

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS**

**Programa de Pós-Graduação em Direito**

**Frederico Ferri de Resende**

**O DIREITO DE OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA DO MÉDICO NO EXERCÍCIO DA  
PROFISSÃO E A PRESERVAÇÃO DA AUTONOMIA PRIVADA DO PACIENTE**

**Belo Horizonte**

**2016**

**Frederico Ferri de Resende**

**O DIREITO DE OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA DO MÉDICO NO EXERCÍCIO DA  
PROFISSÃO E A PRESERVAÇÃO DA AUTONOMIA PRIVADA DO PACIENTE**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Taisa Maria Macena de Lima

Área de Concentração: Direito Privado

Belo Horizonte

2016

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

R433d Resende, Frederico Ferri de  
O direito de objeção de consciência do médico no exercício da profissão e a preservação da autonomia privada do paciente / Frederico Ferri de Resende. Belo Horizonte, 2016.  
100 f.

Orientadora: Taisa Maria Macena de Lima  
Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Consciência (Ética). 2. Autonomia privada. 3. Médico e paciente. 4. Direito à saúde. I. Lima, Taisa Maria Macena de. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

**Frederico Ferri de Resende**

**O DIREITO DE OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA DO MÉDICO NO EXERCÍCIO DA  
PROFISSÃO E A PRESERVAÇÃO DA AUTONOMIA PRIVADA DO PACIENTE**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-  
Graduação *stricto sensu* em Direito, como requisito  
parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

---

Profa. Dra. Taisa Maria Macena de Lima – PUC Minas (Orientadora)

---

Profa. Dra. Maria de Fátima Freire de Sá – PUC Minas (Banca Examinadora)

---

Prof. Dr. Brunello Souza Stancioli – UFMG (Banca Examinadora)

Belo Horizonte, 18 de fevereiro de 2016.

*Dedico este trabalho à minha esposa, pela  
compreensão e paciência, e aos meus pais e  
irmãs, pelo incentivo constante.*

## **AGRADECIMENTOS**

À minha orientadora, Profa. Taísa, pelas relevantes considerações que muito me auxiliaram na construção deste trabalho.

À Profa. Fatinha que me direcionou e me instigou a tratar do tema objeto desta dissertação.

Aos professores da PUC Minas que sempre despertaram em mim o espírito crítico e a vontade de querer aprender mais.

E aos colegas do Mestrado que, mesmo nos momentos mais difíceis dessa caminhada, tinham tempo para ajudar uns aos outros.

“O maior inimigo do conhecimento não é a  
ignorância, mas a ilusão do conhecimento”.

Stephen Hawking

## RESUMO

O presente trabalho parte do questionamento sobre a possibilidade e os efeitos da objeção de consciência do médico no exercício da profissão. O médico estaria sempre obrigado a atender ao paciente? Não poderia o profissional da medicina, premido por convicções religiosas, morais, éticas, recusar-se a atender o doente? A pesquisa realizada é do tipo formulador/descritivo, empreendendo levantamento teórico sobre os assuntos envolvidos com a questão principal apontada nesta dissertação. Desta forma, faz parte do problema conjecturado o fato de que, corriqueiramente, os médicos, mesmo contrariados em suas convicções de consciência, seriam obrigados a realizar intervenções ou tratamentos médicos compelidos por ocasional responsabilização civil, criminal e ética, por omissão ou realização incompleta de certos procedimentos. O presente trabalho de pesquisa é fundamental, haja vista que a ciência jurídica contemporânea carece de uma normativa específica sobre quais seriam os limites da autonomia privada do médico, especialmente quando, por razões conscienciosas, se propõe a não realizar certos procedimentos médicos. Os estudos acerca da relação médico-paciente normalmente debatem o liame em questão sob a perspectiva do interesse do paciente, destacando sua autonomia privada. As diretivas antecipadas de vontade do paciente, a interrupção da gravidez diante de diagnóstico inequívoco de anencefalia, transfusão de sangue em testemunhas de Jeová, tratamentos que pretendam a ortotanásia, são alguns exemplos de situações em que, normalmente, somente a vontade do paciente é levada em consideração. Não se cuida da questão da objeção de consciência do médico nesses casos ou em outros em que suas convicções internas poderiam motivá-lo a não realizar certo procedimento. Há que se falar, também, em respeito à autonomia privada do médico, ainda que de maneira graduada, face ao seu dever de assistir o doente. Nesse sentido, são objetivos do presente trabalho compreender a temática envolvida, bem como fazer específica discussão conceitual dos marcos teórico e normativo que tratam da relação médico-paciente, da autonomia privada do paciente e do médico e da aplicação e os limites da objeção de consciência desse profissional.

Palavras-chave: Objeção de consciência. Autonomia privada. Relação médico-paciente. Direito à saúde.

## ABSTRACT

This study of the question of the possibility and effects of doctor's conscientious objection in the profession. The doctor would always be required to meet the patient? Could not the medical professional, pressed by religious convictions, moral, ethical, refusing to meet the patient? The survey is the formulator/descriptive, undertaking theoretical research on the issues involved with the main question pointed in this work. Thus, part of the problem conjectured the fact that, routinely, doctors, even thwarted in their convictions of conscience, would be required to perform operations or physical treatments compelled by occasional civil liability, criminal and ethics, by omission or incomplete realization of certain procedures. This research is fundamental, given that contemporary legal science needs a specific regulations on what are the limits of private physician autonomy, especially when, for conscientious reasons, it is proposed not to perform certain medical procedures. Studies about the doctor-patient relationship usually discuss the bond in question from the perspective of the patient's interest, highlighting their private autonomy. The advance directives of the patient's will, the termination of pregnancy before an unequivocal diagnosis of anencephaly, blood transfusion in Jehovah's Witnesses, treatments wishing orthothanasia are some examples of situations where, normally, only the will of the patient is taken in consideration. Do not take care of the issue of doctor's conscientious objection in such cases or in others where their inner convictions could motivate you to not perform certain procedure. We must speak also in the respect for the autonomy of the physician, although in a graduated way, against its duty to assist the patient. Accordingly, are objectives of this study to understand the issue involved as well as making specific conceptual discussion of the theoretical and normative frameworks that address the doctor-patient relationship, the private patient autonomy and physician and the application and limits of conscientious objection this professional.

Keywords: Conscientious objection. Private autonomy. Doctor-patient relationship. Right to health.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

AE – Anticoncepção de emergência

ADPF – Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental

CFM – Conselho Federal de Medicina

ECHR – European Court of Human Rights

DGPI – Diagnóstico genético pré-implantatório

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

OIT – Organização Internacional do Trabalho

PSDA – Patient Self-Determination Act

RA – Reprodução Assistida

SUS – Sistema Único de Saúde

STF – Supremo Tribunal Federal

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>11</b>
<b>2 AUTONOMIA PRIVADA.....</b>	<b>15</b>
<b>2.1 Autonomia Privada: do Estado Liberal Ao Estado Democrático de Direito.....</b>	<b>18</b>
<i>2.1.1 Estado Liberal.....</i>	<i>18</i>
<i>2.1.2 Estado Social.....</i>	<i>19</i>
<i>2.1.3 Estado Democrático de Direito.....</i>	<i>21</i>
<i>2.1.4 Autonomia da vontade x Autonomia privada.....</i>	<i>22</i>
<b>2.2 Fundamentos constitucionais e legais da autonomia privada no Direito Brasileiro...23</b>	
<b>2.3 Fundamento filosófico da autonomia na perspectiva kantiana.....</b>	<b>26</b>
<b>3 RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE.....</b>	<b>30</b>
<b>3.1 Autonomia Privada do Paciente.....</b>	<b>33</b>
<i>3.1.1 Consentimento Informado.....</i>	<i>36</i>
<b>3.2 Autonomia Privada do Médico.....</b>	<b>38</b>
<b>4 OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA.....</b>	<b>41</b>
<b>4.1 Manifestações da Objeção de Consciência no Direito Estrangeiro.....</b>	<b>44</b>
<i>4.1.1 Estados Unidos da América.....</i>	<i>45</i>
<i>4.1.2 Espanha.....</i>	<i>46</i>
<i>4.1.3 Reino Unido.....</i>	<i>49</i>
<b>4.2 A objeção de consciência na Constituição Brasileira de 1988.....</b>	<b>52</b>
<b>4.3 A objeção de consciência do médico no Código de Ética Médica.....</b>	<b>54</b>
<i>4.3.1 Limitações ao exercício do direito de objeção de consciência previstas no Código de Ética Médica.....</i>	<i>55</i>
<i>4.3.1.1 Urgência e emergência.....</i>	<i>56</i>
<i>4.3.1.2 Ausência de outro médico.....</i>	<i>58</i>
<i>4.3.1.3 Danos à saúde do paciente.....</i>	<i>60</i>
<b>4.4 Casos em que se aplicaria a objeção de consciência pelo médico no exercício da profissão.....</b>	<b>60</b>
<i>4.4.1 Aborto Legal.....</i>	<i>60</i>

<i>4.4.2 Transfusão de sangue em Testemunhas de Jeová.....</i>	<i>68</i>
<i>4.4.3 Anticoncepção de emergência.....</i>	<i>71</i>
<i>4.4.4 Ortotanásia.....</i>	<i>72</i>
<i>4.4.5 Esterilização humana voluntária.....</i>	<i>78</i>
<i>4.4.6 Diretivas antecipadas de vontade.....</i>	<i>81</i>
<i>4.4.7 Revelação e uso de dados genéticos humanos.....</i>	<i>83</i>
<b>4.5 Meios de se provar o exercício da objeção de consciência pelo médico.....</b>	<b>86</b>
<b>4.6 É possível conciliar o direito à saúde do paciente com o direito de objeção de consciência do médico?.....</b>	<b>87</b>
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>92</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>94</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Os formandos em Medicina, na cerimônia de colação de grau, costumam prometer seguir os ditames do texto abreviado do juramento de Hipócrates.

Prometo que, ao exercer a arte de curar, mostrar-me-ei sempre fiel aos preceitos da honestidade, da caridade e da ciência. Penetrando no interior dos lares, meus olhos serão cegos, minha língua calará os segredos que me forem revelados, o que terei como preceito de honra. Nunca me servirei da minha profissão para corromper os costumes ou favorecer o crime. Se eu cumprir este juramento com fidelidade, goze eu para sempre a minha vida e a minha arte com boa reputação entre os homens; se o infringir ou dele afastar-me, suceda-me o contrário<sup>1</sup>.

O juramento em destaque, de contornos bastante simbólicos, traduz o compromisso, especialmente ético, fundado no princípio bioético da beneficência, do futuro profissional médico de exercer sua profissão com retidão, não obstante não faça menção à necessária interação com o paciente.

Há, ainda, culturalmente, a ideia de que o médico, ao tratar de seu paciente, deve se utilizar, indistintamente, de todos os meios que estiverem ou não ao seu alcance para curar o doente. Trata-se da procura incessante pela preservação da vida, a qualquer custo.

Porém, percebe-se, a partir da leitura de obras médicas e jurídicas que tratam da relação entre o médico e o paciente, que há, atualmente, a tendência em se defender a prevalência da autonomia do paciente nas decisões médicas que envolvam o seu tratamento, o que nos sugere, em princípio, modificar o tradicional binômio dessa relação de *médico-paciente* para uma atual perspectiva de *paciente-médico*.

Essa construção dialógica se deve à forma como essa relação se construiu historicamente. A ideia do médico como senhor do conhecimento, dono das melhores e incontestáveis decisões para o tratamento do doente, fez com que esse relacionamento se pautasse pela vontade indiscutível do profissional, o denominado paternalismo médico ou Medicina Positivista. Neste aspecto, o paciente pouco participava das determinações que envolviam sua saúde, já que conferia ao médico a competência de escolher o que para ele seria melhor.

A relação médico-paciente construiu-se sobre o respeito e a amizade – premissas indispensáveis. Não havia espaço para desconfianças e muito menos para

---

<sup>1</sup> FACULDADE DE MEDICINA. Universidade Federal de Minas Gerais. **Juramento de Hipócrates**. Disponível em: <<http://www.medicina.ufmg.br/noticiasinternas/wp-content/uploads/2007/07/juramento-de-hipocrates-meidicna-ufmg.pdf>>. Acesso em: 05 jul. 2015

questionamentos, afinal, a relação social da qual participavam, médico e paciente, não admitia dúvidas sobre a qualidade dos serviços prestados que, além e tudo, vinham acompanhados de duradoura amizade. Trata-se do médico de família<sup>2</sup>.

Fundado no atual conceito de autonomia privada, construiu-se a ideia da maior participação do paciente nas decisões que envolvam a saúde de seu corpo e de sua alma. E, na dúvida, prevaleceria a vontade do paciente, o que parece óbvio, já que é a sua vida, a sua integridade, que estão em voga.

É evidente que o consentimento informado do paciente é imprescindível para que essa autonomia seja exercida de maneira plena e consciente, para “tornar explícita a vontade do paciente, na qual recusa ou aceita o tratamento – e a sua forma – com base nas informações recebidas e seu *ethos* crítico”<sup>3</sup>.

Ocorre que a afirmação da autonomia privada do paciente, por vezes, determinante, tem deixado de lado a expressão da vontade do médico, que tem se submetido, em algumas situações, à “ditadura” da vontade do paciente.

Ainda nessa toada, a avalanche de demandas judiciais e éticas tem preocupado e inibido os médicos de, em certas ocasiões, expressar sua vontade, especialmente quando esse médico se opõe ao anseio do paciente.

Não se pretende neste trabalho retirar a condição do médico de possuidor do conhecimento científico no trato com o seu paciente, nem mesmo desprezar a importância da vontade do enfermo. Está-se aqui dizendo que a manifestação de vontade do profissional estaria abrandada diante da afirmação categórica da autonomia do paciente.

Nesse sentido, pretende-se, no presente trabalho, explicitar que a vontade do médico também deve ser levada em conta, já que, em certas situações, o médico pode, inclusive, se recusar a realizar certos procedimentos, fundamentado na sua objeção de consciência.

O ponto de partida para a discussão da temática deste trabalho são as normas éticas aplicáveis aos profissionais médicos.

O Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina, criados pela Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, são, nos termos do art. 2º desse diploma legal

Os órgãos supervisores da ética profissional em toda a República e ao mesmo tempo, julgadores e disciplinadores da classe médica, cabendo-lhes zelar e trabalhar

---

<sup>2</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de Biodireito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p. 101.

<sup>3</sup> STANCIOLI, Brunello Souza. **Relação Jurídica Médico-Paciente**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 48.

por todos os meios ao seu alcance, pelo perfeito desempenho ético da medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão e dos que a exerçam legalmente<sup>4</sup>.

Atualmente, o Código de Ética Médica, Resolução editada pelo Conselho Federal de Medicina, no Capítulo I, que trata dos princípios fundamentais, preceitua no item VII que

O médico exercerá sua profissão com autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços que contrariem os ditames de sua consciência ou a quem não deseje, excetuadas as situações de ausência de outro médico, em caso de urgência ou emergência, ou quando sua recusa possa trazer danos à saúde do paciente<sup>5</sup>.

Nesse sentido, o Capítulo II dessa Resolução, no item IX, estabelece ser direito do médico “recusar-se a realizar atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência”<sup>6</sup>.

Por outro lado, o Código preceitua, em seu art. 31, que é vedado ao médico “desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte”<sup>7</sup>.

No mesmo diapasão, o art. 42, proíbe ao médico de “desrespeitar o direito do paciente de decidir livremente sobre o método contraceptivo, devendo sempre esclarecê-lo sobre indicação, segurança, reversibilidade e risco de cada método”<sup>8</sup>.

Ora, não obstante, em tese, seja permitido ao médico se recusar a realizar certos procedimentos por convicções de ordem pessoal, ao mesmo tempo, teria o dever de respeitar a autonomia privada do paciente quanto à execução de meios para alcançar o desejo do doente, resguardando sua vida e integridades física e psíquica.

Veja-se que o diploma ético em comento se estruturou, principalmente, em torno de proibições ao médico, já que o alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano.

<sup>4</sup> BRASIL. **Lei nº 3.268 de 30 de setembro de 1957**. Dispõe sobre os Conselhos de Medicina, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 01 out. 1957.

<sup>5</sup> BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 1.931/2009**. Aprova o Código de Ética Médica. Diário Oficial da União, Brasília, 24 set. 2009. Disponível em: <[http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=category&id=9&Itemid=122](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=category&id=9&Itemid=122)>. Acesso em: 05 jul. 2015

<sup>6</sup> BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 1.931/2009**. Aprova o Código de Ética Médica. Diário Oficial da União, Brasília, 24 set. 2009. Disponível em: <[http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=category&id=9&Itemid=122](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=category&id=9&Itemid=122)>. Acesso em: 05 jul. 2015

<sup>7</sup> BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 1.931/2009**. Aprova o Código de Ética Médica. Diário Oficial da União, Brasília, 24 set. 2009. Disponível em: <[http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=category&id=9&Itemid=122](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=category&id=9&Itemid=122)>. Acesso em: 05 jul. 2015

<sup>8</sup> BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 1.931/2009**. Aprova o Código de Ética Médica. Diário Oficial da União, Brasília, 24 set. 2009. Disponível em: <[http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=category&id=9&Itemid=122](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=category&id=9&Itemid=122)>. Acesso em: 05 jul. 2015

Desse modo, são objetivos gerais do presente trabalho compreender a temática citada, bem como fazer aprofundada e específica discussão conceitual dos marcos teóricos e normativos que tratam da relação médico-paciente, da autonomia privada do paciente e do médico, da aplicação e dos limites da objeção de consciência desse profissional, especialmente sob a perspectiva ética.

No capítulo 1 pretendeu-se explicitar os fundamentos constitucionais e legais para a construção e definição do conceito da autonomia privada, inclusive sob os paradigmas do Estado Liberal, do Estado Social e do Estado Democrático de Direito.

No capítulo 2 objetivou-se analisar a evolução da relação médico-paciente (ou paciente-médico), explicitando a autonomia de ambos.

Já no capítulo 3, pesquisou-se a origem e evolução do instituto da objeção de consciência, inclusive no Direito Estrangeiro. Apontou-se, ainda, o tratamento dado ao direito de objeção de consciência do médico nos Códigos de Ética Médica brasileiros. Foram apresentados, ainda, casos em que é possível a recusa de tratamento fundamentada na objeção de consciência do profissional. São situações em que haveria aparente conflito entre a autonomia privada do paciente e a do médico.

Na conclusão, buscou-se indicar critérios que possam resolver eventuais debates acerca da invocação da objeção de consciência pelo médico, sem se afastar da obrigatoriedade de se preservar a saúde do paciente.

## 2 AUTONOMIA PRIVADA

As justificativas que envolvem o exercício da objeção de consciência pelo médico perpassam pelos contornos da análise da autonomia privada, não só do profissional que atua, como também do paciente que interfere em seu próprio tratamento.

Nesse sentido, a evolução e os limites da manifestação da vontade das partes envolvidas nas várias relações jurídicas, como no caso da entabulada entre o médico e o paciente, afiguram-se essenciais para o reconhecimento da prática da escusa de consciência nas situações tratadas neste trabalho.

Veja-se, inicialmente, que a autodeterminação do sujeito passa pela análise dos direitos da personalidade. A personalidade é condição jurídica do ser humano, que, ao nascer com vida, adquire esse atributo, até sua morte, condição aquela regulada pela ordem jurídica.

Direitos da personalidade são aqueles que têm por objeto os diversos aspectos da pessoa humana, caracterizando-a em sua individualidade e servindo de base para o exercício de uma vida digna. São direitos de personalidade a vida, a intimidade, a integridade física, a integridade psíquica, o nome, a honra, a imagem, os dados genéticos e todos os seus demais aspectos que projetam a sua personalidade no mundo<sup>9</sup>.

Já a capacidade de fato, que mantém conexão direta com a consideração da vontade do sujeito, é o exercício, pela pessoa física, dos atos da vida civil. Atualmente, como é sabido, o Código Civil considera os maiores de dezoito anos e os emancipados, nas hipóteses tratadas pela lei, aptos a praticar individualmente os atos civis, concretizando de maneira plena sua vontade individual.

Já os absolutamente incapazes, impedidos de exercer os atos da vida civil pessoalmente, são os menores de dezesseis anos; os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; e os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

“A incapacidade absoluta tem como consequência o simples fato de a pessoa não ter sua vontade levada em consideração. É como se não tivesse vontade própria. Tem, assim, que ser representada por responsável legal em tudo o que for fazer”<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de Biodireito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p. 53.

<sup>10</sup> FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo**. 16. ed. rev., atual. e ampl.. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 133.

Os relativamente incapazes, por sua vez, têm restrição à prática de certos atos, ou à maneira de os exercer. São os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; e os pródigos. Nesses casos, a vontade do sujeito é levada em consideração, não obstante, para a prática do ato, necessite da assistência de outrem.

Ocorre que vários doutrinadores criticam o modelo adotado pela lei civil brasileira acerca da teoria das incapacidades fundamentado especialmente no princípio da dignidade da pessoa humana.

Ainda que o ordenamento jurídico brasileiro não preveja a situação da incapacidade intervalada por períodos de lucidez, talvez pela dificuldade de aferição da sua concretização, tal ideia pode ser a base para a releitura da teoria das incapacidades, que não mais deve ser interpretada de modo generalizado. Isto porque, hodiernamente, é de todo precipitado dizer ser uma pessoa absolutamente incapaz para a prática de todos os atos da vida civil, haja vista que tal declaração trata-se de uma exclusão, apriorística, plena e efetiva da pessoa do mundo jurídico, ainda que protegida por outrem<sup>11</sup>.

Nesse sentido, a ideia principal seria a de não presumir a incapacidade absoluta, mas sim de permitir ao incapaz, nas situações possíveis, levar em consideração sua vontade, que poderia ser expressa de diversas maneiras.

É que se detecta uma disparidade injustificável, um verdadeiro despautério jurídico. Afastar um sujeito da titularidade de seus direitos, obstando-lhe a prática de quaisquer atos da vida civil e dos próprios direitos fundamentais reconhecidos constitucionalmente, concedendo-lhe tutela tão somente aos interesses patrimoniais, a ser efetivada por intermédio de terceiros (o representante legal), relegando a um segundo plano os seus interesses existenciais<sup>12</sup>.

Seguindo essa tendência de releitura da teoria das incapacidades, a Lei nº 13.146<sup>13</sup>, de 6 de julho de 2015, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, modificou o Código Civil, em seu art. 3º, colocando como absolutamente incapazes apenas os menores de 16 (dezesseis) anos. Nessa toada, passarão a ser considerados relativamente incapazes, nos termos da nova redação do art. 4º, aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua

<sup>11</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **A capacidade dos incapazes: saúde mental e uma releitura da teoria das incapacidades no direito privado**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2011, p. 134.

<sup>12</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. Vol. I. 12. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 330.

<sup>13</sup> BRASIL. **Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Diário Oficial da União, Brasília, 07 jul. 2015.

vontade, além dos maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; os ébrios habituais e os viciados em tóxico; e os pródigos.

As pessoas com discernimento reduzido e os excepcionais com desenvolvimento mental incompleto, que puderem exprimir sua vontade, estarão autorizadas a praticar os atos da vida civil. Veja-se que a expressão da vontade passou a ser critério determinante para o exercício da capacidade civil. Tanto é verdade que o próprio art. 6º da lei em comento preceituou que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para casar-se e constituir união estável; exercer direitos sexuais e reprodutivos; exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória; exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Cumprir pontuar que essas mudanças na redação do Código Civil entrarão em vigor em meados de janeiro de 2016 em face da *vacatio legis* de 180 (cento e oitenta) dias. Essas alterações repercutirão, de maneira contundente, no rol de pessoas cuja vontade será considerada nas várias situações jurídicas.

Com efeito, a autonomia privada se apresenta como fonte primária do Direito Contratual, com reflexos e influência, por óbvio, em outros institutos do Direito, como a propriedade privada, a família, além de outros negócios jurídicos em geral.

Autonomia significa, etimologicamente, poder de modelar por si – e não por imposição externa – as regras da sua própria conduta; e autonomia privada, ou autonomia contratual, significam liberdade dos sujeitos de determinar com a sua vontade, eventualmente aliada à vontade de uma contraparte no <<consenso>> contratual, o conteúdo das obrigações que se pretende assumir, das modificações que se pretende introduzir no seu patrimônio<sup>14</sup>.

Partindo da análise do sujeito de direitos, “as delimitações de personalidade e capacidade foram historicamente determinadas pelo direito de propriedade. Atribui-se capacidade àquele que possuía terras, para que praticasse atos e ela concernentes”<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> ROPPO, Enzo. **O contrato**. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988, p. 128.

<sup>15</sup> NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **O Direito pela perspectiva da autonomia privada**: relação jurídica, situações jurídicas e teoria do fato jurídico na segunda modernidade. 2. ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014, p. 89.

Mas, apesar da forte ligação entre autonomia privada e propriedade, aquela não se restringe às situações patrimoniais. Não se pode, portanto, ser entendida apenas com poder de juridicizar a atividade econômica, mas é também, e talvez principalmente, meio de autoconstrução da personalidade. Incide sobre situações subjetivas patrimoniais e existenciais, ou extrapatrimoniais<sup>16</sup>.

Veja-se que, não obstante a relação entre o médico e o paciente seja contratual, inclusive naquelas situações especiais de urgência e de emergência (contrato necessário ou coativo)<sup>17</sup>, em que a prestação de serviços médicos afigura-se obrigatória, esse vínculo possui contornos especiais em face do objeto principal das obrigações pactuadas: o tratamento da saúde da pessoa. Ademais disso, a manifestação da vontade das pessoas envolvidas nesse tipo de relação acertará o tom dos seus efeitos jurídicos.

## **2.1 Autonomia Privada: do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito**

Para melhor entendimento do pano de fundo do presente trabalho, bem como para a construção de seus fundamentos, importante promover breve delineamento histórico da evolução do instituto jurídico da autonomia privada sob o prisma dos paradigmas de Estado. Optou-se, pelas circunstâncias do trabalho, por tratar a autonomia privada sob a perspectiva da formação, execução e interpretação dos contratos.

### ***2.1.1 Estado Liberal***

Não há dúvidas de que “boa parte dos conceitos utilizados pelo Direito Civil teve origem no Direito Romano, em contexto, portanto, completamente diverso do atual, sendo nítido seu caráter individualista e liberal”<sup>18</sup>.

Todavia, como a pretensão deste trabalho, nesse ponto, é contextualizar o leitor, tomou-se como marco histórico para estudar o Estado Liberal o Iluminismo.

O século XVIII, também chamado de Século das Luzes, modificou a forma de pensar do homem, que abandonava a Era das Trevas, ocorrida na denominada Idade Média,

<sup>16</sup> NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **O Direito pela perspectiva da autonomia privada: relação jurídica, situações jurídicas e teoria do fato jurídico na segunda modernidade**. 2. ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014, p. 91.

<sup>17</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de Biodireito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p. 117.

<sup>18</sup> SOUZA, Cimom Hendrigo Burmann de. **A autonomia privada no âmbito das relações contratuais: do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito**. In: FIÚZA, César, organizador. **Elementos de teoria geral das obrigações e dos contratos: por uma abordagem civil-contratual**. Curitiba: CRV, 2012, p. 171.

momento este em que prevaleciam os ideais da Igreja Católica e o Absolutismo Monárquico, que restringiam o papel do homem de exercer sua condição de ser racional.

A concepção teocentrista, que tinha Deus como marco para a construção de ideias e de pensamentos, passa a adotar o homem, sua racionalidade, como referência para a construção do ideário cultural, político, filosófico e jurídico da época, o denominado antropocentrismo.

Nesse momento histórico, valorizou-se a vontade racional do homem, caracterizada, na perspectiva dos contratos, com os solenizados princípios da autonomia da vontade e do *pacta sunt servanda*.

A autonomia da vontade se constrói sob o viés individualista e liberal.

É evidente, porém, que todo esse prestígio atribuído à vontade está fundado nos valores consagrados pelo liberalismo econômico, o qual, além de defender a não ingerência do Estado na economia, sustentava uma liberdade quase absoluta às partes para que pudessem manifestar validamente sua vontade. Por isso mesmo, essa ideia foi amplamente acolhida pelos Códigos Civis que se seguiram à Revolução Francesa, dentre os quais merecem destaque especial o Código Civil Francês, de 1804, e o Código Alemão, que entrou em vigor somente em 1900<sup>19</sup>.

A partir do momento em que as partes envolvidas naquele negócio jurídico, *in casu*, o contrato, manifestavam sua intenção de contratar, estabelecendo livremente suas respectivas obrigações, invocando essa autonomia da vontade, faziam desse contrato lei entre as partes, não tendo o Estado como interferir nessa relação, apenas, normalmente, quando aquele contivesse algum vício do consentimento.

“A elevação da autonomia privada à categoria de dogma, calcada na mencionada visão antropocêntrica e patrimonialista, refletiu-se amplamente em toda concepção dos contratos até o final do século XIX e início do seguinte”<sup>20</sup>.

### **2.1.2 Estado Social**

Percebeu-se, com o passar do tempo, que o modelo liberal, diante do desequilíbrio de forças entre as partes envolvidas no contrato, estava fadado ao insucesso.

Em regra, um dos contratantes era o detentor dos meios de produção, do poder econômico, tendo a parte mais fragilizada na relação que se submeter à vontade daquele que

<sup>19</sup> SOUZA, Cimom Hendrigo Burmann de. **A autonomia privada no âmbito das relações contratuais**: do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito. In: FIÚZA, César, organizador. Elementos de teoria geral das obrigações e dos contratos: por uma abordagem civil-contratual. Curitiba: CRV, 2012, p. 172.

<sup>20</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: contratos. Tomo I: teoria geral. Vol. IV. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 40.

impunha obrigações que se afiguravam desvantajosas e desproporcionais à parte hipossuficiente no contrato. Com enfoque no princípio do *pacta sunt servanda*, o contratante dominador exigia o cumprimento dos deveres do contrato ao dominado, que não tinha nada a fazer se não cumprir suas obrigações. O Estado, nesse particular, era mero espectador, não podendo interferir nessa relação.

Assim, as reivindicações dos trabalhadores, que exerciam suas atividades sob péssimas condições de trabalho, com jornadas elevadas, aliada à crise econômica iniciada em 1929, além da ameaça de modelo socialista, foram situações que fizeram “com que o Estado adotasse uma nova postura, outrora severamente combatida, passando a intervir nas relações contratuais no intuito de assegurar um maior equilíbrio entre as partes”<sup>21</sup>.

Assim, temos que o liberalismo e o individualismo resultaram do capitalismo mercantilista. Com a revolução industrial, que começa na Inglaterra, já no século XVIII, a sociedade se transforma. Dois fenômenos importantes ocorrem: a urbanização e a concentração capitalista, esta consequência da concorrência, da racionalização etc.

Esses dois fenômenos resultaram na massificação das cidades, das fábricas (produção em série), das comunicações; das relações de trabalho e de consumo; da própria responsabilidade civil (do grupo pelo ato de um indivíduo) etc<sup>22</sup>.

#### Surge, então, o Estado Social.

É com o advento do Estado Social que o ente estatal passa a assumir, definitivamente, seu importante papel na regulamentação das relações econômicas e sociais. Percebeu o Estado, após vários conflitos e reivindicações, que o lema do liberalismo econômico – *laissez faire, laissez passer* – era fonte de grave desigualdade, permitindo a exploração dos mais fracos pelos detentores do poder econômico. Por isso, tornou-se fundamental sua atuação no sentido de buscar uma igualdade efetiva entre os homens, e não apenas formal, como apregoava a burguesia<sup>23</sup>.

Sobre essa transição, José Luiz Quadros de Magalhães pontua sobre a implementação de novos direitos.

Em 1917, no México, o mundo assiste ao advento da primeira Constituição Social que, mantendo o núcleo liberal de direitos individuais e políticos, amplia o catálogo de direitos fundamentais acrescentando dois novos grupos de direitos: os direitos

<sup>21</sup> SOUZA, Cimom Hendrigo Burmann de. **A autonomia privada no âmbito das relações contratuais: do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito**. In: FIÚZA, César, organizador. Elementos de teoria geral das obrigações e dos contratos: por uma abordagem civil-contratual. Curitiba: CRV, 2012, p. 174.

<sup>22</sup> FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo**. 16. ed. rev., atual. e ampl.. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 94-95.

<sup>23</sup> SOUZA, Cimom Hendrigo Burmann de. **A autonomia privada no âmbito das relações contratuais: do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito**. In: FIÚZA, César, organizador. Elementos de teoria geral das obrigações e dos contratos: por uma abordagem civil-contratual. Curitiba: CRV, 2012, p. 174.

sociais relativos ao trabalho, à saúde, à educação, à previdência, e os direitos econômicos, marcando a postura intervencionista do Estado, que passa a regular a economia e, em alguns casos, a exercer atividades econômicas<sup>24</sup>.

Nessa nova perspectiva, já se percebe a mudança da maneira como a vontade interfere na realização dos negócios jurídicos em geral, especialmente na forma e conteúdo dos contratos.

Como se pode concluir, a mesma Revolução Industrial que gerou a principiologia clássica, que aprisionou o fenômeno contratual nas fronteiras da vontade, essa mesma Revolução trouxe a massificação, a concentração e, como consequência, as novas formas de contratar, o que gerou, aliado ao surgimento do Estado Social, também subproduto da Revolução Industrial, uma checagem integral na principiologia do Direito dos Contratos. Estes passam a ser encarados não mais sob o prisma do liberalismo, como fenômenos da vontade, mas antes como fenômenos econômico-sociais, oriundos das mais diversas necessidades humanas. A vontade, que era fonte, passou a ser veio condutor<sup>25</sup>.

Inicia-se a passagem da conceituação de autonomia da vontade para a autonomia privada.

### 2.1.3 Estado Democrático de Direito

O foco agora é a promoção da pessoa humana enquanto um dos principais pilares de sustentação do ordenamento jurídico, promovendo verdadeiro movimento em prol da repersonalização do Direito Civil, que rompe com o enfoque do patrimonialismo nas relações privadas, surgindo nova forma de Estado, menos paternalista (Estado Social) e mais voltada para a diminuição das desigualdades<sup>26</sup>.

A coisificação do sujeito de direito, subproduto da visão de agente econômico, não se sustenta mais no Estado Democrático. A própria ideia tradicional de sujeito de direito gera verdadeira exclusão do outro. O credor é titular, sujeito ativo, detentor de direito de crédito oponível contra o devedor, sujeito passivo, adstrito a realizar em favor do credor uma obrigação creditícia. Se a não cumprir, submeter-se-á a uma quase *manus iniectio* do credor, que poderá agredir-lhe o patrimônio. Mas e os direitos do devedor? Este também é pessoa com direito à dignidade humana, sujeitos de direitos fundamentais. Vê-se, claramente, que a ideia tradicional de

<sup>24</sup> MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito Constitucional** – tomo I. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 65.

<sup>25</sup> FIUZA, César. **Direito Civil**: curso completo. 16. ed. rev., atual. e ampl.. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 95.

<sup>26</sup> SOUZA, Cimom Hendrigo Burmann de. **A autonomia privada no âmbito das relações contratuais**: do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito. In: FIUZA, César, organizador. Elementos de teoria geral das obrigações e dos contratos: por uma abordagem civil-contratual. Curitiba: CRV, 2012, p. 180.

sujeito de direito e mesmo de relação jurídica exclui os demais, realçando a figura do titular do direito, seja de crédito, seja real. Isso começa a mudar <sup>27</sup>.

Esse novo modelo estatal prega maior participação do povo nas decisões que envolvem o próprio Estado, bem como sua menor ingerência nas decisões individuais das pessoas, preservando as manifestações de vontade legítimas.

Sob esse prisma, e considerando que toda a construção do Direito parte da existência do ser humano, é possível identificar o axioma segundo o qual a pessoa é o centro e o destinatário da ordem jurídica privada, resultando em que a autonomia privada é um verdadeiro poder jurídico da pessoa de criar, modificar ou extinguir situações jurídicas. Tal poder já até alcançara a categoria de princípio – o princípio da autonomia da vontade –, onde os interesses são particulares e o exercício pelo respectivo titular é legítima manifestação de liberdade<sup>28</sup>.

O Estado Democrático de Direito permite que os interesses das pessoas, nos mais diversos negócios jurídicos, sejam reconhecidos como legítimos e, nos casos concretos, diante de conflitos, haja a ponderação dessas vontades ao ponto de se tentar preservar os direitos das pessoas envolvidas. Nesse particular, o Poder Judiciário passa a ter papel relevante.

Em face do novo paradigma não há como negar o prestígio e poder atribuído ao Judiciário, o qual deve buscar, sempre diante do caso concreto e a partir das normas e princípios que compõe o ordenamento jurídico, a solução mais justa, sem jogar por terra, porém, a segurança jurídica, o que se evidencia através de decisões devidamente fundamentadas<sup>29</sup>.

Essa nova maneira de pensar o direito passou a acompanhar a evolução da sociedade e a se preocupar com os seus anseios, pretendendo uma justiça mais social e distributiva.

#### ***2.1.4 Autonomia da Vontade X Autonomia Privada***

Após a construção de breve relato sobre a autonomia dos sujeitos de direito nas relações privadas, em especial nos contratos, na acepção dos paradigmas de Estado,

---

<sup>27</sup> FIUZA, César. **Direito Civil**: curso completo. 16. ed. rev., atual. e ampl.. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 96.

<sup>28</sup> VIEIRA, Luciano Henrik Silveira. **Liberdade de consciência**: a autodeterminação como corolário da dignidade da pessoa humana. In: BARROS, Renata Furtado de; LARA, Maria Tecles (Organizadoras). **Direitos Humanos: um debate contemporâneo**. Raleigh, Carolina do Norte, Estados Unidos da América: Lulu Publishing, 2012, p. 413.

<sup>29</sup> SOUZA, Cimom Hendrigo Burmann de. **A autonomia privada no âmbito das relações contratuais**: do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito. In: FIUZA, César, organizador. **Elementos de teoria geral das obrigações e dos contratos: por uma abordagem civil-contratual**. Curitiba: CRV, 2012, p. 181.

importante arrematar o tema fazendo um paralelo entre a autonomia da vontade e autonomia privada, diferenciação que importará no desenvolvimento deste trabalho.

Francisco Amaral diferencia essas autonomias.

[...] quando nos referimos especificamente ao *poder* que o particular tem de estabelecer as regras jurídicas de seu próprio comportamento, dizemos, em vez de autonomia da vontade, autonomia privada. Autonomia da vontade, como manifestação de liberdade individual no campo do direito, e autonomia privada, como poder de criar, nos limites da lei, normas jurídicas, vale dizer, poder de alguém de dar a si próprio um ordenamento jurídico e, objetivamente, o caráter próprio desse ordenamento, constituído pelo agente, diversa mas complementarmente ao ordenamento estatal<sup>30</sup>.

Nessa nova perspectiva da autonomia privada, a autodeterminação dos sujeitos de direito nas relações jurídicas, que pretendem satisfazer e conciliar seus interesses, nas mais variadas e plurais situações, é o que deve prevalecer.

Desse modo, visando apresentar alternativas plausíveis em face do novo contexto em que vivemos, defendemos a autonomia privada como a prerrogativa conferida às partes de participar ativamente, e sempre de forma concreta, da regulação dos próprios interesses. Essa prerrogativa pode ser exercida quando das tratativas para o estabelecimento da relação contratual, mas deve se tornar efetiva principalmente quando, diante de um caso concreto, as partes buscarem a concretização das referidas disposições contratuais, fixando o sentido que elas devem assumir diante de uma situação específica<sup>31</sup>.

Os fundamentos para a resolução da problemática trazida por esse trabalho é a conciliação e aplicação das autonomias privadas do médico e do paciente em situações de aparente conflito de seus interesses.

## 2.2 Fundamentos constitucionais e legais da autonomia privada no Direito Brasileiro

Essencial para a construção do conceito de autonomia privada na acepção do presente trabalho trazer à baila os fundamentos constitucionais e legais desse instituto.

Desta forma e diante da grande diversidade cultural, religiosa, científica e moral do mundo moderno, uma reflexão acerca da autodeterminação do indivíduo se torna indispensável e deve ter por base a premissa de que toda pessoa é revestida de direitos, primordialmente direitos fundamentais e direitos da personalidade, sobrelevando deste entendimento o problema concernente ao discernimento de onde

<sup>30</sup> AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 347.

<sup>31</sup> SOUZA, Cimom Hendrigo Burmann de. **A autonomia privada no âmbito das relações contratuais**: do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito. In: FIÚZA, César, organizador. Elementos de teoria geral das obrigações e dos contratos: por uma abordagem civil-contratual. Curitiba: CRV, 2012, p. 185.

está o direito do outro. Num Estado Democrático e de Direito não se aceitam distinções (de classe social, raça, cor, religião, etnia, etc.) para que se promovam situações ligadas à autonomia da vontade de cada ser humano<sup>32</sup>.

A Constituição Federal, no inciso II, de seu art. 5º, traz o princípio da legalidade, um dos fundamentos constitucionais do exercício da autonomia das pessoas, sejam as físicas, sejam as jurídicas, públicas ou privadas: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”<sup>33</sup>.

É óbvio que a aplicação desse princípio, dependendo do envolvimento de pessoas públicas ou privadas, terá desdobramentos distintos. Se pública, a pessoa somente poderá realizar aquilo que a lei estabelecer; se privada, não poderá agir além dos limites do que a lei proíbe.

No presente trabalho, os sujeitos envolvidos na relação jurídica estudada são particulares (médico e paciente), não obstante, em algumas situações o médico esteja a serviço da Administração Pública, o que não impede ao profissional atuar com autonomia, conforme se provará adiante. Desse modo, as partes estão circunscritas a expressar sua vontade, a não ser nas hipóteses em que a lei assim proíba.

A liberdade, concretizada na hipótese deste trabalho como direito à liberdade de manifestação do pensamento, apresenta-se como outro fundamento da autonomia privada.

O inciso IV do dispositivo constitucional citado estabelece que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”. Nesse sentido, as pessoas podem expressar, pelas mais diversas formas, o que pensam, sobre os mais variados assuntos, desde que não se ocultem por detrás de suas palavras e gestos, além de não violarem o direito de outrem.

Não há dúvidas, por óbvio, de que a conduta praticada pelos agentes privados deve estar sempre pautada pela preservação da dignidade da pessoa humana.

Consequência imediata do reconhecimento da autonomia privada é o respeito à dignidade humana. Reconhecida a potencialidade da pessoa humana em se autodeterminar como interlocutor numa rede de interlocutores, como merecedora de respeito, é inegável que a adoção de qualquer postura reveladora do exercício de liberdades e não-liberdades, argumentativamente construídas, possibilitarão que a dignidade seja evidenciada<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> VIEIRA, Luciano Henrik Silveira. **Liberdade de consciência**: a autodeterminação como corolário da dignidade da pessoa humana. In: BARROS, Renata Furtado de; LARA, Maria Tecles (Organizadoras). *Direitos Humanos: um debate contemporâneo*. Raleigh, Carolina do Norte, Estados Unidos da América: Lulu Publishing, 2012, p. 401.

<sup>33</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da União, Brasília, 05 out. 1988.

<sup>34</sup> MOUREIRA, Diogo Luna. **O reconhecimento e a legitimação da autonomia privada**: instrumento de afirmação da personalidade no Direito Privado. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (coordenadores). *Direito Civil: Atualidades III – princípios jurídicos do Direito Privado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 81-82.

Porém, a dignidade da pessoa humana não pode ser tratada como um valor absoluto, devendo ser aplicado casuisticamente, sob pena de conflitar com a própria proposta do Estado Democrático de Direito.

É por isso que a dignidade humana, ora posta como *manifestação* do fundamento do Direito Privado na Alta Modernidade, aparece no Estado Democrático de Direito brasileiro como princípio (art. 1º, III, CR/88). Contudo, a dignidade não deve ser vista como algo superior a qualquer outro princípio que venha a ser conclamado para o caso, e nem pode ser aprisionada numa redoma intocável, uma vez que tal conduta reprimiria a autonomia e não possibilitaria que a pessoa exercesse a sua diferença e a sua potencialidade interlocutória na rede de interlocutores, mitigando, assim, o propósito democrático de Direito<sup>35</sup>.

No âmbito do Direito Civil, a fundamentação da autonomia privada passa pela análise das definições de ato e negócio jurídico.

A doutrina, seguindo a lógica do vigente Código Civil, diferencia fato, ato e negócio jurídicos. Aquele fato, acontecimento, que de alguma forma tem repercussão no Direito, é considerado fato jurídico. César Fiuza ensina, apesar de discordar da diferenciação de institutos acima proposta, que “fato jurídico é, pois, todo evento natural, ou toda ação ou omissão do homem que cria, modifica ou extingue relações ou situações jurídicas”<sup>36</sup>. Nessa perspectiva, ato jurídico, no sentido amplo, é o fato jurídico que tenha o envolvimento do homem.

Seguindo essa classificação, “ato jurídico em sentido estrito é toda ação voluntária e lícita, cujos efeitos jurídicos são produto mais da Lei do que da vontade do agente”<sup>37</sup>.

Por fim, “negócio jurídico é toda ação humana combinada com o ordenamento jurídico, voltada a criar, modificar ou extinguir relações ou situações jurídicas, cujos efeitos vêm mais da atuação individual do que da Lei”<sup>38</sup>.

Partindo da análise do conceito desses institutos, conclui-se que a diferença básica entre ato jurídico em sentido estrito e negócio jurídico é a de que os efeitos do primeiro

---

<sup>35</sup> MOUREIRA, Diogo Luna. **O reconhecimento e a legitimação da autonomia privada**: instrumento de afirmação da personalidade no Direito Privado. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (coordenadores). *Direito Civil: Atualidades III – princípios jurídicos do Direito Privado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 80.

<sup>36</sup> FIUZA, César. **Direito Civil**: curso completo. 16. ed. ver., atual. e ampl.. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 220.

<sup>37</sup> FIUZA, César. **Direito Civil**: curso completo. 16. ed. ver., atual. e ampl.. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 221.

<sup>38</sup> FIUZA, César. **Direito Civil**: curso completo. 16. ed. ver., atual. e ampl.. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 222.

derivam da lei, sendo a vontade do agente mero impulsionador do ato, enquanto que o segundo produz efeitos a partir da manifestação de vontade do interessado.

A vontade, condicionada à satisfação de necessidades ou desejos, é a principal fonte de efeitos. Trocando em palavras mais claras, negócios jurídicos são atos destinados à produção de efeitos jurídicos, desejados pelo agente e tutelados pela Lei. Diferenciam-se dos atos jurídicos em sentido estrito, em que nestes a vontade do agente não é tão importante quanto naqueles. Nos atos jurídicos em sentido estrito, os efeitos deles decorrentes nascem da própria Lei, independentemente da vontade do agente. Exemplo mencionado é o do registro de nascimento. Os efeitos que surgem em virtude desse registro não dependem da vontade de quem o faz, mas são determinados pela Lei mesma.

Já os negócios jurídicos têm na vontade do agente sua principal fonte de efeitos. É ela que desempenha o papel principal na determinação dos efeitos jurídicos, sem dúvida amparados pela Lei. Daí se dizer que os negócios jurídicos se baseiam em vontade de resultado, enquanto os atos jurídicos em sentido estrito se baseiam em vontade da manifestação. Por exemplo, em contrato de locação, as partes, locador e locatário, se reúnem e celebram o negócio, pactuando todas as cláusulas e efeitos do contrato. A Lei nada mais faz do que estabelecer algumas regras, procurando aparar possíveis arestas e proteger a vontade manifesta no contrato. Os efeitos deste contrato não são produto inteiro da Lei, mas, principalmente, da vontade das partes contratantes<sup>39</sup>.

Nesse sentido, conclui-se que a relação jurídica estabelecida entre o médico e o paciente, por se basear na vontade das partes, se enquadra na classificação de negócio jurídico, celebrado, na maioria das vezes, por meio de contrato particular ou privado. Nessa perspectiva, a autonomia privada, enquanto autorregulação dos interesses das partes, “são parte de um todo socioeconômico, merecedor de tutela do Estado, em defesa da dignidade e da promoção do ser humano”<sup>40</sup>.

### 2.3 Fundamento Filosófico da Autonomia na perspectiva Kantiana

Não há dúvidas de que a Filosofia desempenha papel relevante na construção do Direito.

Porém, não é pretensão do presente trabalho fazer análise sobre as várias teorias filosóficas aplicáveis ao Direito moderno.

Elegeu-se, por sua influência na construção do atual conceito de autonomia, o Criticismo de Immanuel Kant. “Talvez se possa, mesmo, atribuir a Kant a primeira teorização

<sup>39</sup> FIUZA, César. **Direito Civil**: curso completo. 16. ed. ver., atual. e ampl.. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 222.

<sup>40</sup> FIUZA, César. **Direito Civil**: curso completo. 16. ed. ver., atual. e ampl.. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 223.

acerca da autonomia ou, ao menos, a primeira teoria da autonomia a se elevar a um patamar pragmático, como justificativa para elaboração doutrinária e aplicação jurídica”<sup>41</sup>.

Ao contrário do método analítico do conhecimento em que se adota um juízo necessário e universal, partindo da totalidade para a individualidade, o método kantiano percorre caminho oposto, eis que se parte do indivíduo para a totalidade num verdadeiro reconhecimento de *experiências possíveis*, revelando a importância da subjetividade e autonomia humanas nos projetos filosóficos da modernidade<sup>42</sup>.

Inaugura-se uma nova forma de analisar o homem, privilegiando sua autodeterminação, a partir da realização de suas próprias leis.

Kant entende que quando analisamos o homem sob o ponto de vista fenomenológico, ele está submetido às leis da natureza, assim como qualquer outro ser natural. Entretanto, enquanto ser livre, pertence ao mundo inteligível, o homem se afasta das leis naturais e age de acordo com outro tipo de lei, que são as leis morais.

Em oposição ao mundo natural, as leis morais dão origem ao mundo dos costumes, no qual se desenvolve a história da civilização ou da cultura.

Esta distinção, que leva a compreender o sentido de autonomia e heteronomia na filosofia kantiana, tem também especial relevância para se compreender o significado de norma moral e norma jurídica<sup>43</sup>.

A lei moral de Kant é a íntima ligação entre a capacidade de raciocinar e de ser livre, característica dos seres humanos. Porém, a moralidade não pode ser medida com base em interesses, vontades, desejos e preferências momentâneos, já que são fatores variáveis, o que destrói a dignidade da pessoa. “Kant raciocina da seguinte forma: quando nós, como animais, buscamos o prazer ou evitamos a dor, na verdade não estamos agindo livremente. Estamos agindo como escravos dos nossos apetites e desejos”<sup>44</sup>.

Quer meu desejo seja biologicamente determinado, quer seja socialmente condicionado, ele não é verdadeiramente livre. Para agir livremente, de acordo com Kant, deve-se agir com autonomia. E agir com autonomia é agir de acordo com a lei

<sup>41</sup> NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **O Direito pela perspectiva da autonomia privada**: relação jurídica, situações jurídicas e teoria do fato jurídico na segunda modernidade. 2. ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014, p. 51.

<sup>42</sup> MOUREIRA, Diogo Luna. **O reconhecimento e a legitimação da autonomia privada**: instrumento de afirmação da personalidade no Direito Privado. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (coordenadores). **Direito Civil: Atualidades III – princípios jurídicos do Direito Privado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 67.

<sup>43</sup> BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. **Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 37.

<sup>44</sup> SANDEL, Michael J. **Justiça – O que é fazer a coisa certa**. Tradução de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 12. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013, p. 139-140.

que imponho a mim mesmo – e não de acordo com os ditames da natureza ou das convenções sociais<sup>45</sup>.

Para dizer o contrário de autonomia, Kant se utiliza do termo heteronomia, o que significa agir de acordo com influências externas. A natureza e a cultura são fatores que influenciam no agir livre do ser humano, o que, na concepção kantiana, impede a autonomia na acepção ora tratada.

De acordo com Kant, o valor moral de uma ação não consiste em suas consequências, mas na sua intenção com a qual a ação é realizada. O que importa é o motivo, que deve ser de uma determinada natureza. O que importa é fazer a coisa certa porque é a coisa certa, e não por algum outro motivo exterior a ela<sup>46</sup>.

“Quando o indivíduo atua exclusivamente pelo dever, cumpre uma ação moral. Se atua para conformar-se à lei, mas o faz por interesse, como por exemplo para evitar a sanção pelo descumprimento, ou inclinação, tal ação não é moral”<sup>47</sup>.

O significado da liberdade moral seria, portanto, que o indivíduo é responsável pela ação somente diante de si mesmo, ou seja, em sua consciência, ao passo que na liberdade jurídica o indivíduo é responsável pela ação perante os outros, considerados de maneira coletiva, em sua representação concreta que é o Estado<sup>48</sup>.

Veja-se que a liberdade de Kant não se confunde com a ideia de livre arbítrio, uma vez que a escolha, nesse caso, pode “estar condicionada por fatores externos, por interesses ou pela vantagem resultante”<sup>49</sup>.

Norberto Bobbio arremata que, para Kant “a autonomia da vontade é a qualidade que a vontade tem *de ser lei para si mesma* (independentemente de uma qualidade qualquer dos objetivos do dever)”<sup>50</sup>.

O uso especulativo da razão, com respeito à natureza, conduz à absoluta necessidade de qualquer causa suprema do mundo; o uso prático da razão, com respeito à liberdade, conduz também a uma necessidade absoluta, mas somente das leis das

<sup>45</sup> SANDEL, Michael J. **Justiça** – O que é fazer a coisa certa. Tradução de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 12. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013, p. 141.

<sup>46</sup> SANDEL, Michael J. **Justiça** – O que é fazer a coisa certa. Tradução de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 12. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013, p. 143.

<sup>47</sup> BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. **Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 40.

<sup>48</sup> BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. **Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 43.

<sup>49</sup> BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. **Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 47.

<sup>50</sup> BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no Pensamento de Emmanuel Kant**. Tradução de Alfredo Fait. 4. ed.. Brasília: Universidade de Brasília, 1997, p. 59.

acções de um ser racional como tal. Ora, é um princípio essencial de todo o uso da nossa razão levar o seu conhecimento até à consciência da sua necessidade (pois sem ela não seria nunca conhecimento da razão). Mas também é uma limitação igualmente essencial da mesma razão não poder ela conhecer a necessidade nem do que existe ou acontece, nem do que deve acontecer, sem pôr uma condição sob a qual isso existe ou acontece ou deve acontecer<sup>51</sup>.

Trata-se de breve relato sobre a construção da autonomia da vontade na perspectiva kantiana.

Por outro lado, não obstante a importância da fundamentação da autonomia do indivíduo conforme Kant, algumas críticas devem ser feitas à sua teoria, no que diz respeito, principalmente, à plena e satisfatória construção, pelo próprio paciente, do seu consentimento livre e esclarecido.

O modelo de autonomia da vontade apregoado por Kant apresenta, no entanto, várias deficiências. Críticas de diversas correntes filosóficas foram realizadas. A crítica sociológica (precipuaemente da fenomenologia), por exemplo, aponta para estreita imbricação existente entre indivíduo e sociedade. Por esse motivo, a escolha de regras morais próprias, atendendo-se somente aos ensejos da condição de indivíduo, estaria obliterada. Estando o ser humano inexoravelmente preso a um contexto social e à história, a auto-regulamentação moral feita por ele, fundada em uma escolha plenamente livre, é factualmente impossível: em bases empíricas, essa visão (da autonomia) nega nossa história<sup>52</sup>.

Nesse sentido, arremata Brunello Souza Stancioli que

O novo modelo de autonomia deve buscar formas de adensar a capacidade crítica do indivíduo, através da informação obtida por meios comunicativos. Apresente-se, pois, o modelo dinâmico de autonomia da vontade, em que cotidianamente, em cada ato comunicativo, a autonomia é construída e reconstruída<sup>53</sup>.

Sugere-se uma mudança na relação e na interação entre o médico e o paciente.

---

<sup>51</sup> KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007, p. 116.

<sup>52</sup> STANCIOLI, Brunello Souza. **Relação Jurídica Médico-Paciente**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 30.

<sup>53</sup> STANCIOLI, Brunello Souza. **Relação Jurídica Médico-Paciente**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 32.

### 3 RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE

Quando pensamos nas relações humanas, em pessoas que querem o bem umas das outras, a exemplo do convívio familiar, nos lembramos do ato de cuidar.

Leonardo Boff, em artigo dedicado à análise do conceito de cuidado, apresenta as origens e os significados dessa palavra.

Em latim, donde se derivam as línguas latinas e o português, cuidado significa *Cura*. *Cura* é um dos sinônimos eruditos de cuidado, utilizado na tradução do famoso *Ser e Tempo*, de Martin Heidegger. Em seu sentido mais antigo, cura se escrevia em latim *coera* e se usava em um contexto de relações humanas de amor e de amizade. *Cura* queria expressar a atitude de cuidado, de desvelo, de preocupação e de inquietação pelo objeto ou pela pessoa amada. Outros derivam cuidado de *cogitare-cogitatus* e de sua corruptela *coyedar, coidar, cuidar*. O sentido de *cogitare-cogitatus* é o mesmo de cura: cogitar e pensar no outro, colocar a atenção nele, mostrar interesse por ele e revelar uma atitude de desvelo, até de preocupação pelo outro. O cuidado somente surge quando a existência de alguém tem importância para mim. Passo então a dedicar-me a ele; disponho-me a participar de seu destino, de suas buscas, de seus sofrimentos e de suas conquistas, enfim, de sua vida<sup>54</sup>.

As grandes famílias de antigamente eram verdadeiras organizações, compostas por pelo menos três gerações distintas, que exerciam naturalmente o cuidado dentro de uma estrutura na qual os idosos, ao mesmo tempo em que eram assistidos pelos jovens, contribuía para o cuidado das crianças daquela entidade familiar<sup>55</sup>.

Nesse sentido, poderíamos comparar o cuidado dispensado pelos membros dessas famílias com a prática da medicina pelo médico em tempos anteriores.

O “médico da família”, aquele médico generalista, que atuava nas mais diversas especialidades, atendendo as pessoas de um mesmo grupo familiar, desde o recém-nascido até o idoso, distingue bem como, antigamente, a Medicina atuava e a relação entre o médico e o paciente se delineava.

Muitas vezes, essa cumplicidade se transformava em relação de amizade, mas sem nunca perder a admiração, respeito e reverência ao inquestionável conhecimento daquele profissional<sup>56</sup>.

A relação médico-paciente vem se modificando através da História, como é natural, seguindo a evolução das constantes mudanças da própria sociedade humana.

<sup>54</sup> BOFF, Leonardo. **O cuidado essencial**: princípio de um novo ethos. Inclusão Social, Brasília, v. 1, n. 1, p. 28-35, out./mar., 2005.

<sup>55</sup> RODOTÀ, Stefano. **La vida y las reglas**. Entre el derecho y el no derecho. Madri: Editorial Trotta, 2010, p. 255.

<sup>56</sup> Na minha família, esse médico foi o Dr. Ernesto Gazzolli, hoje homenageado com nome de rua, no Bairro Céu Azul, em Belo Horizonte-MG.

No século XIX podemos perceber os costumes da época através de escritos de Machado de Assis, um dos mais relevantes romancistas da Literatura Brasileira, que se revelou também um magistral contista.

No conto “A Causa Secreta” nota-se que os médicos mantinham consultório em suas próprias casas, mas frequentemente eram chamados a atender na casa do paciente. Havia os “moleques-de-recado” e as mucamas que se prestavam ao serviço de “chamá-los”.

No citado conto, Garcia, estudante de medicina, encontrou um homem ensanguentado e “deposto o ferido na cama, Garcia disse que era preciso chamar um médico. (...) Médico e subdelegado vieram daí a pouco; fez-se o curativo, e tomaram-se as informações. (...) A ferida foi reconhecida grave”<sup>57</sup>.

João do Rio, cronista carioca, 1881-1921, no conto “Uma criatura a quem nunca faltou nada!” mostra Antônio de Albuquerque, às voltas com a mulher doente. “Mas o médico foi à casa e examinou a ambos. Um médico novo, camarada, que não cobrou nada. Ao sair disse-me: ‘Ela não tem três meses de vida, se não for para a Suíça’”<sup>58</sup>.

O famoso escrito Jorge Amado em “A Morte e a Morte de Quincas Berro Dágua” nos mostra que também, na Bahia, o costume de chamar o médico a casa estava presente. Após a morte de Quincas, Vanda, sua filha, convocou um médico para fornecer o atestado de óbito. “O santeiro entrou com o médico, rapaz jovem, certamente recém-formado pois ainda se dava ao trabalho de representar o profissional competente. O santeiro apontou o morto, o médico cumprimentou Vanda, abriu a maleta de couro brilhante”<sup>59</sup>.

Nessa perspectiva, prevalecia o princípio da beneficência na sua acepção clássica consubstanciado no dever do profissional de saúde, na sua condição de autoridade máxima naquela situação, de “fazer o bem”, sem levar em consideração todos os anseios do enfermo.

Atualmente, a tecnologia e a especialização médica, principalmente, modificaram essa relação entre o médico e seu paciente. Não obstante essas mudanças sejam necessárias ao desenvolvimento da Medicina, a relação intimista outrora vivida já não mais existe nos moldes anteriores<sup>60</sup>.

Outro fator que influenciou na modificação dessa relação é o fácil acesso a informações médicas, especialmente por meio da Internet. Hoje, o paciente, ao digitar em *sites* de busca o que está sentindo, consegue encontrar informações sobre a provável doença a

<sup>57</sup> ASSIS, Machado de. **A cartomante e outros contos**. São Paulo: Moderna, 1983, p. 5.

<sup>58</sup> RIO, João do. **Uma criatura a quem nunca faltou nada!** In: RAMOS, Ricardo. *A palavra é... mulher*. São Paulo: Scipione, 1990, p. 42.

<sup>59</sup> AMADO, Jorge. **A morte e a morte de Quincas Berro Dágua**. 44. ed. Rio de Janeiro: Record, 1979, p. 33.

<sup>60</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de Biodireito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p. 102.

que estaria acometido, com a indicação dos procedimentos médicos normalmente adotados e os medicamentos a ser ministrados. O paciente já chega ao consultório do médico com o seu diagnóstico pronto.

Estudo técnico divulgado na Revista Bioética realizado com médicos, todos conselheiros ou ex-conselheiros dos Conselhos de Medicina (73 entrevistados) concluiu que o acesso à internet modificou a relação médico-paciente, inclusive com o incremento da autonomia do enfermo.

Com respeito à introdução do uso da internet pelo paciente a fim de buscar informações sobre sua doença, nossos dados evidenciam a forte influência dessa ferramenta no relacionamento entre o paciente e o profissional. Mais da metade dos participantes (56%) respondeu que geralmente os pacientes chegam à consulta com informações obtidas da internet. Para a larga maioria (85%), essa ação aumenta a autonomia do paciente e, para 32% deles, interfere na autonomia do médico<sup>61</sup>.

Ademais disso, a própria estrutura e organização (ou desorganização) da Saúde no Brasil influenciaram na mudança dessa relação. O médico, com o objetivo de auferir renda razoável, atua, concomitantemente, em várias frentes: mantém vínculo com planos de saúde, atua em consultório particular, exerce cargo público inserido num Sistema Único de Saúde deficitário, faz plantões médicos, às vezes de até 36 (trinta e seis) horas ininterruptas. É obrigado a atender, no mesmo dia, dezenas de pacientes. Não há mais tanto tempo para o paciente. Não que a dedicação e o cuidado dispensados ao paciente pelo médico tenham desaparecido, mas se modificaram.

O cenário ora descrito sofre influência, também, de questões de ordem econômica, na medida em que os hospitais particulares e os planos de saúde são verdadeiras empresas, que objetivam lucrar, disponibilizando, para tanto, serviços médicos mediante o respectivo pagamento pelo usuário. Quanto melhor, mais eficiente e mais moderno o serviço prestado, maior seu preço, situação que, obviamente, restringe o acesso à saúde de qualidade somente àqueles que possuem condições financeiras favoráveis para pagar por esses serviços. Os hospitais públicos, por outro lado, vinculados ao Sistema Único de Saúde, em geral, não possuem recursos suficientes sequer para realizar o atendimento básico à população.

“A condição principal é, obviamente, a disponibilidade de recursos financeiros: um problema que está se tornando mais complexo pela crescente necessidade de instrumentos para a proteção da saúde, pelo custo do acesso generalizado às novas

---

<sup>61</sup> FILHO, J., HOSSNE, W.. A relação médico-paciente sob a influência do referencial bioético da autonomia. **Revista Bioética**, Brasília, v.23, n.2, jul. 2015. p. 309. Disponível em: [http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/1040](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/1040). Acesso em: 12 Ago. 2015.

oportunidades, pelo prolongamento da vida, pelo reconhecimento de que há áreas do mundo em que a proteção da saúde continua a ser um privilégio de pequenos grupos” (tradução nossa).<sup>62</sup>

Assim se apresenta o cenário no qual se constroem as novas dimensões da relação entre o médico e o paciente.

### 3.1 Autonomia Privada do Paciente

Para a construção da superação do tratamento do paciente como objeto do conhecimento da Medicina, importante descrever, primeiramente, como se apresentava o exercício dessa ciência em uma perspectiva positivista.

Nessa acepção, inicialmente, o enfermo era mero objeto da ciência da Medicina, conforme bem pontuou Brunello Souza Stancioli, que cunhou o termo “objetificação” do homem para caracterizar essa condição do paciente.

A primeira forma de objetificação é o *status* imposto pelo isolamento e consequente segregação do enfermo. Estropiada pela reclusão no hospital, a identidade do paciente assume contornos peculiares; sua autonomia vê-se dilapidada pela própria escassez de contato com o mundo exterior ao nosocômio. A segunda forma de objetificação do ser humano, muito próxima da primeira, é a sua *classificação científica*. Através do discurso médico, por vezes inacessível aos leigos, o paciente recebe um invólucro determinado, com o qual deve conviver daí por diante, aparecendo dessa maneira ante a sociedade. É a imposição científica de um *estigma*, de maneira exógena ao doente. O indivíduo passa a assumir o contorno específico de sua doença, deixando de ser “normal”, para ser aidético, canceroso etc. A terceira forma de objetificação do sujeito é a *reconstrução de seu ego*. Através de todo um aparato linguístico, o paciente internaliza recomendações médicas. E o faz, pelo temor das consequências (veladas, sugeridas, supostamente graves), caso desobedeça ao profissional de saúde. Suporta, assim, passivamente, várias formas de tratamento, mesmo que lhe sejam desconhecidas ou desagradáveis<sup>63</sup>.

Esse tratamento dispensado ao paciente violava sua dignidade enquanto pessoa humana: “um paciente era identificado sumariamente em um hospital mediante um número ou

---

<sup>62</sup> La condición principal, evidentemente, es la disponibilidad de recursos económicos: un problema que va haciéndose cada vez más complejo por la creciente necesidad de instrumentos para la protección de la salud, por el coste que supone el acceso generalizado a las nuevas oportunidades, por la prolongación de la vida, por el reconocimiento de que existen áreas del planeta en que la protección de la salud sigue siendo un privilegio de grupos reducidos. RODOTÀ, Stefano. **La vida y las reglas**. Entre el derecho y el no derecho. Madri: Editorial Trotta, 2010, p. 264.

<sup>63</sup> STANCIOLI, Brunello Souza. **Relação Jurídica Médico-Paciente**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 25.

com o nome da sua patologia, com uma expropriação que supunha a redução de pessoa a um objeto” (tradução nossa).<sup>64</sup>

A partir do instante em que o paciente deixou de ser objeto e passou a ser tratado como pessoa, sua autodeterminação passou a ser levada em consideração.

A autonomia, porém, não será real se o consentimento não for genuíno, fruto de uma vontade livre e informada. Isso será tão mais relevante quanto mais graves os efeitos da decisão, como é o caso de recusa de tratamento, com risco de morte. O tema não é desconhecido do direito positivo brasileiro, que o tem disciplinado em questões envolvendo pesquisas clínicas<sup>14</sup>, assim como em relação aos usuários do sistema em geral. De fato, em 2006, foi aprovada, pelo Ministério da Saúde, a Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde (Portaria nº 675/2006), que disciplina o consentimento ou recusa de procedimentos<sup>15</sup>, bem como o dever do paciente de assumir a responsabilidade pela decisão tomada<sup>16</sup><sup>65</sup>.

O vigente Código de Ética Médica cujo alvo é o cuidado com a saúde do ser humano foi construído sob diversos pilares de sustentação, sendo um deles a preservação do exercício da vontade do paciente. Um dos “considerando” do Código prega “a busca de melhor relacionamento com o paciente e a garantia de maior autonomia à sua vontade”.

Alguns dos dispositivos desse regulamento ético ratificam essa ideia e demonstram a preocupação da classe médica em considerar a autodeterminação do paciente.

No capítulo dedicado aos princípios fundamentais, o inciso XXI, ao mesmo tempo em que prega a autonomia do médico no processo de tratamento do enfermo, orienta o profissional a ouvir o paciente, que sempre deve ser norteado para que suas decisões sejam subsidiadas.

No processo de tomada de decisões profissionais, de acordo com seus ditames de consciência e as previsões legais, o médico aceitará as escolhas de seus pacientes, relativas aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos por eles expressos, desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecidas<sup>66</sup>.

<sup>64</sup> Un paciente era identificado sumariamente en un hospital mediante un número o con el nombre de su patologia, con una expropiación que suponía la reducción de la persona a objeto. RODOTÀ, Stefano. **La vida y las reglas**. Entre el derecho y el no derecho. Madri: Editorial Trotta, 2010, p. 277.

<sup>65</sup> BARROSO, Luis Roberto. **Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por testemunhas de Jeová**. Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais. Disponível em: [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas\\_de\\_jeova.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas_de_jeova.pdf). Acesso em 27 set. 2015.

<sup>66</sup> BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 1.931/2009**. Aprova o Código de Ética Médica. Diário Oficial da União, Brasília, 24 set. 2009. Disponível em: [http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=category&id=9&Itemid=122](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=category&id=9&Itemid=122)>. Acesso em: 05 jul. 2015.

Nessa toada, o art. 26 proíbe o médico de desrespeitar a vontade de qualquer pessoa de realizar greve de fome, tendo a obrigação de orientá-la sobre os riscos à sua saúde, sendo o profissional obrigado a tratá-la quando estiver exposta a risco de iminente morte.

É vedado ao médico, também, influenciar, viciar ou impedir que o paciente manifeste sua vontade, como quando o enfermo estiver submetido a investigação criminal ou de outra natureza, ou quando pretender buscar uma segunda opinião médica (arts. 27 e 39).

Na hipótese da prática da ortotanásia, prática permitida eticamente, o médico sempre levará “em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal” (parágrafo único do art. 41).

Já o art. 42 do diploma ético proíbe o médico de “desrespeitar o direito do paciente de decidir livremente sobre método contraceptivo, devendo sempre esclarecê-lo sobre indicação, segurança, reversibilidade e risco de cada método”<sup>67</sup>.

Por outro lado, questão importante que deve também ser levada em consideração diz respeito às limitações e restrições à autonomia do paciente, que, por vezes, se encontra em situação de fragilidade, seja física, seja psicológica, para tomar certas decisões acerca do tratamento médico a que está sendo submetido.

O ser humano não nasce autônomo, torna-se autônomo, e para isto contribuem variáveis estruturais biológicas, psíquicas e socioculturais. Porém, existem pessoas que, de forma transitória ou permanente, têm sua autonomia reduzida, como as crianças, os deficientes mentais, as pessoas em estado de agudização de transtornos mentais, indivíduos sob intoxicação exógena, sob efeito de drogas, em estado de coma, etc.

Uma pessoa autônoma pode agir não-autonomamente em determinadas circunstâncias. Por isso, a avaliação de sua livre manifestação decisória é uma das mais complexas questões éticas impostas aos profissionais de saúde. Desordens emocionais ou mentais, e mesmo alterações físicas, podem reduzir a autonomia do paciente, podendo comprometer a apreciação e a racionalidade das decisões tomadas. Nas situações de autonomia reduzida cabe a terceiros, familiares ou mesmo aos profissionais de saúde decidirem pela pessoa não-autônoma<sup>68</sup>.

Veja-se que, atualmente, a autonomia privada do paciente é imprescindível na construção de sua relação com o médico, uma vez que deve participar juntamente com o profissional das decisões que envolvem a sua saúde e bem estar.

<sup>67</sup> BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 1.931/2009**. Aprova o Código de Ética Médica. Diário Oficial da União, Brasília, 24 set. 2009. Disponível em: <[http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=category&id=9&Itemid=122](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=category&id=9&Itemid=122)>. Acesso em: 05 jul. 2015

<sup>68</sup> MUÑOZ, Daniel Romero; FORTES, Paulo Antonio Carvalho. **O Princípio da Autonomia e o Consentimento Livre e Esclarecido**. In: COSTA, Sergio Ibiapina Ferreira; OSELKA, Gabriel; GARRAFA, Volnei (Coordenadores). *Iniciação à Bioética*. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998, p. 59.

### 3.1.1 *Consentimento Informado*

A autonomia privada do paciente se implementa por meio do consentimento informado. O enfermo tem o direito de consentir ou recusar ser submetido a certos procedimentos médicos que de alguma forma interfiram na sua saúde.

“O Código de Nuremberg pode ser colocado como o grande marco da resposta ético-jurídica às intervenções médicas não autorizadas”<sup>69</sup>. Não obstante esse diploma internacional de 1948 tenha regulado experiências médicas utilizando seres humanos, o conceito de consentimento informado se construiu e se refletiu na relação médico-paciente em geral.

Após, várias decisões judiciais e documentos jurídicos estrangeiros influenciaram na construção da ideia do consentimento informado, conforme bem pontuou Brunello Souza Stancioli em sua obra já citada.

Em 1991, os Estados Unidos da América formulou o *Patient Self-Determination Act* – PSDA ou, numa tradução livre, Ato de Autodeterminação do Paciente.

O PSDA reconheceu a autonomia privada do paciente, inclusive para recusar tratamento médico. Os centros de saúde, quando da admissão do paciente, registram suas opções e objeções a tratamentos em caso de incapacidade superveniente de exercício da própria autonomia – são as *advance directives* – previstas em lei<sup>70</sup>.

Um fator de suma importância para a construção desse consentimento informado é a maneira como a informação é prestada pelo médico ao paciente. Para que o enfermo possa exercer sua autonomia privada de maneira válida, é preciso que esteja suficientemente esclarecido sobre as questões que envolvem seu tratamento.

Para alcançar tal mister, as informações ao paciente devem, de preferência, ser fornecidas oralmente, já que a maneira como a fala é expressada permite melhor interpretação do seu significado, diferentemente do que ocorre com a escrita, que pode gerar interpretações diversas, não obstante o registro documental dessas informações seja necessário, como, por exemplo, o preenchimento do prontuário médico<sup>71</sup>.

O ideal é que as informações que forem repassadas ao paciente sobre seu estado de saúde sejam individualizadas, ou seja, levem em consideração as peculiaridades do caso e a condição social, intelectual e emocional do enfermo.

<sup>69</sup> STANCIOLI, Brunello Souza. **Relação Jurídica Médico-Paciente**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 52.

<sup>70</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de Biodireito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p. 107.

<sup>71</sup> STANCIOLI, Brunello Souza. **Relação Jurídica Médico-Paciente**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 65.

O terceiro padrão é o denominado “orientado ao paciente” ou “padrão subjetivo”. Utilizando-o, o profissional procura uma abordagem informativa apropriada a cada pessoa, personalizada, passando as informações a contemplarem as expectativas, os interesses e valores de cada paciente, observados em sua individualidade. Advogamos a utilização deste padrão de informações, pois requer do profissional descobrir, baseado nos conhecimentos e na arte de sua prática, e observando as condições emocionais do paciente e fatores sociais e culturais a ele relacionados, o que realmente cada indivíduo gostaria de conhecer e o quanto gostaria de participar das decisões<sup>72</sup>.

Por outro lado, a garantia da autonomia do paciente não se aperfeiçoa somente pela prestação de informações pelo médico, mas também pelo direito do indivíduo de não querer ser informado sobre as questões que envolvem seu tratamento. É importante deixar claro que é obrigação do profissional fornecer todas as informações ao paciente e, diante da recusa deste em querer saber sobre sua condição de saúde, perguntar se é de seu interesse que esses dados sejam repassados a outras pessoas de seu convívio, como parentes ou amigos.

Além de livre e esclarecido o consentimento deve ser renovável quando ocorram significativas modificações no panorama do caso, que se diferenciem daquele em que foi obtido o consentimento inicial. Quando preliminarmente recolhido, o foi dentro de determinada situação, sendo assim, quando ocorrerem alterações significantes no estado de saúde inicial ou da causa para a qual foi dado, o consentimento deverá ser necessariamente renovado<sup>73</sup>.

Ademais disso, é importante que a relação entre o paciente e o médico seja pautada pela confiança.

Não se pode prescindir do dever de *falar a verdade* ou, no mínimo, calar a verdade, desde que não com o intuito de ludibriar. O médico pode, por exemplo, recusar-se a fornecer determinadas nuances da informação, desde que não induza o paciente à crença de que diz toda a verdade (uma omissão dolosa). Em qualquer hipótese, no entanto, *não é permitido às partes falar à verdade*<sup>74</sup>.

Veja-se, por outro lado, apesar de não ser justificativa, que as condições precárias de atendimento em algumas instituições de saúde dificultam a plena observação do pleno direito do paciente à informação, o que pode influenciar negativamente nas suas tomadas de decisão.

Outra situação relevante se apresenta quando o paciente não tem condições de exercer por si só sua autonomia privada.

<sup>72</sup> MUÑOZ, Daniel Romero; FORTES, Paulo Antonio Carvalho. **O Princípio da Autonomia e o Consentimento Livre e Esclarecido**. In: COSTA, Sergio Ibiapina Ferreira; OSELKA, Gabriel; GARRAFA, Volnei (Coordenadores). *Iniciação à Bioética*. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998, p. 66.

<sup>73</sup> MUÑOZ, Daniel Romero; FORTES, Paulo Antonio Carvalho. **O Princípio da Autonomia e o Consentimento Livre e Esclarecido**. In: COSTA, Sergio Ibiapina Ferreira; OSELKA, Gabriel; GARRAFA, Volnei (Coordenadores). *Iniciação à Bioética*. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998, p. 67.

<sup>74</sup> STANCIOLI, Brunello Souza. **Relação Jurídica Médico-Paciente**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 65-66.

Destaquem-se duas situações básicas: o tratamento emergencial, em que o enfermo, combatido pelos danos físicos (ou mesmo psicológicos) sofridos, está impedido de manifestar-se; a segunda situação, mais dramática, diz respeito ao paciente o qual, por força de circunstâncias supervenientes, também fica impedido de exprimir os seus anseios<sup>75</sup>.

Na primeira situação, excepcionalmente, o consentimento do paciente é suprimido, justificado pela própria condição do enfermo, não obstante, se possível, sua vontade deve ser considerada, se este ainda tiver condições de expressá-la. No outro caso, duas são as alternativas. Ou se levam em consideração as informações repassadas por familiares ou amigos, numa tentativa de reconstrução da vontade do paciente ou, se existirem, respeitando as manifestações expressas anteriormente pelo paciente, suas diretivas antecipadas de vontade.

Não há dúvidas, assim, de que a garantia do exercício pleno da autonomia privada do paciente é condição necessária para a construção de relação jurídica harmônica com o profissional médico.

### **3.2 Autonomia Privada do Médico**

Não obstante se dê maior ênfase hoje à autonomia privada do paciente, não se pode esquecer de que dentro dessa relação jurídica há espaço também para o exercício da autonomia privada do médico, inclusive por meio da recusa em atender certo paciente ou realizar procedimentos que considere desnecessários, tecnicamente inapropriados ou contrários à sua consciência.

A profissão médica, ainda que hoje, em algumas situações, exercida a partir de vínculos celetista ou estatutário, não perdeu sua característica de ser ofício liberal, fundamentada no preceito constitucional da liberdade profissional insculpido no inciso XIII do art. 5º da Constituição Federal de que “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer”.

Se o exercício da profissão médica já se constitui numa prática livre consagrada pelos princípios liberais e assegurada pela Constituição Federal, mais ampla é a independência técnica do médico no desempenho de suas atividades profissionais. A única coisa que se exige é que o ato médico esteja legitimado pela necessidade, que haja consentimento livre e esclarecido do paciente ou de seus responsáveis legais,

---

<sup>75</sup> STANCIOLI, Brunello Souza. **Relação Jurídica Médico-Paciente**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 66.

que a conduta seja aceita como exercício recomendado pelos órgãos científicos e de fiscalização, e que a prática seja lícita e não defesa em lei<sup>76</sup>.

O Código de Ética Médica prega no item VII dos seus princípios fundamentais que

O médico exercerá sua profissão com autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços que contrariem os ditames de sua consciência ou a quem não deseje, excetuadas as situações de ausência de outro médico, em caso de urgência ou emergência, ou quando sua recusa possa trazer danos à saúde do paciente<sup>77</sup>.

Não há dúvidas, conforme preceitua o dispositivo em comento, de que essa autonomia é temperada, uma vez que, em algumas situações a vontade do médico não pode ser levada em consideração.

Atualmente, todos são unânimes em acatar o princípio da liberdade relativa, pois a profissão médica, entre outras, traz em si elevados interesses ligados à pessoa humana. Desse modo, nem sempre é absolutamente livre o exercício da profissão médica, pois além de ela ser do interesse público, em face de existir em si o bem-estar de todos e de cada um, ainda é do próprio interesse coletivo que se possa, em certas ocasiões, impor alguma resistência a uma liberdade que se contrapõe à ordem pública e à paz social. As situações previstas neste dispositivo mostram muito bem que, mesmo o médico tendo na sua profissão uma prática livre, há momentos em que se pode exigir dele uma obrigação de assistência<sup>78</sup>.

Ainda sobre as disposições éticas que tratam da autonomia do médico no exercício da profissão, importante destacar alguns princípios fundamentais constantes do Código de Ética Médica.

VIII - O médico não pode, em nenhuma circunstância ou sob nenhum pretexto, renunciar à sua liberdade profissional, nem permitir quaisquer restrições ou imposições que possam prejudicar a eficiência e a correção de seu trabalho.

(...)

XVI - Nenhuma disposição estatutária ou regimental de hospital ou de instituição, pública ou privada, limitará a escolha, pelo médico, dos meios cientificamente reconhecidos a serem praticados para o estabelecimento do diagnóstico e da execução do tratamento, salvo quando em benefício do paciente.

XVII - As relações do médico com os demais profissionais devem basear-se no respeito mútuo, na liberdade e na independência de cada um, buscando sempre o interesse e o bem-estar do paciente.

(...)

<sup>76</sup> FRANÇA, Genival Veloso de. **Comentários ao Código de Ética Médica**. 6. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2010, p. 23.

<sup>77</sup> BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 1.931/2009**. Aprova o Código de Ética Médica. Diário Oficial da União, Brasília, 24 set. 2009. Disponível em: <[http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=category&id=9&Itemid=122](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=category&id=9&Itemid=122)>. Acesso em: 05 jul. 2015.

<sup>78</sup> FRANÇA, Genival Veloso de. **Comentários ao Código de Ética Médica**. 6. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2010, p. 23.

XXI - No processo de tomada de decisões profissionais, de acordo com seus ditames de consciência e as previsões legais, o médico aceitará as escolhas de seus pacientes, relativas aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos por eles expressos, desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecidas<sup>79</sup>.

A autonomia privada do profissional da Medicina também deve ser considerada na relação médico-paciente.

---

<sup>79</sup> BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 1.931/2009**. Aprova o Código de Ética Médica. Diário Oficial da União, Brasília, 24 set. 2009. Disponível em: <[http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=category&id=9&Itemid=122](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=category&id=9&Itemid=122)>. Acesso em: 30 set. 2015.

## 4 OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA

Para melhor entendimento do instituto da objeção de consciência, importante considerar os significados dos termos que o compõem.

Consciência, do latim *conscientia*, significa “com conhecimento”. Na acepção epistemológica, ter consciência significa “dar-se conta de algo”, de modo sensível, com o uso da intelectualidade, capacidade exclusiva das pessoas. O dom da reflexão complementa o significado desse instituto definindo a capacidade do sujeito de identificar os seres ao seu redor, individualizar objetos e relacionados entre si. Nesse sentido, a autoconsciência é o índice de humanidade mais elevado no plano epistemológico, permitindo ao homem se projetar no futuro, tendo objetivos pessoais. Na acepção moral, a consciência se apresenta de duas formas: como discernimento individual, que busca ajustar a ação ao bem (agir com a moral geral), e como uma coerência interna do indivíduo com seus próprios princípios (agir de acordo com eles) <sup>80</sup>.

Objeção, por seu turno, significa oposição, recusa, contrariedade a algo.

As manifestações de objeção de consciência já se delineavam há algum tempo nas mais diversas situações históricas, sendo a peça grega “Antígona” a primeira representação artística desse direito.

“Curiosamente a objeção de consciência é conhecida há muitos séculos, com foco principalmente na defesa de crenças religiosas, consideradas como um valor fundamental do grupo e do caráter individual. Além disso, como um exemplo de defesa heróica, conflitando a honra e a religião para dissentir contra os imperativos esmagadores. Tal é o caso de Antígona, em seu confronto desigual com o tirano. Em defesa de suas crenças religiosas, Antígona desobedece às ordens de deixar insepulto seu irmão, sabendo que ele estava indo para a vida” (tradução nossa). <sup>81</sup>

<sup>80</sup> TOMÁS Y GARRIDO, Gloria Maria. **Conciencia y Objeción de Conciencia**. Persona e Bioética. Vol. 16. Número 1. Pags. 32-42. 2012. ISSN 0123-3122

<sup>81</sup> Es interesante anotar que la objeción de conciencia es reconocida desde hace muchos siglos, enfocada principalmente a la defensa de creencias religiosas, consideradas como un valor fundamental de grupo y de carácter individual. También como ejemplo de defensa heroica, anteponiendo el honor y la religiosidad para dissentir ante imperativos abrumadores. Tal es el caso de Antígona, en su enfrentamiento desigual con el tirano. En defensa de sus creencias religiosas, Antígona desobedece sus órdenes para dejar insepulto a su hermano, em conocimiento de que en ello le iba la vida. Domínguez Márquez, Octaviano Humberto. **Objeción de conciencia, la muerte y el morir en enfermedades en etapa terminal**. Acta Bioethica, vol. 15, núm. 1, 2009, pp. 94-99. Universidad de Chile. Santiago, Chile.

Conceitualmente, “a objeção de consciência é um dispositivo normativo de códigos profissionais e de políticas públicas que visa proteger a integridade de pessoas envolvidas em uma situação de conflito moral”<sup>82</sup>.

“Em outras palavras, é a violação de um mandato legal ou jurídico, quando em conflito com convicções morais, filosóficas ou religiosas da pessoa e seu efetivo cumprimento implicaria uma traição ao seu foro íntimo” (tradução nossa).<sup>83</sup>

Há as correntes relativista e personalista que pretendem justificar o exercício da objeção de consciência.

“Neste ponto, encontramos duas grandes correntes: a relativista e a personalista. A primeira fundamenta os princípios e valores morais em uma base empírica racional, com base na verificação dos fatos e da coerência da argumentação, considerando em sua fundamentação os princípios bioéticos da autonomia, beneficência e justiça, alcançando em nossas sociedades contemporâneas um valor preponderante de respeito pela autonomia. Este princípio, juntamente com a beneficência, constitui o principal vetor na fundamentação da objeção de consciência por parte dos profissionais objetores que se referem a esta corrente bioética relativista. A corrente personalista, inspirada por Tomás de Aquino, baseia-se principalmente no caráter ontológico do respeito pela vida humana, desde o momento da concepção até o último momento de vida, fundamento sustentado por muitos objetores que recorrem à objeção de consciência considerando os aspectos religiosos de uma determinada ação” (tradução nossa).<sup>84</sup>

Importante considerar, quanto ao exercício da objeção, que “a falta de lei prevendo a prestação alternativa não deve levar necessariamente à inviabilidade a escusa de consciência; afinal, os direitos fundamentais devem ser presumidos como de aplicabilidade imediata”<sup>85</sup>.

Outro detalhe importante quanto ao direito em debate diz respeito à seriedade da convicção invocada pelo indivíduo, não se tratando de mero capricho ou forma oblíqua de se

<sup>82</sup> DINIZ, Débora. Objeção de consciência e aborto: direitos e deveres dos médicos na saúde pública. **Rev Saúde Pública** 2011; 45(5):981-5, p. 982.

<sup>83</sup> En otras palabras, es el incumplimiento de un mandato legal o jurídico, cuando esta en conflicto con las convicciones morales, filosóficas o religiosas de la persona y su efectivo cumplimiento acarrearía una traición a su fuero interno. Montoya-Vacadzé DM. Mitos y realidades sobre la objeción de conciencia en la praxis médica. **Rev Cienc Salud**. 2014; 12(3): 435-49.

<sup>84</sup> En este punto encontramos dos grandes corrientes: la relativista y la personalista. La primera fundamenta los principios y valores morales en una base empírico racional, apoyándose en la verificación de los hechos y en la coherencia de la argumentación, considerando en su fundamentación los principios bioéticos de autonomía, beneficencia y justicia, alcanzando en nuestras sociedades contemporáneas un valor preponderante el respeto por la autonomía. Este principio, en conjunto con el de beneficencia, constituirían el vector principal en la fundamentación de la objeción de conciencia por parte de los profesionales objetores que aluden a esta corriente bioética relativista (13). La corriente personalista, inspirada en Tomás de Aquino, se fundamenta principalmente en el carácter ontológico del respeto por la vida humana, desde el momento de la concepción y hasta el último instante de vida, fundamento sostenido por muchos objetores que recurren a la objeción de conciencia considerando los aspectos religiosos de una determinada acción (13). VEGA, Adela Montero; ARAYA, Electra González. La objeción de conciencia en la práctica clínica. **Acta Bioethica** 2011; 17 (1): 123-131

<sup>85</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 457.

escusar de obrigação a ele legitimamente imposta. “Ao contrário, é invocável quando a submissão à norma é apta para gerar insuportável violência psicológica. A conduta determinada contradiz algo irrenunciável para o indivíduo”<sup>86</sup>.

Nessa hipótese, não há meio termo; ao sujeito não se oferece a opção de praticar ou não certa conduta. Não há espaço para alternativas; a invocação da escusa de consciência é algo peremptório.

“A objeção pode ser direta, quando se dirige à conduta em si que é imposta ao objeto, ou indireta, quando a conduta é recusada por ligar-se instrumentalmente a outra conduta ou fato repelidos pelo indivíduo”<sup>87</sup>.

Outra questão importante refere-se à eventual comprovação da motivação invocada pela pessoa. Nada impede que a lei exija a comprovação.

A objeção encontra mais séria resistência, quando se contrapõe a normas que tutelam interesses de pessoas outras, identificáveis ou identificadas, sendo que a conduta omissiva seria menos reprovável socialmente do que uma ação objetora, como se verificará no caso da escusa do médico em relação a seu paciente.

Veja-se, ainda, que a objeção de consciência não se confunde com a desobediência civil.

Nesta, recusa-se não uma norma, mas todo um sistema jurídico, na sua globalidade. O comportamento contrário à lei tem um caráter de contestação política do governo. A objeção se situa no marco da legalidade vigente, pretendendo apenas o reconhecimento da normalidade de certa conduta, evitando-se uma reação sancionatória do poder. Na desobediência civil, a reação violenta do poder não é indesejada, e é aproveitada para o propósito de mudança política<sup>88</sup>.

Ainda sobre a diferença entre objeção de consciência e desobediência civil, Octaviano Humberto Domínguez Márquez complementa.

“Pertinente ressaltar as diferenças entre a objeção de consciência e desobediência civil. A primeira é geralmente manifestação individual, por parte do profissional de saúde, de algum paciente ou seus familiares; a segunda tem uma dimensão social mais ampla e se caracteriza por uma mobilização de grupos, não violenta, como rejeição a uma lei que é considerada nociva para os interesses econômicos ou sociais, ou ofensiva a certos hábitos e costumes. A recusa em obedecer envolve

<sup>86</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 457.

<sup>87</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 458.

<sup>88</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 459

termos processuais, impedindo a sua aplicação, sempre que possível” (tradução nossa).<sup>89</sup>

O direito à objeção de consciência passa também a ser praticado no âmbito da Medicina, problemática objeto deste trabalho.

“Depois de aparecer no campo da saúde em relação ao aborto e, gradualmente, em uma série de procedimentos que foram considerados lesivos para convicções ou crenças religiosas. Além disso, estende-se à resistência em razão da lesão a valores profissionais ou simplesmente à defesa de outros valores, como no caso da eutanásia, o desligamento de um respirador e excesso de consulta, dos que defendem a vida e bem-estar dos pacientes” (tradução nossa).<sup>90</sup>

A objeção de consciência é direito constitucionalmente consagrado que pode ser exercido quando o indivíduo, por convicções pessoais, íntimas, se vê impedido de praticar certas condutas, que considera contrárias aos seus ideais religiosos, políticos, morais, éticos etc.

#### 4.1 Manifestações da objeção de consciência no Direito Estrangeiro

O instituto da objeção de consciência, notadamente na prática de atividades relacionadas à Saúde, encontra-se melhor consolidado no Direito Estrangeiro do que no Direito Brasileiro. Há maior discussão em outros Estados Estrangeiros, inclusive com manifestações do Judiciário, sendo a maioria delas envolvendo o exercício da objeção na prática do aborto legal.

Com o intuito de citar experiências estrangeiras sobre o assunto, trazemos alguns casos debatidos em outros países.

---

<sup>89</sup> Resulta pertinente señalar las diferencias entre la objeción de conciencia y la desobediencia civil. La primera es generalmente de manifestación individual, por parte del personal de salud, de algún paciente o de sus familiares; la segunda tiene una dimensión social más amplia y se caracteriza por ser una movilización de grupos, no violenta, como rechazo a una ley que se considera lesiva a intereses económicos o sociales, u ofensiva a ciertos hábitos y costumbres. Implica la negativa a obedecer los términos procedimentales, obstruyendo en lo posible su aplicación. DOMÍNGUEZ MÁRQUEZ, Octaviano Humberto. Objeción de conciencia, la muerte y el morir en enfermedades en etapa terminal. *Acta Bioethica*, vol. 15, núm. 1, 2009, pp. 94-99. Universidad de Chile. Santiago, Chile, p. 96.

<sup>90</sup> Después aparece en el campo de la salud con relación al aborto y progresivamente en un sinnúmero de procedimientos que fueron considerados lesivos para convicciones o creencias religiosas. Además, se extiende a la resistencia por motivos de lesión a valores profesionales o, simplemente, a la defensa de otros valores, como en el caso de la eutanasia, la desconexión de un respirador y el exceso de consulta, en los que se defiende la vida y el bienestar de los pacientes. DOMÍNGUEZ MÁRQUEZ, Octaviano Humberto. Objeción de conciencia, la muerte y el morir en enfermedades en etapa terminal. *Acta Bioethica*, vol. 15, núm. 1, 2009, pp. 94-99. Universidad de Chile. Santiago, Chile, p. 96.

#### 4.1.1 Estados Unidos da América

Oregon, um dos Estados dos Estados Unidos da América, institucionalizou, em novembro de 1997, o “physician assisted suicide”, suicídio assistido por médico, por meio do “Death with Dignity Act”.

O ato em questão permite que os cidadãos do Estado de Oregon maiores de dezoito anos, em fase terminal de sua doença, obtenham e utilizem prescrições de médicos para autoadministrarem doses letais de medicamentos. Desde a edição desse diploma, até fevereiro de 2015, 1.327 (um mil trezentas e vinte e sete) pessoas obtiveram prescrições de medicamentos letais com base no “Death with Dignity Act”, sendo que 859 (oitocentos e cinquenta e nove) pacientes terminais morreram ao ingerir esses medicamentos prescritos por médicos, conforme informou o Oregon Public Health Division<sup>91</sup>.

Após a edição do ato, vários médicos e outros profissionais de saúde invocaram o direito de não participar do suicídio assistido e se proteger contra eventuais sanções por conta de sua recusa. Em face disso, algumas organizações profissionais defenderam o reconhecimento do exercício da objeção de consciência pelos profissionais eventualmente envolvidos nesses procedimentos<sup>92</sup>.

Posteriormente, outros Estados Americanos criaram legislação semelhante. Em março de 2009, o Estado de Washington publicou o “Washington Death with Dignity Act”. Também em 2009, em Montana, a Suprema Corte estadual decidiu que os médicos podem ajudar os pacientes terminais a acabar com suas vidas por prescrição de medicamentos letais. Em maio de 2013, a Assembleia Legislativa do Estado de Vermont aprovou o “Act 39”, que tratou do “Patient Choice and Control at End of Life Act”<sup>93</sup>.

O primeiro estatuto norte-americano que reconheceu a objeção de consciência na Medicina se originou do julgamento proferido pela Suprema Corte Americana no caso de 1973 “Roe v. Wade” em que leis sobre o aborto foram discutidas. Após esse julgamento, respondendo à maciça oposição política e moral da população contra o aborto, o Congresso Americano promulgou legislação sobre a “conscience clause” para reconhecer a possibilidade de objeção nos casos do aborto e da esterilização. Quarenta e quatro dos cinquenta Estados

<sup>91</sup> OREGON HEALTH AUTHORITY. Disponível em: <https://public.health.oregon.gov/ProviderPartnerResources/EvaluationResearch/DeathwithDignityAct/Documents/year17.pdf>. Acesso em: 13 set. 2015.

<sup>92</sup> WICCLAIR, Mark R.. Conscientious Objection in Medicine. **Bioethics** ISSN 0269-9702. Volume 14. Number 3. 2000.

<sup>93</sup> OREGON HEALTH AUTHORITY. Disponível em: <https://public.health.oregon.gov/ProviderPartnerResources/EvaluationResearch/DeathwithDignityAct/Pages/faqs.aspx#similar>. Acesso em: 14 set. 2015.

Americanos adotaram a cláusula de consciência em relação ao aborto, sendo que outros, além do aborto, estenderam a objeção à contracepção, esterilização, eutanásia e/ou inseminação artificial<sup>94</sup>.

Atribuindo maior peso moral às objeções baseadas em consciência, tanto para o suicídio assistido, como para outras práticas que são contrárias às normas profissionais atuais, pode-se defender que o reconhecimento de tais apelos de consciência promove a integridade moral da profissão médica, bem como do médico<sup>95</sup>.

#### **4.1.2 Espanha**

A Espanha publicou, em 4 de março de 2010, a Ley Orgánica 2/2010, que trata da saúde sexual e reprodutiva e da interrupção voluntária da gravidez.

A lei, em seu preâmbulo, ao tratar do aborto legal, sinaliza, nessa situação, a possibilidade futura da objeção de consciência do médico ao informar que “também a objeção de consciência dos profissionais de saúde diretamente envolvidos no aborto, a ser articulada no desenvolvimento futuro da lei” (tradução nossa).<sup>96</sup>

Nesse sentido, a lei espanhola em debate, ao estabelecer medidas para garantir a prestação do serviço público de interrupção voluntária da gravidez, estabelece, de maneira genérica, que os profissionais de saúde envolvidos nesse procedimento poderão exercer o direito de objeção de consciência, desde que não prejudique o acesso e a qualidade ao serviço a ser prestado (art. 19,2).

Ora, a lei, não obstante tenha feito menção à objeção de consciência, não a estabeleceu de maneira categórica, já que projetou para o futuro, o exercício desse direito. Ademais disso, consignou-se de modo implícito na norma que a prestação do serviço poderia se sobrepor à objeção.

Ciente dessa situação, o “Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos” da Espanha, órgão semelhante ao Conselho Federal de Medicina no Brasil, editou, em 2011, o “Código de Deontología Médica”, regulamento parecido com o Código de Ética Médica brasileiro.

<sup>94</sup> WICCLAIR, Mark R.. Conscientious Objection in Medicine. **Bioethics** ISSN 0269-9702. Volume 14. Number 3. 2000.

<sup>95</sup> WICCLAIR, Mark R.. Conscientious Objection in Medicine. **Bioethics** ISSN 0269-9702. Volume 14. Number 3. 2000.

<sup>96</sup> Asimismo se recoge la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo, que será articulado en un desarrollo futuro de la Ley .BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. **Gobierno de España**. Disponível em: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2010-3514>. Acesso em: 02 ago. 2015.

O Código espanhol reservou o capítulo VI para tratar especificamente da objeção de consciência do médico no exercício da profissão<sup>97</sup>.

Este código, ao tratar especificamente da reprodução humana, no capítulo XII, reforça, no art. 55, o direito do médico, quando é procurado por paciente que pretende interromper a gravidez, nos casos de aborto legal, de exercer sua objeção de consciência: “O médico, que legitimamente opte pela objeção de consciência, a que tem direito, não se eximirá de informar a mulher sobre seus direitos” (tradução nossa).<sup>98</sup>

Em 2011, o “Colegio Oficial de Médicos de Toledo” questionou judicialmente o conteúdo dos arts. 55.1 e 55.2 do Código Deontológico espanhol ao alegar que referidos dispositivos restringiam o exercício da objeção de consciência do médico ao exigir que ele informasse ao paciente os riscos e desdobramentos da interrupção da gravidez.

“Artigo 55

1.- O médico está a serviço de preservar a vida a ele confiada, em qualquer de seus estados. O fato de uma mulher decidir interromper voluntariamente sua gravidez não exime o médico do dever de informá-la sobre as prestações sociais a que teria direito, caso prosseguisse a gravidez, e sobre os riscos somáticos e psíquicos que razoavelmente se poderiam derivar da sua decisão.

2.- O médico, que legitimamente opte pela objeção de consciência, que tem direito, não se exime de informar a mulher sobre os direitos que o Estado lhe outorga nesta matéria nem de resolver, por si mesmo ou mediante a ajuda de outro médico, os problemas médicos que o aborto e suas consequências pudessem promover” (tradução nossa).<sup>99</sup>

<sup>97</sup> Artículo 32 1.- Se entiende por objeción de conciencia la negativa del médico a someterse, por convicciones éticas, morales o religiosas, a una conducta que se le exige, ya sea jurídicamente, por mandato de la autoridad o por una resolución administrativa, de tal forma que realizarla violenta seriamente su conciencia. 2.- El reconocimiento de la objeción de conciencia del médico es un presupuesto imprescindible para garantizar la libertad e independencia de su ejercicio profesional. No es admisible una objeción de conciencia colectiva o institucional.

Artículo 33 1.- La objeción de conciencia ha de operar siempre con un sentido moral por lo que se deben rechazar, como actos de verdadera objeción, aquellos que obedezcan a criterios de conveniencia u oportunismo. 2.- La objeción de conciencia tiene una protección deontológica al amparo del derecho a la libertad de método y prescripción, siendo diferente de la objeción de conciencia. 3.- El médico debe comunicar al responsable de garantizar la prestación y, potestativamente, al Colegio de Médicos su condición de objetor de conciencia. El Colegio de Médicos le prestará el asesoramiento y la ayuda necesaria.

Artículo 34 1.- La objeción de conciencia, se refiere al rechazo a ciertas acciones, pero nunca puede significar un rechazo a las personas que demandan esa acción en función de sus características individuales: edad, raza, sexo, hábitos de vida, ideología o religión. 2.- En el caso de una objeción sobrevenida, el médico objetor deberá comunicar al paciente de forma comprensible y razonada su objeción a la prestación que le solicita. 3.- Aunque se abstenga de practicar el acto objetado, el médico objetor está obligado, en caso de urgencia, a atender a esa persona, aunque dicha atención estuviera relacionada con la acción objetada.

Artículo 35 De la objeción de conciencia no se puede derivar ningún tipo de perjuicios o ventajas para el médico que la invoca. CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE MÉDICOS. Disponível em: [https://www.cgcom.es/sites/default/files/codigo\\_deontologia\\_medica.pdf](https://www.cgcom.es/sites/default/files/codigo_deontologia_medica.pdf). Acesso em 02 ago. 2015.

<sup>98</sup> El médico, que legitimamente opte por la objeción de conciencia, a la que tiene derecho, no queda eximido de informar a la mujer sobre los derechos. BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. Gobierno de España. Disponível em: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2010-3514>. Acesso em: 02 ago. 2015.

<sup>99</sup> Artículo 55

Ocorre que o “Tribunal Superior de Justicia de Madri”, no julgamento do Recurso contencioso-administrativo 1049/2011<sup>100</sup> interposto pelo “Colegio Oficial de Médicos de Toledo” concluiu que o direito de objeção de consciência não é absoluto, já que no caso em tela, o médico tão somente, ao se recusar a realizar o procedimento, repassará orientações à gestante para que tenha condições de exercer seu direito de escolha de maneira esclarecida.

“A priori, o Colégio de Toledo não pode sustentar que as obrigações que se derivam de tais disposições constituem uma violação do artigo 16 da Constituição porque parte de uma prioridade absoluta da objeção de consciência equivalente à sua consideração como um direito primário e absoluto que dever respeitar o resto dos outros direitos reconhecidos. Recordamos que o artigo 3.1 da Lei Orgânica 2/2010, de 3 de Março, de saúde sexual e reprodutiva e da interrupção voluntária do aborto, afirma que no exercício dos seus direitos de liberdade, à privacidade e autonomia pessoal, todas as pessoas têm o direito de fazer livremente decisões que afetam sua vida sexual e reprodutiva, sem outros limites que sejam os provenientes de respeito pelos direitos dos outros e da ordem pública garantida pela Constituição e pelas leis; o médico está diante de uma decisão pessoal do indivíduo que afeta a sua esfera pessoal no exercício de um direito fundamental (art. 16.1 CE) e que a sociedade protege através de um sistema de proteção especificamente estabelecido (Lei Orgânica 2/2010 ) e somente se exige informar sobre uns direitos que unidos a outros configuram uma decisão pessoal” (tradução nossa).<sup>101</sup>

Há na Espanha disposições favoráveis à objeção de consciência do médico, considerando, todavia, a integridade do paciente.

---

1.- El médico está al servicio de preservar la vida a él confiada, en cualquiera de sus estadios. El que una mujer decida interrumpir voluntariamente su embarazo, no exime al médico del deber de informarle sobre las prestaciones sociales a las que tendría derecho, caso de proseguir el embarazo, y sobre los riesgos somáticos y psíquicos que razonablemente se puedan derivar de su decisión.

2.- El médico, que legítimamente opte por la objeción de conciencia, a la que tiene derecho, no queda eximido de informar a la mujer sobre los derechos que el Estado le otorga en esta materia ni de resolver, por sí mismo o mediante la ayuda de otro médico, los problemas médicos que el aborto o sus consecuencias pudiesen plantear.

<sup>100</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRI. Disponível em: <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=6503716&links=Colegio%20Oficial%20de%20M%C9dicos%20de%20Toledo&optimize=20120927&publicinterface=true>. Acesso em: 02 ago. 2015.

<sup>101</sup> A priori el Colegio de Toledo no puede sostener que las obligaciones que se derivan de dicho preceptos constituyan una vulneración del artículo 16 de la Constitución porque parte de una prioridad absoluta de la objeción de conciencia que equivale a su consideración como derecho primario y absoluto que deben respetar el resto de los derechos reconocidos. Debemos recordar que el artículo 3.1 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo , de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, establece que en el ejercicio de sus derechos de libertad, intimidad y autonomía personal, todas las personas tienen derecho a adoptar libremente decisiones que afectan a su vida sexual y reproductiva sin más límites que los derivados del respeto a los derechos de las demás personas y al orden público garantizado por la Constitución y las Leyes; el médico se sitúa frente a una decisión personal del individuo que afecta a su esfera personal en ejercicio de un derecho fundamental, ( art. 16.1 CE ) y que la sociedad protege a través de un sistema de protección expresamente establecido (Ley Orgánica 2/2010) y ante la que solamente se le exige informar sobre unos derechos que anudados a otros configuran esa decisión personal. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRI. Disponível em: <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=6503716&links=Colegio%20Oficial%20de%20M%C9dicos%20de%20Toledo&optimize=20120927&publicinterface=true>. Acesso em: 02 ago. 2015.

### 4.1.3 Reino Unido<sup>102</sup>

No Reino Unido, à exceção da Irlanda do Norte, que ainda adota regras inseridas em atos anteriores, as normas sobre o aborto estão prevista no “Abortion Act 1967”, ou também denominado “the Act”, que permite a prática deste procedimento em determinadas situações.

De acordo com a cláusula 1 do estatuto em questão, é possível a interrupção da gravidez, desde que praticada por médico, e atestada a condição, por outros dois, nas seguintes hipóteses: a) quando a gravidez não tenha excedido sua vigésima quarta semana e que a continuação da gravidez envolva risco, maior do que se a gravidez fosse encerrada, de prejuízo para a saúde física ou mental da mulher grávida ou qualquer das crianças existentes de sua família; b) quando a interrupção da gravidez é necessária para evitar danos permanentes e graves para a saúde física ou mental da mulher grávida; c) quando que a continuação da gravidez for causar risco para a vida da mulher grávida, maior do que se a gravidez fosse encerrada; d) quando houver risco substancial de que a criança nasça com alterações físicas ou mentais vivendo com séria incapacidade<sup>103</sup>.

Por outro lado, “the Act” admite o exercício da objeção de consciência, a “conscience clause”, cláusula 4, a pessoas que eventualmente estejam envolvidas, participando do tratamento de interrupção da gravidez.

Preceitua a cláusula em questão.

“4.

A objeção de consciência para a participação no tratamento.

- (1) Sujeito à subsecção (2) desta seção, nenhuma pessoa deve se submeter a qualquer obrigação, seja por contrato ou por qualquer estatuto ou outra exigência legal, para participar de qualquer tratamento autorizado por este ato se ela tiver objeção de consciência:

Desde que, em qualquer processo judicial, o ônus da prova da objeção de consciência deve assentar sobre a pessoa que reclama esse direito.

(2) Nada na subsecção (1) desta seção afetar qualquer dever de participar no tratamento que é necessário para salvar a vida ou para evitar danos permanentes à saúde física ou mental de uma mulher grávida” (tradução nossa)<sup>104</sup>.

<sup>102</sup> Maria Strauss & Frank Cranmer: **Abortion, conscientious objection and the UKSC: Greater Glasgow Health Board v Doogan & Anor Law & Religion UK**. 18 December 2014. Disponível em: <http://www.lawandreligionuk.com/2014/12/18/abortion-conscientious-objection-and-the-uk-supreme-court-greater-glasgow-health-board-v-doogan-anor/>. Acesso em 02 ago. 2015.

<sup>103</sup> UNITED KINGDOM LEGISLATION. Disponível em:

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/87/section/1>. Acesso em 02 ago. 2015.

<sup>104</sup> 4.

Conscientious objection to participation in treatment.

– (1) Subject to subsection (2) of this section, no person shall be under any duty, whether by contract or by any statutory or other legal requirement, to participate in any treatment authorised by this Act to which he has a conscientious objection:

De acordo com este estatuto jurídico, ninguém é obrigado a participar do procedimento para aborto se tiver alguma objeção de consciência, desde que não haja qualquer risco de saúde para a gestante. O procedimento para a interrupção da gravidez necessariamente deverá ocorrer em um hospital ou outro local previamente aprovado.

O ponto que nos chama a atenção é o de que, em princípio, não só ao médico, mas a qualquer pessoa que eventualmente esteja envolvida no tratamento para a interrupção da gravidez, seria permitida a objeção de consciência.

Nesse sentido, a principal questão que envolveu a aplicação desse estatuto foi estabelecer o que seria considerado participação no procedimento. O primeiro “leading case” sobre o tema, instaurado em 1988, foi “Regina v. Salford Area Health Authority (Respondent) ex parte Janaway”.

Nesse caso, a Sra. Janaway, católica, era recepcionista de um médico generalista. No exercício de suas funções, foi obrigada a digitar uma carta para certa paciente que iria consultar com o médico sobre a prática de aborto. A recepcionista, ao se recusar a escrever a carta, foi demitida. A Sra. Janaway apelou aos tribunais pleiteando a garantia da sua objeção de consciência a partir exercício da “conscience clause”. Sua demanda chegou à “House of Lords” (Câmaras dos Lordes), onde também foi julgada improcedente.

O argumento invocado pela Sra. Janaway foi o de que, ao escrever a carta, poderia ser considerada cúmplice na prática do crime de aborto, naquelas hipóteses em que essa prática não fosse permitida.

A Câmara dos Lordes, ao contrário, entendeu que participar em tratamento ou prática de aborto legal significaria realizar atos em um hospital ou outra instituição autorizada, nos termos da cláusula 1 do estatuto em debate. Não obstante a pessoa possa estar inserida em um “contexto de crime”, as hipóteses ali previstas, não são consideradas crime.

Quando uma mulher é atendida por um médico que receita o uso de contraceptivos, mas essa mulher engravida, havendo a hipótese da prática de aborto, a cláusula de consciência não poderá ser invocada pelo profissional. Não obstante essa situação não tenha sido submetida aos tribunais, numa análise preliminar, pode-se concluir pela violação do “Abortion Act 1967”.

---

Provided that in any legal proceedings the burden of proof of conscientious objection shall rest on the person claiming to rely on it.

(2) Nothing in subsection (1) of this section shall affect any duty to participate in treatment which is necessary to save the life or to prevent grave permanent injury to the physical or mental health of a pregnant woman.

Recentemente, outro caso envolvendo a aplicação da cláusula da consciência foi largamente discutido no Reino Unido<sup>105</sup>.

Mary Doogan e Connie Wood eram parceiras e coordenadoras da enfermagem do setor de ginecologia do Hospital “Southern General”, em Glasgow, na Escócia. Ambas católicas praticantes, ao iniciarem o trabalho na sala de partos, reivindicaram objeção de consciência na prática de abortos, nos termos da cláusula 4 do “Abortion Act 1967”, o que foi aceito pela instituição hospitalar.

Em 2009, pleitearam junto ao nosocômio, formalmente, sua objeção de consciência nos casos de aborto, ressaltando que não seriam obrigadas a delegar, supervisionar e/ou apoiar outros funcionários a participar de abortos ou cuidar de pacientes sujeitas a esse procedimento, o que, nesse particular, foi negado pelo hospital.

Assim, as parceiras pretenderam, judicialmente, a declaração do direito de se recusar a delegar, supervisionar e/ou dar suporte na participação e prestação de cuidados a doentes submetidos à interrupção da gravidez ou feticídio, durante todo o processo de terminação.

A “Outer House the Lord Ordinary”, tribunal responsável pela análise do pedido, concluiu que a cláusula 4, ao estabelecer participar em qualquer tratamento de interrupção da gravidez, se refere a atividades envolvidas diretamente (“colocar as mãos”) com a realização do procedimento propriamente dito, sendo que o papel das reclamantes era meramente administrativo, negando seu direito.

As parceiras recorreram para “The Inner House”, tendo sido sua reclamação acolhida, porém a “Supreme Court”, em dezembro de 2014, reformou a decisão, mantendo a conclusão do primeiro tribunal.

A decisão da Suprema Corte pontuou, também, que as recorrentes não invocaram o art. 9º do European Court of Human Rights – ECHR (liberdade de pensamento, consciência e religião). O acórdão sinaliza que a recusa em participar dos abortos por razões religiosas seria argumento interessante para garantir a liberdade de consciência na relação entre empregador e empregados. Seria uma discussão mais específica, diferente da simples exigência da aplicação da cláusula 4. Nesse sentido, a Corte informa que as recorrentes, em outro processo, usando desse argumento, teriam sua pretensão acolhida.

---

<sup>105</sup> Maria Strauss & Frank Cranmer: **Abortion, conscientious objection and the UKSC: Greater Glasgow Health Board v Doogan & Anor Law & Religion UK**. 18 December 2014. Disponível em: <http://www.lawandreligionuk.com/2014/12/18/abortion-conscientious-objection-and-the-uk-supreme-court-greater-glasgow-health-board-v-doogan-anor/>. Acesso em 02 ago. 2015.

## 4.2 A objeção de consciência na Constituição Brasileira de 1988

Antes de ser considerada direito constitucional, a objeção de consciência é direito humano.

Neste contexto, cumpre salientar que o catálogo dos direitos fundamentais (Título II da CF) contempla direitos fundamentais das diversas dimensões, demonstrando, além disso, estar em sintonia com a Declaração Universal de 1948, bem assim com os principais pactos internacionais sobre Direito Humanos, o que também deflui do conteúdo das disposições integrantes do Título I (dos Princípios Fundamentais)<sup>106</sup>.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos prevê em seu artigo 18 que.

Todo ser humano tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular<sup>107</sup>.

Veja-se que o tratado internacional em voga não só permite a liberdade de consciência como a possibilidade de mudança dos contornos desse direito, podendo exercê-lo em todas as dimensões admissíveis.

Nesse diapasão, os fundamentos para o exercício, no Direito Brasileiro, da objeção de consciência em geral, estão previstos nos incisos VI<sup>108</sup> e VIII<sup>109</sup> do art. 5º da vigente Constituição Federal, além de prever caso expresso em seu art. 143, § 1º<sup>110</sup>, no que toca ao serviço militar obrigatório.

A objeção de consciência, que na perspectiva constitucional brasileira se manifesta como liberdade de consciência e de crença, “tem que ver com a faculdade de o indivíduo formular juízos e ideias sobre si mesmo e sobre o meio externo que o circunda”<sup>111</sup>. Veja-se

<sup>106</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 68.

<sup>107</sup> UNESCO. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>. Acesso em: 14 set. 2015.

<sup>108</sup> “É inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”.

<sup>109</sup> “Ninguém será privado ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei”.

<sup>110</sup> “Art. 143 O serviço militar é obrigatório nos termos da lei. § 1º Às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar”.

<sup>111</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 456.

que o “Estado não tem o poder de ingerência em assuntos privativos da consciência individual, não alcançando, portanto, o foro íntimo e a privacidade da pessoa”<sup>112</sup>.

Não obstante a Constituição Federal, nesse particular, faça menção específica à obrigação de prestar serviços às Forças Armadas, “o direito à escusa de consciência (...) pode abranger quaisquer obrigações coletivas que conflitem com as crenças religiosas, convicções políticas ou filosóficas (...)”<sup>113</sup>.

A liberdade de consciência engloba diversos outros direitos expressamente previstos em nossa Carta Política, enfaticamente a *escusa de consciência*, ou objeção de consciência, que implica na recusa a cumprimento de deveres incompatíveis com as convicções morais, políticas, filosóficas ou religiosas por parte do cidadão, possuindo indiscutível inter-relacionamento com a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB), não se concedendo ao Estado poder de ingerência em assuntos privativos da consciência individual e da privacidade da pessoa, cumprindo ser ressaltado que a liberdade de crença religiosa implica na liberdade e não se ter crença e também na liberdade de aderir-se ou de mudar de religião, apenas não sendo permitido, sob o pretexto de liberdade religiosa, a prática de atos que caracterizem ilícitos penais, a *liberdade de manifestação do pensamento*, que é a exteriorização do pensamento por qualquer veículo idôneo (escritos, palavras, símbolos, etc), apenas sendo vedado o anonimato para proporcionar o direito de resposta e a correspondente reparação, se for o caso (art. 5º, IV e V, CRFB) (...)<sup>114</sup>.

Nesse sentido, são exemplos de hipóteses passíveis de escusa de consciência presentes no Direito Brasileiro: a) obrigação de alistamento eleitoral e voto aos maiores de 18 (dezoito) e menores de 70 (setenta) anos que podem realizar as prestações alternativas de justificação ou multa pecuniária (arts. 7º e 8º do Código Eleitoral, Lei nº 9.504/1997); b) a recusa por parte do advogado, por razões de foro íntimo, de patrocinar determinada causa (art. 33, parágrafo único, do Estatuto da Advocacia e da OAB, Lei nº 8.906/1994); c) objeção de consciência quanto ao trabalho nos sábados no caso dos Adventistas do Sétimo Dia, impactando na relação de trabalho estabelecida entre empregador e empregado. Além do fundamento constitucional já mencionado da liberdade religiosa (art. 5º, inciso VI), no âmbito da Organização Internacional do Trabalho – OIT –, que recomenda a eliminação de qualquer discriminação imposta ao trabalhador, inclusive por motivos de crença; d) objeção de consciência ao serviço de júri, nos termos do art. 438 do Código de Processo Penal, que, manifestada a recusa pelo jurado convocado, atribui ao juiz, com fulcro nos princípios da

<sup>112</sup> CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 17. ed., rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, ps. 673.

<sup>113</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 45.

<sup>114</sup> VIEIRA, Luciano Henrik Silveira. **Liberdade de consciência**: a autodeterminação como corolário da dignidade da pessoa humana. In: BARROS, Renata Furtado de; LARA, Maria Tecles (Organizadoras). **Direitos Humanos: um debate contemporâneo**. Raleigh, Carolina do Norte, Estados Unidos da América: Lulu Publishing, 2012, p. 409.

proporcionalidade e da razoabilidade, o dever de fixar prestação alternativa de cunho administrativo, assistencial, filantrópico ou mesmo produtivo, no Poder Judiciário, na Defensoria Pública, no Ministério Público ou em entidade conveniada para esses fins<sup>115</sup>.

Não há dúvidas de que a objeção de consciência está constitucionalmente consolidada no Direito brasileiro.

### 4.3 A objeção de consciência do médico no Código de Ética Médica

Na história da Medicina brasileira houve cinco Códigos de Ética Médica reconhecidos oficialmente pela classe médica<sup>116</sup>.

É de suma importância a criação de codificações éticas como delimitações para a atuação do profissional, não só para sua própria defesa, mas também para a sociedade ao se relacionar com tais profissionais.

Ninguém desconhece o fato de ser o Código de Ética Médica um instrumento valioso, no sentido de indicar aos médicos os marcos do balizamento de conduta e oferecer aos Conselhos de Medicina um conjunto de regras que sirva de parâmetro sobre “o que fazer” ou “não fazer” na sua atividade profissional, mesmo sabendo que aquele estatuto, por si só, é incapaz de conter todos os anseios e todas as dúvidas que nos atormentam e desafiam. Ninguém pode questionar o preço e a valia de tal codificação, ainda que haja consenso ser a boa vontade uma decisão de agir pelo dever, e não por obrigação<sup>117</sup>.

O primeiro Código de Ética Médica a tratar do direito de objeção de consciência do médico no exercício da profissão foi o Código de 1988 (Resolução CFM nº 1.246/1988), produzido durante a 1ª Conferência Nacional de Ética Médica, realizada de 24 a 28 de novembro de 1987, na cidade do Rio de Janeiro-RJ.

O capítulo II, que tratou dos direitos do médico, estabeleceu, em seu art. 28, que seria permitido ao profissional “recusar a realização de atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência”.

<sup>115</sup> CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 17. ed., rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, ps. 673-674.

<sup>116</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Disponível em: [http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=41&Itemid=124](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=41&Itemid=124). Acesso em: 29 ago. 2015.

<sup>117</sup> FRANÇA, Genival Veloso de. **Comentários ao Código de Ética Médica**. 6. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2010, p. 03.

Não há registros sobre as justificativas para a inclusão desse direito no Código de 1988. Há apenas gravações sonoras dos dois dias da conferência, mas não foram encontradas manifestações expressas sobre a objeção de consciência.

Seguindo a mesma linha do anterior, o atual Código de Ética Médica (Resolução CFM nº 1.931/2009), no Capítulo I, que trata dos princípios fundamentais, preceitua no item VII que “o médico exercerá sua profissão com autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços que contrariem os ditames de sua consciência ou a quem não deseje, excetuadas as situações de ausência de outro médico, em caso de urgência ou emergência, ou quando sua recusa possa trazer danos à saúde do paciente”.

Nesse sentido, o Capítulo II, que traz normas diceológicas, no item IX, estabelece ser direito do médico “Recusar-se a realizar atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência”.

#### ***4.3.1 Limitações ao exercício do direito de objeção de consciência previstas no Código de Ética Médica***

Não obstante o direito à objeção à consciência esteja consagrado constitucionalmente, conforme dito alhures, esse direito não é ilimitado, já que há balizas ao exercício dos direitos individuais, especialmente quando estamos diante do exercício de profissão que pretende garantir a saúde do indivíduo.

Os direitos humanos fundamentais não podem ser utilizados como um *verdadeiro escudo protetivo* da prática de atividades ilícitas, nem tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito.

Os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal, portanto, não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna (*Princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas*).

Dessa forma, quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do *princípio da concordância prática ou da harmonização*, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (*contradição dos princípios*), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com suas finalidades precípua<sup>118</sup>.

<sup>118</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito humanos fundamentais:** teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 28-29.

Nesse sentido, o Código de Ética Médica, ao conceder ao médico o direito de objeção de consciência, estabeleceu alguns limites ao seu exercício: ausência de outro médico, em caso de urgência ou emergência, ou quando sua recusa possa trazer danos à saúde do paciente.

Linha semelhante de acomodação entre direitos e responsabilidades foi proposta pelo novo Código de Ética Médica, que reconhece o direito à objeção de consciência, mas impõe restrições ao seu exercício: o médico “não é obrigado a prestar serviços que contrariem os ditames de sua consciência ou a quem não deseje, excetuadas as situações de ausência de outro médico, em caso de urgência ou emergência, ou quando sua recusa pode trazer danos à saúde do paciente”.<sup>119</sup> Assim, o Código de Ética Médica procura, como Brock, garantir aos médicos o direito à objeção de consciência, combinada com o compromisso normativo de não realizar obstrução ativa para, por exemplo, impedir as mulheres de abortar<sup>119</sup>.

Passemos à análise desses limites éticos ao exercício da objeção de consciência do médico.

#### 4.3.1.1 Urgência e Emergência

Etimologicamente, de acordo com o dicionário de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, urgência significa “caso ou situação de emergência”, enquanto emergência significa “caso de urgência”, não obstante trate, ainda, com relação ao termo emergência, significado médico de “situação mórbida inesperada, e que requer tratamento imediato”<sup>120</sup>.

Não obstante possam parecer palavras sinônimas, sob a perspectiva médica, há distinção entre a urgência e a emergência.

A Resolução CFM nº 1.451/1995<sup>121</sup>, ao estabelecer as normas mínimas para funcionamento dos estabelecimentos de saúde de Pronto Socorro, diferenciou as situações de urgência de emergência.

De acordo com essa Resolução, considera-se urgência “a ocorrência imprevista de agravo à saúde com ou sem risco potencial de vida, cujo portador necessita de assistência médica imediata”. Já a emergência é “a constatação médica de condições de agravo à saúde que impliquem em risco iminente de vida ou sofrimento intenso, exigindo, portanto, tratamento médico imediato”.

119 DINIZ, Débora. Objeção de consciência e aborto: direitos e deveres dos médicos na saúde pública. **Rev Saúde Pública** 2011; 45(5):981-5.

<sup>120</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI**: o dicionário da língua portuguesa. 3. ed. totalmente revista e ampliada. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

121 CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Disponível em: [http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/1995/1451\\_1995.htm](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/1995/1451_1995.htm). Acesso em: 12 ago. 2015.

O que basicamente diferencia as duas situações é o risco de morte, apesar da Resolução em comento se utilizar, equivocadamente, da expressão “risco de vida”. Na urgência, esse risco de morte é potencial, ou seja, é possível, a assistência médica deve ser iniciada naquele instante, para que o quadro do paciente não se agrave ao ponto de colocar sua vida em real risco. Como exemplos dessa situação, podemos citar dores abdominais agudas e cólicas renais.

Já na emergência, o risco de morte é iminente, ou seja, real, o evento morte já se desencadeia, e a intervenção médica deve ser praticada de maneira rápida e intensa. São exemplos de emergência, a parada cardiorrespiratória, as hemorragias volumosas e os infartos, que podem causar danos irreversíveis ao paciente, inclusive sua morte.

A obrigatoriedade do médico em atender as situações de risco acima referidas se comprova por meio do disposto no art. 7º do Código de Ética Médica ao vedar ao médico “deixar de atender em setores de urgência e emergência, quando for de sua obrigação fazê-lo, expondo a risco a vida de pacientes, mesmo respaldado por decisão majoritária da categoria”.

No mesmo sentido, estabelece art. 33 do diploma médico referido ao proibir ao profissional “deixar de atender paciente que procure seus cuidados profissionais em casos de urgência ou emergência, quando não haja outro médico ou serviço médico em condições de fazê-lo”. Veja-se que neste caso específico, entretanto, haveria a possibilidade, em tese, do médico não realizar o atendimento excepcional se houvesse outro médico ou serviço médico disponível.

Por outro lado, além de infração ética, a recusa ou o não atendimento do médico em situações dessa natureza, imputam ao profissional responsabilidade criminal.

“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”<sup>122</sup> é o tipo penal que caracteriza o crime de omissão de socorro (art. 135 do Código Penal).

Porém, importante, a título de esclarecimento, diferenciar os desdobramentos, sob o viés penal, da conduta omissiva do médico quando deixar de atender o paciente nessas situações de urgência e emergência.

Dessa forma, se descumprir o dever de agir, abstendo-se de realizar a conduta devida e não impedindo o resultado, o médico será considerado o causador deste mesmo

---

<sup>122</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, Brasília, 31 dez. 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: 30 set. 2015

resultado e responderá pelo crime correspondente, seja doloso ou culposo, já que os crimes de omissão imprópria podem ter as duas características. Assim, se o médico, intencionalmente, deixar de atender determinado paciente em perigo de vida, o qual em virtude dessa omissão venha a morrer, responderá pelo crime de homicídio (doloso), mas não pelo de omissão de socorro. Contudo, não se pode dizer que o médico nunca responda pelo crime de omissão de socorro. Em alguns casos, em vez do crime de homicídio, o médico poderá responder pelo crime de omissão de socorro se não tiver qualquer relação de proximidade com o paciente. Isso pode ocorrer, por exemplo, quando um paciente desconhecido e à beira da morte lhe solicita, via telefone, atendimento médico. Todavia, o médico dolosamente se omite (deixa de atendê-lo) e o paciente vem a falecer. Neste caso, a consequência jurídico-penal mais correta seria a tipificação no art.135, parágrafo único do Código Penal, pois inexistia um vínculo relacional de proximidade entre o agente e a vítima. Hipótese diversa, porém, é a dos médicos plantonistas dos hospitais e pronto-socorros, pois ao se omitirem (dolosa ou culposamente) responderão logicamente por homicídio (doloso ou culposo), pois a sua posição de garantia é considerada permanente e não depende de qualquer vínculo de proximidade com o paciente. Vale ainda frisar que o vínculo relacional de proximidade compreende a proximidade física, isto é, saber se o médico estava próximo do local da vítima, assim como a proximidade contratual, saber se a vítima havia tido anteriormente algum contato – formal ou informal – do médico em relação ao paciente<sup>123</sup>.

Não há dúvidas, portanto, quanto à obrigatoriedade do médico em atender enfermos em situações de urgência e emergência.

#### 4.3.1.2 Ausência de outro Médico

Outra situação em que o Código de Ética Médica proíbe a recusa pelo médico de atender a um doente por razões de consciência é aquela em que não há na localidade outro profissional médico.

Em princípio, não haveria dúvidas de que o médico é o profissional habilitado legalmente para praticar atos concernentes à preservação e intervenção na saúde das pessoas, principalmente naquelas situações de risco de sequelas ou morte.

Nesse sentido, o próprio Código Penal brasileiro prevê em seu art. 282 o exercício ilegal da Medicina como crime: “Exercer, ainda que a título gratuito, a profissão de médico, dentista ou farmacêutico, sem autorização legal ou excedendo-lhe os limites”<sup>124</sup>.

É sabido, sem adentrar em discussões sobre políticas públicas de saúde, que diversas localidades do Brasil não possuem médicos ou têm poucos profissionais dessa área.

<sup>123</sup> SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. O médico e o dever legal de cuidar: algumas considerações jurídico-penais. **Revista Bioética**, Brasília, v. 14, 2006. Disponível em: [http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/viewFile/24/27](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/24/27). Acesso em: 23 set. 2015.

<sup>124</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, Brasília, 31 dez. 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: 30 set. 2015.

Desse modo, se houver apenas um médico em certa localidade, independentemente de suas aspirações pessoais, é ele quem deverá atender às pessoas que necessitarem de acompanhamento médico.

Porém, essa certeza de que essa competência é privativa do médico não existia e ainda gera algumas polêmicas.

O Decreto nº 20.931/1932<sup>125</sup>, ainda em vigor, regulamentou o exercício da Medicina, dentre outras profissões relacionadas à saúde. Esse diploma, em seu art. 2º, impôs a obrigatoriedade do profissional médico estar habilitado, nos termos das leis em vigor, além da exigência de registro do seu diploma que, naquela oportunidade, era feito junto ao Departamento Nacional de Saúde Pública e na repartição sanitária estadual competente (art. 5º), e não nos Conselhos Regionais de Medicina, como ocorre hoje.

O art. 10 do Decreto institui o exercício ilegal da Medicina ao estabelecer categoricamente que “os que, mediante anuncios ou outro qualquer meio, se propuzerem ao exercício da medicina ou de qualquer dos seus ramos, sem titulo devidamente registado, ficam sujeitos, ainda que se entreguem excepcionalmente a essa atividade às penalidades aplicaveis ao exercício ilegal da medicina”. Porém, esse diploma não estabeleceu quais atividades seriam de competência privativa do médico.

A falta de regulamentação da prática daqueles atos exclusivos do médico sempre gerou discussões acerca da competência privativa desse profissional. A acupuntura realizada por profissionais da saúde (fisioterapeutas, terapeutas ocupacionais etc), os limites da atuação do optometrista e a realização de exames citopatológicos por farmacêuticos, são alguns exemplos de atos que deveriam ser praticados somente pelo médico.

Na tentativa de pacificar essas polêmicas, foi criada a Lei nº 12.842/2013<sup>126</sup>, que dispõe sobre o exercício da Medicina. Esta lei cujo projeto tramitou por cerca de 10 (dez) anos entrou em vigor em 9 de setembro de 2013.

Ocorre que o projeto de lei foi vetado parcialmente por contrariedade ao interesse público. O argumento básico invocado nas razões de veto foi o de que alguns trechos do texto inviabilizariam a manutenção de ações preconizadas em protocolos e diretrizes clínicas estabelecidas no Sistema Único de Saúde e em rotinas e protocolos consagrados nos estabelecimentos privados de saúde.

---

<sup>125</sup> BRASIL. **Lei nº 12.842, de 10 de julho de 2013**. Dispõe sobre o exercício da Medicina. Diário Oficial da União, Brasília, 11 jul. 2013.

<sup>126</sup> BRASIL. **Lei nº 12.842, de 10 de julho de 2013**. Dispõe sobre o exercício da Medicina. Diário Oficial da União, Brasília, 11 jul. 2013.

Desse modo, práticas que tecnicamente seriam de conhecimento e de prática exclusiva do médico, passaram a ser permitidas a outros profissionais da saúde.

Não obstante referida situação, permanece o médico, nessa hipótese, com o dever de atender o paciente.

#### *4.3.1.3 Danos à Saúde do Paciente*

De acordo com o Código de Ética Médica, a objeção de consciência não poderia ser exercida pelo médico se sua decisão causar danos à saúde do paciente. Trata-se de exceção que deve ser analisada com ressalvas, sob pena de inviabilizar o próprio exercício daquele direito.

Com efeito, dano ou prejuízo é a “lesão a um interesse jurídico tutelado – patrimonial ou não –, causado por ação ou omissão do sujeito infrator”<sup>127</sup>. Veja-se que o dano pode ter repercussão em diversas esferas de direito do ofendido diferentes da patrimonial, como, por exemplo, a saúde do indivíduo.

Se se entender que qualquer espécie de lesão à saúde do paciente, independentemente do seu grau de gravidade, for considerado dano à saúde do enfermo, não haveria espaço para o exercício da objeção de consciência, isso porque qualquer tipo de dano certo e efetivo seria capaz de provocar algum prejuízo.

Veja-se que, nesse particular, devemos tratar a lesão à saúde do paciente nas situações de gravidade, vinculadas às situações de urgência e emergência, conforme alhures tratado.

Conclui-se que a recusa do atendimento ao paciente por ditames de consciência poderá ser exercida naquelas situações eletivas, ou seja, quando não houver riscos iminentes à saúde do enfermo.

### **4.4 Casos em que se aplicaria a objeção de consciência pelo médico no exercício da profissão**

#### *4.4.1 Aborto Legal*

A prática do aborto ainda é um dos grandes tabus da sociedade atual.

---

<sup>127</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: Responsabilidade Civil**. Vol. III. 11. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 82.

Considera-se aborto a “extração ou expulsão prematura do nascituro do corpo da mãe, causando-lhe a morte. Pode ocorrer por causas naturais ou ser provocado”<sup>128</sup>.

A importância do tema para o presente trabalho gira em torno da constatação de que a prática do aborto legal é atividade exclusiva do médico.

O Direito brasileiro pune o aborto, nos termos dos arts. 124 a 126 do Código Penal<sup>129</sup>.

Ocorre que o diploma em comento, em seu art. 128, permite a prática do aborto legal, quando não houver outro meio para salvar a vida da gestante e quando advindo de estupro, com o consentimento da mulher ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Ademais disso, o Supremo Tribunal Federal, por meio da Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, permitiu a antecipação terapêutica do parto em razão da anencefalia do feto, não considerando a conduta como crime de abortamento.

Enfim, seja do ponto de vista epistemológico, seja por meio de análise histórica, seja a partir da hermenêutica jurídica, e forte ainda nos direitos reprodutivos da mulher, todos os caminhos levam ao reconhecimento da autonomia da gestante para a escolha, em caso de comprovada anencefalia, entre manter a gestação ou interrompê-la. A postura contrária não se mostra, *data venia*, sustentável em qualquer dessas perspectivas, o que enseja a procedência da presente ação de descumprimento de preceito fundamental para dar interpretação conforme aos artigos 124 e 126 do Código Penal, excluindo, por incompatível com a Lei Maior, a interpretação que enquadra a interrupção da gravidez, ou antecipação terapêutica do parto, em caso de comprovada anencefalia, como crime de aborto<sup>130</sup>.

O Senado Federal, por meio do Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012, apresentou Anteprojeto de Código Penal que modifica, especificamente, as hipóteses de aborto legal ou, na nova redação, de exclusão do crime.

#### Exclusão do crime

Art. 128. Não há crime de aborto:

I – se houver risco à vida ou à saúde da gestante;

II – se a gravidez resulta de violação da dignidade sexual, ou do emprego não consentido de técnica de reprodução assistida;

<sup>128</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de Biodireito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p. 87.

<sup>129</sup> Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:

Pena - detenção, de um a três anos.

Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de três a dez anos.

Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou debil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência.

<sup>130</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 Distrito Federal**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. Acesso em: 29 set. 2015.

III – se comprovada a anencefalia ou quando o feto padecer de graves e incuráveis anomalias que inviabilizem a vida extra-uterina, em ambos os casos atestado por dois médicos; ou

IV – se por vontade da gestante, até a décima segunda semana da gestação, quando o médico ou psicólogo constatar que a mulher não apresenta condições psicológicas de arcar com a maternidade.

Parágrafo único. Nos casos dos incisos II e III e da segunda parte do inciso I deste artigo, o aborto deve ser precedido de consentimento da gestante, ou, quando menor, incapaz ou impossibilitada de consentir, de seu representante legal, do cônjuge ou de seu companheiro<sup>131</sup>.

Percebe-se, a partir da leitura do dispositivo em comento, que as hipóteses de aborto legal em vigor no atual Código Penal permanecem, porém, com redação mais adequada: risco à vida da gestante e gravidez resultante de violação da dignidade sexual.

Por outro lado, são trazidas pelo anteprojeto novas situações em que a prática do aborto não é criminalizada: quando a gravidez trazer risco à saúde da mulher, e não só à sua vida; quando a gravidez for provocada pelo emprego não consentido de técnica de reprodução assistida; quando comprovada a anencefalia do feto ou outra anomalia que inviabilizem a vida extra-uterina, reflexo da decisão da ADPF 54; e a interrupção da gravidez, até a décima segunda semana de gestação, provado por laudos técnicos a incapacidade da mulher de assumir a maternidade.

O que chama a atenção nesse anteprojeto, além da criação de novas hipóteses de aborto legal, é a indicação da necessidade de comprovação do prévio e expreso consentimento da gestante para a prática do aborto, à exceção de quando estiver em risco de morte. Nesse particular, o legislador pretendeu levar em consideração a autonomia privada da gestante, em consonância com a atual relação entre médico e paciente.

Todavia, na hipótese da interrupção da gravidez motivada pela gestante (inciso IV), são necessários, além da vontade da mulher, laudos técnicos médico e psicológico que constatem que a mãe não tem condições de seguir com a maternidade. Ora, mesmo que a mulher queira exercer sua vontade de interromper a gravidez, a prática do ato está condicionada à autorização de profissionais da saúde. Ainda não será desta vez que será permitida a interrupção voluntária da gestação, não obstante o ordenamento jurídico brasileiro defenda a autonomia privada da gestante e a liberdade do planejamento familiar.

Sob a perspectiva ética, o Código de Ética Médica, em seu art. 15, apenas reitera a obrigatoriedade do médico de seguir a legislação específica sobre a prática do abortamento,

---

<sup>131</sup> SARNEY, José. **Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012**. Anteprojeto de Código Penal. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=111516&tp=1>. Acesso em: 30 set. 2015.

ou seja, o profissional que realiza o aborto nas situações permitidas pela lei não será condenado eticamente.

Com relação à antecipação terapêutica do parto em razão da anencefalia do feto, o Conselho Federal de Medicina editou a Resolução CFM nº 1.989/2012, que trata da conduta médica nessa situação. Veja-se que houve extrema preocupação daquele Conselho em considerar a vontade da gestante por meio de seu consentimento esclarecido.

Art. 1º Na ocorrência do diagnóstico inequívoco de anencefalia o médico pode, a pedido da gestante, independente de autorização do Estado, interromper a gravidez.

(...)

Art. 3º Concluído o diagnóstico de anencefalia, o médico deve prestar à gestante todos os esclarecimentos que lhe forem solicitados, garantindo a ela o direito de decidir livremente sobre a conduta a ser adotada, sem impor sua autoridade para induzi-la a tomar qualquer decisão ou para limitá-la naquilo que decidir<sup>132</sup>.

Veja-se que a prática do aborto de anencéfalo é uma faculdade do médico (“pode”), em respeito à sua autonomia privada, consubstanciada, também, na recusa por ditames de consciência.

Importante, ainda, expor, para as hipóteses de objeção por convicção religiosa, os posicionamentos da religião católica e da ciência espírita sobre o aborto.

A Igreja Católica se opõe à prática do aborto, independentemente de sua motivação, já que prega a supremacia do valor à vida humana. É o que pontificou o Papa João Paulo II na Carta Encíclica *Evangelium Vitae*, de 25 de março de 1995, sobre o valor e a inviolabilidade da vida humana.

58. Dentre todos os crimes que o homem pode realizar contra a vida, o aborto provocado apresenta características que o tornam particularmente grave e abjurável. O Concílio Vaticano II define-o, juntamente com o infanticídio, « crime abominável »<sup>54</sup>.

Mas hoje, a percepção da sua gravidade vai-se obscurecendo progressivamente em muitas consciências. A aceitação do aborto na mentalidade, nos costumes e na própria lei, é sinal eloquente de uma perigosíssima crise do sentido moral que se torna cada vez mais incapaz de distinguir o bem do mal, mesmo quando está em jogo o direito fundamental à vida. Diante de tão grave situação, impõe-se mais que nunca a coragem de olhar frontalmente a verdade e *chamar as coisas pelo seu nome*, sem ceder a compromissos com o que nos é mais cómodo, nem à tentação de auto-engano. A propósito disto, ressoa categórica a censura do Profeta: « Ai dos que ao mal chamam bem, e ao bem, mal, que têm as trevas por luz e a luz por trevas » (Is 5, 20). Precisamente no caso do aborto, verifica-se a difusão de uma terminologia ambígua, como « interrupção da gravidez », que tende a esconder a verdadeira natureza dele e a atenuar a sua gravidade na opinião pública. Talvez este fenómeno linguístico seja já, em si mesmo, sintoma de um mal-estar das consciências. Mas nenhuma palavra basta para alterar a realidade das coisas: o aborto provocado é a

<sup>132</sup>

*morte deliberada e directa, independentemente da forma como venha realizada, de um ser humano na fase inicial da sua existência, que vai da concepção ao nascimento.*

A gravidade moral do aborto provocado aparece em toda a sua verdade, quando se reconhece que se trata de um homicídio e, particularmente, quando se consideram as circunstâncias específicas que o qualificam. A pessoa eliminada é um ser humano que começa a desabrochar para a vida, isto é, o que de mais *inocente*, em absoluto, se possa imaginar: nunca poderia ser considerado um agressor, menos ainda um injusto agressor! É *frágil*, inerte, e numa medida tal que o deixa privado inclusive daquela forma mínima de defesa constituída pela força suplicante dos gemidos e do choro do recém-nascido. Está *totalmente entregue* à protecção e aos cuidados daquela que o traz no seio. E todavia, às vezes, é precisamente ela, a mãe, quem decide e pede a sua eliminação, ou até a provoca.

É verdade que, muitas vezes, a opção de abortar reveste para a mãe um carácter dramático e doloroso: a decisão de se desfazer do fruto concebido não é tomada por razões puramente egoístas ou de comodidade, mas porque se queriam salvar alguns bens importantes como a própria saúde ou um nível de vida digno para os outros membros da família. Às vezes, temem-se para o nascituro condições de existência tais que levam a pensar que seria melhor para ele não nascer. Mas estas e outras razões semelhantes, por mais graves e dramáticas que sejam, *nunca podem justificar a supressão deliberada de um ser humano inocente*<sup>133</sup>.

O mesmo pensamento sobre o aborto se manteve com o atual papado do Papa Francisco. Sinalizou o atual pontífice na Exortação Apostólica *Evangelii Gaudium*, de 24 de novembro de 2013, sobre o Anúncio do Evangelho no Mundo Actual, que não haverá mudanças na forma como a Igreja Católica se posiciona sobre o aborto, apesar de demonstrar preocupação quanto ao tratamento dispensado às mulheres que se encontrarem nessa situação.

214. E precisamente porque é uma questão que mexe com a coerência interna da nossa mensagem sobre o valor da pessoa humana, não se deve esperar que a Igreja altere a sua posição sobre esta questão. A propósito, quero ser completamente honesto. Este não é um assunto sujeito a supostas reformas ou «modernizações». Não é opção progressista pretender resolver os problemas, eliminando uma vida humana. Mas é verdade também que temos feito pouco para acompanhar adequadamente as mulheres que estão em situações muito duras, nas quais o aborto lhes aparece como uma solução rápida para as suas profundas angústias, particularmente quando a vida que cresce nelas surgiu como resultado duma violência ou num contexto de extrema pobreza. Quem pode deixar de compreender estas situações de tamanho sofrimento?<sup>134</sup>

Ocorre que o Papa Francisco, em 1º de setembro de 2015, em carta enviada ao presidente do Pontifício Conselho para a Promoção da Nova Evangelização, Rino Fisichella, encarregado de organizar o Ano Santo Extraordinário convocado pelo pontífice, permitiu que sacerdotes perdoassem o pecado do aborto para aquelas mulheres que se arrependem da

<sup>133</sup> VATICANO. Disponível em: [http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/encyclicals/documents/hf\\_jp-ii\\_enc\\_25031995\\_evangelium-vitae.html](http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_25031995_evangelium-vitae.html). Acesso em: 18 ago. 2015. Tradução feita pelo próprio site.

<sup>134</sup> VATICANO. Disponível em: [http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/apost\\_exhortations/documents/papa-francesco\\_esortazione-ap\\_20131124\\_evangelii-gaudium.html](http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/apost_exhortations/documents/papa-francesco_esortazione-ap_20131124_evangelii-gaudium.html). Acesso em: 18 ago. 2015. Tradução feita pelo próprio site.

prática desse ato. Não que a Igreja Católica tenha permitido a prática do aborto, mas o perdão agora é algo que deve ser concedido às mulheres arrependidas.

O perdão de Deus não pode ser negado a quem quer que esteja arrependido, sobretudo quando com coração sincero se aproxima do Sacramento da Confissão para obter a reconciliação com o Pai. Também por este motivo, não obstante qualquer disposição em contrário, decidi conceder a todos os sacerdotes para o Ano Jubilar a faculdade de absolver do pecado de aborto quantos o cometeram e, arrependidos de coração, pedirem que lhes seja perdoado. Os sacerdotes se preparem para esta grande tarefa sabendo conjugar palavras de acolhimento genuíno com uma reflexão que ajude a compreender o pecado cometido, e indicar um percurso de conversão autêntica para conseguir entender o verdadeiro e generoso perdão do Pai, que tudo renova com a sua presença<sup>135</sup>.

A ciência Espírita pensa da maneira semelhante à Igreja Católica sobre o aborto. É o que o Livro dos Espíritos, que contém os princípios da doutrina espírita, estabelece nas perguntas 357 e 358.

357 – Quais são, para o Espírito, as consequências do aborto?

– É uma existência nula a recomeçar.

358 – O abortamento voluntário é um crime, qualquer que seja a época da concepção?

– Existe sempre crime quando transgredis a lei de Deus. A mãe, ou qualquer pessoa, cometerá sempre crime tirando a vida à criança antes de nascer, porque está impedindo, à alma, de suportar as provas das quais o corpo deveria ser o instrumento<sup>136</sup>.

Os espíritas permitem o aborto somente quando a gravidez colocar a vida da mãe em risco: “359 – No caso em que a vida da mãe estivesse em perigo com o nascimento da criança, há crime em sacrificar a criança para salvar a mãe? É preferível sacrificar o ser que não existe ao ser que existe”<sup>137</sup>.

Feitas essas considerações sobre o aborto, importante relacioná-lo com a possível recusa dos médicos de praticar tal ato por razões de consciência.

Genival Veloso de França, ao comentar o art. 15 do Código de Ética Médica, faz ponderações sobre a conduta do médico na prática do aborto.

Quanto ao *aborto*, tem sido aceito na maioria médica que o primeiro de todos os princípios morais impostos ao médico é o respeito incondicional à vida humana,

<sup>135</sup>

VATICANO.

Disponível

em:

<http://press.vatican.va/content/salastampa/pt/bollettino/pubblico/2015/09/01/0637/01386.html#port>. Acesso em: 12 set. 2015. Tradução feita pelo próprio site.

<sup>136</sup> KARDEC, Allan. **O Livro dos Espíritos**. Tradução de Salvador Gentile, revisão de Elias Barbosa. 164. ed. Araras: IDE, 2006, p. 171.

<sup>137</sup> KARDEC, Allan. **O Livro dos Espíritos**. Tradução de Salvador Gentile, revisão de Elias Barbosa. 164. ed. Araras: IDE, 2006, p. 171.

conforme estabelecem seu Código de Ética, as Declarações de Oslo e de Genebra e a própria lei vigente entre nós. No entanto, há situações tão imperiosas – morais e vitais da mãe com o filho que vai nascer –, que criam dilemas e levantam questões se a gravidez deve ou não ser interrompida.

Por outro lado, não é da competência do médico determinar, por conta própria ou por suas convicções pessoais, condutas particulares que se afastem da norma jurídica sobre um ou outro caso que ele considere mais especial. Mas ajustar cada situação até onde a lei permite, ou seja, até onde o aborto não constitui ação contrária aos interesses ditados pelo Estado. Mesmo assim, ainda que a legislação contemple a prática do aborto sem sanções diante de circunstâncias, mas se as convicções do médico não lhe permitem indicar ou praticar o aborto, tal recusa deve ser respeitada, a não ser em situações de comprovado perigo de vida<sup>138</sup>.

Débora Diniz elaborou interessante estudo acerca da objeção de consciência do médico e o aborto nos serviços públicos de saúde ao interpretar aquele direito sob os contornos da tese da incompatibilidade e da tese da integridade para, ao final, propor uma terceira linha de raciocínio, a da justificação.

Em um conflito entre deveres públicos e direitos individuais, esse dispositivo é acionado para proteger a moral privada do indivíduo, como no caso do médico que declara objeção de consciência para não atender uma mulher que deseja abortar legalmente. Em nome de convicções individuais, esse dispositivo protegeria o sentimento de integridade moral do médico, ao autorizá-lo a não participar de um procedimento que acredita ser moralmente errado, embora legal<sup>139</sup>.

De acordo com a tese da incompatibilidade, invocada por Savulescu, o fato de caber apenas ao médico a prática do aborto legal, sua recusa por razões de consciência, especialmente no serviço público de saúde, impediria que a mulher exercesse seu direito de interromper a gravidez, se não for possível a substituição desse profissional. Não obstante o médico tenha o direito de professar a religião que bem entender, não poderia invocar suas convicções para recusar a prática do aborto, se vinculado ao Estado<sup>140</sup>.

Já na aceção da tese da integridade, o direito da objeção de consciência é individual e absoluto.

No caso do aborto legal, a tese da integridade garantiria que médicos, psicólogos, assistentes sociais, enfermeiros, farmacêuticos ou técnicos administrativos, cada um no seu ofício, tivessem direito à recusa de assistência ou de prestação de serviços por motivações de foro íntimo. Essa tese pressupõe que há sobreposição dos papéis de profissional da saúde e agente moral, mas estabelece que, antes de ser um médico a serviço da neutralidade do Estado, o indivíduo seria membro de uma comunidade

<sup>138</sup> FRANÇA, Genival Veloso de. **Comentários ao Código de Ética Médica**. 6. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2010, p. 95-96.

<sup>139</sup> DINIZ, Débora. Objeção de consciência e aborto: direitos e deveres dos médicos na saúde pública. **Rev Saúde Pública** 2011; 45(5):981-5.

<sup>140</sup> DINIZ, Débora. Objeção de consciência e aborto: direitos e deveres dos médicos na saúde pública. **Rev Saúde Pública** 2011; 45(5):981-5.

moral que determina seus deveres de consciência, inclusive os limites entre o certo e o errado para o exercício da Medicina<sup>141</sup>.

Por fim, Débora Diniz propõe a tese da justificação como a análise por parte da unidade de saúde das razões de objeção de consciência pelo médico, as quais, na sua acepção, podem ser injustificáveis frente aos danos que poderiam ser causados à gestante.

A tese da justificação não ignora os fundamentos éticos e democráticos da tese da integridade, tampouco assume a tese da incompatibilidade como critério de regulação da objeção de consciência. A tese da justificação enfatiza a centralidade que o critério da relevância da crença deve ter para o modelo de atendimento ao aborto legal no Brasil. Ao justificar em que medida o atendimento de um caso concreto viola suas crenças morais privadas, o médico objetor torna públicos seus valores e os submete à avaliação de relevância pela unidade de saúde<sup>142</sup>.

Débora Diniz defende que o médico ocupante de cargo ou emprego público cujo exercício de especialidade médica possa envolver a prática do aborto legal não poderia exercer seu direito de objeção de consciência, o que se ousa discordar.

Cumprir observar que se afiguram inconstitucionais normas de edital de concurso público, de lei ou de qualquer outro ato normativo que afaste ou restrinja, nas hipóteses permitidas, o direito do médico servidor público, lotado, por exemplo, em setor responsável pela prática de aborto legal, de deixar de praticar certos atos médicos, premido por convicções internas.

Caberia à Administração Pública, naquelas situações conflitantes, alocar o médico em outra seção em que não seja obrigado a praticar determinados atos médicos, para que não seja contrariado em seus ditames de consciência, como no caso do aborto legal. Nesse particular, não poderia o Estado intervir nas convicções pessoais e íntimas do médico, conforme já debatido anteriormente.

Nem se diga, por óbvio, que o médico objetor da prática do aborto estaria impedido de participar de concurso público para vagas em que o profissional contratado poderia ser provocado a realizar tal procedimento médico.

Trata-se de direito constitucionalmente previsto e já limitado pelo Código de Ética Médica. Veja-se que o médico, ainda que no exercício de cargo ou emprego público, ou enquanto membro de equipe médica, continua submetido aos ditames da Ética Médica e aos direitos ali consagrados.

---

<sup>141</sup> DINIZ, Débora. Objeção de consciência e aborto: direitos e deveres dos médicos na saúde pública. **Rev Saúde Pública** 2011; 45(5):981-5

<sup>142</sup> DINIZ, Débora. Objeção de consciência e aborto: direitos e deveres dos médicos na saúde pública. **Rev Saúde Pública** 2011; 45(5):981-5.

#### 4.4.2 Transfusão de sangue em Testemunhas de Jeová

Conforme o último Censo Demográfico realizado em 2010 pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, as Testemunhas de Jeová são a quarta maior religião praticada no Brasil, com 1.393.208 adeptos<sup>143</sup>, dados que confirmam a importância do tema.

Os mandamentos da religião Testemunhas de Jeová impedem que seus fiéis se submetam, em qualquer hipótese, à transfusão de sangue, já que o sangue do outro é impuro, moralmente contaminado. Miguel Kfoury Neto traz as justificativas fundadas na Bíblia Sagrada para a adoção dessa postura: Gênesis (9:3-5)<sup>144</sup>, Levítico (17:10)<sup>145</sup> e Atos dos Apóstolos (15:20)<sup>146,147</sup>.

Instaura-se sério conflito de interesses, já que impedido de proceder à transfusão, o “médico entra em conflito consigo mesmo, pois sua formação direciona-o a salvar vidas; ao proceder à transfusão, contra a vontade da paciente, sujeitar-se-á à responsabilização civil e penal, por intervir no corpo do paciente, sem o indispensável consentimento”<sup>148</sup>.

Para essa comunidade religiosa, são três as situações possíveis: 1ª) se o médico proceder à transfusão de sangue em um indivíduo contra sua vontade, o Testemunha de Jeová não desrespeitou a própria consciência, razão pela qual não se pode condená-lo; 2ª) se um membro religioso aceita sangue em um momento de debilidade e arrepende-se posteriormente, há que se lhe oferecer ajuda espiritual; e 3ª) se um Testemunha de Jeová aceitar a transfusão de maneira voluntária, sem dúvidas ou pesar, estará desrespeitando princípio moral de sua fé que, voluntariamente, decidiu seguir, razão pela qual deverá ser excluído da seita. Não obstante tal ato, acaso venha a se arrepender posteriormente, poderá voltar a praticar a fé<sup>149</sup>.

<sup>143</sup> INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Disponível em: [ftp://ftp.ibge.gov.br/Censos/Censo\\_Demografico\\_2010/Caracteristicas\\_Gerais\\_Religiao\\_Deficiencia/tab1\\_4.pdf](ftp://ftp.ibge.gov.br/Censos/Censo_Demografico_2010/Caracteristicas_Gerais_Religiao_Deficiencia/tab1_4.pdf). Acesso em: 19 ago. 2015.

<sup>144</sup> Tudo o que rasteja e que vive vos servirá de alimento, bem como a erva que amadurece; eu vos dou tudo. Todavia, não comereis a carne com vida, isto é, o seu sangue. E da mesma forma, do vosso sangue, que é a vossa própria vida, pedireis contas a todo animal e pedireis contas ao homem: a cada um pedireis contas pela vida do seu irmão.

<sup>145</sup> Se um homem que faz parte da casa de Israel ou dos migrantes que aí moram consumir sangue, voltar-me-ei contra o que tiver consumido o sangue, para cortá-lo do meio do seu povo.

<sup>146</sup> Vamos escrever-lhes simplesmente que se abstenham das impurezas da idolatria, da imoralidade, da carne asfixiada, e do sangue.

<sup>147</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do médico**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996, p. 159.

<sup>148</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do médico**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996, p. 159.

<sup>149</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de Biodireito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p. 126-127.

Sobre a recusa do paciente em se submeter à transfusão de sangue, notadamente os praticantes da religião Testemunhas de Jeová, o Conselho Federal de Medicina editou, em 1980, a Resolução CFM nº 1.021, ainda formalmente em vigor. Nela, a discussão girou em torno das circunstâncias em que a transfusão deveria ser realizada pelo médico, diante da recusa do paciente em receber sangue de outrem por força de convicção religiosa.

Em caso de haver recusa em permitir a transfusão de sangue, o médico, obedecendo a seu Código de Ética Médica, deverá observar a seguinte conduta:

1º - Se não houver iminente perigo de vida, o médico respeitará a vontade do paciente ou de seus responsáveis.

2º - Se houver iminente perigo de vida, o médico praticará a transfusão de sangue, independentemente de consentimento do paciente ou de seus responsáveis<sup>150</sup>.

A segunda conclusão se fundou em disposições do Código de Ética Médica então vigente, além de invocar, para a intervenção médica em debate, o art. 153, § 2º, da Constituição Federal de 1967 (“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei”) e o art. 146 do vigente Código Penal (crime de constrangimento ilegal), na hipótese de exclusão da antijuridicidade disposta no inciso I: “a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida”.

Posteriormente, em 2014, provocado pela Associação das Testemunhas Cristãs de Jeová, o Conselho Federal de Medicina elaborou o Parecer nº 12 que sinalizou a necessidade da publicação de nova Resolução sobre o assunto, bem como a revogação da Resolução CFM nº 1.021/80, após a elaboração de estudos técnicos, em prazo máximo de seis meses, com a indicação de parâmetros para a realização, nesses casos, da eventual transfusão de sangue ou uso de outros componentes. Ocorre que até o presente momento, as medidas ali sugeridas não foram implementadas<sup>151</sup>.

Porém, o parecer traz assertivas que devem ser consideradas na hipótese da edição de nova Resolução sobre o caso, baseada na conclusão de que “na imensa maioria dos casos, baixos níveis de hemoglobina possibilitam a estabilidade clínica sem acarretar dano ao paciente, respeitando-se a sua dignidade, com raiz fincada na autonomia de sua vontade”<sup>152</sup>.

<sup>150</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Disponível em: [http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/1980/1021\\_1980.htm](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/1980/1021_1980.htm). Acesso em: 20 ago. 2015.

<sup>151</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Disponível em: [http://www.portalmédico.org.br/pareceres/CFM/2014/12\\_2014.pdf](http://www.portalmédico.org.br/pareceres/CFM/2014/12_2014.pdf). Acesso em: 20 ago. 2015.

<sup>152</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Disponível em: [http://www.portalmédico.org.br/pareceres/CFM/2014/12\\_2014.pdf](http://www.portalmédico.org.br/pareceres/CFM/2014/12_2014.pdf). Acesso em: 20 ago. 2015.

O Conselho Federal de Medicina, conforme já abordado neste trabalho, prega o respeito à vontade do paciente, mas, no caso ora debatido, entende ser importante definir o que seria o iminente risco de morte capaz de exigir a transfusão de sangue, além da possibilidade de uso de outros medicamentos, bem como “terapias e técnicas de gerenciamento e conservação do sangue dispostos a tratar as Testemunhas de Jeová sem hemotransfusão”<sup>153</sup>.

Luis Roberto Barroso, em consulta formulada pela Procuradoria-Geral do Rio de Janeiro, realizou consistente estudo sobre o tema em debate, concluindo pela possibilidade de recusa de transfusão de sangue pelas Testemunhas de Jeová.

É legítima a recusa de tratamento que envolva a transfusão de sangue, por parte das testemunhas de Jeová. Tal decisão funda-se no exercício de liberdade religiosa, direito fundamental emanado da dignidade da pessoa humana, que assegura a todos o direito de fazer suas escolhas existenciais. Prevalece, assim, nesse caso, a dignidade como expressão da autonomia privada, não sendo permitido ao Estado impor procedimento médico recusado pelo paciente. Em nome do direito à saúde ou do direito à vida, o Poder Público não pode destituir o indivíduo de uma liberdade básica, por ele compreendida como expressão de sua dignidade<sup>154</sup>.

Por outro lado, as razões do médico para se opor à negativa do paciente em não se submeter à transfusão de sangue deve ser considerada.

“Não obstante, o médico pode invocar a objeção de consciência para rechaçar seu dever jurídico de respeitar a decisão negativa do paciente. Nesses eventos, o médico deve comprovar a necessidade da transfusão; explicar ao paciente que este é um tratamento indicado, com a exposição de seus benefícios; assinalar as consequências para sua vida, presente e futura, derivadas de sua decisão negativa, e respeitar sua decisão, livre e autônoma, de recusar a tratamento” (tradução nossa).<sup>155</sup>

Outra questão bastante debatida, nesse particular, é a impedimento imposto pelos representantes dos menores enfermos carecedores de transfusão de sangue.

<sup>153</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Disponível em: [http://www.portalmedico.org.br/pareceres/CFM/2014/12\\_2014.pdf](http://www.portalmedico.org.br/pareceres/CFM/2014/12_2014.pdf). Acesso em: 20 ago. 2015.

<sup>154</sup> BARROSO, Luis Roberto. **Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por testemunhas de Jeová.** Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais. Disponível em: [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas\\_de\\_jeova.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas_de_jeova.pdf). Acesso em 27 set. 2015.

<sup>155</sup> No obstante, el medico puede invocar la objecion de conciencia para rechazar su deber juridico de respetar la decision negativa del paciente. En tales eventos, el medico debe comprobar la necesidad de la transfusion; explicar al paciente que esta es un tratamiento indicado, con la exposicion de sus beneficios; senalar las consecuencias para su vida, presente y futura, derivadas de su decision negativa, y respetar su decision, libre y autonoma, de rechazar el tratamiento (4). MONTROYA-VACADÍEZ DM. Mitos y realidades sobre la objeción de conciencia en la praxis médica. **Rev Cienc Salud.** 2014; 12(3): 435-49.

Sobre o tema, Maria de Fátima Freire de Sá, que concorda que pessoas capazes e maiores exerçam sua objeção à transfusão de sangue, fundada no princípio da autonomia privada, discorda da recusa com relação aos incapazes.

Tormentosa é a questão de crianças cujos pais professam religiões que proíbem transfusões de sangue. Nessas circunstâncias, diversamente do que entendemos quanto ao item anterior, há que se proteger o melhor interesse da criança, preservando-lhe a vida, e a razão é simples. Não se sabe se, no futuro, os filhos seguirão a religião na qual foram criados. Cabe ao médico, portanto, realizar os procedimentos que o caso requeira, com ampla liberdade e independência<sup>156</sup>.

Ainda sobre a questão, Maria de Fátima Freire de Sá concorda que há adolescentes que, mesmo incapazes sobre a perspectiva legal, têm discernimento suficiente para expressar sua vontade, o que permitiria, no caso, que aqueles que professem a religião Testemunhas de Jeová possam recusar a transfusão de sangue<sup>157</sup>.

#### ***4.4.3 Anticoncepção de Emergência***

Com a criação da pílula anticoncepcional, houve uma verdadeira revolução no comportamento das pessoas, especialmente das mulheres, que passaram a ter maior liberdade sexual, além de poder planejar sua gravidez.

A maioria dos métodos contraceptivos, como é cediço, são utilizados antes, como no caso da pílula anticoncepcional, ou durante a relação sexual, como, por exemplo, os preservativos masculino ou feminino.

Ocorre que há formas de evitar a gravidez após a ocorrência da relação sexual. É o caso da anticoncepção de emergência ou contraceptivo de emergência ou popularmente conhecida como “pílula do dia seguinte”.

As indicações da AE (anticoncepção de emergência) são reservadas para situações especiais e excepcionais. O objetivo da AE é prevenir a gravidez inoportuna ou indesejada após relação sexual que, por alguma razão, foi desprotegida. Entre as principais indicações de AE, está a relação sexual sem uso de método anticonceptivo, por razão de violência sexual, falha conhecida ou presumida do método em uso de rotina ou uso inadequado do anticonceptivo. Essas situações são frequentes. Entre as falhas dos anticonceptivos, podem-se citar rompimento do preservativo, algo relativamente comum, ou deslocamento do diafragma. Esquecimento prolongado do anticonceptivo oral, atraso na data do injetável mensal, cálculo incorreto do período fértil, erro no período de abstinência ou interpretação

<sup>156</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de Biodireito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p. 131.

<sup>157</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de Biodireito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p. 133.

equivocada da temperatura basal são algumas circunstâncias que levam ao uso inadequado do método e expõem ao risco de gravidez<sup>158</sup>.

O Brasil permite o uso comercial da anticoncepção de emergência, com a obrigatoriedade da aquisição dessa medicação mediante receita médica.

Nesse sentido, o Conselho Federal de Medicina editou a Resolução CFM nº 1.811/2006<sup>159</sup> sobre “normas éticas para a utilização, pelos médicos, da Anticoncepção de Emergência”. O art. 2º desse diploma ético é taxativo ao estabelecer que “cabe ao médico a responsabilidade pela prescrição da Anticoncepção de Emergência como medida de prevenção, visando interferir no impacto negativo da gravidez não planejada e suas consequências na Saúde Pública, particularmente na saúde reprodutiva”.

Considerando que há métodos distintos<sup>160</sup> de anticoncepção e eventuais efeitos colaterais<sup>161</sup>, além, é claro, da obrigatoriedade para aquisição da AE de receita médica, a consulta médica é necessária.

Não há dúvidas de que é direito da mulher, dentro de sua autonomia privada, procurar o médico para relatar a ocorrência de relação sexual desprotegida na busca de orientações médicas.

Ocorre que o médico, não obstante tenha o dever de explicar à paciente sobre o procedimento relativo à anticoncepção de emergência, não estaria obrigado, por dilema de consciência, a receitar o respectivo medicamento.

#### **4.4.4 Ortotanásia**

A morte, não obstante seja um evento natural da própria vida, ainda, em regra, é tabu para a sociedade, já que “as pessoas, de maneira geral, não parecem psicologicamente aptas a

<sup>158</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **Anticoncepção de emergência**: perguntas e respostas para profissionais de saúde/Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. 2. ed., 2. reimp. Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2014, p. 7.

<sup>159</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Disponível em: [http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2006/1811\\_2006.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2006/1811_2006.htm). Acesso em: 24 jul. 2015.

<sup>160</sup> Há duas formas atuais aceitáveis de oferecer a AE. A primeira, conhecida como regime ou método de Yuzpe, utiliza anticoncepcionais hormonais orais combinados (AHOC) de uso rotineiro em planejamento familiar e conhecidos como “pílulas anticoncepcionais”. O Método de Yuzpe consiste na administração de pílulas anticoncepcionais combinadas, compostas de um estrogênio e um progestágeno sintéticos, administradas até cinco dias após a relação sexual desprotegida.

<sup>161</sup> Os efeitos secundários mais frequentes para as mulheres que usam a AE são náuseas, em 40 a 50% dos casos, e vômito, em 15 a 20%. (...) Outros efeitos secundários podem ocorrer, embora com menor frequência. Cefaleia, dor mamária e vertigens são de curta duração e têm remissão espontânea nas primeiras 24 horas após o uso da AE. De modo geral, a AE é bem tolerada pela maioria das mulheres e, excepcionalmente, ocorrem efeitos indesejáveis mais intensos ou severos.

lidar com o pensamento do estado morte, aquela ideia de inconsciência permanente, e essa é uma razão para negá-la”<sup>162</sup>.

“Uma grande falha do desenvolvimento da humanidade é estar à margem da aprendizagem sobre a morte. É incalculável tudo o que foi escrito, falado e realizado em torno do evento morte, no entanto, podemos dizer que estamos longe de estar consciente da aceitação desse fenômeno universal e absoluto” (tradução nossa).<sup>163</sup>

Culturalmente, e sob a perspectiva da maioria das religiões, grande parte das pessoas trata a vida como algo soberano, que deve ser preservado a qualquer preço, um presente divino, não obstante, paradoxalmente, “se ocorre pela negação de direitos fundamentais, parece se despir de importância, está pacificado, internalizado, possui precedente”<sup>164</sup>.

Não há dúvidas, entretanto, de que o avanço da tecnologia, aliado à evolução da Medicina, tem prolongado a vida e evitado, ou adiado, a morte.

Os avanços tecnológicos e científicos e os sucessos no tratamento de tantas doenças e deficiências humanas levaram medicina a se preocupar cada vez mais com a cura de patologias e a colocar em segundo plano as preocupações mais tradicionais com o cuidado do portador das patologias<sup>165</sup>.

Veja-se, inclusive, que o conceito de morte se modificou no decorrer dos tempos. Enquanto, inicialmente, a cessação dos batimentos cardíacos determinava o fim da vida, hoje, com o uso da tecnologia, é possível um prolongamento artificial daquela, definindo o fim da existência física da pessoa por sua morte encefálica<sup>166</sup>.

Mas, antes de tratarmos especificamente da ortotanásia, importante traçarmos, ainda que sinteticamente, os conceitos dos seguintes institutos que mantêm certa ligação com a temática: distanásia, mistanásia, eutanásia e suicídio assistido.

<sup>162</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer:** eutanásia, suicídio assistido e diretivas antecipadas de vontade. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 83.

<sup>163</sup> Una gran falla del desarrollo de la humanidad es estar al margen del aprendizaje del morir. Es incalculable todo lo que se ha escrito, hablado y realizado en torno al evento muerte y, sin embargo, puede afirmarse que aún estamos lejos de estar conscientes de la aceptación de ese fenómeno universal y absoluto. DOMÍNGUEZ MÁRQUEZ, Octaviano Humberto. Objeción de conciencia, la muerte y el morir en enfermedades en etapa terminal. **Acta Bioethica**, vol. 15, núm. 1, 2009, pp. 94-99. Universidad de Chile. Santiago, Chile.

<sup>164</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; PONTES, Maíla Mello Campolina. **Autonomia privada e o direito de morrer.** In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coordenadores). **Direito Civil: Atualidades III – princípios jurídicos no direito privado.** Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 48.

<sup>165</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer:** eutanásia, suicídio assistido e diretivas antecipadas de vontade. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 90.

<sup>166</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer:** eutanásia, suicídio assistido e diretivas antecipadas de vontade. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 84.

A distanásia pretende alcançar a pretensão social alhures mencionada de busca incessante pela manutenção da vida, prolongado inutilmente, por meio de atos médicos, o inevitável evento morte.

Tratamento desproporcional é a intervenção médica efetuada em pacientes terminais, que consiste na utilização de métodos diagnósticos ou terapêuticos cujos resultados não trazem benefício ao paciente. Ao contrário, podem trazer mais sofrimento. São inúteis, pois não promovem alívio e conforto nem modificam o prognóstico da doença, ou seja, o benefício almejado é muito menor que os inconvenientes provocados<sup>167</sup>.

Nesse particular, o tratamento médico promoverá no paciente resultados desfavoráveis, um “encarniçamento terapêutico”, que, na verdade, causará ao doente terminal inúmeras, e até então, desconhecidas formas de sofrimento. Essa “luta” contra a morte estaria destinada a produzir novas dores<sup>168</sup>.

Veja-se que o vigente Código de Ética Médica combate a prática da distanásia ao estabelecer no parágrafo único do art. 41 que

Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal<sup>169</sup>.

Já a mistanásia se relaciona com a morte social, pessoas que são vitimadas fatalmente, em geral, pela inoperância e ineficiência do Estado em garantir o direito pleno à saúde, seja por não terem acesso ao tratamento médico, seja por terem acesso, mas a uma terapêutica inadequada.

A mistanásia, ou eutanásia social, é a morte miserável, fora e antes da hora. Refere-se aos doentes que, por motivos políticos, sociais e econômicos, nem sequer chegam a obter o tratamento médico de que necessitam ou, quando conseguem, enfim, assistência, acabam sendo vítimas de uma má-prática médica pelas mesmas razões *retro* elencadas<sup>170</sup>.

<sup>167</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer**: eutanásia, suicídio assistido e diretivas antecipadas de vontade. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 89-90.

<sup>168</sup> RODOTÀ, Stefano. **La vida y las reglas**. Entre el derecho y el no derecho. Madri: Editorial Trotta, 2010, p. 242.

<sup>169</sup> BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 1.931/2009**. Aprova o Código de Ética Médica. Diário Oficial da União, Brasília, 24 set. 2009. Disponível em: <[http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=category&id=9&Itemid=122](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=category&id=9&Itemid=122)>. Acesso em: 05 jul. 2015.

<sup>170</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; PONTES, Maíla Mello Campolina. **Autonomia privada e o direito de morrer**. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coordenadores). **Direito Civil: Atualidades III – princípios jurídicos no direito privado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 48.

A eutanásia pretende, por meio de certas ações ou omissões, normalmente praticadas pelo médico, e com o consentimento expresso do enfermo, provocar, utilizando-se de meios ou instrumentos médicos, a sua morte, em casos, por exemplo, de pacientes terminais ou pessoas com incapacidades físicas ou mentais permanentes.

Há dois elementos envolvidos na eutanásia, que são a intenção e o efeito da ação. A intenção de realizar a eutanásia pode gerar uma ação, daí tem-se eutanásia ativa, que se divide em eutanásia ativa direta e indireta. A eutanásia ativa direta é caracterizada pela intenção de encurtar a vida do paciente, por exemplo, com uma injeção letal. A eutanásia ativa indireta tem por objetivo “aliviar o sofrimento do paciente e, ao mesmo tempo, abreviar o curso vital, o que se produz como efeito daquele primeiro objetivo principal (assim, por exemplo, a aplicação de morfina prejudica a função respiratória e em altas doses pode acelerar a morte)”<sup>171</sup>.

A eutanásia ativa também é vedada pelo Código de Ética Médica ao proibir ao médico “abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal” (*caput* do art. 41).

No suicídio assistido, diferentemente da eutanásia, a iniciativa, por razões diversas, e a execução para ultimar a vida parte da própria pessoa, que pode ser ajudada por terceiro, inclusive por médico, que a acompanhará nesse processo. “Tanto na eutanásia quanto no suicídio assistido, há que ser observada a vontade do paciente, o seu consentimento. É a morte voluntária”<sup>172</sup>.

Veja-se que o Brasil proíbe e pune, inclusive criminalmente, a prática da eutanásia e do suicídio assistido, considerados homicídio.

A ortotanásia, também denominada eutanásia passiva, “pode consistir tanto na não iniciação de um tratamento como na suspensão do mesmo, (...) pelo não tratamento de uma enfermidade ou complicação intercorrente, e a morte ocorrerá a seu tempo”<sup>173</sup>, sem a manutenção do sofrimento do paciente terminal.

No Brasil, a ortotanásia foi regulamentada, diante da falta de legislação sobre o assunto, pelo Conselho Federal de Medicina, por meio da Resolução CFM nº 1.805/2006.

<sup>171</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer: eutanásia, suicídio assistido e diretivas antecipadas de vontade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 89.

<sup>172</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer: eutanásia, suicídio assistido e diretivas antecipadas de vontade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 91.

<sup>173</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de Biodireito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p. 377.

Ocorre que o Ministério Público Federal no Distrito Federal, após a publicação da citada Resolução, propôs Ação Civil Pública<sup>174</sup> argumentando, em síntese, que, além do Conselho Federal de Medicina não ter competência para regulamentar o assunto, estaria incentivando o cometimento de crimes, já que a prática da ortotanásia e da eutanásia seria proibida pelo ordenamento jurídico brasileiro.

O pedido liminar de suspensão dos efeitos da Resolução em comento foi deferido, porém, posteriormente, o próprio Ministério Público, em seu parecer, reconheceu a pertinência daquele regulamento, pugnando pela improcedência do pedido, o que foi reconhecido pela sentença, já transitada em julgado. A Resolução CFM nº 1.805/2006 está em pleno vigor.

Para melhor análise da temática em debate, especialmente para o enfoque o presente trabalho, importante transcrever seus dispositivos:

Art. 1º É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal.

§ 1º O médico tem a obrigação de esclarecer ao doente ou a seu representante legal as modalidades terapêuticas adequadas para cada situação.

§ 2º A decisão referida no *caput* deve ser fundamentada e registrada no prontuário.

§ 3º É assegurado ao doente ou a seu representante legal o direito de solicitar uma segunda opinião médica.

Art. 2º O doente continuará a receber todos os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, assegurada a assistência integral, o conforto físico, psíquico, social e espiritual, inclusive assegurando-lhe o direito da alta hospitalar<sup>175</sup>.

No mesmo sentido, o atual Código de Ética Médica, Resolução CFM 1.931/2009, em seus princípios fundamentais, prega que “nas situações clínicas irreversíveis e terminais, o médico evitará a realização de procedimentos diagnósticos e terapêuticos desnecessários e propiciará aos pacientes sob sua atenção todos os cuidados paliativos apropriados” (item XXII).

Frise-se, conforme dito anteriormente, que o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina têm incentivado e garantido o exercício da autonomia privada do paciente, por meio do consentimento livre e informado, conforme tratado neste trabalho.

Nesse sentido, a primeira conclusão, e mais importante, quanto à prática da ortotanásia, é a de que a escolha quanto à submissão a esse procedimento, após os devidos esclarecimentos prestados pelo médico, cabe ao paciente ou ao seu representante legal.

<sup>174</sup> A ação tramitou na 14ª Vara da Justiça Federal do Distrito Federal, com o número 2007.34.00.014809-3.

<sup>175</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Disponível em: [http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2006/1805\\_2006.pdf](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2006/1805_2006.pdf). Acesso em: 24 jul. 2015.

Ocorre que o texto do art. 1º da Resolução CFM nº 1.805/2006 é claro em estabelecer a faculdade do médico em promover a ortotanásia (“é permitido”), não sendo obrigação a ele imposta diante da vontade do paciente.

Veja-se que de maneira coerente e sistêmica, o dispositivo em comento permite ao médico, premido por valores morais, religiosos ou filosóficos, exercer sua objeção de consciência, não sendo obrigado, individualmente, a praticar a ortotanásia naquele paciente.

“Diante de um paciente diagnosticado com morte cerebral e um corpo vivo (tanto que alguns de seus órgãos servem para renovar a vida de um paciente gravemente doente), alguns profissionais da saúde e o próprio médico se recusam a desligar o paciente alegando suas próprias convicções” (tradução nossa).<sup>176</sup>

Importante sinalizar, a partir da Carta Encíclica *Evangelium Vitae*, de 25 de março de 1995, do Papa João Paulo II, que a Igreja Católica parece favorável à ortotanásia, enquanto forma de preparar a pessoa, conscientemente, para o momento inevitável da morte.

78 Na medicina actual, têm adquirido particular importância os denominados « cuidados paliativos », destinados a tornar o sofrimento mais suportável na fase aguda da doença e assegurar ao mesmo tempo ao paciente um adequado acompanhamento humano. Neste contexto, entre outros problemas, levanta-se o da licitude do recurso aos diversos tipos de analgésicos e sedativos para aliviar o doente da dor, quando isso comporta o risco de lhe abreviar a vida. Ora, se pode realmente ser considerado digno de louvor quem voluntariamente aceita sofrer renunciando aos meios lenitivos da dor, para conservar a plena lucidez e, se crente, participar, de maneira consciente, na Paixão do Senhor, tal comportamento « heróico » não pode ser considerado obrigatório para todos. Já Pio XII afirmara que é lícito suprimir a dor por meio de narcóticos, mesmo com a consequência de limitar a consciência e abreviar a vida, « se não existem outros meios e se, naquelas circunstâncias, isso em nada impede o cumprimento de outros deveres religiosos e morais ». 79 É que, neste caso, a morte não é querida ou procurada, embora por motivos razoáveis se corra o risco dela: pretende-se simplesmente aliviar a dor de maneira eficaz, recorrendo aos analgésicos postos à disposição pela medicina. Contudo, « não se deve privar o moribundo da consciência de si mesmo, sem motivo grave »: 80 quando se aproxima a morte, as pessoas devem estar em condições de poder satisfazer as suas obrigações morais e familiares, e devem sobretudo poder-se preparar com plena consciência para o encontro definitivo com Deus<sup>177</sup>.

Assim, mesmo que a ética médica permita ao médico praticar a ortotanásia, o profissional poderá se recusar a realizar tal prática por ditames de consciência, não obstante a

<sup>176</sup> Ante la presencia de un paciente diagnosticado com muerte cerebral y un cuerpo vivo (tanto que algunos de sus órganos servirán para renovar la vida de un paciente grave), algunos miembros del personal de salud y el propio médico se niegan a desconectarlo aduciendo sus propias convicciones. DOMÍNGUEZ MÁRQUEZ, Octaviano Humberto. Objeción de conciencia, la muerte y el morir en enfermedades en etapa terminal. *Acta Bioethica*, vol. 15, núm. 1, 2009, pp. 94-99. Universidad de Chile. Santiago, Chile, p. 98.

<sup>177</sup> VATICANO. Disponível em: [http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/apost\\_exhortations/documents/papa-francesco\\_esortazione-ap\\_20131124\\_evangelii-gaudium.html](http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/apost_exhortations/documents/papa-francesco_esortazione-ap_20131124_evangelii-gaudium.html). Acesso em: 18 ago. 2015. Tradução feita pelo próprio site.

vulnerabilidade do paciente, nesse particular, possa ser algo a ser considerado pelo profissional na realização de procedimentos dessa natureza.

#### ***4.4.5 Esterilização Humana Voluntária***

Nas últimas décadas, houve várias mudanças socioculturais que influenciaram no valor que a sociedade passou a dar à sexualidade e à reprodução, promovendo verdadeira separação entre esses dois institutos.

“Este processo está ligado ao acesso aos métodos de regulação da fertilidade e implementação de programas de saúde reprodutiva na esfera pública, afetando o processo de tomada de decisão de mulheres sobre sua sexualidade e reprodução” (tradução nossa).<sup>178</sup>

Nesse sentido, houve, também, uma mudança no conceito de família. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, estabelece que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

Hoje, no momento em que se reconhece à família, em nível constitucional, a função social da realização existencial do indivíduo, pode-se compreender o porquê de admitirmos efetivamente como base de uma sociedade que, ao menos em tese, se propõe a constituir um Estado Democrático de Direito calcado no princípio da dignidade da pessoa humana<sup>179</sup>.

Nesse sentido, o § 7º do dispositivo constitucional citado preceitua que “fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas”<sup>180</sup>.

Extrai-se desse comando fundamental o direito concedido ao casal do livre planejamento familiar, direito este regulamentado pela Lei nº 9.263/1996. Para este diploma legal, “entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da

<sup>178</sup> Este proceso va ligado al acceso a los métodos de regulación de la fecundidad y a la implementación de programas de salud reproductiva en el ámbito público, repercutiendo en el proceso de toma de decisiones de las mujeres respecto a su sexualidad y reproducción. Casas Becerra, Lidia, Dides Castillo, Claudia. Objeción de conciencia y salud reproductiva en Chile: dos casos paradigmáticos. *Acta Bioethica* [online] 2007, 13 (Sin mes). Disponível em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=55413207>> ISSN 0717-5906. Acesso em: 30 ago. 2015

<sup>179</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: Direito de família – As famílias em perspectiva constitucional**. Vol. 6. 3. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 63.

<sup>180</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal” (art. 2º)<sup>181</sup>.

Não adentrando nas polêmicas que envolvem a interpretação e aplicação da lei em questão, infere-se que o Direito Brasileiro permite a esterilização voluntária<sup>182</sup>, ainda que de maneira restritiva, inclusive realizada pelo Sistema Único de Saúde – SUS.

Não obstante seja possível, em situações extremas, a esterilização obrigatória, especialmente naqueles casos em que o paciente corre algum risco de morte, ou em pessoas absolutamente incapazes, mediante ordem judicial, o presente tópico abordará a esterilização voluntária, face o exercício da autonomia privada da pessoa que opta por se utilizar desse procedimento.

A esterilização humana artificial pode ser conceituada como um conjunto de técnicas especiais, cirúrgicas ou não, com o objetivo de impedir a fecundação ou ainda qualquer procedimento que, quando realizado, torna o indivíduo submetido incapaz para a reprodução da espécie, entretanto não perde sua capacidade para a prática do ato sexual. A esterilização humana artificial pode ser realizada através de mecanismos que retirem as funções das trompas de Falópio nas mulheres ou ainda que retirem as funções dos canais seminais nos homens, conhecidos como vasectomia para homens e ligadura de trompas para mulheres<sup>183</sup>.

<sup>181</sup> BRASIL. **Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996**. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 15 jan. 1996.

<sup>182</sup> Art. 10. Somente é permitida a esterilização voluntária nas seguintes situações:

I - em homens e mulheres com capacidade civil plena e maiores de vinte e cinco anos de idade ou, pelo menos, com dois filhos vivos, desde que observado o prazo mínimo de sessenta dias entre a manifestação da vontade e o ato cirúrgico, período no qual será propiciado à pessoa interessada acesso a serviço de regulação da fecundidade, incluindo aconselhamento por equipe multidisciplinar, visando desencorajar a esterilização precoce;

II - risco à vida ou à saúde da mulher ou do futuro concepto, testemunhado em relatório escrito e assinado por dois médicos.

§ 1º É condição para que se realize a esterilização o registro de expressa manifestação da vontade em documento escrito e firmado, após a informação a respeito dos riscos da cirurgia, possíveis efeitos colaterais, dificuldades de sua reversão e opções de contracepção reversíveis existentes.

§ 2º É vedada a esterilização cirúrgica em mulher durante os períodos de parto ou aborto, exceto nos casos de comprovada necessidade, por cesarianas sucessivas anteriores.

§ 3º Não será considerada a manifestação de vontade, na forma do § 1º, expressa durante ocorrência de alterações na capacidade de discernimento por influência de álcool, drogas, estados emocionais alterados ou incapacidade mental temporária ou permanente.

§ 4º A esterilização cirúrgica como método contraceptivo somente será executada através da laqueadura tubária, vasectomia ou de outro método cientificamente aceito, sendo vedada através da histerectomia e ooforectomia.

§ 5º Na vigência de sociedade conjugal, a esterilização depende do consentimento expresso de ambos os cônjuges.

§ 6º A esterilização cirúrgica em pessoas absolutamente incapazes somente poderá ocorrer mediante autorização judicial, regulamentada na forma da Lei.

<sup>183</sup> BOTTEGA, Clarissa. **Liberdade de não procriar e esterilização humana**. Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá, Cuiabá. v. 9. n. 2. p. 43-64. jul/dez. 2007. p. 47.

O Conselho Federal de Medicina, por intermédio da Resolução CFM nº 1.901/2009<sup>184</sup>, regulamentou normas éticas para a esterilização cirúrgica masculina. Mais uma vez, o referido diploma ético ressaltou a importância da manifestação de vontade do paciente para a realização desse procedimento.

Sobre a esterilização feminina, o mesmo Conselho Federal editou Processo-Consulta CFM nº 3.789/99 assim ementado:

Esterilizações por laqueadura tubária por indicação médica podem ser feitas em qualquer momento, por qualquer método e por qualquer via de acesso, desde que fique caracterizado o risco reprodutivo. Devem os médicos, reunidos em Junta, analisar cada caso, registrar os motivos da indicação detalhadamente no prontuário da paciente e elaborar ata específica de esterilização, respeitada a autonomia da paciente<sup>185</sup>.

Não obstante a permissão, seja legal, seja ética, da realização da esterilização humana voluntária, nada impede que o médico, objetado pelos seus ditames de consciência, se recuse a realizar tal procedimento. “A decisão de uma mulher ou de um homem que deseja acabar com a sua vida reprodutiva através de esterilização contrasta com as convicções pessoais de um profissional que só iria intervir nessa capacidade por razões médicas e não por razões de autonomia” (tradução nossa).<sup>186</sup>

Uma dessas motivações pode ser a religiosa, já que, por exemplo, a Igreja Católica coíbe o uso voluntário da esterilização, permitindo apenas em situações excepcionais.

É de conhecimento geral o repúdio da Igreja Católica aos métodos anticoncepcionais, mormente a esterilização humana. Ocorre que há no Evangelho de Mateus, no capítulo 19, versículo 12, uma frase que foi mal interpretada como autorizadora da esterilização por motivos religiosos: "Há os impotentes que assim se fizeram a si mesmos por amor do reino dos céus". Como exemplo do aludido mau uso, podemos citar o filósofo medieval Abelardo que se castrou para acabar com uma relação amorosa e das castrações feitas em cantores pré-adolescentes das capelas musicais romanas com o intuito de manter vozes brancas. É certo que em 1587 tal equívoco foi contornado pelo pontífice Sixto V, que condenou tal prática do ponto de vista ético [15].

Em 1930, por intermédio da encíclica *Casti Connubii*, o Papa Pio XI afirmou que aqueles que desviam o casamento da concepção de crianças agem contra a natureza e fazem uma coisa vergonhosa e intrinsecamente desonesta [16].

<sup>184</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Disponível em: [http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2009/1901\\_2009.htm](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2009/1901_2009.htm). Acesso em: 25 jul. 2015.

<sup>185</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Disponível em: [http://www.portalmédico.org.br/pareceres/CFM/2001/18\\_2001.htm](http://www.portalmédico.org.br/pareceres/CFM/2001/18_2001.htm). Acesso em: 25 jul. 2015.

<sup>186</sup> La decisión de una mujer u hombre que desea poner fin a su vida reproductiva a través de la esterilización se contraponen con las convicciones personales de un profesional que sólo intervendría esa capacidad por razones médicas y no por motivos de autonomía. Casas Becerra, Lidia, Dides Castillo, Claudia. Objeción de conciencia y salud reproductiva en Chile: dos casos paradigmáticos. *Acta Bioethica* [online] 2007, 13 (Sin mes). Disponível em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=55413207>> ISSN 0717-5906. Acesso em: 30 ago. 2015

Pio XII, por sua vez, admitiu que os casais poderiam ser dispensados de procriar por muito tempo, até pela duração inteira do casamento, na hipótese de indicação médica.

Na encíclica *Humanae Vitae* de 1968, Paulo VI afirma que "deve-se igualmente rejeitar, como o Magistério da Igreja declarou por diversas vezes, a esterilização direta, quer definitiva, quer temporária, tanto do homem como da mulher".

Elio Sgreccia [17] destaca, contudo, que um dos principais documentos da Igreja Católica contra a esterilização humana foi o documento da Sagrada Congregação para a Doutrina da Fé sobre a esterilização nos hospitais católicos, de 13 de março de 1975. Isso porque trouxe a lume dois princípios de grande repercussão ética: o da não-disponibilidade ou inviolabilidade da pessoa humana e o da unidade e totalidade da pessoa.

A razão da não-disponibilidade da pessoa humana reside no fato de que o homem é criatura de Deus e, portanto, sua realidade pessoal é dom de Deus e propriedade de Deus. Assim, o homem tem a responsabilidade de si mesmo, mas não um domínio arbitrário que permitiria a ele fazer o que quisesse com seu corpo. Se se entender diferente, abrir-se-ia caminho para o direito ao suicídio, eutanásia, aborto, etc.

O princípio da unidade e totalidade da pessoa humana, por seu turno, defende que somente é possível interferir no corpo humano quando tal ato for o único remédio para salvar o todo da vida física. Assim, não seria lícito suprimir um bem físico por um ato de vontade unilateral ou por uma facilitação psicológica e com detrimento do bem moral do todo. Ainda mais porque a esterilização, além de impedir a procriação, mortifica um órgão.

Dessa forma, nos dizeres de Elio Sgreccia [18], a Igreja Católica somente tolera a esterilização quando concorrerem as seguintes condições:

- a) deve ter o consentimento do paciente;
- b) deve estar ordenado ao bem próprio do organismo sobre o qual se intervém; pelo menos deve considerar e compreender também o bem da totalidade do organismo sobre o qual se intervém;
- c) deve ser uma intervenção necessária, ou seja, que não apresente alternativas válidas;
- d) a necessidade deve ser atual no momento da intervenção; e
- e) a intervenção direta deve ser feita na parte doente para retirá-la; se daí resulta uma esterilização, esta deve ser indireta. Pode-se extrair a parte sadia somente quando é a causa real de uma patologia não eliminável de outro modo. É o caso da retirada do útero de uma mulher que, por via de consequência, torna-se estéril a partir daquele momento.

Por derradeiro, mister se faz esclarecer que atualmente, com base na encíclica *Familiaris Consortii* (1981) de João Paulo II, a Igreja Católica tem aceitado a regulação dos nascimentos dos fiéis, desde que os casais utilizem apenas os métodos anticoncepcionais naturais, como a tabelinha, cuja eficácia é amplamente contestada. A esterilização humana voluntária continua sendo amplamente combatida<sup>187</sup>.

A esterilização humana voluntária é mais um caso de possibilidade de objeção de consciência pelo médico.

#### ***4.4.6 Diretivas Antecipadas de Vontade***

Conforme já largamente debatido neste trabalho, a doutrina prega a garantia do exercício da autonomia privada do paciente em escolher o que considera melhor para seu bem estar.

<sup>187</sup> HENTZ, André Soares. Esterilização humana. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 632, 1 abr. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/6544>>. Acesso em: 25 jul. 2015.

Nesse sentido, um dos instrumentos criados para a preservação dessa autonomia, quando o paciente não puder mais expressar sua vontade, é o conhecido “testamento vital” ou, atendendo à melhor dogmática, diretivas antecipadas de vontade.

Hoje, as diretivas antecipadas de vontade, conhecidas por testamentos vitais, têm função de dar ao paciente o poder de recusar tratamentos e, também, de escolher, dentre aqueles possíveis, o tratamento que lhe convém, o que significa que estamos diante do exercício da autonomia privada do paciente. Acontece que esse instrumento serve para a manifestação de vontade para o futuro, em caso de estado de inconsciência<sup>188</sup>.

Mais uma vez, a falta de regulamentação legal fez com que o Conselho Federal de Medicina, sob a perspectiva ética, tratasse do assunto. Para tanto, foi editada a Resolução CFM nº 1.995/2012<sup>189</sup>.

O art. 1º da citada resolução ética conceitua as diretivas antecipadas de vontade como “o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade”.

Não obstante a falta de disposição legal expressa sobre a temática em destaque, por se tratar de manifestação da vontade em geral, se enquadra na proteção trazida pelo Direito aos negócios jurídicos, nesse particular, um ato unilateral.

Assim, preenchidos os requisitos do negócio jurídico nos planos de existência, validade e eficácia, a manifestação do paciente produzirá os efeitos jurídicos necessários.

Veja-se, entretanto, que algumas das diretivas registradas pelo paciente, mesmo realizadas com orientação médica, podem contrariar os ditames da consciência do médico que eventualmente for observar a vontade do doente inconsciente.

A própria resolução, em dois de seus artigos, abre essa possibilidade:

Art. 2º (...)

(...)

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

(...)

§ 5º Não sendo conhecidas as diretivas antecipadas de vontade do paciente, nem havendo representante designado, familiares disponíveis ou falta de consenso entre estes, o médico recorrerá ao Comitê de Bioética da instituição, caso exista, ou, na falta deste, à Comissão de Ética Médica do hospital ou ao Conselho Regional e

<sup>188</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de Biodireito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p. 400.

<sup>189</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Disponível em: [http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995\\_2012.pdf](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf). Acesso em: 24 jul. 2015.

Federal de Medicina para fundamentar sua decisão sobre conflitos éticos, quando entender esta medida necessária e conveniente<sup>190</sup>.

O § 2º do referido artigo diz que o médico não poderá considerar as diretivas contrárias ao disposto no Código de Ética Médica, o que significa que o profissional poderá invocar o disposto no item VII dos princípios fundamentais, ou seja, a objeção de consciência.

Ademais disso, ainda que o § 5º do mesmo dispositivo trate da hipótese da submissão pelo médico às instituições ali elencadas diante da ausência ou conflito de interesses quanto à “necessária e conveniente” implementação de diretivas, nada impede que esses órgãos sejam consultados sobre a conveniência da aplicação daquelas ou até a comunicação de que o médico não adotará qualquer providência diante de conflito de consciência.

Nesse sentido, entende-se que o médico que se opõe à prática ou ao atendimento de alguma diretiva antecipada do paciente, por razões íntimas, estaria protegido, nas hipóteses permitidas, contra eventuais questionamentos judiciais, já que o direito de objeção de consciência tem previsão constitucional e ética.

#### ***4.4.7 Revelação e uso de dados genéticos humanos***

O desenvolvimento da ciência proporcionou maior conhecimento sobre o ser humano, inclusive quanto às suas características genéticas. A partir dessas informações foi possível à Ciência perceber que cada pessoa possui uma configuração genética única, comprovação que modificou o conceito de identidade pessoal, já que se ultrapassou a ideia de individualização de alguém apenas pela mera aquisição da personalidade jurídica nos moldes tradicionais.

A importância desse conhecimento gira em torno da possibilidade de se saber, a partir do estudo da genética do indivíduo, diagnósticos e prognósticos de doenças que interferirão diretamente em sua saúde. Esse mapeamento genético, por outro lado, poderia, ainda, verificar meios de modificar a configuração da genética da pessoa ao ponto de isolar apenas aquelas características que favorecem ao indivíduo, inclusive na hipótese de procriação. Está-se diante da mudança dos contornos da causalidade.

“A situação em que se decide manter a causalidade é bem ilustrada pelos dilemas que giram em torno de técnicas de reprodução assistida e, em geral, as intervenções sobre o genoma humano. A discussão diz respeito principalmente à legitimidade do desenho da pessoa, com intervenções que afetam tanto a fase de nascimento, como sucessivos momentos da vida. As questões são diversas e vão desde a clonagem a

<sup>190</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Disponível em: [http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995\\_2012.pdf](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf). Acesso em: 24 jul. 2015.

escolha do sexo do nascituro, desde o direito a receber um patrimônio genético não manipulado até a proibição de intervenções que incrementem o desempenho físico ou intelectual. Devemos estabelecer a regra do pleno respeito à loteria genética e aos processos naturais de desenvolvimento do indivíduo?” (tradução nossa).<sup>191</sup>

É obvio que o aconselhamento genético e as práticas adotadas a partir desse estudo não são ilimitadas. Há barreiras éticas e jurídicas intransponíveis; a própria causalidade na formação e crescimento da humanidade reforça essa ideia.

O aconselhamento genético mantém estreita relação com a eugenia e o limite é tênue entre a informação ou o conselho recebido e a decisão que precisa ser pautada pela prudência. Ainda que se culmine em uma decisão individual, em respeito à autonomia privada, há que se ponderar bem as possíveis consequências ético-jurídicas do que for decidido<sup>192</sup>.

Veja-se, por outro lado, que uma das facetas da identidade pessoal é a identidade genética.

O conhecimento dos dados genéticos suscita, também, problemas relacionados a uma nova dimensão da intimidade. Intimidade é a esfera individual de projeção do indivíduo em sua relação interior. O direito à intimidade genética construiu-se a partir do princípio constitucional da intimidade, e pode ser definido como o direito de determinar as condições de acesso à informação genética. Está ligado de maneira estreita ao princípio da dignidade humana, razão pela qual sua interpretação traz consequências relevantes na determinação dos sujeitos ativo e passivo<sup>193</sup>.

Uma das questões mais polêmicas acerca do tema diz respeito ao uso do planejamento genético para fins de geração de filhos. Esses estudos podem prever possíveis deformações genéticas da criança a partir do estudo da carga genética dos pais, bem como diagnosticar futuros problemas a partir da concepção do nascituro, fato que poderia, inclusive, impulsionar a prática do aborto pelos pais. Um desses métodos é o chamado diagnóstico genético pré-implantatório – DGPI.

<sup>191</sup> La situación en la que se decide <<mantener la causalidad>> queda bien ilustrada por los dilemas que giran en torno a las técnicas para la reproducción asistida y, em general, a las intervenciones sobre el genoma humano. La discusión versa fundamentalmente sobre la legitimidad del <<diseño>> de la persona, con intervenciones que afectan tanto a la fase del nacimiento, como a los momentos sucesivos de la vida. Las cuestiones son diversas y van desde la clonación hasta la elección del sexo del nasciturus, desde el derecho a recibir un patrimonio genético no manipulado hasta la prohibición de intervenciones que incrementem las prestaciones físicas o intelectuales. ¿Deberíamos establecer la regla del pleno respeto a la <<lotería genética>> y a los procesos naturales de desarrollo de la persona? RODOTÀ, Stefano. **La vida y las reglas**. Entre el derecho y el no derecho. Madri: Editorial Trotta, 2010, p. 164.

<sup>192</sup> FERREIRA, João Bosco Dutra. **Autonomia privada e aconselhamento genético – a prudência entre a potência e o ato**: estudos de casos. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coordenadores). **Direito Civil: Atualidades IV – teoria e prática no direito privado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 64.

<sup>193</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de Biodireito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p. 233.

Esse tipo de exame é muito solicitado por casais que pretendem evitar riscos de transmissão de doenças hereditárias, principalmente ligadas ao sexo. Caso se configure alguma doença em DGPI, os casais podem decidir pela não implantação do embrião no útero materno, poupando a mãe, inclusive, de riscos de uma possível interrupção de gravidez. Se a anomalia apresentar-se em diagnóstico pré-natal, duas serão as opções: aborto, na forma e momento permitidos pelo ordenamento jurídico de cada país, ou tratamento genético, normalmente por meio de terapia gênica<sup>194</sup>.

O Conselho Federal de Medicina, por intermédio da Resolução nº 2.121/2015, publicada em 24 de setembro de 2015, atualizou questões que envolvem a reprodução assistida. O item VI, 1, da resolução estabelece que “as técnicas de RA podem ser utilizadas aplicadas à seleção de embriões submetidos a diagnóstico de alterações genéticas causadoras de doenças – podendo nesses casos serem doados para pesquisa ou descartados”<sup>195</sup>, doação que não era prevista na resolução anterior.

Por outro lado, é evidente que o contexto social, religioso e legal em que os pais estão inseridos interfere de sobremaneira nessas decisões ou escolhas trágicas.

As consequências da manutenção da causalidade, no tocante à geração de filhos sem esse prévio planejamento genético, naturalmente, podem impor à criança concebida e às pessoas ao seu redor uma série de limitações e dificuldades que poderiam ser evitadas, se houvesse o estudo genético anterior.

“A imposição de uma vida difícil aos nascidos, condenando-os a uma doença ou uma deficiência que poderia ter sido evitada, é uma clara violação desse direito, que não pode ser justificada com o argumento de respeito à natureza e à vida como um dom, que o sujeito deve aceitar a todo custo. Um argumento, este, que já não é plausível quando aparecem situações que colocam o nascimento e a plenitude da vida em conexão, escapando a escolha perigosa entre a vida difícil e o direito de nascer, eliminando aqueles transtornos genéticos que podem causar danos aos descendentes” (tradução nossa).<sup>196</sup>

<sup>194</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Diagnóstico genético embrionário pré-implantatório**. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coordenadores). *Direito Civil: Atualidades IV – teoria e prática no direito privado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 75.

<sup>195</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Disponível em: [http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121\\_2015.pdf](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf). Acesso em: 27 set. 2015.

<sup>196</sup> La imposición de una vida <<dañada>> a los nacidos, condenándoles a una enfermedad o a una discapacidad que habría sido posible evitar, es una violación evidente de ese derecho, que no puede ser justificada con el argumento del respeto a la naturaleza y a la vida como un don, que el sujeto debe aceptar a toda costa. Un argumento, éste, que ya no es plausible cuando aparecen situaciones que permiten poner en conexión el nacimiento y la plenitud de vida, escapando a la peligrosa alternativa entre vida dañada y derecho a no nacer, eliminando esos <<trastornos genéticos>> que pueden causar daño a los descendientes. RODOTÀ, Stefano. **La vida y las reglas**. Entre el derecho y el no derecho. Madrid: Editorial Trotta, 2010, p. 165.

Em certas situações, o Direito limita o uso dos dados genéticos e das técnicas afins com o intuito, fundado em suas fontes materiais, a cultura, a religião e a moral de um Estado, de preservar a causalidade da vida, evitando, por exemplo, a escolha do sexo do bebê e a clonagem.

“A sorte, em sua complexidade, ainda escapa ao nosso controle. Mas obediência a ela, como quando uma norma nos obriga a se submeter à loteria genética, pode ser elevada à regra de vida tirando da pessoa a capacidade de mudar o curso dos acontecimentos, mesmo quando isso é fisicamente possível, como é o caso hoje em matéria de reprodução” (tradução nossa).<sup>197</sup>

Nesse sentido, o médico poderia se recusar por ditames de consciência a realizar e executar informações obtidas por mapeamento genético motivado por razões pessoais.

#### 4.5 Meios de se provar o exercício da objeção de consciência pelo médico

Afigura-se importante provar o exercício da objeção de consciência para se evitar eventuais questionamentos acerca da responsabilidade do médico quanto ao atendimento ou não de determinado paciente. É recomendável que o médico, ao se recusar a praticar certo ato por razões de consciência, prove sua objeção, para que não seja posteriormente acusado de não cumprir suas obrigações profissionais. Veja-se que hoje o paciente, que tem maior acesso às informações em geral, costuma demandar mais.

A palavra prova vem do latim *probatio*, que significa ensaio, verificação, inspeção, exame, argumento, aprovação, confirmação. Juridicamente, prova pode ser conceituada como o somatório de meios necessários para permitir o convencimento do juiz sobre determinada questão de fato. Provar significa demonstrar, pelos meios permitidos em direito, a situação fática objeto da lide. A finalidade da prova é justamente levar ao conhecimento do juiz situações fáticas, permitindo-lhe, então, aplicar o direito vigente ao caso, concretizando o ordenamento jurídico<sup>198</sup>.

No âmbito médico, um dos principais meios de prova é o prontuário médico.

A Resolução CFM nº 1.638/2002<sup>199</sup>, em seu art. 1º, conceitua prontuário médico como

<sup>197</sup> La suerte, en su complejidad, sigue escapando a nuestro control. Pero la odediencia a ella, como sucede cuando una norma nos obliga a someternos a la lotería genética, puede ser elevada a regla de vida quitándole a la persona la posibilidad de modificar el curso de los acontecimientos, incluso cuando ello sea materialmente posible, como es el caso hoy en materia de procreación. RODOTÀ, Stefano. **La vida y las reglas**. Entre el derecho y el no derecho. Madri: Editorial Trotta, 2010, p. 198.

<sup>198</sup> SOARES, Carlos Henrique; DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Manual elementar de processo civil**. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014, p. 486.

<sup>199</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Disponível em: [http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2002/1638\\_2002.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2002/1638_2002.pdf). Acesso em: 29 ago. 2015.

Documento único constituído de um conjunto de informações, sinais e imagens registradas, geradas a partir de fatos, acontecimentos e situações sobre a saúde do paciente e a assistência a ele prestada, de caráter legal, sigiloso e científico, que possibilita a comunicação entre membros da equipe multiprofissional e a continuidade da assistência prestada ao indivíduo.

Veja-se que o “prontuário médico é não apenas o registro da anamnese do paciente, mas todo acervo documental padronizado, organizado e conciso, referente ao registro dos cuidados médicos prestados, assim como aos documentos pertinentes a essa assistência”<sup>200</sup>.

Trata-se de “dossiê que tanto serve para a análise da evolução da doença, como para fins estatísticos que alimentam a memória do serviço e como defesa do profissional, caso ele venha a ser responsabilizado por algum resultado atípico ou indesejado”<sup>201</sup>.

Nesse sentido, o principal meio que o médico tem para registrar sua objeção de consciência, principalmente enquanto estiver exercendo seu mister, é o prontuário médico, não obstante, por óbvio, outros modos sejam permitidos. O testemunho de outros profissionais da saúde envolvidos no tratamento do paciente, considerando que hoje o atendimento dispensado ao enfermo é multiprofissional, também é meio de prova da objeção de consciência, além de gravações de imagens e sons.

O importante é que o médico possa revelar os motivos de sua recusa em realizar certo ato profissional em respeito ao seu próprio direito, sem colocar em risco a saúde do paciente.

#### **4.6 É possível conciliar o direito à saúde do paciente com o direito de objeção de consciência do médico?**

Não há dúvidas de que a saúde é direito de todos, nos termos do art. 196 da Constituição da República. Nesse sentido, para alcançar a plena satisfação desse direito, o médico, enquanto profissional da saúde, é um dos coparticipantes da assistência ao enfermo. No exercício da Medicina, não obstante tenha diversos deveres, esse profissional possui direitos, sendo que um deles é o de objeção de consciência, conforme debatido neste trabalho.

Mesmo considerando que o direito em geral à objeção da prática de certos atos por razões de consciência esteja constitucionalmente previsto, no exercício da Medicina, profissão que lida com a vida do paciente, houve preocupação por parte do seu conselho profissional

<sup>200</sup> FRANÇA, Genival Veloso de. **Comentários ao Código de Ética Médica**. 6. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2010, p. 203.

<sup>201</sup> FRANÇA, Genival Veloso de. **Comentários ao Código de Ética Médica**. 6. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2010, p. 203.

em regulamentar esse direito na seara ética. Nesse sentido, conforme já explanado, o Código de Ética Médica previu o exercício desse direito, com as restrições pertinentes, que pretendem proteger a integridade física e psíquica do paciente, mas, ao mesmo tempo, garantir o desempenho da recusa da prática de certos atos médico pela invocação de razões pessoais do profissional.

“Estas diferentes abordagens têm sido cruciais para algumas organizações profissionais que criaram diretrizes éticas para orientar o médico sobre a objeção de consciência, que, embora reconheçam o direito profissional de oposição, também reconhecem o direito da população de receber cuidados de qualidade, sem risco para a sua vida e saúde, propondo alternativas que não prejudiquem nenhuma das partes envolvidas, recomendando: o encaminhamento do paciente para um profissional não objetor, transferência oportuna do paciente para outro centro médico, ausência de impugnação nas situações de emergência, evitar práticas discriminatórias, respeito às diferenças pessoais e culturais no relacionamento profissional-paciente e entre os próprios profissionais” (tradução nossa).<sup>202</sup>

Nesse sentido, é possível a conciliação do direito à saúde do paciente com o direito de objeção de consciência do médico?

Alguns autores entendem, como Savulesco, que se não for possível ao médico acomodar seus valores com o exercício da medicina, ou seja, se não deixarem de lado algumas de suas convicções pessoais que eventualmente conflitam com prática do seu mister, esses pessoas não devem ser médicos<sup>203</sup>.

Não é o melhor entendimento, todavia.

Cumprir pontuar, preliminarmente, que não se afigura recomendável a adoção de uma hierarquia de direitos, princípios, valores ou bens jurídicos a ser tutelados pelo Direito, devendo se praticar a análise casuística, especialmente diante de questões existenciais.

Primeiramente, não se pode desconsiderar o principal – o próprio caso concreto. Isso implica em assumir a impossibilidade de se catalogar as situações existenciais em um livro fechado de regras para, depois, com uma mera consulta, vir a respondê-los. Seria por demasiado idílica essa pueril expectativa de se buscar soluções *ex ante* ao caso em análise. Afinal, essa resposta estaria alicerçada em quê? A complexidade

---

<sup>202</sup> Estas diferentes posturas han sido determinantes para que algunas organizaciones profesionales hayan establecido directrices éticas para guiar al personal sanitario respecto a la objeción de conciencia (14,30), las que, si bien reconocen el derecho profesional para objetar, también reconocen el derecho de la población a recibir una atención de calidad sin riesgo para su vida y su salud, planteando alternativas que no perjudiquen a ninguna de las partes involucradas, recomendando: la derivación oportuna del paciente a un profesional no objetor, el traslado oportuno del paciente a otro centro asistencial, la no posibilidad de objetar frente a situaciones de emergencia, evitar prácticas discriminatorias, el respeto por las diferencias personales y culturales en la relación profesional-paciente y entre los propios profesionales (30). VEGA, Adela Montero; ARAYA, Electra González. La objeción de conciencia en la práctica clínica. **Acta Bioethica** 2011; 17 (1): 123-131.

<sup>203</sup> WICCLAIR, Mark R.. Is conscientious objection incompatible with a physician's professional obligations? **Theor Med Bioeth** (2008) 29:171-185 DOI 10.1007/s1 1017-008-9075-z.

das situações que clamam pelo olhar jurídico demonstra que o encilhamento do Direito ao casuísmo não prospera nem sequer na mais ingênua das ilusões. Além do mais, como sumular um desfecho sem considerar o sujeito ao qual se destinará? Como buscar “finais” para histórias, negligenciando os atores que as encenam<sup>204</sup>?

Nesse sentido, não se pode definir, antecipadamente, sem analisar as circunstâncias do caso, qual direito é mais importante, ou se há um direito mais importante, sem analisar as vontades dos envolvidos.

Diante de eventual conflito entre esses direitos, caberia a alguém ou a alguma instituição decidir qual interesse deveria prevalecer?

“A tarefa de verificar esta validade podia ser delegada aos comitês de ética assistencial, como um mecanismo imparcial”<sup>205</sup>. Conforme sugerido, na hipótese tratada neste trabalho, poderiam ser criadas comissões em hospitais ou nos conselhos regionais de medicina especializadas na análise prévia de situações que envolvam o exercício da objeção de consciência pelo profissional e as possíveis ocorrências em face da saúde do paciente advindas dessa recusa.

Por outro lado, a interferência externa na consciência do médico contrariaria a própria essência da individualidade trazida pelo exercício desse direito, não sendo crível que outrem analise se, em certas situações, seria cabível e viável a manifestação do objetor, já que a consciência é algo privativo de cada indivíduo. É óbvio que o exercício ilimitado e malicioso da objeção de consciência provocaria a responsabilização do médico que causar algum dano ao paciente, nas diversas instâncias, inclusive éticas.

“Finalmente, é impossível conceber uma relação entre oposição e responsabilidade criminal, uma vez que o seu exercício pode ter consequências sobre os direitos jurídicos protegidos pelo direito penal, como a vida e a integridade pessoal e liberdade individual. A discussão gira em torno do argumento de que não se pode aplicar um juízo de responsabilidade inteiramente objetivo, mas deve ser um julgamento de ponderação entre os vários direitos e deveres de todos os envolvidos no ato médico e na relação médico-paciente, com observância de disposições constitucionais, bem como do ordenamento penal substancial e a ética médica” (tradução nossa).<sup>206</sup>

<sup>204</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; PONTES, Mafla Mello Campolina. **Autonomia privada e o direito de morrer**. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coordenadores). *Direito Civil: Atualidades III – princípios jurídicos no direito privado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 50.

<sup>205</sup> La tarea de verificar esta validez podría ser delegada en los comités de ética asistencial, como un mecanismo imparcial. VEGA, Adela Montero; ARAYA, Electra González. *La objeción de conciencia en la práctica clínica*. *Acta Bioethica* 2011; 17 (1): 123-131.

<sup>206</sup> Finalmente, es imposible no concebir una relacion entre objecion y responsabilidad penal, toda vez que su ejercicio puede traer consecuencias sobre bienes juridicos tutelados por el derecho penal, como lo son la vida e integridad personal y la libertad individual. La discusion tiene por sentado que no se puede aplicar un juicio de responsabilidad enteramente objetivo, sino que debe haber un juicio de ponderacion entre los distintos deberes y derechos de todos los intervinientes en el acto medico y la relacion medico-paciente, bajo la observancia de las

Dentro desse cenário, o recomendável seria a verificação dos interesses das partes envolvidas, numa tentativa de conciliar os direitos do paciente e os do médico, sem se ignorar os deveres deste enquanto profissional capacitado para o mister de atender o enfermo.

“Na medida em que consideramos a necessidade de harmonização e o respeito dos direitos e liberdades fundamentais de cada um dos membros de uma sociedade, evitaremos a intolerância, discriminação e conflito, o que, em última análise, nos permitirá avançar para a manutenção de uma verdadeira democracia, permitindo que uma sociedade com diferentes grupos de cidadãos, com diferentes valores e crenças possa aspirar a um bem comum, tão necessário para a convivência e o entendimento” (tradução nossa).<sup>207</sup>

Não há dúvidas, todavia, de que não se trata de tarefa fácil, já que a conciliação dos interesses desses sujeitos, por vezes, gerará conflitos, situações em que se afigurará penoso se alcançar a resposta correta.

“Todas estas questões, e possivelmente outras, devem ser avaliadas considerando que o direito à objeção de consciência não pode ser absoluto se envolve a vida ou a saúde de outrem, devendo as decisões envolver o contexto em que o problema se desenvolve, tendo em conta o direito fundamental à dignidade humana, respeitando o sistema de valores, crenças e convicções tanto do profissional objetor, como da(s) pessoa(s) potencialmente afetada(s). Surge o conflito quando o direito à liberdade de consciência e o da autonomia do profissional objetor, e o direito à autonomia e à necessidade de cuidados de saúde do paciente se opõem, considerando que a saúde e a vida são direitos que devem ser assegurados acima de um dever de obediência ou objeção de consciência. O problema é mais evidente quando essa objeção formulada por um profissional também contrasta com o direito legítimo de outra ou outras pessoas de receber cuidados de saúde, nos termos da lei” (tradução nossa).<sup>208</sup>

---

disposiciones constitucionales, así como las del ordenamiento sustancial penal y las de La ética médica. Montoya-Vacadéz DM. Mitos y realidades sobre la objeción de conciencia en la praxis médica. **Rev Cienc Salud**. 2014; 12(3): 435-49.

<sup>207</sup> En la medida en que consideremos la necesidad de compatibilización y respeto por los derechos y libertades fundamentales de cada uno de los integrantes de una sociedad, evitaremos la intolerancia, la discriminación y el conflicto, lo que en definitiva nos permitirá avanzar hacia la mantención de una auténtica democracia, permitiendo que una sociedad con diferentes grupos de ciudadanos, con diferentes valores y creencias puedan aspirar al bien común, tan necesario para la convivencia y el entendimiento. VEGA, Adela Montero; ARAYA, Electra González. La objeción de conciencia en la práctica clínica. **Acta Bioethica** 2011; 17 (1): 123-131.

<sup>208</sup> Todas estas interrogantes, y posiblemente otras, se deben evaluar considerando que el derecho a la objeción de conciencia no puede ser absoluto si involucra la vida o la salud de otros(7), debiendo las decisiones involucrar el contexto en el que se desarrolla la problemática, considerando el derecho fundamental de la dignidad humana, respetando el sistema de valores, de creencias y convicciones tanto del profesional objetor, como de la o las persona (s) posiblemente afectadas. El conflicto se presenta cuando se contraponen el derecho a la libertad de conciencia y la autonomía del profesional objetor, versus el derecho a la autonomía y necesidad de atención en salud del paciente, considerando que la salud y la vida son bienes jurídicos que hay que asegurar por encima de un deber de obediencia u objeción de conciencia. El problema se hace más patente cuando esta objeción formulada por un profesional se contrapone con el también legítimo derecho del otro u otros para recibir una atención en salud que está respaldada por ley. VEGA, Adela Montero; ARAYA, Electra González. La objeción de conciencia en la práctica clínica. **Acta Bioethica** 2011; 17 (1): 123-131.

Nesse sentido, algumas providências adotadas pelo médico, que se recusa a praticar certo ato por convicções internas, em relação à preservação da autonomia privada e saúde do paciente, são pertinentes para a ponderação de interesses ora debatida. Ou seja, preservar, naquelas situações possíveis, a autonomia privada desses sujeitos de direito.

Primeiro, o médico, ao manifestar sua recusa, deve fazê-la o quanto antes, aviso que permitirá ao paciente procurar por outro profissional, além de evitar, naquelas situações possíveis, que sua saúde seja colocada em risco.

Segundo, se o paciente não conhecer outro profissional capaz de atender à sua pretensão, o médico objetor poderá indicá-lo, de preferência algum outro que não guarde a mesma ou outra objeção que também inviabilize a prática daquele ato médico.

Terceiro, o médico poderá orientar o paciente, se isso não contrariar sua consciência, quanto às consequências da realização ou não daquele procedimento médico, com o intuito exclusivo de esclarecer o paciente, mas nunca com o objetivo de persuadi-lo a adotar conduta diversa da que pretende, preservando, assim, o exercício da sua autonomia privada.

Logo, só é possível haver identificação do Direito para com o seu projeto junto à Modernidade se a busca pelas respostas se fizer mediante a participação dos sujeitos envolvidos naquele contexto compartilhado. Tal composição discursiva há de ser delineada respeitando a autonomia privada de cada um. Os direitos hão de ser vistos com esferas de liberdade e não-liberdade, mas, nunca, como deveres impostos por qualquer juízo valorativo elegido arbitrariamente<sup>209</sup>.

Veja-se que, em alguns casos, prevalecerá a autonomia privada do paciente, frente ao dever do médico de realizar certo procedimento, em atendimento ao seu compromisso legal e ético de cumprir seu mister, independentemente de suas convicções pessoais que, nessas hipóteses, não podem ser consideradas, em face das peculiaridades do exercício da sua profissão. Em outras situações, o médico, por seus dilemas internos, sem que coloque em risco a saúde do paciente, pode se recusar a praticar determinados atos, sem que sua omissão, ou em situações extremas, sua ação, impute a ele qualquer responsabilização.

O que se pretendeu, neste trabalho, foi traçar um plano em que fosse possível conciliar os interesses do paciente e do médico, naqueles casos médicos eletivos, preservando a autonomia privada de ambos.

---

<sup>209</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; PONTES, Maíla Mello Campolina. **Autonomia privada e o direito de morrer**. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coordenadores). *Direito Civil: Atualidades III – princípios jurídicos no direito privado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 52.

## 5 CONCLUSÃO

A vida, a liberdade e a dignidade da pessoa humana são mais do que direitos das pessoas, são pilares de sustentação do Estado Democrático de Direito.

Porém, não se pode, nas várias situações cotidianas, especialmente naquelas que envolvam dilemas existenciais, analisar cada um desses direitos de maneira isolada.

Para tanto, é recomendável que haja um diálogo entre os interesses dos sujeitos envolvidos nesses casos intensos, para que não seja pronunciada nenhuma decisão arbitrária ou precipitada, que possa preterir de maneira absoluta a vontade de alguém.

Conforme tratado no presente trabalho, não há dúvidas de que tanto o paciente, quanto o médico, na relação jurídica estabelecida entre ambos, guardam sua autonomia privada. É evidente que, não obstante, a pretensão maior firmada nessa relação seja a saúde do paciente, as partes envolvidas podem manifestar interesses distintos, por vezes conflitantes.

Verificou-se que em algumas situações, especialmente naquelas em que o enfermo não se encontra em risco, é permitido ao médico se recusar a realizar determinado procedimento, motivado por ditames de consciência. São os casos do aborto legal, da transfusão de sangue em Testemunhas de Jeová, diretivas antecipadas de vontade, anticoncepção de emergência, ortotanásia, esterilização humana voluntária e revelação e uso de dados genéticos.

Nesse sentido, seria possível conciliar a autonomia privada do médico frente ao seu dever de cuidar do paciente, inclusive respeitando a vontade do enfermo? Cremos que sim!

Em princípio, estaríamos diante de conflito de interesses: de um lado, o exercício da autonomia privada do médico de se objetar a praticar certo ato motivado por questões de ordem moral, religiosa, ética, etc; de outro lado, a obrigação do profissional de zelar pela saúde do paciente, respeitando sua autonomia privada.

Verificou-se, inicialmente, que há uma relativização da autonomia privada do médico, na medida em que, em certas situações, o profissional não pode se recusar a atender o paciente. Na inexistência de outro médico na localidade, em caso de urgência e emergência, ou quando sua recusa possa trazer danos à saúde do enfermo, não poderia o médico opor-se à prática de certo ato por objeção de consciência.

Porém, em certos casos, quando a saúde do paciente não estiver em risco, naquelas consultas ou procedimentos eletivos, pode o médico se recusar a praticar o ato requerido pelo paciente, mas, ao mesmo tempo, teria que indicar meios para que o enfermo não fique completamente desassistido.

Nesse sentido, permanece o dever do médico de assistir minimamente o paciente, ainda que, pautado na sua consciência, apenas preste informações acerca do caso ou, se o simples relato dessas orientações for suficiente para objetar sua consciência, caberia ao profissional, ao menos, orientar o paciente quanto à procura por outro médico.

Percebe-se, desse modo, que não seria possível o exercício pleno pelo médico da sua objeção de consciência para prática de certos atos clínicos. Mesmo naquelas situações em que é possível a recusa por dilemas pessoais, o médico se veria obrigado, ao menos, a indicar outro médico para realizar o procedimento, com o intuito de preservar a autonomia do paciente, sem colocar em risco sua integridade física ou psíquica.

Veja-se que é ínsito na prática da Medicina, enquanto alvo maior da profissão, a saúde do indivíduo, não se podendo ignorar um dever maior do médico de assistir o paciente, mas, ao mesmo tempo, não é correto se olvidar dos seus direitos enquanto profissional.

Como dito alhures, não há direito absoluto. Nem mesmo o direito à vida é absoluto, na medida em que se desenha, com argumentos bastante vigorosos, o direito de morrer com dignidade, naquelas situações em que o paciente padece de doença terminal e incurável, podendo, a partir do exercício da sua autonomia privada, se livrar do sofrimento e da dor que o assolam, expressando sua vontade de terminar sua vida. Nessas circunstâncias, o Estado, que cumpre o papel de defender a vida a qualquer custo, deve respeitar a vontade do enfermo de partir.

A conciliação da autonomia privada do médico e do paciente poderia passar por certa flexibilização da conduta do profissional que, mesmo premido por convicções de consciência, tomaria certas atitudes para preservar a vontade do paciente.

A comunicação prévia de sua objeção, a indicação de outro profissional imune de imperativos de consciência e a prestação de esclarecimentos ao paciente quanto às consequências da prática do ato por ele eleito, são algumas das providências que o médico pode adotar para preservar a autonomia privada do enfermo, sem renunciar ao seu direito de objeção, mas sempre tendo por alvo a saúde da pessoa.

## REFERÊNCIAS

AMADO, Jorge. **A morte e a morte de Quincas Berro Dágua**. 44. ed. Rio de Janeiro: Record, 1979.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ASSIS, Machado de. **A cartomante e outros contos**. São Paulo: Moderna, 1983.

BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. **Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

BARROSO, Luis Roberto. **Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por testemunhas de Jeová**. Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais. Disponível em: [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas\\_de\\_jeova.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas_de_jeova.pdf). Acesso em 27 set. 2015.

BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no Pensamento de Emmanuel Kant**. Tradução de Alfredo Fait. 4. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

BOFF, Leonardo. O cuidado essencial: princípio de um novo *ethos*. **Inclusão Social**, Brasília, v. 1, n. 1, p. 28-35, out./mar., 2005.

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. Gobierno de España. Disponível em: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2010-3514>. Acesso em: 02 ago. 2015.

BOTTEGA, Clarissa. Liberdade de não procriar e esterilização humana. **Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá**, Cuiabá. v. 9. n. 2. p. 43-64. jul/dez. 2007.

BRASIL. **Decreto nº 20.931, de 11 de janeiro de 1932**. Regula e fiscaliza o exercício da medicina, da odontologia, da medicina veterinária e das profissões de farmacêutico, parteira e enfermeira, no Brasil, e estabelece penas. Diário Oficial da União, Brasília, 31 dez. 1932.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, Brasília, 31 dez. 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: 30 set. 2015.

BRASIL. **Lei nº 12.842, de 10 de julho de 2013**. Dispõe sobre o exercício da Medicina. Diário Oficial da União, Brasília, 11 jul. 2013.

BRASIL. **Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996**. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 15 jan. 1996.

BRASIL. **Lei nº 3.268 de 30 de setembro de 1957**. Dispõe sobre os Conselhos de Medicina, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 01 out. 1957.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **Anticoncepção de emergência**: perguntas e respostas para profissionais de saúde/Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. 2. ed., 2. reimp. Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2014.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 1.931/2009**. Aprova o Código de Ética Médica. Diário Oficial da União, Brasília, 24 set. 2009. Disponível em: <[http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=category&id=9&Itemid=122](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=category&id=9&Itemid=122)>. Acesso em: 05 jul. 2015.

BRASIL. **Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Diário Oficial da União, Brasília, 07 jul. 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 17. ed., rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

CASAS BECERRA, Lidia; DIDES CASTILLO, Claudia. Objeción de conciencia y salud reproductiva en Chile: dos casos paradigmáticos. **Acta Bioethica** [online] 2007, 13 (Sin mes). Disponível em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=55413207>> ISSN 0717-5906. Acesso em: 30 ago. 2015.

CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE MÉDICOS. Disponível em: [https://www.cgcom.es/sites/default/files/codigo\\_deontologia\\_medica.pdf](https://www.cgcom.es/sites/default/files/codigo_deontologia_medica.pdf). Acesso em 02 ago. 2015.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Disponível em: [http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=41&Itemid=124](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=41&Itemid=124). Acesso em: 05 jul. 2015.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Disponível em: [http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2002/1638\\_2002.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2002/1638_2002.pdf). Acesso em: 29 ago. 2015.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Disponível em: [http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1995/1451\\_1995.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1995/1451_1995.htm). Acesso em: 12 ago. 2015.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Disponível em: [http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2009/1901\\_2009.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2009/1901_2009.htm). Acesso em: 25 jul. 2015.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Disponível em: [http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=41&Itemid=124](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=41&Itemid=124). Acesso em: 29 ago. 2015.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Disponível em:  
[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1980/1021\\_1980.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1980/1021_1980.htm). Acesso em: 20 ago. 2015.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Disponível em:  
[http://www.portalmedico.org.br/pareceres/CFM/2001/18\\_2001.htm](http://www.portalmedico.org.br/pareceres/CFM/2001/18_2001.htm). Acesso em: 25 jul. 2015.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Disponível em:  
[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2006/1811\\_2006.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2006/1811_2006.htm). Acesso em: 24 jul. 2015.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Disponível em:  
[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2006/1805\\_2006.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2006/1805_2006.pdf). Acesso em: 24 jul. 2015.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Disponível em:  
[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1989\\_2012.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1989_2012.pdf). Acesso em: 29 set. 2015.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Disponível em:  
[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995\\_2012.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf). Acesso em: 24 jul. 2015.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Disponível em:  
[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121\\_2015.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf). Acesso em: 27 set. 2015.

DINIZ, Débora. Objeção de consciência e aborto: direitos e deveres dos médicos na saúde pública. **Rev Saúde Pública** 2011; 45(5):981-5.

DOMÍNGUEZ MÁRQUEZ, Octaviano Humberto. Objeción de conciencia, la muerte y el morir en enfermedades en etapa terminal. **Acta Bioethica**, vol. 15, núm. 1, 2009, pp. 94-99. Universidad de Chile. Santiago, Chile.

FACULDADE DE MEDICINA. Universidade Federal de Minas Gerais. **Juramento de Hipócrates**. Disponível em: <<http://www.medicina.ufmg.br/noticiasinternas/wp-content/uploads/2007/07/juramento-de-hipocrates-meidicna-ufmg.pdf>>. Acesso em: 05 jul. 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. Vol. I. 12. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2014.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa**. 3. Ed. totalmente revista e ampliada. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FERREIRA, João Bosco Dutra. **Autonomia privada e aconselhamento genético – a prudência entre a potência e o ato: estudos de casos**. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coordenadores). **Direito Civil: Atualidades IV – teoria e prática no direito privado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

FILHO, J., HOSSNE, W.. A relação médico-paciente sob a influência do referencial bioético da autonomia. **Revista Bioética**, Brasília, v.23, n.2, jul. 2015. Disponível em: [http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/1040](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/1040). Acesso em: 12 ago. 2015.

FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo**. 16. ed. rev., atual. e ampl.. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Comentários ao Código de Ética Médica**. 6. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: contratos**. Tomo I. Vol. IV. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: Direito de família – As famílias em perspectiva constitucional**. Vol. VI. 3. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: Responsabilidade Civil**. Vol. III. 11. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

HENTZ, André Soares. Esterilização humana. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 632, 1 abr. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/6544>>. Acesso em: 25 jul. 2015.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Disponível em: [ftp://ftp.ibge.gov.br/Censos/Censo\\_Demografico\\_2010/Caracteristicas\\_Gerais\\_Religiao\\_Deficiencia/tab1\\_4.pdf](ftp://ftp.ibge.gov.br/Censos/Censo_Demografico_2010/Caracteristicas_Gerais_Religiao_Deficiencia/tab1_4.pdf). Acesso em: 19 ago. 2015.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

KARDEC, Allan. **O Livro dos Espíritos**. Tradução de Salvador Gentile, revisão de Elias Barbosa. 164. ed. Araras: IDE, 2006.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do médico**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.

LIMA, Taisa Maria Macena de; SÁ, Maria de Fátima Freire de. Autonomia privada e internação não consentida. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. V. 99. (2009). Disponível em: <http://www.pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/issue/view/9>. Acesso em: 30 set. 2015.

Maria Strauss & Frank Cranmer: **Abortion, conscientious objection and the UKSC: Greater Glasgow Health Board v Doogan & Anor Law & Religion UK**, 18 December 2014. Disponível em: <http://www.lawandreligionuk.com/2014/12/18/abortion-conscientious-objection-and-the-uk-supreme-court-greater-glasgow-health-board-v-doogan-anor/>. Acesso em 02 ago. 2015.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito Constitucional – tomo I**. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

MONTOYA-VACADÍEZ DM. Mitos y realidades sobre la objeción de conciencia en la praxis médica. **Rev Cienc Salud**. 2014; 12(3): 435-49.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MOUREIRA, Diogo Luna. **O reconhecimento e a legitimação da autonomia privada: instrumento de afirmação da personalidade no Direito Privado**. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (coordenadores). **Direito Civil: Atualidades III – princípios jurídicos do Direito Privado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

MUÑOZ, Daniel Romero; FORTES, Paulo Antonio Carvalho. **O Princípio da Autonomia e o Consentimento Livre e Esclarecido**. In: COSTA, Sergio Ibiapina Ferreira; OSELKA, Gabriel; GARRAFA, Volnei (Coordenadores). **Iniciação à Bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **O Direito pela perspectiva da autonomia privada: relação jurídica, situações jurídicas e teoria do fato jurídico na segunda modernidade**. 2. ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014.

OREGON HEALTH AUTHORITY. Disponível em: <https://public.health.oregon.gov/ProviderPartnerResources/EvaluationResearch/DeathwithDignityAct/Documents/year17.pdf>. Acesso em: 13 set. 2015.

OREGON HEALTH AUTHORITY. Disponível em: <https://public.health.oregon.gov/ProviderPartnerResources/EvaluationResearch/DeathwithDignityAct/Pages/faqs.aspx#similar>. Acesso em: 14 set. 2015.

RIO, João do. **Uma criatura a quem nunca faltou nada!** In: RAMOS, Ricardo. **A palavra é... mulher**. São Paulo: Scipione, 1990.

RODOTÀ, Stefano. **La vida y las reglas**. Entre el derecho y el no derecho. Madri: Editorial Trotta, 2010.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **A capacidade dos incapazes: saúde mental e uma releitura da teoria das incapacidades no direito privado**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2011.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer: eutanásia, suicídio assistido e diretivas antecipadas de vontade.** Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; PONTES, Maíla Mello Campolina. **Autonomia privada e o direito de morrer.** In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coordenadores). *Direito Civil: Atualidades III – princípios jurídicos no direito privado.* Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Diagnóstico genético embrionário pré-implantatório.** In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coordenadores). *Direito Civil: Atualidades IV – teoria e prática no direito privado.* Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de Biodireito.** 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

SANDEL, Michael J. **Justiça – O que é fazer a coisa certa.** Tradução de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 12. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 12. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SARNEY, José. **Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012.** Anteprojeto de Código Penal. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=111516&tp=1>. Acesso em: 30 set. 2015.

SOARES, Carlos Henrique; DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Manual elementar de processo civil.** 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

SOUZA, Cimom Hendrigo Burmann de. **A autonomia privada no âmbito das relações contratuais: do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito.** In: FIÚZA, César (Organizador). *Elementos de teoria geral das obrigações e dos contratos: por uma abordagem civil-contratual.* Curitiba: CRV, 2012.

SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. O médico e o dever legal de cuidar: algumas considerações jurídico-penais. **Revista Bioética**, Brasília, v. 14. 2006. Disponível em: [http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/viewFile/24/27](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/24/27). Acesso em: 23 set. 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 Distrito Federal.** Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. Acesso em: 29 set. 2015.

STANCIOLI, Brunello Souza. **Relação Jurídica Médico-Paciente.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

TOMÁS Y GARRIDO, Gloria Maria. **Conciencia y Objeción de Conciencia**. Persona e Bioética. Vol. 16. Número 1. Pags. 32-42. 2012. ISSN 0123-3122.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRI. Disponível em: <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=AN&reference=6503716&links=Colegio%20Oficial%20de%20M%E9dicos%20de%20Toledo&optimize=20120927&publicinterface=true>. Acesso em: 02 ago. 2015.

UNESCO. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>. Acesso em: 14 set. 2015.

UNITED KINGDOM LEGISLATION. Disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/87/section/1>. Acesso em 02 ago. 2015.

VATICANO. Disponível em: [http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/encyclicals/documents/hf\\_jp-ii\\_enc\\_25031995\\_evangelium-vitae.html](http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_25031995_evangelium-vitae.html). Acesso em: 18 ago. 2015. Tradução feita pelo próprio site.

VATICANO. Disponível em: [http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/apost\\_exhortations/documents/papa-francesco\\_esortazione-ap\\_20131124\\_evangelii-gaudium.html](http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/apost_exhortations/documents/papa-francesco_esortazione-ap_20131124_evangelii-gaudium.html). Acesso em: 18 ago. 2015. Tradução feita pelo próprio site.

VATICANO. Disponível em: <http://press.vatican.va/content/salastampa/pt/bollettino/pubblico/2015/09/01/0637/01386.html#port>. Acesso em: 12 set. 2015. Tradução feita pelo próprio site.

VEGA, Adela Montero; ARAYA, Electra González. La objeción de conciencia en la práctica clínica. **Acta Bioethica** 2011; 17 (1): 123-131.

VIEIRA, Luciano Henrik Silveira. **Liberdade de consciência**: a autodeterminação como corolário da dignidade da pessoa humana. In: BARROS, Renata Furtado de; LARA, Maria Tecles (Organizadoras). Direitos Humanos: um debate contemporâneo. Raleigh, Carolina do Norte, Estados Unidos da América: Lulu Publishing, 2012.

WICCLAIR, Mark R., Conscientious Objection in Medicine. **Bioethics** ISSN 0269-9702. Volume 14. Number 3. 2000.

WICCLAIR, Mark R.. Is conscientious objection incompatible with a physician's professional obligations? **Theor Med Bioeth** (2008) 29:171-185 DOI 10.1007/s1 1017-008-9075-z.