



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LARISSA NASCIMENTO FIUZA

**A TEORIA DAS INCAPACIDADES E SEUS REFLEXOS NAS
ESCOLHAS CONCERNENTES AO DIREITO À SAÚDE: UMA
ANÁLISE A PARTIR DA AUTONOMIA**

Salvador
2020

LARISSA NASCIMENTO FIUZA

**A TEORIA DAS INCAPACIDADES E SEUS REFLEXOS NAS
ESCOLHAS CONCERNENTES AO DIREITO À SAÚDE: UMA
ANÁLISE A PARTIR DA AUTONOMIA**

Monografia apresentada ao curso de graduação em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito
parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof^ª. Dra. Ana Thereza Meirelles
Araújo.

Salvador
2020

TERMO DE APROVAÇÃO

LARISSA NASCIMENTO FIUZA

**A TEORIA DAS INCAPACIDADES E SEUS REFLEXOS NAS
ESCOLHAS CONCERNENTES AO DIREITO À SAÚDE: UMA
ANÁLISE A PARTIR DA AUTONOMIA**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito,
Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____ / ____ / 2020.

À Deus, a minha irmã, Juliana, minha mãe, meus irmãos e meus avós, por tudo quanto significam e são para mim. Ao meu namorado, Marcos Petilo. E à professora Ana Thereza.

AGRADECIMENTOS

Quando eu tinha 08 anos, minha irmã Juliana nasceu com paralisia parcial cerebral. Os médicos informaram a minha mãe que ela não passaria de 01 mês de vida. Contudo, para honra e glória do Senhor, Juliana hoje tem 17 anos, é o meu bebê gigante. Nos primeiros anos, eu a acompanhei em todas as suas tratativas médicas, juntamente com minha mãe: terapia, fonoaudiologia, neuropediatria, pediatra, entre todas essas. Passados alguns anos, Juliana, apresentou alguns avanços, sentava-se, falava, dava alguns passos. Porém, ao adquirir uma escoliose e apresentar inúmeras convulsões (ao fazer a terapia), ela não pôde mais frequentar a terapia. E aí, ela retroagiu, e hoje é uma ‘adolescente-bebê’ que me inspira, mais do que antes. Sua força para viver é algo que me ensina. Desta forma, essa monografia é sobre todas as pessoas, principalmente, a Juliana. É sobre incapaz, sobre escolhas, sobre vontade, sobre capacidade, sobre liberdade e sobre viver.

Gostaria de agradecer a Deus, primeiramente, aquele que me guiou e sustentou até aqui, sempre me protegendo, me iluminando e por sempre colocar pessoas que me faz está perto dele, durante toda a minha trajetória acadêmica e vida, ainda, por ter ofertado uma família que está ao meu lado, por me permitir estudar em uma faculdade com bolsa de excelência.

A minha mãe e minha avó, Luciana e Dilnelia, as quais devo tudo que sou e serei, nunca desistiram de mim e sonharam o direito, antes mesmo de mim. Agradeço a minha irmã Laisa, por sempre ser minha coach, por me inscrever na faculdade e estar ao meu lado me dando forças nos estudos, literalmente. Ao meu eterno e grande amor, Juliana, que me inspirou nesse trabalho e me tornou esse ser humano apaixonado por incapaz: minha fonte de luz, amor e sabedoria. Ao meu namorado, Marcos, por não ter deixado faltar companheirismo, apoio, amor, impulso nos momentos em que achei que não seria capaz. Aos meus irmãos, Gabriel e Ana Júlia, por sempre trazerem sorrisos ao meu rosto, nos momentos de aflição, com a sua inocência.

Sou grata, com maior carinho, a minha orientadora, Ana Thereza, que abraçou meu tema, pelo carinho e dedicação depositado em mim durante todo período de monografia.

Quero agradecer ainda, aos meus colegas de Faculdade, nos nomes de Iandra, Maria Eduarda, Rachael, Maria Luísa, Camila, Vanessa, entre outros por serem meu companheiro de jornada, e, em especial, Matheus Alexandrino, companheiro de Monografia, pela amizade e pelo carinho e, Sophia, pelos “perrengues” de monitoria, cadernos compartilhados, amor, gifs, amizade.

A todos os meus professores e funcionários da Faculdade Baiana de Direito por me proporcionarem as experiências mais bonitas em todo o curso.

Ainda, ao Escritório Brandão e Tourinho Dantas, por abrir as portas, mesmo ainda muito nova, me fazendo descobrir meu amor pela advocacia, em especial a Dra. Daniela Furtado e Dr. Matheus Guerra, com toda a sua humildade, aprendizado e amor. Vocês são exemplos a serem seguidos.

À Adriana Catanho, Arthur D'Arede, Gabriel Gois e Ingrid Marcos, obrigada a todo o conhecimento compartilhado, além das terapias nos momentos de reuniões e os bons dias mais inusitados.

“Nós amamos porque Ele nos amou primeiro”.

1 João 4:19

RESUMO

A ausência de normas legais que legitimem a decisão dos incapazes sobre procedimentos médicos a serem neles realizados, abre enorme margem para atuação paternalista de profissionais e responsáveis legais, que agem visando um benefício para o paciente, mas com base na própria expectativa. Nesse contexto, o presente estudo tem como a discussão acerca da possibilidade da teoria das incapacidades e seus reflexos das escolhas concernentes ao direito à saúde, objetivando a apresentar argumentos da autonomia capazes de mostrar a capacidade de ser e agir como sujeito nas tomadas de decisões no âmbito médico. Para tanto, importante é trazer à baila a análise acerca dos preceitos bioéticos, sob o prisma do direito à saúde permeado pelos valores constitucionais, civis e médico. Outrossim, também restou importante trazer o conceito de saúde dado pela Organização Mundial de Saúde, na Constituição Federal de 1988, bem como, na Bioética. Desta maneira, preciso foi demonstrar a relação da incapacidade e autonomia, abordando cada uma das mesmas, vez que se torna extremamente relevante o estudo e o aprofundamento acerca das questões que disciplinam, regulam e as norteiam, com enfoque especial da autonomia, à luz do Direito e Bioética. Ademais, também se demonstrou importante tratar acerca do consentimento informado, pois é a expressão dada pelo princípio da autonomia na prática biomédica, se tornando um mecanismo fundamental para assegurar a escolha, a liberdade, e dignidade da pessoa humana. Finalmente, com base nos conceitos abordados ao longo da pesquisa, se tornou precípua buscar uma análise em situações concretas, com a finalidade de verificar se a autonomia do incapaz vai prevalecer sobre a autonomia de representantes legais e médicos, no âmbito da saúde.

Palavras-chave: Teoria das incapacidades; Direito à saúde; Vontade; Autonomia.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

§	parágrafo
art.	artigo
CC	Código Civil
CF/88	Constituição Federal da República
CFM	Conselho Federal de Medicina
CNS	Conselho Nacional de Saúde
CREMESP	Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo
DUBDH	Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
EPD	Estatuto da Pessoa com Deficiência
HC	<i>Habeas Corpus</i>
LOS	Lei Orgânica da Saúde
OMS	Organização Mundial de Saúde
TCLE	Termos de Consentimento Livre e Esclarecido
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura
STF	Supremo Tribunal Federal
SUS	Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	O DIREITO À SAÚDE	15
2.1	O CONCEITO DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE	15
2.2	O DIREITO À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO DE 1988	18
2.2.1	A saúde como um direito fundamental social	20
2.2.2	Dignidade da Pessoa Humana como pressuposto	21
2.3	ÉTICA EM SAÚDE: A BIOÉTICA	24
3	INCAPACIDADE E AUTONOMIA	29
3.1	A CAPACIDADE DENTRO DO DIREITO	29
3.2	NOÇÕES FUNDAMENTAIS SOBRE A AUTONOMIA	30
3.2.1	A autonomia para o Direito	32
3.2.1.1	Autonomia da vontade	33
3.2.1.2	Autonomia da privada	34
3.2.2	A autonomia para a Bioética	36
3.2.2.1	A autonomia nas Declarações Internacionais de Bioética	38
3.2.2.2	A autonomia no Princípioalismo	41
3.2.3	O termo de consentimento livre e esclarecido	44
3.2.3.1	O paternalismo médico	44
3.2.3.2	O consentimento informado, livre e esclarecido	45

4	A TEORIA DAS INCAPACIDADES E SEUS REFLEXOS NAS ESCOLHAS CONCERNENTES AO DIREITO À SAÚDE: UMA ANÁLISE A PARTIR DA AUTONOMIA	51
4.1	CONSIDERAÇÕES SOBRE A TEORIA DAS INCAPACIDADES	51
4.2	AUTONOMIA E CAPACIDADE: DUAS IDEIAS DISTINTAS	53
4.3	AS ESCOLHAS CONCERNENTES AO DIREITO À SAÚDE E SUA AUTONOMIA A PARTIR DE SITUAÇÕES CONCRETAS	55
4.3.1	Sujeitos em coma induzido e atos da vida civil	55
4.3.2	Pacientes incapazes no momento da decisão à saúde, ou que se encontrem inconscientes, sem que tenham deixado diretivas antecipadas da vontade	59
4.3.3	Autonomia e sigilo médico acerca da gravidez na adolescência	65
4.3.4	Conflitos entre pais e incapaz a respeito a continuidade do processo terapêutico	70
5	CONCLUSÃO	76
	REFERÊNCIA	80

1 INTRODUÇÃO

O poder decisório de um incapaz acerca da sua própria saúde, ao longo da história, preocupou toda a sociedade, pois como poderia alguém sem capacidade poder decidir sem gerar qualquer dano a si mesmo? Neste viés, o presente trabalho se propõe a analisar a relação médico-paciente entre autonomia e a capacidade dos incapazes.

A escolha de escrever sobre este tema se deu a partir da constatação de alguns problemas na teoria das incapacidades e em face do paternalismo médico. A ausência de normas legais que legitimem a decisão dos incapazes sobre procedimentos médicos a serem neles realizados, abre enorme margem para atuação paternalista de profissionais e responsáveis legais, que agem visando um benefício para o paciente, mas com base na própria expectativa. É preciso pensar em mecanismos jurídicos que proporcionem respeito a autonomia de pessoas incapazes, analisando a participação e cuidado dos profissionais e responsáveis, em parceria com o incapaz, mas sem interferir diretamente.

É por meio da ampliação da visão de saúde – e do direito à saúde – que será possível a tutela integral da pessoa humana, atrelada aos direitos humanos e a dignidade da pessoa humana, fazendo, assim, com que as escolhas concernentes ao direito à saúde, tomada por um incapaz, tenha uma grande relevância jurídica, a partir do momento que a pessoa estiver devidamente informada e esclarecida para tomar a decisão que melhor lhe compete. Para tanto, tal análise deve ser feita sob duplo enfoque do direito e bioética, através dos pilares fundamentais do marco jurídico contemporâneo.

O problema da incapacidade tem relevância social e jurídica para a maior parte dos países e proporções dramáticas se considerarmos a avaliação sobre a existência de que as pessoas incapacitadas constituem 10% da população geral. Porém estima-se sua repercussão sobre 25% da população total, conforme dado da Organização Mundial da Saúde em 2006. Assim, segundo a OMS, em dados de 2011, 1 bilhão de pessoas vivem com alguma deficiência no mundo.

Diante de condições de vulnerabilidade em que se inserem os incapazes, chaga-se a conclusão de que essa escolha só poderá ser tomada, mediante análise de cada caso, de acordo com a autonomia privada e o pluralismo jurídico, bem como a dignidade da pessoa humana, pois existirá casos em que uma escolha errada contrairá o direito, a exemplo dos artigos 1º, III; 6º e 196 da Constituição Federal de 1988.

Portanto, tomar determinada escolha no âmbito da saúde é algo extremamente relevante, seja no âmbito jurídico ou no âmbito social. A vista disso, torna-se extremamente relevante o estudo e o aprofundamento acerca das questões que disciplinam, regulam e norteiam a pessoa com incapacidade. Uma destas questões, por exemplo, é a autonomia, então, que à luz do direito à saúde se torna um mecanismo fundamental para assegurar a escolha do indivíduo, e, portanto, preservar a dignidade da pessoa humana.

Desta forma, é a partir da teoria das incapacidades, baseada no respeito à autonomia, que se encontra o objetivo central da monografia. Cabe aplicar a teoria da incapacidade e autonomia nas escolhas concernentes ao direito à saúde? Quais são os critérios e hipóteses que podem ser utilizados para a realização das escolhas do incapaz na relação médica?

Dito isso, cabe ressaltar que o presente estudo tem como contexto a discussão acerca da possibilidade da teoria das incapacidades e seus reflexos das escolhas concernentes ao direito à saúde, objetivando a apresentar argumentos da autonomia. E, para tanto, a construção da pesquisa partirá de estudo hipotético-dedutivo, com revisão e análise de referencial teórico da bioética e do direito, já que essas duas áreas do conhecimento se interseccionam quanto à natureza da matéria.

Destarte, confrontando e ponderando criticamente os argumentos levantados, é possível atingirmos um resultado que seja mais adequado e condizente com a realidade apresentada. No que tange aos procedimentos técnicos, será composta pelas pesquisas bibliográficas, artigos, estudos sobre o tema, casos práticos, legislações, Lei do Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei 13.146/15, a Constituição Federal de 1988, Resolução 2.232/19, Conselho Federal de Medicina, Código de Ética Médica., além de julgados que dizem a respeito à autonomia, incapacidade e Direito à Saúde.

Ao utilizar o método qualitativo de pesquisa como tipo de pesquisa escolhido, este consegue aprofundar um conhecimento já dominante socialmente, tornando-se melhor para obter noção de percepção jurisprudencial acerca do assunto, além de identificar o problema.

É de enfatizar que os objetivos específicos desta monografia são: analisar se cabe aplicar a teoria da incapacidade e autonomia nas escolhas concernentes ao direito à saúde; Identificar quais são os critérios e hipóteses que podem ser utilizados para a realização das escolhas do incapaz na relação médica; Verificar quais são os reflexos nas escolhas concernentes ao direito à saúde a um incapaz a partir da autonomia e incapacidade; Analisar os elementos que devem estar presentes para que possa atestar que o paciente foi devidamente informado acerca das

intervenções médicas; Identificar o conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana relacionando com as escolhas do incapaz concernente ao direito à saúde; Determinar a natureza jurídica do incapaz; Dizer a possibilidade de as pessoas incapazes poderem se manifestar pessoalmente sobre os atos médicos que devem ou não ser realizados sobre si a partir da autonomia; Compreender a relação médico-paciente nas relações com incapazes; Compreender como a doutrina jurídica percebe a questão da autonomia de crianças e de adolescentes, especialmente, em relação aos cuidados médicos.

São diversos os mecanismos possíveis para que o incapaz venha exercitar a autonomia sobre o próprio corpo. No primeiro capítulo de desenvolvimento se dirigiu à análise do Direito à Saúde, examinado o conceito dado pela Organização Mundial de Saúde. Em seguida, observou-se o Direito à Saúde na Constituição Federal de 1988, onde abordou-se a saúde como um direito fundamental social, dando enfoque a dignidade da pessoa humana. Além disso, analisou-se a ética em saúde através da Bioética.

A seguir, no segundo capítulo de desenvolvimento, destinou-se a abordar a incapacidade e autonomia. As questões abordadas foram a capacidade dentro do direito, como esta é conceituada, entendida à luz do direito. Posteriormente, analisou-se as noções fundamentais sobre a autonomia, como a autonomia para o Direito, distinguindo autonomia da vontade e autonomia privada; a autonomia para a Bioética, inicialmente, nas Declarações Internacionais de Bioética, no Princípio do Consentimento Livre e Esclarecido. Finalmente, analisou-se intimamente o termo consentimento livre e esclarecido, desde a base do paternalismo médico, chegando ao consentimento informado, livre e esclarecido.

Surgem, assim, questões práticas, como aquelas relacionadas ao sujeito em com induzido, sujeitos inconscientes, ou incapazes que não tenham deixados diretivas antecipadas de vontade, como também, o sigilo médico acerca da gravidez na adolescência, e os conflitos entre pais e incapaz a respeito a continuidade do processo terapêutico, será visto no terceiro e último capítulo de desenvolvimento. Neste ponto, analisar-se-á a teoria das incapacidades construída pela doutrina brasileira. Por conseguinte, cuidou-se de investigar a autonomia e capacidade reconhecendo os pontos que as distinguem.

Observa-se que não teve pretensão de esgotar o assunto, tão delicado e extenso, e nem de chegar a respostas absolutas. Dito isso, espera-se que o presente trabalho venha verificar quais os direitos poderão prevalecer no debater acerca da autonomia dos incapazes.

2 O DIREITO À SAÚDE

Ao longo da história, o conceito da palavra saúde foi adquirindo várias e diferentes conotações. A saúde não exprime o mesmo significado para toda pessoa. Ela variará de acordo com o acontecimento social, histórico, econômico, político e cultural, tendo também como ópticas o lugar, classe social, valores individuais, concepções científicas, religiosas, filosóficas, ou seja, dependerá de quem estar sendo utilizado como parâmetro. Devido a isso, é preciso investigar um pouco mais como se construir um conceito relativo ao direito à saúde.

2.1 O CONCEITO DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE

O conceito contemporâneo de saúde pública, após a experiência com um grande surto no período Renascentista e o progresso do Estado Moderno, passou a ser visto como uma ameaça social. Nesse período, tem-se a intervenção do Estado para garantir proteção à saúde dos cidadãos. Contudo, o que deveria ser regulamentado pelo Estado, como consultas médicas, vendas de medicamentos e possíveis cirurgias, não ocorreu e por conta disso teve um grande aumento em abusos e charlatanismo. Dessa maneira, no final do século XVIII, a saúde pública tornou-se uma prioridade política, posteriormente houve o surgimento das primeiras leis sobre vigilância sanitária, que visa eliminar, diminuir e prevenir riscos à saúde, para garantir a segurança individual (DALLARI, 2003, p. 364-367).

Outrossim, importa consignar que, com o passar do tempo a saúde passou a ser vista, também como um direito de exigir prestações positivas do Estado, tais como obrigações que podem ser classificadas em: obrigações de respeitar o acesso, àquilo que você tem direito; a obrigação de proteger, obstruindo o acesso de terceiros; a obrigação de garantir, assegurando que o titular do direito tenha acesso quando não puder fazê-lo por si mesmo; e a obrigação de promover, que exige do Estado o desenvolvimento de condições para que os titulares do direito tenham acesso aos bens (HOOF, 1984, p. 97-110).

Nos dias atuais, a saúde é reconhecida como um dos direitos fundamentais do ser humano e tem como finalidade garantir às pessoas e à coletividade, condições de bem-estar físico, mental

e social, segundo os artigos 2^o e 3^o, parágrafo único, da Lei 8.080/1990, a Lei Orgânica da Saúde (LOS), que adota o conceito da Organização Mundial da Saúde (BRASIL, 1990, art. 2^o e 3^o).

De acordo com a Constituição da Organização Mundial de Saúde (OMS)³, o conceito de saúde “é um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não consistindo somente da ausência de uma doença ou enfermidade”, além de informar os princípios que devem reger a proteção da saúde de todos os povos, invocando, para tanto, os princípios da felicidade, relações harmoniosas e seguridades dos povos, como também, estabelece os princípios que devem guiar a compreensão da saúde: igualdade; paz e segurança; fomento e proteção; evita o perigo comum; desenvolvimento da criança; conhecimento; informação e responsabilidade do Estado (NOVA IORQUE, 1946).

Ocorre que, por conta da abrangência no conceito adotado pela Organização Mundial de Saúde, surgiram algumas críticas técnicas, vez que a saúde é algo intangível. Logo, não poderia ser denominada como serviço de saúde; outras politicamente, porque dá vez ao Estado intervir na vida dos cidadãos, gerando o abuso por parte do Estado na tentativa de promover a saúde (SCLIAR, 2007, p.37).

Ademais, ainda de acordo a Organização Mundial de Saúde, percebe-se que, agora, a saúde não se esgota no âmbito físico, abrangendo também a integridade psíquica e a social, a integração e harmonia entre essas esferas demonstram o avanço no conceito de saúde. Contudo, não basta defender apenas a integridade psicofísica, sendo necessário também a melhoria e o desenvolvimento dela, para além da existência biológica. (SARLET, 2004, p.268). Nesse sentido, afirma-se que o direito à saúde deve ser considerado como método que sintetiza a garantia de uma pluralidade de situações subjetivas diferenciadas, mas relacionadas entre si (MORANA, 2002, p. 16).

Em outras palavras, ensina, Fernando Aith (2007, p. 46), outras concepções de saúde, que foram elaboradas por meio de uma relação direta entre o indivíduo e o social. A saúde era concebida, as vezes, como uma simples ‘ausência de doença’, outras vezes como ‘uma reserva corporal’.

¹ Art. 2^o A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

² Art 3^o. Parágrafo único. Dizem respeito também à saúde as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social.

³A OMS foi criada com fundamento no art. 57 da Carta das Nações Unidas, na “Conferência Internacional de Saúde de Nova Iorque” e entrou em vigor no dia 07.04.1948, assim, o “Dia Mundial da Saúde” é comemorado no dia 7 de abril.

Também pode-se encontrar concepções da saúde como ‘equilíbrio’ que permite ao indivíduo responder da forma mais eficiente possível às exigências da vida social. O equilíbrio desempenha na esfera física e psíquica, quando se tem o sentimento de autossatisfação e de harmonia com os outros.

O Relatório de Lalonde⁴, realizado em 1974, sob nome “*A new perspective on the health of Canadians* - Uma nova perspectiva da saúde de canadenses -, traz para o direito à saúde uma nova abordagem para o campo de saúde, baseado em quatro fatores considerados determinantes e condicionantes de saúde. Os fatores determinantes da saúde são aqueles que influenciam e acabam determinando a aplicabilidade da saúde. Estes fatores englobam os grupos biológicos humanos, abarcando a herança genética e os processos biológicos inerentes à vida; o meio ambiente que inclui fatores externos advindos da natureza, além da moradia e local de trabalho; os estilos de vida, pois, deste resultarão as decisões que afetam a saúde; e as medidas preventivas e educacionais, pois são essenciais para fora da assistência médica (LALONDE, 1974).

Doutrinariamente, Pilau Sobrinho (2003, p.90-107) afirmou-se que saúde é um direito individual de todo cidadão que tem por finalidade atingir o bem-estar físico e mental, aplicando, ao mesmo tempo, um modelo de progresso e prevenção da saúde, englobando os avanços tecnológicos da genética, dano condições de igualdade às pessoas no intuito de levar a expectativa e também a qualidade de vida.

Logo, a saúde pode ser conceituada como um processo regular que visa prevenir e curar doenças, além de promover a qualidade de vida da população e para que isso venha ocorrer eles analisam a realidade de cada indivíduo e como o mesmo poderá ter acesso a meios indispensáveis para se ter a qualidade de vida que é advinda pelo estado do bem-estar (SCHWARTZ, 2001, p.43).

Por essa razão, é fácil perceber que já está superada a concepção de saúde como ausência de doença. Não obstante a importância de a Organização Mundial de Saúde ter entendido que saúde engloba o bem-estar físico, psíquico e social, definição considerada bastante ampla, podendo ser interpretada como um conceito vazio, se não estiver vinculado com a ideia individual de bem-estar em sentido *latu sensu*. Por isso, afirma-se que saúde é um conceito dinâmico, ou seja, muda continuamente com as experiências individuais, de modo que é

⁴ contribuiu para a discussão dos determinantes de saúde entendendo a discussão das políticas públicas às esferas do combate aos maus hábitos e à necessidade de melhorar a qualidade entorno das pessoas

possível afirmar que cada pessoa pode ter uma definição própria de saúde e, se ela for capaz psicologicamente, tem ampla liberdade para decidir sobre seu corpo (TEIXEIRA,2010, p. 376).

Com base nesses aspectos, se pode inferir que o direito à saúde é um direito que possui uma difícil conceituação, mas entendido como domínio sobre o corpo, que pode ser exercido de acordo com a sanidade mental do indivíduo. Sendo intuitivo concluir que há saúde onde não há enfermidade, não sendo necessariamente ligada a fenômenos biológicos – vinculados ao direito à vida –, podendo estar relacionada ao bem-estar físico, mental, social e não somente uma mera ausência de doença.

2.2 O DIREITO À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

É de conhecimento notório que a vida é considerada como direitos fundamentais previstos na Carta Magna de 1988, e com muita razão, o Direito à Saúde foi igualmente previsto, haja vista que não cabe ao Estado assegurar somente a vida, sendo preciso que medidas sejam tomadas para a proteção de outros direitos subjacentes que possibilitem uma existência minimamente digna.

O Direito à Saúde funciona como dever constitucionalmente previsto, no qual a sociedade responde pelos custos a serem aplicados à saúde e ao respectivo Sistema Único de Saúde, medida implementada pelo Estado para proteger aqueles que não se encontram em condições de arcar com planos particulares (SILVA, 2016, p.15).

Com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o direito à saúde foi alçado à categoria de direito subjetivo público, reconhecendo-se, pois, que o sujeito é detentor do direito que o Estado está obrigado a garantir. Assim, compete ao Estado garantir a saúde do cidadão e da coletividade. Entretanto, o sujeito não perde a responsabilidade de cuidar da sua saúde e de contribuir para a saúde coletiva (REISSINGER, 2008, p. 22-23).

Nesse sentido, Lenir Santos (2010, p. 147-148) explica que ao analisar o conceito exposto na Constituição de 1988, que prevê o Estado como garantidor de melhorias socioeconômicas da saúde pública, no viés de proibir e evitar a proliferação de doenças colocando em risco a sociedade, está superado. O Estado, em verdade, deverá exercer seu papel através da formulação e execução de políticas socioeconômica, como também a prestação dos serviços públicos, aumentando a recuperação e prevenção da saúde, em termos gerais. Ainda, foi

acrescentado nesse conceito aspecto epidemiológico, destinado a ajudar o estudo da doença no âmbito educacional, econômico e ambiental, como também, algumas condicionantes e determinantes, tais como alimentação, moradia, saneamento, meio ambiente, entre outros, além de impor ao SUS o dever de formular políticas públicas para melhoria de vida da população.

Destarte, que o Direito à Saúde deve possuir respaldo em diversos momentos da Constituição Federal de 1988, constituindo um dos direitos sociais por ela assegurado, e o art. 5º não faz menção expressa à saúde, protege-a indiretamente, quando proíbe a tortura ou tratamento desumano ou degradante. De forma direta e primeiramente, a saúde é tratada como um dos direitos sociais pelo art. 6º⁵ da Constituição, incluído pelo legislador constituinte, como ação de seguridade social⁶ (BRASIL, 1998, art. 5º e 6º).

Os mais variados projetos a vida foram tutelados pela Constituição Federal de 1988, ao colocar a pessoa humana na posição central do ordenamento, a inclusão da saúde. O artigo 196, da CF/88, conceitua e afirma que o direito à saúde deve ser viabilizado por políticas que garantem “acesso universal igualitário”, mais “promoção, proteção e recuperação” da saúde e acima de tudo que a “saúde é direito de todos e dever do Estado”⁷ (BRASIL, 1998, art. 196).

Sob a perspectiva do Direito Público, Ana Paula de Barcellos (2008, p.133) entende que os enunciados normativos que versam sobre a vida e saúde, a exemplo do art. 196 da Constituição, buscam proteger e promover um bem da vida que não convive facilmente com gradações. Não havendo alguma coisa que possa ser descrita com simplicidade como um nível mínimo de saúde ou ainda um mínimo de vida. Para ela, faz-se determinado tratamento e obtém-se a cura, ou o indivíduo permanecerá doente ou morrerá.

Analisa-se ainda que, a criação do Sistema único de Saúde – SUS, previsto, também, no art. 198 da Constituição Federal, é o meio para concretizar tal objetivo, uma vez que tem como princípio e diretriz a universalidade, que configura-se o acesso de todos e qualquer cidadão aos serviços de saúde deve ser obrigatório e gratuito. Além desse princípio, imperioso destacar

⁵Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015)

⁶Seguridade social “compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”(artigo 194 da Constituição da República de 1998).

⁷O art. 196/CF: “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

outros princípios organizativos do SUS, princípio da equidade, que estabelece direito ao atendimento adequado, sendo analisado a necessidade de cada indivíduo e da coletividade.

Assim, a partir da Constituição de 1988, o direito à saúde passa a ter tratamento diferenciado, sendo elencada como um dos direitos sociais. O legislador constituinte, ainda, separou a saúde da previdência social, incluindo ambas e a assistência social como ações de seguridade social, bem como estabeleceu o direito à saúde de forma ampla e abrangente, rompendo definitivamente com o sistema passado de desigualdade no acesso à saúde, pois, a partir de então, o sistema passou a ser de acesso universal e igualitário.

2.2.1 A saúde como um direito fundamental social

O Direito à Saúde vem recebendo crescente atenção da comunidade jurídica, predominantemente no sentido de criar meios para atingi-lo, ou seja, em termos de efetividade. Pelo fato de a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 tratar o Direito à Saúde como direito social, conforme afirmado, está implícito ser ele um direito fundamental, isto é, um direito fundamental social.

Os direitos sociais foram concebidos como meios para redução de desigualdades, segundo o comando da isonomia, o que é possível por meio da participação ativa do Estado para suprir a vulnerabilidade e hipossuficiência daquele que necessita (REISSINGER, 2008, p. 51).

Entretanto, utilizar a expressão “direitos fundamentais” e “direitos humanos” de forma indistinta é algo habitual. Conforme esclarece Sarlet, os direitos fundamentais são também direitos humanos, pois o “seu titular sempre será o ser humano”. Para isso, a explicação mais comum para distinguir os termos, conforme citado acima o termo “direitos fundamentais” referem-se a direitos do ser humano reconhecido e positivado na Constituição de um determinado Estado, enquanto o termo “direitos humanos” é inerente a todo ser humano, universalmente, independentemente da sua positivação Constitucional perante o Estado (SARLET, 2003, p. 33).

De acordo com essa distinção, o direito à saúde pode ser considerado direito fundamental, - assegurado constitucionalmente, bem como direito humano - reconhecido e protegido na esfera internacional. Para Alexandre de Moraes (2003, p.60), os “direitos humanos fundamentais”

possuem as seguintes características: imprescritibilidade, inalienabilidade, irrenunciabilidade, inviolabilidade, universalidade, efetividade, interdependência e complementariedade.

Assim, tradicionalmente tratada como direito subjetivo público, a saúde atribui um direito exigível a uma pessoa contra o Estado. O direito subjetivo público confere o seu titular uma pretensão e impõe um dever jurídico à pessoa que deve cumpri-la, cujo critério distintivo entre direito subjetivo privado e público reside na natureza da norma, se de caráter público ou privado (PEREIRA, 2004, p.38).

Na jurisprudência, o conceito adotado é aquele que determina o que deve ou não constar no rol de das proteções exigíveis, sendo indispensável a preservação da saúde, afirmando os padrões utilizados. Como o direito à saúde é considerado como direito social e dever do Estado, tomar uma decisão de qual é o melhor tratamento a ser dado ao indivíduo é dever só do Estado? Como efetivar esse direito, já que é algo que cabe exclusivamente ao indivíduo, baseado na autonomia e a personalidade. Assim, o Estado teria a melhor decisão? Ou o Estado é apenas responsável de tutelar esse direito e garantir o direito à saúde a esse indivíduo? As prestações que o Estado deve cumprir pertence à pessoa, nos limites da reserva do impossível⁸, pois, a reserva do impossível funciona como uma limitação financeira à realização dos direitos sociais prestacionais que, por outro lado, serve também como restrição externa à concretização do direito à saúde (TEIXEIRA, 2010, p. 78-79).

Segundo Prof^a. Ana Carolina Brochado Teixeira, a doutrina tem interpretado que a saúde está tutelada pela Constituição apenas como direito social, de caráter prestacional, verificando-se que há uma abordagem insuficiente para ampla potencialidade do direito à saúde. É necessário que este seja interpretado também como direito de personalidade e, por isso, direito de liberdade – já que a liberdade é igualmente protegida como direito fundamental, no *caput* do art. 5º da Carta Magna.

Nesse sentido, o presente trabalho busca demonstrar o entendimento de que o direito à saúde é um direito fundamental social, quando interpretado à luz da Constituição Federal de 1988, atuando como meio efetivo de concretização do direito humano.

⁸Consolidada na Alemanha no início dos anos setenta, ela carrega a noção que a efetividade dos direitos sociais a prestações materiais estaria sob a reserva da capacidade financeira dos cofres públicos e de que a disponibilidade desses recursos estaria no campo discricionário das decisões governamentais e parlamentares, sintetizadas no orçamento público.

2.2.2 Dignidade da Pessoa Humana como pressuposto

São várias as passagens na Constituição da República Federativa de 1988 que denotam a dignidade da pessoa humana, como o artigo 5º, incisos III (não submissão a tortura), VI (inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença), VIII (não privação de direitos por motivo de crença ou convicção), X (inviolabilidade da vida privada, honra e imagem), XI (inviolabilidade de domicílio), XII (inviolabilidade do sigilo de correspondência), XLVII (vedação de penas indignas), XLIX (proteção da integridade do preso), entre outros.

Um dos principais colaboradores para o princípio da dignidade humana foi o filósofo Immanuel Kant, que ao construir o imperativo categórico “... têm, contudo, se são seres irracionais, possuem, apenas um valor relativo como meios e por isso se chama coisas, ao passo que os seres racionais se chamam pessoas, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, que dizer, como algo que não pode ser empregado como simples...”(KANT, 2001, p. 68) que traz o princípio – as coisas têm um preço e as pessoas, dignidade - uma reflexão ao pensar a dignidade, como algo único de cada ser humano, que emana deveres positivos e negativos para o Estado e a sociedade (TEIXEIRA, 2010, p.113).

De acordo com Oscar Vilhena (2006, p.67), o princípio da dignidade humana trazido por Immanuel Kant se refere à proteção da pessoa humana, afastando o ser humano o constrangimento que pode ocorrer quando tratamos uma pessoa como objeto à disposição de terceiros, associando a dignidade humana à autonomia de livre escolha.

A Constituição Brasileira de 1988 elevou a dignidade da pessoa humana a fundamento do Estado Democrático de Direito, conforme previsão expressa no art. 1º, III⁹, na qualidade de princípio fundamental, é assegurar ao homem um mínimo de direitos que devem ser respeitados pela sociedade e pelo poder público, de forma a preservar a valorização do ser humano; no art. 226, §7º¹⁰, que determina que a dignidade, com a paternidade responsável, são limitadores

⁹Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana;

¹⁰Art. 226 (...)§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

internos à liberdade de planejamento familiar; arts. 227¹¹ e 230¹² que determina, as pessoas vulneráveis devem ser tratadas com especial dignidade.

Os direitos fundamentais sociais têm como principal exigência e concretização da dignidade da pessoa humana, visando promover à igualdade e liberdade material, o que, em última análise, trata-se da proteção do indivíduo contra as necessidades de ordem material e a garantia de uma existência com dignidade. O Estado não tem apenas o dever de se abster de condutas ofensivas à dignidade da pessoa humana, mas também o dever de promover esta dignidade perante a sociedade (SARLET, 2003, 193-244).

Segundo Cláudio Ari Mello (2001, p. 244), busca-se uma igualdade material e relativa, ao colocar os direitos sociais em uma sociedade liberal, oportunizando a máxima isonomia de recursos possíveis e reduzindo a desigualdade social entre a população, promovendo assim a dignidade da pessoa humana.

Assim, Ingo Wolfgang Sarlet (2004, p.59) formulou uma conceituação jurídica de dignidade da pessoa humana, como uma qualidade inerente e distinta de cada ser humano, que é protegido pelo Estado assegurando direitos e deveres fundamentais, além de garantir o mínimo existencial para se ter uma vida digna e saudável, impossibilitando, portanto, que haja qualquer atitude desumana e degradante, sendo garantido condições mínimas existenciais.

Diz ainda a autora Flávia Piovesan (2004, p. 92) que o princípio da dignidade humana é o que orienta o Direito Internacional¹³ e Interno¹⁴, pois, através dele, encontra-se a interpretação normativa da ordem jurídica.

Ainda nesse contexto de conferir à dignidade da pessoa humana um status de princípio fundamental, essencial, fonte de todo ordenamento jurídico brasileiro, manifesta-se o STF:

[...] o postulado da dignidade da pessoa humana, que representa - considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III)- significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo [...]. (HC 95464, Relator

¹¹Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

¹²Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

¹³Direito Internacional tem sido tradicionalmente entendido como conjunto das regras escritas e não-escritas que regula o comportamento dos Estados.

¹⁴ Direito Interno se deve aplicar a legislação originada do próprio Estado nas suas relações com os internacionais. O **direito interno** é um ramo do direito que regula as relações internacionais.

(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 03/02/2009, DJe-048 DIVULG 12-03-2009 PUBLIC 13-03-2009 EMENT VOL-02352-03 PP-00466)

Alexandre de Moraes (2003, p.60) reforça, *ipsis litteris*, que a dignidade denota igualmente “um valor espiritual e moral inerente a pessoa que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida”, trazendo consigo a pretensão ao respeito por parte dos indivíduos. Acrescenta ainda que constitui um “mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais”.

Tatsch e Rosa (2013, p.60), aduzem que a dignidade “é valor que nasce com a pessoa humana, quando se forma a sua personalidade jurídica, e não algo que o ordenamento dá ao cidadão”, excluindo, conseqüentemente, qualquer esforço ou empenho para consegui-la.

Portanto, a dignidade da pessoa humana, se tomada como fundamento da República, princípio fundamental do ordenamento pátrio, norte constitucional, mínimo de direitos que garantem uma existência digna, não pode ser relativizada por constituir valor absoluto, vez que, nessa hipótese, o indivíduo é protegido por ser colocado em contraposição à sociedade ou ao Poder Público, portanto, em situação de vulnerabilidade.

Para uma vida com dignidade, é necessário que sejam considerados variáveis, de acordo com cada sociedade e época. Pode-se afirmar, então, que quanto mais vinculados estiverem os direitos sociais ao princípio da dignidade da pessoa humana, tanto mais esses direitos serão importantes para a efetiva fruição de uma vida digna (TEIXEIRA, 2010, p.125).

Assim, circunstâncias ligadas à própria saúde, dignidade e autonomia vem com a função de limitar a atuação do legislador, do juiz, do médico, da família e de outras entidades intermediárias em situações existenciais, principalmente quando afeta a própria saúde. Afinal, o princípio da dignidade exige que todos os indivíduos sejam igualmente respeitados em suas liberdades, para que possam, autonomamente, construir-se a si mesmo, praticando ações segundo os seus próprios valores (TEIXEIRA, 2010, p. 194).

Por fim, a dignidade da pessoa humana é caracterizada como algo que torna uma pessoa merecedora de respeito pelo Estado e pela sociedade, além de ser reconhecida como fundamento de liberdade.

2.3 ÉTICA EM SAÚDE: A BIOÉTICA

O nascimento da Bioética tem suas raízes ideológicas nas ruínas da 2ª Guerra Mundial quando se estimulou a consciência dos homens a uma profunda reflexão, com o intuito de se estabelecer uma fronteira entre a ética e o comportamento. A partir desse marco, estimulou-se a exigência de uma ética no campo biomédico fundamentada na razão e nos valores objetivos da vida e da pessoa.

O termo foi utilizado pela primeira vez na década de 70 pelo professor e pesquisador norte-americano Van Rensselaer Potter, no livro “Bioética: Ponte para o futuro”, e significava a conduta da sociedade como participante da evolução cultural e biológica. Hoje esse conceito é bem diferente. O significado da palavra Bioética é: “*bíos*” (vida) “*éthos*” (costume, comportamento, ética), assim em outra palavra bioética é significa ética da vida (OLIVEIRA JUNIOR, OLIVEIRA; OLIVEIRA; 2013, p. 90).

Contudo, como bem assevera, José Roberto Goldim (2006, p. 86-87), a bioética não teve apenas uma origem, mas sim várias. A primeira delas foi em 1927, quando o alemão Fritz Jahr utilizou a palavra bioética (*bio + etik*) no seu artigo. Para ele, a Bioética era caracterizada “como sendo o reconhecimento de obrigações éticas, não apenas com relação ao ser humano, mas para com todos os seres vivos”. Em seguida, a bioética acima descrita por Van Rensselaer Potter, no ano de 1970. Paralelamente em 1970, André Hellegers utiliza o termo “bioética” para titularizar os estudos que tratavam da reprodução humana, quando foi o instituído o *Joseph P. and Rose F. Kennedy Institute of Ethics*. Mais tarde, em 1980, Potter “ênfatizou a característica interdisciplinar e abrangente da Bioética, denominando-a de global” - teria que ter relação com o mundo todo em geral, não podendo restringi-la apenas as discussões reflexões médicas e de saúde, mas também as questões e desafios ambientais. Já em 1998, Potter a redefiniu como “a bioética profunda - ética, humildade, responsabilidade, competência interdisciplinar, competência intercultural e senso de humanidade” (POTTER, 1970, p.70).

Ainda para alguns bioeticistas, a bioética adveio do julgamento de Nuremberg em 1947. Isso porque no julgamento foi analisado e comprovado que os experimentos feitos em pessoas que estavam nos campos de concentração, sem seu consentimento. Assim, embora não sendo utilizado o termo “bioética”, na época foram utilizados parâmetros éticos da bioética para analisar o desenvolvimento científico e sua aplicação tecnológica, além dos valores morais e relação médico-paciente (OLIVEIRA, 2011).

No direito à saúde, a bioética é o estudo do dever e obrigação ética, utilizados quando se tem conflitos de ideias, interesses e agir na biomedicina, muitas vezes ligados a direito à vida e à

morte, tecnologia nas práticas médicas e pesquisa científica, visando chegar um senso comum para o paciente e sociedade (DINIZ, 2011, p. 37).

Segundo Reich WT (1995, p. 21), “a bioética é o estudo sistemático das dimensões morais – incluindo visão moral, decisões, condutas e políticas – das ciências da vida e atenção à saúde, utilizando uma variedade de metodologias éticas em um cenário interdisciplinar.”

Inicialmente, a partir do relatório Belmonte, produzido na década de setenta como relatório das atividades desenvolvidas pela Comissão Presidencial de Proteção do Ser Humano, Tom Beauchamp e James Childress, foram orientados pela necessidade de controle das pesquisas realizadas em seres humanos, publicaram obra clássica em Bioética que deu ensejo ao nascimento da corrente do principlialismo (OLIVEIRA JÚNIOR, OLIVEIRA; OLIVEIRA; 2013, p. 91).

Assim, pode-se dizer que a Bioética teve seu ápice após a publicação do livro de Beauchamp e Childress, em 1979, trazendo os quatro princípios da ética biomédica: autonomia, beneficência, não maleficência e justiça - utilizados no direito biomédico e biotecnológico nas controversas éticas. Contudo, não sendo possível a sua aplicação nas áreas do meio ambiente e nem globalmente no âmbito médico e da saúde, a exemplos das patentes de medicamentos e pesquisa biomédica multicêntrica (GARRAFA, 2005).

Segundo André Comte-Sponville, a Bioética “é uma parte da ética, é uma parte de nossa responsabilidade simplesmente humana; deveres do ser humano para com outro ser humano, e de todos para com a humanidade.” É pensar no coletivo, na solidariedade, de como você se comporta perante a sociedade (GOLDIM, 2006, p.91).

Diante deste entendimento, Van Rensselaer Potter afirma que “esta nova ética (Bioética) pode ser chamada de ética interdisciplinar definindo interdisciplinaridade de uma maneira especial para inclui a ciência como as humanidades” (POTTER, 1970, p. 127). Essa relação com mais de dois ramos de conhecimento, fez com que Onora O’Neill pudesse entender que a Bioética não seria uma matéria/disciplina, mas sim um vértice para as demais “disciplinas, discursos e organizações, que tratam da ética, legais e sociais trazidas pelos avanços da medicina, ciência e biotecnologia” (O’NEALL, 2002).

Não obstante os conceitos e diretrizes apontadas pela bioética, cabe destacar que, a partir de 90, pensando a necessidade de ampliação da atuação da bioética, que surgiram em diversos países novas correntes com o objetivo de construir teorias mais adequadas e que abarcassem conflitos morais de acordo com o contexto social, econômico e cultural nos quais se encaixassem. No

Brasil, a bioética é intervencionista, que propõe um confronto diante os problemas que envolve a pobreza e injustiça social (KOTTOW, 2006, p.45).

Seguindo a esteira, pode entender que a bioética tem base uníssona, mas sim várias vertentes marcadas pelas demandas sociais. Com efeito, em 2005, com a aprovação da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos foi confirmado a pluralidade da bioética sendo aplicada no âmbito social, ambiental, além daqueles citados, biomédico e biotecnológico (GARRAFA, 2005).

Sobre a bioética, hoje em dia, tem-se o entendimento que é necessário respeitar os valores individuais de cada pessoa. O art. 3º, n.1 da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, ressalva a dignidade da pessoa humana, os direitos humanos e as liberdades fundamentais com direitos que devem ser respeitados. Ademais, no n.2 do mesmo artigo é assegurado que deverá prevalecer sobre os interesses médicos, o interesse do paciente. À vista do exposto, no Brasil, toda área que presta atendimento/assistência médico, em sentido amplo, está vinculada à regulamentação estabelecida no Código de Ética Médica (Resolução CFM nº 2.217, de 01 de novembro de 2018) (DANTAS, 2019, p. 359-360).

A Bioética é interdisciplinar e abarca a Medicina, Biologia, Direito e Filosofia, sua natureza e seus objetivos são por si só éticos. No campo do Direito e Bioética, verifica-se que uma mesma norma pode ser implementada sobre a dupla natureza - Bioética e Direito (OLIVEIRA, 2011). Isso porque, “o estudo e aplicação dos instrumentos que integram a bioética normativa pressupõem diálogo entre o Direito e a Bioética e a incorporação de aportes teóricos advindo de ambas”(CARREIRO; OLIVEIRA, 2013, p. 57) A Bioética trouxe enes princípios ao direito, que são aplicados “à medicina, às ciências da vida e às tecnologias associadas quando aplicadas aos seres humanos” (CARREIRO; OLIVEIRA, 2013, p. 57), tais como: o princípio do consentimento; princípio do respeito pela vulnerabilidade humana e integridade pessoal; princípio da não estigmatização e princípio dos efeitos benéficos e dos efeitos nocivos, todos previsto na Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos.

Ademais, de forma institucional, cabe dizer que a bioética possui três tipos de comitês: o de “revisão ética de pesquisas envolvendo seres humanos, de aconselhamento ético em decisões clínicas e os de avaliação do desenvolvimento científico e tecnológico, formulação de diretrizes bioéticas e promoção do debate e da educação em bioética” (CARREIRO; OLIVEIRA, 2013, p. 58-59).

Por tratar de um novo estudo, uma nova reflexão, um novo modo de pesquisa, a Bioética é considerada como fruto que atingiu a democracia de uma sociedade pluralista e secularizada (CORREIA, 1996, p. 31). Ou seja, ela “é um produto da sociedade do bem-estar pós-industrial e da expressão dos ‘direitos humanos, da terceira geração’ que marcaram a transição do estado de direito para o estado de justiça. Já não se trata só do direito individual e negativo à saúde, nem do direito à assistência, mas obrigações justas” (MAINETTI, 1990, p. 600).

No Brasil existem várias iniciativas, pessoais e institucionais. Em 18 de março de 1995 a Sociedade Brasileira Bioética foi fundada, em São Paulo, com objetivo de reunir os docentes e pesquisadores das diversas áreas que envolve a Bioética. Além disso, iniciativas individuais foram criadas para desenvolver e agregar a Bioética por todo o Brasil, a exemplo do Conselho Federal de Medicina, Núcleo de Estudos da Universidade Católica de Belo Horizonte, Associação Brasileira de Ética Médica, Centro de Estudos do Instituto Oscar Freire, entre outros (PESSINI, 1996, p. 23-24).

Dessa forma, pode-se perceber que a preocupação com os aspectos éticos na assistência à saúde não se restringe a simples normatização contida na legislação ou códigos, mas também ao respeito à pessoa como cidadã e como ser social, e aos próprios profissionais, nas questões do cotidiano e das relações humanas em todas as dimensões desde que tenhamos uma postura consciente na arte de cuidar do outro como se fosse a si mesmo.

3 INCAPACIDADE E AUTONOMIA

A incapacidade e autonomia estão intimamente ligadas, uma vez que, para se ter autonomia, analisará a capacidade do indivíduo em aspectos biológicos, psicológicos e sociais. Em vista de refletir sobre os aspectos da autonomia e sua relação com a teoria das incapacidades civil, é que se analisará as suas relações no presente tópico.

3.1 A CAPACIDADE DENTRO DO DIREITO

Tradicionalmente, a doutrina brasileira conceitua capacidade civil a partir do conceito de personalidade jurídica. A personalidade jurídica é “a aptidão de ter direitos ou contrair obrigações” (ALVES, 2003, 132). Por serem conexas, Clóvis Beviláqua (1959, p.139) pode entender que a capacidade “é a extensão dada aos poderes de ação, contidos na personalidade”. Contudo, elas não são sinônimas, vez que existe personalidade sem capacidade, a exemplo do nascituro - não capacidade – e falecidos – que já perderam, a capacidade é um valor e a capacidade é a projeção desse valor (AMARAL NETO, 1991, p.222).

Assim, José de Oliveira Ascensão (2010, p.140) define a capacidade em geral como “a medida das situações de que uma pessoa pode ser titular ou que pode atuar”. Logo, a capacidade é a possibilidade de ser e ou fingir ser.

Pode-se afirmar, ainda que a capacidade é uma:

[...] medida de um valor, pela qual a subjetividade de cada um de nós, a luz do grau de discernimento (sanidade + maturidade), determinará se a pessoa poderá se emancipar para a prática autônoma da vida civil ou se apoiará provisória ou definitivamente em outra pessoa: o representante ou o assistente legal (ROSENVALD, 2013, p. 147).

Ainda, presente nos artigos 21 e 22 do esboço de Teixeira de Freitas, a capacidade civil pode ser dividida em capacidade de direito, conforme o art. 21 do mencionado esboço e em capacidade de agir - art. 22 da mesma legislação (FREITAS, 1952, art. 21 e 22). Atualmente, no art. 1º do Código Civil de 2002, têm-se o conceito de capacidade, concomitantemente com o da personalidade (GONÇALVES, 2016, p. 95). Ademais, a capacidade civil pode ser dividida em duas espécies: capacidade de direito (ou de gozo, ou jurídica), e capacidade de agir (ou de fato, ou de exercício).

Nesse ensejo, considerando que a capacidade civil é a regra por força do princípio da dignidade, liberdade, igualdade e solidariedade, têm limitações previstas nos artigos 3º^[4] e 4º^[5] do Código Civil de 2002, qualificadas como incapacidade (ALMEIDA, 2019, p.174). Conforme Francisco Pereira Bulhões Carvalho (1957, p.150), a Incapacidade de direito geral, segundo doutrina clássica, é aquela que alcança toda a personalidade do sujeito.

Cuida-se, entretanto, de destacar que não se deve confundir também a autonomia com a capacidade civil. Portanto, demonstra-se fundamental a análise específica sobre a autonomia à luz do direito, bem como à luz da bioética.

3.2 NOÇÕES FUNDAMENTAIS SOBRE A AUTONOMIA

Sendo um dos princípios fundamentais a autonomia tem como objetivo a promoção da deliberação de escolha pelos indivíduos capacitados, de forma respeitosa. Assim, para facilitar a compreensão do tema central desse trabalho, serão apresentados conceitos jurídicos e bioéticos relacionados à autonomia, bem como o consentimento livre e esclarecido.

“Historicamente, o conceito de autonomia nasce na cultura política da democracia grega para indicar as formas autárquicas, e é somente a partir do humanismo individualista da Idade Moderna, que culmina no Iluminismo, que o conceito de autonomia se aplica ao indivíduo” (SCHRAMM, 1998, p.27). Nesse sentido, a autonomia era entendida como poder autárquico, ou seja, os estados tinham capacidade de fazer sua própria lei, sem precisar observar as leis dos outros estados.

Assim, com fim de promover a liberdade individual, buscou-se incansavelmente pela concretização da dignidade humana. A liberdade civil, como também é conhecida, possui um conceito de difícil delimitação, por ser multifacetada e polissêmica. Discutida não apenas no âmbito jurídico, mas também filosófico que traz a concepção kantiana de liberdade, baseada na ausência de coerção e a possibilidade de escolha (BODIN DE MORAIS, 2010, p. 183).

De forma doutrinária a liberdade se baseia na promoção e proteção da chamada liberdade positiva, entendida como capacidade para autonomia e no dever do Estado de impedir a negação dessa sociedade, além realizar condições necessárias capaz de promover essa autonomia (RAZ, 2011, p. 412).

Deveras, o termo autonomia deriva do grego *auto* que se refere à “próprio”, e *nomos* faz menção a norma ou regra, vale dizer, autogoverno ou autodeterminação. À luz disso, autonomia é um direito conferido a uma pessoa de escolher agir da maneira que for conveniente, não ferindo o direito de terceiros (BEUCHAMP & CHILDRESS, 2002, p. 137).

O princípio da autonomia está regulamentado pelo artigo 5º¹⁵, inciso II¹⁶, da Constituição Federal, determinando que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algumas coisas, senão em virtude de lei (BRASIL, 1998, art. 5, II).

Vale lembrar, que o Código de Direito Civil de 2002, no artigo 15, dispõe da autonomia estabelecendo que “ninguém pode ser constrangido a submeter-se, sem risco de vida, a tratamento ou intervenção cirúrgica”, ou seja, garantindo ao paciente a não coação (BRASIL, 2002, art. 15).

Embora o conceito de autonomia seja polissêmico, há consenso de que duas condições básicas são necessárias para sua expressão: a liberdade e a capacidade de agir intencionalmente. Para a liberdade de ação, subentende-se a independência de qualquer tipo de controle. Entretanto, sabe-se que nenhum indivíduo pode ser considerado completamente livre de influências externas, como a exercida por familiares, grupo social, instituição à qual se vincula profissionalmente ou à própria cultura a que pertence. Portanto, existem variadas e diferentes situações cotidianas que se configuram como de limitação na autonomia. Há, entretanto, casos extremos, como o dos indivíduos em restrição de liberdade (TEIXEIRA, 2010, p.51-52).

Charlesworth (1993, p.131) tem uma perspectiva social na definição de autonomia do indivíduo, pois, segundo o autor, ninguém está capacitado para desenvolver a liberdade pessoal e sentir-se autônomo, se está triste pela pobreza, privado da educação básica ou se vive carente da ordem pública. Sendo assim, a assistência à saúde básica uma condição para o exercício da autonomia.

Verifica-se, pois, que a autonomia é princípio que ultrapassa o direito civil. A relação que se faz entre capacidade e autonomia é a de que a proteção que o instituto da incapacidade deve trazer para determinados sujeitos poderá implicar em uma limitação da autonomia da pessoa, pelo fato desta ficar impedida de praticar determinados atos sozinha (REQUIÃO, 2016, p.48).

¹⁵Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

¹⁶Art. 5º (...) II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

Na área do direito médico, especificamente na seara do tratamento médico, a autonomia é expressa no direito à recusa de tratamento, disposto na Constituição Federal, artigo 5º, inciso VI¹⁷ e VIII¹⁸, instituindo como garantia. O direito à recusa assegura ao paciente o direito de vontade sobreposto a opção terapêutica escolhida pelo médico, ainda que ignorando argumentos técnicos e científicos, estabelecendo como requisito a consciência sobre a decisão tomada, pessoa competente e apropriada (DANTAS, 2019, p.116).

Ademais, na área da saúde humana “o poder de autodeterminação do paciente pode ser sintetizado na expressão consentimento informado” (SÁ; NAVES, 2015, p.105), além de autonomia privada e autonomia da vontade, termo utilizado no Direito (SÁ; NAVES, 2015, p.105).

Assim, percebe-se que a autonomia de cada indivíduo para governar-se é imprescindível para realização pessoal. A liberdade conferida às pessoas, em particular, para atuarem sobre seus próprios direitos se torna fundamental. A autonomia é um dos sustentáculos dos direitos fundamentais do homem e, especificamente, dos seus direitos de personalidade, previstos nas Cartas Magnas nacionais, e que ao longo do tempo foi tendo diversas formas.

3.2.1 A autonomia para o Direito

Conceituar autonomia é algo extremamente complexo, em razão de suas classificações e conceitos. De forma genérica, a autonomia para o Direito está comumente ligada à prática de negócios jurídicos, seja este patrimonial ou extrapatrimonial, e a manifestação da vontade é a condição de elemento suficiente à criação de normas entre os contratantes.

Inicialmente, a Constituição Federal de 1988 adotou o pluralismo jurídico, que diz respeito as múltiplas possibilidades de visões da autonomia, e, a partir do que entender condizente com seu modo de vida, possa adotá-lo. Atrelado a esse pluralismo jurídico, tem-se a dignidade da pessoa humana, que é o princípio central da autonomia, visto que por ele insere a pessoa humana no ordenamento jurídico (TEIXEIRA, 2018, p. 76, 78).

¹⁷Art. 5º (...) VI - 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;

¹⁸Art. 5º (...) VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

À luz disso, a autonomia é a capacidade de decidir e agir, tendo em vista o que é melhor para si. Fundamentado na liberdade - ausência de influências controladoras e de formas coercitivas, também na capacidade de agir intencionalmente - entendimento da situação, de modo que a ação seja realmente autônoma e com responsabilidade (TEIXEIRA, 2018, p. 79).

É através dessa autonomia que se pode garantir o direito da personalidade, interesses não patrimoniais e resguardando a dignidade humana. Conforme define Ingo Sarlet (2003, p.37), a dignidade da pessoa humana é uma das formas de se efetivar a autonomia, fazendo com que tanto o Estado como a comunidade em que se vive o respeite, garante os direitos e deveres fundamentais, bem como as condições mínimas existenciais.

Segundo Kant (1974, p.233), o imperativo categórico é a implicação necessária para autonomia e liberdade, pois “age apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal.” Eis que, o sujeito é obrigado a formular sua própria lei, sem submissões a interferências externas e que devem ser respeitadas por todos.

De forma geral, a autonomia é o autogoverno, “o poder conferido às pessoas para livremente conformarem seus interesses, governando a sua esfera jurídica, já que o no exercício cotidiano dos direitos, o que é garantido pela tutela positiva reconhecida pela ordem jurídica” (CANTALI, 2009, p. 203).

Diante das considerações acima, passa-se à análise da autonomia propriamente dita, como habitualmente tratada no Direito Privado, distinguindo a autonomia privada e autonomia da vontade.

3.2.1.1 Autonomia da vontade

Chamada por alguns de autonomia privada clássica (CANTALI, 2009, p.202), haja vista levar à “vontade em si mesma, no seu sentido mais psicológico”, que garantia a vontade do indivíduo de maneira primordial (BOOF, 2009, p. 66). Estabelecido dentro da esfera contratual, a autonomia da vontade corresponde à liberdade, em que a vontade humana é o fator preponderante. Nesta, o contrato é focado unicamente no desejo dos cidadãos e, por conseguinte, não possui formatos ou delimitações impostas pelo Direito.

Inicialmente, adotada pelo Direito Internacional Privado “vinculado à ideia de livre determinação, pelas partes envolvidas, das leis aplicáveis aos atos internacionais” (SILVA;

1998, p.11). É o direito fundamental que garante ao indivíduo o exercício de praticar a sua vontade. Ainda para o autor, esta autonomia só pode ser aplicada após a lei.

É oportuno consignar como percursos da expressão da autonomia da vontade, Immanuel Kant (1974, p.243). Segundo o próprio filósofo “a vontade é uma espécie de causalidade dos seres vivos, enquanto racionais, e liberdade seria a propriedade desta causalidade, pela qual ela pode ser eficiente, independentemente de causas estranhas que a determinem”. Logo, a autonomia é a liberdade de vontade com relação aos elementos externos.

Acrescenta, ainda, o filósofo que “autonomia da vontade é aquela sua propriedade graça a qual ela é para si mesma a sua lei (independentemente da natureza dos objetos do querer)” (KANT,1974, p. 238). Assim, a autonomia da vontade é o princípio da lei e deveres morais.

Vale dizer que a autonomia da vontade é o ato que se manifesta por meio da “liberdade do sujeito em gerir sua vida, sua personalidade, de forma digna” (REQUIÃO, 2014, p. 88). Ou seja, o direito de escolher determinados rumos da vida, de construção de individualidade. Aliado aos fatos acima têm-se a liberdade como um dos componentes fundamentais para gerar essa autonomia.

Segundo Nader (2014, p.307), a “liberdade que a ordem jurídica confere às pessoas para a realização de negócios jurídicos”, e, por conseguinte, gera uma responsabilidade para aqueles que criam e segue esse direito.

A chamada “liberdade” do direito civil liberal foi transformada em autonomia da vontade que até então era utilizada para realização de negócios jurídicos patrimoniais, contudo, só poderá ser válido se comprovado a capacidade civil do sujeito. Assim, percebe-se que tínhamos uma liberdade limitada e exclusiva: nem todos poderiam praticá-las, vez que nem todos têm capacidade civil. (BODIN DE MORAIS; CASTRO, 2014, p.785-786)

A partir do exposto no parágrafo acima, foi necessário constituir a autonomia privada, tema que será estudada no próximo subtópico. Nesse diapasão, pode concluir que autonomia da vontade se refere a manifestação que o indivíduo faz a respeito do seu próprio corpo, seu patrimônio.

3.2.1.2 Autonomia privada

Entende-se por autonomia privada aquela que se relaciona com a prática de negócios jurídicos, prevista a partir do Código Civil de 2002, que representa o consenso entre as leis, imbuídas dos valores constitucionais, e os anseios das partes envolvidas na negociação.

Instituída na época do liberalismo, possuía características individualista e patrimonial, era ligada ao raciocínio do sujeito. A partir daqui começa a concepção liberdade- responsabilidade, isto é, sendo garantida a liberdade ao sujeito denominado “racional”, este terá atraído a responsabilidade individual de responder por seus atos (BODIN DE MORAES, 2010, p. 189).

Desenvolvida no século XIX, tem sua base na filosofia, para autonomia privada, cada indivíduo possui direito e deveres, partindo da premissa do estado de natureza da liberdade e igualdade, o qual ninguém fará algo senão por vontade e consentimento, logo, estar-se-ia diante de um acordo de vontade (PARGENDLER, 2004, p.03).

Por conseguinte, Pargendler (2004, p.04), se pode entender que a vontade dos indivíduos nos dias de hoje tem uma nova perspectiva, que não mais a da função social, mas as questões de contratos, que visa concretizar os direitos estabelecidos pelas partes.

Desta forma, a autonomia privada é resultado das transformações socioeconômicas, ligadas ao negócio, tutela de confiança e dignidade da pessoa humana, decorrentes do limite do ordenamento jurídico estatal (COUTO, 2009). Não se restringindo apenas aos negócios patrimoniais, nem “à iniciativa econômica nem à autonomia contratual, pois abrange também situações subjetivas existenciais (BORGES, 2009, p.50).

A autonomia privada tem sua ascensão após a passagem do direito liberal para o Estado Social, cuja finalidade é trazer equilíbrio social aos cidadãos (BORGES, 2009, p. 110). Nesse sentido, a autonomia privada visa respeitar o quanto previsto no ordenamento jurídico vigente, não sendo possível basear a autonomia como sinônimo de liberdade (BORGES, 2009, p.55).

A rigor, a autonomia privada está relacionada a capacidade civil. Contudo, ela não se esgota aí. Para Heloísa Helena Barboza (2015, p.477) “não há como negar aos que têm a sua capacidade civil restringida, evidentemente nos limites do razoável, o poder de decisão com reação a determinados atos do cotidiano e mesmo da vida civil.”

O objetivo da autonomia privada é a produção de efeitos jurídicos. Ocorre que para isso não deve existir nenhum fator externo, a manifestação tem que ser livre, admitindo apenas a própria razão do indivíduo (SÁ; NAVES, 2015, p.109).

Vale ressaltar, que autonomia privada, também denominada de princípio da autonomia é aquele que sanciona a liberdade individual (BECKER, 1974, p.16), é um princípio aberto, ou seja, não sendo instituída como norma de direito (AMARAL, 2002).

Para Maria de Fátima Freire de Sá e Bruno Torquato de Oliveira Naves (2015, p. 109), “a autonomia privada constitui-se da interação da autonomia crítica com a autonomia de ação”, isto é, o poder de avaliar a si e as coisas que acontecem ao seu redor e a partir daí estabelecer um comportamento, respectivamente (SÁ; NAVES, 2015, p. 109).

Ademais, a autonomia privada identifica-se com um método de produção jurídica, definido por Hans Kelsen (1997, p.314) como “democrático”, e essa produção de normas corresponde “ao princípio da autodeterminação e tem nesse sentido, caráter democrático”.

Por sua vez, para o Direito Civil a autonomia privada é faculdade de criar e delinear os negócios jurídicos praticados por aqueles sujeitos de direito. Ou seja, é a liberdade contratual, a qual dependerá da manifestação da vontade do sujeito que exercê-la. Sob essa ótica, a autonomia privada está comumente vinculada a questões patrimoniais, que caracteriza na existência da liberdade do indivíduo, realização da sua dignidade e da sua autonomia pessoal.

Nesse ínterim, chega à conclusão de que a autonomia privada é a “concessão de poderes de atuação à pessoa”, e através do ordenamento é possível a ampliação dessa conduta, desde após análise da manifestação concreta da vontade, esteja presente a boa-fé (SÁ; NAVES, 2015, p.41).

No direito médico, a autonomia privada do paciente passou a ser reconhecida através da Lei PSDA – *Patient Self-Determination Act*, também chamado de Ato de autodeterminação do Paciente, que trata das reações médicos pacientes. Responsável pelo reconhecimento da recusa ao tratamento médico assegurando o direito da autonomia dos pacientes em casos terminais e estado vegetativo a recusar o tratamento. (SÁ; NAVES, 2015, p. 106-107)

Segundo Naves (2014, p.99), a autonomia privada é aquela que possibilita o sujeito a realizar o negócio jurídico indicando conteúdo, objeto e os efeitos ou apenas o conteúdo e efeito, tendo em vista que em alguns casos são previstos conforme a lei.

3.2.2 A autonomia para a Bioética

Preliminarmente, deve-se deixar claro que o presente tópico não pretende esgotar todo conteúdo sobre autonomia no âmbito da Bioética, mas trazer uma análise sucinta sobre aplicação, de modo a elucidar a temática geral proposta pela pesquisa.

A Bioética, inicialmente, está ligada a restringir abusos cometidos no campo das pesquisas científicas e tecnológicas, além das conquistas de direitos humanos. Ademais, para uma melhor compreensão, é importante deixar claro que a autonomia, em sentido bioético, não é aquela estudada no âmbito civil, em que se analisa a capacidade civil, mas sim a capacidade bioética, a qual se analisa questões referentes à vida e à saúde do paciente, decididos por esse, mesmo que não atingida a maioria civil.

Outrossim, é também pela bioética que se toma decisões baseadas na autonomia, buscando respeitar a decisão tomada pelo paciente, após a informação dada e ainda obedecendo o princípio do consentimento livre e esclarecido. Como bem explica Mozer (2004), a autonomia na bioética é uma espécie de princípio primeiro e fundamental, que ninguém pode decidir pelo paciente, a princípio, mas apenas nos casos em que não puder discernir, permitirá que seus familiares façam essa escolha por você.

Para Beauchamp e Childress (2002, p. 125), o respeito à autonomia está fundamentado na teoria de John Stuart Mill e Immanuel Kant, da qual para Kant toda pessoa tem capacidade de determinar seu próprio destino e essa pessoa não pode ser tratada como meio – de acordo com seus objetivos, sem respeitar a vontade da pessoa – vez que isso ensejaria em uma violação moral, pois as pessoas autônomas são fins em si mesmas, e para Mill, ela é entendida como a individualidade das pessoas em moldar sua vida, ou seja, quando buscam a realização dos seus objetivos.

Ademais, o princípio da autonomia tem dois aspectos: negativo e positivo. Negativamente as ações autônomas não devem ser restritas e limitadas por outras pessoas, devendo ser respeitadas as opiniões e direitos de cada um. Positivamente a autonomia exige que se respeite as pessoas moralmente (BEUCHAMP & CHILDRESS, 2002, p. 126).

Por muito, observa-se que, atrelado ao direito de autodeterminação, o direito à liberdade, veracidade, confidencialidade, privacidade e consentimento. Sendo o último citado a regra fundamental nas relações entre pacientes e médicos na área da saúde. Ademais, a autonomia não determina por si só o que, em suma, uma pessoa deve ser livre, para saber ou fazer ou o que conta como uma justificativa válida para restringir a autonomia (BEUCHAMP & CHILDRESS, 2002, p. 126).

No âmbito da Bioética, o princípio da autonomia se baseia no princípio da Dignidade da Pessoa Humana, pois ao violar a autonomia de uma pessoa é tratá-la distintamente, retirando sua dignidade, é a raiz de todas as liberdades humanas, conferido a toda pessoa humana, indistintamente, o direito de ser respeitada em sua própria dignidade.

A autonomia é usada para examinar a tomada de decisão na área da saúde. De imediato, ela visa a proteger o consentimento informado, recusa informada, falar a verdade e confiança. Muitas vezes, a pessoa autônoma e capacidade deixa de se governar nem escolhas por causa de restrições que lhe são impostas como doença, depressão, causa de ignorância e coerção (BEUCHAMP & CHILDRESS, 2002, p. 120-121).

Assim, é oportuno consignar que a palavra princípio da autonomia na atividade da biomédica é conhecida como “consentimento informado” que representa o conhecimento do paciente sobre o tratamento, procedimentos médicos que serão realizados, para que em seguida ele venha tomar decisões mais adequada a seu ver (ALBUQUERQUE; GARRAFA, 2016, p.453).

3.2.2.1 A autonomia nas Declarações Internacionais de Bioética

Durante o estudo da bioética, muito se debatia acerca dos mecanismos internacionais de proteção aos direitos humanos e daqueles que era voluntários nas pesquisas científicas. Inicialmente, os princípios criados por Beachump e Childress foram utilizados, contudo, como desenvolvimento da bioética, da sociedade, percebeu-se que este não estava mais alcançando sua finalidade moralmente de forma global. Assim, a aprovação da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos (DUBDH) da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (Unesco) apresentou um avanço a bioética (ALBUQUERQUE; GARRAFA, 2016, p.453).

Nesse sentido, vale observar que esse documento visa modificar o conceito de bioética, ampliando sua aplicação analogicamente aos aspectos políticos e sociais, além dos aspectos das ciências biológicas. Ademais, o objetivo da declaração é prover a universalidade dos princípios e procedimentos no campo da bioética, sempre respeitando o à dignidade da pessoa humana e a liberdade do indivíduo (RIPPEL; MEDEIROS; MALUF, 2016, p. 604).

Não se pode olvidar que o Código de Nuremberg, criado em 1947 por juízes dos Estados Unidos da América, é um documento que instituiu diversos princípios éticos na realização de pesquisas

científicas humanas. Nessa toada, passou a atribuir autonomia através do consentimento voluntário - a forma pela qual o paciente que tem capacidade de exprimir suas vontades poderá decidir o que é melhor para si, sem que nada venha interferir nessa deliberação - conforme análise do ponto 1 do próprio código. De acordo com a versão em português no Informe Epidemiológico do SUC Ano IV – 1995, “este Código, junto com a Declaração de Helsinki (1964-1996) em suas versões sucessivas e as Diretrizes para Pesquisa em Seres Humanos da CIOMS (Conselho Internacional de Organizações de Ciências Médicas 1993) constituem os pilares da moderna ética em pesquisa em seres humanos” (SHUSTER, 1997, 1436- 1440).

É conveniente acrescentar à Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, que visa resguardar a dignidade e direitos da pessoa humana de todas as nações, de acordo com seu artigo 1º “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.” Além do seu artigo 3º que assevera o “direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”. Vale dizer que, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aponta indiretamente o exercício da autonomia (PARIS, 1948).

Indubitavelmente, a Associação Médica Mundial desenvolveu a Declaração de Helsique em 1964 é o documento que serve como guia ético obrigatório para todos os pesquisadores e participantes na área de análise clínica que envolviam seres humanos também traz a autonomia desde a sua introdução o Código de Ética Médica Internacional declara que: "O médico deve agir somente no interesse do paciente ao promover cuidados médicos que talvez possam enfraquecer a condição mental e físicos do paciente", como também trata no tópico denominado de “Princípios básicos para toda a pesquisa clínica” entre eles a autonomia, pois os pacientes só serão submetidos a pesquisa de forma voluntária e informada.

Noutro giro, adotada pela 34ª Assembleia Geral da Associação Médica Mundial em Lisboa, a Declaração de Lisboa dispõe sobre os direitos do paciente, assegurando os princípios da justiça e autonomia ao paciente, como por exemplo o direito de escolher seu médico, pedir opinião de outro médico independente da sua fase de tratamento, direito de autodeterminação – desde que tenha tido a informação adequadas sobre os resultados, além de ser legalmente capaz, cabendo ainda o direito de recusa. Ademais, a presente Declaração traz os direitos cabíveis ao paciente inconsciente, o paciente legalmente incapaz, procedimento contra a vontade do paciente, direito a informação, direito a confidencialidade preservando o princípio da autonomia e a dignidade da pessoa humana (LISBOA, 1995).

Outrossim, a *International Ethical Guidelines for Epidemiological Studies* - Diretrizes Éticas Internacionais para Pesquisa Biomédica envolvendo seres humanos (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 1993), visa garantir que a pesquisa com seres humanos deve ser realizada apenas por investigadores devidamente qualificados e experientes e de acordo com as previsões previstas em lei, tais como o objetivo da pesquisa; os motivos que envolvem os seres humanos; a natureza e grau de quaisquer riscos conhecidos para os sujeitos; as fontes utilizadas para recrutar sujeitos; e os meios propostos para garantir que o consentimento dos sujeitos será adequadamente informado e voluntários.

Neste diapasão, conforme o fulcro da diretriz nº 9, a qual trata das “limitações especiais de risco quando a pesquisa envolve indivíduos que não são capazes de dar consentimento informado” – entende-se que para todas as pesquisas relacionadas à saúde realizada em paciente incapaz ou com a autonomia limitada deve se ter o consentimento; a diretriz nº 10 aborda as modificações e nuances do consentimento informado; nº 15 prevê os casos em que as pesquisas envolvem pessoas e grupos vulneráveis, tais como as pesquisas envolvendo adultos incapazes de fornecer consentimento informado e a diretriz nº 17 que versa sobre as pesquisas envolvendo crianças e adolescentes. Ademais, no seu apêndice nº 2 trata exclusivamente da obtenção do consentimento informado, mais especificamente, as informações essenciais para a escolha de potenciais participantes de uma pesquisa (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 1993).

Como também, a *Guidelines for Good Clinical Practice*, (CANADÁ, 1995). Um documento que além de abordar as boas práticas clínicas em padrão internacional de qualidade ética e científica, visa o cumprimento das diretrizes internacionais estabelecidas que exigem uma análise ética e científica da pesquisa, ao lado com o consentimento informado.

Ainda, pode-se observar a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina: Convenção sobre os Direitos Humanos e a Biomedicina (CDHB), 1996, proposta pelo Comitê de Ministros do Conselho da Europa em 19 de novembro, conhecida por Convenção de Oviedo tem como objeto e finalidade, também “proteger o ser humano na sua dignidade e na sua identidade e garantem a toda pessoa, sem discriminação, o respeito pela sua integridade e pelos seus outros direitos e liberdades fundamentais face às aplicações da biologia e da medicina” (art. 1º, da CDHB). Pode-se perceber que a autonomia é assegurada no Capítulo II da Declaração trata do consentimento e no Capítulo III quando versa sobre a vida privada e direito à informação, eis que a autonomia está ligada diretamente ao dever de informação (CONSELHO DA EUROPA, 1996).

Ato contínuo, fala-se da Declaração Universal Sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos, promulgada em 1997, a fim que os Estados adotarem os princípios estabelecidos e sua divulgação, reconhece a possibilidade da “investigação sobre o genoma humanos e suas consequentes aplicações”, mas sempre respeitando a dignidade humana, a liberdade e os direitos humanos, desde que não tenha a discriminação. Observa-se a autonomia no seu artigo 5º determina a avaliação prévia dos riscos e benefícios da intervenção, busca também respeitar o consentimento prévio, livre e informado da pessoa que irá ser submetida a pesquisa, além de prever a importância do direito de decisão do mesmo indivíduo (UNESCO, 1997).

Entretanto, cita-se a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia de 2000, como bem alude o seu art. 3º e 8º, a autonomia no domínio da medicina e biologia, ligado ao consentimento livre e esclarecido da pessoa no âmbito da dignidade e liberdade (UNIÃO EUROPEIA, 2000).

Observe que, diante à valorização crescente dos direitos humanos, que deu com o brilhoso papel da Bioética, pode-se vê claramente essa evolução com os documentos acima, vez que são manifestações claras de repúdio às crueldades cometidas contra a dignidade humana no período da Segunda Guerra Mundial (VILLAS-BÔAS, 2005, p.109).

Diante da análise das Declarações dantes mencionadas, percebe-se que a autonomia está ligada diretamente ao dever de informação, além da capacidade e liberdade do paciente para fazer escolhas, e, assim, ser exercida com qualidade, com segurança de forma plena a autonomia através do consentimento. Por essa razão, entende-se adequada a aplicação das Declarações de forma complementar com as demais legislações para salvaguardar a dignidade humana e os direitos a ele dado.

3.2.2.2 A autonomia no Principlismo

A chamada escola principiológica da Bioética surgiu no meio acadêmico norte-americano pelos ensinamentos de professores da Universidade de Georgetown em Washington, vinculados ao Instituto Kennedy de Ética.

O principlismo, originado nos Estados Unidos, foi a primeira corrente da bioética que propagou de forma internacional a disciplina em que trata dos problemas éticos nas esferas da biomedicina e biotecnologia, pautado nos quatro princípios de Beauchamp e Childress.

A concepção defendida por Tom Beauchamp e James Childress, apresentaram a bioética com base em quatro princípios básicos na solução de pesquisa com seres humanos, sendo eles: princípio do respeito da autonomia, princípio da não-maleficência, princípio da beneficência e princípio da justiça, como fundamento do agir moral na ética biomédica. O principialismo de Beauchamp e Childress é o modelo mais utilizado na bioética clínica, nas discussões dos problemas, ou nos dilemas (BEUCHAMP & CHILDRESS, 2002, p. 15).

Estes princípios, mais utilizados na tradição anglo-saxã, são denominados como ‘trindade bioética’. A beneficência é o mais antigo, e, por isso muitas decisões são baseadas e orientadas por ele; têm como lemas “fazer o bem”, “não causar dano”, “cuidar da saúde”, “favorecer a qualidade de vida”. Desta forma, pode-se dizer que a beneficência busca a abstenção de prejudicar os pacientes, além de abarcar obrigações de fazer o bem ao próximo e promover seu bem-estar (CORREIA, 1996, p.39-40).

A justiça, tem a finalidade de toda atenção, todo cuidado, para que todo o sistema de saúde seja justo, garantindo a distribuição justa, equitativa e universal dos benefícios dos serviços de saúde. Além disso, busca-se com a justiça a otimização das consequências boas das atitudes, com grandes benefícios e custos mínimos (CORREIA, 1996, p.42-43).

No principialismo, estes princípios atuam de forma *prima facie*, ou seja, existindo problemas biomédicos, primeiro utilizará esses princípios no caso concreto, mas observando que existe conflito com outro princípio moral, será necessário fazer uma análise dos dois princípios utilizando a ponderação, estabelecendo entre os Princípios uma precedência condicionada, para em seguida aplicar o princípio que fere com menor agressividade e intensidade o outro. (BEUCHAMP & CHILDRESS, 2002, p.33).

É necessário, no campo biomédico, utilizar esse princípio em conjunto, contudo, no caso em que envolver o princípio do respeito à autonomia. (MUNHOZ, 2014, p.14). Uma das principais características dessa concepção refere-se ao fato de que seus princípios estão fundamentados em teorias éticas distintas (teleológica e deontológica). Para os autores, Beauchamp e Childress, os princípios constituem-se em guias gerais de ação a fim de resolver dilemas morais e permitem a formulação de regras específicas de conduta. Estas são generalizações normativas com conteúdo e alcance mais restrito que os princípios, funcionando como normas precisas de ação que estabelecem o que deve ser feito em determinadas circunstâncias (BEUCHAMP & CHILDRESS, 2002, p. 17).

A moral, segundo Beauchamp e Childress, constitui-se nos valores adotados por uma determinada comunidade ou instituição e abrange tanto princípios quanto regras, virtudes e direitos. Já a ética, está relacionada a um estudo mais apropriado dos diferentes sistemas morais, podendo ser normativa, ao tentar justificar a adoção de um valor em detrimento de outro, e não-normativa (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002, 48).

Com amparo, do exposto acima, pode-se redefinir que, Bioética se refere a um estudo sistemático da conduta humana examinada à luz dos valores e dos princípios morais. Trata-se de um “braço” da ética geral. Sua tarefa não é elaborar novos princípios éticos gerais, mas aplicar esses princípios ao âmbito das ciências da vida e do cuidado da saúde, em especial aos novos problemas que estão surgindo (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002, 48).

No estudo da autonomia, o indivíduo autônomo é aquele capaz de agir e autogovernar. Já o respeito à autonomia, princípio ligado ao respeito a liberdade individual, associa-se à privacidade, à possibilidade de escolher e a responsabilidade decorrente dessa escolha. Dessa forma, percebe que o princípio do respeito à autonomia atua em respeito aos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal (MUNHOZ, 2014, p.16).

Por outro lado, a autonomia examinada por Beauchamp e Childress é no contexto da tomada de decisão no campo biomédico, especialmente, nas decisões dos pacientes, principalmente no consentimento e recusa informados (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002, p.112). Isto posto, denota-se que a autonomia é requisito essencial do comportamento moral, pois gera o respeito ao indivíduo como pessoa, o reconhecimento, sem o qual a autonomia não poderia ser conhecida por um todo. Sendo esta entendida como “uma noção racional, contingente e graduável”, vez que só poderá ser realizada individualmente fazendo sentido diante (SEOANE, 2010, p.62).

Existem casos em que por falta de discernimento a autonomia não deve permanecer. Invoca-se, então, o princípio bioético da beneficência, com máximo de benefício com a menor quantidade de prejuízo, nesse caso, a possibilidade da intervenção de um terceiro para atuar em benefício do doente. Assim, quando existir vulnerabilidade, a autonomia deve conviver com a beneficência. Logo, quando houver alguns sinais de incompetência (incapacidade para realizar certas tarefas, falta de entendimento, e de vontade). Por outro lado, o paternalismo só pode existir quando não houver condições para o exercício da autonomia, não sendo possível inferir a vontade da pessoa. Se ela tiver manifestado anteriormente, quando era capaz, suas vontades devem ser respeitadas. (TEIXEIRA, 2010, p. 164).

3.2.3 O termo de consentimento livre e esclarecido

Pretende-se analisar mais detidamente o termo de consentimento livre e esclarecido, reiteradamente analisando o paternalismo e consentimento informado, livre e esclarecido, que se encontra estreitamente vinculado ao referencial bioético de autonomia.

3.2.3.1 O paternalismo médico

Por muito tempo, o paternalismo médico, foi o método utilizado entre médico e paciente. Contudo, caracterizado por um autoritarismo beneficente, que predominou por muitos séculos, fazendo reinar a quase absoluta autonomia do profissional para decidir sobre a terapia a ser utilizada, se esgarçou. Isso se deve, em parte, à preocupação ética dos próprios profissionais de saúde, acompanhados por estudiosos das diversas áreas do conhecimento, como a filosofia, o direito, a religião, que passaram a conferir maior valor à autonomia do indivíduo (MÖLLER, 2007, p. 45-46).

Denomina-se relação paternalista quando o médico era obrigado, a qualquer custo, a salvar a vida do enfermo, de modo que outro não poderia ser o status do paciente que não o de objeto, pois o médico era responsável pela tomada de todas as decisões sobre seu tratamento. O paternalismo era devido ao fato de o médico sempre ter sido considerado portador da verdade que tinham a solução para a cura de doenças (OLIVEIRA, 2005, p. 60).

Por essa razão, subsistia uma relação paternalista, na qual “o médico é o pai e o doente é um incapaz; é um enfermo, um *infirmus*, um ente de sem firmeza de julgamento e de vontade. O paciente não decidia nada, obedecia ao médico, com a convicção de que este procuraria, segundo o seu critério técnico, o seu bem” (OLIVEIRA, 2005, p. 110).

Ademais, Judith Martins-Costa (2003, p.185) afirma que o paternalismo é um modo de ser autoritário. A preservação que é dada pelo paternalismo, na verdade, é a continuidade de um grande autoritarismo, haja vista que afasta do enfermo a possibilidade de ele decidir sobre si mesmo, a forma que quer gozar da sua vida e até mesmo sobre qual é a concepção de vida, diante do diagnóstico que lhe é informado.

Com o avanço cada dia mais eloquente dos direitos à saúde, a liberdade pessoal passa a ter mais espaço. Logo, o ato médico só pode ocorrer mediante o consentimento do paciente, não se admitindo mais atitude paternalista – por médico e familiar – venham acontecer. Em tese, todo procedimento profissional nesse particular necessita de uma autorização prévia, quando esse indivíduo tiver por consagrado o direito de ser autor dos seus próprios atos e optar o melhor caminho para sua vida, ele decidirá, exercendo sua autonomia e liberdade. (TEIXEIRA, 2010, p. 194).

O paternalismo, em verdade, pode existir, mas apenas quando o paciente não tiver condições de exprimir suas vontades, mas, no caso em que ele tiver manifestado à vontade anteriormente, quando tinha capacidade de discernir, sua vontade deve prevalecer. Assim, verifica-se que, em alguns casos em que a autonomia não deve prevalecer por falta de capacidade – *rectius*, de discernimento –, poderá ser invocado o princípio bioético da beneficência, o qual terceiros devem atuar em benefício paciente. Além disso, nos casos em que será necessário externalizar sua vontade no âmbito jurídico, invoca-se o princípio da solidariedade. Assim, quando existir vulnerabilidade, a autonomia deve conviver com a beneficência, pois uma sempre ajudará a outra e o paciente a exercer seu consentimento (TEIXEIRA, 2010, p. 164).

Busca-se, hoje, uma relação mais aberta, na qual o médico detém um papel mais informativo e aconselhador, de interlocutor, dialogando com o enfermo (STANCIOLLI, 2004, p. 27), transferindo para este a decisão sobre os rumos do seu tratamento, pois é ele o mais interessado em decidir sobre o destino a ser dado à saúde, à sua doença e ao seu tratamento (SÁ; NAVES, 2015, p.34). Existe hoje uma igualdade entre o médico e paciente, não havendo mais uma hierarquia na sua relação (BORGES, 2001, p.296).

3.2.3.2 O consentimento informado, livre e esclarecido

Após análise do paternalismo médico, esclarece, inicialmente, o conceito de consentimento, que significa permitir, concordar. Quanto às intervenções corporais, manifesta-se suas vontades para que outras pessoas possam agir na esfera físico-psíquica de alguém, seja em benefício próprio ou alheio (RODRIGUES, 2001, p. 24). Trata-se, pois, de verificar de que maneira os pacientes podem manifestar seu consentimento do titular do direito da personalidade. (GODINHO, 2014, p.34).

Originado após a conceituação de autonomia, o termo consentimento informado ou consentimento informado, livre e esclarecido ou, ainda, consentimento livre e esclarecido, surgiu na área jurídica, com o passar do tempo passou a ser utilizado na área médica (SÁ; NAVES, 2015, p.111). O Relatório Belmont o traz como requisito necessário: “aplicações dos princípios gerais para a realização da investigação leva m consideração os seguintes requisitos: consentimento informado, a avaliação risco/benefício a seleção dos sujeitos da pesquisa” (1978).

Pode observar, na leitura da recomendação do Conselho Federal de Medicina 1/2016, a denominação de “consentimento livre” como “ato de decisão, concordância e aprovação do paciente ou do seu representante, após a necessária informação e explicações, sob a responsabilidade do médico, a respeito dos procedimentos diagnósticos ou terapêuticos que lhe são indicados” (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2016, p. 1). E mais, pressupondo ainda que se tenha capacidade e autonomia para discernir e tomar a decisão, e não sendo o indivíduo capaz, este deve ser assistindo ou representado (PAZINATTO, 2019, p. 235).

Ainda, o Código de Ética Médica prevê o consentimento quando dispõe que “é vedado ao médico deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após o esclarecer sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte” (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2018, art.22). De forma semelhante no artigo 24, do mesmo capítulo, preconiza que “é vedado ao médico 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” (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2018, art.24). Vale destacar que, para o CFM, o consentimento livre e esclarecido tem três funções: garantir a liberdade do paciente, favorecer a relação médico-paciente e por último “definir parâmetros de atuação do profissional”.

Convém salientar que o art. 6º da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, afirma que o consentimento deve, em qualquer intervenção médica ou científica, ter o consentimento prévio, livre e esclarecido do indivíduo, de acordo com as informações prestadas. Ademais, esse consentimento poderá ser positivo ou negativo, em qualquer fase, bastando o sujeito entender a decisão tomada.

No Brasil, o consentimento informado, livre e esclarecido foi mencionado pela Resolução n. 196 de 10 de outubro de 1996, do Conselho Nacional de Saúde do Ministério da Saúde, que estabeleceu as diretrizes e normas regulamentadoras dos seres humanos. De acordo com essa

Resolução, III. 1, o consentimento livre e esclarecido é a aprovação do paciente ou representante legal, sem interferência de qualquer fator externo, após esclarecidos de todos os fatos que regem a situação fática da doença e tratamento adequado, expressa no termo de consentimento, concordando com os procedimentos ali expostos. Ademais, observa-se que o tópico IV da presente Resolução, traz todas as informações que deveram estar presente no termo de consentimento (CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE, 1996, III e IV)

Definido por Fortes (2009, p.02), como uma decisão tomada por um indivíduo capaz de entender as informações ditas, e de forma voluntária, aceita ou recusa o procedimento exposto. Logo, é na verdade, uma troca de informações, que possibilita diversos resultados, tanto a “concordância” – o paciente consentindo a realização de determinado procedimento médico ou simplesmente uma “recusa”, ou até mesmo pode ocorrer uma aceitação parcial, não apenas do tratamento/procedimento, como também da própria informação (GUZ, 2010, 98-100).

Entretanto, o consentimento informado não pode se confundir com a efetiva prestação da obrigação de informar, visto ser apenas parte desta, pois a informação passada ao paciente dos riscos que ele correrá e procedimentos que ele se submeterá só ocorre quando o paciente procura o profissional para lhe dá essa informação (ROBERTO, 2005, p.88).

É oportuno evidenciar, segundo o autor Kartz (1989) “têm os pacientes o direito não apenas de saber qual o procedimento está sendo proposto pelo médico, como também de decidir se a intervenção é aceitável, inclusiva a de não realizar o tratamento proposto”.

Cumprir frisar que, o consentimento livre e esclarecido ainda pode ter dois diferentes significados dependendo de sua aplicação. Em um primeiro sentido, o consentimento livre e esclarecido é uma forma particular de ação individual realizada por pacientes e sujeitos em pesquisa. Pode ser definido como uma ação autônoma de um paciente ou sujeito em pesquisa que autoriza um profissional a integrar o sujeito na pesquisa ou a iniciar um plano médico para o paciente. Pode-se decompor essa definição, afirmando-se que um consentimento esclarecido é dado “em termos dos agentes normais que agem (1) intencionalmente, (2) com entendimento e (3) sem influências controladoras que determinem sua ação” (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002, p.140).

O segundo sentido do consentimento livre e esclarecido não se refere à autorização autônoma, mas a uma autorização efetiva/válida de um paciente ou sujeito em pesquisa através de procedimentos que satisfaçam regras ou normas definidas em instituições de saúde ou de pesquisa. Nesse sentido, qualquer consentimento é um consentimento livre e esclarecido, desde

que satisfaça uma regra. No contexto institucional, as condições de informação são centrais, porque são pré-requisito essencial para o ato de consentimento livre e esclarecido, efetivo (FADEN; BEAUCHAMP, 1986).

Vê-se, assim, que o consentimento informado é essencial por duas razões: inicialmente, para que o paciente possa participar ativamente do processo terapêutico e, em seguida, para legitimar a conduta do médico. Não sendo apenas um documento que o paciente assina, mas sim uma exteriorização da sua vontade. Importante destacar que o simples ato de ler e assinar um papel, um documento, não é suficiente para desoneração do ônus de informa adequadamente - ainda que a assinatura de um documento seja importante para a comprovação de conduta diligente (DANTAS, 2019, p. 111).

Doutrinadores como Maria Helena Diniz (2011, p. 534-536), reconhecem o direito à autonomia e a importância do processo de consentimento informado, pois entendem que o paciente tem direito de realizar o procedimento que considerar menos ofensivo e apropriado, elevando a sua autonomia nas tomadas de decisões que possam afetar seu bem-estar físico e psíquico. “(...) Esse direito de autodeterminação dá origem ao dever *erga omnes* de respeitá-lo, fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana.” Esse consentimento dado pelo paciente, após receber a informação médica feita em termos compreensíveis, representando a efetivação dos direitos fundamentais, em que a prestação do serviço médico deixa de ser representada por uma relação médico-paciente pautada na autoridade do primeiro, para uma relação mais equilibrada alcançando resultados por meio do diálogo (DINIZ, 2011, p. 534-536).

Entende-se que o consentimento livre e esclarecido configura o respeito a autonomia do paciente pelo médico. Contudo, embora, a autonomia respeitada do enfermo, de acordo Márcia Maria Pazinato (2019, p.238), isso não faz que a responsabilidade do médico venha a ser transferida ao paciente, dando apenas a possibilidade de fazer considerações dos tratamentos e procedimentos que serão feitos no seu corpo. Dito isso, o médico poderá ser responsabilizado “por resultados imprevistos ou indesejados, e o paciente pode ser submetido a procedimentos, terapêuticos ou cirurgias não consentidas” (PAZINATTO, 2019, p.238).

Nesta perspectiva, impede destacar que o ato de consentir não significa uma liberação automática das responsabilidades profissionais quando ao dever de informação, como se poderia pressupor, uma vez que ainda responderia o médico pela incompleta informação. Inclusive, esse é o entendimento moderno dos tribunais brasileiros:

Responsabilidade civil. Médico. Consentimento informado. A despreocupação do facultativo em obter do paciente seu consentimento informado pode significar – nos casos mais graves – negligência no exercício profissional. As exigências do princípio do consentimento informado devem ser atendidas com maior zelo na medida em que se aumenta o risco, ou o dano. Recurso conhecido. (STJ, REsp. 436.827/SP [2002/0025859-5], Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar)

Assim que é, o princípio da autonomia interpreta os melhores interesses do paciente: exclusivamente a partir do ponto de vista, quando se tratar de uma pessoa com doença. Isso, pois, tomará por baliza o juízo de valor próprio e específico de cada indivíduo, em função de seus ideais, crenças e formação, respeitando assim o direito do paciente à autodeterminação e o consentimento livre e esclarecido.

Isto posto, conclui-se que existe uma lacuna no ordenamento quanto ao disposto Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE), vez que é entendido que o profissional não tem como saber de tudo, podendo existir fatores desconhecidos que levem a evolução do tratamento, bem como a uma situação pior. “O desconhecido é a possibilidade subjetiva, e o risco a probabilidade objetiva, o que abre possibilidade para diversas situações” (PAZINATTO, 2019, p.238 e 239).

Acrescenta-se ainda que haverá situações, como por exemplo a emergência, que não poderá se ter o consentimento, sendo aplicado o princípio da beneficência e não maleficência, e ainda, entendendo não ser suficiente, as diretivas antecipadas de vontade. Outrossim, nos casos que os pacientes decidam que os médicos devem tomar a decisão, os princípios já mencionados serão utilizados. Importa salientar que o profissional de saúde deverá ser claro, objetivo e cauteloso, devendo explicar as informações de risco, efeitos e possíveis complicações (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2016).

Ademais, o consentimento pode ser verbal ou escrito. Nos casos em que este for escrito, o paciente deverá ler o documento com calma, dialogar com familiares, além de fazer anotações de possíveis dúvidas, e retornar ao médico para saná-las. É possível ainda que o consentimento seja gravado, como instrumento complementar. Contudo, nos casos em que se tratar de exames mais complexos e agressivos, o Conselho Federal de Medicina recomenda que o médico utilize o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido.

Não obstante, a Resolução CFM 2.057/2013 concede a realização de tratamento mesmo sem o consentimento do paciente, desde que haja solicitação realizada pela família, médico ou decisão judicial (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2013).

Diferentemente do consentimento livre e esclarecido o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE), norteado pela Recomendação CFM 1/2016, Código de Ética Médica, a Resolução CFM 1.995/2012 e a Resolução do Conselho Nacional de Saúde (CNS) 466/2012, é o documento de caráter explicativo, específico, com o objetivo de comprovar as informações fornecidas aos pacientes, promovendo a sua autonomia. Sendo um instrumento normatizado do consentimento informado, assinado pelo paciente quanto médico para realizações de procedimentos médicos e em pesquisas científicas (PAZINATTTO, 2019, p. 238). Para Lorenzo (2007) “é o consenso que sua obtenção não é o suficiente para a garantia do estatuto ético na pesquisa, mas é na maioria das vezes, ao menos, necessária”.

Demonstra-se conveniente observar que, não regulamentado pelo Brasil, o TCLE, de acordo com o Conselho Regional têm dois aspectos: um que visa a proteção do médico em termos jurídicos e outro visando a proteção a dignidade da pessoa humana do paciente e o princípio da autonomia, através de um acordo firmando entre o médico e o enfermo (PAZINATTTO, 2019, p. 239).

É certo que, atualmente, a conduta do médico é baseada e condicionada à vontade do paciente, que poderá autorizar ou não o tratamento médico, segundo a sua própria vontade e entendimento. Logo, a liberdade do tratamento do médico, a forma de implementá-lo devem ser resolvidas pelo paciente, após o médico informá-lo. Assim, cabe sempre à pessoa a tomada de decisão sobre o direito à saúde.

Por fim, cabe dizer que o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido é um documento, que deverá respeitar o processo de tomada de decisão, respeitando a individualidade de cada paciente, fazendo as devidas adaptações, até que se torne o consentimento de forma esclarecida. Não significando, assim, apenas apor a assinatura em um documento longo e de feição legalística, que relata todos os possíveis risco e benefício de um procedimento proposto, mas sim, o fornecimento de uma quantidade suficiente de informação para que o paciente seja capaz de tomar uma decisão razoável.

4 A TEORIA DAS INCAPACIDADES E SEUS REFLEXOS NAS ESCOLHAS CONCERNENTES AO DIREITO À SAÚDE: UMA ANÁLISE A PARTIR DA AUTONOMIA

Já tendo sido tratados todos os aspectos relacionados à autonomia, direito à saúde e a bioética, chega-se ao cerne do presente escrito, analisar a possibilidade das escolhas no direito à saúde pelos incapazes, analisando a autonomia.

As transformações sociais e culturais permitiram mudança do status social dos incapazes. Contudo, ainda se entende que, por não possuírem determinadas características individuais predeterminadas pelo legislador, não teriam os incapazes discernimentos suficientes para fazer parte do processo na tomada de decisão nos aspectos que dizem respeito à saúde.

4.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE A TEORIA DAS INCAPACIDADES

Construído pela doutrina brasileira, a qual entende como a inaptidão de exercício independente de direitos e deveres, uma pessoa declarada como incapaz, só poderá praticar os atos da vida civil se representada ou assistida (ALMEIDA, 2019, p.175). O ordenamento brasileiro presume que todas as pessoas são capazes de praticar atos da vida civil, com a exceção, os art. 3^o¹⁹ e 4^o²⁰ do Código Civil de 2002, os incapazes.

No direito civil brasileiro, a incapacidade sempre foi “estranque” e “absoluto”, que visava distinguir determinadas pessoas que não tinha aptidão para realização alguns atos da vida civil. Deste modo, as restrições feitas aos absolutamente incapazes negava a própria personalidade como pessoa, não sendo possível, até mesmo, atuar como sujeito autônomo nas relações (ALMEIDA, 2019, p.25).

As classificações “absolutamente incapaz” e “relativamente capaz” são um esquema que visa facilitar a atuação dos efeitos jurídicos nos negócios jurídicos, e é, nada mais, que a ausência

¹⁹ Art. 3 o São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.

²⁰ Art. 4 o São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; IV - os pródigos. Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.

de discernimento ou redução de discernimento, respectivamente. (ALMEIDA, 2019, p.179) Vale frisar que, quando se fala em teoria das incapacidades reporta-se necessariamente a capacidade de fato ou de exercício (que tem a ver com a possibilidade do sujeito praticar por si só, de acordo com a sua vontade, os atos da vida civil), ou seja, o fato da pessoa, eventualmente, ter capacidade de direito (titularizar direitos e deveres), não significa necessariamente que ela seja capaz de decidir por si só o que fazer com esses direitos (GONÇALVES, 2016, p. 95-96).

A Teoria das Incapacidades trata-se de um sistema protetivo, ou seja, determinadas pessoas que são vistas como incapazes de praticar por si só os atos da vida civil, o sistema jurídico concede a elas uma proteção, circundando essas pessoas com algumas prerrogativas. Costuma a se referir ao incapaz como alguém mais vulnerável, por conseguinte, merecedor dessa proteção. Logo, este que tinha limitação para prática de certos atos, nos casos do relativamente incapaz (GONÇALVES, 2016, p.110).

Nessa linha, a partir da vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência, destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, os exercícios dos direitos e das liberdades ocorreram mudanças significativas. As mudanças foram relações à capacidade civil, a disposição do Direito à Saúde e as responsabilidades do Estado, da sociedade e das pessoas. A primeira mudança, observada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência no Código Civil de 2002, ocorreu nos casos da teoria das incapacidades, uma vez que passou a declarar apenas uma hipótese de incapacidade absoluta (os menores de 16 anos) e revogaram do rol dos relativamente incapazes os portadores de deficiência mental e os excepcionais sem desenvolvimento completo. Mais precisamente, a que tenha deficiência mental não deve ser mais tecnicamente considerada civilmente incapaz, tendo agora status de pessoal absolutamente capaz (GONÇALVES, 2016, p. 111-120).

Ademais, o Estatuto da Pessoa com Deficiência que reconhecesse a plena capacidade civil às pessoas com deficiente no seu artigo 6^o²¹, reforça, ainda, as revogações dos incisos II, do art. 3^o e a parte final do II, vez que eram considerados discriminatórios e genérico (ALMEIDA, 2019, p. 25-26).

Desta feita, Simone Eberle (206, p.138), afirma que:

²¹ Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: I - casar-se e constituir união estável; II - exercer direitos sexuais e reprodutivos; III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória; V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

se tal procedimento é discriminatório, não traz ele, porém, qualquer prejuízo aos que se encontrem submetidos ao regime especial de incapacidade de exercício: contrariamente, ao instituir esse sistema, a lei apenas atesta que certas limitações fáticas podem efetivamente comprometer o livre exercício dos direitos, de modo que o cerceamento à atuação dessas pessoas se impõe como medida necessária à proteção dos seus próprios interesses.

Conforme o entendimento do Professor Maurício Requião (2015, p.82), a incapacidade, por tudo mais já delineado, não possui um caráter protetivo. Isso porque, desde a época de Roma, a falta de capacidade era entendida como “penalidade ou a classificação do sujeito como de segunda classe.” Ainda acrescenta atualmente que é possível observar que existem restrições a determinadas práticas, por conta da sua incapacidade.

Nesse íterim, cabe dizer que a incapacidade protege o incapaz. “Justamente por não ter ele o discernimento necessário para a prática dos atos da vida civil, de modo que praticá-los sem a interferência de terceiros lhe traria grandes chances de dano” (REQUIÃO, 2015, p.83). O incapaz, assim como o enfermo e idoso são considerados vulneráveis. Desta feita, o ordenamento jurídico visa protegê-lo, em nome da segurança jurídica, mas essa proteção ocorre mais no âmbito patrimonialista, do que extrapatrimonial (REQUIÃO, 2015, p.84).

Vale destacar que, de acordo com a norma constante no art. 7º da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, a incapacidade de consentir, possui dois objetivos: o primeiro que deve decidir de acordo com o melhor interesse do indivíduo e o segundo que o incapaz deverá participar o mais possível desta decisão, através do assentimento informado.

4.2 AUTONOMIA E CAPACIDADE: DUAS IDEIAS DISTINTAS

Tendo em vista o que foi exposto neste trabalho até o presente momento, pode-se afirmar como autonomia pessoal é a capacidade de autodeterminação, sem implicações de fatores externos, bem como sem limites impostos para se fazer determinada escolha. Para isso, admite-se, portanto, que a autonomia possui duas condições especiais: a liberdade externa - livre de meios que o controlem - e a liberdade interna - capacidade de agir intencionalmente (FERRER; JUAN, 2005, p. 124).

Autonomia é o autogoverno, é uma manifestação subjetiva de poder criar normas próprias para reger a sua vida simultaneamente com as normas regidas pelo Estado. É a possibilidade ao indivíduo, para que ele possa escolher a melhor forma para realizar a sua vontade (TEIXEIRA, 2010, p. 168, 170). É dizer, presume-se a existência da autonomia quando haver liberdade –

independendo de qualquer tipo de restrição - e capacidade de agir intencionalmente (ALBUQUERQUE; GARRAFA, 2016, p. 455).

No âmbito civil, entende que a capacidade com a possibilidade de se ter exercício de direito, estando relacionada apenas com caráter patrimonialista e negocial. Contudo, no âmbito médico a capacidade está relacionada com o consentimento, compreendendo todas as circunstâncias de ordem médica, efeitos e consequências da doença e tratamento (BELTRÃO, 2016, p.105).

Hostiuc (2012, p. 519), entende que o consentimento dado na pediatria é observado através de dois termos: capacidade e competência. Ele denomina como capacidade como “termo psicológico que descreve um conjunto de habilidades mentais que as pessoas necessitam em suas vidas cotidianas”, já a competência, nada mais é que a referência feita a “capacidade legalmente estabelecida de criar uma norma legal através de um acordo com enunciados (atos jurídicos ou declarações dispositivas) a esse respeito” (HOSTIUC, 2012, p. 519).

Por outro lado, no âmbito jurídico, a capacidade de fato de exercício é a presunção de discernimento, contudo, quando estamos diante de situações médicas, o médico deverá analisar se o paciente está apto a tomar aquela decisão, ou seja, verificar o seu nível de discernimento. Discernir é nada mais que você saber as diferenças do certo e errado, compreender o que está sendo dito com clareza (SÁ; NAVES, 2015, p. 108).

A autonomia, também encontra amparo no Código de Ética Médica Brasileiro (Capítulo V, artigo 31), segundo o qual é vedado ao médico “desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas, ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte” (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2018, art. 31).

A capacidade médica não se confunde com a capacidade jurídica, pois são áreas totalmente distintas. Assim, pode ser um paciente considerado capaz e na esfera jurídica ser considerado incapaz e vice-versa (CAMPOS; OLIVEIRA, 2017, p. 34-35). Como bem assevera Fortes (1994, p.5), “indivíduos considerados incapazes para certas decisões ou campos de atuação, não o são para tomar decisões em outras”.

Mas, nos casos em que a capacidade verificar que existe uma redução da autonomia, a manifestação da vontade será apresentada pelos representantes legais, a exemplo de crianças e adolescentes, pessoas portadoras de deficiências que não são capazes de exteriorizar a sua vontade. Como também nos casos em que as pessoas estão inaptas para manifestar seu consentimento, a exemplo de uma pessoa capaz, mas emocionalmente frágil ou

psicologicamente impossibilidade, ou ainda portadoras de anomalia. Aqui, o profissional de saúde terá que atuar de forma paternalista, além de atuar da mesma maneira quando o enfermo estiver passando por uma situação de emergência (CAMPOS; OLIVEIRA, 2017, p. 35).

Pode-se dizer que a autonomia é muito mais ampla que a capacidade, vez que ela envolve outros aspectos que, não necessariamente, a perspectiva do que é de fato capacidade. Logo, discutir autonomia não é discutir o raciocínio lógico suposto na norma, como, por exemplo, a teoria das incapacidades. Isso porque, ao estudar a autonomia nos deparamos com outros elementos que não se referem à aferição propriamente dita da capacidade (MEIRELLES, 2020).

Ver-se-á que as condições pessoais do paciente influenciarão no seu discernimento e decisão. Existem casos em que a pessoa é considerada capaz de manifestar sua vontade na relação médica, mas por qualquer outro motivo esteja impedido momentaneamente de expressar a sua autonomia. Por conta disso, os médicos passam a analisar a capacidade de decidir caso a caso, independentemente de ser uma pessoa com capacidade ou não, sobre o tratamento (BELTRÃO, 2016, p.106).

4.3 AS ESCOLHAS CONCERNENTES AO DIREITO À SAÚDE E SUA AUTONOMIA A PARTIR DE SITUAÇÕES CONCRETAS

Inicialmente, deve-se pontuar que o comportamento ético concernente às ações humanas no âmbito da saúde, não pode ser analisado unilateralmente – seja sob a perspectiva apenas do médico, nem sob o ponto de vista do paciente. Isso porque, no âmbito da saúde tanto o profissional como o usuário tem direitos e deveres (CAMPOS; OLIVEIRA, 2017, p. 26-27).

Em face de tudo que foi exposto, as decisões que serão tomadas no âmbito da saúde mudarão de acordo com a autonomia e capacidade de cada indivíduo, durante a tomada de decisão, para uma determinada ação. Nesse sentido, o presente subtópico tem como objetivo analisar as escolhas, à luz do direito à saúde e autonomia nas situações concretas.

4.3.1 Sujeitos em coma induzido e atos da vida civil

Os casos de pacientes que se encontram em coma induzido são os que apresentam, dentro do debate da incapacidade e autonomia, menor polêmica em comparação aos demais casos. Assim, este será analisado em primeiro lugar.

Inicialmente, cumpre esclarecer que, conforme a redação do art. 4º, III²² do Código Civil, a pessoa que não pode exprimir sua vontade, são considerados relativamente incapazes, à prática de certos atos ou à maneira de os exercê-los, conforme a nova redação dada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Entende-se por coma, “estado em que o indivíduo não demonstra conhecimento de si próprio e do ambiente, caracterizado pela ausência ou extrema diminuição do nível de alerta comportamental, permanecendo não responsivo aos estímulos internos e externos e com os olhos fechados”. (PUGGINA; SILVA, 2015, p. 103) Ademais, o coma é certificado por uma alteração perceptível clinicamente na consciência, na coordenação motora e sensibilidade do enfermo (VILLAS-BÔAS, 2005, p. 31). Sendo classificados em diferentes tipos, entre eles o coma induzido, que é provocado de forma leve por medicamento, com fins terapêuticos induzidos pelo médico (LIMA, 2017, p. 19).

Conseqüentemente, os indivíduos em coma são aquelas pessoas que se encontram com sua capacidade reduzida, ao ponto de ser denominados temporariamente ou definitivamente por incapazes, necessitando de pessoa de sua confiança para realizar as decisões a elas concernentes (VILLAS-BÔAS, 2005, p. 31). As diretrizes antecipadas da vontade é uma das possibilidades apresentadas pelo direito médico e direito jurídico capaz de ajudar o responsável quanto à forma de tratamento que mais se aproxima a vontade do paciente, quando se encontrar impossibilitado de fazê-lo (VILLAS-BÔAS, 2005, p. 121).

Disto isso, pode-se afirmar que as diretrizes antecipadas da vontade são advindas do princípio da autonomia de Beauchamp e Childress, a qual a pessoa que tem autonomia não é a mesma pessoa que será respeitada como um agente autônomo. Isso porque, para ser um agente autônomo, é necessário ter vontade, liberdade e valor expostos de acordo e reconhecido (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002, p.142).

De acordo com Mônica Aguiar, têm-se três formas de autonomia: autonomia pura, julgamento substituto e melhores interesses. A chamada de autonomia pura é a que melhor se aplica ao caso concreto. Ela é a manifestação da vontade real do indivíduo, realizada na época em que se tinha

²² Código Civil, art. 4º [...] III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

capacidade. Logo, em casos em que o sujeito não tem possibilidade de fazer, a exemplo, do coma induzido, deve-se analisar a declaração de vontade em momento anterior. Ademais, nesses casos não é possível falar em decisão substituta, mas sim no respeito à autonomia do paciente, vez que trata da aplicação da escolha expressada anteriormente (AGUIAR, 2014, p. 6-7).

Neste diapasão, determina a Resolução 1.195/2012, no sentido de que a manifestação do paciente prevalecerá sobre qualquer outro parecer não médico, inclusive as vontades dos familiares, tornando-se eficaz a declaração antecipada de vontade (BRASIL, 2012, at. 2º, §3º²³)

Qualifica-se como diretrizes antecipadas de vontade a maneira de um indivíduo poder “controlar o que acontece a ela no caso de vir a ficar incapaz” (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002, p.149). Dessa forma, nos casos em que uma pessoa se encontra em coma, poderá utilizar da tomada de decisão apoiada instituída pelo art. 116 do Estatuto da Pessoa com Deficiência²⁴ e no art. 1.783-A do Código Civil²⁵, no qual o paciente escolhe duas pessoas idôneas e de sua confiança para lhe ajudar nas tomadas de decisões sobre atos da vida civil. Tal medida é adota quando a pessoa não tem condições de gerir seus interesses de modo permanente ou temporário (BRASIL, 2002, art. 1.783-A).

Assim, será privilegiado sempre as escolhas do sujeito que se encontra incapacitado naquele momento para praticar o ato. O respeito à autonomia pode ser observado no termo firmado pelo apoiado e pelo apoiador, em tal termo constará a limitação e os compromissos que deverá ser seguido pela pessoa de confiança denominada, além do tempo de vigência do acordo, como também os direitos e os interesses do incapaz que deverá ser respeitado (BRASIL, 2002, art. 1.783-A, §1º).

Destaque-se que a tomada de decisão apoiada será diferente para cada indivíduo, pois, será conforme o termo apresentado, que conterà os limites do apoio. Ademais, o prazo poderá ser indeterminado. Ainda, deve-se dar privilégio à autonomia do apoiado, mas em caso de

²³ Art. 2º. § 3º As diretivas antecipadas do paciente prevalecerão sobre qualquer outro parecer não médico, inclusive sobre os desejos dos familiares. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 1.995, de 09 de agosto de 2012

²⁴ Art. 116. O Título IV do Livro IV da Parte Especial da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar acrescido do seguinte Capítulo III:

²⁵ Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.

divergência entre o apoiado e apoiador, deverá ser informado e o último deve registrar sua opinião (REQUIÃO, 2016, p.184-186).

Neste esteio, cumpre sopesar ainda o art. 2º da Resolução 1995/2012²⁶, que trata das diretivas antecipadas de vontade, e dispõe sobre que nos casos em que os enfermos sem poder realizar comunicações e expressar livremente sua vontade, deverá o médico levar em consideração sua diretiva antecipada de vontade (conjunto de desejos manifestados expressamente pelo paciente, de forma prévia, informando os cuidados e o tratamento que gostaria de receber no momento de incapacidade, sem poder expressar sua autonomia – art.1º²⁷, Resolução 1995/2002) (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2012, art. 1 e 2). Com efeito, a decisão pode ser feita ao médico, sem que haja requisitos específicos a serem respeitados, devendo observar o sigilo entre o médico e paciente (AGUIAR, 2014, p.9).

Como bem pontua Maria Aguiar (2014, p.10), nos casos em que há um representante escolhido pelo sujeito para comunicar a sua vontade, ainda terá a autonomia do indivíduo preservada, desde que não viole os preceitos éticos. Contudo, se na época da designação o enfermo não tiver capacidade, não poderá ter as diretivas, conforme previsão nos §1º²⁸ e §2º²⁹, art. 1º da Resolução 1995/2012 (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2012, art. 1º, §1º e §2º)

Nesse ínterim, quando o paciente se encontra desacordado/ em coma, o médico não tem direito de agir sem o consentimento do paciente, a não ser que haja risco de morte. Isso ocorre, pois, ao paciente é dado o direito de realizar suas escolhas, consoante a orientação do médico dada a limitação técnica do mesmo (DANTAS; COLTRI, 2009, p.115).

Importante ressaltar que o princípio da beneficência será fundamental, posto que nos casos em que o paciente se encontrar impossibilitado de manifestar a sua autonomia, os médicos que o acompanham poderão decidir e adotar a prática mais conveniente para que seja preservado a vida do paciente (VILLAS-BÔAS, 2005, p. 117).

²⁶ 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.

²⁷ 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.

²⁸[...] § 1º Caso o paciente tenha designado um representante para tal fim, suas informações serão levadas em consideração pelo médico

²⁹ [...] §2º O médico deixará de levar em consideração as diretivas antecipadas de vontade do paciente ou representante que, em sua análise, estiverem em desacordo com os preceitos ditados pelo Código de Ética Médica.

Nos casos em que o paciente se encontra desacordado, nada impede que este tenha disposições testamentárias para orientar o representante legal. O testamento vital é uma forma de diretrizes antecipadas, denominado como “vetor de afirmação dos direitos individuais, designadamente dos doentes terminais, reforçando o sentimento de autodeterminação e de independência face à intervenções médicas não desejadas” (NUNES, 2012, p.30). Ou seja, são instruções dadas pela pessoa sobre os cuidados médicos que gostaria de receber em virtude de não poder manifestá-la por não estar em plena capacidade cognitiva (DADALTO, 2013, p. 63).

Ademais, de acordo com Roberto Dias (2012, p.194) o testamento vital é vantajoso, pois preserva a autonomia e a dignidade do enfermo, no momento de impossibilidade de expressar sua vontade acerca dos tratamentos e procedimentos médicos sugeridos no momento. Fala-se da procuração de saúde, por meio da qual designa uma pessoa para tomar decisões em prol do paciente/outorgante, permanente ou temporária para tomadas de decisões sobre tratamento e não tratamento (BETANCOR, 1995, p.105).

Assim, conclui-se que as diretivas antecipadas de vontade podem tratar da realização de procedimento médicos-terapêuticos; delimitar os procedimentos que podem ser realizados no indivíduo, além de poder excluir a opção de determinado procedimento, o tempo de pausa e retorno do tratamento, nos casos em que o paciente encontra-se em estado vegetativo, podendo existir a possibilidade de recusa médica nesses casos, e ainda, nos casos de gravidez, quais as condutas poderão ser tomadas em relação ao feto (EHRHARDT, 2013, 1268-1270). Contudo, nos casos do menor de idade, só poderá adquirir a DAV, após autorização judicial (DADALTO, 2013, p. 470).

Nesse sentido, entende-se que em casos de inconsciência, as diretivas antecipadas de vontade revelam-se a melhor escolha para garantir a autonomia do paciente – não deixando que faz a escolha por si, além de deixar orientações para terceiros como médicos e familiares de como agir.

4.3.2 Pacientes incapazes no momento da decisão à saúde, ou que se encontrem inconscientes, sem que tenham deixado diretivas antecipadas de vontade.

Se tratando de pacientes capazes e conscientes, é possível concluir que não existe nenhum motivo pelo qual sua autonomia não fosse moralmente respeitada no momento da decisão à saúde.

Ainda, caso tenham sido deixadas diretivas antecipadas de vontade, deverá ser analisado apenas a capacidade de discernir por esse ser considerado incapaz, caso esteja consciente, se ele expressou sua vontade anteriormente. Agir como tal, será preservar sua autonomia. Isto porque, se pode entender que o consentimento é essencial para as escolhas feitas no âmbito médico.

O problema surge quando não será possível se ter o consentimento e, conseqüentemente, o paciente não poder expressar a sua vontade, nas condições de incapacidade e inconsciência, ou ainda, capazes e inconscientes. Poderá outra pessoa tomar a decisão em seu nome?

Para Roxin (2000, p.320), tratando-se de incapazes que naquele momento não tem como expressar sua vontade, ainda, sem deixar diretivas antecipadas de vontade, deverá se analisar outros meios capazes e eficazes de demonstrar qual teria sido à vontade do sujeito naquele momento.

A forma mais correta é de que todos deixassem diretivas antecipadas de vontade - “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” (BRASIL, 2012, art. 1º). Contudo, quando se trata daquele que é considerado incapaz não encontra fundamento para formalizar explicitamente seus desejos, mas apenas determinados gestos e falas entre a equipe de saúde, cuidadores e família (DINIZ; COSTA, 2004, p. 128).

De acordo com Débora Diniz e Sérgio Costa (2004, p. 128), nessa situação, deveria ser considerado os instrumentos legais anteriores deixados pelo indivíduo, a exemplo de cartas, pronunciamentos informais, ou seja, formas de representação da autonomia individual expressada pelo paciente em épocas e condições anteriores. Ainda, como bem assevera os autores, muitas das vezes essa escolha é realizada conjuntamente com os familiares, médicos que tinham informações prestadas pelo enfermo em momentos antecedentes.

Sabe-se que a autonomia deverá ser respeitada, quando for possível analisar e saber qual seria a vontade do paciente. Contudo, nos casos em que o enfermo não puder decidir diretamente, Kipper (1997, p.68), assevera, diante desse cenário, após análise jurisprudencial norte-americana, inclui formas de decisões substitutas que poderão ser tomadas quando se tratar dos incapazes:

Então, um marco ético para as decisões substitutas, cujas normas de atuação (normas que proporcionam critérios importantes acerca de como devem ser tomadas as decisões) compreendem, nesta sequência: critério subjetivo – o paciente decide, quando capaz e através de diretrizes preias diretas (testamentos vitais) ou indiretas (poderes de representação) como devem trata-lo quando incapaz de fazê-lo e outros tenham que fazê-lo em seu lugar; critério de juízo substitutivo – um substituto escolhe o que o paciente elegeria se fosse competente e estivesse a par tanto das opções medicas como de sua situação clinica real, incluindo o fato de ser incompetente (obviamente o substituto deve ter conhecido o paciente quando capaz e saber suas preferências, seus valores, etc.); critério de maior benefício ou de melhor interesse – um substituto elege o que, a seu critério, promove melhor os interesses do paciente e aquilo que lhe proporciona o maior bem.

Observa-se, assim, que o modelo de julgamento substituto, é aplicado quando um paciente se torna “incapaz de tomar decisões autônomas, um outro decisor deve ser indicado” (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002, p.196). Ademais, esse modelo se funda no fato de que “as decisões sobre os tratamentos pertencem propriamente ao incapaz ou não-autônomo, em virtude dos direitos à autonomia e à privacidade” (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002, p.196). Assim, o modelo do julgamento substituto se dará nos casos em que o paciente não tiver condições suficientes de decidir, em virtude da sua incapacidade de fazer qualquer deliberação de vontade no momento decisório. Nesse caso, normalmente será um familiar chamado para decidir no momento de incapacidade do paciente (AGUIAR, 2010, p. 402).

Em outras palavras, o modelo de julgamento substituto utilizado para ter a vontade do paciente, mas respeitando a sua autonomia, deverá buscar “realizar os desejos e necessidades do incapaz, inferindo-os do sistema de valores do paciente” (AGUIAR, 2014, p.7). Dessa maneira, não sendo possível a decisão ser conforme a vontade de quem se age, de forma diversa do paciente, principalmente por se referir a intervenção concernente ao direito à saúde (AGUIAR, 2014, p.7).

Outrossim, nos casos em que o paciente encontra-se em situações de incapacidade e inconsciência, e não existir nenhuma orientação prévia quanto à conduta médica a ser realizada, entende-se “presumido seu consentimento para que se proceda a todo o necessário para seu benefício em especial, para salvar-lhe a vida” (VILLAS-BÔAS, 2005, p. 121-122).

Neste ponto, em busca da decisão mais justa, uma vez que o Direito em si não dispõe de armas próprias adequadas ou suficientes para promover todas as saídas, ainda pode-se aplicar o princípio da beneficência, nas situações em que um terceiro dará sua decisão do que seria o mais benéfico e não o próprio incapaz, ao exemplo do médico: este deverá visar sempre ao bem do indivíduo enfermo, em vista do seu conhecimento técnico, ético e moral, e nos casos dos representantes legais, por melhor representar os valores do paciente. Os atos que podem ser

levados em consideração são os de cura, melhoria, recuperação, a promoção da vida e da saúde (VILLAS-BÔAS, 2005, p. 116-118).

Então, quando o médico se encontrar no papel de julgador substituto, ele o fará apenas nos casos em que seu paciente era capaz anteriormente, pois, “nesse caso, a intimidade do decisor substituto com o paciente deve ser suficientemente profunda e relevante para que o julgamento reflita os objetivos e as opiniões do paciente” (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002, p.197).

Destaque-se, ainda, que será possível ser titulado um curador, conforme previsão do art. 85, §3º, do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que preferencialmente deverá ser alguém com vínculo familiar, afetivo e comunitário. Entretanto, o fato de existir um curador, não exclui a obrigatoriedade de buscar, quando possível, o consentimento do curatelado para eventuais tratamentos (BRASIL, 2015, art. 12, §1º).

A curatela é o instituto pelo qual se nomeia curador que será responsável por zelar os interesses, impossibilidade de exteriorização e suprir a incapacidade daquele indivíduo. Ademais, esta possui um caráter excepcional, sendo adotada apenas no momento e medida em que for necessária (REQUIÃO, 2016, p. 164-5). Ressalta-se que a curatela deverá ser “proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível” (BRASIL, 2015, art. 84, §3º).

Contudo, nos casos em que não há como examinar a vontade do sujeito, não será possível tomar a decisão com base em sua vontade/autonomia. Deverá, assim, adotar condutas que atendam os interesses fundamentais, buscando-se fazer o melhor para o paciente, a partir do entendimento do médico e familiares, e, em casos de conflitos, do juiz (AUBERT, 2019, p.160).

Ainda, ressalta-se que, se tratando de um bebê, existe outro entendimento: nos casos em que estamos diante de um bebê, é fácil observar que este não tem capacidade e discernimento para poder utilizar a sua autonomia, por isso não existe a possibilidade de manifestar a sua vontade. Desta forma, prevalecerá os interesses fundamentais e o princípio da beneficência, que será exposto por terceiros que não o paciente bebê (AUBERT, 2019, p. 161).

Assim, poderá os pais substituírem a vontade da criança a depender do caso concreto e determinação judicial. A exemplo do processo judicial, em que se tinha como paciente uma criança de oito meses, com quadro clínico degenerativo, incurável, submetido a várias intervenções no corpo para sobreviver, sem perspectiva de uma vida digna sem se submeter a tal tratamento, narrado por Diniz (2006, p.1744). Após narrativas fáticas e solicitações dos seus pais, na hipótese de o bebê sofrer uma parada cardiorrespiratória, não fosse submetido a nenhum

meio que viesse a impedir “o ciclo natural da curta existência do bebê” (DINIZ, 2006, p.1744). E, nesse caso, conforme destaca a autora, o entendimento do judiciário foi possível a representação dos pais para tal decisão, pois:

(i) os pais eram as pessoas jurídica e eticamente legítimas para tomar decisões relativas ao cuidado do bebê (ii) o caráter heterônomo do bebê não poderia jamais ser suplantado, ou seja, seria preciso sempre que alguém representasse seus interesses e seus pais deram provas substantivas de que representam seus melhores interesses; (iii) não havia opção terapêutica, possibilidades de reversão do quadro clínico ou mesmo medidas disponíveis de contenção da síndrome que justificassem a obstinação terapêutica; o prognóstico de sobrevida do bebê era curto (em torno de 24 meses), no máximo de alguns anos se submetido à respiração artificial; (iv) a ventilação mecânica não representava uma opção terapêutica para o bebê, era apenas uma possibilidade técnica não indicada para quadros clínicos como o dele; (v) a ventilação mecânica seria antes uma escolha ética e pessoal que uma indicação médica, e o posicionamento dos pais foi de total recusa da ventilação mecânica; (vi) os pais estavam conscientes, informados e esclarecidos de que a recusa à ventilação mecânica não estenderia a sobrevida do bebê; (vii) os pais apelaram para o direito humano de estar livre de tortura, no caso do bebê entendido como o direito de estar livre da tortura da medicalização (DINIZ, 2006, p. 1747).

Desta feita, percebe-se que a vontade dos pais substituiu a vontade do indivíduo, vez que era impossível verificar a autonomia. E isso foi possível, porque não violou nenhuma conduta ética, vez que o único objetivo era o bem-estar e não prolongamento do sofrimento, já que os tratamentos não dariam o folego de vida ao paciente (AUBERT, 2019, 162).

Entende-se, conforme previsão no art. 17 do Estatuto do Idoso que o idoso tem capacidade de discernir é assegurado o direito de escolher o tratamento que seja considerado mais favorável. Contudo, o art. 10, parágrafo 3º do mesmo Estatuto, assegura aos responsáveis o dever de zelar pela dignidade do idoso, resguardando-o de qualquer tratamento desumano, violento, constrangedor (BRASIL, 2003, art. 17, art. 10, §3º).

Outrossim, os idosos que não possuem nenhum vício, lucidez, psicológico e biológicos nunca poderão ser considerados como incapazes de realizar atos da vida civil. Dito isso, a Lei. 8.842/94, no seu art. 3º, I, assegura ao idoso todos os direitos, participação na sociedade e preservação da dignidade, bem-estar e direito à vida (BRASIL, 1994, art. 3º).

Por outro lado, nos casos em que se tem o idoso, e este encontrava-se consciente, mas sem a lucidez, além de hoje ser considerado demente e incapaz, Burlá, Pessini, Siqueira e Nunes (2014, p.86), entendem que deverá ser analisado a sua autonomia precedente, na forma de diretivas antecipadas de vontade. Denomina-se como demência “uma síndrome devida à doença cerebral, habitualmente de natureza crônica e progressiva, em que há comprometimento de funções corticais, incluindo memória, raciocínio, orientação, compreensão, cálculo, capacidade de aprendizagem, linguagem e julgamento” (BURLÁ; PESSINI; SIQUEIRA; NUNES, 2006,

p. 90). A demência mais conhecida é o Alzheimer (BURLÁ; PESSINI; SIQUEIRA; NUNES, 2006, p. 90).

O Alzheimer é uma demência normalmente identificada quando “há sintomas cognitivos ou comportamentais que interferem com a habilidade no trabalho, ou nas atividades básicas da vida diária e que necessariamente representam declínio em relação a níveis prévios de funcionamento e desempenho” (BURLÁ; PESSINI; SIQUEIRA; NUNES, 2014, p. 90)

Nesse raciocínio, Dworkin (2003, p. 314) ensina que o idoso diagnosticado com mal de Alzheimer, por exemplo, será possível analisar a perspectiva deixada, e pensar em seus direitos e interesses de duas maneiras: analisando seu estado de saúde, espírito ou sua trajetória de vida como um todo. Para o autor a melhor maneira é aquela em que o sujeito exprime durante a sua vida inteira, porque o sujeito que desenvolveu alguma doença mental, continua com os preceitos éticos, culturais e sociais.

Ocorre que a demência se manifestar de diversas formas, diferentes níveis. E, por isso, Dworkin, afirma “quando as escolhas de um paciente com demência moderada forem razoavelmente estáveis e coerentes com o caráter geral de sua vida anterior [...] pode-se considerar que ela ainda detém controle de sua vida e que, por esse motivo, tem direito à autonomia” (DWORKIN, 2003, p. 320). Logo, mesmo que uma pessoa idosa tenha perdido a sua capacidade de exercer a autonomia, suas decisões têm que ser tomadas de igual forma, da época em que se tinha capacidade, bem como através de testemunhos de familiares e amigos, ou seja, todas as informações disponíveis de qual teria sido a vontade daquele paciente (AUBERT, 2019, p. 195).

Já nos casos em que a demência faz com que a autonomia desapareça integralmente, Dworkin, entenderia que é possível utilizar a autonomia manifestada na época em podia se autogovernar. Contudo, Rebecca Dresser (1995, p.34), por entender que existe uma alteração no caráter ou nas vontades do indivíduo, pela perda de memória, tornando-se novas pessoas. Desta forma, sua autonomia deveria ser respeitada, conforme a capacidade de decidir agora, não anteriormente.

Para Burlá, Pessini, Siqueira e Nunes (2014, p.92), diante da impossibilidade de autogoverno, as pessoas com doença de Alzheimer terão sua decisão tomada por pessoas denominadas a protegê-los, que deverão preservar a individualidade e o melhor para eles.

Deste modo, percebe-se que, para que será muito difícil ter autonomia do paciente preservada quando não se tem consciência e capacidade. Ainda por cima, sem as diretrizes antecipada de

vontade, deve ser analisado as vontades do indivíduo quando se tinha capacidade, e nos casos que não é possível, abre-se margem para o julgamento substituto dando poder de decisão para seus familiares, cuidadores e médicos.

4.3.3 Autonomia e sigilo médico acerca da gravidez na adolescência

A gravidez na adolescência é considerada um problema de saúde pública. Observa-se que 8,43 milhões dos habitantes brasileiros correspondem a adolescentes do sexo feminino, sendo que dessa quantidade de habitantes, especificamente, um terço são adolescentes grávidas (IBGE, 2014).

A gravidez nesse período é considerada de risco, vez que as pessoas com essa faixa etária não tem a formação do corpo completa, o que gera problemas tanto para os bebês como para as adolescentes, a exemplo, “anemia materna, sofrimento fetal durante o parto, doenças sexualmente transmissíveis” (SOUZA JUNIOR; SILVA; LAZADO; BOMFIM; ALVES; BOERY; BOERY, 2018, p.88) .

Não resta dúvida que a intimidade do paciente tem que ser preservada. Quanto à questão voltada ao paciente menor, o Código de Ética reconhece a autonomia desde que exista o discernimento. O sigilo não deve ser violado por qualquer hipótese, mas apenas judicialmente (SÁ; NAVES, 2015, p. 115). A preservação da privacidade do paciente está intimamente ligada ao princípio de respeito à intimidade, e que será protegido através do sigilo – forma pela qual as informações do paciente são restritas ao círculo de profissionais que cuidam do seu caso (LEVI; BARROS, 1998, p. 286).

Sem dúvidas, a gravidez na adolescência é um dilema bioético, vez que todos os direitos e garantias da criança e do adolescente não são reconhecidos na prática como “sujeitos capazes de decidir sobre seu corpo e vida” (LIMA; MONTAGNER, 2019, p. 112).

Legalmente reconhecem criança e adolescente como incapazes. Contudo, por possuírem autonomia, a partir dos doze anos são considerados capazes. O sigilo é “àquilo que no exercício ou fora do exercício da profissão e no convívio da sociedade, eu tiver visto ou ouvido, que não seja preciso divulgar, eu conservarei inteiramente secreto” (CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO, 1771, p.1).

De acordo com o Código de Ética Médica, artigo 103, é vedado ao médico “revelar segredo profissional referente a paciente menor de idade, inclusive aos seus pais ou responsáveis legais, desde que o menor tenha capacidade de avaliar seu problema e conduzir-se por seus próprios meios para solucioná-lo, salvo quando a não revelação possa acarretar danos ao paciente” (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2018, art. 103).

Ademais, à luz do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), artigo 15, tanto a criança, como o adolescente é dado o direito “à liberdade, ao respeito e à dignidade”, vez que são pessoas em desenvolvimento que possuem capacidade, por isso, são sujeitos de “direitos civis, humanos e sociais”. De acordo com o artigo 16 do mesmo Estatuto à liberdade seria a possibilidade de procurar “buscar refúgio, auxílio e orientação” (BRASIL, 2009, art. 16, VII).

Contudo, se for considerado que existe ameaça ou violação desse direito através de determinados comportamentos, aplicar-se-á o art. 98, do ECA³⁰, que visa proteger a criança e adolescente (BRASIL, 2009, art. 98). Além disso, se terão como exceções os casos no quais os menores querem estar assistidos por seus familiares, no momento em que não apresentar discernimento, problemas neurológicos. Estas serão as hipóteses onde poderá ter a quebra do sigilo (SOUZA JUNIOR; SILVA; LAZADO; BOMFIM; ALVES; BOERY; BOERY, 2018, p. 91).

Neste esteio, oportuna é a transcrição da Organização Mundial de Saúde (OMS), a qual entende que a adolescente é aquele ser humano com a faixa etária entre 10 e 19 anos. Por outro lado, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/90) o limite cronológico da adolescência é entre 12 e 18 anos de idade. Ocorre que, o critério etário se torna muitas vezes irrelevante diante as diversidades biológicas, psicológicas e sociais de cada ser humano (OSELKA, 2009, p.261).

Não obstante, não existir uma especificação de faixa etária e quais tipos de consulta poderá ter acompanhamento de pais ou responsáveis, o relator do CFM, orientou que, nos casos que o pré-adolescente (faixa entre nove e 12 anos incompletos), poderá ser efetuado sem acompanhamento e, em seguida mantém-se o contato com o responsável. Nos casos que envolve adolescentes na faixa de 12 anos e 14 anos e 11 meses, também é permitido a consulta sem acompanhamento, sendo este apenas solicitado a presença se necessário. Por último,

³⁰ Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

- I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;
- II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;
- III - em razão de sua conduta.

aqueles que tem idade a partir de 14 anos e 11 meses, a privacidade é garantida por consenso internacional reconhecido pela lei brasileira, pois são os casos em que considera como capacitados a ter discernimento e cumprir todas as recomendações recebidas (BRASIL, 2013)

De acordo com o CREMESP, existe a figura do “menor maduro” – sujeito capaz de manifestar sua autonomia através das decisões tomadas (CREMESP, 1993) O processo de crescimento e desenvolvimento, hoje em dia, visa buscar a identidade adulta. A psiquê dos adolescentes variará de acordo com os acontecimentos existentes na sua vida pessoal. Assim, importa dizer que a consulta médica do adolescente tende a ser mais complexas, vez que cada um deverá ser analisado a partir de uma perspectiva ética diferente. (OSELKA, 2009, p. 262).

São muitos os escritores e legislações que empregam a palavra “sigilo” e “segredo” igualmente, sem diferenciá-lo. Nesta senda, mister destacar que segredo é “ocultação” ou “preservação de informações”, diz respeito à intimidade, por outro lado, o sigilo é apenas a “ocultação”, a exemplo de quando o médico omite ou esconde o resultado de um diagnóstico maligno do paciente, solicitada pelos familiares do enfermo (FRANCISCONI; GOLDIM, 1998, p. 270). A preservação de segredos está intimamente ligada a confidencialidade e privacidade (FRANCISCONI; GOLDIM, 1998, p. 271).

A confidencialidade é considerada um preceito moral na relação entre médico-paciente. Para os médicos, ela é tida como um preceito fundamental, se tornando basilar para a confiança. Garantir o segredo das informações é um dever previsto nos Códigos Penal e Ético, bem como um direito do paciente e uma conquista da coletividade, sendo um compromisso de todos para com todos (FRANCISCONI; GOLDIM, 1998, p. 269-270).

Importante observar que o princípio da confidencialidade dependerá da autonomia, capacidade e até do status do perigo que o adolescente se encontre, vez que ele favorece a construção entre os médicos e pacientes. A confidencialidade, desta feita, é garantida, tanto aos pacientes adultos, como criança e adolescente, de acordo com sua capacidade. E esta não cessa apenas com a morte do paciente, nem com solicitação familiar para se ter acesso às informações, além de não poder confirmar uma informação de conhecimento notório (FRANCISCONI; GOLDIM, 1998, p.272).

Assim, pelo exposto, não existindo nenhum elemento que prejudique a prática da autonomia, nem motivo ético e moral que leve a quebra da confidencialidade, deverá se preservar as informações existentes entre o médico e o paciente, tendo em vista o acordado entre eles. O profissional deve seguir “a vontade do paciente” (FRANCISCONI; GOLDIM, 1998, p.273).

Não obstante, o citado acima, importar consagrar a exceção: existir a comunicação sem que ocorra a quebra da confidencialidade. Isso ocorre nos casos previstos em lei e que envolve criança e adolescente, nas situações de abuso e maus tratos, como também haja risco de vida, traumas físicos e psicológicos, com justo motivo (FRANCISCONI; GOLDIM, 1998, p.274-275).

A privacidade é tida como elemento essencial para garantia da autonomia. Para Roxana Borges (2009, p. 157), é considerado como a não-divulgação de informação, a qual possibilita a pessoa a não fornecer a terceiros conteúdos que integram a sua persona, bem como não permite determinados acessos ao seu corpo. Desta feita, pode ser definida como o direito de ter aspectos da sua vida que não cabe a interferência de terceiros, seja na esfera física, psíquica e social.

Desde a consulta, é salvaguardado ao paciente: a confiança, respeito e sigilo. Aqui, cria-se a relação médico-adolescente, pois o adolescente é considerado como um sujeito capaz de exprimir a sua própria vontade e tendo ciência da responsabilidade quanto a sua saúde e cuidados com o próprio corpo (OSELKA, 2009, p. 262).

No caso em tela, a família não pode ser excluída do procedimento, mas seus interesses não irão prevalecer sob o interesse do paciente. Ademais, os familiares serão informados quanto os quesitos de confidencialidade e sigilo médico. É forçoso constatar que a ausência do familiar, em hipótese de portadores de deficiência mental, não será admitida, sendo necessário o acompanhamento do responsável (OSELKA, 2009, p.262).

Indubitavelmente, considerando o adolescente como pessoa capaz, é garantir-lhe confidencialidade e privacidade, que caracterizam o sigilo médico. Nesse sentido, é claro o Parecer 1.734/87, do CREMESP, na linha segundo a qual independente do paciente ser menor de idade, deve o médico guardar segredo profissional. Outrossim, a revelação do segredo médico somente deverá ocorrer quando o profissional “entender que o menor não tenha capacidade para avaliar a extensão e a dimensão do seu problema ou de conduzir-se por seus próprios meios para solucioná-lo e entender que a não revelação possa acarretar danos ao paciente” (OSELKA, 2009, p.262).

Inclusive, o Departamento de Bioética e de Adolescência da Sociedade de Pediatria de São Paulo faz recomendações para o Atendimento ao Adolescente que em situações consideradas de risco. A exemplo da gravidez, é fundamental o consentimento dos pais ou responsáveis. e que deverá ser comunicada ao adolescente.

Não obstante, quando o sigilo e autonomia não podem ser aplicados, a criança e o adolescente tendem a não revelar as informações completas sempre ocultando um ou outro esclarecimento, o que acaba prejudicando no tratamento ou continuidade do tratamento por conta da relação médico-adolescente que foi abalada. Nesse caso, a adolescente é informada os motivos que levaram o médico a adotar aquela postura (SOUZA JUNIOR; SILVA; LAZADO; BOMFIM; ALVES; BOERY; BOERY, 2018, p.91).

Nesta toada, entende-se que na área ginecológica existe “situações de conflito de fidelidade do médico com sua paciente, com eventual responsabilidade de informar seus pais ou responsáveis legais” (FRANCISCONI; GOLDIM, 1998, p. 278). Isso porque as crianças e adolescentes a partir dos 10 anos e até os 16 anos tem prerrogativa de ter sua identidade e imagem preservada, e a seus dados é garantido a confidencialidade (FRANCISCONI; GOLDIM, 1998, p. 278).

Por fim, é importante ressaltar que a norma técnica criada em 2014, pelo Ministério da Saúde (BRASIL, 2014), que trata das mulheres grávidas de feto anencefálico, a qual entende, nos casos em que envolve adolescente, a sua vontade tem que ser respeitada, independente da decisão dos seus responsáveis legais nos seguintes termos:

- a) Respeitar o direito à autodeterminação de todos os pacientes, homens ou mulheres, como dispõe a “Declaração da Associação Médica Mundial sobre os Direitos do Paciente”, adotada na 34ª Assembleia Médica Mundial, em 1981, 14 em Lisboa (Portugal), e emendada na 47ª Assembleia Geral, no ano de 1995, na cidade de Bali (Indonésia).
- b) Respeitar o direito à autonomia dos pacientes e das pacientes, nos termos do artigo 7º da Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990), que dispõe que “as ações e serviços públicos de saúde e os serviços contratados ou conveniados que integram o SUS, são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no artigo 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios: (...) III – Preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral”.
- c) Atuar sempre em benefício do paciente, seja homem ou mulher, respeitando a sua dignidade, a sua autodeterminação e a sua autonomia (CEM Princípios Fundamentais, Capítulo I, itens V, VI e XVII e Capítulo IV, art. 28); e
- d) Respeitar o direito de decidir dos pacientes e das pacientes sobre a sua pessoa ou seu bem-estar, sendo defeso exercer a sua autoridade para limitar esse direito ou criar qualquer dificuldade para o seu exercício (CEM art. 24, Capítulo IV).

Ademais, de acordo com norma técnica citada acima, os médicos devem atuar com base nos princípios bioéticos da beneficência, não-maleficência e da justiça. Assim, estes devem atuar de forma benéfica das mulheres, respeitando e garantido sua vontade, o direito de decidir e à plena assistência (BRASIL,2014).

Desta forma, entende-se que a privacidade e confidencialidade é um direito do adolescente. Contudo, quando demonstrado que este não tem capacidade de entender os riscos da gravidez,

bem como de expressar soluções ao caso, levando danos ao paciente, este sigilo pode ser violado.

4.3.4 Conflitos entre pais e incapaz a respeito a continuidade do processo terapêutico

Em capítulos anteriores já foram abordadas algumas análises de casos concretos que envolvem os incapazes. Existe, contudo, outro caso que merece análise, tendo em vista que não existe nenhuma competência legal envolvendo crianças e adolescente, a fim destas fornecerem seu consentimento de maneira livre e autônoma, sem que haja intervenção de responsáveis legais (ALBUQUERQUE; GARRAFA, 2016, p. 456).

Tradicionalmente, os pais e os médicos são sempre os responsáveis para tomada a decisão quando o assunto é saúde. Contudo, de forma surpreendente, o pensamento acerca do papel da criança na tomada de decisões médicas evoluiu, e, para que os incapazes possam tomar decisões autônomas, é indispensável que esta possua desenvolvimento cognitivo e moral (MUNHOZ, 2014, 130).

Forçoso reconhecer que no Brasil, compreende que a idade mínima para manifestar sua vontade através do consentimento está entre 16 e 21 anos. Logo, as crianças e adolescentes menores de 16 anos não tem autonomia para manifestar sua autonomia em termos jurídicos, e, mais uma vez, o consentimento deve ser dado pelos seus pais ou responsáveis (ALBUQUERQUE; GARRAFA, 2016, p. 456).

Isso ocorre porque não há legislação no Brasil que autorize a tomada de decisão conjunta. Desse modo, a criança e adolescente não têm garantido sua autonomia, devendo submeter-se “à heteronomia de seu tutor” (ALBUQUERQUE; GARRAFA, 2016, p. 456). Acresce-se ao exposto, o fato que, nos casos em que não se tem consenso entre o médico e os pais do incapaz, quem decidirá qual o procedimento que poderá ser adotado é o Estado, através de ação judicial (ALBUQUERQUE; GARRAFA, 2016, p. 456).

Nesse espeque, vale ressaltar a Doutrina do Menor Maduro, que permite ao menor consentir ou se opor a um procedimento, ou tratamento médico, desde que ocorra a comprovação que a criança é suficientemente madura para entender, discernir e analisar os benefícios e as consequências do tratamento apresentado, reconhecendo, portanto, que os menores de idade

são sujeitos de direitos e concedendo a capacidade de praticar e requerer seu direito à autonomia (MUNHOZ, 2014, p.132-133).

Conforme dispõe o comando insculpido na Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, artigo 5º, deve-se proporcionar à criança a instrução e orientação pertinentes e de acordo com o grau de suas capacidades. Introduzido por esse artigo, o princípio da capacidade progressiva, derivado da autonomia progressiva – traz o contexto médico-clínico e a possibilidade das crianças e dos adolescentes integrar no processo de decisão aos procedimentos e método na medida de seu desenvolvimento cognitivo e moral (MUNHOZ, 2014, p.133). Ainda, o sobredito dispositivo 12, observa-se que as crianças e adolescentes “têm a capacidade de expressar suas opiniões”, e analisando na prática pode-se observar que o menor desde pequeno são capazes de expressar suas opiniões (BRASIL, 1989, art. 12º).

Conceitua-se “recusa ao tratamento médico” como a negativa de começar ou até mesmo dar continuidade a um determinado recurso terapêutico e que poderá ser realizado após assinatura do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido - TCLE (BARROSO; MARTEL, 2010, p. 240). Não ligado estritamente com as pessoas em estados terminais, mas também as doenças graves não terminais, além de questões que envolve a violação da integridade física e morte (MEIRELES; LINS-KUSTERER, 2020, p.78).

A possibilidade de recusa ao tratamento médico, deve ser observada pelo aspecto da vulnerabilidade. Assevera Ana Thereza Meireles e Liliane Lins-Kusterer (2020, p. 76-77), nos casos em que envolvem seres humanos na realização de pesquisa científica e análise clínica, já se estará diante de uma pessoa vulnerável. À luz disso, não deverá se analisar apenas o consentimento, mas condições específicas do paciente. Ademais, através dessa análise, poderá, ainda, reconhecer a recusa terapêutica.

Entende-se por vulnerabilidade “como condição reconhecida ao paciente ganha contornos diversos, assumindo condições subjetivas, sejam de gênero, idade, escolaridade, aspectos socioeconômicos, ou qualquer outra característica pessoal” (MEIRELES; LINS-KUSTERER, 2020, p.76).

Para o Conselho Nacional de Saúde, Resolução n. 466/12, seção II, 25, a vulnerabilidade é a situação em que uma pessoa ou grupo é encontrada, com capacidade de autodeterminação diminuída ou impedida, ou ainda esteja impedida de reivindicar direitos, em cima de tudo ao que se refere ao consentimento livre e esclarecido.

A vulnerabilidade para o direito não tem apenas relação com aspectos biológicos individuais, mas também com a saúde. Logo, não decorre exclusivamente da diminuição da autonomia, mas, aquele que se encontra com a autonomia reduzida, é considerado vulnerável. Considera como vulneráveis, as crianças e adolescentes, portador de transtorno mental, portadores de deficiência física, idosos, entre outros (REQUIÃO, 2016, p. 121).

Segundo o artigo 11 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, é garantido a pessoa com deficiência o direito a não se submeter a “intervenção clínica, cirúrgica, a tratamento ou institucionalização forçada” (BRASIL, 2015).

A recusa terapêutica está regulamentada pela Resolução 2232/2019 do CFM. Trata-se de um direito dado ao paciente de escolher não dá continuidade a um determinado tratamento, após análise dos riscos e consequências, como preceitua o art. 1º da referida Resolução, desde que esse paciente seja: “maior de idade, capaz, lúcido, orientado e consciente, no momento da decisão” (CFM, 2019, art. 2º).

Maria Elisa Villas-Bôas (2004, p. 144) afirma que “o ser humano é eminentemente teleológico e alguma finalidade, e justificção sempre existem em sua conduta”, e por isso, quando existir uma recusa ao tratamento deve-se investigar o motivo que a levou. Um dos motivos que pode levar a recusa, segundo a autora, é a comunicação e informação parcial sem deixar claro os riscos e a necessidade de ter que ser realizado tal procedimento. Outras vezes, esta pode vir de forma imotivada, apenas por vontade do paciente, e nesse caso, a recusa terá que ser respeitada com base no princípio da dignidade humana.

É essencial que se atente, no mais, que nos casos de recusa a tratamento envolvendo crianças, a aceitação termina sendo extremamente difícil, vez que “os profissionais se sentem em falta com suas responsabilidades laborais humanas” (ALBUQUERQUE; GARRAFA, 2016, p. 457). Ademais, existem casos em que as crianças e responsáveis ou os responsáveis entre si não chegam em um consenso, restando para o médico decidir e, conseqüentemente, a responsabilização jurídica (ALBUQUERQUE; GARRAFA, 2016, p. 457).

A garantia da autonomia é um direito fundamental. Por conta disso deve ser preservado esse direito aos incapazes em tomadas de decisões clínicas (ALBUQUERQUE; GARRAFA, 2016, p. 457). Em face disso, observa-se a limitação legal que autoriza a recusa terapêutica. Ademais, a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos nos seus artigos 3º, 4º e 8º, elenca, ainda, mais três princípios capazes de salvaguardar os direitos dos incapazes. São esses

respectivamente: da dignidade da pessoa humana, benefício e dano, respeito da vulnerabilidade humana e pela integridade individual.

De acordo com o Diploma Civil, não se exige para recusa a análise de graus (se menor ou maior) de riscos, pois o entendimento pátrio é: estamos diante de uma opção lícita, vez que o paciente não é obrigado a se submeter ao regime paternalista, ainda mais nos casos em que for demonstrado a inutilidade do recurso (VILLAS-BÔAS, 2005, p.146).

No entanto, conforme o art. 3º, nos casos em que existir “risco relevante” e o paciente for um incapaz – “menor de idade ou adulto sem pleno uso de faculdades mentais” –, mesmo estando representado ou assistido, não poderá o médico permitir a recusa ao tratamento (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2019, art.3º).

Em face do que já foi exposto, no que diz respeito ao incapaz, seja em razão a sua idade, doença prévia ou inconscientemente, nos casos em que estes estiverem em status de paciente e não podendo expressar a sua vontade de recusar o tratamento médico de forma válida, deverá o médico agir, como garantidor (VILLAS-BÔAS, 2005, p. 145). Assim, “comportamentos opostos equivaleria à instrumentalização da pessoa humana, verdadeira ofensa à vedação constitucional de submissão a tratamentos desumanas ou degradantes” (CARVALHO, 2001, p.121).

A capacidade e incapacidade de uma pessoa deve ser analisada a partir do caso concreto Isso porque “a determinação da capacidade consiste sempre numa aproximação, e depende de, no mínimo, dois fatores: a natureza da decisão e as circunstâncias envolvidas”. E estas devem avaliar a capacidade de raciocínio, grau de compreensão do problema e da informação, voluntariedade e a natureza da decisão (MUNHOZ, 2014, p.140)

Nesse sentido, Luciana Munhoz (2014, p.146) entende que a criança tem direito a informação, opinar sobre as questões concernentes ao direito a saúde e ainda que o seu entendimento seja respeitado. O adolescente, por outra vez, poderá decidir ainda avaliar as opiniões dos seus responsáveis e médicos. E já as crianças pequenas poderão compartilhar sua opinião, mas não poderá participar das decisões.

Na relação entre médico e paciente é de suma importância existir a informação que é devida ao paciente e a preservação da intimidade (LEVI; BARROS, 1998, p. 286). Ao dá informação o paciente é capaz de poder decidir sobre o próprio corpo, permitindo, ou não, que o médico realize determinado tratamento – denominado como consentimento informado – dentre as informações a serem prestadas devem conter “as hipóteses diagnosticas de seu problema, bem

como acerca dos procedimentos destinados à complementação ou à confirmação desses diagnósticos, os tratamentos possíveis (e suas consequências) e o prognóstico” (LEVI; BARROS, 1998, p. 286).

Uma polêmica que pode ser citada é o caso de crianças e adolescentes - incapazes no momento de decidir – poderão ou não se submeterem a transfusão de sangue, sendo esta Testemunha de Jeová. Alguns doutrinadores como Celso Ribeiro Bastos (2000, p.31), entende que tal decisão caberia aos pais, pois os incapazes não tem capacidade jurídica para decidir, e, por isso, a decisão acerca de não submeter-se a determinado tratamento médico inclui-se no âmbito de decisão dos pais quando tratar-se de filho menor de idade.

Contudo, como exposto no Enunciado 403 do Conselho de Justiça Federal, a vontade da criança não pode ser substituída por seus representantes, podendo, nesse sentido, a recusa da transfusão sanguínea recusada na hipótese de capacidade civil plena do enfermo que se opõe ao procedimento (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 403).

É importante salientar que nesses casos o médico, diante da recusa de tratamento pela transfusão de sangue, deverá procurar outros tipos de tratamentos que não violem a ideologia religiosa do paciente e seus familiares.

Nesse sentido, o STJ, em decisão publicada em 2014, no Habeas Corpus nº 268.459 – SP (2013/0106116-5), relatado pela Ministra Maria Tereza de Assis Moura, ficou entendido que:

Desta maneira, não obstante tratar-se dos pais ou responsáveis, a ausência de consentimento para a única saída para a preservação da vida de um adolescente, como na espécie, não representava, penso, óbice à transfusão de sangue, no horizonte descrito na denúncia. Exsurgiu, portanto, uma plêiade de fatores no período de internação retratado nos autos, a rechaçar a magnitude penal da atuação dos pacientes. Logo, se falha houve, teria sido, penso, dos médicos responsáveis pela internação, que, ausente a possibilidade de profícuo tratamento alternativo, não cumpriram com o seu dever de salvar a adolescente, com a única terapia de que dispunham. (STJ, Habeas Corpus nº 268.459/SP [2013/0106116-5], Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura)

No entanto, como bem acentua Anna Aubert (2019, p. 169), existem dois fatores que complicam os casos que envolvem Testemunhas de Jeová. Primeiro são os casos em que as crianças não adotam a religião dos pais, e, por esse motivo, afastará “a possibilidade de que a decisão de recusa de tratamento seja baseada na liberdade religiosa do paciente” (AUBERT, 2019, p. 169). O segundo é o caso em que seja acordado entre os pais e médicos que são nulas as chances de sobrevivência do paciente, já que as decisões dos representantes foram baseadas em dogmática religiosa, não admitindo debate científico (AUBERT, 2019, p. 169).

Para Sá e Moureira, adotar o entendimento de que não é porque os pais são Testemunhas de Jeová que deverá se presumir que os filhos também sejam, de modo que, nos casos em que não seja possível comprovar o discernimento do menor para decidir sobre a sua saúde, deve-se preservar a vida, ficando “ao médico, portanto, realizar os procedimentos que o caso requeira, com ampla liberdade e independência” (SÁ; MOUREIRA, 2015, p. 162-167). Isso porque, entende-se pela “prevalência de processos universais de tratamento médico em crianças e adolescentes que necessitam de transfusão sanguínea, mesmo que seus pais professem religiões que a proíbam” (SÁ; MOUREIRA, 2015, p. 162-167) – forma de assegurar futuramente a autonomia. Ademais, nos casos em que o adolescente demonstrar discernimento, e expressar sua vontade de forma contrária ao tratamento médico, sua decisão deverá ser respeitada (SÁ; MOUREIRA, 2015, p. 162-167).

Então, nos casos em que o paciente ainda é incapaz para praticar a sua autonomia, ou estando ele inconsciente, no embate entre os pais e os médicos, que preferem a recusa do tratamento ou a continuação de tratamentos a doenças incuráveis, a vontade do primeiro deverá prevalecer, quando não existir tempo hábil de se direcionar ao Poder Judiciário. Desta forma, como bem pontua Bastos, “os médicos não devem, diante de uma decisão dos pais que possa violar os interesses fundamentais de seus filhos, simplesmente acatá-la” (BASTOS, 2000, p.27).

E é justamente por isso que se conclui que uma criança não tem o discernimento adequado completo de autonomia, para decidir a respeito do procedimento terapêutico, mas poderá expressar sua opinião por conta do exercício da liberdade. Já uma pessoa adolescente, com consentimento, poderá fazer parte da tomada de decisão.

5 CONCLUSÃO

Ao longo do presente estudo, constatou-se que não faltam obstáculos para o exercício da autonomia por parte do paciente, principalmente aquele que tem a incapacidade temporal e/ou a falta de capacidade para seu exercício, seja com a perda permanente ou a sua ausência total.

A saúde é um direito fundamental social reconhecido pela Organização Mundial de Saúde, bem como pela Constituição Federal de 1988. Embora, seu conceito seja abrangente e dinâmico, a saúde é definida como um estado que visa o bem-estar físico, social e psíquico, não sendo apenas associado ao termo “ausência de doença”.

Ainda, pode-se dizer que, conforme previsões nas Constituições vigentes no Brasil, a dignidade da pessoa humana vem para proteger os indivíduos da sociedade, promovendo a igualdade e a liberdade material. Nos aspectos ligados à saúde, dignidade e autonomia, estes surgem com a finalidade de limitar o poder legislativo, juiz, médicos e família nas situações existenciais.

Com a Bioética no âmbito da saúde, foi possível ter mais mecanismos para salvaguardar a dignidade da pessoa humana, direitos humanos e as liberdades, visando a autonomia, através das legislações e princípios por ela implementados. Além disso, surge com ela o respeito a pessoa, profissionais de saúde em todos os aspectos neles envolvidos, não os tratando como meros instrumentos de pesquisa, sem garantir os direitos e dignidade.

Após o Estatuto da Pessoa com Deficiência, denominam-se os incapazes como sujeitos autônomos que querem estabelecer relações interpessoais, compartilhar decisões em parceria e os usos dos plenos direitos de cidadania. Ademais, este visa condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais, não admitindo assim nenhuma discriminação.

Foi partindo deste entendimento que fez necessário o estudo da autonomia numa perspectiva voltada no direito à saúde e teorias das incapacidades. A discussão sobre autonomia acaba abordado sua aplicação em casos concretos. Dessa forma, pode-se ter a aplicação da teoria das incapacidades e autonomia nas escolhas concernentes ao direito à saúde é fundamental, pois percebe-se que as relações anteriormente eram excessivamente verticais, paternalistas, transformaram-se em relações de caráter mais horizontal e democrático. O paternalismo médico impossibilitava o sujeito de tomar decisões e assumir responsabilidades de construir sua própria vida.

E, para isso, buscou-se analisar não aspectos apenas jurídicos, mas também bioéticos. Desta sorte é que se percebe que, até recentemente, a autonomia que diz respeito à capacidade de vontade para fazer leis para si mesma, converteu-se em símbolo de direito moral e legal dos pacientes para adotar suas próprias decisões sem restrições, nem coerções, por mais benéfica que seja a intenção do médico. Ocorre que, apenas a noção de capacidade jurídica, não é possível para resolver todos os problemas da relação médico-paciente, pois existem casos em que se estará diante de um paciente capaz, mas não autônomo, por conta de suas vulnerabilidades. Nesses casos será necessário uma análise mais profunda do direito, do profissional do âmbito da saúde e, até mesmo análise do paciente, a exemplo, dos casos em que o paciente tem várias vulnerabilidades ao mesmo tempo.

E, assim, percebe-se que a autonomia também está ligada a compreensão, a intenção, liberdade de influência. Neste sentido, a autonomia não é um pressuposto geral que todos tem por conta da capacidade, deste modo, o princípio do respeito à autonomia traz três modelos: você pode ter a autonomia pura a qual o próprio sujeito pode exercer por si mesmo, ele tem intenção, compreensão e liberdade de influência; autonomia substituta em que alguém exerce moralmente a autonomia, pois a autonomia pura não pôde ser exercida. E ainda, a autonomia dos melhores interesses – aqui, se direciona o que seria melhor para o paciente independente de uma outra esfera, de outras autonomies que podem existir e serem compreendidas, é um modelo que vem cada vez mais sendo desconstruído.

Quanto a análise dos elementos que devem estar presentes para que se possa atestar que o paciente foi devidamente informado acerca das intervenções médicas, foi demonstrado que a comunicação das escolhas relativas à saúde do indivíduo está umbilicalmente ligada à informação, ou seja, se preza pelo consentimento livre e esclarecido que, na maioria das vezes, é utilizado como meio de prova na judicialização relativa ao vínculo entre o profissional e o paciente. O referido consentimento visa assegurar ao paciente a participação nas escolhas dos procedimentos terapêuticos e legitima o médico a exercer a conduta escolhida. Sabe-se que a informação é algo subjetivo, e, por isso, deve ser realizada de forma cautelosa.

Isso porque, muitas vezes, o paciente não consegue compreender a perspectiva que o profissional quer passar: isso ocorre por nem sempre possuírem o discernimento necessário para tal compreensão, seja por conta de sua vulnerabilidade ou pelo simples não conhecimento técnico sobre determinado assunto. Logo, o cerne da questão não é apenas informar, mas ter a certeza que está se fazendo ser compreendido pelo paciente, sendo necessário, para se ter

aproveitamento total, o diálogo com vocabulários que permitam tal compreensão, isso é fundamental para tratar as questões de saúde nas relações em que se tem como paciente uma pessoa considerada juridicamente incapaz.

E aqui surge os critérios e hipóteses que podem ser utilizados para a realização das escolhas do incapaz na relação médica: no âmbito médico, além do termo de consentimento livre e esclarecido, há diversas formas possíveis de ter a autonomia da vontade preservada, a exemplo das diretivas antecipadas de vontade. Assim, quando a pessoa se encontrar em situação de incapacidade para decidir sobre aspectos referentes à saúde, deixará instruções tanto para os médicos quanto para seu representante.

Nesta ocasião surge o primeiro critério: embora o adolescente tenha discernimento, este só poderá manifestar sua vontade pelas diretivas antecipadas de vontade se possuir autorização judicial. Nos casos em que se está diante dos absolutamente incapazes, a autonomia é exercida por meio de representação, ou pelos pais ou pelos médicos, e, as vezes, pelo juiz, quando estes não entram em consenso.

Contudo, nos casos em que envolver adolescente, mesmo aquele considerado relativamente incapaz, e, inicialmente, visto como vulnerável, o exercício da autonomia se dará por seus responsáveis legais, mas também pelo próprio adolescente, uma vez que, se for comprovado o seu discernimento, podendo este promover a análise de benefícios e malefícios acerca do assunto, poderá opinar e tomar decisões sobre o próprio corpo juntamente a seus pais. Tal concepção, se aplica nos casos de recusa terapêutica com crianças.

Ademais, acerca do direito de recusa ao tratamento, sabe-se que o médico tem o dever de preservar a vida, nos casos em que existir esse risco. Como bem ocorre nos casos de urgência ou de morte, o médico deverá atuar, sem realização do consentimento prévio, pois se estará diante de uma obrigação legal de atuação. Desta forma, existirá momentos em que não poderá se preservar o direito de informação, pela complexidade da causa e, assim, não poderia se falar em violação da autonomia.

Ainda que a garantia da autonomia seja um direito fundamental, nos casos em que existe o risco e incapacidade, não existe a possibilidade de recusar o tratamento, mesmo o incapaz cumprindo os requisitos de consentimento, de entender quais são os benefícios e as consequências, o médico deve atuar de forma paternalista e garantidor.

Nos casos em que os pacientes incapazes ou inconscientes não deixarem as diretivas antecipadas de vontade, o critério a ser utilizado será observar quais as possíveis decisões que

poderiam vir a ser tomadas por estes, através de qualquer meio de documentos, manifestações, e quando, ainda assim, não for possível se extrair a autonomia pura, o julgamento substituto deverá prevalecer sobre a aplicação dos melhores interesses.

Quanto a autonomia e o sigilo médico acerca da gravidez na adolescência, sabe-se que o adolescente é considerado incapaz, mas que possui direito à confidencialidade, informação e sigilo. Isso, por entender que estes têm capacidade, uma conquista advinda do Estatuto da Criança e Adolescente e do Conselho de Medicina. Contudo, por entender que ele não tem capacidade para entender a dimensão das consequências, e ser a gravidez uma doença considerada de risco, deverá se ter o consentimento dos pais ou responsáveis.

A Bioética existe para restringir abusos cometidos no ambiente clínico, analisando questões referentes à vida e à saúde do enfermo, decididos por esse, mesmo que não atingida a maioridade civil. Desta forma, percebe-se que a melhor maneira na relação médico-paciente, nos casos de incapacidade, é agir com cautela e analisando se os critérios foram preenchidos, além de olhar para o outro e entender que ali existe uma pessoa, que possui capacidade e deverá ter sua autonomia e dignidade respeitada.

Assim, se deve aceitar que as pessoas, opinem, decidam e escolham autonomamente sobre as questões referentes ao seu corpo, assumindo os riscos decorrentes desta decisão.

A reconstrução da disciplina jurídica no âmbito a saúde, nos casos envolvendo autonomia e incapacidade, é uma questão de justiça e igualdade que consiste, basicamente, em respeitar as pessoas que se encontram com status de incapacidade temporariamente ou definitivamente, como pessoa humana em sua intrínseca dignidade, capaz de decidir sobre sua própria saúde.

Em verdade, é preferível que exista legislações capazes de determinar, de forma extensiva, os critérios e hipóteses em que poderia um incapaz realizar a tomada de decisões no âmbito da saúde, para que nenhuma injustiça ocorresse.

Por tanto, cabe destacar que o presente trabalho não visa trazer respostas definitivas ao problema de como os médicos, familiares, responsáveis e a sociedade devem agir diante da incapacidade do sujeito, a fim de que seja preservada a sua autonomia, mas, sim, trazer reflexões de possíveis soluções que visam conquistar direitos, liberdade e igualdade.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Mônica. **Modelos de autonomia e sua in(compatibilidade) com o sistema de capacidade civil no ordenamento positivo brasileiro**: reflexões sobre a Resolução 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina. IN: *Direito Civil*: Coleção Conpedi, vol. 6. Curitiba, 2014. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=69c7e73fea7ad35e>. Acesso em: 25 out. 2020.

AGUIAR, Mônica. **Respeito à Autonomia: do direito civil à bioética**. In: DIDIER JR., Fredie; EHRHARDT JR., Marcos. Revisitando a teoria do fato jurídico. São Paulo: Saraiva, 2010.

AITH, Fernando. **Curso de Direito Sanitário – a proteção do direito à saúde no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 46. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoogarantiadedireitos>. Acesso em 23 jun. 2020.

ALBUQUERQUE, Raylla; GARRAFA, Volnei. Autonomia e indivíduos sem a capacidade para consentir: o caso dos menos de idade. **Revista Bioética (Impr.)**. 2016; 24 (3): 452-8. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/1148/1526. Acesso em: 07 set 2020.

ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil as pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

ALVES, José Carlos Moreira. **A Parte Geral do Projeto de Código Civil Brasileiro: subsídios históricos para o novo Código Civil brasileiro**. 2. ed., São Paulo: Saraiva. 2003

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. **Direito civil brasileiro: introdução**. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil: Teoria Geral, vol 1: Introdução as Pessoas, os Bens**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 140.

AUBERT, Anna Caramuru Pessoa. **Morrer dignamente – Aspectos filosóficos, jurídicos e morais da autonomia para morrer**. 2019. Dissertação (Programa de Mestrado em Direito para obtenção do grau de Mestre em Direito Constitucional) Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. Orientadora: Profa. Dra. Silva Carlos da Silva Pimentel.

BARBOZA, Heloisa Helena. **Reflexões sobre a autonomia negocial**. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (coords.). **O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas – estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARCELLOS, Ana Paula. O direito à prestação de saúde: complexidade, mínimo existencial e o valor das abordagens coletiva e abstrata. **Revista da Defensoria Pública Direito à Saúde**, São Paulo, n.1, nov. 2008. Disponível em:

<https://judicializacaodasaude.blogspot.com/2016/01/revista-da-defensoria-publica-do-estado.html>. Acesso em: 29 mar. 2020.

BARROSO, Luís Alberto; MARTEL, Letícia d Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. **Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia**, v. 38: 235-274, 2010. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/18530>. Acesso em: 18 nov. 2020.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Direito de recusa de pacientes submetidos a tratamento terapêutico às transfusões de sangue, por razões científicas e convicções religiosas**. Parecer em resposta à consulta jurídica realizada pela Associação das Testemunhas Cristãs de Jeová, 23 nov. 2000. Disponível em: https://www.academia.edu/23683434/CELSO_RIBEIRO_BASTOS_Direito_de_recusa_de_pacientes_submetidos_a_tratamento_terap%C3%AAutico_%C3%A0s_transfus%C3%B5es_de_sangue_por_raz%C3%B5es_cient%C3%ADficas_e_convic%C3%A7%C3%B5es_religiosas. Acesso em: 17 nov. 2020.

BEAUCHAMP, Tom L; CHILDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. Tradução Luciana Pudenzi. São Paulo: Loyola, 2002.

BECKER, Verena Nygaard. A Categoria Jurídica dos Atos Existenciais. Transformação da Concepção Clássica de Negócio Jurídico. **Revista da Faculdade de Direito de Porto Alegre**, ano 7-8, 1973/1974, p.16. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/68534>. Acesso em: 17 out. 2020.

BELTRÃO, Silvio Romero. Autonomia da vontade do paciente e capacidade para consentir uma reflexão sobre a coação irresistível. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 17, n. 12, p. 98-116, jul./out. 2016. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/122316/119052>. Acesso em: 01 out. 2020.

BETANCOR, Juana Teresa. **El testamento vital**. Eguzkilore – Cuaderno del Instituto de Criminologia, San Sebastián, n. 9, p. 97-112, dez. 1995, p. 105.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil nos Estados Unidos do Brasil**. v. 1. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1959.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Uma aplicação do princípio da liberdade**. In: *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

BODIN DE MORAIS, Maria Celina; CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros de. **A autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo**. In: *Pensar*, Fortaleza, v.19, nº3, p. 779-818, set/dez, 2014.

BORGES, Roxana Cardoso. Direito de morrer dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Biodireito: ciência da vida, os novos desafios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 296, 2001.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direitos de personalidade e autonomia privada. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 18 jun. 2020.

BRASIL. **Conselho Nacional de Saúde**. Disponível em:
<http://conselho.saude.gov.br/ultimas-noticias-cns/592-8-conferencia-nacional-de-saude-quando-o-sus-ganhou-forma>. Acesso em: 23 jun. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1824**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 15 jun. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1891**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em: 15 jun. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1934**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 15 jun. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1937**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em: 15 jun. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1946**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 15 jun. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa de do Brasil 1967**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 15 jun. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 09 fev.2020.

BRASIL. **Emenda Constitucional de 1969**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 15 jun. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.080**, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8080.htm. Acesso em: 19 jun. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.842**, de 04 de janeiro de 1994. Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8842.htm. Acesso em: 23 nov. 2020

BRASIL. **Lei nº 10.741**, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm. Acesso em: 23 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.146**, de 06 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm. Acesso em: 19 mar. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **Atenção às mulheres com gestação de anencefálicos: norma Técnica/ Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Ações Programáticas Estratégicas.** – Brasília: Ministério da Saúde, 2014. – (Série Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos: Caderno n. 11). Disponível em: http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/atencao_mulheres_gestacao_anencefalos.pdf. Acesso em: 08 de nov. 2020

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Políticas de Saúde. **Projeto Promoção da Saúde. Distritos sanitários: concepção e organização o conceito de saúde e do processo saúde-doença.** Brasília. Ministério da Saúde, 1986. Disponível em: <http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cartas_promocao.pdf> Acesso em: 10 jun. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 268.459-SP [2013/0106116-5] Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Brasília. J. em 02 set. 2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153372740/habeas-corpus-hc-268459-sp-2013-0106116-5>. Acesso em: 17 nov. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº436827/SP [2002/0025859-5]. Recorrente: Agenor Melo Filho. Recorrido: Maria Benedita Fabel e outro. Rel: Min. Ruy Rosado de Aguiar. Brasília, DJ 18 nov. 2002. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>. Acesso em: 23 jun.2020.

BURLÁ, Claudia; PESSINI, Leo; SIQUEIRA, José Eduardo; NUNES, Rui. Envelhecimento e doença de Alzheimer: reflexões sobre autonomia e o desafio do cuidado. **Revista Bioética**, 2014, 22 (1): 85-93. Disponível em: <file:///C:/Users/Manziadv/Downloads/885-2811-1-PB.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2020.

CAMPOS, Adriana; OLIVEIRA, Daniela Rezende de. A relação entre o princípio da autonomia e o princípio da beneficência (e não-maleficência) na bioética médica. **Revista Brasileira de Estudo Políticos**. Belo Horizonte, n. 115, pp. 13-45, jul./dez. 2017. Disponível em: http://www.bioetica.org.br/library/modulos/varias_bioeticas/arquivos/Autonomia_e_Beneficencia.pdf. Acesso em: 25 out. 2020.

CANADÁ, **Guideline for good clinical practice**, 1995. Disponível em: https://www.ema.europa.eu/en/documents/scientific-guideline/ich-e-6-r2-guideline-good-clinical-practice-step-5_en.pdf. Acesso em: 14 out. 2020.

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

CARREIRO, Natália Maria Soares; OLIVEIRA, Aline Albuquerque S. de. Interconexão entre Direito e bioética à luz das dimensões teórica, institucional e normativa. **Revista Bioética**. vol. 21. n.1. Brasília, jan.-abr./2013. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-80422013000100006. Acesso em: 09 set 2020.

CARVALHO, Francisco Pereira de Bulhões. **Incapacidade civil e restrições de direito: tomo I**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1957. p.150.

CARVALHO, Gisele Mendes. **Aspectos Jurídicos-Penais da Eutanásia**. São Paulo: IBCCRIM, 2001.

CONSELHO DA EUROPA. **Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina** 1997. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/euro/principaisinstrumentos/16.htm>. Acesso em: 13 out. 2020.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. V Jornada de Direito Civil. **Enunciado 403**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/207>. Acesso em: 08 nov. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **Diretrizes Éticas Internacionais para a Pesquisa Envolvendo Seres Humanos**, Council for International Organizations of Medical Sciences (CIOMS), em colaboração com a Organização Mundial da Saúde (OMS), Genebra, 1993. Disponível: <https://www.ufrgs.br/bioetica/cioms.htm>. Acesso em: 13 out. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **Recomendação CFM nº 1/2016**. Dispõe sobre o processo de obtenção de consentimento livre e esclarecido na assistência médica. 21 jan. 2016. Disponível: <https://bit.ly/2Pokq4y>. Acesso em: 02 de out. 2020

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **Resolução 1995/2012**, CFM. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>. Acesso em 08 nov. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **Resolução CFM 2.057/2013**. Consolida as diversas Resoluções da área da Psiquiatria e reitera os princípios universais de proteção ao ser humano. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2013/2057>. Acesso em: 22 set. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **Resolução CFM nº 2.217/2018**, CFM. Código de Ética Médica Disponível em: http://cem.cfm.org.br/templates/g5_helium/images/cem/pdf/codigo.pdf?5cc88fbf. Acesso: 15 jun. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **Resolução 2232/2019**, CFM. Estabelece normas éticas para a recusa terapêutica por pacientes e objeção de consciência na relação médico-paciente. Disponível em:

<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2019/2232>. Acesso em: 08 nov. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. Ministério da Saúde. **Resolução CNS nº 196, de 10 de outubro de 1996**. Diário Oficial da União. Brasília. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cns/1996/res0196_10_10_1996.html#:~:text=Esta%20Resolu%C3%A7%C3%A3o%20incorpora%2C%20sob%20a,da%20pesquisa%20e%20a%20Estado. Acesso em: 14 out. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. **Resolução CNS nº 466, de 12 de dezembro de 2012**. Aprova diretrizes e normas regulamentadoras de pesquisas envolvendo seres humanos. Diário Oficial da União. Brasília, nº 12, p. 59, 13 jun 2013. Disponível: <https://bit.ly/20ZpTyq>. Acesso em: 19 set. 2020.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. CREMESP. **Juramento De Hipócrates**, 1771. Disponível em: <https://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Historia&esc=3>. Acesso em: 15 nov. 2020.

COUTO, Lindajara Ostjen. **O direito fundamental da autonomia privada no Direito de Família**, 2009. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-64/o-direito-fundamental-da-autonomia-privada-no-direito-de-familia/#:~:text=Para%20a%20teoria%20geral%20do,uma%20dada%20rela%C3%A7%C3%A3o%20ou%20neg%C3%B3cio>. Acesso em: 30 de set 2020.

CORREIA, Francisco de Assis. Alguns desafios atuais da Bioética. Fundamentos da Bioética/ Leo Passini, Christian de Paul Barchifontaine (organizadores). São Paulo: Paulus, 1996.

CHARLESWORTH, Max. **Bioethics in a Liberal Society**, publicado em setembro de 1993, p.131.

DADALTO, Luciana. Distorções acerca do testamento vital no Brasil (ou o porquê é necessário falar sobre uma declaração prévia de vontade do paciente terminal), 2013. **Revista de Bioética y Derecho**, núm. 28, mayo 2013, p. 61-71. Disponível em: <https://revistes.ub.edu/index.php/RBD/article/view/7492>. Acesso em: 13 de nov. 2020.

DADALTO, Luciana. Diretivas antecipadas de vontade: um modelo brasileiro, 2013. **Revista de Bioética**, 2013; 21 (3): 463-76. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/bioet/v21n3/a11v21n3.pdf>. Acesso em: 13 de nov. 2020.

DALLARI, Sueli Gandolfi. **A participação popular na vigilância sanitária para a garantia do direito à saúde**. **Saúde em debate**, Rio de Janeiro, v. 27, n. 65, p. 364-375, set-dez. 2003.

DANTAS, Eduardo; COLTRI, Marcos Vinicius. **Comentários ao Código de Ética Médica**: Resolução CFM n. 1.931, de 17 de setembro de 2009. Rio de Janeiro: GZ ed., 2010.

DANTAS, Eduardo. **Direito Médico**. - 4. ed. ver. ampl. e atual. – Salvador: Editora JusPodivim, 2019.

DIAS, Roberto. **O direito fundamental à morte digna**: uma visão constitucional da eutanásia. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

DINIZ, Débora. **Quando a morte é um ato de cuidado**: obstinação terapêutica em crianças. Caderno de Saúde Pública, Rio de Janeiro, Fundação Oswaldo Cruz, v.22, n.8, p. 1741-1748, ago. 2006. Disponível em: <http://abramebrasil.com.br/images/download/pdf/direitos-deveres/ame-quando-os-pais-recusam-tratamentos.pdf>. Acesso em 17 nov. 2020.

DINIZ, Débora; COSTA, Sérgio. **Morrer com dignidade: um direito fundamental**, In: CAMARANO, Ana Amélia (Org.). Os novos idosos brasileiros: muito além dos 60? Rio de Janeiro: IPEA, 2004. p. 121-134. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=5476&catid=300. Acesso em: 05 nov. 2020.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2011, p.37, 534-536.

DRESSER, Rebecca. **Another Voice: Toward a Humane Death with Dementia**. Hastings Center Report, Nova Iorque, Hastings Center, v. 25, n. 6, p. 32-38, nov/dez, 1995. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/3527839?seq=1>. Acesso em 19 nov. 2020.

DWORKIN, Ronald. **Autonomy and the Demented Self**. The Milbank Quartely, Nova Iorque, Milbank Memorial Fund, v.64, Supplement 2: Medical Decision Making for the Demented and Dying (1986), pp. 4-16. Disponível em: http://jstor.org/stable/3349959?Search=yes&resultItemClick=true&searchText=autonomy%20and%20the%20demented%20self&searchUri=%2Faction%2FdoBasicSearch%3FQuery%3Dautonomy%2Band%2Bthe%2Bdemented%2Bself&ab_segments=0%2Fbasic_SYC-5187_SYC-5188%2Ftest&refreqid=fastly-default%3Ad7e91656a31c4f57e88f465eccba8dc3&seq=1. Acesso em 19 nov. 2020.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**/ Tradução: Jefferson Luiz Camargo: revisão da tradução Silvana Vieira. – São Paulo: Martins Fontes, 2003. – (justiça e direito).

EBERLE, Simone. **A capacidade entre o fato e o direito**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2006, p.138.

EHRHARDT, Daisy. A atuação notarial e as disposições antecipadas de vontade. **Revista eletrônica direito e política**, v. 8, n. 2, p.1256-1273, maio/ago. 2013.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Código de Nuremberg**, 1947. Disponível em: dhnet.org.br/direitos/anthist/nuremberg/codigo_nuremberg.pdf. Acesso em: 13 out. 2020.

FADEN, R. and BEAUCHAMP, T.L. 1986. **A History and Theory of Informed Consent**. New York: Cambridge University Press.

FERRER, Jorge José; ÁLVAREZ, Juan Carlos. **Para fundamentar a bioética**. Teorias e paradigmas teóricos na bioética contemporânea. São Paulo: Edições Loyola, 2005.

FINLÂNDIA. **Declaração de Helsinque** – Associação Médica Mundial, 1964 (Extraído de artigo de Evelyn Shuster no New England Journal of Medicine, Vol 37; 20. Nov 13, 1997, pgs 1436- 1440). Disponível em:

https://www.fcm.unicamp.br/fcm/sites/default/files/declaracao_de_helsinque.pdf. Acesso em: 14 out. 2020.

FORTES, Paulo Antônio de Carvalho. Reflexões sobre a Bioética e o Consentimento Livre e Esclarecido. **Revista Bioética**. Vol.2 n°2- 1994. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/458/341. Acesso em: 15 set. 2020.

FRANÇA. **Declaração Universal Dos Direitos Humanos**. Disponível em: http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/7/docs/declaracao_universal_dos_direitos_do_homem.pdf. Acesso em: 17 jun. 2020.

FRANCISCONI, Carlos Fernando; GOLDIM, José Roberto. Aspectos Bioéticos da Confidencialidade e Privacidade. **Iniciação à bioética** / Sergio Ibiapina Ferreira Costa, Gabriel Oselka, Volnei Garrafa, coordenadores. – Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

FREITAS, Teixeira. **Esboço do Código Civil**. 1952. Disponível em: <http://direitocivildigital.com/wpcontent/uploads/colecoes/02teixeira/Esbo%C3%A7o%20de%20C%C3%B3digo%20Civil%20-%20Vol%201%20-%20Teixeira%20de%20Freitas.pdf>. Acesso em 17 jun. 2020.

GARRAFA, Introdução à bioética. *Ver do hospital Universitário da UFMA*. 2005; 6(2):9.

GENEVA. Council for International Organizations of Medical Sciences (CIOMS) - **International Ethical Guidelines for Biomedical Research Involving Human Subjects**. 2002. Disponível em: https://cioms.ch/wp-content/uploads/2016/08/International_Ethical_Guidelines_for_Biomedical_Research_Involving_Human_Subjects.pdf. Acesso em: 13 out. 2020.

OLIVEIRA, AAS. **Bioética e direitos humanos**. São Paulo: Loyola; 2011.

GODINHO, Adriano Marteleto. Autonomia privada no âmbito das relações médico-paciente e a “capacidade para consentir”: uma necessária ruptura com o regramento civil da (in)capacidade jurídica. In: REQUIÃO, Mauricio. **Discutindo a autonomia**. Salvador: JusPodivim, 2014, p.31-48.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, vol.1: parte Geral** – 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GUZ, Gabriela. **O consentimento Livre e Esclarecido na Jurisprudência dos Tribunais Brasileiros**. *Rev. Direito Sanit.* Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/13197/15008>. Acesso em: 15 set. 2020.

HOOF, Godfried van. **The legal nature of economic, social and cultural rights: a rebuttal of some traditional views**. In ALSTON, P; TOMASEVSKI, K (Ed.). *The right to food*. Dordrecht: Martins Nijhoff, 1984, p. 97-110

HOSTIUC, Sorin. **Consentimento informado e competência em pediatria: opiniões de uma amostra de médicos romenos em treinamento.** J Pediatr (Rio J). 2012; 88 (6): 518-23. Disponível em: scielo.br/pdf/jped/v88n6/v88n06a12.pdf. Acesso em: 01 nov. 2020.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Estimativas de população residente no Brasil e unidades da federação com data de referência em 1º de julho de 2014. Disponível em: <http://bit.ly/1nP0qTi>. Acesso em 05 dez 2020.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes.** Lisboa: Ed. 70, 2001.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes.** In: Crítica da razão pura e outros textos filosóficos. Col. Os Pensadores. São Paulo: Abril, 1974.

KARTZ, Jay. **El médico y el paciente: sum do silencioso.** México: Fondo de Cultura Económica, 1989.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** São Paulo: Martins Fontes, 1997.

KIPPER, Délio José. **Até que ponto os pais têm o direito de decidir por seus filhos?** Jornal de Pediatria, Rio de Janeiro, Sociedade Brasileira de Pediatria, v. 73, n.2, p.67-74, 1997.

KOTTOW, Miguel. Bioética prescritiva: a falácia naturalista, o conceito de princípios na bioética. In: Garrafa Volnei, Kottow Miguel, Saada Alya, organizadores. Bases conceituais da bioética: enfoque latinoamericano. São Paulo: Gaia; 2006, p.45.

LALONDE, Marc. **A new perspective on the health of Canadians: a working document** Ottawa: Government of Canada, 1974. Disponível: <http://www.hc-sc.gc.ca/hcs-sss/pubs/system-regime/1974-lalonde/index-eg.php#int>. Acesso em: 25 jun. 2020.

LEVI, Guido Carlos; BARROS, Antônio Oxório Leme de. **Ética Clínica: a AIDS como Paradigma. Iniciação à bioética / Sergio Ibiapina Ferreira Costa, Gabriel Oselka, Volnei Garrafa, coordenadores.** – Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

LIMA, Maurício Cerqueira. **A incapacidade absoluta, de fato e de direito. Uma revisão de nomenclatura.** Âmbito Jurídico, São Paulo, revista 158, mar./2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-158/a-incapacidade-absoluta-de-fato-e-de-direito-uma-revisao-de-nomenclatura/>. Acesso em 08 nov. 2020.

LIMA, Meiriany; MONTAGNER, Miguel Ângelo. Conflitos de interesses e autonomia na relação entre adolescente grávida e o responsável legal: a antecipação terapêutica na gestação de feto anencefálico. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, Brasília, 8 (1): 110-118, jan./mar., 2019. Disponível em: <https://judicializacaoadaude.blogspot.com/2016/01/revista-da-defensoria-publica-do-estado.html>. Acesso em: 29 mar. 2020.

LISBOA. **Declaração de Lisboa**, 1995. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/codetica/medica/14lisboa.html>. Acesso em: 14 out. 2020.

LORENZO, C. O consentimento livre e esclarecido e a realidade do analfabetismo funcional no Brasil: uma abordagem para a norma e para além da norma. **Revista Bioética Sanitária.**

Disponível em:

<https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/issue/view/30/58>. Acesso em: 15 set. 2020.

MARTINS-COSTA, Judith. **Pessoa, personalidade, dignidade**: ensaio de uma qualificação. Tese de livre-docência em direito civil apresentada à congregação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Maio, 2003, p.185.

MAINETTI, José Alberto. **Bioética: uma nueva filosofia de la salud**, in Boletín de la Oficina Sanitaria Panamericana. Vol. 108 (5-6), 1990.

MELLO, Cláudio Ari. Os direitos sociais e a teoria discursiva do direito. **Revista de direito administrativo**, Rio de Janeiro, v. 224, p. 239-284, abr-jun. 2001. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/47768/45562>. Acesso em: 19 de abr. 2020

MÖLLER, Letícia Ludwig. **Direito à morte com dignidade e autonomia**. Curitiba: Juruá, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. 2003, p.60.

MORANA, Donatella. **La salute nella Costituzione italiana: profili sistematici**. Milano: Giuffrè, 2002, p.111.

MUNHOZ, Luciana Batista. **O princípio da autonomia progressiva e a criança como paciente**. 2014. Dissertação (Programa de Pós-graduação em Direito para obtenção do grau de Mestre em Direito) Universidade de Brasília, Brasília. Orientadora: Profa. Dra. Aline Albuquerque Sant'Anna de Oliveira.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**, 2014, p.307.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **O Direito pela Perspectiva da Autonomia Privada**. 2ª ed Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014.

NOVA IORQUE. **Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO)**, 1946. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>. Acesso em: 21 mai 2020.

NUNES, Rui. Testamento Vital. **Revista Nascer e Crescer**. São Paulo: v. 21, n. 4, 2012. Disponível em: http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0872-07542012000400010. Acesso em: 20 out. 2020.

O'NEALL, Onora. *Autonomy and trust in bioethics*. Cambridge: Cambridge; 2002.

OLIVEIRA, Guilherme. Estrutura jurídica do acto médico, consentimento informado e responsabilidade médica. In: OLIVEIRA, Guilherme. **Temas de direito de medicina**. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 60.

OLIVEIRA, Guilherme. O fim da “arte silenciosa”. In: OLIVEIRA, Guilherme. **Temas de direito de medicina**. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 110

OLIVEIRA JUNIOR, Eudes; OLIVEIRA, Euder; OLIVEIRA, Pedro. **Autonomia da vontade do paciente x autonomia profissional do médico**. Disponível: <http://www.relampa.org.br/details/886/pt-BR/autonomia-da-vontade-do-paciente-x-autonomia-profissional-do-medico>. Acesso em: 18 de mar. 2020.

OSELKA, Gabriel. Sigilo a Adolescentes. **Bioética clínica: reflexões e discussões sobre casos selecionados**. 2. ed. / Coordenação de Gabriel Oselka. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo. Centro de Bioética, 2009.

PARGENDLER, Mariana Souza. “**A Ressignificação do Princípio da Autonomia Privada: O Abandono do Voluntarismo e a Ascensão do Valor de Autodeterminação da Pessoa**”, 2004. Disponível em: http://www.ufrgs.br/propeq/livro2/artigo_mariana.htm. Acesso: 30 de set 2020.

PARIS. **Declaração Universal dos Direitos do Homem**, Organização Das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 15 out. 2020.

PAZINATTO, Márcia Maria. A relação médico-paciente na perspectiva da Recomendação CFM 1/2016. **Revista Bioética**. vol. 27, n. 2, Brasília, abr./jun.2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/bioet/v27n2/1983-8042-bioet-27-02-0234.pdf>. Acesso em: 18 set. 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 20. Ed. ver. E atual. Por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 38.

PESSINI, Léo. O desenvolvimento da Bioética na América Latina – algumas considerações. **Fundamentos da Bioética/ Leo Passini, Christian de Paul Barchifontaine (organizadores)**. São Paulo: Paulus, 1996.

POTTER, Van Rensselaer. Bioethics: the science of survival. *Perspect Biol Med*. 1970;14:127-53.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos, O Princípio da dignidade da pessoa humana e a Constituição de 1988**, 2004.

PUGGINA, Ana Claudia Giesbrecht; SILVA, Maria Julia Paes da. Paciente com desordem de consciência: respostas vitais, faciais e musculares frente música e mensagem. **Revista Brasileira de Enfermagem**, vol. 68, n 1, Brasília jan./fev. 2015. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-71672015000100102#:~:text=Coma%20%C3%A9%20um%20estado%20em,fechados\(1%2D2\)](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-71672015000100102#:~:text=Coma%20%C3%A9%20um%20estado%20em,fechados(1%2D2)). Acesso em: 22 out. 2020

RAZ, Joseph. **A moralidade da liberdade**. Trad. De Carlos Henrique e Oliveira Blecher e Leandro Mafei Rabelo Queiroz. São Paulo: Elsevier Editora, 2011.

REICH WT. **Encyclopedia of Bioethics**. New York; MacMillian, 1995: XXI. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/palestras/cancer/principios_bioeticas.pdf. Acesso em: 19 jun. 2020.

REISSINGER, Simone. Aspectos controvertidos **do Direito à Saúde na Constituição Brasileira de 1988**. 2008. Dissertação (Pós-Graduação e requisito parcial para obtenção de título de Mestrado em Direito) Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte. Orientador Prof. Dr. José Alfredo de Oliveira Baracho Júnior.

REQUIÃO, Maurício de Sant'ana. **A autonomia, incapacidade e transtorno mental: propostas pela promoção da dignidade**. 2015. Tese (Programa de Pós-graduação em Direito para obtenção do grau de Doutor em Direito) Universidade Federal da Bahia - Faculdade de Direito, Salvador. Orientadora: Profa. Dra. Roxana Cardoso Brasileiro Borges.

REQUIÃO, Maurício. DO PRINCIPALISMO AOS PRINCÍPIOS: A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO PRINCÍPIO BIOÉTICO IN: **XVIII Encontro Nacional do 114 CONPEDI. Do principalismo aos princípios - a dignidade da pessoa humana como princípio bioético**. 2009. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/anais/36/11_1373.pdf. Acesso: 01 out. 2020.

REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, Incapacidades E Interdição**. Salvador: JusPodivim, 2016.

RIPPEL, Jessica Alves; MEDEIROS, Cleber Alvarenga de; MALUF, Fabiano. Declaração Universal obre Bioética e Direitos Humanos e Resoluções CNS 466/2012: análise comparativa. **Revista Bioética**. (Impr.). 2016; 24 (3): 603-12. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/bioet/v24n3/1983-8042-bioet-24-03-0603.pdf>. Acesso em: 09 set. 2020.

ROBERTO, Luciana Mendes. **Responsabilidade civil e profissional da saúde e consentimento informado**. Curitiba: Ed. Juruá, 2005, p. 88 e 96.

RODRIGUES, João Vaz. **O consentimento informado para o acto médico no ordenamento jurídico português**: elementos para o estudo da manifestação da vontade do paciente. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: Centro de Direito Biomédico. Coimbra: Ed. Coimbra, 2001, p.24.

ROSEVALD, Nelson. A Necessária Revisão da Teoria das Incapacidades. In: Direito & justiça social: por uma sociedade mais justa, livre e solidária: **estudos em homenagem ao Professor Sylvio Capanema de Souza**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 147.

ROXIN, Claus. A Apreciação Jurídico-Penal da Eutanásia. Trad. Luís Grecco. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, v.8, n. 32, p. 9-38, out/dez. 2000.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer**: eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos. 2ªed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de**

Biodireito. 3 ed. rev., atual. e amp. Belo Horizonte. Ed. Del Rey, 2015.

SANTOS, Lenir. **Direito da saúde no Brasil**. Campinas: Editora Saberes, 2010, p. 147-148.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3ª ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental à moradia na constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. **Revista de Direito do consumidor**, São Paulo, v. 12, n. 46, p. 193-244, abr-jun. 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3ª ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

SCHRAMM, Fermin Roland. **A Autonomia Difícil**. In: *Bioética*, v.6, nº1, Brasília. Conselho Federal de Medicina, 1998.

SCHWARTZ, Germano André Doederlein. **Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCLIAR, Moacyr. **História do Conceito de Saúde**. *PHYSIS: Rev. Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, 17(1):29-41, 2007,p.37. Disponível em:
<https://www.scielo.br/pdf/physis/v17n1/v17n1a03.pdf> Acesso em: 23 de jun. 2020

SEOANE José Antonio. **Las autonomias del paciente**. Dilemata. 2010.

SILVA, Michelles Emanuella de Assis. Direito à saúde: Evolução histórica, atuação estatal e aplicação da Teoria de Karl Popper. **Revista Constituição e Garantias de Direito**, Natal, v.12 n.2 (2016): 21ª Edição. Disponível em:
<https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/>. Acesso em: 23 de jun. 2020.

SOBRINHO, Liton Lanes Pilau. O direito à saúde em um contexto autopiético. In: SCHWARTZ, Germano (Org.). **A saúde sob os cuidados do direito**. Passo Fundo: UPF, 2003, p. 90-107.

SOUZA JUNIOR. Edison Vitório de; SILVA. Victor Santana Barbosa da; LAZADO. Yan Assis; BOMFIM. Eliane dos Santos; ALVES. Jeorgina Pereira; BOERY. Eduardo Nogib; BOERY, Rita Norrیمان Silva de Oliveira. Dilemas bioéticos na assistência médica às gestantes adolescentes. **Revista Bioética**. vol. 26 no. 1. Brasília. Jan./Mar. 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/bioet/v26n1/1983-8042-bioet-26-01-0087.pdf>. Acesso em 06 dez. 2020.

STANCIOLI, Brunello Souza. **Relação Jurídica médico-paciente**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004 p.27.

TATSCH, Ana Paula; ROSA, Karin Regina Rick. **A Disposição do Próprio Corpo na Declaração Antecipada de Vontade**: Exercício da autonomia e respeito à dignidade, 2013, p.60.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Saúde, corpo e autonomia privada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

TEIXEIRA, Ana Carolina. Autonomia Existencial. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Belo Horizonte, v.16, abr./jun.2018, p. 75-104.

UNESCO, Organização Das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Brasília, DF, 1998. Disponível em: https://declaracao1948.com.br/declaracao-universal/declaracao-direitos-humanos/?gclid=CjwKCAjwrKr8BRB_EiwA7eFaptuxUEBGqufi1my4eoWrLVUIG2q_DZer oA2gMJRm5__MI0212nFRBB oCBLsQAvD_BwE. Acesso em: 12 de set. 2020.

UNESCO, Organização Das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura. **Declaração Universal Sobre O Genoma Humano e os Direitos Humanos**, 1997. Disponível em: <http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/decl-genomadh.pdf>. Acesso em: 13 out. 2020.

UNESCO, Organização Das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura. **Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos**. Paris: Unesco, 2005. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_univ_bioetica_dir_hum.pdf. Acesso em: 13 out. 2020.

UNIÃO EUROPEIA. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia** de 2000. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. Acesso em: 15 out. 2020.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa, 1977. **Da eutanásia ao prolongamento artificial**: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final de vida/ Maria Elisa Villas-Bôas. – Rio de Janeiro: Forense, 2005.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2006.