

O RESPEITO AOS PACIENTES NA ESCOLHA DOS TRATAMENTOS MÉDICOS

Maiara Nicoletti SUDATI¹

Jeniffer Thaoane Dalacqua CAVALCANTE²

RESUMO: A liberdade e autonomia dos pacientes na escolha dos tratamentos médicos deve ser respeitada, porém nos casos em que houver situação de risco de morte, o direito a vida deve ser prevalecer primordialmente como premissa máxima dos direitos fundamentais.

Palavras-chave: autonomia do paciente. dignidade da pessoa humana. bioética e biodireito. proteção da vida como valor absoluto. direitos humanos, direitos fundamentais.

INTRODUÇÃO

"A tarefa da medicina no século XXI será a descoberta da pessoa - encontrar as origens da doença e do sofrimento, com este conhecimento desenvolver métodos para o alívio da dor, e ao mesmo tempo, revelar o poder da própria pessoa, assim como nos séculos XIX e XX foi revelado o poder do corpo" (Cassel, 1991:X)."

Este artigo é uma pesquisa bibliográfica que pretende expor sobre o respeito aos pacientes na escolha dos tratamentos médicos. Nele foram usados os métodos dedutivo e indutivo. Inicialmente, abordou-se a medicina. Depois, a bioética e o biodireito, com suas questões. Em seguida, os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana. O capítulo seguinte aborda a autonomia da vontade e suas conseqüências.

A Medicina, enquanto arte e ofício têm por objetivos a prevenção dos males e a melhoria dos padrões de saúde e de vida da coletividade.

Deste modo, sempre associada à arte de curar – à magia, inclusive – busca seu fundamento no amor do homem pelo seu semelhante e no desejo de minorar suas dores.³

¹ Discente do 1º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas "Antonio Eufrásio de Toledo" de Presidente Prudente. e-mail: maiaranicoletti@unitoledo.br.

² Discente do 1º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas "Antonio Eufrásio de Toledo" de Presidente Prudente. e-mail: jenifferdalacqua@unitoledo.br.

³ Calvo, Adriana Carreira. Relação médico-paciente. Direitos do paciente. O Testamento Vital. Disponível em

Esta ciência tem evoluído cada vez mais com o passar dos anos. Tratamentos que antes eram inviáveis são atualmente, corriqueiros. Diante dessa perspectiva, o mundo jurídico, viu-se solicitado, tanto por pesquisadores, como pelos profissionais, que o invocavam como meio de garantir mais segurança e maior legalidade à audácia das novas práticas, evitando eventuais demandas diante dos tribunais. Esse desenvolvimento explosivo e inesperado provocou reações para as quais o homem não estava preparado, surgindo assim uma ausência de normas, capazes de responder às necessidades das indagações propostas. É nesse contexto que surge a discussão a respeito da autonomia do paciente ante um determinado tratamento médico. Assim, pergunta-se: Quem tem a liberdade de escolher, o médico, ou o paciente?

Alguns casos ainda são mais simples, porém num futuro distante implicarão em algum tipo de problema, por exemplo, o hipertenso que deixa de tomar o seu remédio, ou o diabético que deixa de tomar a sua insulina.

Em outros casos, porém as conseqüências serão imediatas e irreversíveis, comprometendo, inclusive a vida. Temos como exemplo, os portadores de câncer que não querem se submeter à quimioterapia, ou quando o paciente se nega a receber transfusão de sangue (caso das testemunhas de Jeová), mesmo diante de uma hemorragia grave, negando esse tipo de tratamento em respeito a seu dogma religioso.

Sendo assim, a discussão seguinte será baseada em determinar o que deve ser feito em situações como às apresentadas acima, levando-se em conta qual valor deve prevalecer; a autonomia do paciente, amparada pelo princípio da dignidade humana, ou a proteção à vida, ainda que contrária à vontade do paciente, ambos (vida e dignidade), pertencentes ao grupo dos chamados Direitos Fundamentais. Questões tais que devem ser resolvidas de acordo com a ética, e o Direito, ou a Bioética, e o Biodireito.

1 BIOÉTICA E BIODIREITO

A Medicina atual conta com novas técnicas, decorrentes de novas descobertas ocorridas por meio das pesquisas e pela utilização de novos equipamentos. Engenharia Genética, clonagem, aborto, teste de DNA, biologia molecular, transplantes de órgãos, eutanásia, alimentos transgênicos, são algumas das novas realidades presentes no âmbito da Medicina. O progresso das ciências médico-biológicas trouxe inquietações, de ordem prática e filosófica, eis que o homem, criador e sujeito desse processo evolutivo, poderá esbarrar nos limites éticos e jurídicos. É neste contexto que surge a bioética, que pode ser entendida como a *parte da ética, ramo da Filosofia, que enfoca as questões referentes à vida humana (e, portanto, à saúde). A bioética, tendo a vida como objeto de estudo, trata também da morte (inerente à vida). Concluindo, que é a Ética do Ser, contrastando com a moral do dever ser*⁴. Seria, então, uma resposta da ética às novas situações originadas da ciência no que se refere à saúde e à vida.

A bioética é pautada em três princípios básicos:

- autonomia: incorpora duas convicções éticas: 1. que as pessoas devem ser tratadas como entes autônomos; 2. que as pessoas cuja autonomia esteja diminuída devem ser objeto de proteção.

- beneficência: segundo este princípio, deve-se 1. não causar danos; 2. maximizar os benefícios e minimizar os possíveis riscos.

- justiça: por justiça tem-se a imparcialidade na distribuição dos riscos e benefícios⁵.

Associado à bioética, surge um novo ramo do Direito para enfrentar os desafios relacionados às modernas biotecnologias e biomedicinas; o biodireito.

Deste modo, pode-se dizer que biodireito é o conjunto de leis positivas que visam estabelecer a obrigatoriedade de observância dos mandamentos bioéticos, e, ao mesmo tempo, é a discussão sobre a adequação (sobre a

⁴ Siqueira, José Eduardo de; Prota, Leonardo; Zancanaro, Lourenço (organizadores). Bioética- Estudos e Reflexões, p. 29.

⁵ Santos, Maria Celeste Cordeiro dos. O Equilíbrio do Pêndulo- A Bioética e a Lei, p.60-61.

necessidade de ampliação ou restrição) desta legislação⁶. O Biodireito serve como *ratio júris* em face das lacunas legislativas e é visto como um dos campos mais polêmicos e férteis do Direito atual.

Pode-se dizer então, que a bioética e o biodireito devem ser pautados nos direitos fundamentais, e dignidade da pessoa humana, no que se refere à opção de escolha pelo tratamento médico que esta, desde que consciente, considere melhor para si. Aborda-se os direitos humanos ou fundamentais, bem como o princípio basilar do ordenamento que é a dignidade do ser humano.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O desrespeito aos direitos humanos durante a Segunda Guerra Mundial engendrado pelas atrocidades cometidas pelo regime nazista e pelos demais regimes totalitários da época levou a uma maior conscientização em torno dos direitos inerentes à pessoa humana. Enxergou-se a necessidade de tornar tais direitos humanos em direitos fundamentais na esfera internacional e na esfera constitucional dos Estados, e um passo importantíssimo foi dado com a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948⁷. Essa é chamada por Norberto Bobbio de terceira geração de direitos, pois as anteriores começaram com a Constituição dos Estados Unidos da América do Norte e a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão. A segunda dimensão ocorreu com a Lei Fundamental de Waimar e Constituição Mexicana de 1917. Os direitos definidos na Declaração de 1948 correspondem, integralmente, ao que o costume e os princípios jurídicos internacionais reconhecem, hoje, como normas imperativas, de direito internacional geral.⁸

A terceira geração ocorreu devido à pressão para que os Estados respeitassem e garantissem tais direitos consagrados na citada Declaração da ONU,

⁶ Júnior, Enéas Castilho Chiarini. Noções Introdutórias sobre Biodireito, disponível em <http://br.monografias.com/trabalhos910/nocoos-introdutorias-sobre/nocoos-introdutorias-sobre.shtml>, acesso em 20/07/09.

⁷ Galindo, Bruno. Direitos Fundamentais- Análise de sua Concretização Constitucional, p. 43.

⁸ Comparato, Fábio Konder. A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos, p. 227.

que contém direitos de caráter individual, social, econômico, coletivo e difuso. Assim, os Direitos Fundamentais podem ser definidos como conjunto de direitos e garantias do ser humano, cuja finalidade é o respeito a sua dignidade, com proteção ao poder estatal e a garantia das condições mínimas de vida e desenvolvimento do ser humano, ou seja, visa garantir ao ser humano, o respeito à vida, à liberdade, à igualdade e a dignidade, para o pleno desenvolvimento de sua personalidade. São direitos humanos positivados, isto é, concretados e protegidos especialmente por normas do nível mais elevado.

Os Direitos Fundamentais, por sua vez, são divididos em gerações:

a) de 1ª Geração, os direitos civis e políticos, direitos clássicos, negativos, pois exigem uma abstenção de parte do Estado (o Estado não pode prender, não pode processar, não pode tributar, etc.), os quais foram universalizados pela Revolução Francesa do fim do século XVIII, e explicitados, atualmente, no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, aprovado pela XXI Assembléia Geral da ONU, em 16 de dezembro de 1966 e em vigor internacional a partir de 23 de março de 1976;

b) de 2ª Geração, os direitos econômicos, sociais e culturais, surgidos a partir de meados do século XIX, com a revolução industrial e o surgimento de grandes massas de operários e outros trabalhadores trabalhando sob o mesmo teto fabril comercial, em constante convivência; e consubstanciados hoje no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aprovado pela XXI Assembléia Geral da ONU, em 16 de dezembro de 1966 e em vigor internacional a partir de 3 de janeiro de 1976;

c) de 3ª geração, os direitos de solidariedade internacional, nos quais os beneficiários são, não só os indivíduos, mas também os povos; surgidos durante e após a Segunda Guerra Mundial; e consubstanciados na Carta das Nações Unidas, de 1945 e em muitas convenções internacionais, abrangendo novos direitos.⁹

É no tocante aos Direitos Fundamentais, que nos referimos à dignidade da pessoa humana, atributo essencial do ser humano, independente de sexo, cor, raça, religião, etc. Condiz à própria ratio jûris, por onde “a dignidade é um

⁹ Almeida, Fernando Barcellos de. Teoria Geral dos Direitos Humanos, p. 53-54.

valor espiritual e moral, inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas”, no aspecto de não se menosprezar a estima de qualquer um enquanto ser humano¹⁰. A dignidade humana, na linguagem filosófica, “é o princípio moral de que o ser humano deve ser tratado como um fim e nunca como um meio”; ou seja, o homem não pode ser tomado como meio para o uso de uma determinada ação. Seguindo esse raciocínio, disse o filósofo Kant: “Só o homem não existe em função de outro e por isso pode levantar a pretensão de ser respeitado como algo que tem sentido em si mesmo”¹¹.

Assim, o constituinte de 1988, toma a pessoa humana como valor supremo do ordenamento jurídico. A Constituição Federal de 1988 tem em seu artigo 3º, “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: **IV** - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. Este dispositivo, além de outros, surge como meio de proteção à dignidade da pessoa humana.

A dignidade, portanto, não é simplesmente um valor moral, mas valor jurídico, tutelado pelo direito e protegido contra qualquer ofensa à personalidade humana. A noção de dignidade repousa na autonomia pessoal, isto é, na liberdade que o ser humano possui de formatar a sua própria existência a ser, portanto, sujeito de direitos. Dessa forma, pelo princípio da dignidade, nenhum indivíduo capaz será obrigado a submeter-se a um tratamento que não queira, ainda que isso resulte na sua morte, ou provoque conseqüências irreversíveis para a sua vida. Em virtude da primazia da dignidade da pessoa humana, esta há de permanecer inalterável, qualquer que seja a situação em que a pessoa se encontre, constituindo, em conseqüência, um *minimum* invulnerável que todo o ordenamento jurídico deve assegurar, e que nenhum outro princípio, valor, se pode sacrificar, ferir o valor da pessoa.

¹⁰ Santos, Maria Celeste Cordeiro Leite (organizadora). Biodireito – Ciência da vida, os novos desafios, p. 259.

¹¹ Santos, Fernando Ferreira dos. Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, p. 23.

3. A AUTONOMIA DO PACIENTE E DIREITO DE RECUSA AOS TRATAMENTOS

Primeiramente, temos de analisar o conceito da palavra “autonomia”. Este, por sua vez, confunde-se com o de liberdade, consistindo na qualidade de um indivíduo de tomar suas próprias decisões, com base em sua razão individual. Segundo John Stuart Mill, “*sobre si mesmo, sobre seu corpo e sua mente, o indivíduo é soberano*”. Tem autonomia, a pessoa mentalmente sã, no gozo de seus direitos civis e políticos, enfim, que não esteja no rol dos incapazes¹². A autonomia é, portanto, a liberdade que o indivíduo tem de poder optar por aquilo que seja melhor para si mesmo; no caso em que discutimos, é a liberdade de escolha ou recusa de um tratamento médico, ainda que essa decisão provoque ao indivíduo, conseqüências graves.

Imaginemos a seguinte situação: Alguém se negou a um determinado tipo de tratamento; esta negativa esta amparada pelo Direito? Antes de responder a esta pergunta, temos de deixar claro que não pode haver ignorância por parte do paciente sobre os atos médicos. Ele tem que ser instruído; suas decisões têm que vir acompanhadas de um suficiente grau de reflexão. Se, mesmo esclarecido (a), a opção for pela renúncia, está deve sim, ser amparada pelo Direito. Os tribunais de justiça, os especialistas em Bioética e os códigos de ética da maioria das organizações profissionais da saúde reconhecem que a pessoa adulta, em estado normal de consciência, tem o direito de aceitar ou recusar o tratamento médico¹³. Ou seja, desde que essa decisão seja tomada de modo voluntário, e que o indivíduo saiba plenamente aquilo que está fazendo (estivermos nos referindo à pessoas capazes), sua decisão deve sempre ser respeitada.

No caso de inconsciência do paciente, ou impossibilidade legal, como a menoridade, estas pessoas deverão ser protegidas, e os responsáveis legais, devidamente informados, é que terão a premissa de consentir ou não, permissão

¹² Silva, Reinaldo Pereira e; Lapa, Fernanda Brandão (organizadores). Bioética e Direitos Humanos, p. 42.

¹³ Clotet, Joaquim. Reconhecimento e Institucionalização da autonomia do paciente: Um estudo da the patient Self-Determination Act, disponível em <<http://www.portalmedico.org.br/revista/bio2v1/reconheci.html>>, acesso em 21/07/09.

para o médico, realizar o tratamento que considerar cabível. Temos de lembrar, porém, que, quem consente, deve ter a capacidade legal para assim fazê-lo.

E, em caso de risco de vida, cabe ao médico decidir sobre o tratamento ministrado, ainda que sem autorização do paciente? O grau de risco de algum prejuízo ao paciente, é que determina até onde deve ir à intervenção do médico. O risco de vida é, portanto, mandatário em impor a obrigatoriedade de agir ao médico, ainda que sem o consentimento do paciente, e até mesmo, com sua oposição¹⁴. Assim sendo, o médico que ministrar a um paciente um tratamento que lhe salve a vida não será punido, de acordo com as regras do Direito Penal brasileiro. Segundo as normas criminais, caracteriza-se nesta situação uma causa supralegal de exclusão da culpabilidade, a “inexigibilidade de conduta diversa”. É, neste caso, impositiva a prática de um determinado ato por parte do médico, não podendo este ser culpado.

No entanto, será que a autonomia do paciente é sempre levada em conta, e sua vontade respeitada pelo médico?

O avanço da medicina quanto às tecnologias ao dispor do médico é um acontecimento que tem provocado não apenas benefícios à saúde das pessoas, mas, ao contrário, em alguns momentos, todo esse aparato tecnológico pode acabar afetando a dignidade da pessoa. Neste contexto, surge aquilo que podemos chamar de “obstinação terapêutica”, que pode ser definida como uma prática médica excessiva e abusiva decorrente das possibilidades oferecidas pela tecnociência e como fruto de uma teimosia de estender os efeitos desmedidamente, em respeito à condição da pessoa doente. Há situações em que os tratamentos médicos se tornam um fim em si mesmo, o ser humano é completamente ignorado¹⁵. Sendo assim, a obstinação terapêutica surge como um ato anti-humano e atentatório à dignidade da pessoa e a seus direitos mais fundamentais. Mesmo em situações de doenças graves ou incuráveis, em que o paciente tem capacidade para manifestar sua vontade, a figura do consentimento é importante para a execução do tratamento. Em qualquer fase da terapia, a paciente tem o direito de se recusar a continuar com

¹⁴ Souza, Néri Tadeu Câmara. Consentimento Informado na Atividade Médica e Autonomia do Paciente, disponível em < <http://www.medonline.com.br/artneri.htm>>, acesso em 22/07/09.

¹⁵ Santos, Maria Celeste Cordeiro Leite (organizadora). Biodireito – Ciência da vida, os novos desafios, p. 284.

o tratamento. O dever do médico de cuidar do paciente acaba quando este, lúcido e informado das condições, opõe-se ao tratamento.

Pode-se então concluir, que as pessoas devem ser respeitadas. A autonomia visa, sobretudo, superar o paternalismo do médico, que teria um poder muito grande sobre a vida do seu paciente. As decisões do paciente, que pode consultar seus familiares, amigos e até mesmo um advogado, devem ser objetivas e claras. As informações sobre as formas dos tratamentos e as possibilidades devem ser compartilhadas, e não tomadas de maneira aleatória. Não pode haver uma ditadura do médico ou mesmo da família, mas há que se buscar o consentimento do paciente, que é o principal interessado.

4. O ENVOLVIMENTO DAS QUESTÕES RELIGIOSAS NA ESCOLHA DO TRATAMENTO - AS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ

Não se pode deixar de discutir, dentro deste contexto, sobre o caso das Testemunhas de Jeová, que representam um desafio para os médicos, devido a não aceitarem em hipótese alguma, tratamentos com sangue, como transfusões, em respeito à religião.

Testemunha de Jeová é uma seita, ou seja, um grupo de pessoas que professam uma ideologia divergente das religiões consideradas dominantes e ou oficiais, geralmente dirigidos por um líder com características de personalidades carismáticas, mas ainda com fraco ou pouco reconhecimento geral por parte da sociedade.

Essa seita foi introduzida no Rio de Janeiro em 1923 por um grupo de marinheiros norte-americanos. Sua sede nacional localiza-se, atualmente, no estado de São Paulo, em Cesário Lange. É um dos movimentos religiosos que mais crescem no país, principalmente pela pregação individual de seus membros e líderes.

Alguns dos dogmas e doutrinas desta seita são: não deve-se crer na trindade, negação da personalidade e da divindade do espírito santo; os mortos antes de cristo não irão para o céu; a inconsciência dos mortos; o inferno é a sepultura, entre outros. O mais importante dos dogmas, para este artigo, é o que diz que as transfusões violam a santidade do sangue.

Para os adeptos desta seita o sangue é sagrado aos olhos de Deus. Deus diz que a alma, ou vida, está no sangue. Por isso, Jeová (Deus) requer que seus seguidores abstenham-se de sangue. Sendo assim, de forma alguma, deve-se receber em seu corpo o sangue de outras pessoas ou mesmo nosso próprio sangue armazenado. Portanto, os verdadeiros cristãos aceitam outros tipos de tratamentos médicos tais como transfusões de produtos não derivados de sangue, mas jamais transfusões de sangue.

As Testemunhas de Jeová crêem que o sangue retirado do corpo deve ser inutilizado, de modo que não aceitam a autotransfusão de sangue retirado previamente (de antemão) e guardado. A equipe médica, no entanto, não precisa preocupar-se de ser legalmente responsabilizada, pois as Testemunhas de Jeová tomarão as providências legais adequadas para eximi-la da responsabilidade no tocante à sua recusa conscientizada de sangue.

De acordo com a autonomia da vontade, é necessário que o paciente saiba o que é bom para si. Se este considera a verdade divina como absoluta e não aceita de modo algum, a transfusão de sangue, o tratamento médico não pode ser realizado contra a sua vontade. Antigamente, os médicos consideravam a recusa de uma transfusão, problema jurídico, e procuravam autorização judicial para realizar este tipo de tratamento. Alguns médicos chegavam até a recusar estes pacientes. Porém, atualmente, este quadro vem mudando, graças à maior experiência médica em cirurgias com pacientes de baixa hemoglobina, e à percepção do princípio legal do consentimento conscientizado¹⁶.

¹⁶ Tradução da reimpressão, feita com a devida permissão da Associação Médica Americana, da revista *The Journal of the American Medical Association (JAMA)*, de 27 de novembro de 1981, Volume 246, N.º 21, páginas 2471, 2472. Copyright 1981, da Associação Médica Americana, disponível em < http://www.watchtower.org/t/hb/article_06.htm>, acesso em 22/07/09.

As Testemunhas não têm objeção ao uso de fluidos substitutos colóides ou cristalóides, tampouco ao eletrocautério, à anestesia hipotensiva, nem à hipotermia, sendo estes usados com sucesso. Os médicos, por sua vez, devem procurar tratamentos alternativos, visto que as pessoas seguidoras deste dogma não querem a morte, apenas não aceitam determinado tipo de tratamento que envolva sangue, porém qualquer outro que não ofenda seu dogma religioso será aceito. Quando se trata de um adulto, e este seja consciente, deve ser respeitada sua vontade, desde que o mesmo assine um documento isentando o médico de responsabilidade. Em se tratando de adulto inconsciente, o sangue deve ser aplicado, desde que nem cliente, nem familiares venham, a saber. Quanto aos menores e incapazes, deve ser respeitada a vontade dos pais, que deverão assinar o termo se responsabilizando.

Podemos concluir a respeito deste assunto, que médicos e pacientes devem buscar soluções alternativas que não violem a consciência da pessoa humana. É dever do médico, diante desse tipo de situação, como demonstração máxima de respeito à pessoa humana, aprofundar sua relação com o paciente, ouvindo-o para tentar entender suas razões, e argumentar, na tentativa de persuadir o paciente a tomar a decisão mais acertada na escolha de seu tratamento médico.

O mais razoável é buscar meios que curem a enfermidade física do paciente, sem ferir-lhe psicologicamente. O sistema de saúde justo, deve ter como premissa a satisfação humana, respeitando-se as diferenças e a consciência individual. O professor Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior, cita em seu artigo “As minorias religiosas e o respeito à vontade dos pacientes nos tratamentos médicos”, a seguinte afirmação do Papa João Paulo II: Obrigar alguém a violar sua consciência “é o golpe mais doloroso infligido à dignidade humana”. A consciência é, portanto, consectário da intimidade, vida privada e liberdade. Sendo assim, o paciente deve ter sua vontade respeitada, levando-se em conta seus dogmas religiosos e outros motivos pessoais, porém deve-se refletir extremamente a respeito da decisão entre viver e deixar de viver somente para não ferir a consciência do indivíduo, que de fato é muito importante, porém não tanto quanto a própria vida.

5. A PROTEÇÃO À VIDA COMO PRIMADO MÁXIMO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A palavra vida, oriunda do latim “vita”, possui vários significados, entre eles: “o período entre o nascimento e a morte”, “existência”, “duração da existência humana”. Vida, em sentido geral, é o conjunto de propriedades e qualidades graças às quais animais e plantas, se mantêm em contínua atividade, manifestada em funções orgânicas tais como o metabolismo, o crescimento, a reação a estímulos, a adaptação ao meio e a reprodução¹⁷.

O direito à vida é um dos mais importantes ou talvez o mais importante dos Direitos Humanos, e o que recebe dos governantes maior proteção. É um dos direitos fundamentais, ao lado da liberdade, da igualdade e da segurança. Porém, o objetivo jurídico do direito à vida é essencialmente a vida da pessoa humana, considerando como tal a existência da pessoa natural ou física, desde o nascimento com vida (artigo 4º do Código Civil brasileiro) até o exato momento de sua morte cerebral embora alguns a entendam até a finalização das demais funções vitais.

A Constituição estabelece no artigo 5º, caput, a inviolabilidade do direito à vida. Tal direito é o mais fundamental que podemos considerar dentre os direitos fundamentais, pois sem vida não há como usufruir liberdade, igualdade, segurança e propriedade¹⁸.

Outro documento internacional, dispõe também a respeito do direito à vida, nos seguintes termos constantes do artigo 4 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecido como “Pacto de San José da Costa Rica”: “1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”.

Também na Declaração Universal dos Direitos Humanos, encontramos a proteção à vida, ao analisarmos o artigo 3º, que diz: “Toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”.

¹⁷ Almeida, Fernando Barcellos de. Teoria Geral dos Direitos Humanos, p. 54.

¹⁸ Galindo, Bruno. Direitos Fundamentais- Análise de sua Concretização Constitucional, p. 196.

O direito à vida é então, um direito fundamental esculpido na “Carta Magna” da República. É um bem jurídico protegido desde sua concepção, desde a formação da vida, comprovada cientificamente, mas que alcança o direito de permanecer vivo. Esse direito personalíssimo é um bem jurídico anterior ao próprio direito legislado, pois é um dos fundamentos, ou seja, fundou a nova ordem jurídica. Todavia, a construção não teve início agora, pois foi preservado desde os tempos da pré-história, sendo um direito básico e comum de todos os povos da humanidade em todos os tempos. Ao longo da história, desde a formação dos grupamentos, buscou-se a preservação da vida como um direito natural, que independe da vontade dos detentores do poder. Além da Constituição, o resguardo do direito à vida, se encontra também na maior parte das legislações brasileiras infraconstitucionais.

É diante dessa inquestionabilidade absoluta da importância do direito à vida, até mesmo sobre outros direitos, também fundamentais, que os médicos, ao ministrarem aos seus pacientes tratamentos dos quais estes se negam (por questões religiosas, morais, ou de fundo íntimo), tentam preservar o bem maior comum a todo ser humano, e que não deve jamais ser violado: a vida. Tendo em vista que a vida é a fonte primária de todos os outros bens jurídicos, o próprio titular de direitos deve respeitá-la, sendo o mais primário e indeclinável dos direitos. Portanto, é dever da família, da sociedade e do Estado garantir a inviolabilidade do direito à vida, devendo haver meios que garantem sua proteção.

CONCLUSÕES

Ficou claro que todo o ser humano na condição de paciente deve ser respeitado no que concerne a sua decisão perante a escolha de um tratamento médico, baseando-se no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. A possibilidade de escolha não deve ser ferida com imposição de um tratamento não aprovado pelo paciente, que como previsto é um direito fundamental. A autonomia, que se defende ter o paciente como pessoa capaz de decidir sobre seu próprio

corpo, desde que esclarecido, deve ser garantida se for o caso por meio do Judiciário. A pessoa tem o direito de escolha ainda que isso resulte em conseqüências drásticas ou irreversíveis para a sua vida. Ambos os direitos tratados, fazem parte do que chamamos de direitos fundamentais, positivados e protegidos pela Constituição Federal de 1988, não podendo de forma alguma ser violados. Porém, a vida é também Direito Fundamental, anterior e superior ao Estado, protegido em primazia, e que deve ser respeitada desde o momento da concepção, segundo disposto em Constituição, por todos e pelo próprio titular de direitos. Como dito anteriormente, tal direito é o mais fundamental que podemos considerar dentre os direitos fundamentais, pois sem vida não há como usufruir liberdade, igualdade, segurança e propriedade.

Assim, nos questionamos: Será que vale a pena o ser humano se abster deste direito tão primordial, e constitucionalmente protegido, para respeitar crenças, convicções levando-se em conta o respeito maior ao princípio da dignidade? A questão é de fundo íntimo, e a cada indivíduo compete saber o que decidir como melhor para si. Porém, a vida deve ser primordialmente respeitada, em todos os seus aspectos, desde a concepção.

Portanto, ao paciente compete refletir, devendo este ponderar, e ter a consciência de que viver é um direito primordial, que deve ser preservado até mesmo antes daquilo que este considere como dignidade.

Uma solução para o caso, dos pacientes Testemunhas de Jeová, seria o respeito da vontade pessoal e dogmas religiosos, porém refletindo a respeito da decisão entre viver e deixar de viver simplesmente para não ferir a consciência do indivíduo. Consciência essa que de fato é muito importante, mas não tanto quanto a própria vida, que tanto é defendida pelo nosso ordenamento jurídico (regras e princípios).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Fernando Barcellos de. *Teoria Geral dos Direitos Humanos*. Editora: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. Editora: Saraiva, 2009, VI edição.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. Editora: Saraiva, 1998. Vol. 2

GALINDO, Bruno. *Direitos Fundamentais - Análise de sua Concretização Constitucional*. Editora: Juruá, 2003.

JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de Almeida. *As minorias religiosas e o respeito à vontade dos pacientes nos tratamentos médicos*. Artigo.

OLIVEIRA, Clérison Alessandro Cosme de. *A Lei de Biossegurança e o Descarta de Embriões*. Monografia das Faculdades Integradas Antonio Eufrásio de Toledo, de Presidente Prudente, 2005.

ROBLES, Gregório. *Os Direitos Fundamentais e a Ética na Sociedade Atual*. Editora: Manole, 2005.

SANTOS, Fernando Ferreira dos. *Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana*. Editora: Celso Bastos Editor, 1999.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro dos. *O Equilíbrio do Pêndulo- A Bioética e a Lei- Implicações Médico-legais*. Editora: Ícone, 1998.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (organizadora). *Biodireito - Ciência da vida, os novos desafios*. Editora: Revista dos Tribunais, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*. Editora: Livraria do Advogado, 2003. 2ª edição.

SILVA, Reinaldo Pereira e; LAPA, Fernanda Brandão (organizadores). *Bioética e Direitos Humanos*. Editora: OAB/SC, 2003.

SIQUEIRA, José Eduardo de; PROTA, Leonardo; ZANCANARO, Lourenço (organizadores). *Bioética - Estudos e Reflexões*. Editora: UEL, 2000.

Vade Mecum, editora: Saraiva 2009, 7ª edição.

SITES:

Calvo, Adriana Carreira. Relação médico-paciente. Direitos do paciente. O Testamento Vital. Disponível em <http://www.universojuridico.com.br/publicacoes/doutrinas/1910/RELACAO_MEDICO_O_-_PACIENTE_DIREITOS_DO_PACIENTE_O_TESTAMENTO_VITAL>, acesso em 20/07/09.

CAPRARA, Andréia; FRANCO, Anamélia Lins e Silva. *A Relação paciente-médico: para uma humanização da prática médica*. Disponível em <http://www.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X1999000300023> , acesso em 22/07/09.

CLOTET, Joaquim. *Reconhecimento e Institucionalização da Autonomia do Paciente: Um Estudo da the patient Self – Determination Act*, disponível em <<http://www.portalmedico.org.br/revista/bio2v1/reconheci.html>>, acesso em 21/07/09.

FERREIRA, Jussara Susi Assis Borges Nasser. *Bioética e Biodireito*, disponível em <<http://www.unifenas.br/arquivos-radiologia-br/biblioteca/bioetica/BIO%C9TICA%20E%20BIODIREITO.doc>>, acesso em 20/07/09.

GARRET, Mariana Baptista. *Da divisão didática à unicidade material: um estudo das gerações dos direitos fundamentais*, disponível em <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2419/Da-divisao-didatica-a-unicidade-material-um-estudo-das-geracoes-dos-direitos-fundamentais>>, acesso em 20/07/09.

GOLDIM, José Roberto. *Princípio do respeito a pessoa ou da autonomia*, disponível em <<http://www.ufrgs.br/bioetica/autonomi.htm>>, acessado em 21/07/09.

JÚNIOR, Enéas Castilho Chiarini. *Noções introdutórias sobre Biodireito*, disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5664>>, acesso em 20/07/09.

MARINI, Bruno. *O caso das testemunhas de Jeová e a transfusão de sangue: uma análise jurídico-bioética*, disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6641&p=2>>, acesso em 21/07/08.

SILVA, Flavia Martins André da. Direitos Fundamentais, disponível em <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2627/Direitos-Fundamentais>>, acesso em 20/07/09.

SOUZA, Néri Tadeu Câmara. *Consentimento Informado na Atividade Médica e Autonomia do Paciente*, disponível em <<http://www.medonline.com.br/artneri.htm>>, acesso em 22/07/09.

Tradução da reimpressão, feita com a devida permissão da Associação Médica Americana, da revista *The Journal of the American Medical Association (JAMA)*, de 27 de novembro de 1981, Volume 246, N.º 21, da Associação Médica Americana, disponível em <http://www.watchtower.org/t/hb/article_06.htm>, acesso em 22/07/09.

<http://www.geocities.com/seitasresumo/testemunha_jeova.htm>, acesso em 21/07/09.

<http://www.watchtower.org/t/rq/article_12.htm>, acesso em 21/07/09.