



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ  
FACULDADE DE DIREITO**

**LARISSA PEREIRA ROCHA**

**A RECUSA DE TRATAMENTO MÉDICO: UM ESTUDO SOBRE A CAPACIDADE  
DECISÓRIA DO PACIENTE SOB A ÓTICA JURÍDICA E BIOÉTICA.**

**FORTALEZA  
2015**

LARISSA PEREIRA ROCHA

A RECUSA DE TRATAMENTO MÉDICO: UM ESTUDO SOBRE A CAPACIDADE  
DECISÓRIA DO PACIENTE SOB A ÓTICA JURÍDICA E BIOÉTICA.

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito. Área de Concentração: Direito Civil.

Orientador: Profa. Dra. Theresa Rachel Couto Correia.

FORTALEZA

2015

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação  
Universidade Federal do Ceará  
Biblioteca da Faculdade de Direito

---

R672r      Rocha, Larissa Pereira.

A recusa de tratamento médico: um estudo sobre a capacidade decisória do paciente  
sob a ótica jurídica e bioética / Larissa Pereira Rocha. – 2015.

48 f. : 30 cm.

Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito,  
Curso de Direito, Fortaleza, 2015.

Orientação: Profa. Dra. Theresa Rachel Couto Correia.

1. Tratamento Contra a Vontade. 2. Pacientes (Brasil). I. Título.

CDD 174.9574

---

LARISSA PEREIRA ROCHA

A RECUSA DE TRATAMENTO MÉDICO: UM ESTUDO SOBRE A CAPACIDADE  
DECISÓRIA DO PACIENTE SOB A ÓTICA JURÍDICA E BIOÉTICA.

Monografia apresentada ao Curso de  
Graduação em Direito da Universidade  
Federal do Ceará, como requisito parcial  
à obtenção do título de Bacharel em  
Direito. Área de Concentração: Direito  
Civil.

Orientador: Profa. Dra. Theresa Rachel  
Couto Correia.

Aprovada em: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_\_.

BANCA EXAMINADORA

---

Profa. Dra. Theresa Rachel Couto Correia (Orientadora)  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Prof. Dra. Camilla Araujo Colares de Freitas  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

A Deus, criador de todas as coisas.

Aos meus pais, George e Lourdes.

Ao meu amor, Breno.

## AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, George e Lourdes. Obrigada por me ensinarem, com amor, a caminhar pelas trilhas sinuosas da vida. Não existem palavras para agradecer toda a dedicação que vocês tiveram e têm até hoje por nós (eu e minha irmã). Obrigada por todos os ensinamentos. Obrigada pelas noites em claro, pelas trocas de fraldas, pelos brinquedos, pelas escolas, pelos presentes, pela natação, pela igreja, pelo convívio familiar, pelos passeios e por todas e tantas outras coisas que temos e sempre teremos a lhes agradecer. Obrigada pelo amor dado de graça, sem se importar com birras e choros. Amor dedicado e sempre presente. Vocês são meus bens preciosos e a quem eu dedico, de todo o coração, esse diploma.

À minha querida irmã, Lorena. Obrigada pelo amor e a paciência de irmã mais velha. Obrigada pela companhia de todos os dias, até recentemente. Obrigada pelo cuidado, pelo afeto, pelas conversas noite a dentro, mesmo quando você caía no sono. Obrigada por ajudar nossos pais nos afazeres domésticos, eu nunca fui boa nisso mesmo. Obrigada por ser exemplo pra mim, ser mulher de Deus, dedicada à família e ao marido e, ao mesmo tempo, excelente profissional.

Ao meu eterno namorado, Breno. Obrigada pelos sete anos de amor. Obrigada por enxergar em mim o melhor, a sua ajuda e dedicação me fizeram chegar à universidade. Obrigada pelo apoio nos momentos difíceis, por ser o ombro amigo de todas as horas, por ouvir pacientemente minhas ânsias e frustrações, desejos e aspirações, por cuidar de mim e se importar comigo. Você continua sendo o menino que eu mais admiro desde os tempos do colégio. Sua coragem e determinação me fazem querer ser uma profissional melhor.

Aos meus amigos: os do colégio, os da faculdade, os do trabalho, os da família, os da vida... Vocês dão cor ao meu dia, próximos ou distantes. Ao meu cachorro, Zeus. Por incrível que pareça, o amor animal também ensina. À minha grande família, minha avó, meus tios, primos e agregados. Todos vocês fazem parte da minha história e me ajudaram, de alguma forma, a chegar até aqui.

Aos meus professores. Do maternal à universidade, vocês foram parte essencial na minha formação e na de tantas outras pessoas. O ofício de vocês é árduo e deve ser sempre motivo de orgulho. Obrigada pela inspiração. Obrigada à minha querida orientadora, professora Theresa Rachel, e à minha banca,

professores William Paiva e Camilla Colares. Muito obrigada pelo tempo, pelas valiosas colaborações e sugestões.

E, finalmente, a Deus, digno de toda honra e glória, criador da vida e soberano sobre os céus e a terra. A Jesus, redentor e salvador de todos aqueles que nele crêem. Ao Espírito Santo, que habita dentro de nós, e não em templos de barro. Em Deus, acredito que todas as coisas têm uma finalidade determinada nessa vida e nada é em vão. Obrigada, Senhor, por ter-me ajudado a chegar até aqui.

“É parte da cura o desejo de ser curado.”

Sêneca

## RESUMO

Analisa-se, por meio de estudo interdisciplinar, os requisitos de capacidade e autonomia dos pacientes que recusam tratamento médico; utilizando conceitos provenientes das ciências jurídicas, da ética e da saúde, a fim de encontrar possíveis soluções para conflitos existentes em questões concretas que envolvam negativas do paciente a tratamento médico e a necessidade de salvaguardar a vida do doente. Primeiramente será realizado um estudo legal e doutrinário para determinar quem são as pessoas capazes de exprimir sua vontade, elucidando questões relativas à capacidade e incapacidade civil. Em um segundo momento, será realizado o estudo dos conceitos e princípios da Bioética e a doutrina do consentimento informado, intercalando estas diretrizes a disposições legais. Por fim, estudar-se-á casos retirados de julgados dos tribunais brasileiros que apresentem conflitos de interesses entre o dever do médico e a vontade do paciente ou seu representante legal, bem como conflitos principiológicos, especialmente entre os princípios da beneficência e da autonomia do paciente.

**Palavras-chave:** Recusa de tratamento médico. Autonomia do paciente. Consentimento informado.

## **ABSTRACT**

This study aims to analyze, through interdisciplinary study, capacity requirements and autonomy of patients who refuse medical treatment; using concepts from legal sciences, ethics and health, in order to find possible solutions to conflicts in concrete matters involving patient's refuse to medical treatment and the need to safeguard the patient's life. First there will be a legal and doctrinal study to determine who are able to express their will, clarifying issues relating to capacity and civil disability. In a second moment, there will be the study of the concepts and principles of bioethics and the doctrine of informed consent, interspersing these guidelines the law. Finally, study shall be cases drawn from medical textbooks and judged by Brazilian courts that present conflicts of interest between the duty of the physician and the patient's wishes or his legal representative and conflict of principles, especially between the principles of beneficence and of patient's autonomy.

**Keywords:** Medical treatment refusal. Patient's autonomy. Informed consent.

.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>14</b>
<b>2</b>	<b>A CAPACIDADE DO PACIENTE PARA O DIREITO CIVIL</b> .....	<b>16</b>
<b>2.1</b>	<b><i>As Pessoas Naturais e a Personalidade</i></b> .....	<b>16</b>
<b>2.2</b>	<b><i>A Capacidade</i></b> .....	<b>20</b>
<b>2.2.1</b>	<b><i>Os Absolutamente Incapazes</i></b> .....	<b>22</b>
<b>2.2.2</b>	<b><i>Os Relativamente Incapazes</i></b> .....	<b>25</b>
<b>3</b>	<b>A AUTONOMIA DO PACIENTE PARA A BIOÉTICA</b> .....	<b>28</b>
<b>3.1</b>	<b><i>Bioética: conceito e princípios</i></b> .....	<b>28</b>
<b>3.2</b>	<b><i>Estudo do consentimento do paciente</i></b> .....	<b>34</b>
<b>3.3</b>	<b><i>A competência decisória do paciente</i></b> .....	<b>38</b>
<b>4</b>	<b>A RECUSA DE TRATAMENTO MÉDICO</b> .....	<b>42</b>
<b>4.1</b>	<b><i>O paternalismo médico em face da recusa de tratamento</i></b> .....	<b>42</b>
<b>4.2</b>	<b><i>A recusa de tratamento médico na ótica dos tribunais</i></b> .....	<b>48</b>
<b>5</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>54</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>57</b>



## 1 INTRODUÇÃO

Todo paciente tem o direito de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas visando à cura ou palição de sua enfermidade. No entanto, para que a decisão do paciente seja válida ela deve ser emitida por pessoa civilmente capaz, autônoma e consciente, sendo dever do médico informar o paciente sobre o seu diagnóstico, prognóstico, riscos e objetivos dos tratamentos. Este trabalho se propõe a analisar os requisitos de capacidade e autonomia do paciente sob a ótica do Direito e da Bioética, estudando especialmente os casos em que o paciente recusa o tratamento médico.

Historicamente, a relação médico paciente era vista de maneira hierárquica, verticalizada e paternalista. O paciente tratado era submisso ao conhecimento do profissional que o tratava e, frequentemente, tinha subtraído o direito à informação e à escolha para ser poupado dos sofrimentos que a consciência plena de todas as circunstâncias de sua doença e do tratamento indicado poderiam representar.

Com o avanço do tema, houve uma modificação significativa nas relações da prática clínica de modo a se reconhecer o paciente como sujeito de direitos, autônomo e capaz de determinar os rumos do seu tratamento. A partir de então, se torna possível e necessário estudar a participação do paciente no seu próprio tratamento, sendo necessário analisar também quando essa interferência é válida e quando é inválida, tanto para a Bioética quanto para o Direito.

Por conseguinte, foi necessária, em um primeiro momento, a feitura de um estudo jurídico e legal sobre a capacidade civil das pessoas naturais. O Código Civil Brasileiro de 2002 disciplina a matéria no Livro I – Das Pessoas, Título I – Das Pessoas Naturais, Capítulo I – Da Personalidade e da Capacidade, artigos 1º ao 10º. O presente estudo aborda a personalidade das pessoas naturais, seu início e término; determinando quem são as pessoas capazes, relativamente incapazes e absolutamente incapazes, bem como determinando a forma que se dá a autonomia das pessoas relativa e absolutamente incapazes.

É necessário ressaltar que o ser humano, objeto central de estudo deste trabalho, é um ser complexo. Então, sendo o Direito uma Ciência Jurídica e Social,

ao se deparar com questões que lidam diretamente com a essência humana, reclama um estudo interdisciplinar; o que neste trabalho será introduzido pela Bioética e também pelas ciências da saúde. A questão da capacidade e autonomia para recusar um tratamento médico transcende os limites legais e exige uma interpretação mais profunda, baseada em critérios sócio-humanitários, ou seja, que insiram o paciente como ente social e o tratem com a devida humanidade que lhe é de direito. Por isso, na segunda parte do trabalho, foi realizado um estudo Bioético de conceitos e princípios a fim de explicar pormenorizadamente a autonomia do paciente.

Os princípios da Bioética estudados no presente trabalho são quatro: autonomia, beneficência, não-maleficência e justiça. Estes princípios são constituídos pelos princípios instituídos pelo Belmont Report<sup>1</sup>, publicado em 1978, quais sejam autonomia, beneficência e justiça; bem como o princípio da não maleficência, acrescentado por Tom Beauchamp e James Childress, através da publicação do seu livro “Principles of Biomedical Ethics”<sup>2</sup>. Estes princípios integram o exercício da Bioética e têm, como principal objetivo, construir as formas mais adequadas de agir na relação médico-paciente

Por fim, este trabalho se dedicou ao estudo do paternalismo médico em face das situações de recusa de tratamento por parte do paciente, atitude diante da qual a capacidade e autonomia do paciente se confrontam com o dever médico de cuidar. Foram apresentados também casos concretos retirados de decisões dos tribunais do Brasil, a fim de demonstrar como a matéria é tratada pelo direito nacional.

---

<sup>1</sup> The Belmont Report. Ethical principles and guidelines for the protection of human subjects of research. The National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research. **Department of Health, Education and Welfare**, April 18, 1979. p.2-5.

<sup>2</sup> BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Principles of Biomedical Ethics**. 4. ed. New York: Oxford, 1994. p.100.

## 2 A CAPACIDADE DO PACIENTE PARA O DIREITO CIVIL

Estudar a recusa de tratamento de um paciente requer, em primeiro lugar, a determinação de sua capacidade. Precisamos saber quem são as pessoas que devem ser ouvidas e respeitadas quando decidirem rejeitar a profilaxia indicada pelo corpo médico. Por isso, a partir de agora, estudaremos quem são as pessoas capazes e incapazes para o Direito Civil Brasileiro.

### 2.1 As pessoas naturais e a Personalidade

Segundo Maria Helena Diniz, pessoa natural é o ser humano considerado como sujeito de direitos e obrigações.<sup>3</sup> Em uma conceituação mais extensa, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald entendem pessoa natural ou física como “o ente provido de estrutura biopsicológica, trazendo consigo uma complexa estrutura humana, composta de corpo, alma e intelecto.”<sup>4</sup> O conceito de pessoa natural está inevitavelmente ligado ao de personalidade, que exprime aptidão genética para adquirir direitos e contrair deveres.<sup>5</sup> Mais detalhadamente, personalidade significa a aptidão reconhecida pela ordem jurídica a alguém para adquirir e exercer direitos e contrair obrigações na ordem civil, sendo pressuposto para a inserção e atuação da pessoa na ordem jurídica.<sup>6</sup>

Atualmente todo homem é dotado desta aptidão chamada personalidade, todavia, nem sempre foi assim. No Direito Romano, o escravo era tratado como coisa, desprovido da faculdade de ser titular de direitos e era objeto nas relações jurídicas, não sujeito. Contudo, no Direito Brasileiro, a idéia de concessão da personalidade a todo ser humano esteve vigente inclusive durante o período

---

<sup>3</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, v1. 18ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002, p.137

<sup>4</sup> FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**, v1. 10ª edição. Salvador: Jus Podivm, 2012. p.166

<sup>5</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**, v1 26ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 202

<sup>6</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012. P 94

escravocrata, ainda que o regime jurídico do escravo não o equiparasse ao homem livre.<sup>7</sup>

Hoje o Direito reconhece os atributos da personalidade com um sentido de universalidade, conforme anuncia o art. 1º do Código Civil de 2002 (CC/02): “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”. Ao contrário do CC/02 de 1916, art. 2º, o atual preferiu utilizar a expressão “pessoa” ao invés de “homem”, tendo em vista a igualdade instituída constitucionalmente entre homens e mulheres pelo art. 5º inciso I da Constituição Federal de 1988<sup>8</sup>.

Conforme preleciona Pereira, a personalidade prescinde a consciência ou a vontade do indivíduo. Mesmo o recém-nascido, o deficiente mental, ou o portador de enfermidade que o desligue do ambiente físico ou moral - ainda que este não possua conhecimento da realidade - é uma pessoa, e por isso mesmo, dotado de personalidade, atributo inseparável do ser humano dentro da ordem jurídica.<sup>9</sup> É importante dizermos, todavia, que a personalidade é invenção do Direito, por isso dizemos que esta consiste em atributo jurídico e não natural.<sup>10</sup>

É importante ressaltar que a personalidade jurídica é muito mais do que simplesmente poder ser sujeito de direitos, é poder atuar no plano jurídico e reclamar proteção jurídica básica aos bens jurídicos tutelados pelos direitos humanos, pelos direitos de personalidade e pelo Direito Brasileiro, de maneira geral. Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal:

De maneira mais realista e próxima da influência dos direitos fundamentais constitucionais, é possível (aliás, é necessário) perceber uma nova idéia de personalidade jurídica. Com esteio em uma visão civil-constitucional, a personalidade jurídica é o atributo reconhecido a uma pessoa (natural ou jurídica) para que possa atuar no plano jurídico (titularizando as mais diversas relações) e reclamar uma proteção jurídica mínima, básica, reconhecida pelos direitos da personalidade. [...] Titularizar a personalidade jurídica significa, em concreto, ter uma tutela jurídica especial, consistente em reclamar direitos fundamentais, imprescindíveis ao exercício de uma vida digna. [...] a personalidade não se esgota [...] relaciona-se com o próprio ser humano, sendo a consequência mais relevante do princípio da dignidade da pessoa humana. [...]<sup>11</sup>

<sup>7</sup> PEREIRA, 2013, p. 202

<sup>8</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito civil, 1 : Lei de introdução e parte geral**. 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014, p.116

<sup>9</sup> PEREIRA, op.cit., p.203

<sup>10</sup> FIÚZA, César. **Direito Civil: Curso Completo**. 17ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014, p.59

<sup>11</sup> FARIA; ROSENVALD, 2012. p.168

Parece ainda mais precisa a definição de Diniz, apoiada em Goffredo da Silva Teles, quando afirma que a personalidade não é um direito, mas irradia e apóia direitos; conforme segue:

A personalidade consiste no conjunto de caracteres da própria pessoa. A personalidade não é um direito, de modo que seria errôneo afirmar que o ser humano tem direito à personalidade. A personalidade que apóia os direitos e deveres que dela irradiam, é objeto de direito, é o primeiro bem da pessoa, que lhe pertence como primeira utilidade para que ela possa ser o que é.<sup>12</sup>

O entendimento empregado pelo CC/02 para o termo de início da personalidade está exposto em seu art. 2º, que diz: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.” É evidente que o termo inicial da personalidade civil é o nascimento com vida, no entanto os doutrinadores brasileiros divergem quando à teoria adotada pelo CC/2002.

Para Fiúza:

Perdeu o legislador a oportunidade histórica de pôr fim à controvérsia entre natalistas e concepcionistas. Os natalistas entedem que a personalidade tem início com o nascimento com vida. Os concepcionistas defendem a tese de que a personalidade começa a partir da concepção. Qual seria a posição do Código Civil? Os natalistas propugnam por sua tese; afinal, esta seria a intenção do legislador, ao afirmar que a personalidade civil começa do nascimento com vida. Ocorre que, logo a seguir, o mesmo legislador dispõe que os direitos do nascituro serão postos a salvo. Direitos só detém as pessoas, sendo assim, por interpretação lógica, o texto legal estaria adotando a tese concepcionista. O Código de 1916 já era dúbio. Faltou coragem ao legislador de 2002?<sup>13</sup>

Conforme Tartuce, a teoria natalista prevalece entre os autores modernos ou clássicos do Direito Civil Brasileiro, como Sílvio Rodrigues, Caio Mário da Silva Pereira e San Tiago Dantas; já a teoria concepcionista é defendida por Silmara Juny Chinellato, Pontes de Miranda, Rubens Limongi França, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald, Maria Helena Diniz, entre outros.<sup>14</sup>

Também segundo Tartuce, haveria além destas duas, a teoria da personalidade condicional, para a qual “a personalidade civil começa com o

---

<sup>12</sup> DINIZ, 2002, p.81

<sup>13</sup> FIÚZA, César. **Código Civil Anotado**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Porto Alegre: Síntese, 2004, p.24

<sup>14</sup> TARTUCE, 2014, p.119

nascimento com vida, mas os direitos do nascituro estão sujeitos a uma condição suspensiva, ou seja são direitos eventuais.” Sendo o nascimento daquele que foi concebido a condição para que o direito seja efetivado. São entusiastas deste posicionamento Washington de Barros Monteiro, Miguel Maria de Serpa Lopes e, supostamente, Clóvis Beviláqua.<sup>15</sup>

Apesar das controvérsias doutrinárias relativas à teoria adotada pelo CC/2002, um ponto parece incontroverso: a lei expressamente assegura os direitos do nascituro. Parece razoável também afirmar que o nascimento com vida determina o início da personalidade e, a partir de então, o indivíduo passar a ser sujeito de direitos e deveres. Pode-se entender o nascimento com vida da seguinte maneira: a palavra nascimento consiste na separação entre o feto e o ventre materno e a expressão com vida se opera no momento da primeira respiração.<sup>16</sup> Ou seja, o indivíduo nascido vivo, ainda que morra logo em seguida, chegou a ser pessoa e adquiriu direitos.

Essa conceituação tem grande importância prática, especialmente no tocante ao direito de sucessão, visto que, na hipótese levantada em que o indivíduo nasce com vida e morre logo em seguida, houve tanto recebimento de direitos quanto transmissão dos mesmos aos sucessores. Nas palavras de Fiúza:

O fato de se determinar se uma criança nasceu morta, ou se deu ainda que seja leve inspirada de ar atmosférico, pode ser de suma importância para a determinação de linha sucessória. imaginemos "A" e "B", marido e mulher. Durante a gravidez de "A", "B" vem a falecer. Seu herdeiro natural e necessário seria seu filho, ainda no ventre. Como ainda está para nascer, considera-se nascituro, não possuindo personalidade. Seus direitos sucessórios, assim como outros direitos - à vida, à integridade física etc. - são, porém, preservados. Não por ser pessoa, mas por ser pessoa em potencial. Dessarte, a herança de seu pai só será atribuída aos herdeiros, após o nascimento do nascituro. Nascendo este, ainda que tenha dado só uma leve inspirada de ar, terá vivido e, portanto, adquirido personalidade. Sua será a herança, que transmitirá a sua herdeira, a saber, sua mãe. Mas se nascer sem vida, a herança de "B" será atribuída a seus ascendentes, uma vez que seu filho não adquiriu personalidade, nada havendo herdado.<sup>17</sup>

O começo da personalidade está assentado no nascimento com vida, somente a partir de então existe uma pessoa em que se integram direitos e obrigações. Sendo a personalidade atributo, aptidão ou até mesmo um direito, esta possui duração atrelada à existência do indivíduo. Sendo o indivíduo pessoa natural,

<sup>15</sup> TARTUCE, 2014, p.118

<sup>16</sup> PEREIRA, 2013, p.205-06

<sup>17</sup> FIÚZA, 2014, p.60

sua existência termina com a morte, momento este determinante da extinção da personalidade. O Direito brasileiro atual não reconhece nenhuma hipótese de perda da personalidade em vida, somente a morte põe fim à personalidade.<sup>18</sup>

Sobre a morte, Pereira afirma:

Situava-se o momento da morte na cessação das grandes funções orgânicas: ausência dos batimentos cardíacos, término dos movimentos respiratórios e da contração capilar. A ciência moderna, entretanto, chega a uma conclusão diferente. A vida do indivíduo está subordinada à atividade cerebral. E enuncia que a vida termina com a “morte cerebral”, ou morte encefálica.<sup>19</sup>

Para o Direito, a morte é um evento que põe fim à personalidade da pessoa natural. O momento da morte é o da morte cerebral. Após isso, findam a personalidade e a capacidade.

## 2.2 A capacidade

A personalidade é limitada pela capacidade. O princípio de que todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil sofre limitações impostas pela própria ordem jurídica. Consoante Gomes, “o exercício dos direitos não é permitido senão aos que preenchem certas condições: as pessoas capazes e legitimadas.”<sup>20</sup>

A capacidade envolve aptidão para adquirir direitos e assumir deveres pessoalmente, o que importa em dizer que as mais diversas relações jurídicas podem ser realizadas pessoalmente pelas pessoas plenamente capazes ou por intermédio de terceiros - assistentes ou representantes dos incapazes. Em outras palavras, consoante o ensinamento de Fiúza, capacidade “é a aptidão inerente a cada pessoa para que possa ser sujeito ativo ou passivo de direitos e obrigações.”<sup>21</sup>

A capacidade jurídica é dividida em capacidade de direito (de aquisição ou de gozo) e capacidade de fato (de exercício). O conceito de capacidade de direito confunde-se com a própria noção de personalidade, visto que é a possibilidade de ser sujeito de direitos, de titularizar direitos. Todos a tem, adquirem-na ao nascer

---

<sup>18</sup> PEREIRA, 2013, p.208

<sup>19</sup> Ibid., p.209

<sup>20</sup> GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 19ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p.149

<sup>21</sup> FIÚZA, 2014, p.61

com vida. Já a capacidade de fato consiste na aptidão para exercer direitos; se relaciona ao exercício próprio dos atos da vida civil. Esta depende do preenchimento de condições biológicas e legais.<sup>22</sup>

Estes conceitos são melhores explicados por Amaral, conforme segue: “a primeira (capacidade de direito) é a aptidão para a titularidade de direitos e deveres, a segunda (capacidade de fato), a possibilidade de praticar atos com efeitos jurídicos, adquirindo, modificando ou extinguindo relações jurídicas”.<sup>23</sup>

Para Pereira, no entanto, esta distinção entre capacidade de fato e de direito é infeliz, como segue:

[...] toda capacidade é uma emanção do direito. Se hoje podemos dizer que toda pessoa é dotada da capacidade de direito, é precisamente porque o direito a todos a confere, diversamente do que ocorria na Antiguidade. E se aqueles que preenchem condições materiais de idade, saúde etc. se dizem portadores de capacidade de fato, é também porque o ordenamento jurídico lhes reconhece a aptidão para o exercício pessoal dos direitos. À capacidade de direito corresponde a capacidade de gozo; a capacidade de fato pressupõe a capacidade de exercício. Podemos dar à primeira uma designação mais precisa, dizendo-a capacidade de aquisição, e à segunda capacidade de ação.<sup>24</sup>

A distinção proposta pelo doutrinador é útil para este trabalho à medida que auxilia no entendimento do conceito e da diferença entre capacidade de direito e de fato; a nomenclatura originalmente utilizada neste trabalho, no entanto, será mantida a fim de facilitar a leitura.

De posse desses conceitos, pode-se seguir o raciocínio proposto por Tartuce quando conclui que toda pessoa tem capacidade de direito, mas não necessariamente a capacidade de fato, pois pode lhe faltar a consciência sã para o exercício dos atos de natureza privada. Desse modo, a capacidade de direito não pode, de maneira alguma, ser negada a qualquer pessoa, podendo somente sofrer restrições quanto ao seu exercício.<sup>25</sup>

Algumas vezes, faltam aos indivíduos requisitos materiais para dirigirem-se com autonomia no mundo civil. Embora a ordem jurídica não lhes negue a capacidade de direito, é recusada a eles a autodeterminação, sendo o exercício dos seus direitos condicionados à intervenção de um terceiro, que lhes represente ou

---

<sup>22</sup> FARIA; ROSENVALD, 2012. p.316

<sup>23</sup> AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.229

<sup>24</sup> PEREIRA, 2013, p.242

<sup>25</sup> TARTUCE, 2014, p.124

assista. A ocorrência de tais deficiências importa em incapacidade.<sup>26</sup> Para Maria Helena Diniz: “A incapacidade consiste na restrição legal ao exercício dos atos da vida civil, devendo ser sempre encarada estritamente, considerando-se o princípio de que ‘a capacidade é a regra e a incapacidade a exceção’”.<sup>27</sup>

A lei priva de capacidade as pessoas que presume não terem o discernimento necessário para a prática de alguns ou de todos os atos jurídicos, mas esta privação não tem a mesma extensão. Ora se impõe à pessoa em relação a todos os direitos civis, ora a alguns ou ao modo de exercê-los.<sup>28</sup> Por isso, em relação à capacidade de fato, a lei classifica as pessoas naturais em absolutamente incapazes, relativamente incapazes e capazes.

### **2.2.1 Os absolutamente incapazes**

São absolutamente incapazes e, por conseguinte, totalmente proibidos de exercer direitos pessoalmente, as pessoas indicadas pelo art. 3º do CC/02, quais sejam os menores de dezesseis anos; os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil e os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade. A incapacidade, portanto, decorre diretamente da lei. Consoante a preleção de Diniz:

Não há, pois, outras categorias de incapacidades afora aquelas previstas em lei. A rudeza, o analfabetismo e o encarceramento prisional, exempli gracia, ainda que sirvam para uma diminuição da perfeita compreensão de determinados atos da vida, não ensejam, isoladamente, o reconhecimento de uma incapacidade jurídica.<sup>29</sup>

A incapacidade civil é ligada à idade e à saúde da pessoa. A incapacidade que decorre da idade, no direito atual, se sustenta no desenvolvimento intelectual das pessoas naturais. Tanto para o CC de 1916 quanto para o de 2002, 16 anos é a idade limite da incapacidade absoluta. Diversamente acontecia no

---

<sup>26</sup> PEREIRA, 2013, p.242

<sup>27</sup> DINIZ, 2002, p.12

<sup>28</sup> GOMES, 2009, p.153

<sup>29</sup> DINIZ, Maria Helena. **Novo Código Civil Comentado**. IN: FIÚZA, Ricardo (coord.), São Paulo: Saraiva, 2002, p.9

direito pré-codificado, quando se levava em conta a puberdade, ou seja, a aptidão para procriar, para distinguir a menoridade.<sup>30</sup>

É certo, entretanto, que legislador estabeleceu a idade em 16 anos de forma arbitrária, tendo em vista que varia de pessoa a pessoa o momento em que lhe surgem os predicados necessários ao estabelecimento de seus contatos diretos com a vida jurídica.<sup>31</sup> Todavia, o Direito não deve se importar tão e somente com a proteção dos menores, mas também e, sobretudo, com a segurança das relações sociais e jurídicas. Desta forma, fixando a idade em que se obtém a capacidade civil relativa e absoluta, o legislador evitou que seja determinado o momento em que se adquire aptidão e discernimento necessários na apreciação de cada caso.

Já a incapacidade decorrente do estado de saúde das pessoas pode ser tanto devido à ausência de discernimento por enfermidade ou deficiência mental quanto pelo fato de o indivíduo não poder exprimir sua vontade. No primeiro caso, a causa da incapacidade reside em uma patologia ou estado psíquico: enfermidade ou doença mental. A infeliz expressão utilizada pelo CC/16 “loucos de todo gênero” foi substituída por uma expressão genérica no CC/02 que se refere à falta do discernimento necessário para os atos da vida civil, compreendendo todos os casos de insanidade mental, caracterizada por graves alterações das faculdades psíquicas. As palavras de Tartuce são elucidativas, consoante segue:

O comando legal em questão (art. 3º, II do CC) trata das pessoas que padeçam de doença ou deficiência mental, congênita ou adquirida em vida de caráter duradouro e permanente, e que não estão em condições de administrar seus bens ou praticar atos jurídicos de qualquer espécie.<sup>32</sup>

A comprovação da enfermidade ou doença mental reclama perícia médica demonstrando total ausência de discernimento da pessoa. O reconhecimento dessa incapacidade se dá através do processo de interdição, só podendo ocorrer restabelecimento da capacidade por meio de decisão judicial. É importante ressaltar que o direito brasileiro não considera os chamados intervalos lúcidos, tendo em vista que a incapacidade mental é considerada um estado permanente e contínuo.<sup>33</sup> Ou

---

<sup>30</sup> GONÇALVES, 2012. p.112

<sup>31</sup> PEREIRA, 2013, p.248

<sup>32</sup> TARTUCE, 2014, p.126

<sup>33</sup> GONÇALVES, op. cit., p.113

seja, não são considerados válidos os atos praticados por pessoa absolutamente incapaz ainda que em intervalos de perfeita lucidez.

A última hipótese de incapacidade absoluta é a seguinte: se, ainda que por causa transitória, o indivíduo não puder exprimir sua vontade, ele também será considerado absolutamente incapaz. Nesse caso, o que importa é a inaptidão para manifestar a vontade, independente da causa orgânica. É importante dizer que se trata de hipótese temporária de incapacidade absoluta. Nas palavras de Pereira:

Os estados transitórios de obnubilação mental não privam o paciente da capacidade, a não ser temporariamente. Poderão por isso ser atacados os atos praticados durante eles, porque não se pode admitir como emissão válida de vontade a que foi proferida em tais momentos.<sup>34</sup>

Por óbvio, esta hipótese de incapacidade absoluta não dá ensejo a uma ação de interdição, visto que não se pode interditar alguém por causa transitória, pois o art. 1.767, II do CC/02, que trata das pessoas sujeitas à curatela só se refere aos que, por causa duradoura, não puderem exprimir a sua vontade.

São exemplos desta hipótese temporária de incapacidade absoluta a embriaguez não habitual, a hipnose, alguns tipos de traumatismos e o estado de coma transe mediúnico.

Ao contrário do Código de 1916, os ausentes e os surdos-mudos não foram incluídos no rol dos absolutamente incapazes. Estes só serão considerados absolutamente incapazes caso não sejam capazes de exprimir sua vontade. Todavia se o surdo-mudo puder exprimir sua vontade será considerado relativamente capaz ou até plenamente capaz, dependendo do grau de possibilidade de sua expressão.<sup>35</sup>

Consoante Pereira:

O problema deve ser resolvido noutros termos: o que cabe indagar é o discernimento. Se o tem, não se dirá que o surdo-mudo é incapaz; se não o tiver, sê-lo-á por este fato. Apto a manifestar a sua vontade, o surdo é capaz, porém privado da prática dos atos que dependam da audição, como ser testemunha quando a ciência do fato que se quer provar dependa do sentido que lhe falta (art. 228, III, do Código Civil).<sup>36</sup>

De igual forma, nem a velhice e nem a deficiência física, por si só, levam à incapacidade civil. Apesar de qualquer tipo de limitação que essas pessoas

---

<sup>34</sup> PEREIRA, 2013, p.255

<sup>35</sup> TARTUCE, 2014, p.126

<sup>36</sup> PEREIRA, op. cit., p.254

venham a sofrer, se elas forem capazes de exprimir a sua vontade, poderão ser consideradas plenamente capazes.

É importante ainda dizer que todos os atos praticados por pessoas absolutamente incapazes são nulos de pleno direito, deles não decorrendo qualquer efeito jurídico, conforme o art. 166, I do CC/02. O suprimento da incapacidade absoluta, no entanto, se dá pela representação. Assim, o representante pratica atos jurídicos no interesse do incapaz.

### **2.2.2 Os Relativamente Incapazes**

Por não gozarem de total capacidade de discernimento e autodeterminação, entre a capacidade plena e a incapacidade absoluta, figuram em zona intermediária os relativamente incapazes. A incapacidade relativa atinge certos atos ou a maneira de exercê-los. Suas causas também estão ligadas ao estado individual de idade e de saúde da pessoa natural.

Aos relativamente incapazes é permitida pela lei a prática de todos os atos da vida civil, desde que assistidos por seu representante legal. Ao contrário dos atos praticados pelos absolutamente incapazes, os atos praticados pelos relativamente incapazes não são nulos de pleno direito, mas anuláveis, podendo até mesmo ser confirmado pelas partes, desde que não atinja direito de terceiros (arts. 171º, 172º e 173º do CC/02). O negócio jurídico praticado por relativamente incapaz somente será anulado se for proposta ação pelo interessado no prazo de 4 anos contados de quando cessar a incapacidade (art. 178, CC/02).

Certos atos, no entanto, podem ser praticados pessoalmente pelos relativamente incapazes, sem necessidade de assistência, como por exemplo: ser testemunha (art. 228, I, CC/02), aceitar mandato (art. 666, CC/02), fazer testamento (art. 1.860, parágrafo único, CC/02), exercer emprego público para os quais não for exigida a maioria (art. 5º, parágrafo único, III, CC/02) casar (art. 1.517, CC/02) e ser eleitor.<sup>37</sup> Estes casos, porém, são exceções, visto que a regra é o relativamente incapaz ser assistido na prática de atos jurídicos em geral.

Para o CC/02, art. 4º, são considerados relativamente incapazes a certos atos ou à maneira de exercê-los: os maiores de dezesseis e menores de 18 anos, os

---

<sup>37</sup> GONÇALVES, 2012, p.120

ébrios habituais, os viciados em tóxicos, os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido, os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo e os pródigos.

Na vigência do Código Civil de 1916, os menores entre 16 e 21 anos eram considerados relativamente incapazes. O CC/02 diminuiu a maioridade civil, igualando-a a penal, fixando a faixa etária da incapacidade relativa entre 16 e 18 anos. Isso significa dizer que a ordem jurídica leva em consideração a manifestação volitiva do jovem menor de 18 e maior de 16 anos, desde que assistido por seus pais, tutor ou curador. Nas mesmas condições, todos os atos praticados por pessoa relativamente incapaz podem lhe ser imputados.<sup>38</sup>

É importante ressaltar que a incapacidade determinada pela idade também tem fim com a emancipação. As hipóteses de emancipação estão previstas no art. 5º do CC/02 e ocorrem se o menor: alcançar os 18 anos de idade; tiver 16 anos completos e for emancipado pelos pais conforme os requisitos legais; casar; exercer emprego público efetivo; colar grau em curso de ensino superior; se estabelecer civil ou comercialmente, ou tenha relação de emprego constituída, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.

Igualmente incapazes são os ébrios habituais e os viciados em tóxicos, não gozando de proteção legal aqueles que façam uso eventual, livre e espontâneo de substâncias alucinógenas. Contudo, é difícil provar materialmente este tipo de incapacidade, tendo em vista estarem ausentes os critérios diferenciadores. Nas palavras de Pereira:

O Código introduziu na sistemática das incapacidades esta nova espécie. Mais do que qualquer outra é sujeita a incertezas, porque não existe um parâmetro preciso para distinguir o dipsômano habitual e o toxicômano das pessoas que fazer uso da bebida e do tóxico sem perderem a consciência dos atos que praticam. Os vícios do tóxico e da bebida, se atingirem o estado de habitualidade que gera a fraqueza mental, estão abrangidos nesta hipótese; mas se não ultrapassarem aquele limiar, não devem macular a declaração de vontade. Trata-se de incapacidade que deve ser aferida na Justiça com máxima cautela, a fim de se evitar distorções, e resguardar a incolumidade das relações jurídicas [...]<sup>39</sup>

Também estão incluídos no rol de relativamente incapazes os deficientes mentais que possuam o discernimento reduzido; os excepcionais e aqueles sem

<sup>38</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. V1. 32ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002, p.49

<sup>39</sup> PEREIRA, 2013, p.257

desenvolvimento mental completo. Todas estas são hipóteses nas quais ocorre deficiência ou anomalia que cause debilidade mental em um certo nível que cause diminuição do discernimento necessário para a prática dos atos da vida civil. Caso a enfermidade seja capaz de privar totalmente o discernimento do indivíduo, a hipótese é de incapacidade absoluta. Segundo Caio Mário, o Código fomentou incertezas, regulando situações muito próximas e de separação tênue, legando às ciências médicas a distinção necessária para a aplicação da lei:

Caberá à ciência médica definir e distinguir em que consiste a deficiência mental e o desenvolvimento incompleto, e diferenciar estes estados em relação aos excepcionais. Somente em tal subsídio, o portador da deficiência mental e o incompletamente desenvolvido é incapaz relativamente aos atos que pratique ou ao modo de exercê-los.<sup>40</sup>

A hipótese restante de incapacidade relativa a ser explicada é a dos pródigos. Pródigo é aquele indivíduo que dilapida o seu capital, de forma desordenada, sem necessidade ou utilidade, sendo passível de medidas protetivas para resguardar sua família contra sua incontrolável tendência de dissipar seu patrimônio.<sup>41</sup>

O prodigo somente passará à condição de relativamente incapaz depois de declarado como tal em sentença de interdição. A sua incapacidade se restringirá aos atos que possam comprometer sua fortuna, não sendo impedido de realizar atos de simples administração. A interdição do prodigo justifica-se pelo fato de se encontrar permanentemente sob o risco de reduzir-se à miséria, em detrimento de si mesmo e de sua família, podendo ainda se transformar em encargo para o Estado.<sup>42</sup>

Partindo-se do pressuposto no qual a capacidade é regra e a incapacidade exceção - segundo o estudo legislativo e doutrinário supra realizado - pode-se concluir que todos são capazes de direitos e deveres na ordem civil, conforme enuncia o art. 1º do CC/02. Finalmente, pode-se também afirmar que, para o direito brasileiro, excetuados os casos em que a lei expressamente o diz, todos são capazes de tomar decisões relativas ao seu próprio tratamento médico segundo as suas próprias convicções pessoais. As pessoas legalmente incapazes, por sua vez, ficam sujeitas à capacidade volitiva de seus representantes ou assistentes.

---

<sup>40</sup> PEREIRA, 2013, p.257

<sup>41</sup> JOSSERAND, Louis. **Derecho Civil**. Buenos Aires: Boch, 1950, v.1, p.430

<sup>42</sup> GONÇALVES, 2012, p.126

### 3 A AUTONOMIA DO PACIENTE PARA A BIOÉTICA

Finalizado o estudo sobre o tema da capacidade e incapacidade civil a partir da doutrina e do CC/02, iniciar-se-á os estudos na área do conhecimento bioético. Estudaremos outros fatores importantes na determinação da autonomia e da capacidade decisória do paciente que recusa deliberadamente tratamento médico. O estudo será feito a partir de conceitos fornecidos especialmente pela bioética e pelas ciências da saúde.

#### 3.1 Bioética: Conceito e Princípios

Esclarecidos os parâmetros legais da aferição da capacidade e incapacidade das pessoas naturais passar-se-á à análise que a Bioética realiza, enquanto ciência interdisciplinar, na resolução dos conflitos que envolvam a determinação da capacidade decisória dos pacientes que rejeitam tratamento médico.

A Bioética surgiu em meio ao avanço desenfreado da ciência, a partir do conflito existente entre o desenvolvimento científico e tecnológico e o respeito ao ser humano. No início dos anos 70, o termo Bioética foi empregado pela primeira vez pelo biólogo Van Rensselaer Potter, envolvido na pesquisa do câncer na Universidade de Wiscosin, em Nova York. Para ele, era necessário desenvolver um novo campo na Ética que se preocupasse com a defesa do homem e da sua sobrevivência e com a melhora de sua qualidade de vida.<sup>43</sup>

O conceito de Bioética é algo complexo, haja vista que a matéria é evidentemente interdisciplinar, relacionando-se com o Direito, a Medicina, a Ética Médica, a Teologia, a Filosofia etc.. Para Reich, na segunda edição da *Encyclopedia of Bioethics*, 1995:

Bioética é um neologismo derivado das palavras gregas bios (vida) e ethike (ética). Pode-se defini-la como o estudo sistemático das dimensões morais – incluindo a visão, decisão, conduta e normas morais – das ciências da

---

<sup>43</sup> URBAN, Cícero de Andrade. **Introdução à Bioética**. In: URBAN, Cícero de Andrade (coord.). *Bioética Clínica*. Rio de Janeiro: Livraria e Editora Revinter Ltda., 2003, p.05

vida e do cuidado da saúde, utilizando uma variedade de metodologias éticas num contexto interdisciplinar.<sup>44</sup>

Para Clotet, “a Bioética é uma ética aplicada que se ocupa do uso correto das novas tecnologias na área das ciências médicas e da solução adequada dos dilemas morais por ela apresentados.”<sup>45</sup> “[...] é o estudo sistemático da conduta humana na área das ciências da vida e cuidado da saúde, enquanto essa conduta é examinada à luz dos valores e princípios morais.”<sup>46</sup> Para de Albert Jonsen, um dos pioneiros da Bioética, a Bioética “amadureceu como uma forma menor da filosofia moral praticada na Medicina”.<sup>47</sup> Seu objetivo geral é a busca de benefícios e a garantia da integridade do ser humano, tendo como fio condutor o princípio básico da defesa da dignidade humana.<sup>48</sup>

Em relação à área de atuação da Bioética, Urban esclarece:

A sua área de atuação é bastante ampla. Deve estudar não apenas os problemas éticos inerentes às ciências da vida, mas, principalmente, focalizar as interações da Ética com a vida humana e da Ciência com os valores humanos. Trabalha desde os dilemas privados e individuais dos profissionais de saúde frente a situações polêmicas, como os pacientes terminais, até as complexas decisões sociais que são enfrentadas em conjunto com os legisladores e cidadãos.<sup>49</sup>

Em 1978/1979, uma comissão constituída por 11 profissionais de áreas e disciplinas diversas, membros da Comissão Nacional para a Proteção dos Sujeitos Humanos da Pesquisa Biomédica dos Estados Unidos da América, elaborou o Relatório de Belmont. Neste relatório, foram elencados três princípios: o princípio do respeito às pessoas; o princípio da beneficência e o princípio da justiça. No entanto, o Relatório de Belmont se referia apenas a questões éticas da experimentação com seres humanos, ficando fora de seu horizonte a prática médica clínica e assistencial.

Foi então que Tom Beauchamp e James F. Childress, no livro *Principles of Biomedical Ethics*, 1979, se propuseram a analisar sistematicamente os princípios morais que deveriam ser aplicados à biomedicina. A partir de então, são

<sup>44</sup> REICH, Warren Thomas (Editor-in-Chief). **Encyclopedia of Bioethics**. Introdução, 2ª Edição, v.1. Nova Iorque: Macmillan Publishing Company, 1995, p.XXI

<sup>45</sup> CLOTET, Joaquim. **Bioética: uma aproximação**. 2ª edição. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003, p.35

<sup>46</sup> Ibid., p.15

<sup>47</sup> JONSEN, A.R. **The Birth of Bioethics**. *Hastings Center Report*, Special Report, v. 23, n. 6, 1993, p.51

<sup>48</sup> OLIVEIRA, Fátima. **Bioética: uma Face da Cidadania**. São Paulo: Moderna, 1997, p.47

<sup>49</sup> URBAN, 2003, p.04

considerados quatro os princípios orientadores da Bioética:<sup>50</sup> o princípio da beneficência; o princípio da não-maleficência; o princípio da justiça e o princípio do respeito da autonomia; que serão aqui estudados nesta respectiva ordem. É importante ainda dizer que não existe hierarquia entre tais princípios, eles existem como referencial teórico para a tomada de decisão concreta relativa ao comportamento moral relacionado à prática da medicina ou outra profissão da área da saúde.

O princípio da beneficência comanda genericamente a promover o bem e evitar o mal, ou seja, em situações de exigências conflitantes o princípio da beneficência aconselha o profissional de saúde a conseguir a maior porção possível de bem em relação ao mal.<sup>51</sup> A beneficência se distingue de benevolência, que é a virtude de se dispor a agir no benefício dos outros. No âmbito da saúde, e mais especificamente no contexto médico, a beneficência é operacionalizada no sentido de agir no interesse do paciente.<sup>52</sup> Nas palavras de Clotet:

O princípio da beneficência tenta, num primeiro momento, a promoção da saúde e a prevenção da doença e em segundo lugar, pesa os bens e os males buscando a prevalência dos primeiros. O exercício profissional das pessoas aqui já nomeadas tem uma finalidade moral, implícita em todo o seu agir, entendida principalmente em termos de beneficência. Esses profissionais procuram o bem do paciente conforme o que a medicina, a odontologia, a enfermagem e a psicologia entende que pode ser *bom* no caso ou situação apresentada.<sup>53</sup>

Corolário do princípio da beneficência é o princípio da não maleficência, segundo o qual não se pode infringir dano intencionalmente. Este princípio deriva da máxima da ética médica: “*primum non nocere*”, que significa “antes de tudo (ou acima de tudo), não causar dano.

Conforme Beauchamp e Childress, o princípio da beneficência se distingue do princípio da não-maleficência, pois este consiste na obrigação de não causar danos e aquele consiste na obrigação de prevenir danos, sanar danos e

---

<sup>50</sup> AMORIM, Cloves. **Princípio da Beneficência e da Não-maleficência**. In: URBAN, Cícero de Andrade (coord.). *Bioética Clínica*. Rio de Janeiro: Livraria e Editora Revinter Ltda., 2003, p.12

<sup>51</sup> GOLDIM, José Roberto. **Bioética e interdisciplinariedade**. Educação, Subjetividade e Poder. 1997. P.24

<sup>52</sup> AMORIM, op. cit., p.13

<sup>53</sup> CLOTET, 2006. p.68

promover o bem.<sup>54</sup> Enquanto o princípio da beneficência apresenta comandos ativos – prevenir, sanar e promover – o da não-maleficência apresenta comandos negativos, como a abstenção de ações causadoras de dano. Como dano pode-se entender, por exemplo, as seguintes abstenções: não matar; não causar dor ou sofrimento; não causar a incapacitação de outrem; não causar ofensa a outrem e não despojar outrem dos prazeres da vida.<sup>55</sup>

Ainda segundo Beauchamp e Childress, em geral, as obrigações de não-maleficência são mais rigorosas do que as obrigações de beneficência, senão vejamos:

[...] em geral, as obrigações de não-maleficência são mais rigorosas que as obrigações de beneficência; e, em alguns casos, a não-maleficência suplanta a beneficência, mesmo que o resultado mais útil seja obtido agindo-se de forma beneficente. Se um cirurgião, por exemplo, pudesse salvar duas vidas inocentes matando um prisioneiro que estivesse no corredor da morte para obter seu coração e seu fígado para transplante, esse resultado teria o mais alto grau de utilidade global (nas circunstâncias), mas não é moralmente defensável.<sup>56</sup>

Os princípios elucidados acima estão contidos no juramento de Hipócrates (juramento solene efetuado pelos médicos, tradicionalmente por ocasião de sua formatura), conforme abaixo, mas não se aplicam somente aos médicos, mas a todos os profissionais militantes na área da saúde:

Aplicarei o regime para o bem dos doentes, segundo o meu saber e a minha razão, e nunca para prejudicar ou fazer mal a quem quer que seja. A ninguém darei, para agradar, remédio mortal nem conselho que o induza à destruição. Na casa onde eu for, entrarei apenas para o bem do doente, abstenho-me de qualquer mal voluntário, de toda sedução e, sobretudo, dos prazeres do amor com mulheres ou homens, quer livres, quer escravos; o que no exercício ou fora do exercício e no comércio da vida eu vir ou ouvir, que não seja necessário revelar, conservarei como segredo.<sup>57</sup>

O princípio da justiça para a Bioética possui várias faces, tendo em vista o caráter interdisciplinar da matéria. Especificamente na área da medicina, a justiça exprime o objetivo de se oferecer o bem imaterial consubstanciado na assistência médica a todos, em todos os momentos, indistintamente, sem discriminações ou

<sup>54</sup> BEAUCHAMP, Tom L; CHILDRESS, James F. **Princípios de Ética Biomédica**. Edição Brasileira. São Paulo: Edições Loyola, 2002, p.212

<sup>55</sup> Ibid., p.214

<sup>56</sup> Ibid., p.211

<sup>57</sup> Hipócrates de Cós. **Juramento de Hipócrates**. [acessado 2015 Abr 06]. Disponível em <https://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Historia&esc=3>

privilégios. Cabe a todos os cidadãos a fiscalização do cumprimento deste princípio, especialmente aos órgãos de classe. Para Joaquim Clotet, o princípio da justiça demanda equidade na distribuição de bens e benefícios no que se refere tanto ao exercício da medicina quanto de qualquer outra área da saúde. “Uma pessoa é vítima de uma injustiça quando lhe é negado um bem ao qual tem direito e que, portanto, lhe é devido.”<sup>58</sup> Já nas palavras de Carlos Ehlke Braga Filho:

Ainda na medicina, onde se vive o momento da técnica e das restrições de seu acesso à maioria da população, a Bioética como área multidisciplinar tem a oportunidade de garantir o acesso igualitário à saúde e a utilização de todos os meios disponíveis ao alcance da ciência, pois a Bioética passou a ser o paradigma na luta pela justiça na saúde.<sup>59</sup>

Para John Rawls, cada pessoa tem sua inviolabilidade fundada na justiça que, mesmo em nome do bem-estar conjunto da sociedade, não pode ser violada. O princípio da justiça proíbe que a perda da liberdade de alguns possa ser justificada pela obtenção de um bem maior para todos ou outros.<sup>60</sup>

Por último, mas não menos importante, passar-se-á ao estudo do princípio da autonomia, o qual terá significativa importância para este trabalho. O princípio da autonomia, ou princípio do respeito às pessoas, assegura às pessoas que elas se autogovernem, sejam autônomas nas suas escolhas e nos seus atos. O princípio da autonomia demanda do médico o respeito à vontade do paciente ou do seu representante, bem como aos seus valores morais e crenças. Este princípio reconhece o domínio do paciente sobre a própria vida e o respeito à sua intimidade, limitando a intromissão dos outros indivíduos no mundo da pessoa que esteja em tratamento.<sup>61</sup> Para Hubert Lepargneur:

A autonomia exprime a liberdade de o sujeito saber ou não saber o que diz respeito à sua saúde; exprime a imunidade teórica do paciente às decisões sanitárias que ele reprova; exprime o privilégio de ser o dono teórico de seu itinerário de saúde.<sup>62</sup>

---

<sup>58</sup> CLOTET, 2003. p.25

<sup>59</sup> FILHO, Carlos Ehlke Braga. **Princípio da Justiça**. In: URBAN, Cícero de Andrade (coord.). Bioética Clínica. Rio de Janeiro: Livraria e Editora Revinter Ltda., 2003, p.34

<sup>60</sup> RAWLS, John. **A theory of justice**. Cambridge: Harvard University Press, 1971. p.60.

<sup>61</sup> CLOTET, op. cit., p.24

<sup>62</sup> LEPARGNEUR, Hubert. **Princípio da Autonomia**. In: URBAN, Cícero de Andrade (coord.). Bioética Clínica. Rio de Janeiro: Livraria e Editora Revinter Ltda., 2003, p.18

Segundo María Casado, se considera autônomo o indivíduo que consegue expressar a sua vontade, que age conforme suas crenças e valores morais, que possui a faculdade de analisar e se responsabilizar sobre seus atos e as consequências que deles resultarem.<sup>63</sup> Para a autora, devem ser cumpridas quatro condições para que se considere a decisão do paciente suficientemente autônoma, são elas: 1) que o paciente consiga compreender as informações prestadas pelo médico referente ao tratamento que será realizado; 2) que o paciente detenha a capacidade de compreensão referente as consequências que poderão advir das suas escolhas; 3) a condição do paciente raciocinar de forma adequada quanto às informações que lhe são prestadas e inseri-las dentro da sua escala de valores; e por fim 4) que o paciente tenha a capacidade para explanar a sua decisão de forma conveniente ao entendimento.<sup>64</sup>

Conforme Lepargneur, o caráter cada vez mais experimental da medicina exige uma acentuação da convergência de sua deontologia com os direitos humanos. O nó dessa convergência não pode deixar de ser o princípio da autonomia, que repousa sobre o valor da dignidade da pessoa humana.<sup>65</sup> Este princípio impõe tanto ao médico quanto aos demais profissionais da saúde obrigações como dizer a verdade, respeitar a privacidade dos outros, proteger informações confidenciais, obter o consentimento para intervenções nos pacientes e, quando solicitado, ajudas os outros a tomar decisões importantes.

O princípio da autonomia como qualquer outro, no entanto, não é absoluto. Existem limitações a ele que não devem ser ignoradas, como por exemplo: o princípio da autonomia não se deve aplicar a pessoas não autônomas. Segundo Beauchamp e Childress:

O princípio não deve se aplicar a pessoas que não podem agir de forma suficientemente autônoma (e que não podem se tornar autônomas), pois elas são imaturas, inaptas, ignorantes, coagidas ou exploradas. Crianças, indivíduos irracionalmente suicidas e dependentes de drogas são exemplos típicos disso. Aqueles que, como nós, defendem ardorosamente os direitos de autonomia na ética biomédica nunca negaram que algumas formas de intervenção são justificadas caso as pessoas sejam substancialmente não-autônomas e não possam se tornar autônomas para decisões específicas.<sup>66</sup>

---

<sup>63</sup> CASADO, María. **Materiales de Bioética y Derecho**. Barcelona: Cedecs Editorial S.L., 1996. p.114

<sup>64</sup> Ibid., p.115

<sup>65</sup> LEPARGNEUR, 2003, p.18

<sup>66</sup> BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002, p.145-46

Outras limitações a serem consideradas são as que restringem a liberdade de dispor do próprio corpo devido a restrições éticas e legais. Exemplos disso são a proibição à venda dos próprios órgãos, à clonagem humana, à eutanásia, à mutilações voluntárias etc. Vê-se que a limitação à liberdade individual não ocorre única e exclusivamente pelo imperativo de não prejudicar a liberdade alheia, mas devem ser levados em consideração também outros fatores.

Ainda sobre as limitações ao princípio da autonomia, é importante dizer que o conflito entre os princípios da beneficência e da autonomia causaram e ainda causam acalorada discussão sobre o paternalismo na atividade médica. O conflito destes princípios será oportunamente abordado neste trabalho, mas de antemão é interessante informar que o Princípioalismo é uma ética aplicada, no sentido de que seu principal objetivo é aplicar os princípios éticos gerais a problemas da prática médica assistencial e ele não vai se adaptar a todas as teorias éticas nem ao modo de apreciar o que é bom ou ruim de cada uma das pessoas da sociedade. Todo princípio apresenta uma perspectiva válida, porém parcial, das responsabilidades das pessoas.<sup>67</sup>

### **3.2 Estudo do consentimento do paciente**

Para prosseguir no estudo da capacidade do paciente que recusa tratamento médico, é necessário primeiro estudar o consentimento do paciente, tendo em vista que a recusa consiste em ausência de consentimento ao tratamento capaz ou não de curar determinada enfermidade. Falar-se-á então do consentimento informado ou consentimento livre e esclarecido, que é utilizado no mesmo sentido da expressão inglesa *informed consent* ou do termo francês *consentement libre et éclairé*.

É possível notar a importância do consentimento informado visto que este termo tem sido utilizado em diversos documentos internacionais, como a Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia, 2010, que diz em seu artigo terceiro que no domínio da Medicina e da Biologia deve ser respeitado o consentimento livre e esclarecido da pessoa; e a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos,

---

<sup>67</sup> AMORIM, 2003, p.12

2005, que fala em seu artigo sexto sobre o consentimento prévio, livre e esclarecido do indivíduo envolvido, baseado em informação adequada.<sup>68</sup>

O dicionário jurídico *Black's Law Dictionary* define consentimento como: “A concordância de uma pessoa para permitir que alguma coisa aconteça (como uma cirurgia), baseada em uma completa explicação dos fatos necessários para que a decisão seja tomada de maneira inteligente” (tradução livre).<sup>69</sup> Para o mesmo compêndio, consentimento informado significa:

Consentimento informado é o nome de um princípio geral do Direito de que o médico tem o dever de prestar as mesma informações que um medico razoavelmente prudente na comunidade médica, no exercício da medicina, prestaria ao seu paciente sobre quaisquer riscos que possam decorrer de um tratamento proposto, de maneira que o paciente, exercitando o seu direito ao bem-estar e incolumidade física, e defrontado com uma escolha de seguir o tratamento proposto, ou um tratamento alternativo, ou nenhum tratamento, possa exercitar seu julgamento de maneira inteligente, sopesando os prováveis riscos frente aos possíveis benefícios. (tradução livre)<sup>70</sup>

Na doutrina brasileira, Clotet conceitua o consentimento informado como:

De forma geral, é uma condição indispensável da relação médico-paciente e da pesquisa em seres humanos. Trata-se de uma decisão voluntária, verbal ou escrita, protagonizada por uma pessoa autônoma e capaz, tomada após um processo informativo, para a aceitação de um tratamento específico ou experimentação, consciente dos seus riscos, benefícios e possíveis conseqüências.<sup>71</sup>

Ao que se vê, o consentimento informado consiste na manifestação do paciente e sua participação como protagonista nas decisões conscientes acerca de sua própria vida. Para que haja uma intervenção médica, o ato necessita do consentimento prévio do paciente e está justificado pelo direito que cada indivíduo tem de proteger sua integridade e de autodeterminar-se no sentido de preservar sua vida ou sua decisão sobre ela.<sup>72</sup>

O médico, por sua vez, tem o dever de prestar os esclarecimentos necessários ao paciente, como as alternativas de tratamento compatíveis com o

---

<sup>68</sup> CLOTET, 2003, p.231

<sup>69</sup> **BLACK'S LAW DICTIONARY**; Ed. West Publishing CO.; 1979; fifth edition, p.701

<sup>70</sup> Ibid., p.701

<sup>71</sup> CLOTET, op. cit., p.233

<sup>72</sup> PAULA, Roberto de. **O CONSENTIMENTO INFORMADO E A LIVRE DECISÃO DO PACIENTE: DIÁLOGOS JURÍDICOS ENTRE A AUTONOMIA DA VONTADE E A HORIZONTALIZAÇÃO DE DIREITOS A PARTIR DA “BIOÉTICA FORTE”**. In: CONPEDI, 2014, João Pessoa, PB. Anais do XXIII Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis: CONPEDI, 2014, p.276

caso e as condições científicas disponíveis, bem como técnicas existentes em outros centros mais desenvolvidos que possam atender as necessidades do paciente, sem deixar de considerar qual a alternativa menos dolorosa, com menor custo de tratamento e a previsão do tempo de recuperação do paciente.<sup>73</sup>

Em sede constitucional, a importância do consentimento informado pode ser inferida pelo direito assegurado a todos indistintamente de não ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, bem como através do direito de liberdade de consciência e de crença, todos expressos no artigo 5º da Constituição Federal, incisos II e VI respectivamente.

Já em se tratando de legislação infraconstitucional, o consentimento está incluso no rol de direitos pessoais e se manifesta por meio da vontade. A vontade é o próprio elemento propulsor do domínio do ser humano em relação às demais espécies daí que está estrategicamente situada na organização estrutural do negócio jurídico que consiste no verdadeiro instrumento da vontade humana.<sup>74</sup>

Segundo Gilberto Baumann de Lima, são internacionalmente concebidos os seguintes requisitos para se obter o consentimento informado: explicação sobre o tratamento de saúde; informação sobre os riscos próximos do tratamento sugerido; informação sobre outros tratamentos aplicáveis ao caso específico do paciente ou a inexistência de outras opções; e a informação sobre os benefícios previsíveis do tratamento proposto.<sup>75</sup>

É importante dizer que o consentimento informado não deve ser reduzido a um simples formulário. Deve-se ter em mente o processo de consentimento, do qual podem fazer parte os folders informativos de certo procedimento ou campanha, o contrato de prestação de serviços, o protocolo, o cartão de visita do profissional de saúde, os esclarecimentos prestados pessoalmente, as informações fornecidas

---

<sup>73</sup> LIMA, Gilberto Baumann de. **Consentimento Informado do Paciente para o Tratamento de Saúde**. In: URBAN, Cícero de Andrade (coord.). Bioética Clínica. Rio de Janeiro: Livraria e Editora Revinter Ltda., 2003, p.221

<sup>74</sup> CARVALHO, Fábria Ribeiro Carvalho de. JUNIOR, Mário Jorge Tenório Fortes. **Pontuando o desenvolvimento social: A Ética e o Direito frente ao consentimento livre e esclarecido na relação médico e paciente**. In: CONPEDI, 2013, São Paulo, SP. Anais do XXII Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis: FUNJAB, 2013, p.12

<sup>75</sup> LIMA, op. cit., p.222

pelos recepcionistas das instituições de saúde etc. Em tradução livre, a advogada e jurista Fay A. Rozovsky ensina que:

O consentimento informado é um processo de comunicação entre um paciente e um fornecedor de serviços de saúde no qual ambas as partes fazem perguntas e trocam informação, culminando na anuência do paciente a uma realização médica ou uma cirurgia específica.<sup>76</sup>

Durante o processo de consentimento é importante também que o próprio paciente forneça as informações necessárias ao profissional de saúde a fim de que este lhe preste as informações apropriadas sobre os riscos e benefícios do tratamento proposto. O paciente não deve assumir que o profissional de saúde deve saber as informações que não estão suficientemente claras. Para o processo de consentimento ser eficaz se faz necessária a participação ativa de ambas as partes.

Consoante Clotet, o consentimento informado deve ser obtido em meio a um diálogo orientado pela comunicação e pela confiança:

Não é novidade, a relação médico-paciente é bastante complexa; nada obsta, porém, que suas características marcantes sejam orientadas pela diáde comunicação e confiança – ou *appropriate trust* (confiança adequada) para usar a expressão de Annette Baier. É na interação entre o médico e o paciente que o processo terapêutico deveria acontecer. Este clima de diálogo constitui o ambiente propício para a obtenção do CI. Contudo, em nosso dia-a-dia muitas situações se afastam dessas condições ideais, como, por exemplo os procedimentos de emergência, as intervenções em crianças e pessoas com problemas psíquicos.<sup>77</sup>

É importante ainda dizer que existem exceções legais ao direito de prestar o consentimento. O Código de ética Médica, por exemplo, em seu artigo 31º autoriza o médico a decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas em caso de risco iminente de morte do paciente, caso contrário a decisão cabe a este ou ao seu representante legal.<sup>78</sup>

Segundo Carlos María Romeo Casabona, o ordenamento jurídico também considera irrelevante a manifestação da vontade em caso de intervenções

---

<sup>76</sup> ROZOVSKW, Fay A. **Consent to Treatment**. Ed. Aspen Publishers, Inc., Gaithersburg, Maryland, USA, 2000, p.1

<sup>77</sup> CLOTET, 2003, p.233-34

<sup>78</sup> BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Código de Ética Médica**. RESOLUÇÃO CFM Nº 1931/2009. “É vedado ao médico: Art. 31. 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.”

obrigatórias, ou quando o paciente não está em condições de prestá-la por si ou por terceiros e a espera por sua obtenção acarretaria um mal maior.<sup>79</sup>

Finalmente, é interessante destacar que o consentimento informado validamente elaborado segundo a moral e o direito representa a manifestação de uma vontade fundada em orientações necessárias para evitar conflitos, tanto no que tange ao objeto do consentimento quanto à possibilidade de ser alcançado o objetivo final perseguido na contratação. Além de respeitar a autonomia do paciente e a sua dignidade, a providência do consentimento informado é medida que pode evitar confrontos jurídicos e/ou administrativos entre o profissional de saúde e o paciente, mesmo tendo-se em conta uma relação de boa-fé.

### **3.3 A competência decisória do paciente**

Falar-se-á agora sobre a competência decisória do paciente para tomar decisões relativas ao seu tratamento médico segundo a ótica das ciências da saúde e da Bioética, apontando as coincidências e diferenças existentes entre o conceito de competência decisória e capacidade. Primeiramente, é importante verificar que, estando o paciente civilmente capaz, isto é, não se enquadrando como pessoa absolutamente incapaz ou relativamente incapaz segundo o CC/02, o estudo passa a ser estritamente clínico, pois no meio legislativo já foram exauridas as condições para determinar a capacidade de se auto gerir.<sup>80</sup>

Embora diferente, o conceito de capacidade (habilidade de executar uma tarefa) se encontra intimamente ligado ao de autonomia (autogoverno), pois as características da pessoa capaz são também as propriedades da pessoa autônoma. Um paciente é capaz de tomar uma decisão caso detenha a o entendimento da informação material, a capacidade de julgar a informação à luz de seus próprios

---

<sup>79</sup> apud CARVALHO, Fábria Ribeiro Carvalho de. JUNIOR, Mário Jorge Tenório Fortes. **Pontuando o desenvolvimento social: A Ética e o Direito frente ao consentimento livre e esclarecido na relação médico e paciente.** In: CONPEDI, 2013, São Paulo, SP. Anais do XXII Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis: FUNJAB, 2013, p.14

<sup>80</sup> KIPPER, Délio José; MARQUES, Caio Coelho; FEIJÓ, Anamaria. **Ética em pesquisa:** reflexões. Porto Alegre: Edipucrs. 2003. p.16

valores, encontrar um resultado determinado e comunicar o seu desejo àqueles que o tratam.<sup>81</sup>

Entretanto, há uma diferença entre capacidade e competência decisória.

Segundo Beauchamp e Childress:

As pessoas são mais ou menos competentes para realizar uma tarefa de acordo com o grau ou o leque de habilidades que possuem, assim como são mais inteligentes ou atléticas. Um paciente experiente e instruído, por exemplo, está provavelmente mais qualificado para consentir num procedimento do que um paciente apavorado e inexperiente no setor de emergência.<sup>82</sup>

Por conseguinte, deve-se entender a competência decisória como um conceito contínuo, o qual busca traduzir os vários graus de proficiência de um indivíduo, diferentemente do conceito de capacidade, constituído por um limiar que divide as pessoas em dois grupos definidos: capazes ou incapazes. Ainda conforme os ensinamentos de Beauchamp e Childress:

Esse continuum da habilidade vai desde o pleno domínio até a completa inaptidão, passando por vários graus de proficiência parcial. Entretanto, é confuso pensar nesse continuum como envolvendo graus de capacidade. Por razões práticas e políticas, precisamos ter, nesse continuum, os limiares abaixo dos quais uma pessoa com determinado grau de habilidades é considerada incapaz. Nem todos os indivíduos capazes são igualmente hábeis e nem todos os incapazes são igualmente inábeis, mas as determinações da capacidade classificam as pessoas nesses dois grupos básicos, e, portanto, tratam as pessoas apenas como capazes ou incapazes. O ponto onde irá se fixar a fronteira entre as duas classes dependerá das tarefas particulares envolvidas.<sup>83</sup>

O julgamento acerca da competência decisória deve distinguir as pessoas cujas decisões devem ser solicitadas ou aceitas das pessoas cujas decisões precisam ser checadas e talvez suplantadas por um representante que resguarde os seus interesses.

Para a Medicina, o motivo para se investigar a competência decisória do paciente é protegê-lo contra decisões que ele mesmo possa tomar, mas que não sejam verdadeiramente do seu interesse. Por isso, existem diversas teorias e modelos para determinar o discernimento do paciente. Normalmente, essa investigação só é feita quando há uma discordância entre a opção do médico e do paciente. Uma vez que o paciente concorde com as recomendações médicas, sua

---

<sup>81</sup> BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002, p.154

<sup>82</sup> Ibid., p.155

<sup>83</sup> Ibid., p.156

capacidade de entender, decidir e consentir no tratamento raramente são examinadas, posto que as recomendações médicas devem ser pautadas no princípio da beneficência em atenção ao melhor cuidado à saúde do doente.<sup>84</sup>

Quando o paciente é considerado legalmente capaz, torna-se difícil ao profissional da saúde intervir no seu tratamento sem a sua anuência ou manifestação. Se a avaliação do paciente não apresentou nenhuma doença mental detectável, nenhum vício aparente em tóxicos ou bebidas alcóolicas, demonstrando um discernimento aceitável; mas ainda assim existe dúvida quanto à competência decisória do paciente, o profissional de saúde mental deve ser acionado.

Se as hipóteses legais não são suficientes para provar possível incapacidade do indivíduo, é dado ao psiquiatra o trabalho de, através de seu conhecimento e ferramentas disponíveis, demonstrar que se é necessária ou não a intervenção médica, tendo em vista a preservação e a diminuição de danos à saúde do doente, especialmente em situação de iminente perigo de morte, mesmo que, interferindo de modo necessário, na capacidade deste em manifestar sua vontade.<sup>85</sup>

Evidentemente, não é lícita intervenção que aumente os danos, tanto físicos quanto emocionais, ao paciente submetido ao tratamento. Ainda que esta intervenção seja, aparentemente, a melhor forma de tratar a enfermidade, o profissional médico detém o compromisso de não acarretar danos maiores do que os que já estão sendo tratados.<sup>86</sup>

O psiquiatra deve, entre outras coisas, analisar a situação de vulnerabilidade do indivíduo. A vulnerabilidade é capaz de reduzir a capacidade de autodeterminação do paciente, sobretudo no que se refere ao consentimento livre e esclarecido, e pode se apresentar como condições sociais, culturais, étnicas, políticas, econômicas, educacionais e de saúde.<sup>87</sup> O psiquiatra, por sua vez, deve identificar no paciente plenamente capaz e autônomo a habilidade de racionalizar o

---

<sup>84</sup> BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002, p.161

<sup>85</sup> CATALDO NETO, Alfredo; GAUER, Gabriel José Chittó; FURTADO, Nina Rosa. **Psiquiatria para estudantes de medicina**. Porto Alegre: EDIPUCR, 2003. p.92.

<sup>86</sup> Ibid., p.93

<sup>87</sup> GUIMARÃES, Maria Carolina S; NOVAES, Sylvia Caiuby. Autonomia Reduzida e Vulnerabilidade: Liberdade de Decisão, Diferença e Desigualdade. **Revista Bioética**, Brasília, v.7, n.1, 1999, p.1

que lhe foi exposto e emanar, de forma autônoma, a sua decisão conforme suas crenças e valores morais.<sup>88</sup>

---

<sup>88</sup> LORENZI, Muriel Tumelero. **Capacidade decisória dos pacientes: aspectos jurídicos e bioéticos**. 2013. Dissertação (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Porto Alegre, p.21

## 4 A RECUSA DE TRATAMENTO MÉDICO

Conforme estudado, pode-se visualizar que a recusa de tratamento não é uma decisão simples, a ser considerada ou desconsiderada levando-se em consideração exclusivamente a capacidade civil do paciente. É necessário que o profissional de saúde esteja em contato contínuo com o este, criando um ambiente de diálogo que permita ao paciente expressar as suas dúvidas e convicções a fim de obter o consentimento informado para o tratamento. Ainda assim, existem situações fáticas em que não é possível encontrar o entendimento entre as indicações médicas e os desejos do paciente. Nessas situações, é lícito ao médico agir contra a vontade do paciente, ainda que em benefício de sua saúde? É o que será estudado a partir de agora.

### 4.1 O paternalismo médico em face da recusa de tratamento

Inicialmente é necessário que se faça um esclarecimento: paternalismo é a palavra utilizada pela maior parte da doutrina Bioética quando se fala de tratamento arbitrário, ou seja, contra a vontade do paciente. É importante enxergar, entretanto, que essa palavra pode conter uma carga preconceituosa. Aqui não existe a intenção de julgar previamente a atitude médica que, muitas vezes, busca apenas exercer da maneira mais correta possível a medicina, e não sobrepor as decisões validamente tomadas pelos pacientes. Essa nomenclatura somente será utilizada neste trabalho com fins didáticos, visto que a doutrina pátria e internacional comumente a utiliza. Feito esse esclarecimento, discorrer-se-á sobre a atitude médica em face da recusa de tratamento por parte do paciente.

O termo paternalismo deriva da palavra latina *pater* (pai) e refere-se ao modelo da família patriarcal, isto é, onde o pai exerce o poder de fazer todas as escolhas, em especial quando se trata dos filhos.<sup>89</sup> Para Beauchamp e Childress, paternalismo é “a ação de contrariar as preferências ou ações conhecidas de outra

---

<sup>89</sup> ALMEIDA, José Luiz Telles de. **Respeito à Autonomia do Paciente e Consentimento Livre e Esclarecido: Uma Abordagem Principlista da Relação Médico-Paciente**. 1999.132f. Dissertação (Doutorado em Ciências da Saúde), Escola Nacional de Saúde Pública / Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro. p.75

pessoa, na qual a pessoa que contraria justifica sua ação com base no objetivo de beneficiar a pessoa cuja vontade é contrariada ou de evitar que ela sofra danos.”<sup>90</sup>

O paternalismo médico, em particular, pode ser definido como a conduta que tem por intenção beneficiar o paciente sem o seu consentimento. Um ato paternalista também pode estar relacionado à omissão ou mesmo à distorção das informações, com o objetivo de não causar ao paciente sofrimento psicológico. A moralidade do paternalismo médico começou a ser discutida a partir da crescente valorização do princípio de respeito à autonomia, muitas vezes contraposto ao princípio da beneficência.<sup>91</sup>

Para Franklin Leopoldo e Silva, o paternalismo é o resultado do caráter assimétrico da relação médico-paciente, caracterizada pela fragilidade do paciente e pela força do médico. Nessa relação, o cuidado prestado anula a pessoa que é objeto do mesmo, transmutando-se de forma desapercibida o saber em poder; negando-se ao homem a sua individualidade singular.<sup>92</sup>

De fato, estudando o princípio da beneficência e os seus limites, aduz-se que o profissional da saúde não deve exercer o princípio da beneficência de modo absoluto, pois esse tipo de conduta aniquilaria a manifestação da vontade, dos desejos e dos sentimentos do paciente.<sup>93</sup> Entretanto, a liberdade do indivíduo, bem juridicamente protegido, também não pode ser tolerada de forma irresponsável e contra o interesse comum.<sup>94</sup>

Beauchamp e Childress fazem uma distinção entre paternalismo forte - exercido sobre pessoas autônomas, passando por cima da autonomia delas e, conseqüentemente, desconsiderando-as - e um paternalismo fraco - exercido sobre pessoas incapazes sob o ponto de vista jurídico ou pessoas incompetentes sob o

---

<sup>90</sup> BEAUCHAMP, Tom L; CHILDRESS, James F. **Princípios de Ética Biomédica**. Edição Brasileira. São Paulo: Edições Loyola, 2002, p.298

<sup>91</sup> ALMEIDA, 1999, p.76

<sup>92</sup> SILVA, Franklin Leopoldo. **Beneficência e paternalismo**. *Medicina*, Brasília: Conselho Federal de Medicina, ano 10, n. 88, 1997, p 8-9

<sup>93</sup> CLOTET, 2003, p.73

<sup>94</sup> FRANÇA, Genival Veloso de. **Tratamento arbitrário: aspectos éticos e legais**. In: In: URBAN, Cícero de Andrade (coord.). *Bioética Clínica*. Rio de Janeiro: Livraria e Editora Revinter Ltda., 2003, p.193

ponto de vista moral.<sup>95</sup> Essa diferenciação seria capaz de justificar certas ações paternalistas, entretanto, na prática, é difícil traçar uma linha divisória entre os dois tipos mencionados de maneira que os atos paternalistas possam ser justificados moral e civilmente.

Para alguns teóricos, entretanto, há casos em que o paternalismo é justificável, especialmente quando se trata de pessoas com baixa escolaridade, conforme Joaquim Clotet:

Há casos em que o paternalismo é justificável e, por incrível que pareça, a única forma de atendimento, próprio ou característico de uma sociedade em vias de desenvolvimento. [...] O problema, na nossa sociedade brasileira, como vimos há pouco, é que há pessoas com enorme dificuldade para poder discernir sobre o seu bem e a sua saúde. Sem interesses paternalistas, mas sim de solidariedade, o verdadeiro profissional da saúde não pode deixar de ajudar as pessoas menos favorecidas, contribuindo assim ao bom exercício da cidadania e da profissão.<sup>96</sup>

Segundo Clotet, a sociedade brasileira, devido ao número considerável de pessoas com nível de educação insuficiente ou baixo, facilita e até certo ponto justifica a prática do paternalismo no cuidado da saúde. Eliane Azevêdo diz nesse sentido: “Como levar a idéia de autonomia e de integridade a quem nunca teve a oportunidade de sentir-se um ser com autonomia para admitir sequer sua própria fome?”<sup>97</sup>

Acredita-se que nem em toda atitude paternalista existe um conflito necessário entre beneficência e autonomia. A realidade é que não deve se enxergar um antagonismo entre estes princípios, não se deve priorizar um princípio em detrimento de outro. Beauchamp e Childress explicam:

Para os defensores dos direitos de autonomia dos pacientes, as obrigações do médico referentes à revelação da informação ao paciente, à busca do consentimento, à confidencialidade e à privacidade são estabelecidas principalmente (e talvez exclusivamente) pelo princípio do respeito à autonomia. Outros, por outro lado, fundamentam essas obrigações na beneficência obrigatória atribuída ao profissional. [...] Argumentamos, todavia, que o debate sobre qual princípio ou modelo deveria ser prioritário na prática médica não pode ser resolvido de forma tão simplificada, defendendo-se um princípio contra o outro ou transformando um princípio em absoluto. Nem o médico nem o paciente possuem uma autoridade preferencial e prioritária, e não há na ética biomédica nenhum princípio

---

<sup>95</sup> BEAUCHAMP; CHILDRESS, p.301 et seq.

<sup>96</sup> CLOTET, 2003, p.73

<sup>97</sup> AZEVÊDO, E. **Debate sobre bioética deve abranger efeito da miséria.** *Folha de São Paulo*, n. 16, out. 1994, p.5

preeminente, nem mesmo a admoção de agir no melhor interesse do paciente.<sup>98</sup>

É necessário avaliar cada caso individualmente, notar e avaliar as variantes presentes. Nesse sentido, Clotet ensina que o verdadeiro ato médico é o resultado da interação entre o médico e o paciente, por isso o fenômeno do paternalismo deve ser contemplado e avaliado através da luz irradiada pelos princípios da beneficência e da autonomia; aceitar um só desses princípios produz ofuscação.<sup>99</sup>

Na mesma linha de raciocínio, Kipper e Clotet, ao analisarem os princípios da beneficência e não maleficência, afirmam:

O Princípioalismo ou Bioética dos princípios tenta buscar soluções para os dilemas éticos a partir de uma perspectiva aceitável pelo conjunto das pessoas envolvidas no processo por meio dos princípios selecionados. O princípioalismo é uma ética que não vai se adaptar a todas as teorias éticas nem ao modo de apreciar o que é bom ou ruim de cada uma das pessoas de nossa sociedade. Todo princípio apresenta uma perspectiva válida, porém parcial, das responsabilidades das pessoas que utilizam. Cabe destacar que o princípioalismo foi pensado e desenvolvido numa sociedade caracterizada pelo pluralismo moral e para a solução de problemas concretos. Não há, portanto, uma metafísica ou ontologia específicas permeando todos os princípios dessa teoria.<sup>100</sup>

A perspectiva legal do tema é mais clara. Há casos em que se justifica a atividade médica sem o consentimento ou mesmo contrariando a vontade do paciente. O artigo 146 do Código Penal (CP/40), § 3º, inciso I, por exemplo, enuncia:

Art. 146 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda: Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

§ 3º - Não se compreendem na disposição deste artigo:

I - a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida;

II - a coação exercida para impedir suicídio.<sup>101</sup>

Conforme exposto, não é antijurídico o constrangimento ilegal no tratamento médico arbitrário diante do iminente perigo de vida e no impedimento ao

<sup>98</sup> BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002, p.296-97

<sup>99</sup> CLOTET, 2003, p.73-74

<sup>100</sup> KIPPER, Délio José; CLOTET, Joaquim. **Princípios da Beneficência e Não-Maleficência. Iniciação à Bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2000, p.2

<sup>101</sup> BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)> Acesso em: 24 de abril de 2015.

suicídio. Sacrifica-se um bem, a liberdade, para salvaguardar um outro, a vida, da qual ninguém pode dispor incondicionalmente. No entanto, uma enfermidade, mesmo grave, mas sem perigo imediato ou risco de morte, não é capaz de justificar esse tipo de intervenção médica.<sup>102</sup>

É imperativo ao médico reconhecer que, nos casos de não emergência, deve ser colhido o consentimento expresso ou tácito do paciente ou dos familiares deste. Para o tratamento compulsório não é necessário apenas o risco de vida, mas também que a intervenção seja urgente, necessária inadiável, numa iminência de morte que justifique tal conduta.<sup>103</sup>

Nesse sentido, a Constituição da Federal de 1988, de forma implícita, em seu preâmbulo, destaca a proteção dos direitos da personalidade, afirmando que a instituição do Estado democrático tem por finalidade assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social.<sup>104</sup>

Conclusivamente, pode-se dizer que trabalhar com a autonomia do paciente é um dever moral e legal do médico. Os profissionais da saúde devem ser capazes de entender e respeitar os limites que este princípio moral impõe. O avanço, tanto nos estudos e descobertas médicas, quanto das pessoas em relação ao seu papel na sociedade, colaboram para que se encontre uma linha intermediária que não afronte nem o direito à autodeterminação dos pacientes e nem invalide o ato médico a ser praticado.<sup>105</sup>

É importante que o médico seja capaz de discutir junto ao seu paciente sobre o tratamento mais adequado à condição deste. Esta tarefa impõe ao médico não apenas conhecimento técnico, mas sensibilidade para promover um ambiente onde a submissão não seja a regra, onde o paciente se sinta livre para debater com o profissional da saúde, demonstrando as motivações que possam influenciar a sua decisão. Neste sentido, Fabrício Matielo ensina:

---

<sup>102</sup> FRANÇA, 2003, p.194

<sup>103</sup> Ibid., p.194

<sup>104</sup> OLIVEIRA, J.M. Leoni Lopes de. **Novo Código Civil anotado**. 3.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 52.

<sup>105</sup> KIPPER, Délio José; MARQUES, Caio Coelho; FEIJÓ, Anamaria. **Ética em pesquisa**: reflexões. Porto Alegre: Edipucrs. 2003. p.16.

Estando em pleno uso e gozo das faculdades mentais, o doente pode, mediante a emissão de vontade perfeitamente delineada, discordar do médico e deixar de seguir a proposta de tratamento formulada, mesmo quando cientificamente sabido que em assim procedendo estará dando ensanchas ao agravamento do estado de saúde, ou correndo o risco de falecer.<sup>106</sup>

No mesmo sentido, Miller indica a diretiva de aliar o princípio da autonomia com o da beneficência através da conversa e da relação de confiança entre o médico e o paciente, não se impondo ao paciente as decisões relativas à sua saúde, conforme segue:

[...] o critério de indicação médica é perfeitamente compatível com a autonomia do paciente e auxilia no estabelecimento de uma relação de confiança entre o médico e o paciente. Para exercer sua autonomia racionalmente, o paciente necessita saber qual tratamento, se existir algum, é medicamente indicado para sua condição.<sup>107</sup>

Ainda assim, se da interação médico-paciente não surgir uma decisão favorável à condição de saúde deste, a legislação e a ética autorizam ao paciente livre e pleno de autonomia o direito de recusar-se a realizar as opções tratativas propostas, ainda que a recusa seja capaz de lhe acarretar consequências mais gravosas. Não havendo uma iminência de morte, o médico não tem poderes para contrariar a vontade expressa e autônoma do paciente, por mais difícil que seja esta situação. Neste viés, Luciana Mendes Pereira Roberto diz:

[...] se houver a opção do paciente pela escolha informada de recusar o tratamento, o profissional de saúde deve respeitar tal determinação. Mesmo considerando a situação difícil de ser aceita, não podem - apesar de bem intencionados - substituir seus valores e crenças pelos de seus pacientes. [...] O profissional de saúde não age imprudentemente se não realiza o tratamento neste caso; apenas respeita o direito à autodeterminação de seu paciente [...] Deverá o profissional de saúde apresentar tratamentos alternativos, se for o caso. Mas, se a opção do paciente for realmente a recusa, o profissional tem a obrigação de respeitar tal decisão, por mais absurda que lhe pareça.<sup>108</sup>

---

<sup>106</sup> MATIELO, Fabrício Zamprognna. **Responsabilidade Civil do Médico**. Porto Alegre: Sagra Luzzato, 1998. p.106

<sup>107</sup> (MILLER, 1993:98) apud ALMEIDA, José Luiz Telles de. **Respeito à Autonomia do Paciente e Consentimento Livre e Esclarecido: Uma Abordagem Principlista da Relação Médico-Paciente**. 1999.132f. Dissertação (Doutorado em Ciências da Saúde), Escola Nacional de Saúde Pública / Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro. p.79

<sup>108</sup> ROBERTO, Luciana Mendes Pereira. **Responsabilidade civil do profissional de saúde & consentimento informado**. Curitiba: Juruá, 2006. p.141

O modelo de decisão médica baseado na interação dos princípios da beneficência e do respeito à autonomia pode ser considerado ideal. Raras são as situações em que o paciente está completamente livre de influências externas, por isso cabe aos médicos entenderem que quanto mais são capazes de mostrar aos seus pacientes as consequências de suas decisões, e as razões a favor e contra outras possíveis decisões, mais os pacientes serão capazes de escolher racionalmente e de assumir suas responsabilidades, juntamente com seus médicos.<sup>109</sup>

#### 4.2 A recusa de tratamento médico na ótica dos tribunais

Neste momento, far-se-á o estudo de algumas decisões que envolveram a recusa de tratamento médico a fim de demonstrar a relevância jurídica do tema abordado por este trabalho.

As Testemunhas de Jeová são uma corrente religiosa para a qual não é permitida, em nenhuma hipótese, a aceitação de transfusão de sangue. Ainda que em caso de risco iminente de morte, eles acreditam que a renúncia ao recebimento de sangue é cumprir os ensinamentos religiosos que acreditam. Corroborando com o que foi estudado, segue ementa da decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que desproveu recurso em sede de apelação cível a hospital que demandou provimento jurisdicional para realizar transfusão de sangue a paciente Testemunha de Jeová:

APELAÇÃO CÍVEL. TRANSFUSÃO DE SANGUE. TESTEMUNHA DE JEOVÁ. RECUSA DE TRATAMENTO. INTERESSE EM AGIR. Carece de interesse processual o hospital ao ajuizar demanda no intuito de obter provimento jurisdicional que determine à paciente que se submeta à transfusão de sangue. Não há necessidade de intervenção judicial, pois o profissional de saúde tem o dever de, havendo iminente perigo de vida, empreender todas as diligências necessárias ao tratamento da paciente, independentemente do consentimento dela ou de seus familiares. Recurso desprovido. (Apelação Cível Nº 70020868162, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Umberto Guaspari Sudbrack, Julgado em 22/08/2007)<sup>110</sup>

<sup>109</sup> ALMEIDA, 1999, p.79

<sup>110</sup> (TJ-RS - AC: 70020868162 RS, Relator: Umberto Guaspari Sudbrack, Data de Julgamento: 22/08/2007, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 29/08/2007)

O tribunal considerou a importância do dever do médico de atuar diante de risco iminente de morte, independentemente das crenças do paciente que, ainda que estivesse consciente, deveria ter sua vontade suplantada. Vê-se que, nesse caso, a visão do tribunal dá lugar a discussões doutrinárias. Primeiramente por que, além do conflito entre a beneficência e autonomia, há que se analisar o conflito entre os preceitos constitucionais da inviolabilidade do direito à vida e do respeito à liberdade de crença religiosa, expostos no artigo 5º caput e inciso VI da CF/1988, respectivamente.

Apesar das discussões morais que decorram de decisões como essa, é importante notar que a decisão do tribunal se operou em consonância com o Código Penal Brasileiro, tendo em vista que a não realização da transfusão de sangue em paciente que se encontre em iminente risco de morte, poderia caracterizar o crime de omissão de socorro. A atividade médica, nesse caso, deve prescindir de autorização judicial, senão o médico incorreria automaticamente em conduta tipificada como crime.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por sua vez, também em sede de apelação cível, ponderou os princípios do direito à vida e de liberdade de crença religiosa. O caso em questão trata de menor impúbere, cujos pais eram seguidores da religião Testemunha de Jeová:

DIREITO À VIDA. TRANSFUÇÃO DE SANGUE. TESTEMUNHAS DE JEOVÁ. DENUNCIÇÃO DA LIDE INDEFERIDA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. LIBERDADE DE CRENÇA RELIGIOSA E DIREITO À VIDA. IMPOSSIBILIDADE DE RECUSA DE TRATAMENTO MÉDICO QUANDO HÁ RISCO DE VIDA DE MENOR. VONTADE DOS PAIS SUBSTITUÍDA PELA MANIFESTAÇÃO JUDICIAL. [...] Conflito no caso concreto dois princípios fundamentais consagrados em nosso ordenamento jurídico-constitucional: de um lado o direito à vida e de outro, a liberdade de crença religiosa. A liberdade de crença abrange não apenas a liberdade de cultos, mas também a possibilidade de o indivíduo orientar-se segundo posições religiosas estabelecidas. No caso concreto, a menor autora não detém capacidade civil para expressar sua vontade. A menor não possui consciência suficiente das implicações e da gravidade da situação para decidir conforme sua vontade. Esta é substituída pela de seus pais que recusam o tratamento consistente em transfusões de sangue. Os pais podem ter sua vontade substituída em prol de interesses maiores, principalmente em se tratando do próprio direito à vida. A restrição à liberdade de crença religiosa encontra amparo no princípio da proporcionalidade, porquanto ela é adequada à preservar a saúde da autora: é necessária porque em face do risco de vida a transfusão de sangue torna-se exigível e, por fim ponderando-se entre vida e liberdade de

crença, pesa mais o direito à vida, principalmente em se tratando não da vida de filha menor impúbere. [...] <sup>111</sup>

Levando em conta as considerações feitas pelo TRF da 4ª Região, pode-se entender que o direito à vida é absoluto, capaz de suplantar o direito de crença religiosa, o direito que o indivíduo tem de se auto-determinar, de se auto-governar, em benefício dos interesses do Estado ou da coletividade. Gilmar Mendes, nesse sentido, diz que não há direitos absolutos:

A exemplo dos sistemas jurídicos em que se abebera o direito brasileiro, portanto, não há, em princípio, que se falar, entre nós, em direitos absolutos. Tanto outros direitos fundamentais, como outros valores com sede constitucional podem limitá-los. <sup>112</sup>

Entretanto, ainda que necessite de outras ponderações, a decisão também foi de acordo com o Código Penal brasileiro, tendo em vista a existência do risco de morte da menor. O tema ainda é controvertido e carece de análises mais aprofundadas às quais não se adentrará este trabalho, tendo em vista que o seu tema central é a recusa de tratamento médico de modo geral, e não apenas em casos que envolvam transfusão sanguínea em pacientes Testemunhas de Jeová.

Considere-se então a hipótese de ortotanásia. Por definição, ortotanásia significa a interrupção do tratamento com o fim de não mais prolongar o sofrimento gerado pelo processo de manutenção da vida. <sup>113</sup> Em decisão que envolvia situação de ortotanásia, o Tribunal do Rio Grande do Sul julgou apelação cível em favor do ato médico de respeitar a autonomia do paciente. O paciente in casu se encontrava com o pé esquerdo necrosado e se negou à amputação, recusa a tratamento que certamente o levaria à morte, como de fato aconteceu. Faz-se útil, para a melhor compreender o caso, a transcrição completa da ementa, conforme segue:

APELAÇÃO CÍVEL. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. BIODIREITO. ORTOTANÁSIA. TESTAMENTO VITAL. 1. Se o paciente, com o pé esquerdo necrosado, se nega à amputação, preferindo, conforme laudo psicológico, morrer para "aliviar o sofrimento"; e, conforme laudo psiquiátrico, se encontra em pleno gozo das faculdades mentais, o Estado

<sup>111</sup> (TRF-4 – AC 2003.71.02.000155-6/RS, Relator: VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 24/10/2006, TERCEIRA TURMA)

<sup>112</sup> MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo; COELHO, Inocência. **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p.10

<sup>113</sup> ZUGALDÍA ESPINAR, José. M. **Eutanasia y homicidio a petición: situación legislativa y perspectivas político-criminales**. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, nº 13, 1987, p.283

não pode invadir seu corpo e realizar a cirurgia mutilatória contra a sua vontade, mesmo que seja pelo motivo nobre de salvar sua vida. 2. O caso se insere no denominado biodireito, na dimensão da ortotanásia, que vem a ser a morte no seu devido tempo, sem prolongar a vida por meios artificiais, ou além do que seria o processo natural. 3. O direito à vida garantido no art. 5º, caput, deve ser combinado com o princípio da dignidade da pessoa, previsto no art. 2º, III, ambos da CF, isto é, vida com dignidade ou razoável qualidade. A Constituição institui o direito à vida, não o dever à vida, razão pela qual não se admite que o paciente seja obrigado a se submeter a tratamento ou cirurgia, máxime quando mutilatória. Ademais, na esfera infraconstitucional, o fato de o art. 15 do CC proibir tratamento médico ou intervenção cirúrgica quando há risco de vida, não quer dizer que, não havendo risco, ou mesmo quando para salvar a vida, a pessoa pode ser constrangida a tal. 4. Nas circunstâncias, a fim de preservar o médico de eventual acusação de terceiros, tem-se que o paciente, pelo quanto consta nos autos, fez o denominado testamento vital, que figura na Resolução nº 1995/2012, do Conselho Federal de Medicina. 5. Apelação desprovida. (Apelação Cível Nº 70054988266, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, Julgado em 20/11/2013) <sup>114</sup>

Primeiramente, é necessário enxergar mais uma vez o conflito principiológico: a beneficência e a autonomia, o dever de cuidar em face da recusa de tratamento, e que nenhum foi sacrificado em detrimento do outro. A decisão do tribunal, além de garantir o direito à autonomia do paciente, resguardou o médico de eventual acusação de terceiros, enunciando a correção do ato praticado por este.

O médico não deixou de atuar com beneficência por não adotar uma atitude paternalista e não sujeitar o paciente a, possivelmente, conviver com uma deficiência indesejada. A beneficência médica foi atingida quando o médico revelou as informações ao paciente, quando o informou das possibilidades e riscos do tratamento médico, quando buscou o consentimento para tal, quando tratou a relação médico-paciente com a confidencialidade e a privacidade devidas, entre diversas outras atitudes que podem ter ocorrido. O médico não deixou de agir conforme o seu juramento por atender à renúncia do paciente, mas o conservou, solicitando até mesmo intervenção psiquiátrica a fim de determinar se o paciente realmente era capaz para praticar o ato da recusa de tratamento.

Apesar de não de tratar de ação penal, é de se lembrar que o Direito Penal obedece à lógica da ultima ratio, segundo a qual o Direito Penal só intervém apenas e tão-somente naquelas situações em que outros ramos do direito não foram aptos a propiciar a pacificação social. Desta forma, é notório a ausência de análise sobre o risco iminente de morte ao qual o paciente esteve exposto. Adversamente

---

<sup>114</sup> (TJ-RS - AC: 70054988266 RS, Relator: Irineu Mariani, Data de Julgamento: 20/11/2013, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 27/11/2013)

do que se conclui pela ponderação de conceitos e princípios orientadores da atividade profissional médica, a lei condena a atitude do médico de não agir nesta hipótese, pois havia o risco de morte.

Não se configuraria o crime de constrangimento ilegal, visto que o médico não coagiu o paciente a fazer algo ou ser submetido a procedimento ao qual este se recusou. No entanto, pergunta-se: se o médico o tivesse feito, o tribunal o veria como sujeito devidamente amparado pela lei? Adotando-se uma visão legalista, pode-se até dizer que o médico incorreu em crime de omissão de socorro, previsto no artigo nº 135 do Código Penal.<sup>115</sup> Devido à ausência de tratamento médico, o paciente morreu. Não houve nenhuma análise sobre o direito inviolável à vida e nenhuma penalização, nem em âmbito civil e nem em âmbito penal.

Através dessa exposição, pode-se verificar a relevância jurídica do tema. No entanto, é importante notar que há um problema envolvendo a segurança jurídica nas decisões apresentadas. Pode-se ver que os tribunais, em suas decisões, decidem sobre os fatos de caso a caso, amparando suas decisões ora na Constituição Federal, ora na legislação infraconstitucional.

É de se notar que as decisões devem, de fato, ser analisadas individualmente, visto que existem muitas variantes a serem analisadas em cada situação, como a capacidade do paciente, a necessidade de representação, os seus direitos como indivíduo, os direitos e deveres do profissional de saúde. Não foi visto desrespeito aos princípios da Bioética, postos em discussão por este trabalho, no entanto, não se pode vislumbrar segurança jurídica em decisões que ora entendem o risco de morte como determinante para o tratamento médico arbitrário, ora o ignoram em face da autonomia do paciente.

É importante lembrar que é função do poder legislativo ditar leis uniformes, não contradizentes entre si, capazes de conferir segurança jurídica ao ordenamento brasileiro. A lei não prevê uma solução única, capaz de dissolver todos

---

<sup>115</sup> BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)> Acesso em: 24 de abril de 2015. “Art. 135 - Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa. Parágrafo único - A pena é aumentada de metade, se da omissão resulta lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resulta a morte.”

os conflitos gerados pela recusa de tratamento médico, por isso, hoje, fica a cargo do Poder Judiciário brasileiro decidir caso a caso, fazendo a interpretação da lei da maneira que lhe aprouver, desde que justifique a sua decisão.

Não se vislumbra segurança jurídica nem para os pacientes e nem para o médico, pois apesar de a legislação ser bem objetiva em relação ao dever do médico nos casos em que exista o risco de morte, determinar a iminência do risco de morte é problemático. Na decisão do tribunal supracitada, em que o paciente recusou a amputação da perna, por exemplo, o risco de morte era certo e iminente, no entanto a atuação médica de respeito à autonomia do paciente para morrer foi legitimada juridicamente.

Mais do que falar o que é moralmente certo, é necessário aprofundar a discussão sobre a segurança jurídica de que carece a situação *in comento*, apontando as falhas e as contradições da legislação a fim de modificá-las. O Legislativo deve ser efetivo e eficaz, firme na elaboração das leis e garantidor da segurança jurídica de que a ordem jurídica brasileira carece, não deixando ao poder judiciário a execução de funções as quais não lhe são próprias, funções essas divididas e consagradas pelo sistema republicano brasileiro.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

À primeira vista, a capacidade decisória de um indivíduo não parece algo difícil de ser determinado, especialmente para o Direito Civil, que dita regras definidas para este fim. Entretanto, quando se vislumbra a situação de um indivíduo acometido por uma enfermidade que o torna paciente da prática clínica é que se percebe quão escassas são as hipóteses legais para tal determinação. O objetivo deste trabalho foi encontrar as medidas adequadas para os casos que se apresentam na relação entre médico e paciente, quando este exige o exercício da sua autonomia e aquele a vê com uma certa restrição.

Inicialmente, foram estudadas as determinações legais concernentes à determinação da capacidade e incapacidade civis. Chegou-se à conclusão de que, para o ordenamento legal, a capacidade é regra e a incapacidade exceção. Excetuados os casos em que a lei expressamente o diz, todos são capazes de tomar decisões relativas ao seu próprio tratamento médico segundo as suas próprias convicções pessoais. As pessoas legalmente incapazes, por sua vez, ficam sujeitas à capacidade volitiva de seus representantes ou assistentes.

Posteriormente, estudou-se a ciência da Bioética para subsidiar os conceitos de autonomia e capacidade além da perspectiva do Direito. Foram analisados os princípios orientadores da Bioética, quais sejam: autonomia, beneficência, não-maleficência e justiça. Foi possível identificar a importância do dever médico de cuidar, bem como o seu dever de respeitar a autonomia de seus pacientes. Dessa interação, surge o conceito de consentimento informado, um processo através do qual o paciente participa de maneira consciente, como protagonista, nas decisões acerca de sua própria vida.

Para que haja uma intervenção médica, o ato precisa ser consentido previamente pelo paciente, respeitando o direito que cada indivíduo tem de proteger sua integridade e de se autodeterminar. Entende-se que o consentimento informado não consiste apenas em um pedaço de papel, mas em um processo construído a partir da interação médico-paciente, no qual ambos devem prestar informações claras e precisas a fim de se determinar o melhor tratamento para o doente.

Estudou-se ainda a competência decisória dos pacientes, visto que a conduta de recusar um tratamento médico deve ser dirigida por pessoa plenamente

consciente de suas atitudes. A competência decisória, diferentemente do conceito legal de capacidade, deve ser entendida como um conceito contínuo, o qual busca traduzir os vários graus de proficiência de um indivíduo. Não se trata de um limiar: dizer que pessoas que se encaixam em determinado padrão são competentes ou não. Trata-se de uma aptidão para tomar certas decisões, tendo em vista as condições psicológicas do paciente, que se encontram muitas vezes vulneráveis.

Viu-se ainda o conflito existente entre os princípios da autonomia e beneficência, quando da recusa de tratamento pelo paciente. Estudou-se o paternalismo médico e sua correção diante da situação de recusa. Viu-se que nem a beneficência e nem a autonomia devem se sobrepor uma à outra, mas devem se complementar. A atitude do profissional médico deve aliar a autonomia do paciente com o seu dever de beneficência através da conversa e da relação de confiança, não se impondo ao paciente as decisões relativas à sua saúde. Ao contrário do que dizem alguns teóricos, acredita-se que não há situação em que seja correto suplantando a vontade do paciente pela de outrem. Ainda que o paciente não detenha nenhum nível de escolaridade, é dever do médico, exercendo o princípio da beneficência, explicar todas as possibilidades ao paciente e aceitar o que ele decidir.

Finalmente, pôde-se visualizar a importância da análise da capacidade e da autonomia dos pacientes que recusam tratamento médico. Esses tratamentos, muitas vezes, são vitais e a sua recusa implica conseqüências fatais. Além de ser legalmente capaz, para recusar tratamento médico é essencial que o indivíduo detenha a capacidade de julgar a informação material recebida à luz de seus próprios valores, ponderar os riscos e os benefícios e, a partir daí, encontrar um resultado.

Analisando as decisões dos tribunais, entretanto, viu-se que o assunto é tão complexo que existem casos que transcendem a determinação da capacidade e da competência decisória. No caso da menor de idade para a qual os pais recusaram transfusão de sangue, por exemplo, a capacidade legal que os representantes da paciente detinham não foi suficientemente decisiva na determinação do tratamento. Foi necessário que os médicos indagassem a competência decisória dos representantes judicialmente.

Por meio do estudo das decisões dos tribunais, pôde-se visualizar a existência de questões que carecem de legislação pelo ordenamento jurídico, como

a ortotanásia e o direito de morrer. Isso por que não há uma coesão nas decisões, ora o direito a vida é mais importante, ora a autonomia do indivíduo que o é. A questão deve ultrapassar os estudos acadêmicos e os tribunais. É necessária a feitura de leis sobre o assunto a fim de se alcançar segurança jurídica para todos os brasileiros, médicos ou pacientes.

## REFERÊNCIAS

\_\_\_\_\_. **Consentimento livre e esclarecido – uma leitura histórica desde o paternalismo médico até a autonomia do paciente.** Monografia – Pós Graduação em Bioética e Ética Aplicada- IFF/FIOCRUZ – Rio de Janeiro, 2007

\_\_\_\_\_, **BLACK'S LAW DICTIONARY**; Ed. West Publishing CO.; fifth edition, 1979.

ALMEIDA, José Luiz Telles de. **Respeito à Autonomia do Paciente e Consentimento Livre e Esclarecido: Uma Abordagem Principlialista da Relação Médico-Paciente.** 1999.132f. Dissertação (Doutorado em Ciências da Saúde), Escola Nacional de Saúde Pública / Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução.** 5ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

AMORIM, Cloves. **Princípio da Beneficência e da Não-maleficência.** In: URBAN, Cícero de Andrade (coord.). *Bioética Clínica.* Rio de Janeiro: Livraria e Editora Revinter Ltda., 2003.

AZEVÊDO, E. **Debate sobre bioética deve abranger efeito da miséria.** Folha de São Paulo, n. 16, out. 1994.

BAÚ, Marilise Kostelnaki. **Capacidade jurídica e consentimento informado.** Revista Bioética, Online, v.8, n.2, 2000

BEAUCHAMP, Tom L; CHILDRESS, James F. **Princípios de Ética Biomédica.** Edição Brasileira. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada.** 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. **Código Penal.** Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)> Acesso em: 24 de abril de 2015.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Código de Ética Médica.** RESOLUÇÃO CFM Nº 1931/2009.

BROTAS, Carmen Lúcia Costa. **A lei de reforma psiquiátrica à luz da Bioética da Proteção.** In: In: CONPEDI, 2013, São Paulo, SP. Anais do XXII Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis: FUNJAB, 2013, p.47-72

CARVALHO, Fábila Ribeiro Carvalho de. JUNIOR, Mário Jorge Tenório Fortes. **Pontuando o desenvolvimento social: A Ética e o Direito frente ao consentimento livre e esclarecido na relação médico e paciente.** In: CONPEDI, 2013, São Paulo, SP. Anais do XXII Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis: FUNJAB, 2013, p.441-459

CASADO, María. **Materiales de Bioética y Derecho.** Barcelona: Cedecs Editorial S.L., 1996.

CATALDO NETO, Alfredo; GAUER, Gabriel José Chittó; FURTADO, Nina Rosa. **Psiquiatria para estudantes de medicina.** Porto Alegre: EDIPUCR, 2003.

CAÚLA, Bleine Queiroz; PAULA, Bruna Souza. **A LIBERDADE DE ESCOLHA DE TRATAMENTO MÉDICO PELA PESSOA IDOSA À LUZ DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – O PAPEL DA FAMÍLIA, DO CÔNJUGE, DO ESTADO E DO MÉDICO.** In: CONPEDI, 2010, Fortaleza, CE. Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI. Fortaleza: CONPEDI, 2010, p.791-805

CLOTET, Joaquim. **Bioética uma aproximação.** 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2006.

CLOTET, Joaquim. **Bioética: o que é isso?** Brasília: Conselho Federal de Medicina. Medicina- Jornal do CFM, Ano X; nº 77. 1997.

CLOTET, Joaquim. **Consentimento informado nos Comitês de Ética em Pesquisa e na prática médica: conceituação, origens e atualidade.** Bioética 1995.

COHEN, Claudio. SALGADO, Maria Teresa Munhoz. **Reflexão sobre a autonomia civil das pessoas portadoras de transtornos mentais.** Revista Bioética, Brasília, v. 17, n. 2, p. 227-228, 2009.

DINIZ, Débora. GUILHEM, Dirce. **O que é Bioética.** São Paulo: Brasiliense, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, v1.** 18ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Novo Código Civil Comentado**. IN: FIÚZA, Ricardo (coord.), São Paulo: Saraiva, 2002.

DUMAS, Camila. **A Possibilidade de recusa a transfusão sangüínea**. In: CONPEDI, 2014, João Pessoa, PB. Anais do XXIII Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis: CONPEDI, 2014, p.22-37

FABBRO, Leandro. Limitações Jurídicas à Autonomia do Paciente. **Revista Bioética**, Brasília, v. 7, n. 1, p.7, 1999.

FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil, v1**. 10ª edição. Salvador: Jus Podivm, 2012.

FILHO, Carlos Ehke Braga. **Princípio da Justiça**. In: URBAN, Cícero de Andrade (coord.). Bioética Clínica. Rio de Janeiro: Livraria e Editora Revinter Ltda., 2003.

FIÚZA, César. **Código Civil Anotado**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Porto Alegre: Síntese, 2004.

FIÚZA, César. **Direito Civil: Curso Completo**. 17ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Tratamento arbitrário: aspectos éticos e legais**. In: In: URBAN, Cícero de Andrade (coord.). Bioética Clínica. Rio de Janeiro: Livraria e Editora Revinter Ltda., 2003.

GOLDIM, José Roberto. **Bioética e interdisciplinariedade**. Educação, Subjetividade e Poder. 1997.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 19ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUIMARÃES, Maria Carolina S; NOVAES, Sylvia Caiuby. Autonomia Reduzida e Vulnerabilidade: Liberdade de Decisão, Diferença e Desigualdade. **Revista Bioética**, Brasília, v.7, n.1, 1999.

HIPÓCRATES, de Cós. **Juramento de Hipócrates**. Acessado em: 06 de Abril de 2015. Disponível em <<https://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Historia&esc=3>>

JONSEN, A.R. **The Birth of Bioethics**. Hastings Center Report, Special Report, v. 23, n. 6, 1993.

JOSSERAND, Louis. **Derecho Civil**. Buenos Aires: Boch, 1950. v.1.

KAROLENSKY, Natália Regina. HENRIQUES, Hamilton Belloto. **A recusa de tratamentos vitais no ordenamento brasileiro: A escolha é sua**. In: CONPEDI, 2013, Curitiba, PR. Anais do XXII Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis: FUNJAB, 2013, p.264-292

KIPPER, Délio José; CLOTET, Joaquim. **Princípios da Beneficência e Não-Maleficência. Iniciação à Bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2000.

KIPPER, Délio José; MARQUES, Caio Coelho; FEIJÓ, Anamaria. **Ética em pesquisa: reflexões**. Porto Alegre: Edipucrs. 2003.

LEPARGNEUR, Hubert. **Princípio da Autonomia**. In: URBAN, Cícero de Andrade (coord.). Bioética Clínica. Rio de Janeiro: Livraria e Editora Revinter Ltda., 2003.

LIMA, Gilberto Baumann de. **Consentimento Informado do Paciente para o Tratamento de Saúde**. In: URBAN, Cícero de Andrade (coord.). Bioética Clínica. Rio de Janeiro: Livraria e Editora Revinter Ltda., 2003.

LORENZI, Muriel Tumelero. **Capacidade decisória dos pacientes: aspectos jurídicos e bioéticos**. 2013. Dissertação (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Porto Alegre.

MATIELO, Fabrício Zamproga. **Responsabilidade Civil do Médico**. Porto Alegre: Sagra Luzzato, 1998.

MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo; COELHO, Inocêncio. **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

OLIVEIRA, Fátima. **Bioética: uma Face da Cidadania**. São Paulo: Moderna, 1997.

OLIVEIRA, J.M. Leoni Lopes de. **Novo Código Civil anotado**. 3.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

PAULA, Roberto de. **O consentimento informado e a livre decisão do paciente: Diálogos jurídicos entre a autonomia da vontade e a horizontalização de direitos a partir da “Bioética Forte”**. In: CONPEDI, 2014, João Pessoa, PB. Anais do XXIII Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis: CONPEDI, 2014, p.266-281

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 26<sup>a</sup> Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2013. V1.

RAWLS, John. **A theory of justice**. Cambridge: Harvard University Press, 1971.

REICH, Warren Thomas (Editor-in-Chief). **Encyclopedia of Bioethics**. Introdução, 2<sup>a</sup> Edição, v.1. Nova Iorque: Macmillan Publishing Company, 1995.

ROBERTO, Luciana Mendes Pereira. **Responsabilidade civil do profissional de saúde & consentimento informado**. Curitiba: Juruá, 2006.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. 32<sup>a</sup> edição. São Paulo: Saraiva, 2002. v.1.

ROZOVSKW, Fay A. **Consent to Treatment**. Ed. Aspen Publishers, Inc., Gaithersburg, Maryland, USA, 2000.

SALGADO, Maria Teresa Munhoz. Reflexão sobre a autonomia civil das pessoas portadoras de transtornos mentais. **Revista Bioética**, Brasília, v. 17, n. 2, p. 227-228, 2009.

SALLES, Gabrielle Bezerra. **A doutrina do consentimento informado: Do direito Fundamental à informação aos limites da capacidade de anuir no uso das técnicas de reprodução assistida**. Pensar – Revista de Ciências Jurídicas, Fortaleza, v.14, n. 1, p.1-11, 2009

SAUNDERS CM, Baum M, Houghton J. **Consent, research and the doctor-patient relationship**. In Gillon R, editor. Principles of health care ethics. London John Wiley & Sons, 1994.

SILVA, Franklin Leopoldo. **Beneficência e paternalismo**. Medicina, Brasília: Conselho Federal de Medicina, ano 10, n. 88, 1997.

SILVA, Ivan de Oliveira. **Biodireito, Bioética e Patrimônio Genético Brasileiro**. São Paulo: Editora Pillares, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 1994.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil, 1 : Lei de introdução e parte geral**. 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

URBAN, Cícero de Andrade. **Introdução à Bioética**. In: URBAN, Cícero de Andrade (coord.). **Bioética Clínica**. Rio de Janeiro: Livraria e Editora Revinter Ltda., 2003.

ZUGALDÍA ESPINAR, José. M. **Eutanasia y homicidio a petición: situación legislativa y perspectivas político-criminales**. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, nº 13, 1987.

(TRF-4 – AC 2003.71.02.000155-6/RS, Relator: VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 24/10/2006, TERCEIRA TURMA)

(TJ-RS - AC: 70054988266 RS, Relator: Irineu Mariani, Data de Julgamento: 20/11/2013, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 27/11/2013)

(TJ-RS - AC: 70020868162 RS, Relator: Umberto Guaspari Sudbrack, Data de Julgamento: 22/08/2007, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 29/08/2007)