

AUTONOMIA DE VONTADE DO PACIENTE NA ESCOLHA DE TRATAMENTO MÉDICO

**LANCO, Jessica Pereira¹
BIANCONI, Viviana²**

RESUMO:

O presente trabalho busca analisar a relação médico/paciente, nas situações em que o paciente não concorda com o tratamento indicado, mesmo que devidamente esclarecido acerca das consequências. Diante deste cenário, analisa-se as obrigações que o profissional da saúde tem de informar, explicar inclusive a respeito de todas as medidas de tratamento aplicáveis ao paciente. Bem ainda, será demonstrado se a manifestação de vontade do paciente deve prevalecer em detrimento das recomendações e indicações médicas nas situações que envolvem ou não risco de vida do paciente, que decide pela não submissão ao tratamento de saúde sugerido pelo profissional.

PALAVRAS-CHAVE: Autonomia de Vontade; Liberdade de Escolha; Risco de Vida; Diretiva Antecipada; Dignidade da Pessoa Humana.

AUTONOMY OF THE PATIENT'S WILL IN THE CHOICE OF MEDICAL TREATMENT

ABSTRACT:

The present study seeks to analyze the doctor / patient relationship in situations where the patient doesn't agree with the indicated treatment, even if duly informed about the consequences of such refusal. This scenario analyzes the obligations that the health professional has to report and explain all treatment measures applicable to the patient. In addition, it will be demonstrated if the patient's desire manifestation should prevail over medical recommendations and indications in situations involving or not risk of life of the patient who decides to unsubmit to the treatment and therapies suggested by the professional.

KEYWORDS: Autonomy of Will; Freedom of choice; Life risk; Advance Directive; Dignity of human person.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal incluiu o direito à saúde no rol de direitos sociais (Art. 6º), os quais fazem parte dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, com previsão em seu Art. 5º, parágrafo 1º, a aplicação imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais. Sendo essencial a edição de normas infraconstitucionais e a implementação de diversas medidas de proteção, para garantir a efetividade prática do ao direito à saúde

¹Pós-Graduada em Direito Civil e Processo Civil. Egressa do Curso de Direito do Centro Universitário Fundação Assis Gurgacz, e-mail: jessicapblanca@gmail.com.

² Professora Orientadora, Mestre em Direito Processual e Cidadania, e-mail: viviana@fag.edu.br

Como se percebe, a prestação de serviços na área da saúde e a realização de medidas que visem resguardar a saúde dos cidadãos constituem obrigações, tendo em vista a contraprestação obrigatória dos entes federados em fornecer atendimento universal e integral a todos, o que permite exigir seu implemento de qualquer um deles, isolada ou conjuntamente.

Nesse sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos além de ser um importante marco para a garantia dos direitos sociais, estabelece que todo homem detém o direito de buscar e assegurar o mínimo existencial a si próprio e para sua família, logo, não basta apenas indivíduo estar vivo, sem nenhuma dignidade que embase tal existência.

Ademais, é oportuno mencionar a relação paciente/médico, quanto a necessidade dos prestadores de saúde informar aos pacientes acerca das terapias escolhidas e cuidados adotados, inclusive as medidas alternativas que poderão promover a melhora ou não no estado clínico do paciente.

Nesse ângulo, haverá discussão acerca das normas e princípios que embasam a autonomia de vontade do paciente, buscando esclarecer qual vontade irá prevalecer, do profissional da saúde ou do paciente? quais são os requisitos que devem ser observados para que tal manifestação de vontade tenha validade e eficácia, além disso, existe problematização principalmente nas situações que envolvam ou não risco de vida, ainda que seja contrário ao adotado pelo profissional de saúde.

Desta maneira, o investigado possui relevância quando trata-se da possibilidade de prolongar a vida artificialmente ou não, inclusive para os casos em que o paciente escolhe não submeter-se ao tratamento indicado, em razão de ter optado por outra medida terapêutica, logo a relevância fica caracterizado na necessidade de haver estudos acerca dos argumentos jurídicos que embasam a recusa, mesmo que não tenha legislação específica acerca do assunto.

Considerando o fato de que o paciente é detentor do direito à saúde, o qual deve ser prestado de forma necessária e adequada, será avaliado os direitos/obrigações do profissional da saúde, em contrapartida ao mínimo existencial, o que levará a trazer à baila as responsabilidades que poderão recair sobre o profissional da saúde que desrespeitar as manifestações de vontade do paciente.

2 REFERENCIAL TEÓRICO/DESENVOLVIMENTO

2.1 HOMEM E A CAPACIDADE DE AUTO FORNECER-SE

A capacidade do homem de testar é ato personalíssimo, intransmissível e indisponível, sendo um direito vasto que concede o direito a pessoa buscar e defender o que lhe é intrínseco, como integridade física, integridade intelectual e moral, respectivamente compostos pelo direito ao corpo, saúde e vida, pela liberdade de pensamento e consciência, por fim, mas não menos importante, a sua dignidade (SACHES 2014).

Desse mesmo modo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelece que todo homem detém a possibilidade de manter um padrão de vida capaz de assegurar o mínimo necessário para a subsistência própria e de sua família (GONTIJO, 2010).

Tal disposição, toma forma no Artigo 25, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, ao incluir uma vasta gama de direitos, qual seja, direito ao saneamento, à água, ao vestuário, aos cuidados médicos, inclusive assistência social em combate aos riscos gerados pelo desemprego, viuvez, deficiência e velhice (ONU, 2018), conforme segue:

1- Todos os seres humanos têm direito a um padrão de vida capaz de assegurar a saúde e bem-estar de si mesmo e da sua família, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora do seu controle.

As convicções definidas na Declaração Universal dos Direitos Humanos vão desde o direito à vida até alimentação, educação, trabalho, saúde e liberdade, salientando que a dignidade é inerente aos seres humanos (ONU, 2018).

Isto significa afirmar que todos os seres humanos possuem o direito de viver, de estar vivo, sem que seja uma vida não vaga, sem nenhum motivo para subsistir, sem a garantia do mínimo existencial assegurado para uma vida digna (ARGOLLO, 2009).

A liberdade é o principal fundamento que assegura a capacidade de autonomia de vontade do homem, vez que, o ser humano utiliza-se da capacidade cognitiva para ditar suas próprias diretrizes de conduta e moralidade no julgamento das suas ações. Todavia, tal liberdade não significa necessariamente que o homem pode agir com forma plena e autônoma (COMPARATO, 2017).

Para a filosofia, a liberdade significa uma forma negativa para o conceito de servidão, pois é a liberdade que incentiva a independência humana, logo a “(...) liberdade é a autonomia de vontade e a espontaneidade de um sujeito racional (...)”, sendo um “(...) princípio constituinte para que o humano

possa ser julgado acerca de sua responsabilidade em seus atos. A liberdade qualifica os atos humanos” (MACKEIVICZ, 2012).

De acordo com Argollo (2009), o direito à vida, tutelado no Artigo 25, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, aborda a ideia de que o ser humano possui capacidade ativa para buscar e assegurar o direito à saúde, devendo ser compreendido de modo amplo e genérico, ou seja, a capacidade em questão trata-se “ (...) não somente o direito de viver e estar vivo, como também, o direito de nascer, de continuar vivo, de defender a própria vida, e de não ter o processo vital interrompido, senão, por outro processo natural, a morte (...)” (ARGOLLO, 2009, p. 43).

Diante desta capacidade é que na área da saúde, o ser humano tem direito de ser informado de sua situação de saúde e decidir por si se aceitará ou não tratamento para mantê-la.

2.2 DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira Lei Maior que visou disciplinar o direito à saúde no patamar de direito fundamental quando constituiu de modo expresso tal direito, posicionando o direito à saúde em um nível elevado se comparado com os demais direitos estabelecidos na legislação infraconstitucional (WALBER, 2018).

A carta magna, estando em consonância com a evolução da sociedade e do direito internacional, outorgou uma proteção jurídica diferenciada, quando comparado com a ordem-constitucional dos demais direitos, além disso, o direito à saúde foi conjecturado na classificação dos direitos sociais constitucionais, juntamente aos demais direitos fundamentais, no qual, para ter uma efetividade prática dependem de recursos humanos e instrumentais (SARLET, 2007).

A propósito, para conceituar o direito à saúde é essencial de antemão conceituar o direito, este, como sendo regras que regem o comportamento humano em sociedade, já a saúde é estabelecida “como direito que deve inevitavelmente conter aspectos sociais e individuais”, ou seja, sob o enfoque individual é caracterizado com a liberdade que o profissional da saúde tem para escolher qual o tratamento mais adequado, com a garantia do paciente em ser submetido ao tratamento adequado, cabendo ao estado garantir ao paciente/indivíduo participar de modo ativo dessa escolha, como meio de assegurar a dignidade da pessoa humana, à vida, à integridade física e psicológica, dentre outros direitos relacionados à saúde (DALLARI, 1987).

Pode-se mencionar que o direito constitucional à saúde está previsto nos Artigos 6º e 196, inciso II da Constituição Federal de 1998, junto ao direito à vida e à liberdade, estando determinado no rol dos direitos sociais, o que segue:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Todos os seres humanos são beneficiários e portadores dos direitos sociais mencionados, tais direitos sociais são irrenunciáveis dessa maneira, a Constituição Federal sendo essencial realizar a defesa dos direitos sociais caracterizados pelo fato de serem irrenunciáveis, logo, não podendo ser anulados (ANDRADE e QUINTÃO, 2011).

O direito à saúde irá depender do nível do desenvolvimento de cada estado, pois se o estado for desenvolvido economicamente e socioeconomicamente o cidadão terá livre e plena liberdade para buscar pelo seu atendimento, pois possui os conceitos da igualdade e cobertura ampla/ universal ao seu favor, desta maneira, ninguém pode ser impedido de buscar pelo atendimento integral de seu bem estar físico e mental, sendo assim, a verdadeira razão pelo qual existe normas obrigando os indivíduos a se vacinar, à realizar tratamentos, inclusive a submissão do paciente ao isolamento quando é necessário realizar intervenção na busca da cura determinada doença (LENY s/a) .

O direito em questão é considerado como “autêntico direito subjetivo inerente ao espaço existencial do cidadão, independentemente da sua justicialidade e exequibilidade imediatas. Assim, o direito à segurança social (art.63), o direito à saúde (art.64) (...)”, logo, a saúde é um direito de todos os seres humanos, cabendo aos Estados – União, Estados, Distrito Federal, Município- promover o acesso e proteção desse direito, bem como, esclarece que em caso exista recusa do estado em prestar tal obrigação, poderá o ofendido buscar o Poder Judiciário, a fim de tutelar do seu direito subjetivo constitucional (CANOTILHO, 1993, p.666).

Sendo dever do estado garantir a saúde, igualmente, cabe à sociedade/particulares/coletividade obedecer às medidas impostas pelo estado, para promover à saúde, portanto sendo essencial a integração entre as políticas públicas e a comunidade, pois de nada adiantaria haver prerrogativas que

garantem o atendimento integral e universal se os próprios particulares não respeitar por tais políticas públicas (WALBER, 2018).

Ademais, a Constituição Federal atribui uma “dupla fundamentalidade formal e material” no direito à saúde, primeira é concretizada com a previsão expressa na norma suprema no ato de agasalhar a saúde como norma hierarquicamente superior com *status* de cláusula pétrea, tal como, nos termos do Artigo 5º, parágrafo primeiro da CF/88 os direitos fundamentais possuem aplicação imediata, vez que, vinculam os particulares e as entidades estatais (SARLET, 2017).

Já acerca da fundamentalidade material, Sarlet (2017) expõe que o direito à saúde possui uma relevância inquestionável por estar associado diretamente ao direito à vida e dignidade da pessoa humana, desse modo, concluindo que não resta questionamentos acerca da fundamentalidade do direito à saúde, considerando que até em países, como a Alemanha, que não estabeleceu expressamente em sua Carta Magna, acabou reconhecendo de modo implícito a saúde como uma garantia fundamental.

Por sua vez, ainda que o paciente escolha realizar tratamento alternativo eficaz, que não foi disponibilizado pelos entes estatais, não pode o estado se eximir da obrigação de garantir a este paciente o seu mínimo existente, sob o argumento de que não possui recursos suficientes, ou ainda, de que não pode investir somente na saúde, tendo em conta que o direito à saúde junto ao atendimento universal está intimamente ligado a manutenção do direito à vida, ou seja, negar ao paciente o fornecimento do tratamento alternativo automaticamente significa afirmar que o estado está lhe negando o mínimo existencial.

2.2 TRATAMENTO COMO OPÇÃO DO PACIENTE

No que tange a possibilidade de escolha do paciente no tratamento de saúde, o próprio código civil tutela o direito de escolha como direito personalíssimo inerente a todo ser humano, eis que, para exercer tal atividade é necessário preencher o requisito objetivo da capacidade de fato, ou seja, possuir capacidade plena para praticar os atos da vida civil (VASCONCELOS, 2005).

O direito a autonomia de vontade possui previsão expressa no Artigo 5º, inciso II da CF/88 ao estabelecer que ninguém será obrigado a realizar ou deixar de fazer algo, este direito representa uma garantia constitucional, que visa dar ao particular instrumentos para negar qualquer tipo de imposição diversa da legal, bem como, tal garantia serve como meio de prevenir o indivíduo das obrigações

arbitradas pelo estado que em regra devem ser criadas e impostas por meio de normas, restando ao processo legislativo criar leis e normas que não contrarie direitos fundamentais já instruídos, e caso ocorra alguma violação por parte do legislativo, o indivíduo terá respaldos para continuar resistindo às imposições ilegais (MASSOM, 2016).

Nesse passe, o princípio da autonomia de vontade está relacionado a necessidade de observar a autodeterminação do paciente, vez que, serve como meio para delimitar as atribuições do profissional da saúde no sentido de proteger o enfermo contra alguma intervenção terapêutica não autorizada, mesmo que em algumas situações possa ser difícil de identificar que a manifestação de vontade seja autônoma (BELTRÃO, 2016).

Atualmente, com a alteração na relação de paciente/médico, onde este passou a ser sujeito ativo, antes o primeiro era passivo, hoje é ativo, sendo titular do direito, já o segundo, profissional médico antes ativo, passa ser passivo na relação considerando que passou a ser titular de uma obrigação, pois o paciente amparado pelo consentimento livre e esclarecido pode-se utilizar da autonomia de vontade para escolher o tratamento pelo qual será submetido (RIBEIRO, 2016).

A autonomia de vontade do paciente está intimamente ligada a obrigação do médico em prestar informações de modo claro, pois caso o paciente não tenha acesso às informações necessárias, a autonomia manifestada será restrita e o poder de escolha será limitado apenas a informação fornecida, após a manifestação de vontade do paciente, o médico não pode desconsiderar o consentimento (MOURA, 2017).

O paciente, no ato de decidir atinente a sua vida e saúde, deve ter extenso conhecimento acerca dos riscos e os tratamentos alternativos aplicáveis ao caso, sendo essas informações imprescindíveis para o exercício da autonomia de vontade livre, não podendo o profissional da saúde minimizar ou ainda ocultar os riscos provenientes do tratamento escolhido (SILVA, 2009).

Some-se a isto, a pura e simples manifestação de vontade dada previamente pelo paciente, quando munido de vontade documentada, deverá ser levada em consideração para orientar as deliberações nos cuidados da saúde do paciente (BEAUCHAMP, 2002).

Profundamente as diretivas antecipadas de vontade, a priori, são entendidas como instruções registradas deixadas pelos pacientes, a fim de guiar o cuidado médico, inclusive, sendo aplicado aos casos envolvendo doença terminal ou a um dano irreversível, vigorando quando o profissional médico define a incapacidade do paciente para a tomada de decisões (DADALTO, 2013).

Em que pese, as diretivas antecipadas de vontade sejam consideradas manifestações autônomas de vontade, ainda sim, são espécies de testamento vital e mandato duradouro, vez que, o paciente além de escolher os tratamentos e os procedimentos médicos que será ou não submetido, pode escolher pessoa capaz e de sua confiança para deliberar acerca dos cuidados com a sua saúde, caso eventualmente não possa fazer (DALDATO, 2013).

O testamento vital, porém não se confunde com o consentimento informado, considerando que vai além do que uma concordância para submissão a determinada medida terapêutica, sendo verdadeira disposição, ou melhor, uma ordem do “tipo de tratamento que deverá ser realizado para o caso extremo de enfermidade, incurável ou terminal que implique na manutenção da vida de forma artificial, e por período incerto” (SANCHES 2014, p.1).

Não obstante, é imperioso mencionar que o fato do paciente apresentar severa condição de saúde, esta, não pode ser invocada como justificativa para ocultar informações do paciente, mesmo que seja para poupar o paciente de notícias desagradáveis, inclusive cabe ao responsável pelo enfermo inconsciente (SILVA 2009).

Sendo assim, mesmo que o testamento vital não esteja regulamentado no ordenamento jurídico brasileiro, não pode ser considerado como algo impossível de ser positivado, pois, assim como o testamento comum o testamento vital funda-se no direito personalíssimo do ser humano, bem como, é inegável que na atualidade o conteúdo acerca de tal assunto é minguido, restando verificado que tal tema merece ter atenção dos operadores do direito e da comunidade da saúde (SANCHES 2014).

Dessa forma, a medicina por estar em constante desenvolvimento criou diversos métodos de tratamentos para as terapias para cuidar da saúde do paciente, em contrapartida foi necessário buscar medidas que assegurem os direitos do paciente perante tamanha versatilidade da ciência médica, eis que, surge as diretivas antecipadas e suas espécies para sanar com a falta de regulamentação.

Vale destacar que as diretivas antecipadas possuem como espécie o mandato duradouro e a declaração prévia de vontade do paciente em estado terminal, a primeiro é caracterizada por delimitar procuradores para tomar decisões em seu lugar, já o segundo diz respeito aos pacientes que querem restringir o tratamento, logo, as diretivas antecipadas visam garantir aos pacientes a oportunidade de expressarem o seu livre arbítrio acerca do seu corpo e ao que considera ser digno.

Vê-se, o quão difícil e complexo é a situação que o paciente encontra-se somente pelo fato de estar acometido por uma moléstia, bem como, sabe-se que o sentimento de impotência diante da moléstia vigora por todo processo de cura, imagina-se ainda, como seria para o paciente ver que sua

manifestação de vontade de nada foi levada em consideração, por aqueles em que o paciente está depositando os cuidados com a sua saúde, pois, sendo que tais profissionais buscam apenas em manter o paciente vivo, não se atentando para as condições que rodeiam tal vida.

Portanto, submeter o tratamento médico como uma opção para o paciente, nada mais é do que respeitar as últimas vontades deste paciente, ainda que tal decisão esteja diretamente ligada com a eventual morte deste.

3 EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NO ORDENAMENTO JURÍDICO

3.1 POSIÇÃO DO JUDICIÁRIO

O direito à saúde estabelece ao estado a necessidade de criar instrumentos e organizações de proteção, promoção e prevenção a saúde, considerado tratar-se de prestação equivalente a obrigação de fazer, pois o direito social quando exigidos em juízo apresenta inclinação à tutela do direito pleiteado junto a observação do mínimo existencial (GILMAR MENDES, 2017).

Soma-se a isto o entendimento demonstrado pela doutrina e pelos tribunais de que quando trata-se de atender o mínimo existencial, deve-se ter muita cautela e desconfiança quando o ente federal alegar a reserva do possível, em razão de ser normalmente invocada para minimizar a prestação dos direitos sociais, logo, a alegação de que o estado não estaria obrigado a fornecer medidas alternativas, além daquelas já fornecidas, tendo em vista, que não possui recursos suficientes para efetivar direitos sociais além dos já garantidos (LENY, s/a).

Para Ferrari (2017), o Poder Judiciário tem sido constantemente obrigado a realizar intervenções para atender as demandas que buscam a tutela do direito à saúde, diante da negligência gerada pelo Poder Legislativo e Executivo acerca da efetivação de políticas públicas, no qual, resta ao judiciário dar tal efetividade, todavia, como já pronunciado pelo Supremo Tribunal Federal o judiciário não está apto para prestar tal direito social, quando trata-se de verificar as consequências sociais proveniente das decisões que destina “recursos públicos em benefício da parte com invariável prejuízo para o todo” (FERRARI, 2017, p. 38).

Certa porção da doutrina compreende que a recusa no tratamento vital não significa necessariamente que paciente possui vontade suicida, considerando que a morte provém de circunstâncias naturais, já a recusa decorre da possibilidade de cura da moléstia que atinge o paciente,

ou seja, o suicídio apenas ocorre com a prática ativa do próprio paciente tirar a vida (CARVALHO, 2009).

Já a outra parcela da doutrina declara que a prática suicida provém do comportamento passivo da vítima, considerando que não possui relevância jurídico-penal de causar a própria morte ou ainda de se deixar morrer, eis que, o médico atende a vontade do paciente não pode responder pelo delito de homicídio, pois é o próprio que esta recusando se submeter ao tratamento médico vital (KAROLENSKY e HENRIQUES, 2008).

Desse modo, os especialistas do código de ética, bioética e os tribunais de justiça entendem que as pessoas adultas com consciência possuem direito de recusar tratamento médico, desde que tal decisão seja adotada com plena consciência, e de modo voluntário (SUDATI e CAVALCANTE, 2009).

Os tribunais em geral têm entendido que a vontade do paciente manifestada previamente, bem como, fundada sob informações concretas acerca das consequências decorrente de tal decisão, ainda que envolva risco de vida, mesmo que o tema seja escasso de demandas judicializadas, ainda assim, considerando os conflitos que chegaram ao conhecimento do tribunais demonstraram entendimentos favoráveis impondo pela observância da manifestação de vontade do paciente.

3.2 POSIÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

O Conselho Federal de Medicina, estando diante da ausência de legislação nacional para reger as manifestações de vontade do enfermo, bem como, considerando o contexto dos casos envolvendo situações que a ordem médica desproporcional que irá apenas gerar o prolongar fatalidade pelo qual o paciente está passando, já demonstrou sua visão acerca das diretivas antecipadas de vontade por meio da resolução nº 1.995/2012.

Dentre as justificativas elencadas para fundamentar a resolução, a primeira mencionada é a dificuldade na comunicação do enfermo, consistindo cerca de 95% dos pacientes que estão em fase terminal, desta maneira restando necessário ter a participação de outras pessoas (resolução nº 1.995/2012 p. 03).

Nos termos do Artigo 1º e 2º da resolução nº 1.995/2012, às diretivas antecipadas de vontade são um complexo de intenções a respeito dos cuidados e medidas terapêuticas que quer ou não receber quando estiver impossibilitado para expressar de forma livre e consciente a sua autonomia de vontade,

tal como, cabendo ao profissional médico quando estiver diante de enfermo incapaz levar em consideração as diretivas antecipadas.

Outrossim, o mencionado anteriormente é aplicado às situações em que o enfermo tenha nomeado representante com poderes específicos para tomar decisões, por sua vez, declarando que as diretivas antecipadas irão prevalecer sobre qualquer parecer não médico cabendo ao profissional registrar tais vontades no prontuário, ademais, restando evidenciado a não observância da manifestação de vontade pelos familiares, deverá o médico procurar pelas comissões responsáveis para tomar as devidas medidas (Artigo 2º parágrafos primeiro, segundo, terceiro, quarto e quinto da Resolução nº 1.995/2012).

Quanto a receptividade dos profissionais médicas relativas a aceitação das diretivas antecipadas de vontade, realizou-se pesquisas no estado de Santa Catarina, no qual, demonstrou que 61% dos médicos levariam em apreço as vontades manifestadas pelo enfermo (resolução nº 1.995/2012 página 03, item 2), em contrapartida muitos pacientes expressaram interesse em discutir o assunto (resolução nº 1.995/2012 página 04, item 3).

Igualmente, é válido citar o Artigo 34 do Código supracitado, este, estipula a possibilidade do médico em informar os aspectos dos métodos de tratamentos cabíveis para aquele tipo específico de diagnóstico, quando for possível ao médico verificar a existência de dano iminente ao paciente ou representante legal, mas, a regra versa que é vedado ao médico não informar.

Destarte, com fulcro no Artigo 15 do Código Civil, ninguém pode ser forçado a se submeter a cirurgias e tratamentos médicos, pois, reitera que o médico sempre que possível deve informar ao paciente ou representante legal sob os riscos aos quais está correndo, tendo por objeto a proteção dos direitos individuais ao garantir que é essencial o consentimento (TAIAR, 2018).

No Artigo 22 do Código de Ética impõe ao médico, que em regra, o profissional da saúde, após esclarecer e apresentar todos os procedimentos que compõe o tratamento, deve sempre que possível solicitar a autorização do paciente, excetuando-se os casos de risco de vida, neste, não é obrigatório solicitar autorização do enfermo (BRASIL, 2009).

Nascimento (2010) conclui que existe uma grande desproporção de conhecimento entre o enfermo e o médico, visto que, o primeiro possui o conhecimento técnico dos tratamentos para cada tipo de diagnóstico, portanto, o médico, diante do dever de informar, deverá realizar de modo mais claro possível, bem como, deverá observar as condições culturais e emocionais do paciente ou representante para se certificar que o mesmo está esclarecido de todas as possibilidades,

sucessivamente, poderá estar apto para dar o consentimento sobre o procedimento ao qual será submetido futuramente.

Por outro lado, o profissional da saúde quando não atender, ou ainda, não considerar as diretivas antecipadas de vontade poderá incorrer nas responsabilidades estabelecidas no âmbito civil e penal.

A responsabilidade penal consoante ao tema discutido, pode ser caracterizada quando for reconhecido que o profissional nada fez para salvar a vida do enfermo, ou ainda, quando médico realizar arbitrariamente alguma medida terapêutica sem o consentimento do paciente ou representante legal.

Segundo Thibes (2009), o profissional poderá ser responsabilizado pela ação de não prestar assistência ao paciente, restando verificado a omissão de socorro segundo o disposto no Artigo 135 do Código de Penal, sob pena de detenção de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou ainda multa.

Desta maneira, Chehaibar (2010, p. 59) conclui que “o médico pode ser acionado por omissão de socorro por não aplicar uma terapêutica que pode salvar o paciente tendo condições de fazê-lo”.

Já nas situações que o profissional médico não informa os riscos e os tratamentos alternativos, bem como, quando realiza procedimentos não autorizados pelo paciente, incorrerá na prática do crime de constrangimento ilegal previsto nos termos do Artigo 146, inciso I parágrafo 3º do Código Penal.

Em contrapartida, a condição de iminente risco de vida de acordo com a afirmação de Leiria (2009, p.251), “não configura o delito de constrangimento ilegal a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou representante legal, se justificada por iminente perigo de vida”.

Portanto, França (2017) nesse aspecto, remata ao declarar que nos casos em que o paciente desde os primórdios já expressa que não autoriza determinada medida terapêutica, após analisar a situação e constatar que não existe método alternativo para salvar a vida do mesmo, se não, a medida anteriormente proibida, se o médico não realizar o procedimento estará incorrendo nos termos da omissão de socorro.

Já a responsabilidade civil médica pode incidir sob duas circunstâncias, sendo elas, quando for verificada a ocorrência de erro médico e a outra quando o profissional escolhe intervir e realizar a medida terapêutica de modo forçado, tendo em vista que o paciente não autoriza esse procedimento e não está sob a condição de iminente risco de vida.

Desse modo, Thibes (2009, p. 12) expõe que o erro médico pode ocorrer a qualquer momento, não apenas durante a cirurgia ou em algum tratamento de saúde propriamente dito, todavia, para que o erro possa ser identificado é essencial que a culpa seja devidamente provada, logo, se não ficar

demonstrado a negligência, imprudência e imperícia o profissional não poderá ser responsabilizado, mas identificado o erro “ (...) a partir do momento em que o paciente sentir as consequências do descuido do médico, seja o dano permanente ou não, deve ser indenizado” (THIBES, 2009, p. 12).

“Do ponto de vista deontológico, o respeito à autonomia do paciente, um dos pilares da ética médica, encontra na convicção religiosa uma de suas facetas” (MORAES e PIRES, 1998, p. 89), em razão da ética médica estar constantemente buscando conciliar a vontade individual do paciente e a intervenção das técnicas médicas proposta pelo médico responsável.

Acrescenta-se também, após atendido a manifestação de vontade do paciente, caso ocorra algum fato superveniente posterior a vontade, seja ele decorrido da descoberta de uma nova moléstia, ou ainda, sob o procedimento alternativo optado pelo paciente que lhe cause uma situação de urgência “não pode o médico em cenário em que o paciente está na iminência de risco de vida causado por uma enfermidade, deixar de atuar somente porque não há possibilidade de se obter prévio consentimento” (SILVA e PERY, 2018, p. 577), em razão do dever moral e legal que o profissional tem para agir.

Nessa continuidade, afirma Kaufmann (2007) que não existe lei específica vigorando no ordenamento jurídico brasileiro regendo e estabelecendo diretrizes acerca do consentimento do paciente nas situações de risco imediato de vida, ou seja, nas ocorrências que a intervenção médica se torna a única e essencial medida para preservar a vida do enfermo.

Então, o consentimento informado é um requisito primordial para dar validade à manifestação de vontade, no qual o médico no papel de detentor do conhecimento para assessorar o paciente na tomada de decisão deve esclarecer de forma clara e acessível a fim de dar embase e segurança na tomada de decisão.

Em que pese na relação médico e paciente seja ideal que os indivíduos estejam declinados pela igualdade, na realidade o profissional da saúde muitas vezes não está disponível e nem possui interesse em explicar minuciosamente quais são os procedimentos adotados, do porque aquele procedimento se mostra ser mais adequado para os cuidados com a saúde, ou ainda, explicar e informar quais são as medidas alternativas além daquelas pelo qual o profissional da saúde está de lado.

Ao passo que, nas relações médico/paciente frequentemente é possível observar grande disparidade e descaso por parte do profissional da saúde com o paciente, gerado talvez pelo elevado nível de conhecimento científico que um possui, acrescido do aspecto humano, qual seja, os

sentimentos, formas de agir, princípios, pensamentos, características próprias do ser humano seja ela boas ou ruins, mas cabe aos profissionais da *experts* da análise comportamental investigar e dizer o gera tais atitudes.

Portanto, fora da âmbito teórico resta nítido o descaso, normalmente gerado por parte do profissional da saúde, no ato de nem ao menos realizar a tentativa de esclarecer e explicar ao paciente quais os procedimentos que estão sendo adotados para o cuidado com a saúde, sob a justificativa de que não possui tempo sobrando para dar atenção desnecessária ao enfermo.

4 RELIGIÃO COMO UM EXEMPLO DE MOTIVO PARA ESCOLHA DE TRATAMENTO MÉDICO

A recusa realizada pelo Testemunha de Jeová na atualidade é reconhecida com um ato aceitável, o conflito existe no momento em que o dever médico de agir sob circunstancias que envolve risco de vida se coloca frente a autonomia de vontade do paciente religioso, quando nega-se em receber algum esse tratamento médico essencial para salvar a vida, tal negativa, transcende ao direito e não está apenas baseadas nos dogmas da denominação religiosa, mas sim sobre o estilo e a dignidade de vida do paciente (BELTRÃO 2015).

Primeiramente, é necessário esclarecer a origem da organização Testemunhas de Jeová, estes, os quais possuem o seu primeiro registro ao final do século XIX, sendo publicada por meio de folhetins uma obra educativa, denominada de “A Sentinela”. Nesta, continha interpretações bíblicas escritas pelo estudioso bíblico Charles Taze Russell, sendo, válido ressaltar que, Russel não é considerado autor da organização, pois, para as Testemunhas de Jeová, “Jesus é o fundador do cristianismo” (JW.ORG s.d). Russell e os demais estudiosos são considerados instrumentos de Jeová/Deus, enviados à terra para divulgar o modelo de vida que os primeiros cristãos seguiam, antes da religião ser corrompida por interpretações errôneas.

As Testemunhas de Jeová, buscam reverenciar Jeová para conseguir tal objetivo, consideram que devem se dedicar integralmente nos estudos bíblicos, para aprender e repassar os ensinamentos adquiridos as demais pessoas que desconhecem da palavra de Deus e o Reino de Deus, a fim de tornar mais possível aos homens serem a sua “imagem e semelhança” (JW.ORG s.d), desse modo, a organização é denominada de Testemunha de Jeová, pois dão testemunhos do Reino de Deus pela Terra.

De acordo com Leiria (2009) as Testemunhas de Jeová encontram fundamentos para recusar os tratamentos que envolvem transfusão de sangue nos livros de bíblicos de Gênesis, no qual, estabelece que os animais irão servir de alimentos, mas, os seres humanos não poderão adquirir o sangue que provém dos animais, no livro de Levíticos é demonstrado as “penalidades” (JW.ORG s.d) que irão decorrer caso o fiel adquirir sangue, por fim, no livro de Atos fica caracterizado diretamente o pedido de Jeová para que os fiéis se abstenham de se envolver com sangue.

Segundo os dados constantes na biblioteca online das Testemunhas de Jeová, os fiéis por demasiadamente valorizarem e reverenciarem a vida, sendo assim, o sangue representa a vida, a alma presente em todos os seres vivos, “esta é uma das razões pelas quais não fumam, não usam tóxicos, nem praticam abortos. Aprenderam, pela Bíblia, a considerar a vida como sendo sagrada, algo a ser protegido e preservado, tanto para elas mesmas como para seus filhos” (BIBLIOTECA ONLINE – TESTEMUNHA DE JEOVÁ).

Conforme Chehaibar (2010, p. 16) os fiéis acreditam que ao transfundir serão punidos, pois a transfundido vai “poluir” a si mesmo, fazendo-se perder a sua santidade. Além disso, eles acreditam que o “tempo ganho na terra através da transfusão é irrelevante para a condenação eterna espiritual”. As consequências de uma transfusão para o membro testemunha de Jeová podem desencadear graves punições que vão desde a suspensão de seus privilégios religiosos, passando pela censura pública, até a possibilidade de desassociação, neste último caso, amigos e familiares devem evitá-lo completamente ou se arriscam também serem desassociados.

Desse modo, o relator Sérgio Gischkow ao julgar a apelação cível nº 595000373 ressalta que o poder judiciário não possui a finalidade de diminuir riscos dos profissionais médicos ou da prática hospitalar, mas esses profissionais ao verificar que a transfusão é imprescindível “deve ser concretizada, se para salvar vida do paciente, mesmo que contra a vontade das testemunha de Jeová, mas desde que haja urgência no perigo de vida” (JUSBRASIL, 2016).

Nesse sentido, as Testemunhas de Jeová entendem que não podem de forma alguma utilizar o sangue, visto que, Jeová permitiu e recomendou na bíblia que da carne podem se alimentar, mas quanto ao sangue, em nenhuma hipótese podem se alimentar.

4.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS INDIVIDUAIS QUE FUNDAM A RECUSA QUANDO A JUSTIFICATIVA É A RELIGIÃO

A recusa das Testemunhas de Jeová em receber transfusão de sangue além de suas motivações religiosas, possuem segurança jurídica, pois, existem diversos princípios fundamentais presentes na Constituição Federal Brasileira, de 1988, no qual, asseguram as disposições antecipadas do paciente de não receber sangue alheio ao seu, ou ainda, de passar por tratamentos terapêuticos pelo qual se recusam a passar.

Posto isto, entre os princípios essenciais que garantem ao paciente a recusa da transfusão, está o direito à vida, deste, decorrem, conforme Neves (2013, p. 8) os princípios “à integridade física, o direito à saúde, o direito à dignidade da pessoa humana, o direito à moradia, direito à alimentação, dentre outros”, vez que o direito de permanecer vivo não garante apenas ao ser humano uma vida, mas sim, uma vida com qualidade.

É indiscutível que caso não houvesse a proteção do direito à vida, logo, a proteção dos demais direitos fundamentais seria imperfeito, pois, sem a vida, não haveria a necessidade de garantir os demais direitos fundamentais, em razão de o objeto a ser tutelado já não iria existir.

Deste modo, cabe ao paciente poder escolher a forma como pretende viver, lhes sendo assegurado a liberdade de decidir se vai, ou não, conseguir ter uma vida digna e adequada aos seus princípios religiosos após um procedimento de transfusão de sangue, posto que, caso aceite, sabe que irá contrariar aos seus princípios religiosos e doutrinários.

Entre os princípios essenciais pertinentes ao tema em questão, é importante abordar sobre o princípio da liberdade de consciência e da crença previsto no Artigo 5.º, inciso VI da CF/88, do qual, dispõe que “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, proteção aos locais de culto e a suas liturgias” (BRASIL, 1988).

O dispositivo supracitado, versa sobre as diversas possibilidades asseguradas ao ser humano possuir suas crenças, prestar cultos e fazer de alguma organização religiosa, portanto, o Estado possui o dever de observar a liberdade do paciente Testemunha de Jeová, ainda que seja por motivos religiosos.

Ao expor sobre o assunto, Neves (2013) explana que a liberdade da livre denominação religiosa abrange circunstâncias muito além de apenas cultos realizados em igrejas, em virtude da possibilidade dada ao fiel de poder prestar seu culto e crença por meio da entrega pessoal as doutrinas previstas na denominação escolhida, bem como, podem exteriorizar os seus valores, constituído pela livre possibilidade de escolha sobre qual organização religiosa irá seguir. Já, o estado possui um papel

essencial de permitir que o fiel busque tal denominação, significando a garantia ao indivíduo de poder obter o reconhecimento de seus valores espirituais, à vida, direito ao lazer e direito à alimentação.

Logo, “não pode o Estado ignorar a liberdade de escolha do paciente “[...] sob pena de violar as garantias constitucionais dos praticantes da religião Testemunha de Jeová de não se submeter a procedimentos médicos que envolvam transfusão de sangue” (NERY, 2011, p. 01).

A título de esclarecimento acerca das decisões dos tribunais, cita-se a argumentação do Desembargador Federal, Kassio Nunes Marques, na decisão atinente ao Agravo de Instrumento interposto pela paciente testemunha de Jeová contra decisão que autorizava ao hospital no qual a paciente tratava, realizar a transfusão sanguínea forçada, o dito relator expôs que a paciente tem o direito de escolher sob qual procedimento será submetido, ressaltando que ao impor alguma espécie de tratamento sem levar em consideração a decisão de não autorização expressa, lesiona a própria vida do enfermo, pois essas situações não envolve apenas o aspecto biológico, mas sim, a qualidade de vida desse paciente (JUSBRASIL 2016).

Consoante ao autor citado anteriormente, Taiar (2018) em sua obra, afirma que se os direitos constitucionais das Testemunhas de Jeová não forem considerados o Estado estará corrompendo o seu aspecto de estado laico, igualmente, incorrerá sob a pena de descaracterização do Estado Democrático de Direito.

A renúncia da Testemunha de Jeová em se submeter a tratamentos médicos representa a utilização de um direito constitucional inerente à autodeterminação pessoal, em virtude de caber ao paciente poder e escolher se quer se submeter aos perigos e aos tormentos decorrentes do referido tratamento (TAIAR, 2018).

Os direitos fundamentais existem para certificar aos cidadãos que seus bens jurídicos fundamentais não serão afetados, ou ainda, atingidos por ações estatais, e caso tais atitudes persistirem, diante da gravidade, poderão ser classificadas como inconstitucionais, sendo assim, diante do princípio da responsabilidade estatal, todos os atos da administração pública que violem os direitos fundamentais inerentes a todos os seres humanos, devem ser anulados e aos terceiros de boa-fé, fica garantido o ressarcimentos pelos danos suportados (AGRA, 2018).

Portanto, fica caracterizado que é poder-dever do estado promover instrumentos e instituições que irão assegurar os direitos fundamentais dos pacientes na recusa de se submeter a procedimentos médicos, principalmente, nas situações que envolvem pacientes Testemunhas de Jeová, estes, por acreditarem em suas crenças, recusam-se a receber transfusão de sangue, ficando claro que as suas

escolhas, desde que realizadas de modo consciente, em razão de possuírem plena e ampla garantias presentes no ordenamento jurídico.

5 EFETIVIDADE JURÍDICA JURISPRUDENCIAL

No que tange a efetivação jurídica jurisprudencial das diretivas antecipadas e o testamento vital objeto do presente estudo, é válido iniciar a exposição com o entendimento demonstrado pela relatora Mary Grun, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao julgar o AC nº 10009381320168260100, publicado em 11.04.2019, estabelecendo que o testamento vital surtirá efeitos desde logo não precisando de aval judicial para tanto, vez que, apenas é necessário que a manifestação de vontade seja averbada no cartório via extrajudicial.

Inclusive, no julgamento mencionado a relatora Mary Grun destaca a desnecessidade de movimentar o poder judiciário para atestar a sanidade no ato de tal manifestação de vontade, pois a diretiva antecipada quando realizada conforme a legislação fundando-se na jurisdição voluntária detém função integrativa, dessa forma, restando plenamente possível nos momentos de grave e irreversível enfermidade à atuação médica possuir limites atinentes à aplicação de mecanismos artificiais que irão apenas prolongar o sofrimento do paciente.

Ademais, quanto as diretivas antecipadas de vontade e ao termo de livre consentimento aplicado em algum caso em concreto, o Desembargador Sérgio Luiz Grassi, se deparando com uma situação em que paciente por meio de diretiva antecipada negou-se realizar procedimento cirúrgico de laparotomia, tendo em vista que o paciente estava sob risco de vida, tal negativa chegou até o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no qual, argumentou que o poder judiciário não pode interferir em decisão mesmo que tenha motivos nobres, como assegurar a vida do paciente, assim como afirma que as diretivas antecipadas de vontade deve ser observada e considerada na relação médico paciente, conforme a resolução nº 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina (CRM), ainda que, tenha sido a madrasta a pessoa responsável por assinar o termo de recusa em nome do paciente.

Além disso, conforme o relator Sérgio Luiz Grassi, ao julgar o Agravo de Instrumento nº 70065995078 no caso mencionado, restou atestado que o paciente estava ciente e informado acerca das consequências decorrentes da não realização do procedimento cirúrgico, portanto o desembargador explica que por essa razão o paciente pode a qualquer tempo alterar a sua

manifestação de vontade, igualmente, continuando com tal decisão deverá arcar com as consequências.

Apesar das diretivas antecipadas possuir escassa literatura, o tribunal de justiça do Rio Grande do Sul já posicionou-se acerca do tema ao julgar a apelação nº 70054988266 (Número CNJ: 0223453-79.2013.8.21.7000), no qual, um paciente idoso escolheu em não realizar o procedimento cirúrgico indicado pelos profissionais médicos, optando morrer para não sofrer mais, ocorre que, o paciente estava correndo risco de vida, considerando que seu pé esquerdo estaria em processo de necrose, causando assim uma infecção generalizada, para impedir tal infecção de se espalhar pelo corpo do paciente, os médicos optaram por realizar a amputação do membro necrosado.

Em suma, o idoso em sede de primeira instância conquistou, o juiz singular afirmou que “não se trata de doença recente e o paciente é pessoa capaz, tendo livre escolha para agir e, provavelmente, consciência das eventuais consequências, não cabendo ao Estado tal interferência, ainda que porventura possa vir a ocorrer o resultado morte” (como fazer referência) o indeferimento o pedido do autor, logo se posicionando a favor do idoso, todavia, a parte contrária não concordou com a sentença e recorreu, eis que, a apelação foi desprovida.

Na visão do Desembargador Irineu Mariani (integrante da 1ª Câmara), o paciente estando em gozo de sua plena capacidade, não cabe ao Estado obrigar o enfermo realizar tal procedimento mutilatório, mesmo que seja sob o fundamento de manter a vida, vez que, o direito à vida cominado com o direito a dignidade da pessoa humana (Artigos 5º, *caput* c/c artigo 2º, inciso III ambos da CF/88) não é absoluto, podendo ser relativizado, tendo em vista, que ninguém é obrigado a manter sua vida, ou ainda, não existindo obrigação constitucional de estar vivo, considerando que até a lei infraconstitucional não criminaliza tentativa ao suicídio, acrescentando que o médico ao desrespeitar a liberdade de escolha e autonomia do paciente pode estar incorrendo nos crimes de constrangimento ilegal, cárcere privado.

Quanto as Testemunhas de Jeová que frequentemente tem manifestado a sua vontade, o Ministro Luís Roberto Barroso, do STF, no ano de 2017, ao julgar o recurso extraordinário nº 979.742 condenou os entes custeio do procedimento cirúrgico alternativo não disponível na rede pública, no qual, o enfermo possuindo convicções religiosas recusou-se a realizar transfusão sanguínea, pois cabe ao poder público assegurar o direito à saúde compatível com dignidade da pessoa humana, não bastando apenas garantir a sobrevivência sem uma existência digna dando o devido respeito às crenças e culto de cada ser humano.

Posto isto, conclui-se que o paciente, ainda que por motivos religiosos, pode sim recusar-se a ser submetido à procedimentos, visto que, não pode sob hipótese alguma ser submetido forçadamente a tratamento de saúde não autorizado. Este, caso realizado, pode até gerar danos irreversíveis ao paciente (LEIRIA 2009).

Por fim, o relator ministro, Celso de Mello, ao julgar a RE 267.612 esclareceu que o direito à saúde deve ser garantido a todas as pessoas, sendo indisponível, cabendo ao poder público elaborar e aplicar determinadas políticas econômicas e sociais que garantem o atendimento universal a todos os seres humanos, ou seja, não podendo ser apenas uma promessa sem nenhuma efetividade, se isto acontecer seria uma irresponsabilidade e infidelidade, configurando assim uma fraude as expectativas da coletividade.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O paciente é detentor do direito à saúde, o qual deve ser prestado de forma necessária e adequada. Previsto constitucionalmente como direito fundamental (Artigos 6º e 196. CF), o direito à saúde passa a abranger um núcleo mínimo irreduzível, o qual é ligado à manutenção do mínimo existencial e a dignidade da pessoa humana, pois sem saúde não existe vida.

Somando-se, cabe ao estado promover a manutenção da saúde, mas infelizmente, sabe-se que os entes estatais não estão conseguindo garantir a efetividade dos direitos sociais, seja pela ausência de organização ou pela falta de recursos financeiros para arcar com tantas garantias, em contrapartida verifica-se que o homem possuindo autonomia de vontade pode buscar pelo o que entender ser o melhor.

Sendo assim, não se pode fazer vista morta às disposições constantes no parágrafo primeiro do Art. 5º da CF, de modo a negar-se a máxima efetividade a tal direito fundamental, eis que, as entidades deveriam atuar conjuntamente com tratamentos eficazes, tendo por escopo assegurar a plena observância do direito da saúde, mesmo que seja para aqueles que estão optando por um tratamento alternativo, ainda que não disponibilizado ou previsto nas políticas públicas, considerando que os entes possuem responsabilidade solidária, nos termos do Art. 196 da CF.

Ademais, todo paciente possui o direito de ter suas manifestações de vontade respeitadas, seja ela quando escolhe não realizar o tratamento indicado, ou seja quando escolhe não ter sua vida

prolongada via artificialmente, independentemente dos motivos que fundamentam a recusa pela terapia indicada.

Além disso, mesmo não existindo leis específicas que tratem acerca do assunto, o Conselho Regional de Medicina por meio da resolução nº 1.995/2012, considerando os aspectos práticos vividos pelos profissionais da saúde, estabelece que os profissionais devem atender as manifestações de vontades dos pacientes, ainda que seja contrária ao já adotado pelo médico responsável.

Para que seja válida tal manifestação de vontade é necessário que o profissional da saúde informe todas as medidas que podem ser adotadas para sanar com a moléstia que acomete o paciente, inclusive explicando ao paciente quais consequências tal terapia adotada irá lhe causar, e após, de modo livre e consciente o paciente pode, por meio das chamadas diretrizes antecipadas, determinar se irá utilizar-se do testamento vital ou do mandato duradouro.

Bem como, foi possível verificar que caso as diretivas antecipadas não sejam atendidas, poderá ocorrer a incidência de responsabilidades civis, penais e éticas sobre o médico que não deu a devida atenção ou que faltou com a sua obrigação de informar.

Logo, caso o paciente diga que não quer ser submetido ao tratamento adotado pelo médico, sendo este justamente o que irá salvar sua vida, ainda assim, o profissional da saúde deverá informar ao paciente quais as consequências e probabilidades que ele terá caso adotar ou não a medida indicada, sendo válido ressaltar que o profissional da saúde não pode aplicar de modo forçado a terapia não aceita pelo paciente.

Outrossim, o médico não deve agir de forma contrária a manifestação de vontade, todavia, caso não haja manifestação prévia de vontade, inclusive exista risco iminente de vida é obrigação do profissional agir, se não, estará incorrendo no crime de omissão de socorro, ou se o médico tiver ciência da diretiva antecipada e mesmo assim realizar o procedimento de modo forçado, estará incorrendo no crime de constrangimento ilegal.

Acerca dos motivos que fundam a recusa, foi abordado os Testemunhas de Jeová, como uma forma de exemplificar o quão é necessário discutir a autonomia de vontade do paciente perante a imposição de procedimentos de saúde não aceitos, considerando que por motivos de crenças e religião estão constantemente negando os procedimentos que envolvem a transfusão sanguínea.

Dessa forma, os tribunais nacionais, conforme já foi demonstrado, estão se posicionando pela observância das manifestações de vontade do paciente mesmo que a diretiva antecipada seja contrária

à orientação do médico responsável, inclusive para os casos em que o paciente está sob risco iminente de vida.

Diante do exposto, é possível concluir que o direitos à saúde, à informação, à autonomia de vontade, do auto fornecimento, da observância das diretivas antecipadas, apesar ser fácil assimilar os seus conceitos na teoria, no âmbito prático não se mostra ser acessível quando se investiga a relação médico/paciente, pois o descaso infelizmente é nítido e frequente, tendo em vista que o paciente fica à mercê da boa vontade do profissional saúde em lhe informar ou não acerca de suas possibilidades.

REFERÊNCIAS

AGRA, M. W. **Curso de Direito Constitucional**, 9. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

ANDRADE, Luiz Gustavo de; QUINTÃO, Bruna de Oliveira – Liberdade de religião e de escolha do tratamento médico e o dever de preservação da vida- uma análise a partir da colisão de direitos fundamentais. 2011. **Revista De Direito Sanitário**, Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/download/212/185>>. Acesso em: 21. Jun. 2019.

BALESTRA NETO, Otávio, A Jurisprudência dos tribunais superiores e o direito à saúde – evolução rumo à racionalidade. 2015. **Revista De Direito Sanitário**, 16(1), 87-111p. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v16i1p87-111>. Acesso em: 21. Jun. 2019

BEAUCHAMP. Tom L; CHILDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. Tradução de Luciana Pudenzi. São Paulo: Loyola, 2002, p. 196.

BELTRÃO, Silvio. **AUTONOMIA DA VONTADE DO PACIENTE E CAPACIDADE PARA CONSENTIR: UMA REFLEXÃO SOBRE A COAÇÃO IRRESISTÍVEL**. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v17i2p98-116>>. Acesso em: 21. Jun. 2019.

BRASIL. **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO. Direito Civil e Responsabilidade Médica**. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, Data de Julgamento: 11/04/2016, Data de Publicação: 14/04/2016. Disponível em: <<https://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/339683984/173438220164010000-0017343-8220164010000/decisao-monocratica-339684029?ref=serp>>. Acesso em: 10. out. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça STJ - RECURSO ESPECIAL : REsp 1391469 RS 2013/0202052-0 - **Decisão Monocrática**. STJ - REsp: 1391469 RS 2013/0202052-0, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Publicação: DJ 28/11/2014. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/154038925/recurso-especial-resp-1391469-rs-2013-0202052-0/decisao-monocratica-154038935?ref=serp>>. Acesso em: 10. out. 2018.

_____. Constituição Federal de 1988. **Promulgada em 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 04 set. 2017.

CARVALHO, Gisele Mendes de. O tratamento jurídico-penal da eutanásia passiva no Brasil: considerações acerca do impacto da resolução nº 1.805/2006 do conselho federal de medicina. **Ciências Penais: revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais**, São Paulo, ano 4, v. 6, p. 227-268, jan./jun. 2006.

CLOTET, Joaquim. **Reconhecimento e Institucionalização da autonomia do paciente: Um estudo da the patient Self- Determination Act**. Disponível em: <<http://www.portalmédico.org.br/revista/bio2v1/reconheci.html>>. Acesso em: 21. jun. 2019.

CONSALTER, Zilda Mara; JAREMCZUK, Pedro. **Direito a vida versus recusa ao direito vital**. Disponível em: <<https://www.redalyc.org/html/934/93416940003/>>. Acesso em: 21. jun. 2019.

CONSULTOR JURÍDICO. **Algumas aproximações entre direitos sociais e mínimo existencial**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-set-01/direitos-fundamentais-algumas-aproximacoes-entre-direitos-sociais-minimo-existencial>>. Acesso em: 21. jun. 2019.

DADALTO, Luciana; TUPINAMBÁS, Unai; GRECO, Dirceu Bartolomeu. **Diretivas antecipadas de vontade modelo brasileiro**. *Revista Bioética*, v. 21, n. 3, p. 463-476, 2013.

FERRARI, Carla. **Tratamento médico de risco: direito à saúde x liberdade de escolha**. 2017. Disponível em: <<https://www.univates.br/bdu/bitstream/10737/1750/1/2017CarlaFerrari.pdf>>. Acesso em: 21. jun. 2019.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina legal**. 11. Ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2017.

_____. **Tratamento arbitrário**. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/Regional/crmpb/artigos/trat_arbt.htm>. Acesso em: 21. jun. 2019.

JW.ORG. Biblioteca on-line da Torre de Vigia. **As Testemunhas de Jeová e a Questão do Sangue**, Disponível em: <<https://wol.jw.org/pt/wol/d/r5/lp-t/1101977010>>. Acesso em: 22.set.2018.

JW.ORG. **Fundação**. Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/testemunhas-de-jeova/perguntas-frequentes/fundador/>>. Acesso em: 22.set.2018.

JW.ORG. **Comissões de Ligação com Hospitais para as Testemunhas de Jeová**. Disponível em <<https://www.jw.org/pt/biblioteca-medica/estrategias-downloads/comissoes-ligacao-hospitais-testemunhas-de-jeova/>>. Acesso em: 23.set. 2018.

KAROLENSKY, Natália Regina; BELLOTO, Hamilton Henrique. 2008. **A recusa de tratamentos vitais no ordenamento brasileiro: a escolha é sua**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=9c58da3f0418ebdb>>. Acesso em: 21. jun. 2019.

KAUFMANN, F, M, A. **Colisão de Direitos Fundamentais: o Direito à Vida em Oposição à Liberdade Religiosa – O Caso dos Pacientes Testemunhas de Jeová Internados em Hospitais Públicos**, 2007. Disponível em: <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/535/Direito%20Publico%20n162007_Roberta%20Fragoso%20Menezes%20Kaufmann.pdf?sequence=1>. Acesso em: 22. out. 2018.

KONDER, F. **Fundamento dos Direitos Humanos USP**, 2017. Disponível em <<http://200.144.182.46/publicacoes/textos/comparatodireitoshumanos.pdf>>. Acesso em: 03.abr. 2019.

LEIRIA, C. D. S. **Transfusões de Sangue Contra a Vontade de Paciente da Religião Testemunhas de Jeová: Uma Gravíssima Violação de Direitos Humanos.** Disponível em:

<http://www.revistajuridicaonline.com/wpcontent/uploads/2010/01/203a258_transfusoes.pdf>. Acesso em: 22 set. 2018.

MASSOM, N. **Manual de direito constitucional.** 4. ed. Jus Podivm, 2016.

MOURA, Niderlee e Silva Souza de. **O princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento para o livre exercício da personalidade humana e a autonomia da vontade do paciente.** 2017. Disponível em:

<<https://jus.com.br/artigos/61417/o-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-como-fundamento-para-o-livre-exercicio-da-personalidade-humana-e-a-autonomia-da-vontade-do-paciente>>. Acesso em: 21. jun. 2019.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **ONU publica textos explicativos sobre cada artigo da Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/onu-publica-textos-explicativos-sobre-cada-artigo-da-declaracao-universal-dos-direitos-humanos/>>. Acesso em: 28 nov. 2018.

_____. **Artigo 25: Direito a um padrão de vida adequado.** Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/artigo-25-direito-a-um-padrao-de-vida-adequado/>>. Acesso em: 20 dez. 2018.

NERY, N, J. **Direito de Personalidade,** 2013. Disponível em:

<<https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/authentication/formLogin?startChunk=1&epos=1&redirect=%2Fmaf%2Fapp%2FresultList%2Fdocument%3Fsrc%3Drl%26srguid%3Di0ad82d9a000001661f9f55f5a542f811%26docguid%3DI819a0d608f0911e1b9b3010000000000%26hitguid%3DI819a0d608f0911e1b9b3010000000000%26spos%3D1%26epos%3D1%26td%3D8%26context%3D101%26crumb-action%3Dappend%26crumb-label%3DDocumento%26isDocFG%3Dtrue%26isFromMultiSumm%3Dtrue%26startChunk%3D1%26endChunk%3D1&src=rl&td=8&crumb-action=append&isDocFG=true&spos=1&hitguid=I819a0d608f0911e1b9b3010000000000&context=101&isFromMultiSumm=true&crumb-label=Documento&endChunk=1&srguid=i0ad82d9a000001661f9f55f5a542f811&docguid=I819a0d608f0911e1b9b3010000000000>>. Acesso em: 22. set. 2018.

NEVES, S. R. **Direito De Liberdade e a Recusa de Tratamento Por Motivo Religioso,** 2011. Disponível em:

<<https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b000016631d6e7248da2c70d&docguid=Ia5c36e60f25311dfab6f010000000000&hitguid=Ia5c36e60f25311dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=122&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 23 set. 2018.

PENALVA, Luciana Dadalto. **Declaração prévia de vontade do paciente terminal.** 2009. Disponível em:

<http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/515/516>. Acesso em: 21. jun. 2019.

SILVA, Milton Rodrigues da; PETRY, Alexandre Torres. **O consentimento informado e a responsabilidade civil do médico.** Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-ipa/index.php/direito/article/view/692/630>>.

Acesso em: 31 mai. 2019.

SILVA, R,B, D. **DIREITO À INFORMAÇÃO. Paciente tem direito de escolher melhor tratamento,** 2009.

Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2009-abr-20/paciente-direito-informacao-decidir-melhor-tratamento>>. Acesso em: 03. Abri.2019.

SILVA, L. P. **Direito à saúde e o princípio da reserva do possível**, s/a. Disponível em <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudilanciaPublicaSaude/anexo/DIREITO_A_SAUDE_por_Leny.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2019.

SILVA, Roberto Baptista Dias da. **Direito à informação - Paciente tem direito de escolher melhor tratamento**, de 20 de abril de 2009. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2009-abr-20/paciente-direito-informacao-decidirmelhor-tratamento#_ftn2_2627#_ftn2_2627%3E.>. Acesso em: 21. jun. 2019.

RIBEIRO, D, C. **Autonomia: viver a própria vida e morrer a própria morte**, 2016. Disponível em <<https://www.scielo.org/article/csp/2006.v22n8/1749-1754/pt/>>. Acesso em: 06. Abr. 2019.

STF - Repercussão Geral no RE 979.742 - **Plenário** - 29/6/2017. Relator: Luís Roberto Barroso – DJ: 01/8/2017 - Área do Direito: Constitucional; Processual. Disponível em: <file:///C:/Users/fferr/Downloads/texto_312131513.pdf>. Acesso em: 06. Abr. 2019.

STJ. TJ-SP. Apelação Cível: AC 1000938-13.2016.8.26.0100 SP 1000938-13.2016.8.26.0100. Relator: Mary Grün. DJ: 19/04/2019. **JusBrasil**, 2019. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/697337255/apelacao-civel-ac-10009381320168260100-sp-1000938-1320168260100?ref=serp>>. Acesso em: 06. Abr. 2019.

STJ. TJ-RS. Agravo de Instrumento: AI 70065995078 RS. Relator: Sérgio Luiz Grassi Beck. DJ: 03/09/2015. **JusBrasil**, 2015. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/230669134/agravo-de-instrumento-ai-70065995078-rs?ref=serp>>. Acesso em: 06. Abr. 2019.

SUDATI, Maiara Nicoletti; CAVALCANTE, Jeniffer Thaoane Dalacqua. O respeito ao paciente na escolha dos tratamentos médicos. In: **ETIC- ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA**. Presidente Prudente, v. 5, n. 5, 2009

TAIAR, J, V. **A Questão Religiosa na Transfusão de Sangue e seus Aspectos Jurídicos**, 2018. Disponível em: <<https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/delivery/document>>. Acesso em: 21 set. 2018.

THIBES, J. **Transfusão de sangue em testemunha de jeová X responsabilidade médica**, 2009. Disponível em: <<http://www.pgskroton.com.br/seer/index.php/rdire/article/view/1969>>. Acesso em: 10. out. 2018.