

UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS

ANA LUIZA DA SILVA FERREIRA

**A INDISSOCIABILIDADE ENTRE O DIREITO À VIDA E À SAÚDE: O DILEMA
ÉTICO ENTRE SALVAR/DISPOR DA VIDA HUMANA NA PERSPECTIVA DOS
DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL**

Maceió-AL

2024

ANA LUIZA DA SILVA FERREIRA

**A INDISSOCIABILIDADE ENTRE O DIREITO À VIDA E À SAÚDE: O DILEMA
ÉTICO ENTRE SALVAR/DISPOR DA VIDA HUMANA NA PERSPECTIVA DOS
DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso submetido ao corpo docente do Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Alagoas (FDA), unidade acadêmica da Universidade Federal de Alagoas (UFAL), como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Juliana de Oliveira Jota Dantas

Maceió-AL

2024

Folha de Aprovação

ANA LUIZA DA SILVA FERREIRA

A INDISSOCIABILIDADE ENTRE O DIREITO À VIDA E À SAÚDE: O DILEMA ÉTICO ENTRE SALVAR/DISPOR DA VIDA HUMANA NA PERSPECTIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL

Esta monografia de conclusão de curso de graduação em Direito, apresentada à Faculdade de Direito de Alagoas (FDA/UFAL) como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, obteve a devida aprovação perante a presente banca examinadora em 07 de Março de 2024.

Catálogo na Fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico

Bibliotecário: Marcelino de Carvalho Freitas Neto – CRB-4 – 1767

F383i Ferreira, Ana Luiza da Silva.
A indissociabilidade entre o direito à vida e à saúde : o dilema ético entre salvar/disor da vida humana na perspectiva dos direitos fundamentais no Brasil / Ana Luiza da Silva Ferreira. – 2024.
67 f.

Orientadora: Juliana de Oliveira Jota Dantas.
Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso em Direito) – Universidade Federal de Alagoas. Faculdade de Direito de Alagoas. Macció, 2024.

Bibliografia: f. 58-67.

1. Direito à vida. 2. Direito à saúde. 3. Dignidade da pessoa humana. 4. Intervenção médica. 5. Direitos fundamentais - Brasil. I. Título.

CDU: 342.7(81)

Dedico este trabalho aos meus pais, que
nunca mediram esforços para que os
meus sonhos fossem realizados.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, por ter sido e continuar sendo a minha fortaleza, por nunca ter me deixado desistir e por ser o meu guia, diariamente, em busca desse sonho. Agradeço, sobretudo, por me ensinar que todas as coisas têm um porquê e uma hora certa para acontecer.

Aos meus pais, Joana e Edivânio, por serem o meu alicerce e me proporcionarem a melhor educação que eu poderia ter. Por terem sonhado os meus sonhos comigo, por confiarem nas minhas escolhas e me ajudarem a conquistá-las. Minha eterna gratidão, mainha e painho, por terem me dado a vida e me permitirem realizar conquistas como esta.

À minha irmã, Rafaela, minha inspiração e a certeza de alguém por toda a vida. Obrigada pelos ensinamentos e conselhos durante a caminhada e por sempre me impulsionar nos dias mais difíceis. Suas palavras e sua demonstração de amor me incentivam a buscar sempre os meus sonhos.

À toda a minha família, por todo carinho e incentivo durante a graduação, especialmente, minha avó, Nazaré, minhas madrinhas, Das Dores e Quitéria, e minha prima, Aylka Martins, por sempre se fazerem presentes na minha vida e por festejarem cada pequena conquista da minha trajetória.

Ao meu namorado, Ciro Torres, por todo o incentivo e companheirismo durante esta caminhada, por todo cuidado e amor, por tornar os meus dias mais leves e por dividir este sonho comigo.

Às minhas amigas, Gabriela, Samara, Brenda e Mayra, pela amizade que começou desde o primeiro dia de aula e por estarem comigo nesta caminhada trazendo alegria e leveza.

Ao Tribunal de Justiça de Alagoas, especialmente, a DAAJUC, onde estagiei e conheci pessoas maravilhosas, que sempre demonstraram um carinho por mim. À minha chefe do estágio, Joana Calheiros, por todos os conselhos e incentivos durante esses dois anos.

À minha cidade natal, Santana do Mundaú, lugar que estará sempre no meu coração, onde cresci, passei a melhor infância e fiz grandes amizades.

À minha orientadora, professora Juliana Jota, por toda paciência e por me acolher na realização deste trabalho.

À Universidade Federal de Alagoas, que foi a minha segunda casa nos últimos anos, por todos os ensinamentos, pelas amizades construídas e por tornar este grande sonho realidade.

“[...] Continue sendo forte
Tenha fé no Criador
Fé também em você mesmo
Não tenha medo da dor

Siga em frente a caminhada
E saiba que a cruz mais pesada
O filho de Deus carregou.”

Bráulio Bessa

RESUMO

O presente trabalho visa analisar a interligação entre os direitos à vida e à saúde e suas posições enquanto direitos fundamentais, diante de assuntos relevantes no âmbito ético e jurídico. A indissociabilidade entre esses direitos traz a abordagem de assuntos como a prestação de serviço essencial de saúde a todos os cidadãos. Inicialmente, foi abordado o contexto histórico e a regulação constitucional do direito à vida, além de conceituações e sua posição nos diplomas de proteção dos direitos humanos. Em seguida, pretendeu-se destacar a relação entre o princípio da dignidade da pessoa humana, norteador do Ordenamento Jurídico, e o direito ao mínimo existencial, trazendo a importância de garantir os direitos básicos necessários para se viver com dignidade. Ademais, buscou-se analisar o direito à saúde como norma programática, destacando o acesso universal e igualitário como princípios do Sistema Único de Saúde, além de assuntos como a integralidade do atendimento médico e a negligência diante de pacientes em situações graves, a citar, o abandono e a omissão no tratamento. O dilema entre salvar ou dispor da vida humana está presente em situações de disposição da vida, como é o caso da eutanásia, onde são discutidos princípios fundamentais da bioética, como o princípio da autonomia do paciente. A atuação do Poder Judiciário na efetivação do direito à saúde ganhou uma maior notoriedade, devido às situações de inércia do poder público, fazendo-se necessário o seu acionamento. Conclui-se, assim, a importância da análise do direito à saúde juntamente com o direito à vida, com respeito ao princípio da autonomia, sobretudo, diante da intervenção médica.

Palavras-chave: direito à vida; direito à saúde; dignidade da pessoa humana; intervenção médica.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the connection between the rights to life and health and their positions as fundamental rights, in the face of relevant issues in the ethical and legal fields. The inseparability of these rights introduces the discussion to situations such as the provision of essential health services. Initially, the historical context and constitutional regulation of the right to life were addressed, along with conceptualizations and its position in human rights protection statutes. Subsequently, the focus was on highlighting the relationship between the principle of human dignity, which guides the Legal System, and the right to an existential minimum, emphasizing the importance of ensuring the basic rights necessary to live with dignity. Furthermore, the aim was to analyze the right to health as a programmatic norm, emphasizing universal and equal access as principles of the SUS, in addition to topics like the comprehensiveness of medical care and negligence in the face of patients in serious situations, such as abandonment and omission in treatment. The dilemma between saving or disposing of human life is present in situations involving the disposition of life, as is the case with euthanasia, where fundamental principles of bioethics such as the principle of patient autonomy are discussed. The Judiciary's role in implementing the right to health has gained greater notoriety in situations of public power inertia, necessitating its activation. It is concluded, therefore, that it is necessary to analyze the right to health together with the right to life, respecting the principle of autonomy, especially in the face of medical intervention.

Keywords: right to life; right to health; human dignity; medical intervention.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AgRg	Agravo Regimental
Art.	Artigo
CFM	Conselho Federal de Medicina
CP	Código Penal
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
DAV	Diretivas Antecipadas de Vontade
DJe	Diário da Justiça Eletrônico
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
Min.	Ministro
n.	Número
OMS	Organização Mundial da Saúde
org.	Organizador(es)
p.	Página
STF	Supremo Tribunal Federal
SUS	Sistema Único de Saúde
v.	Volume

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 DESDOBRAMENTOS HISTÓRICOS E LINHAS CONCEITUAIS SOBRE OS DIREITOS À VIDA E À SAÚDE	14
2.1 A regulação jurídica do direito à vida	14
2.2 Breves considerações acerca da relação entre a dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial	20
2.3 A saúde enquanto direito fundamental social e o papel da imperatividade em sua garantia	27
3 O DIREITO À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO ESSENCIAL DE SAÚDE COMO IMPERATIVO CONSTITUCIONAL	32
3.1 O direito à saúde como norma programática com acesso universal e igualitário e a prevalência das políticas públicas.....	32
3.2 A integralidade do atendimento médico.....	36
3.3 Negligência médica e a vedação ao abandono do paciente em situações graves.....	40
4 DA (IM)POSSIBILIDADE DE PONDERAÇÃO ENTRE O DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E A INTERVENÇÃO MÉDICA	43
4.1 Violação do direito à saúde e o princípio da autonomia do paciente.....	43
4.2 Conceitos de Eutanásia, Distanásia e Ortotanásia	47
4.3 A atuação do Poder Judiciário na efetivação do direito à saúde	50
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	55
REFERÊNCIAS	58

1 INTRODUÇÃO

O direito à vida pode ser considerado como o mais primordial de todos os direitos, tendo em vista, sobretudo, a sua relevância social. Sua importância está expressamente prevista no rol de direitos fundamentais da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 5º, caput. Esse direito, essencial ao ser humano, deve ser protegido e amparado, de modo a assegurar a sua inviolabilidade, permitindo que cada indivíduo tenha tal bem jurídico resguardado.

Ao longo dos anos, o direito à vida passou a ser abordado nos principais documentos de proteção aos direitos do indivíduo. No Brasil, o seu reconhecimento como um direito inviolável veio somente a partir da Constituição de 1946, documento esse que trouxe expressamente em seu art. 141, caput, a vida como um direito essencial, garantido aos brasileiros e estrangeiros residentes no país.

Arelada ao direito à vida está a dignidade da pessoa humana, que, além de fundamento da República, é um princípio constitucional previsto no art. 1º, III, da Constituição Cidadã, essencial, principalmente, na formação de um Estado Democrático de Direito. A dignidade traz em si a ideia de igualdade de direitos, onde todos os indivíduos necessitam, ao menos, das condições básicas para viver, garantindo a efetividade das necessidades vitais dos seres humanos.

Esse princípio pode ser considerado núcleo essencial dos direitos fundamentais, podendo ser utilizado, por exemplo, como orientação no caso do surgimento de determinadas lacunas no sistema jurídico. Assim, entende-se que a lei que violar a dignidade, ainda que de forma abstrata, será nula.¹ Nessa seara, nota-se que a vida como bem jurídico passa a ser de fato efetivada, quando além do direito em sobreviver, seja materializado o direito de viver com dignidade.

A saúde, por sua vez, está prevista na legislação brasileira como direito de todos e dever do Estado, trazendo a necessidade de um estudo profundo devido a sua complexidade e importância. Está expressa em artigos importantes da Constituição Federal, como o art. 6º, caput, tratando-se dos direitos sociais, ou seja, um conjunto de direitos mínimos e imprescindíveis ao ser humano.

¹ BARROSO, Luís Roberto. "Aqui, lá e em todo lugar": a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. **Revista do Ministério Público**, Rio de Janeiro, n. 50, 2013, p. 117.

Ademais, o art. 196 da Carta Magna traz a necessidade de garantir este direito por meio de políticas sociais e econômicas, destacando dois princípios importantes: a universalidade e a igualdade no acesso à saúde.

Nesse sentido, direitos fundamentais como a vida e a saúde são reconhecidos expressamente no Ordenamento Jurídico devido a sua imprescindibilidade, estando integrados ao conteúdo do texto constitucional e destinados aos indivíduos, mediante características como a imprescritibilidade. Não obstante, em consonância com o art. 5º, §1º, da Constituição Federal, tais direitos possuem aplicabilidade imediata, o que significa afirmar que não são dependentes da atuação por parte do legislador.

O presente estudo utilizou o método exploratório-dedutivo, com base na premissa maior de analisar aspectos que interceptam os direitos à vida e à saúde, e como premissa menor, a importância da exploração deste conteúdo sob a ótica ética e jurídica, além da posição do Poder Judiciário na efetivação do direito à saúde. Para isso, a metodologia empregada consistirá na análise doutrinária, utilizando-se de fontes bibliográficas com base em artigos científicos, dissertações, publicações em revistas e legislações importantes sobre o tema.

Em sede de objetivo geral, a pesquisa propõe identificar a conexão entre o direito à vida e o direito à saúde, com base em institutos que promovem discussões éticas, como as situações de disposição da vida humana, além da prestação de serviço essencial de saúde como imperativo constitucional. Como objetivos específicos, busca-se: (i) entender as interfaces entre a intervenção médica e a autonomia do paciente, que envolvem diretamente o dilema de salvar e dispor da vida humana; (ii) identificar a vedação ao abandono do paciente em situações graves; e (iii) analisar o papel do Poder Judiciário na efetivação do direito à saúde.

O primeiro capítulo tratará das linhas conceituais sobre os direitos à vida e à saúde, apresentando o contexto histórico do direito à vida, onde foi feita uma abordagem geral, e a sua posição ao longo dos anos nos diplomas jurídicos internacionais e nacionais. Para tanto, foi destacada a importância do direito à vida na regulação constitucional, ressaltando a observância do princípio da dignidade da pessoa humana, juntamente com a garantia do mínimo existencial, para a sua efetividade. Ademais, foi explanada a saúde enquanto direito fundamental social e o papel da imperatividade em sua garantia.

O segundo capítulo irá dispor sobre o direito à prestação de serviço essencial de saúde como imperativo constitucional, onde trará a sua classificação como norma programática, destacando os princípios da Universalidade e da Igualdade que fundamentam o Sistema Único de Saúde (SUS). Não obstante, será analisada a integralidade do atendimento médico, com

destaque a negligência médica e os aspectos éticos acerca da vedação ao abandono do paciente em situações consideradas graves.

O último capítulo abordará sobre a (im)possibilidade de ponderação entre o direito à vida e a intervenção médica, tratando de assuntos como a violação do direito à saúde, a autonomia do paciente como princípio fundamental da bioética, o testamento vital e as diretivas antecipadas de vontade. Ainda, conceitos importantes serão abordados, como a Eutanásia — inclusive a sua aprovação recentemente em Portugal — a Distanásia e a Ortotanásia, além da atuação do Poder Judiciário na efetivação do direito à saúde e o posicionamento da jurisprudência sobre o tema.

Dessa maneira, busca-se aprofundar a reflexão sobre questões que compreendem diretamente os direitos à vida e à saúde, diante da necessidade de uma interpretação ampliada, especialmente quando relacionadas a temas que envolvem uma intervenção médica. Por fim, destaca-se a relevância de discutir assuntos que abordam a disposição da vida humana.

2 DESDOBRAMENTOS HISTÓRICOS E LINHAS CONCEITUAIS SOBRE OS DIREITOS À VIDA E À SAÚDE

2.1 A regulação jurídica do direito à vida

A palavra vida, oriunda do latim *vita*, de *vivere*, traz em sua análise a ideia de existência. Sabe-se, no entanto, que a legislação brasileira não traz uma definição exata do que seria a vida, instituindo o seu término com a morte encefálica². A vida, nesse sentido, não deve ser apenas considerada em seu sentido biológico, integrando-se tanto de elementos materiais (físicos e psíquicos) como também imateriais (espirituais). Verificam-se, na realidade, diferentes significados acerca do que seria a vida que se mostram de difícil compreensão, pois suas mudanças e transformações ocorrem de maneira incessante sem que perca a sua identidade.³

Nesse viés, a morte encefálica significa a morte de fato, ou seja, quando ocorre a perda completa e irreversível das funções encefálicas cerebrais, definida, assim, por uma cessação das funções corticais e do tronco encefálico. Logo, em sua ocorrência, a parada cardíaca será inevitável e, muito embora estejam presentes os batimentos cardíacos, a respiração não continuará sem que haja a ajuda de aparelhos e o coração não baterá por mais de algumas horas. Dessa maneira, a morte encefálica acaba caracterizando a morte da pessoa.⁴

Para Alarcón⁵, a palavra “vida” pode ser vista por meio de diversas fundamentações teóricas, a citar, como entidade biológica, tratada pela biologia; pode ser analisada pela ótica da prática, ou como existência moral, por meio da Ética; como valor supremo, objeto da concepção do mundo, no plano filosófico; e, por fim, como resultado da interação do ser vivo reunido em coletividade, em um plano sociológico.

No plano jurídico, o Código Civil de 2002⁶, em seu art. 2º, determina sua proteção a partir do nascimento com vida, quando ocorre o início da personalidade civil da pessoa humana,

² DUMAS, Camila Cristina de Oliveira; CORAZZA, Thaís Aline Mazetto. Da necessária postura do homem perante sua própria vida: uma perspectiva jurídica. In: RIBEIRO, Daniela Menengoti; DIAS, José Francisco de Assis; MUNEKATA, Larissa Yukie Couto (org.). **ÉTICA E DIREITO À VIDA**. Maringá: Vivens, 2015, p. 12.

³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 197-198.

⁴ BRASIL. Ministério da Saúde. **Morte encefálica**. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/composicao/saes/snt/doacao-de-orgaos/morte-encefalica>. Acesso em: 21 jul. 2023.

⁵ ALARCÓN, Pietro de Jesús *apud* DUMAS, Camila Cristina de Oliveira; CORAZZA, Thaís Aline Mazetto. Da necessária postura do homem perante sua própria vida: uma perspectiva jurídica. In: RIBEIRO, Daniela Menengoti; DIAS, José Francisco de Assis; MUNEKATA, Larissa Yukie Couto (org.). **ÉTICA E DIREITO À VIDA**. Maringá: Vivens, 2015, p. 13.

⁶ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 22 jul. 2023.

dispondo que: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

A biologia, por sua vez, entende que a vida tem o seu início com a concepção, quando há a fecundação do óvulo pelo espermatozóide. Ressalta-se, no entanto, que a proteção jurídica da vida humana começa com a nidação, que ocorre no décimo quinto dia da gestação, momento em que o zigoto é fixado no útero materno vindo a iniciar a gestação.⁷

Vieira de Andrade⁸ explica, nesse contexto, que os direitos fundamentais são pressupostos necessários para uma vida livre e digna, não apenas para o indivíduo, mas também para a comunidade, pois o indivíduo somente será livre e digno em uma sociedade livre, e a comunidade só será livre se for formada por pessoas livres e dignas.

Esclarece Ingo Sarlet⁹, ao trazer uma definição de direitos fundamentais, que esses compreendem todas as posições jurídicas concernentes às pessoas, que, da visão do direito constitucional positivo, foram integradas ao texto da Constituição, devido ao seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material). Esses direitos são, portanto, retirados da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal) e, são, também, aqueles que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal (aqui considerada a abertura material do catálogo).

Nesse contexto, entende-se que a vida é muito mais que um período que decorre entre o nascimento e a morte¹⁰, pois é, antes de tudo, um direito fundamental, muito embora essa classificação como tal percorreu um longo caminho.

O primeiro documento a abordar sobre a vida como um direito foi a Declaração de Direitos da Virgínia (1776), haja vista que trouxe, em seu art. 1º, essa garantia no rol de direitos inerentes à pessoa humana. Ademais, a Constituição Federal Norte-Americana (1787) não possuía um rol de direitos e garantias, sendo apenas em 1791, com a aprovação da quinta

⁷ CARVALHO, Gisele Mendes *apud* DUMAS, Camila Cristina de Oliveira; CORAZZA, Thaís Aline Mazetto. Da necessária postura do homem perante sua própria vida: uma perspectiva jurídica. In: RIBEIRO, Daniela Menengoti; DIAS, José Francisco de Assis; MUNEKATA, Larissa Yukie Couto (org.). **ÉTICA E DIREITO À VIDA**. Maringá: Vivens, 2015, p. 13.

⁸ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2006, p. 114.

⁹ SARLET, Ingo Wolfgang *apud* DANTAS, Thaile Xavier. O Estado Democrático de Direito e o princípio da dignidade humana aplicado às normas jurídico tributárias. **Revista Juris UniToledo**, v. 4, n. 01, 2019, p. 205. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-Juris-UNITOLEDO_v.4_n.1.13.pdf. Acesso em: 22 jul. 2023.

¹⁰ CALSAMIGLIA, Albert. Sobre la eutanasia. In: VÁZQUEZ, Rodolfo. **Bioética y derecho: fundamentos y problemas actuales**. 2. ed. México: Fondo de Cultura Económica e Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2002, p. 151.

emenda, que este direito ingressou na ordem jurídica constitucional dos Estados Unidos como um direito fundamental. Não houve, durante o período da Revolução Francesa e, posteriormente, na Carta Constitucional de 1814, uma referência ao direito à vida, passando apenas a mencionar uma garantia à segurança.¹¹

Além disso, é imprescindível destacar que um dos marcos importantes que provocaram uma mudança no papel das constituições e em seu conteúdo foi a alteração da ordem mundial advinda da Segunda Guerra Mundial.

A Lei Fundamental da Alemanha (1949) foi importante, neste âmbito, tendo em vista que trouxe a vedação da pena de morte, de forma pioneira, além de reconhecer o direito à vida como um direito fundamental¹², sofrendo grande influência da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU de 1948¹³, que prevê expressamente em seu art. 3º que: “Todo homem tem o direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”.

Os pactos internacionais, a citar, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966¹⁴ trouxe em seu texto o direito à vida e a sua necessidade em ser resguardado, como é possível observar no art. 6º deste documento: “o direito à vida é inerente à pessoa humana. Este direito deverá ser protegido pela lei. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida.”

O Pacto de São José da Costa Rica de 1969¹⁵, por sua vez, ao ingressar no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, trouxe a previsão de forma expressa do direito à vida em seu art. 4º, determinando que: “Toda a pessoa tem o direito de que 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”.

¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. O Supremo Tribunal Federal e o direito à vida - comentários à decisão na ADPF Nº 54 sobre a interrupção da gravidez nos casos de anencefalia fetal. **Revista de Direito da Universidade de Brasília**, [S. l.], v. 1, n. 2, 2014, p. 186-187. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb/article/view/24594>. Acesso em: 29 jul. 2023.

¹² SARLET, Ingo Wolfgang. O Supremo Tribunal Federal e o direito à vida - comentários à decisão na ADPF Nº 54 sobre a interrupção da gravidez nos casos de anencefalia fetal. **Revista de Direito da Universidade de Brasília**, [S. l.], v. 1, n. 2, 2014, p. 187. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb/article/view/24594>. Acesso em: 29 jul. 2023.

¹³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 29 jul. 2023.

¹⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. In: BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 29 jul. 2023.

¹⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. In: BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 29 jul. 2023.

Mayer e Reis¹⁶ explicam que os instrumentos internacionais de prevenção e proteção aos direitos humanos, que fazem referência ao direito à vida, sofreram significativas mudanças. Isso ocorreu desde a declaração francesa, onde a palavra vida sequer foi citada, chegando até as convenções regionais e específicas em que sua proteção é mais incisiva. Nesse cenário, vale destacar que tanto o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos quanto a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) fizeram uma exceção ao direito à vida frente à pena de morte. Isso determinou a liberdade de sua adoção aos países que ainda não a aboliram, impondo-lhes, no entanto, um regramento internacional com intuito de limitar tal prática.

No contexto brasileiro, a Constituição de 1824 não apresentava previsão de um direito à vida, mas tão somente um direito à segurança individual, bem como ocorreu na Constituição de 1891. As constituições de 1934 e 1937 seguiram as mesmas linhas, não estando, portanto, tal direito contemplado, muito embora houvesse expressamente a proibição da pena de morte. Foi a partir da Constituição de 1946 que houve o reconhecimento do direito à vida como um direito individual em seu art. 141¹⁷, caput, ressaltando, também, a impedição da pena de morte, salvo em caso de guerra. Tal concepção foi mantida na Constituição de 1967, em seu art. 150, caput, e §11, sendo refletida no art. 153, caput, e §11 da Emenda Constitucional n° 1 de 1969.¹⁸

Não obstante, o art. 7° do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n° 8.069, de julho de 1990)¹⁹ trouxe em seu texto que a criança e o adolescente possuem proteção à vida e à saúde, sendo necessárias políticas públicas atuantes para que seja possível promover um desenvolvimento digno.

Conforme os ensinamentos de Pontes de Miranda²⁰:

¹⁶ MAYER, Elizabeth; REIS, Émilien Vilas Boas. **O valor da vida e sua posituação antes e depois da Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=243be2818a23c980#:~:text=Destarte%2C%20os%20instrumento s%20internacionais%20de,torna%20cada%20vez%20mais%20incisiva>. Acesso em: 30 jul. 2023.

¹⁷ “Art. 141. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes [...]” BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 18 de setembro de 1946. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 30 jul. 2023.

¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. O Supremo Tribunal Federal e o direito à vida - comentários à decisão na ADPF N° 54 sobre a interrupção da gravidez nos casos de anencefalia fetal. **Revista de Direito da Universidade de Brasília**, [S. l.], v. 1, n. 2, 2014, p. 187. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb/article/view/24594>. Acesso em: 30 jul. 2023.

¹⁹ BRASIL. **Lei n° 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm#art266. Acesso em: 30 jul. 2023.

²⁰ MIRANDA, Pontes de *apud* BARBOSA, Gabriela. A vida como direito humano. **Revista Jus Navigandi**, 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/63960/a-vida-como-direito-humano>. Acesso em: 30 jul. 2023.

O direito à vida é inato. Quem nasce com vida, tem direito à ela [...] em relação às leis e outros atos, normativos, dos poderes públicos, a incolumidade da vida é assegurada pelas regras jurídicas constitucionais e garantida pela decretação da inconstitucionalidade daquelas leis ou atos normativos [...] o direito à vida é direito ubíquo: existe em qualquer ramo do direito, inclusive no sistema jurídico supraestatal [...] o direito à vida passa à frente do direito à integridade física ou psíquica [...] o direito à personalidade física cede ao direito de personalidade à vida e à integridade psíquica [...].

Enquadrado nos direitos de primeira dimensão, ou seja, os direitos chamados de “negativos”, haja vista que traduzem uma abstenção por parte do Estado, o direito à vida e tanto outros direitos fundamentais objetivam proteger determinadas posições jurídicas contra ingerências desnecessárias, para que seja possível garantir uma manifestação da personalidade e, sobretudo, uma autodeterminação e autonomia para o indivíduo.²¹

Essa personalidade traduz um conjunto de características da própria pessoa. Os direitos da personalidade, portanto, são necessários e inapropriáveis, principalmente, por serem adquiridos no instante da concepção, não podendo ser retirados do indivíduo enquanto ele viver, uma vez que dizem respeito à qualidade humana.²²

Segundo Carlos Alberto Bittar²³ e a maioria da doutrina, os direitos da personalidade constituem direitos inatos. Nesse contexto, cabe ao Estado apenas reconhecê-los e sancioná-los em um ou outro plano do direito positivo, seja a nível constitucional ou a nível de legislação ordinária. Não obstante, o Estado deve conferir-lhes proteção própria, de acordo com o tipo de relacionamento a que se volte, isto é, contra o arbítrio do poder público ou às incursões de particulares.

A Constituição Federal Brasileira de 1988²⁴, em seu art. 5º, caput, trouxe o direito à vida ao determinar que: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. Entende-se, portanto, haver uma harmonia com o sistema internacional citado, através dos Pactos ratificados pelo Brasil, e a Constituição Federal.

Nesse viés, Maria Helena Diniz²⁵ leciona:

²¹ SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais na Constituição de 1988. **Revista diálogo jurídico**, Salvador, v. 1, n. 1, 2001, p. 14. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5307223/mod_resource/content/1/OS%20DIREITOS%20FUNDAMENTAIS%20SOCIAIS%20NA%20CONSTITUI%C3%87%C3%83O%20DE%201988%20-%20INGO%20WOLFGANG%20SARLET.pdf. Acesso em: 01 ago. 2023.

²² DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 136.

²³ BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos de personalidade**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 42.

²⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 ago. 2023.

²⁵ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 46.

O direito à vida, por ser essencial ao ser humano, condiciona os demais direitos da personalidade. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, caput, assegura a inviolabilidade do direito à vida, ou seja, a integralidade existencial, conseqüentemente, a vida é um bem jurídico tutelado como direito fundamental básico desde a concepção, momento específico, comprovado cientificamente, da formação da pessoa. Se assim é, a vida humana deve ser protegida contra tudo e contra todos, pois é objeto de direito personalíssimo. O respeito a ela e aos demais bens ou direitos correlatos decorre de um dever absoluto ‘erga omnes’, por sua própria natureza, ao qual ninguém é lícito desobedecer [...]. Garantido está o direito à vida pela norma constitucional em cláusula pétreia, que é intangível, pois contra ela nem mesmo há o poder de emendar [...] tem eficácia positiva e negativa [...]. A vida é um bem jurídico de tal grandeza que se deve protegê-lo contra a insânia coletiva, que preconiza a legalização do aborto, a pena de morte e a guerra, criando-se normas impeditivas da prática de crueldades inúteis e degradantes [...]. Estamos no limiar de um grande desafio do século XXI, qual seja, manter o respeito à dignidade humana.

É imprescindível destacar que, muito embora o direito à vida seja um direito fundamental, não se pode falar em um direito absoluto, tendo em vista que até mesmo a Constituição prevê a aplicabilidade da pena de morte em casos de guerra, em seu art. 5º, inciso XLVII.²⁶

O Código Penal²⁷ traz em seu texto a relativização do direito à vida, ao prever as excludentes de ilicitude em seu art. 23, no caso do agente praticar o crime de homicídio, dentre outras possibilidades, em legítima defesa ou em estado de necessidade. Ademais, o art. 128 do CP²⁸ destaca a possibilidade de aborto com o objetivo de proteger a vida da mãe ou em decorrência de um estupro.²⁹

Segundo João Baptista Herkenhoff³⁰, o direito à vida pode ser considerado o direito mais primordial da humanidade, tendo em vista que engloba o direito de nascer, o direito de alcançar uma duração de vida comparável com os demais cidadãos, o direito de não ser privado da vida por meio de pena de morte e, ainda, o direito de permanecer vivo.

²⁶ “Art. 5º, XLVII. Não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX”. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 ago. 2023.

²⁷ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, Brasília-DF, 31 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del2848compilado.htm. Acesso em: 01 ago. 2023.

²⁸ “Art. 128. Não se pune o aborto praticado por médico: I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante; II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal”. BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, Brasília-DF, 31 de dezembro de 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del2848compilado.htm. Acesso em: 01 ago. 2023.

²⁹ DUMAS, Camila Cristina de Oliveira; CORAZZA, Thaís Aline Mazetto. Da necessária postura do homem perante sua própria vida: uma perspectiva jurídica. In: RIBEIRO, Daniela Menengoti; DIAS, José Francisco de Assis; MUNEKATA, Larissa Yukie Couto (org.). **ÉTICA E DIREITO À VIDA**. Maringá: Vivens, 2015, p. 23.

³⁰ HERKENHOFF, João Baptista. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Santuário, 2011, p. 161.

Canotilho³¹ explica que o direito à vida também se configura como um direito de defesa, haja vista não ser passível de discussão o direito que o indivíduo possui de viver, garantindo uma proteção a esse direito. A partir desse entendimento, observa-se que o indivíduo possui a garantia de não ser morto pelo Estado, devendo tal ente se abster de agir contra sua vida.

Assim sendo, em consonância com Alexandre de Moraes³², o direito à vida pode ser entendido como o mais fundamental de todos os direitos, já que constitui em pré-requisito à existência e ao exercício de todos os demais direitos, abrangendo, por exemplo, o direito à integridade física, moral e o direito à existência.

Ensina José Afonso da Silva³³ que:

A vida humana não é apenas um conjunto de elementos materiais. Integram-na, outrossim, valores imateriais, como os morais. A Constituição empresta muita importância à moral como valor ético-social da pessoa e da família, que se impõe ao respeito dos meios de comunicação social (art. 221, IV). Ela, mais que outras, realçou o valor da moral individual, tornando-a mesmo um bem indenizável (art. 5º, V e X). A moral individual sintetiza a honra da pessoa, o bom nome, a boa fama, a reputação que integram a vida humana como dimensão imaterial. Ela e seus componentes são atributos sem os quais a pessoa fica reduzida a uma condição de animal de pequena significação. Daí porque o respeito à integridade moral do indivíduo assume feição de direito fundamental. Por isso é que o Direito Penal tutela a honra contra a calúnia, difamação e injúria.

Pelo exposto, a noção de uma vida indigna não pode ser admitida no Ordenamento Jurídico, devendo ser, portanto, dissociada da ordem constitucional. Nesse sentido, a proteção da vida como um direito fundamental pode ser observada na proibição da pena de morte já citada anteriormente e, sobretudo, na sua inviolabilidade constatada no art. 5º da CRFB/88. O direito (e, nesta quadra, também dever) à vida considera que a dignidade engloba a necessidade de preservar e respeitar a vida humana.³⁴

2.2 Breves considerações acerca da relação entre a dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial

³¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 533.

³² MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 87.

³³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 201.

³⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 74.

A Constituição de 1988³⁵ reconheceu a dignidade da pessoa humana como um fundamento da República Federativa do Brasil, dando-lhe destaque em seu art. 1º, inciso III: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana”.

Seus fundamentos podem ser buscados na Filosofia, a citar, através do imperativo categórico de Immanuel Kant, o qual prevê que cada pessoa deve agir como se a máxima da sua conduta pudesse se transformar em lei universal e que cada indivíduo seja tratado como um fim em si mesmo e não como um meio³⁶. O imperativo categórico reflete, dessa maneira, no valor básico, universal e incondicional da dignidade da pessoa humana.³⁷

Este fundamento prevê, nesse sentido, que todas as pessoas possam ter direito a um tratamento digno, sendo, portanto, inerente às personalidades humanas. Segundo Sarlet³⁸: “mesmo aquele que já perdeu a consciência da própria dignidade merece tê-la considerada e respeitada”.

Logo, entende-se que a atribuição da indisponibilidade à dignidade está ligada ao fato de ser um direito intrínseco ao homem, onde nenhuma pessoa pode deixar de merecer tal qualidade.³⁹

Conforme entende Sarlet⁴⁰, a dignidade da pessoa humana é uma qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano, fazendo-o merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade. Nessa perspectiva, observa-se um complexo de direitos e deveres fundamentais, que assegure ao indivíduo a proteção contra todo ato de cunho degradante e desumano. Isso deve ocorrer de forma a garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, ao passo que propicia e promove sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência.

No mesmo âmbito, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) prevê em seu art. 1º, que: “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas

³⁵ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 ago. 2023.

³⁶ CHAUI, Marilena. **Convite à filosofia**. São Paulo: Ática, 2000, p. 444.

³⁷ FREITAG, Bárbara. A questão da moralidade: da razão prática de Kant à ética discursiva de Habermas. **Revista Tempo Social**, São Paulo, 1989, p. 10. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/ts/article/view/84764/87463>. Acesso em: 01 ago. 2023.

³⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 25.

³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 28.

⁴⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 28.

de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade”⁴¹. Nas palavras de Bobbio⁴², é somente após a DUDH que se pode ter a certeza histórica que a humanidade partilha alguns valores comuns.

Os direitos humanos demonstram a natureza universal do homem, tendo em vista que, em consonância com Fábio Konder Comparato⁴³, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais entre os seres humanos, esses merecem igual respeito, pois são os únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar a beleza. Sendo assim, faz-se verdadeiro o reconhecimento universal de que, em razão de tal igualdade, ninguém, ou seja, nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação, pode afirmar-se superior aos demais.

Além de um fundamento, a dignidade da pessoa humana tem lugar de princípio fundamental da República no Ordenamento Jurídico, sendo esse, por definição, um mandamento nuclear de um sistema, que atua como um alicerce sobre diferentes normas, o qual serve de critério para definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo.⁴⁴

Jorge Miranda⁴⁵ determinou algumas características da dignidade da pessoa humana, estabelecendo-as da seguinte maneira: a) a dignidade da pessoa humana destina-se a todas as pessoas, sendo essa dignidade individual e concreta; b) A dignidade da pessoa humana refere-se à pessoa desde a concepção, e não somente desde o nascimento; c) A dignidade pertence a pessoa enquanto homem ou mulher; d) Cada pessoa vive em uma relação comunitária, a qual prevê o reconhecimento por cada indivíduo da igual dignidade das demais pessoas; e) Cada pessoa vive em uma relação comunitária, porém, a dignidade que possui é dela mesma, e não da situação em si.

Cabe ao Estado, portanto, assegurar e promover medidas que viabilizem uma vida com dignidade para o indivíduo. Segundo Robert Alexy⁴⁶, trata-se de um mandado de otimização, tendo em vista que a dignidade guarda feição positiva. Vale ressaltar, ainda, que muito embora

⁴¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.unicef.org>. Acesso em: 10 ago. 2023.

⁴² BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 17.

⁴³ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 13.

⁴⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 53.

⁴⁵ MIRANDA, Jorge. A dignidade da pessoa humana e a unidade valorativa do sistema de direitos fundamentais. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, n. 52, 2014, p. 74. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2550135/Jorge_Miranda.pdf. Acesso em: 10 ago. 2023.

⁴⁶ ALEXY, Robert, **Teoria dos Direitos Fundamentais** (trad. Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã). São Paulo: Malheiros, 2008, p. 90.

possua o status de princípio fundamental, não significa que a dignidade sempre vai prevalecer sobre os outros princípios, haja vista que não se pode falar em princípios absolutos.

Dessa maneira, para Alexy⁴⁷, os princípios são normas que ordenam que algo seja cumprido na maior medida possível, caracterizados pela possibilidade de serem cumpridos em diferentes graus e que a medida devida de seu cumprimento não depende, apenas, das possibilidades fáticas, mas também das jurídicas.

Ana Paula de Barcellos⁴⁸ explica que há diferentes concepções do que significa a dignidade e de como ela pode ser alcançada. No entanto, é preciso que a sociedade reconheça a partir de que ponto as pessoas se encontram em uma situação indigna, isto é, faz-se necessário que haja um consenso a respeito do conteúdo mínimo da dignidade, caso contrário, estar-se-á diante de uma crise ética e moral de tais proporções que o princípio da dignidade da pessoa humana se transformará em uma fórmula totalmente vazia, como um signo sem significado correspondente.

Em resumo, Alexy⁴⁹ entende, ao determinar uma diferença entre regras e princípios, que as regras são consideradas normas que apenas podem ser cumpridas ou não, uma espécie de "tudo ou nada", já os princípios são mandados de otimização, que estão caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em variados graus. Essa diferença entre eles é notada, especialmente, nos casos de colisões entre princípios e nos conflitos entre regras.

Importa falar acerca do mínimo existencial quando se discute sobre a dignidade humana, pois tais conceitos estão intrinsecamente ligados, visto que o indivíduo necessita das condições mínimas para que se tenha uma existência digna. Ou seja, se por um lado não pode ser objeto de intervenção do Estado, por outro, são necessárias prestações positivas por parte deste.⁵⁰

Para a doutrina, acredita-se que sua origem histórica vem da doutrina alemã, onde o mínimo existencial surgiu a partir da segunda metade do século XX, com o objetivo de prover não apenas a sobrevivência física do indivíduo, mas, principalmente, a garantia de condições para o exercício de todos os direitos fundamentais.⁵¹

⁴⁷ ALEXY, Robert, **Teoria dos Direitos Fundamentais** (trad. Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã). São Paulo: Malheiros, 2008, p. 90.

⁴⁸ BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais**. O princípio da dignidade da pessoa humana. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 246-247.

⁴⁹ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais** (trad. Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã). São Paulo: Malheiros, 2008, p. 90-91.

⁵⁰ TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial e os direitos fundamentais. **Revista de Direito Administrativo**, n. 177, 1989, p. 29. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/46113/44271>. Acesso em: 10 ago. 2023.

⁵¹ CUNHA, Jarbas Ricardo Almeida; FARRANHA, Ana Cláudia. As teorias do mínimo existencial e da reserva do possível como retrocessos à efetivação do direito à saúde no Brasil. **Caderno Ibero-Americano de Direito Sanitário**, Brasília, v. 4, n. 3, 2015, p. 95. Disponível em:

No entanto, o direito ao mínimo existencial já se encontrava nas lições de Pontes de Miranda, em 1933, onde este se referiu a um direito público, chamando-o de “mínimo vital”.⁵²

De acordo com o autor:

Como direito público subjetivo, a subsistência realiza, no terreno da alimentação, das vestes e da habitação, o standard of living segundo três números, variáveis para maior indefinidamente e para menor até o limite, limite que é dado, respectivamente, pelo indispensável à vida quanto à nutrição, ao resguardo do corpo e à instalação. É o mínimo vital absoluto. Sempre, porém, que nos referirmos ao mínimo vital, deve-se entender o mínimo vital relativo, aquele que, atentando-se às circunstâncias de lugar e de tempo, se fixou para cada zona em determinado período [...]. O mínimo vital relativo tem de ser igual ou maior que o absoluto. O direito à subsistência torna-se sem razão de ser a caridade, a esmola, a humilhação do homem ante o homem. [...] Não se peça a outrem, porque falte; exija-se do Estado, porque este deve. Em vez da súplica, o direito.⁵³

Além disso, a garantia do mínimo existencial é imprescindível no tocante às formas de organização social a serem implementadas. De acordo com John Rawls⁵⁴, quando não há o mínimo social, ou seja, a situação em que há uma equidade de oportunidades, não ocorre, na prática, a efetivação dos direitos de liberdade e, ademais, qualquer justiça distributiva se torna inviabilizada. De tal maneira, segundo o autor, o mínimo existencial ou social mostra-se, até mesmo, como uma condição de liberdade.

Verifica-se, no Brasil, que não houve uma previsão constitucional expressa, estando o direito ao mínimo existencial implícito no Ordenamento Jurídico. Entretanto, esse pode ser compreendido em vários princípios constitucionais, como os princípios da igualdade e da liberdade.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem⁵⁵, de 1948, faz, em seu art. 25, referência ao mínimo existencial, ao dispor que: “Toda pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para assegurar a sua saúde, o seu bem-estar e o de sua família, especialmente para a alimentação, o vestuário, a moradia, a assistência médica e para os serviços sociais necessários”.

https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/handle/icict/41390/ve_Jarbas_Cunha.pdf?sequence=2&isAllowed=y. Acesso em: 10 ago. 2023.

⁵² SARMENTO, Daniel. O mínimo existencial. **Revista de Direito da Cidade**, v. 8, n. 4, 2016, p. 1.646. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/rdc/article/view/26034/19156>. Acesso em: 10 ago. 2023.

⁵³ MIRANDA, Pontes de *apud* SARMENTO, Daniel. O mínimo existencial. **Revista de Direito da Cidade**, v. 8, n. 4, 2016, p. 1646. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/rdc/article/view/26034/19156>. Acesso em: 10 ago. 2023.

⁵⁴ RAWLS, John. **Liberalismo Político** (trad. Sergio René Madero Báez). México: Fondo de Cultura Económica, 1992, p. 218.

⁵⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 15 ago. 2023.

Nota-se, diante desse entendimento, que os direitos sociais como a saúde, a moradia, a previdência social, o salário mínimo dos trabalhadores, a assistência social, a educação, dentre outros, refletem nas dimensões do mínimo existencial.

São exemplos importantes, neste viés, as recentes decisões dos Tribunais sobre o assunto:

APELAÇÃO CÍVEL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. DIREITO À SAÚDE – DEVER DO ESTADO GARANTIR O MÍNIMO EXISTENCIAL – RESERVA DO POSSÍVEL – PREVALÊNCIA DO EFETIVO CUMPRIMENTO AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. A saúde é direito de todos e dever do Estado, o qual deverá garantir à sociedade a efetiva prestação de serviços mínimos para uma vida digna, não podendo valer-se da cláusula da reserva do possível para se abster de dar o efetivo cumprimento ao princípio da dignidade da pessoa humana. De acordo com a tese fixada no REsp n. 1.657159, submetido ao rito dos recursos repetitivos, "A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.⁵⁶

ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. DIREITO SUBJETIVO. PRIORIDADE. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. ESCASSEZ DE RECURSOS. DECISÃO POLÍTICA. RESERVA DO POSSÍVEL. MÍNIMO EXISTENCIAL. 1. A vida, saúde e integridade físico-psíquica das pessoas é valor ético-jurídico supremo no ordenamento brasileiro, que sobressai em relação a todos os outros, tanto na ordem econômica, como na política e social. 2. O direito à saúde, expressamente previsto na Constituição Federal de 1988 e em legislação especial, é garantia subjetiva do cidadão, exigível de imediato, em oposição a omissões do Poder Público. O legislador ordinário, ao disciplinar a matéria, impôs obrigações positivas ao Estado, de maneira que está compelido a cumprir o dever legal. 3. A falta de vagas em Unidades de Tratamento Intensivo – UTIs no único hospital local viola o direito à saúde e afeta o mínimo existencial de toda a população local, tratando-se, pois, de direito difuso a ser protegido. 4. Em regra geral, descabe ao Judiciário imiscuir-se na formulação ou execução de programas sociais ou econômicos. Entretanto, como tudo no Estado de Direito, as políticas públicas se submetem a controle de constitucionalidade e legalidade, mormente quando o que se tem não é exatamente o exercício de uma política pública qualquer, mas a sua completa ausência ou cumprimento meramente perfunctório ou insuficiente. 5. A reserva do possível não configura carta de alforria para o administrador incompetente, relapso ou insensível à degradação da dignidade da pessoa humana, já que é impensável que possa legitimar ou justificar a omissão estatal capaz de matar o cidadão de fome ou por negação de apoio médico-hospitalar. A escusa da "limitação de recursos orçamentários" frequentemente não passa de biombo para esconder a opção do administrador pelas suas prioridades particulares em vez daquelas estatuídas na Constituição e nas leis, sobrepondo o interesse pessoal às necessidades mais urgentes da coletividade. O absurdo e a aberração orçamentários, por ultrapassarem e vilipendiarem os limites do razoável, as fronteiras do bom-senso e até políticas públicas legisladas, são

⁵⁶ MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. Apelação Cível n. 0801740-36.2017.8.12.0007. Relator: Des. Odemilson Roberto Castro Fassa. **Diário de Justiça Eletrônica (DJe)**. Campo Grande, 2021. Disponível em: <https://esaj.tjms.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=1084462&cdForo=0>. Acesso em: 15 ago. 2023.

plenamente sindicáveis pelo Judiciário, não compondo, em absoluto, a esfera da discricionariedade do Administrador, nem indicando rompimento do princípio da separação dos Poderes. 6. "A realização dos Direitos Fundamentais não é opção do governante, não é resultado de um juízo discricionário nem pode ser encarada como tema que depende unicamente da vontade política. Aqueles direitos que estão intimamente ligados à dignidade humana não podem ser limitados em razão da escassez quando esta é fruto das escolhas do administrador".⁵⁷

Observa-se, dessa maneira, a necessidade do Estado em assegurar a todos tais condições que refletem não somente na dignidade da pessoa humana, como também estão atreladas aos direitos sociais do art. 6º da Constituição Federal de 1988. De acordo com Ana Paula Barcellos⁵⁸, o tempo não para e a vida das pessoas não aguarda que as ações estatais referentes à proteção e promoção de seus direitos “funcionem”.

Após a Segunda Guerra Mundial, Otto Bachof, no início da década de 1950, foi um dos primeiros a dispor sobre a possibilidade do reconhecimento de um direito subjetivo à garantia de recursos mínimos necessários para uma existência digna. Ressaltou que o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso I, da Lei Fundamental da Alemanha) não se refere apenas a garantia da liberdade, mas, principalmente, a um mínimo de segurança social, pois, quando não há recursos materiais para uma existência digna, a própria dignidade da pessoa humana se encontraria sacrificada.⁵⁹

Neste contexto, explica Sarlet⁶⁰:

A garantia do mínimo existencial, que obriga o Estado a prestações que criem condições materiais mínimas para uma vida digna dos seus cidadãos, está fundada primeiro no princípio da dignidade humana, pois ela não estaria garantida apenas pela proteção das liberdades individuais, mas precisaria também ser protegida por um mínimo de segurança social, já que, sem os recursos materiais para uma existência digna, a própria dignidade humana ficaria sacrificada, no direito à vida e à integridade física, que não é apenas a proibição de sua violação, mas pressupõe uma postura ativa na sua proteção e no direito geral de liberdade, já que a qualidade de pessoa autônoma e responsável não prescinde da garantia de condições mínimas de existência.

⁵⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.068.731 - RS. Relator: Min. Herman Benjamin. **Diário de Justiça Eletrônica (DJe)**. Brasília, 2011. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_RESP_1068731_a86ec.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1703971139&Signature=F6ubDcBtYoS8ZyGdT9emR7RjUGY%3. Acesso em: 20 ago. 2023.

⁵⁸ BARCELLOS, Ana Paula de. **Direitos fundamentais e direito à justificativa**: devido procedimento na elaboração normativa. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 103.

⁵⁹ BACHOF, Otto *apud* SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 1, n. 1, 2007, p. 179. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/590/73>. Acesso em: 20 ago. 2023.

⁶⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 1, n. 1, 2007, p. 179. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/590/73>. Acesso em: 09 set. 2023.

De todo modo, entende-se que cada ordenamento apresenta o seu mínimo existencial, sendo complexo verificá-lo com precisão, na prática. No entanto, Luís Roberto Barroso⁶¹ explica que: “[...] mesmo quando os valores pudessem oscilar significativamente, de acordo com o que cada um viesse a considerar como padrão mínimo de dignidade, o fato é que há um núcleo central em relação ao qual haverá consenso em qualquer circunstância”.

2.3 A saúde enquanto direito fundamental social e o papel da imperatividade em sua garantia

Inicialmente, cumpre salientar que a saúde é vista, muitas vezes, como uma ausência de doenças. No entanto, este tema vem abarcando diversos outros fatores. O interesse, juntamente com a preocupação e o senso de responsabilidade, principalmente no que se refere ao direito à saúde pública, existem desde as civilizações mais antigas, iniciando assim as políticas comunitárias de saúde.⁶²

Nesse viés, o conceito de saúde passou por várias características, principalmente por uma tese “curativa”, ou seja, a saúde como a cura das doenças, e outra “preventiva”, relacionada aos serviços básicos da atividade sanitária.⁶³

Em 1948, a constituição da Organização Mundial de Saúde (OMS) definiu a saúde como sendo um “estado de completo bem estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doenças”⁶⁴. Entende-se que o direito à saúde pode ser visto como a garantia que o indivíduo possui em ter esse bem preservado pelo Estado, não apenas no que diz respeito à cura de doenças, como também na promoção de meios para prevenção delas, estando o seu conceito intrinsecamente ligado à qualidade de vida.⁶⁵

⁶¹ BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 153.

⁶² BARRIQUELLO, Carolina Andrade; STURZA, Janaína Machado. As conformações contemporâneas para a garantia do acesso ao direito fundamental à saúde: dimensões preventiva e promocional. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, 2018, p. 85. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/431>. Acesso em: 09 set. 2023.

⁶³ BARRIQUELLO, Carolina Andrade; STURZA, Janaína Machado. As conformações contemporâneas para a garantia do acesso ao direito fundamental à saúde: dimensões preventiva e promocional. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, 2018, p. 85. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/431>. Acesso em: 09 set. 2023.

⁶⁴ BEZERRA, Italla Maria Pinheiro; SORPRESO, Isabel Cristina Esposito. Conceitos de saúde e movimentos de promoção da saúde em busca da reorientação de práticas. **Revista Brasileira de Crescimento e Desenvolvimento Humano**, v. 26, n. 1, 2016. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/jhgd/article/view/113709/112279>. Acesso em: 10 set. 2023.

⁶⁵ BARRIQUELLO, Carolina Andrade; STURZA, Janaína Machado. Efetivação do direito à saúde: limites e potencialidades do sistema único de saúde no atual contexto. **Salão do Conhecimento**, 2017. Disponível em:

Para Schwartz⁶⁶, trata-se de um processo sistêmico que busca a finalidade de prevenir e curar doenças, ao passo que, conseqüentemente, visa promover uma qualidade de vida às pessoas, de acordo com a sua realidade, tendo essas a possibilidade de acesso aos meios imprescindíveis ao seu estado de bem-estar.

Nesse âmbito, o art. 6º, caput, da Constituição Federal de 1988 trouxe a saúde como um direito fundamental social. Para tanto, ao afirmar que a saúde é um direito fundamental, convém dizer, nesse viés, que ela vincula os poderes públicos (Legislativo, Executivo e Judiciário), não podendo ser subtraída da CRFB/88, ainda que por Emenda Constitucional e, prevê, no exercício de tais poderes, o dever do Estado em fazer o possível para promover a sua execução.⁶⁷

Como bem explica Sarlet⁶⁸, a sua fundamentalidade, em sentido material, diz respeito à relevância do bem jurídico tutelado pela ordem constitucional, que demonstra, no caso da saúde, ser o argumento da manutenção e gozo da vida com dignidade, isto é, uma vida saudável e com qualidade, funcionando como garantia das condições necessárias à fruição de outros direitos, sendo eles fundamentais ou não, inclusive no sentido de viabilização do livre desenvolvimento da pessoa e de sua personalidade.

Ademais, para que um direito fundamental da pessoa humana seja, de fato, efetivado, é imprescindível que sejam considerados todos os princípios e regras presentes na Constituição que lhe garantam tal efetividade, pois, do contrário, acabaria ocorrendo uma indesejável relativização dos direitos fundamentais. Portanto, a fundamentalidade dos direitos sociais prevê consideráveis conseqüências, a citar, a impossibilidade de uma supressão ou ameaça de supressão por Emenda Constitucional.⁶⁹

Os direitos a prestações materiais são conhecidos como os direitos fundamentais sociais por excelência. A concretização desses direitos fundamentais depende, intrinsecamente, da disponibilidade financeira do Estado, remetendo a conhecida expressão advinda do direito

<https://www.publicacoeseventos.unijui.edu.br/index.php/salaconhecimento/article/view/7790/6527>. Acesso em: 10 set. 2023.

⁶⁶ SCHWARTZ Germano. **Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 32.

⁶⁷ RIOS, Roger Raupp. Direito à saúde, universalidade, integralidade e políticas públicas: princípios e requisitos em demandas judiciais por medicamentos. **Revista de Doutrina do TRF4**, Porto Alegre, n. 31, 2009. Disponível em:

https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao031/roger_rios.html. Acesso em: 10 set. 2023.

⁶⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental à proteção e promoção da saúde no Brasil: principais aspectos e problemas. **Temas Aprofundados da Defensoria Pública**, 2014, p. 113. Disponível em: https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11336/2/O_direito_fundamental_a_protecao_e_promocao_da_saude_no_Brasil_Principais_aspectos_e_problemas.pdf. Acesso em: 10 set. 2023.

⁶⁹ CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Os direitos sociais enquanto direitos fundamentais. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 99, 2004, p. 313. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67627/70237>. Acesso em: 10 set. 2023.

alemão, a partir dos anos de 1970: reserva do possível. Nesse viés, o Estado exerce uma função de caráter social, buscando diminuir, através de ações, as desigualdades que existem na sociedade.⁷⁰

Assim sendo, no que tange a noção de reserva do possível, entende-se que, para ocorrer a efetividade dos direitos sociais a prestações materiais, seria necessária a reserva das capacidades financeiras do Estado, tendo em vista que os direitos fundamentais apresentam uma dependência das prestações financiadas pelos cofres públicos. Diante disso, a “reserva do possível”, tanto para a doutrina majoritária quanto para a jurisprudência alemã, passou a refletir a ideia de que os direitos sociais requerem, portanto, uma disponibilidade desses recursos, que estaria localizada no campo discricionário das decisões governamentais e parlamentares no orçamento público.⁷¹

Nesse sentido, entende-se que os direitos sociais possuem um custo, o que assume uma grande relevância no âmbito de sua eficácia e efetivação. Como entende grande parte da doutrina, para que haja a efetiva realização das prestações, faz-se necessária a alocação de algum recurso, dependendo, assim, da conjuntura econômica, tendo em vista a possibilidade de os órgãos jurisdicionais imporem ao poder público que ocorra a satisfação das prestações reclamadas.⁷²

Segundo José Afonso da Silva⁷³, os direitos sociais se apresentam como prestações positivas proporcionadas pelo Estado, podendo ser de forma direta ou indireta, estando presentes nas normas constitucionais, com o objetivo de proporcionar melhores condições de vida aos mais vulneráveis, ou seja, preveem direitos que tendem a promover uma maior igualdade nas situações sociais desiguais. Diante disso, são direitos que refletem o direito de igualdade, tidos como pressupostos do gozo dos direitos individuais, pois criam condições materiais mais adequadas ao auferimento da igualdade real, o que leva a assegurar uma condição com uma maior conformidade com o exercício efetivo da liberdade.

⁷⁰ URBANO, Hugo Evo Magro Corrêa. Notas sobre a efetivação do direito fundamental à saúde. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 47, 2010, p. 182. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/198720/000901849.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 10 set. 2023.

⁷¹ KRELL, Andreas Joachim. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002, p. 52.

⁷² SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 1, n. 1, 2007, p. 187. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/590/73>. Acesso em: 10 set. 2023.

⁷³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 286-287.

Nessa senda, o direito à saúde revela-se de grande importância no tocante ao alcance da cidadania e é uma peça crucial quando se trata da efetivação da dignidade da pessoa humana.

Para Bobbio⁷⁴, os direitos sociais estão entre os direitos que apresentam uma maior dificuldade em serem protegidos em comparação com os direitos civis e políticos, por exemplo. Nesse viés, a identificação da saúde como um direito universal e integral esbarra, na prática, em um desenvolvimento insuficiente do Estado para sua garantia.

Dessa maneira, partindo-se da premissa que o direito à saúde, ao lado do direito à vida, já mencionado anteriormente, assume o papel de um dos mais importantes direitos previstos no Ordenamento Jurídico, não há dúvidas que a saúde é, sobretudo, um direito humano fundamental, tendo em vista que até mesmo os países que não prevêm expressamente em sua Constituição tal direito, reconhecem a saúde como um direito fundamental implícito⁷⁵.

Canotilho⁷⁶ entende que os direitos fundamentais possuem a função de direitos de defesa dos cidadãos, sob uma dupla perspectiva: (1) esses direitos constituem, em um contexto jurídico-objetivo, normas que têm competência negativa para os poderes públicos, o que proíbe as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, em um contexto jurídico-subjetivo, o poder de exercer os direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de maneira a evitar agressões lesivas por parte destes (liberdade negativa).

Em um Estado Democrático de Direito não somente as conquistas democráticas necessitam estar presentes, como também as garantias jurídico-legais e a preocupação social, tendo em vista que, ao se assegurar a efetividade do direito à saúde, estarão garantidos os preceitos do próprio Estado. Assim, a infringência das normas relacionadas a este direito reflete, conjuntamente, em uma desvalorização do Estado como Estado Social e como um Estado Democrático de Direito.⁷⁷

A imperatividade das normas jurídicas, segundo José Afonso da Silva, é observada diante da determinação de uma conduta positiva ou omissiva, isto é, um não-agir⁷⁸. Dessa forma, entende-se que a Constituição Federal é composta por preceitos obrigatórios que

⁷⁴ BOBBIO, Noberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 35.

⁷⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. Contornos do direito fundamental à saúde na Constituição de 1988. **Revista PGE**, Porto Alegre, v. 25, n. 56, 2002, p. 44-45. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/123605/contornos_direito_fundamental_sarlet.pdf. Acesso em: 10 set. 2023.

⁷⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 541.

⁷⁷ GRANDO, Juliana Bedin; LUCION, Maria Cristina Schneider. O Direito Fundamental à Saúde e (Des) Respeito dos Planos de Saúde. **Revista Direito em Debate**, v. 25, n. 46, 2016, p. 13. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/5410>. Acesso em: 10 set. 2023.

⁷⁸ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 67.

regulamentam as condutas dos cidadãos. A vulnerabilidade da imperatividade ocorre no momento em que o indivíduo faz aquilo que a norma proíbe ou, também, deixa de fazer o que ela determina.⁷⁹

Explica Ana Paula de Barcellos⁸⁰ que a imperatividade dos efeitos propostos é considerada o elemento essencial do direito e da norma jurídica em particular. Nesse sentido, trata-se da capacidade de impor pela força, caso necessário, a realização dos efeitos pretendidos pela norma ou a consequência ao descumprimento desta, com a capacidade de provocar, ainda que de maneira substitutiva, a realização do efeito normativo inicialmente previsto ou de um equivalente a ele.

As políticas públicas sociais, especialmente aquelas de responsabilidade dos Poderes Legislativo e Executivo, são de extrema importância no que tange a materialização dos direitos sociais fundamentais, como a saúde, e as normas constitucionais definidoras de tais direitos. Portanto, não são apenas simples programas de governo, uma vez que se caracterizam como verdadeiras normas jurídicas dotadas de imperatividade.⁸¹

Dessa maneira, com a transformação da sociedade, os direitos sociais passaram a ser mais exigidos, isto é, demandando uma maior intervenção pública e um fornecimento de serviços sociais por parte do poder público, muito embora isso somente possa ser feito quando houver um certo nível de desenvolvimento econômico e tecnológico.⁸²

⁷⁹ BARROSO, Luís Roberto. A Efetividade das Normas Constitucionais Revisitada. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, 1994, p. 54. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/46330/46902>. Acesso em: 01 fev. 2024.

⁸⁰ BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. **Revista de Direito Administrativo**, 2005, p. 84. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/43620/44697>. Acesso em: 04 fev. 2024.

⁸¹ DAOU, Heloisa Sami; FREITAS, Juliana Rodrigues. Políticas públicas e direito à saúde: necessidade de uma alternativa para além da judicialização. **Revista de Direitos Fundamentais nas Relações do Trabalho, Sociais e Empresariais**, v. 3, n. 1, 2017, p. 86. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/210566209.pdf>. Acesso em: 04 fev. 2024.

⁸² BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 36.

3 O DIREITO À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO ESSENCIAL DE SAÚDE COMO IMPERATIVO CONSTITUCIONAL

3.1 O direito à saúde como norma programática com acesso universal e igualitário e a prevalência das políticas públicas

Em primeiro plano, a ideia de norma programática pode ser definida como regras constitucionais que possuem a finalidade de conciliar interesses de grupos políticos e sociais distintos, dispondo de um conteúdo econômico-social, exigindo dos órgãos públicos diretrizes a serem cumpridas. Tais regras surgiram com o Estado Social, posteriormente à Primeira Guerra Mundial, isto é, após a crise de 1920. Por um lado, o Estado passou a intervir constantemente no domínio econômico, tornando-se protagonista deste meio, por outro, as Constituições começaram a introduzir em seus textos não apenas os direitos civis e as liberdades políticas, como também os direitos sociais e econômicos.⁸³

Para Bobbio⁸⁴, um dos maiores problemas que os países em desenvolvimento enfrentam está ligado ao fato de estarem em condições econômicas que, muito embora possuam programas ideais, não permitem o desenvolvimento da proteção de determinados direitos sociais. Tais direitos necessitam de uma ampliação dos poderes do Estado para que sejam realizados, ou seja, para que a sua proteção deixe de ser apenas uma declaração verbal e passe a ser efetiva.

Nesse contexto, o art. 3º da Carta Magna possui, entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a redução das desigualdades sociais e regionais. Observa-se, nessa seara, a definição de um imperativo constitucional, visto que impõe ao Estado a obrigação de promover a concretização e a efetivação dos objetivos presentes na CRFB/88.⁸⁵

Os direitos sociais são, nesse sentido, direitos que exigem a intervenção legislativa, bem como a ação do Poder Executivo para que haja uma eficácia plena, por meio da gestão e da implantação de políticas públicas. Além disso, são direitos que podem ser exigidos perante o tribunal e tutelados por ele, uma vez que a sua vulneração não pode continuar impune. Deve existir um instrumento que obrigue os órgãos legislativos ou administrativos a justificarem, de

⁸³ PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. As normas constitucionais programáticas e a reserva do possível. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 49, 2012, p. 09. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496554/000940642.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 10 set. 2023.

⁸⁴ BOBBIO, Noberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 25.

⁸⁵ DIAS, Diogenes Belotti. **Globalização e soberania enviesada: concretização do mínimo existencial**. 2014. 200 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, SP, 2014, p. 36.

forma pública, quais foram as razões para o seu descumprimento e a sua legitimidade ou ilegitimidade.⁸⁶

Dessa maneira, a Constituição Federal de 1988 trouxe a saúde, em seu art. 196, não apenas como um direito de todos, mas, sobretudo, um dever do Estado, onde a sua garantia se dá através de políticas sociais e econômicas que objetivem à redução do risco de doença dentre outros agravos, além do acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua recuperação, promoção e proteção.⁸⁷

No Brasil, o direito à saúde ganhou uma maior notoriedade no debate público, principalmente nas últimas duas décadas, devido a uma maior busca ao Poder Judiciário por parte da sociedade, que aciona o Estado para garantir o acesso a exames, internações, medicamentos, entre outros serviços da área. Com esse maior conhecimento por parte dos cidadãos acerca da possibilidade de requerer do Poder Público a realização dos serviços de saúde, além da jurisprudência consolidada nos tribunais que reforçam o dever do Estado em promover tais prestações, nota-se que o direito à saúde, no país, não é mais observado como um direito a medidas e programas genéricos, mas, sobretudo, como um direito público subjetivo do cidadão às prestações materiais.⁸⁸

Percebe-se, assim, que a CRFB/88 determina que os Poderes Legislativo e Executivo, primeiramente, de forma imediata e direta, forneçam uma grande prestação em face do direito à saúde. Ademais, vale ressaltar que tais poderes possuem o dever de desenvolver e executar as políticas relacionadas à saúde de forma mais eficaz e abrangente possível.⁸⁹

No julgamento do AgRg no Recurso Extraordinário nº 271.286-8⁹⁰, o STF expressou o entendimento que:

1. O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (artigo

⁸⁶ SCHWARZ, R. G. Os direitos sociais como direitos fundamentais e a judicialização de políticas: algumas considerações. **Revista da AJURIS** - QUALIS A2, [S. l.], v. 43, n. 141, 2017, p. 267. Disponível em: <https://revistadaajuris.ajuris.org.br/index.php/REVAJURIS/article/view/569>. Acesso em: 10 set. 2023.

⁸⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 set. 2023.

⁸⁸ VIEIRA, Fabíola. **Direito à saúde no Brasil: seus contornos, judicialização e a necessidade da macrojustiça**. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília, 2020, p. 07. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9714/1/TD_2547.pdf. Acesso em: 11 set. 2023.

⁸⁹ RIOS, Roger Raupp. Direito à saúde, universalidade, integralidade e políticas públicas: princípios e requisitos em demandas judiciais por medicamentos. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, 2009. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao031/roger_rios.html. Acesso em: 12 set. 2023.

⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 271.286-8/RS. Relator: Min. Celso de Mello. **Diário de Justiça da União (DJU)**. Brasília, 2000. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/RE-AGR_271286_RS-_12.09.2000.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA067SMCVA&Expires=1699051779&Signature=isfpFcbIGnyZ0KAir8sTWeBfJPA%3D. Acesso em: 15 set. 2023.

196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve zelar, de maneira responsável, o poder público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir aos cidadãos, inclusive aqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar.

2. O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atenção no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.

A Universalidade é um princípio constitucional previsto no art. 5º, caput, que pode ser observada nas políticas públicas relacionadas à saúde, tendo em vista que requer que a prestação dos serviços públicos de saúde seja direcionada tanto aos brasileiros quanto aos estrangeiros que residem no país.⁹¹

Nesse sentido, não é possível deixar de atender o cidadão que possui necessidades de saúde distintas, a citar, aqueles que possuem várias doenças, como também não é possível atender de maneira distinta àquelas pessoas que têm as mesmas necessidades de saúde. O Estado, por outro lado, necessita usar de forma competente os recursos financeiros destinados a tal serviço, para que a prestação chegue ao acesso de todos de maneira eficiente. No entanto, percebe-se, nesse âmbito, que o acesso à saúde é refletido em muitos aspectos e que somente a oferta de serviços não é capaz de oferecer ao indivíduo um bem-estar físico, mental e social.⁹²

A Lei Orgânica da Saúde, Lei nº 8.080 de 1990⁹³, que dispõe sobre a promoção, proteção e recuperação da saúde, além da organização e o funcionamento dos seus serviços, estabelece, em seu art. 3º, que os níveis de saúde expressam a organização social e econômica de um País. Assim, tem-se a saúde e, além disso, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o acesso aos bens e serviços essenciais, dentre outros, como determinantes e condicionantes nesse cenário.

⁹¹ RIOS, Roger Raupp. Direito à saúde, universalidade, integralidade e políticas públicas: princípios e requisitos em demandas judiciais por medicamentos. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, 2009. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao031/roger_rios.html. Acesso em: 15 set. 2023.

⁹² VIEIRA, Fabíola. **Direito à saúde no Brasil: seus contornos, judicialização e a necessidade da macrojustiça**. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília, 2020, p. 7. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9714/1/TD_2547.pdf. Acesso em: 20 set. 2023.

⁹³ BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 20 set. 2023.

Logo, deve-se considerar no acesso universal e igualitário à saúde, a diversidade social, econômica e cultural que os indivíduos titulares de tais políticas possuem, desenvolvendo um sistema eficiente de bens e serviços referentes à saúde.⁹⁴

No país, a Universalidade é um dos princípios que fundamentam o Sistema Único de Saúde (SUS), que foi instituído pela Constituição Federal de 1988 e regulamentado em 1990, pela Lei n° 8.080, sendo considerado um instrumento imprescindível para que o Estado cumpra com suas obrigações relacionadas ao serviço de saúde.⁹⁵

Vale ressaltar que, anteriormente, quando não havia o SUS, poderiam ter acesso aos serviços públicos de saúde somente os cidadãos que possuíam carteira assinada, ou seja, um trabalho formal, ou àquelas que tinham algum vínculo com a Previdência Social, aos demais, a alternativa era pagar para ter acesso aos serviços privados. Nesse sentido, esse princípio pode ser observado através da gratuidade no acesso aos serviços públicos de saúde, como, por exemplo, a distribuição gratuita de medicamentos utilizados no tratamento de doenças crônicas e a Política Nacional de DST/AIDS, que são programas que decorrem da notabilidade da saúde como um direito universal.⁹⁶

Ademais, a Constituição traz expressamente, em seu art. 194, I, o caráter universal, ao dispor que:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

Enquanto o princípio da Universalidade, neste aspecto, prevê que o direito deve ser garantido a todas as pessoas que residem no país, o princípio da igualdade, por sua vez, determina que não haja qualquer tipo de discriminação e que sejam excluídas as barreiras para que as pessoas possam ter acesso aos serviços de saúde, conforme as suas necessidades. Assim, no tocante ao acesso igualitário, deve ser observada a desigualdade presente entre os cidadãos

⁹⁴ RIOS, Roger Raupp. Direito à saúde, universalidade, integralidade e políticas públicas: princípios e requisitos em demandas judiciais por medicamentos. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, 2009. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao031/roger_rios.html. Acesso em: 22 set. 2023.

⁹⁵ RIOS, Roger Raupp. Direito à saúde, universalidade, integralidade e políticas públicas: princípios e requisitos em demandas judiciais por medicamentos. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, 2009. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao031/roger_rios.html. Acesso em: 22 set. 2023.

⁹⁶ **UNIVERSALIDADE - SUS: O que é? PenseSUS**. Disponível em: <https://pensesus.fiocruz.br/universalidade#:~:text=Universalidade%20é%20um%20dos%20princípios,ações%20e%20serviços%20de%20saúde>. Acesso em: 22 set. 2023.

no que tange às condições de vida, à renda e à escolaridade, por exemplo, que são fatores que influenciam o acesso aos serviços públicos de saúde. Logo, para que se tenha, na prática, uma igualdade de acesso aos serviços de saúde, as políticas públicas precisam ser efetivadas e as desigualdades reconhecidas.⁹⁷

Nesse viés, prevalece o entendimento que a igualdade de acesso à saúde possui a finalidade de atender a todos, independente de sua situação financeira, tendo em vista que a saúde é um direito fundamental social.⁹⁸

De acordo com Amartya Sen⁹⁹, em um estudo sobre o desenvolvimento humano, foi exposto que os serviços de educação, seguridade social e saúde possuem influência direta na qualidade de vida do indivíduo. Em vista disso, há evidências de que mesmo com condições financeiras baixas, um país que possua serviços de saúde e educação para todos, consegue, de forma eficiente, obter resultados notáveis da duração e qualidade de vida de toda a sociedade. Ademais, a natureza dos serviços de saúde e do desenvolvimento humano geral permite que eles sejam comparativamente baratos no início do desenvolvimento econômico, quando os custos da mão de obra ainda são pequenos.

O princípio da equidade é um desdobramento do princípio da igualdade, que, apesar de não estar previsto de forma explícita na CRFB/88, exerce um papel importante no tocante à saúde. Sua aplicação nas políticas públicas é fundamental para que se construa uma igualdade de acesso a estes serviços.¹⁰⁰

3.2 A integralidade do atendimento médico

A integralidade está prevista no art. 198, II, da Constituição Cidadã, o qual prevê que as ações, juntamente com os serviços públicos de saúde, geram uma rede regionalizada e hierarquizada, constituindo um sistema único, sendo organizado por um atendimento integral,

⁹⁷ VIEIRA, Fabíola. **Direito à saúde no Brasil: seus contornos, judicialização e a necessidade da macrojustiça.** Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília, 2020, p. 12. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9714/1/TD_2547.pdf. Acesso em: 22 set. 2023.

⁹⁸ SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição.** 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 767.

⁹⁹ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade.** (trad. Laura Teixeira Motta; revisão técnica Ricardo Doninelli Mendes). São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 191.

¹⁰⁰ VIEIRA, Fabíola. **Direito à saúde no Brasil: seus contornos, judicialização e a necessidade da macrojustiça.** Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília, 2020, p. 12. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9714/1/TD_2547.pdf. Acesso em: 28 set. 2023.

que contenha prioridade para as atividades preventivas, sem que haja um prejuízo dos serviços essenciais.¹⁰¹

Com o advento da Lei nº 12.401/2011¹⁰², que fez alterações na Lei nº 8.080/90, foi possível observar o entendimento acerca da integralidade no Sistema Único de Saúde. Assim, além de estar prevista na Constituição, a integralidade está expressa na Lei Orgânica da Saúde, em seu art. 6º, I, alínea d, e no 7º, II, como um princípio que fundamenta o Sistema Único de Saúde.

De início, a integralidade está associada à medicina integral, um movimento que possui as suas origens ligadas às discussões acerca do ensino médico nos Estados Unidos. Assim, para a medicina integral era incorreta a prática dos médicos em adotarem nos seus pacientes uma atitude mais fragmentada.¹⁰³

Nesse sentido, o termo “atendimento integral” no art. 198 da CRFB/88 possui o objetivo de destacar o entendimento da integralidade, de modo a evitar uma abordagem médica fragmentada, além de coordenar os serviços médicos, sociais e assistenciais. Isso inclui a organização administrativa e a cooperação entre as várias esferas de atuação governamental que estão inseridas no SUS.¹⁰⁴

Anteriormente, os médicos que estavam enquadrados em um sistema que privilegiava as especialidades médicas, preocupavam-se apenas com os fatores ligados ao funcionamento do sistema no qual se especializaram. Conseqüentemente, isso significava que havia uma dificuldade em apreender as necessidades mais abrangentes de seus pacientes. Aquela atitude que era de forma frequente adotada pelos médicos, além de fragmentária, também era vista como reducionista, tendo em vista que o conhecimento médico nas diversas especialidades levava em consideração as dimensões unicamente biológicas, não observando as considerações sociais e psicológicas.¹⁰⁵

¹⁰¹ RIOS, Roger Raupp. Direito à saúde, universalidade, integralidade e políticas públicas: princípios e requisitos em demandas judiciais por medicamentos. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, 2009. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao031/roger_rios.html. Acesso em: 04 out. 2023.

¹⁰² BRASIL. **Lei nº 12.401, de 28 de Abril de 2011**. Altera a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS. Brasília, 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112401.htm. Acesso em: 20 set. 2023.

¹⁰³ PINHEIRO, Roseni; MATTOS, Ruben Araújo de. **Os sentidos da integralidade na atenção e no cuidado à saúde**. Rio de Janeiro: UERJ, IMS: ABRASCO, 2006, p. 48-49. Disponível em: <https://www.cepesc.org.br/wp-content/uploads/2013/08/Livro-completo.pdf>. Acesso em: 04 out. 2023.

¹⁰⁴ RIOS, Roger Raupp. Direito à saúde, universalidade, integralidade e políticas públicas: princípios e requisitos em demandas judiciais por medicamentos. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, 2009. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao031/roger_rios.html. Acesso em: 08 out. 2023.

¹⁰⁵ PINHEIRO, Roseni; MATTOS, Ruben Araújo de. **Os sentidos da integralidade na atenção e no cuidado à saúde**. Rio de Janeiro: UERJ, IMS: ABRASCO, 2006, p. 49. Disponível em: <https://www.cepesc.org.br/wp-content/uploads/2013/08/Livro-completo.pdf>. Acesso em: 09 out. 2023.

Dessa forma, a integralidade vista como uma diretriz constitucional, muito embora tenha como a sua prioridade a atividade preventiva, não elimina os tratamentos individuais, sejam eles de natureza preventiva ou curativa, ainda que os produtos não estejam incluídos nos protocolos clínicos, mas baseados em evidência científica.¹⁰⁶

No entanto, é importante destacar que o atendimento integral não pode ser observado como uma obrigatoriedade, ou seja, sem qualquer espécie de limitação do Sistema Único de Saúde, ou mesmo da Administração, de tudo aquilo que em tese estaria classificado a promover, proteger ou recuperar a saúde. Nesse âmbito, não seria correto entender essa expressão como uma responsabilidade ilimitada do Estado em atender necessidades individuais e coletivas à saúde e, ainda, independentemente da existência de uma previsão orçamentária necessária para este tipo de atendimento.¹⁰⁷

Para Gilson Carvalho¹⁰⁸:

Eu diria que estão em pé de igualdade a universalidade (o para todos) e a integralidade (o tudo). O “tudo para todos” é uma diretriz-princípio do SUS que se constitui no maior dos desafios. O “para todos” é menos ameaçado que o tudo. O tudo sofre ataque dos dois lados: de quem quer restringi-lo sob vários aspectos e de quem quer turbiná-lo ao ponto do inexecutável. Quando o Movimento da Reforma Sanitária pensou o sistema de saúde baseado na própria experiência e em sistemas de outros países, imaginou uma integralidade regulada. Nela se fazia só o tudo que tivesse base científica devidamente evidenciada e que seguisse o padrão ético.

No mesmo sentido, leciona Marlon Alberto Weichert¹⁰⁹ que a integralidade está ligada ao dever de prestar serviços integrais à saúde, independentemente da doença ou agravo. Ademais, tem o cidadão o direito ao tratamento da patologia, mesmo que de extrema complexidade e de elevado custo. No tocante ao SUS, a integralidade é princípio constitucional, como já dito anteriormente, e reflete, inclusive, na obrigatoriedade do poder público no oferecimento de ações em todas as especialidades e complexidades, ainda que não estejam, de

¹⁰⁶ DRESCH, Renato Luís. O acesso à saúde pública e a eficácia das normas de regulação do SUS. **Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS)**, 2015, p. 5. Disponível em: https://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/colecao2015/CONASS-DIREITO_A_SAUDE-ART_18.pdf. Acesso em: 09 out. 2023.

¹⁰⁷ LORGA, Carlos Alexandre. Saúde e desenvolvimento: a influência da universalidade e integralidade no desenvolvimento sustentável. **Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS)**, Brasília, 2015, p. 12. Disponível em: https://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/colecao2015/CONASS-DIREITO_A_SAUDE-ART_7B.pdf. Acesso em: 09 out. 2023.

¹⁰⁸ CARVALHO, Gilson. Integralidade. **Revista Radis: comunicação em saúde**, Rio de Janeiro, n. 49, 2006, p. 16. Disponível em: https://radis.ensp.fiocruz.br/pdf/radis-49_web.pdf. Acesso em: 09 out. 2023.

¹⁰⁹ WEICHERT, Marlon Alberto. **O Direito à Saúde e o Princípio da Integralidade**. Campinas: Saberes, 2010, p. 11-12. Disponível em: https://www.academia.edu/38134295/O_Direito_%C3%A0_Sa%C3%BAde_e_o_Princ%C3%ADpio_da_Integralidade_pdf. Acesso em: 15 out. 2023.

maneira rotineira, incluídas na sua lista de serviços. Sendo assim, o Poder Público não pode deixar de prestar um atendimento eficiente, mesmo que se trate de uma doença rara.

Deve, portanto, o paciente ter acesso a uma assistência integral, o que inclui ter alcance a remédios, ainda que fora do hospital, além de todas as terapias, sejam elas fisioterapia, próteses, dentre outras, que são necessárias ao restabelecimento da saúde.¹¹⁰

Vale ressaltar que a Constituição traz expressamente em seu art. 199 que: “A assistência à saúde é livre à iniciativa privada”. Isso significa dizer que o ordenamento jurídico brasileiro não atribuiu uma exclusividade ao Poder Público para tratar sobre o atendimento à saúde.¹¹¹

Nesse sentido, os serviços privados atuam ao lado do sistema público de saúde, não possuindo, entretanto, uma total liberdade em sua atuação, tendo em vista que ficam propensos à fiscalização, ao controle, além da regulamentação pelo Estado, pois são importantes e de relevância pública as ações e serviços de saúde, de acordo com o art. 197, da CRFB/88.¹¹²

Sendo assim, muito embora não haja a possibilidade jurídica de o cidadão renunciar de forma abstrata e definitiva o direito fundamental à prestação estatal de saúde, tem ele a faculdade de usufruir ou não dos serviços do Sistema Único de Saúde. Dessa maneira, a depender da necessidade de uso, o cidadão é livre para recorrer ao sistema público ou privado.¹¹³

Ademais, no tocante à assistência curativa, o usuário do SUS é aquela pessoa que procura os seus serviços, de acordo com as diretrizes de acesso ao sistema. Se por um lado, todo cidadão, nesse viés, seja um usuário potencial do SUS, por outro lado, apenas aquele indivíduo que escolheu utilizar o sistema público de saúde é considerado um usuário efetivo, cabendo ao Estado proporcionar a atenção necessária a todas as demandas legítimas desses usuários.¹¹⁴

¹¹⁰ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **CFM informa sobre os direitos dos pacientes no SUS**. Disponível em: https://www.oabgo.org.br/arquivos/downloads/cartilha_sus_21440.pdf. Acesso em: 15 out. 2023.

¹¹¹ WEICHERT, Marlon Alberto. **O Direito à Saúde e o Princípio da Integralidade**. Campinas: Saberes, 2010, p. 3-4. Disponível em: https://www.academia.edu/38134295/O_Direito_%C3%A0_Sa%C3%BAde_e_o_Princ%C3%ADpio_da_Integralidade_pdf. Acesso em: 15 out. 2023.

¹¹² WEICHERT, Marlon Alberto. **O Direito à Saúde e o Princípio da Integralidade**. Campinas: Saberes, 2010, p. 4. Disponível em: https://www.academia.edu/38134295/O_Direito_%C3%A0_Sa%C3%BAde_e_o_Princ%C3%ADpio_da_Integralidade_pdf. Acesso em: 15 out. 2023.

¹¹³ WEICHERT, Marlon Alberto. **O Direito à Saúde e o Princípio da Integralidade**. Campinas: Saberes, 2010, p. 4. Disponível em: https://www.academia.edu/38134295/O_Direito_%C3%A0_Sa%C3%BAde_e_o_Princ%C3%ADpio_da_Integralidade_pdf. Acesso em: 15 out. 2023.

¹¹⁴ WEICHERT, Marlon Alberto. **O Direito à Saúde e o Princípio da Integralidade**. Campinas: Saberes, 2010, p. 6. Disponível em: https://www.academia.edu/38134295/O_Direito_%C3%A0_Sa%C3%BAde_e_o_Princ%C3%ADpio_da_Integralidade_pdf. Acesso em: 15 out. 2023.

Diante disso, destaca Weichert¹¹⁵ que o atendimento integral prestado pelo SUS abarca somente as ações de assistência às pessoas, a citar, ações de proteção, promoção e restabelecimento da saúde. O que, por sua vez, não estão incluídas nessas responsabilidades prestações importantes de caráter social como, por exemplo: lazer, moradia, alimentação, saneamento básico, dentre outras. Essas prestações estão diretamente ligadas não apenas ao bem-estar social do indivíduo, como também à prevenção de agravos, porém, não são dependentes, de forma direta, de atividades dos serviços de saúde.

Não obstante, cabe destacar que a demanda de saúde, no que tange ao princípio da integralidade, trata-se de qualquer prestação que se possa exigir dos serviços do SUS, tanto pelos critérios de prevenção quanto no campo da recuperação da saúde.¹¹⁶

No entanto, a integralidade prevista como uma diretriz constitucional e ratificada nas leis infraconstitucionais, traz consigo uma escalada na judicialização da saúde. Entretanto, o que pode ser observado, na prática, é a falta de diversos produtos e serviços imprescindíveis para atender à integralidade no SUS, havendo uma deficiência no serviço.¹¹⁷

3.3 Negligência médica e a vedação ao abandono do paciente em situações graves

Em primeiro plano, a negligência médica pode ser observada na ocorrência de passividade, inação, indolência ou inércia pelo médico, ou seja, trata-se de um ato omissivo. É possível notar que a conduta negligente tem como exemplo o abandono de paciente, a omissão no tratamento e a inação diante da omissão de outro profissional.¹¹⁸

Nesse viés, o Código de Ética Médica dispõe em seu art. 36, caput, que é vedado ao médico abandonar o paciente sob os seus cuidados, ressaltando em seu § 2º que, salvo por motivo justo, comunicado ao paciente ou à sua família, não pode o médico abandonar o paciente

¹¹⁵ WEICHERT, Marlon Alberto. **O Direito à Saúde e o Princípio da Integralidade**. Campinas: Saberes, 2010, p. 11. Disponível em: https://www.academia.edu/38134295/O_Direito_%C3%A0_Sa%C3%BAde_e_o_Princ%C3%ADpio_da_Integralidade_pdf. Acesso em: 15 out. 2023.

¹¹⁶ DRESCH, Renato Luís. **Os limites da integralidade nos serviços de saúde**: uma revisão da literatura, p. 22. Disponível em: https://www.almg.gov.br/export/sites/default/acompanhe/eventos/hotsites/2016/encontro_internacional_saude/documentos/textos_referencia/08_limites_integralidade_sus.pdf. Acesso em: 15 out. 2023.

¹¹⁷ DRESCH, Renato Luís. **Os limites da integralidade nos serviços de saúde**: uma revisão da literatura, p. 13. Disponível em: https://www.almg.gov.br/export/sites/default/acompanhe/eventos/hotsites/2016/encontro_internacional_saude/documentos/textos_referencia/08_limites_integralidade_sus.pdf. Acesso em: 15 out. 2023.

¹¹⁸ FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 259.

por este ter doença crônica ou incurável, devendo continuar a assisti-lo e propiciar-lhe os cuidados necessários, inclusive os paliativos.¹¹⁹

Para França¹²⁰, a forma mais comum de negligência, no que tange ao ato médico, é o abandono do paciente, onde, uma vez estabelecida a relação médico-paciente, faz-se imprescindível a continuidade do tratamento, exceto em situações especiais por motivo de força maior ou de acordo mútuo. Ademais, o conceito de abandono deve ser entendido com clareza, quando, por exemplo, o médico é certificado que o paciente ainda se encontra necessitado de assistência e, mesmo assim, não o atende.

Logo, entende-se que o ato médico, quando observado de forma íntegra e lícita, necessita, na prática, estar isento de qualquer tipo de omissão que possa ser considerada descaso, passividade ou inércia.¹²¹

Além da proibição do abandono do paciente sob os seus cuidados, há outros preceitos que precisam ser observados pelo profissional, como o não afastamento de suas atividades sem que haja outro médico para substituí-lo, atendendo os seus pacientes que se encontram internados ou em estado grave, e a vedação da recusa do atendimento, em caso de urgência e emergência, na ausência de outro médico ou, ainda, quando a sua recusa possa causar determinados danos no que se refere à saúde do paciente.¹²²

O Código Penal deixa claro, em seu art. 135, que comete crime de omissão de socorro, o indivíduo que não presta assistência, quando possível fazê-la sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou que não pede, diante desses casos, o socorro da autoridade pública. A pena para este crime é de detenção, de um a seis meses, ou multa.¹²³

Além disso, a omissão de socorro médico está expressa no art. 33 do Código de Ética Médica, no qual caracteriza a omissão referente a um contexto emergencial, onde o paciente

¹¹⁹ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018**. Aprova o Código de Ética Médica. Diário Oficial da União. Brasília, 2019. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2023.

¹²⁰ FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 572.

¹²¹ FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 252.

¹²² ARCAS, Ruana; FILHO, João Bosco. **Direito do médico em renunciar o atendimento ao paciente**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/351376/direito-do-medico-em-renunciar-o-atendimento-a-paciente>. Acesso em: 03 nov. 2023.

¹²³ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 03 nov. 2023.

não tem outra possibilidade de atendimento e, mesmo assim, o profissional se nega a atendê-lo.¹²⁴

Na prática, são muitos os casos de negligência que acontecem e que acabam impedindo o paciente de ter acesso aos meios básicos de saúde e a um tratamento adequado. Nesse sentido, tem-se a seguinte jurisprudência:

RECURSOS DE APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA – AFASTADA – INCIDÊNCIA DE NEGLIGÊNCIA MÉDICA POR OMISSÃO NO ACOMPANHAMENTO E INFORMAÇÃO DURANTE O PÓS-OPERATÓRIO – DANO MORAL – *QUANTUM* MAJORADO – DANO MATERIAL – MANTIDO – SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO E RECURSO DESPROVIDOS. Não há necessidade de prova de vínculo empregatício entre o médico e o hospital, devendo a entidade de saúde responder pelo erro do médico mesmo quando a execução de procedimentos pelo profissional ocorra de modo eventual. Houve negligência quanto ao acompanhamento “pós-operatório” do paciente. O paciente não recebeu informação alguma quanto a cuidados, recuperação, retorno, fisioterapia, entre outros desdobramentos usuais de qualquer procedimento relacionado à saúde. A falta de acompanhamento posterior do paciente, bem como a ausência de informações por parte do médico e/ou do hospital quanto à recuperação e os eventuais desdobramentos do procedimento ao qual fora o Apelante submetido, gera responsabilidade civil por parte do médico, em solidariedade com o hospital, pois tal situação além de ter acarretado sequela física, fere a dignidade da pessoa humana.¹²⁵

Dessa maneira, o Código de Ética Médica prevê, em seu art. 1º, que é vedado ao médico causar danos ao paciente, seja por ação ou omissão, sendo essa caracterizada como imprudência, imperícia ou negligência.

Observa-se, nesse cenário, a necessidade de haver entre o médico e o paciente uma relação fundada em princípios éticos, sobretudo, o da confiança recíproca, partindo da prática do respeito, fidúcia, transparência, dentre outros valores éticos.¹²⁶

¹²⁴ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018**. Aprova o Código de Ética Médica. Diário Oficial da União. Brasília, 2019. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 04 nov. 2023.

¹²⁵ MATO GROSSO. Tribunal de Justiça do Mato Grosso. Apelação Cível nº 0003913-61.2008.8.11.0055. Relatora: Des. Clarice Claudino da Silva. **Diário da Justiça Eletrônico (DJe)**. Cuiabá, 2017. Disponível em: <http://servicos.tjmt.jus.br/ViewDocumento.aspx?key=d12834ef-29a5-4a68-a382-15810685d142>. Acesso em: 04 nov. 2023.

¹²⁶ ARCAS, Ruana; FILHO, João Bosco. **Direito do médico em renunciar o atendimento ao paciente**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/351376/direito-do-medico-em-renunciar-o-atendimento-a-paciente>. Acesso em: 05 nov. 2023.

4 DA (IM)POSSIBILIDADE DE PONDERAÇÃO ENTRE O DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E A INTERVENÇÃO MÉDICA

4.1 Violação do direito à saúde e o princípio da autonomia do paciente

Muito embora o Sistema Único de Saúde seja considerado um grande avanço na saúde do Brasil, sendo conhecido como o mais participativo e amplo atendimento em saúde, a sua má gerência, privação de verbas, dentre outras falhas, não podem ser excluídas do debate.¹²⁷

Sendo assim, são vários os impasses que refletem diretamente no acesso à saúde pela população, a citar, a precariedade da rede hospitalar e, conseqüentemente, a superlotação dos serviços nos ambulatórios e demais setores de urgência, a má remuneração dos profissionais da saúde, o desrespeito, que muitas vezes é observado no atendimento ao paciente, o desentrosamento entre as equipes de saúde, a grande burocracia no encaminhamento dos pacientes e a falta de especialistas nos setores de atendimento.¹²⁸

Importante ressaltar que o cidadão passa a sofrer as conseqüências desses problemas, principalmente, aqueles que não podem escolher outro tipo de assistência. A Constituição Federal traz observações importantes acerca da responsabilidade civil, no que tange aos danos causados aos pacientes, sejam eles morais ou materiais. Desse modo, o seu art. 37, § 6º, dispõe que: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.¹²⁹

Para Figueiredo¹³⁰, a descontinuidade dos programas de governo em decorrência das mudanças políticas partidárias é uma outra forma de violência institucional silenciosa. Dessa maneira, o setor da saúde se revelou como aquele cuja formulação de políticas tem mais resistência às mudanças governamentais e, ainda, às intempéries da interferência de interesses partidários na sua administração.

Ademais, o paciente e a coletividade possuem direito à informação correta acerca da prevenção, do tratamento e controle de doenças, e, portanto, tal direito não pode ser violado, tendo em vista que esse é considerado um direito fundamental e dever do Estado. Dessa maneira, prevê o art. 220, da Constituição Federal, que não apenas a manifestação do

¹²⁷ FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito médico**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 127.

¹²⁸ FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito médico**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 127.

¹²⁹ FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito médico**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 127.

¹³⁰ FIGUEIREDO, A. M *apud* FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito médico**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 127.

pensamento, como também a criação, a expressão e a informação, seja ela de qualquer forma, processo ou veículo, não devem sofrer qualquer restrição, observado o que dispõe a Constituição.¹³¹

O §1º do artigo citado determina que nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no artigo 5º, IV, V, X, XIII e XIV. Nesse sentido, percebe-se que isto não se resume apenas na relação entre o médico e o paciente, mas, também, no uso dos meios de comunicação que são necessários, atualmente, como fontes de orientação sobre pandemias, endemias, dentre outras situações.¹³²

Não obstante, o paciente ou seus familiares responsáveis possuem o direito de ter conhecimento das informações do seu prontuário, direito este assegurado pela CRFB/88, como direito fundamental contido no art. 5º, XXXIII, que determina que a todos são assegurados o direito de receber informações de interesse particular dos órgãos públicos ou, ainda, de interesse geral ou coletivo, que devem ser prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, salvo informações que requerem sigilo necessário à segurança da Sociedade e do Estado.¹³³

Explica França¹³⁴ que, além de existir por parte do médico o dever de informar o paciente, há também a obrigação do profissional em agir com cautela e clareza ao repassar a informação, principalmente, aquelas informações que são imprescindíveis para que o paciente possa expressar a sua manifestação de modo livre e esclarecida e quais poderão provocar dor e sofrimento desnecessários.

No que tange ao princípio da autonomia, este é considerado um dos princípios fundamentais da Bioética. Primeiramente, o termo autonomia diz respeito à capacidade que tem o indivíduo de se autogovernar, isto é, para que este seja, de fato, autônomo, faz-se necessária a possibilidade de agir intencionalmente e de realizar as suas escolhas.¹³⁵

Nesse sentido, não pode o médico violar este princípio de modo a persuadir o paciente a aceitar um tratamento que não é de sua vontade e, além disso, não pode o profissional se aproveitar de determinadas situações para convencer o paciente, quando esse se encontra impossibilitado de escolher, como, por exemplo, em caso de sedação. Desse modo, para que o

¹³¹ FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito médico**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 128.

¹³² FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito médico**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 128.

¹³³ FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito médico**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 128.

¹³⁴ FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito médico**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 276.

¹³⁵ UGARTE, Odile Nogueira; ACIOLY, Marcus André. O Princípio da Autonomia no Brasil: discutir é preciso. **Revista do Colégio Brasileiro de Cirurgiões**, v. 41, n. 5, 2014, p. 274. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rcbc/a/vtLjkcHyJvtMS8Fzrxv748w/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 05 nov. 2023.

paciente possa exercer sua autonomia de forma eficiente, o médico precisa informar corretamente e auxiliar na tomada de decisão do paciente.¹³⁶

O Conselho Federal de Medicina, através da resolução n° 1.995/2012¹³⁷, trouxe o conceito de Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV), como forma de explicar a autonomia do paciente:

Art. 1º Definir diretivas antecipadas de vontade como o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade.

Art. 2º Nas decisões sobre cuidados e tratamentos de pacientes que se encontram incapazes de comunicar-se, ou de expressar de maneira livre e independente suas vontades, o médico levará em consideração suas diretivas antecipadas de vontade.

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

Dessa maneira, observa-se que o enfoque está na possibilidade de o indivíduo poder exercer a sua autonomia privada de forma concreta, de maneira a ter a sua manifestação de vontade respeitada.

Nesse viés, podem-se extrair do gênero diretivas antecipadas de vontade, duas espécies: o mandato duradouro e a declaração prévia de vontade. O primeiro significa um documento onde o paciente escolhe uma ou mais pessoas que irão ser consultadas pelos médicos, acerca dos tratamentos a que será submetido no caso de incapacidade. Este poder dado ao procurador pode ocorrer de forma geral como também específica, isto é, somente na ocorrência de determinadas situações.¹³⁸

Por outro lado, a declaração prévia de vontade se refere a um documento que deve ser assinado pelo interessado juridicamente capaz, onde este irá declarar quais os tratamentos que serão ou não aceitos por ele. Sendo assim, esse documento deverá ser cumprido a partir do momento em que o paciente se encontrar em uma situação onde esteja impossibilitado de se manifestar.¹³⁹

¹³⁶ UGARTE, Odile Nogueira; ACIOLY, Marcus André. O Princípio da Autonomia no Brasil: discutir é preciso. **Revista do Colégio Brasileiro de Cirurgiões**, v. 41, n. 5, 2014, p. 274. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rcbc/a/vtLjkcHyJvtMS8Fzrxv748w/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 05 nov. 2023.

¹³⁷ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM n° 1.995, de 31 de agosto de 2012**. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>. Acesso em: 05 nov. 2023.

¹³⁸ PENALVA, Luciana Dadalto. **Declaração prévia de vontade do paciente terminal**. 2009. 185 f. Dissertação (Mestrado em Direito Privado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, 2009, p. 55-56. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_PenalvaLD_1.pdf. Acesso em: 07 nov. 2023.

¹³⁹ GODINHO, Adriano Marteleto. **Diretivas Antecipadas de Vontade: Testamento Vital, Mandato Duradouro e sua Admissibilidade no Ordenamento Brasileiro**. RIDB, Ano 1 (2012), p. 956. Disponível em:

Além disso, a declaração prévia de vontade do paciente terminal é conhecida, normalmente, como testamento vital, tal nomenclatura se deve às errôneas e sucessivas traduções das palavras *living will*. Desse modo, o erro está na incompatibilidade das características da declaração com as características presentes no testamento, isto é, a produção de efeitos *mortis causa*, tendo em vista que o conceito da declaração surtirá efeito durante a vida do paciente.¹⁴⁰

Luciana Dadalto¹⁴¹ ressalta a importância de analisar a autonomia privada nas situações de terminalidade da vida, juntamente com o princípio da dignidade da pessoa humana, onde essa autonomia privada tem por fundamento a liberdade do indivíduo, estando ligada ao agir individual.

Para Maria Helena Diniz¹⁴²:

Nas relações médico-paciente, a conduta médica deverá ajustar-se às normas éticas e jurídicas e aos princípios norteadores daquelas relações, que requerem uma tomada de decisão no que atina aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos a serem adotados. Tais princípios são da beneficência e não maleficência, o do respeito à autonomia e ao consentimento livre e esclarecido e o da justiça. Todos eles deverão ser seguidos pelo bom profissional da saúde, para que possa tratar seus pacientes com dignidade, respeitando seus valores, crenças e desejos ao fazer juízos terapêuticos, diagnósticos e prognósticos. Dentro dos princípios bioéticos, o médico deverá desempenhar, na relação com seus pacientes, o papel de consultor, conselheiro e amigo, aplicando os recursos que forem mais adequados.

Nesse sentido, nas relações entre médicos e pacientes, a essência do princípio da autonomia é o consentimento esclarecido, que deve ocorrer livremente após um esclarecimento acerca do procedimento por parte do profissional. Destarte, toda pessoa pode consentir ou recusar propostas que possuem caráter preventivo, diagnóstico ou terapêutico, que apresentem algum potencial para afetar a sua integridade, seja ela social ou físico-psíquica.¹⁴³

https://www.academia.edu/2576044/Diretivas_antecipadas_de_vontade_testamento_vital_mandato_duradouro_e_sua_admissibilidade_no_ordenamento_brasileiro. Acesso em: 07 nov. 2023.

¹⁴⁰ PENALVA, Luciana Dadalto. **Declaração prévia de vontade do paciente terminal**. 2009. 185 f. Dissertação (Mestrado em Direito Privado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, 2009, p. 59. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_PenalvaLD_1.pdf. Acesso em: 07 nov. 2023.

¹⁴¹ PENALVA, Luciana Dadalto. **Declaração prévia de vontade do paciente terminal**. 2009. 185 f. Dissertação (Mestrado em Direito Privado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, 2009, p. 19-20. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_PenalvaLD_1.pdf. Acesso em: 07 nov. 2023.

¹⁴² DINIZ, Maria Helena Diniz. **O estado atual do biodireito**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 812.

¹⁴³ TORRES, Adriana de Freitas. **Bioética: O princípio da autonomia e o termo de consentimento livre e esclarecido**. 1999. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/artigos/bioetica-o-principio-da-autonomia-e-o-termo-de-consentimento-livre-e-esclarecido/#:~:text=Manifesta%C3%A7%C3%A3o%20da%20ess%C3%Aancia%20do%20princ%C3%ADpio,integridade%20f%C3%ADsico%20ps%C3%ADquica%20ou%20social>. Acesso em: 10 nov. 2023.

4.2 Conceitos de Eutanásia, Distanásia e Ortotanásia

Em primeiro plano, a Eutanásia significa uma morte benéfica, piedosa, ou seja, sem sofrimento e dor, derivada do grego *eu* que significa bom e *thanatos*, que significa morte.¹⁴⁴ Foi com o filósofo Francis Bacon que a expressão ficou mais conhecida no século XVII, em sua obra *Historia vitae et mortis*, como sendo o "tratamento adequado às doenças incuráveis".¹⁴⁵

Para Genival França¹⁴⁶, trata-se de promover a morte mais cedo do que é esperado, diante de um paciente com sofrimento insuportável e incurável. A situação de um paciente terminal juntamente com o cenário da morte apresentam conflitos que levam em consideração princípios, muitas vezes antagônicos e, sobretudo, adversidades entre a preservação da vida e o alívio do sofrimento. Com o avanço da área médica e com as possibilidades de salvar uma vida, esse assunto traz um alto grau de complexidade, o que reflete em uma maior dificuldade no conceito para o fim da existência humana.

Não obstante, se por um lado, com o avanço da tecnologia há o surgimento de novos tratamentos e recursos que agem na medida de prolongar o tempo de vida dos pacientes, por outro, isso pode ocasionar um processo penoso e demorado no fim da vida.¹⁴⁷

De acordo com Guimarães¹⁴⁸, a eutanásia pode ser considerada uma situação de antecipação deliberada e intencional do processo natural da morte, ocorrendo por compaixão por outrem. Logo, para o paciente que se encontra em profundo sofrimento, não havendo sinais de cura e recuperação, pode ser vista como uma solução para aquela dor. Nesse âmbito, a provocação da morte pode ocorrer por ação, conhecida como a eutanásia ativa ou por inação, caracterizando a eutanásia passiva.

Além disso, a eutanásia pode ser voluntária, involuntária e não voluntária. A primeira ocorre quando o paciente apresenta o seu consentimento, onde a morte será provocada devido a vontade do indivíduo; a segunda, por sua vez, acontece quando o fim da vida é provocado

¹⁴⁴ OLIVEIRA, Lilian Carla de; JAPAULO, Maria Paula. Eutanásia e direito à vida: limites e possibilidades. **Revista Consultor Jurídico**, 2005. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2005-set-24/eutanasia_direito_vida_limites_possibilidades/. Acesso em: 10 nov. 2023.

¹⁴⁵ SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo; SCHRAMM, Fermin Roland. Eutanásia: pelas veredas da morte e da autonomia. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 9, 2004, p. 34. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/YzfWXq4yZvc9whnZpktyWHs/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 10 nov. 2023.

¹⁴⁶ FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 504.

¹⁴⁷ FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 503.

¹⁴⁸ GUIMARÃES, Marcello Ovidio Lopes. **Eutanásia: Novas Considerações Penais**. 2008. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 19.

contra a vontade do paciente e, por fim, a eutanásia não voluntária se dá na medida em que o paciente não manifesta a sua posição em relação a sua ocorrência.¹⁴⁹

Em Portugal, a prática da Eutanásia foi aprovada em maio de 2023, tornando-o o sexto país da Europa a permitir o procedimento. O projeto de lei foi aprovado pelo parlamento português quatro vezes nos anos anteriores, porém, houve a sua devolução devido a necessidade de uma revisão constitucional. Na votação entre os deputados, houve 129 (cento e vinte e nove) votos a favor, 81 (oitenta e um) contra, além de 1 (uma) abstenção.¹⁵⁰

É preciso ressaltar, ainda, que determinados pacientes não podem ser incluídos na nova lei portuguesa, a citar, aqueles considerados pelo médico psiquiatra como incapaz mentalmente para tomar decisões, sendo a legislação aplicável somente para maiores de dezoito anos, apenas no âmbito nacional e para residentes legais, ou seja, os estrangeiros que estão no país buscando o procedimento não serão abarcados.¹⁵¹

No Brasil, muito embora a eutanásia seja tratada pelo Ordenamento Jurídico como crime, não há uma tipificação autônoma que, de fato, criminalize a sua prática. A doutrina, juntamente com a Jurisprudência, caracteriza a sua prática como homicídio privilegiado por relevante valor moral, crime expressamente previsto no Código Penal em seu art. 121, §1º: “Se o agente comete o crime impellido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço”.¹⁵²

Ademais, a eutanásia, na medicina, é vista como uma infração à ética, o que pode ser observado no capítulo I, item IV e no capítulo V, art. 41, do Código de Ética Médica¹⁵³ que determinam:

Capítulo I, item IV: O médico guardará absoluto respeito pelo ser humano e atuará sempre em seu benefício, mesmo depois da morte. Jamais utilizará seus

¹⁴⁹ FRANCISCONI, Carlos Fernando; GOLDIM, José Roberto. **Classificações históricas de Eutanásia**. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/eutantip.htm>. Acesso em: 12 nov. 2023.

¹⁵⁰ PODER360. **Portugal aprova lei que descriminaliza eutanásia para maiores de 18 anos**. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/internacional/portugal-aprova-lei-que-descriminaliza-eutanasia-para-maiores-de-18-anos/>. Acesso em: 12 nov. 2023.

¹⁵¹ PODER360. **Portugal aprova lei que descriminaliza eutanásia para maiores de 18 anos**. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/internacional/portugal-aprova-lei-que-descriminaliza-eutanasia-para-maiores-de-18-anos/>. Acesso em: 12 nov. 2023.

¹⁵² GOULART, M. **A eutanásia, o direito de morrer e suas implicações no direito penal**: análise da tipicidade no Projeto de Lei nº 236/12 do Senado Federal. Rio de Janeiro, 2019, p. 7. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2019/pdf/MarianaGoulart.pdf. Acesso em: 15 nov. 2023.

¹⁵³ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018**. Aprova o Código de Ética Médica. Diário Oficial da União. Brasília, 2019. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 15. nov. 2023.

conhecimentos para causar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativas contra sua dignidade e integridade.

[...]

Capítulo V, art. 41. Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal. Parágrafo único. 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.

A distanásia, por sua vez, significa uma morte difícil, dolorosa, ou, ainda, uma morte lenta que gera um grande sofrimento que, muito embora seja um termo pouco conhecido, a sua prática pode ser observada no campo da saúde. O prefixo *dis* significa afastamento e *thanatos*, como dito anteriormente, significa morte, ou seja, trata-se de um prolongamento exagerado da morte do indivíduo, tido, por alguns, como sinônimo de tratamento inútil, onde o paciente tem a sua vida prolongada, sem que haja uma qualidade de vida e dignidade.¹⁵⁴

De acordo com Jerônimo Romanello Neto¹⁵⁵, a distanásia é, ao contrário da eutanásia, o prolongamento da morte. Nesse sentido, pode-se falar em uma morte lenta e penosa. Cita-se, como exemplo, o caso de um doente onde, de forma consciente ou enquanto lúcido, tenha expresso tal desejo, isto é, de querer ter sua vida prolongada ainda com a utilização de tratamentos considerados inúteis e dolorosos. O médico deve, portanto, respeitar a vontade do paciente, mas sempre buscando diminuir-lhe a dor e o sofrimento. Dessa forma, a distanásia reflete, também, na responsabilidade penal do médico, havendo a possibilidade de ocorrer a responsabilização civil do profissional da saúde, como também os casos previstos de imperícia e imprudência.

A ortotanásia quer dizer morte no tempo certo, tendo em vista que o prefixo *orto* significa certo e *thanatos* que se refere a morte. Trata-se da suspensão do esforço terapêutico, isto é, de todos os tratamentos que prolongam a vida dos pacientes em estados terminais, onde não há nenhuma chance de cura. Ocorrendo, assim, o desligamento dos aparelhos.¹⁵⁶

¹⁵⁴ PESSINI, Leo. Distanásia: até quando investir sem agredir?. **Revista Bioética**, v. 4, n. 1, 1996, p. 01. Disponível em: http://www.revistabioetica.cfm.org.br/revista_bioetica/article/view/394/357. Acesso em: 15 nov. 2023.

¹⁵⁵ ROMANELLO NETO, Jerônimo *apud* PALMIRO, Bruno Mendo. **A eutanásia e a dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro, 2017, p. 7. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2017/pdf/BrunoMendoPalmiro.pdf. Acesso em: 15 nov. 2023.

¹⁵⁶ GOMES, Luiz Flávio. Eutanásia, morte assistida e ortotanásia: dono da vida, o ser humano é também dono da sua própria morte? **Revista do Ministério Público**, Rio de Janeiro, 2007, p. 172. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2740997/Luiz_Flavio_Gomes.pdf. Acesso em: 15 nov. 2023.

Dessa maneira, a morte digna vem sendo associada ao conceito de ortotanásia, onde não ocorre o prolongamento da vida artificialmente, por meio de procedimentos que acarretam um aumento do sofrimento, alterando o processo natural da morte.¹⁵⁷

Além disso, na ortotanásia, o paciente que se encontra em estágio terminal é direcionado pelos profissionais responsáveis pelo seu cuidado, para uma morte sem sofrimento, ou seja, dispensando a utilização de tratamentos que possuem o objetivo de prolongar a vida, a citar, a ventilação artificial, dentre outros. O objetivo principal, neste cenário, é não promover o adiamento da morte, sem, no entanto, provocá-la.¹⁵⁸

Para Barroso¹⁵⁹, a ortotanásia está em sentido oposto da distanásia e distinto da eutanásia. Dessa forma, trata-se da morte no tempo adequado, haja vista que não é combatida com os métodos extraordinários e desproporcionais utilizados na distanásia, como também não ocorre de forma apressada por ação intencional externa, como na eutanásia. Contudo, considera-se uma aceitação da morte, permitindo, nesse viés, que ela siga seu curso. Portanto, busca-se aliviar o padecimento do paciente terminal através do uso de recursos apropriados para tratar os sintomas, como a depressão e a dor.

4.3 A atuação do Poder Judiciário na efetivação do direito à saúde

Anteriormente, as questões sobre políticas públicas eram reservadas aos Poderes Executivo e Legislativo. Entretanto, atualmente, o Poder Judiciário vem ganhando um papel proeminente nessa seara, podendo ser observado sob a ótica da judicialização da política e pelo ativismo judicial.¹⁶⁰

Para Dworkin¹⁶¹, o ativismo judicial é uma forma de pragmatismo jurídico, tendo em vista que o julgador não dá importância ao texto da Constituição, a história de sua promulgação,

¹⁵⁷ FELIX, Zirleide Carlos et al. Eutanásia, distanásia e ortotanásia: revisão integrativa da literatura. **Ciência & saúde coletiva**, v. 18, 2013, p. 2.734. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/6RQCX8yZXWWfC6gd7Gmg7fx/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 15 nov. 2023.

¹⁵⁸ FELIX, Zirleide Carlos et al. Eutanásia, distanásia e ortotanásia: revisão integrativa da literatura. **Ciência & saúde coletiva**, v. 18, 2013, p. 2.734. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/6RQCX8yZXWWfC6gd7Gmg7fx/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 15 nov. 2023.

¹⁵⁹ BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A Morte como ela é: Dignidade e Autonomia Individual no Final da Vida. **Revista da EMERJ**, v. 13, n. 50, 2010, p. 24. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/Revista50_19.pdf. Acesso em: 20 nov. 2023.

¹⁶⁰ NETO, Parahyba. **O protagonismo crescente do Poder Judiciário na determinação de questões sociais e políticas**: uma análise da judicialização da saúde e do ativismo judicial no Brasil. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-protagonismo-crescente-do-poder-judiciario-na-determinacao-de-questoes-sociais-e-politicas-uma-analise-da-judicializacao-da-saude-e-do-ativismo-judicial-no-brasil/1948222066>. Acesso em: 02 dez. 2023.

¹⁶¹ DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito** (trad: Jefferson Luiz Camargo). São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 451-452.

as tradições da cultura e as decisões judiciais anteriores, para que o seu ponto de vista seja imposto aos outros poderes do Estado.

Por outro lado, a teoria da Autocontenção Judicial determina que haja uma menor interferência do Poder Judiciário em assuntos que competem ao Executivo e o Legislativo, devendo ocorrer uma intervenção judicial excepcional, inclusive no que se refere a implementação de políticas públicas, ou seja, a sua ação deve ocorrer somente quando houver a necessidade na proteção de um direito mínimo existencial.¹⁶²

Para Krell¹⁶³, o Poder Judiciário não deve interferir em esferas atribuídas a outros Poderes, substituindo-os em juízos de conveniência e oportunidade. A sua intervenção no controle das opções legislativas de organização e prestação somente deve ocorrer excepcionalmente, quando houver uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional.

O papel do Poder Judiciário é de extrema importância no tocante ao direito à saúde, principalmente ao avaliar, através de um juízo de proporcionalidade, a necessidade em verificar e aferir a pertinência das escolhas referentes à distribuição dos recursos públicos feita pelo administrador.¹⁶⁴

Nesse sentido, o princípio da proporcionalidade determina que não haja uma proteção deficiente, na medida que permite ao Judiciário fiscalizar os atos estatais excessivamente insuficientes para promover o direito.¹⁶⁵

O Judiciário possui a finalidade de zelar pela efetividade do direito à saúde, inclusive determinando à Administração Pública a realização de obrigações de fazer, seja por meio da elaboração de políticas públicas, atendendo um segmento social, ou, ainda, na realização de medidas atendendo a indivíduos determinados.¹⁶⁶

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região apresentou julgado nesse sentido:

¹⁶² DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério** (trad: Nelson Boeira). São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 129-202.

¹⁶³ KRELL, Andreas Joachim. Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa). **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 36, n. 144, 1999, p. 241. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/545/r144-17.PDF?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em: 02 dez. 2023.

¹⁶⁴ FAZZA, Ana Luiza Lima. O Direito à Saúde e a Possibilidade do Controle. **Revista do Ministério Público**, 2016, p. 19. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1272607/Ana_Luiza_Lima_Fazza.pdf. Acesso em: 02 dez. 2023.

¹⁶⁵ FAZZA, Ana Luiza Lima. O Direito à Saúde e a Possibilidade do Controle. **Revista do Ministério Público**, 2016, p. 25. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1272607/Ana_Luiza_Lima_Fazza.pdf. Acesso em: 02 dez. 2023.

¹⁶⁶ FAZZA, Ana Luiza Lima. O Direito à Saúde e a Possibilidade do Controle. **Revista do Ministério Público**, 2016, p. 25. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1272607/Ana_Luiza_Lima_Fazza.pdf. Acesso em: 02 dez. 2023.

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. ARTIGO 196, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE TRATAMENTO ONCOLÓGICO. ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1 – O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Agravo Regimental na Suspensão da Tutela Antecipada nº 175, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, assentou a possibilidade de, após a análise minuciosa das circunstâncias de cada caso concreto e a realização de juízo de ponderação, o poder judiciário garantir o direito à saúde por meio do fornecimento de medicamento ou tratamento indispensável para o aumento de sobrevida e a melhoria da qualidade de vida do paciente da rede pública de saúde. 2 – O artigo 196, da Constituição Federal, não consubstancia mera norma programática, incapaz de produzir efeitos, não havendo dúvidas de que obriga o poder público a garantir o direito à saúde mediante políticas sociais e econômicas, bem como a exercer ações e serviços de forma a proteger, promover e recuperar a saúde. 3 – No presente caso, quando do ajuizamento da demanda, a parte autora, portadora de neoplasia maligna mamária (fls. 27/36), apresentava quadro clínico grave, necessitando, urgentemente, de procedimento cirúrgico e tratamento oncológico. 4 – Verifica-se, portanto, que andou bem o magistrado de primeiro grau que, ante a urgência do caso posto sob sua apreciação, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o Hospital Universitário Antônio Pedro – HUAP, da Universidade Federal Fluminense – UFF, providenciasse a internação e realização de procedimento cirúrgico da parte autora, com a manutenção do tratamento oncológico após a realização do procedimento cirúrgico, o que, posteriormente, foi confirmado por meio de sentença. 5 – Restringindo-se o papel do poder judiciário à determinação de cumprimento da prestação devida, é o caso, pois, de se conferir efetividade à garantia do direito à saúde, norma constitucional cuja aplicabilidade é plena e imediata. 6 – Incabível a indenização por danos morais pleiteada pela parte autora, uma vez que o sofrimento narrado é inerente à sua condição de saúde, capaz de fragilizar qualquer pessoa que se veja acometida da mesma doença, não se vislumbrando qualquer ato que enseje violação à dignidade da parte autora a justificar a condenação do ente público ao pagamento de uma indenização. 7 – Para início do tratamento oncológico, devem ser levadas em consideração não somente as condições clínicas do paciente, como também os critérios e as normas para internação e atendimento, inclusive com inscrição em fila de espera, o que justifica a espera, por um período, para o início do tratamento, sobretudo quando há peculiaridades como no presente caso, em que a parte autora possui doença pulmonar obstrutiva crônica, o que acarreta um quadro clínico mais delicado. 8 – Remessa necessária e recurso de apelação desprovidos. ¹⁶⁷

Portanto, do julgamento acima, foi possível notar o papel do Poder Judiciário na determinação do cumprimento do procedimento para que, conseqüentemente, o direito à saúde fosse efetivado.

Não obstante, o STF entende de forma semelhante:

¹⁶⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível/ Remessa necessária nº 0002030-34.2013.4.02.5117. Relator: Des. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes. **Diário da Justiça Eletrônico (DJe)**. Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: https://www10.trf2.jus.br/comite-estadual-de-saude-rj?movimento=cache&q=cache:eqasGMNoAwMJ:ementas.trf2.jus.br/apolo/databucket/idx%3Fprocesso%3D201351170020300%26coddoc%3D63390%26datapublic%3D2014-10-22%26pagdj%3D604/745+201351170020300+&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&access=p&oe=UTF-8. Acesso em: 02 dez. 2023.

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 12.03.2020. FORNECIMENTO DE TRATAMENTO PARA GLAUCOMA. IMPLANTE DE TUBO DE DRENAGEM DO TIPO EXPRESS. ART. 196 DA CF. DIREITO À SAÚDE. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. AFRONTA. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. SUPOSTA OFENSA AO POSTULADO DA ISONOMIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 279 DO STF. ALTO CUSTO DOS MEDICAMENTOS. AUSÊNCIA DE DISCUSSÃO PARA FINS DE APLICAÇÃO DO TEMA 6 DA REPERCUSSÃO GERAL. 1. O acórdão recorrido, na hipótese, não destoa da jurisprudência desta Corte, quanto à inoportunidade de violação ao princípio da separação dos poderes, eis que o julgamento, pelo Poder Judiciário, da legalidade dos atos dos demais poderes, não representa ofensa ao princípio da separação dos poderes, especialmente em se tratando de políticas públicas nas questões envolvendo o direito constitucional à saúde. 2. No que tange à suposta ofensa ao postulado da isonomia, eventual divergência em relação ao entendimento adotado pelo juízo a quo demandaria o reexame de fatos e provas, o que inviabiliza o processamento do apelo extremo, tendo em vista a vedação contida na Súmula 279 do STF. 3. A questão envolvendo o alto custo dos medicamentos não foi objeto de discussão no acórdão recorrido para fins de aplicação do Tema 6 da repercussão geral, cujo paradigma é o RE 566.471-RG, de relatoria do Min. Marco Aurélio. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. Incabível a aplicação do disposto no art. 85, §11, do CPC, em virtude da ausência de fixação de honorários pelo Tribunal de origem.¹⁶⁸

Diante disso, a atuação do Poder Judiciário, segundo a Corte Suprema, no que se refere ao julgamento da legalidade dos atos dos demais poderes, não ofende o princípio da separação dos poderes, previsto no art. 2º do texto constitucional.

Nesse viés, é inegável a importância do papel da Administração Pública em cuidar para que as demandas relacionadas à saúde sejam atendidas de forma prioritária. Entretanto, em caso de inércia por parte do Poder Público na implementação de políticas sociais como a saúde ou, além disso, na má alocação de recursos públicos destinados a esse direito, cabe ao Poder Judiciário coibir tal omissão administrativa.¹⁶⁹

Para José Afonso da Silva¹⁷⁰, a divisão de funções que existe entre os órgãos do poder e a sua independência não é absoluta. Deve-se ter como objetivo o equilíbrio necessário para o bem da coletividade, tendo em vista que a prioridade é a garantia do direito fundamental.

Por um lado, para alguns, a saúde seria de competência do Executivo, tendo em vista que cabe a este poder controlar as verbas e resolver os impasses decorrentes do assunto.¹⁷¹

¹⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.250.997 - PE. Relator: Min. Edson Fachin. **Diário de Justiça Eletrônico (DJe)**. Brasília, 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753201903>. Acesso em: 02 dez. 2023.

¹⁶⁹ FAZZA, Ana Luiza Lima. O Direito à Saúde e a Possibilidade do Controle. **Revista do Ministério Público**, 2016, p. 26. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1272607/Ana_Luiza_Lima_Fazza.pdf. Acesso em: 02 dez. 2023.

¹⁷⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 110-111.

¹⁷¹ SOUZA, Fernanda Oliveira de. A intervenção judicial como garantia da efetivação do direito à saúde: possibilidades e limites no caso dos medicamentos. **Direito e Justiça**, v. 36, n. 1, 2010, p. 18. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/view/8844/6312>. Acesso em: 02 dez. 2023.

No entanto, Schwartz¹⁷² explica que a saúde é muito complexa para ter somente um poder responsável, cabendo aos demais poderes a responsabilidade nas suas questões, principalmente, pois não se pode eximir-se desta obrigação, pois o direito à saúde necessita de uma máxima eficácia.

Houve um crescimento, nas últimas décadas, das demandas judiciais no tocante à saúde, ocorrendo a chamada judicialização da saúde. Nesse viés, a judicialização seria o acionamento do Poder Judiciário por parte de pessoas ou grupos de pessoas, onde estes, na condição de cidadãos ou consumidores, teriam o objetivo de fazer com que o poder arbitre conflitos entre estes e o Poder Executivo, com empresas privadas ou, ainda, com pessoas físicas, em assuntos relacionados à saúde.¹⁷³

Dessa maneira, questões como as solicitações de prestações de saúde a serem disponibilizadas pelo Sistema Único de Saúde, litígios contratuais referentes à cobertura ou a cobranças no âmbito da saúde e questões relacionadas ao biodireito, como os litígios envolvendo erros médicos, também são abrangidas.¹⁷⁴

A judicialização, porém, não pode ser confundida com uma intervenção de forma ilegítima do judiciário nos outros poderes, tendo em vista que essa somente ocorre quando os direitos não são efetivados pelo Poder Executivo, ou seja, quando há inércia injustificada ou até mesmo uma negativa de direitos que trazem, conseqüentemente, a necessidade de ação por parte do Poder Judiciário.¹⁷⁵

¹⁷² SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde:** efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 158.

¹⁷³ VIEIRA, Fabíola. **Direito à saúde no Brasil:** seus contornos, judicialização e a necessidade da macrojustiça. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília, 2020, p. 25. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9714/1/TD_2547.pdf. Acesso em: 10 dez. 2023.

¹⁷⁴ VIEIRA, Fabíola. **Direito à saúde no Brasil:** seus contornos, judicialização e a necessidade da macrojustiça. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília, 2020, p. 25. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9714/1/TD_2547.pdf. Acesso em: 10 dez. 2023.

¹⁷⁵ NETO, Parahyba. **O protagonismo crescente do Poder Judiciário na determinação de questões sociais e políticas:** uma análise da judicialização da saúde e do ativismo judicial no Brasil. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-protagonismo-crescente-do-poder-judiciario-na-determinacao-de-questoes-sociais-e-politicas-uma-analise-da-judicializacao-da-saude-e-do-ativismo-judicial-no-brasil/1948222066>. Acesso em: 10 dez. 2023.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito à vida é considerado um direito humano fundamental, constituindo, ainda, cláusula pétrea, tendo em vista que o art. 60, §4º, inciso IV, da Constituição Federal, determina que não pode ser objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais.

A presente pesquisa, inicialmente, buscou realizar uma análise acerca do tratamento conferido ao direito à vida no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente, ante a sua relação com o direito à saúde e a intervenção médica. Para isso, demonstrou-se que esse direito deve, portanto, ser analisado juntamente com o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88), pois além de ter o indivíduo direito em permanecer vivo há, também, o direito de viver com dignidade, sendo este considerado um valor inerente ao ser humano.

Notou-se que a dignidade humana reflete no mínimo existencial, pois, ainda que implícito na Carta Magna, quando este não está presente em uma sociedade, não ocorre, na prática, a efetivação dos direitos sociais como, por exemplo, o direito à saúde. Surge, então, a obrigação do Estado em garantir as condições básicas para que seja possível promover uma vida digna aos cidadãos.

Ademais, verificou-se que, no Brasil, a saúde pública vem se destacando em importantes debates diante da dificuldade do Poder Público na implementação de medidas efetivas para a sua concretização. Isso ocorre, por um lado, devido aos custos que possuem os direitos sociais, tendo em vista que para as prestações serem realizadas, faz-se necessária a alocação de recursos. Além disso, notou-se que a ação por parte do Poder Executivo é imprescindível tendo em vista a necessidade de uma boa gestão e implementação de políticas públicas.

Ficou demonstrado o entendimento da jurisprudência acerca do assunto, quando determinou que cabe ao poder público a formulação e implementação das políticas econômicas e sociais com o objetivo de garantir a efetivação da saúde. Diante disso, o Sistema Único de Saúde (SUS), regulamentado pela Lei nº 8.080 de 1990, é um instrumento essencial e imprescindível no tocante ao acesso aos serviços de saúde, com a necessidade da observância de princípios que fundamentam esse sistema, como a universalidade e a igualdade.

Não obstante, constatou-se que anteriormente ao Sistema Único de Saúde, apenas os trabalhadores com carteira assinada tinham acesso aos serviços públicos de saúde. O princípio da Universalidade, nesse viés, mostrou-se de grande importância, pois garante não somente aos brasileiros, como também aos estrangeiros, o acesso a direitos sociais como a saúde.

Demonstrou-se, ainda, que o princípio da igualdade prevê a necessidade de que o acesso à saúde seja direcionado a todas as pessoas, independente da situação econômica, para que seja possível obter resultados efetivos.

Não obstante, foi abordada a questão da integralidade do atendimento médico, de modo a identificar a necessidade de uma assistência integral ao paciente, isto é, busca-se fornecer um tratamento completo e um atendimento que satisfaça as necessidades daquele paciente, independentemente da doença ou agravo. Isso engloba, nesse sentido, o fornecimento de remédios, além de terapias necessárias, como próteses, fisioterapias, dentre outros procedimentos com o objetivo de restabelecer a saúde do indivíduo.

Chegou-se a conclusão que o abandono de pacientes em situações graves é a forma mais comum de negligência médica, sendo expressamente vedado pelo Código de Ética Médica, em seu art. 36, §2º. Observou-se, dessa forma, que não pode o médico abandonar o paciente devido à complexidade da sua patologia, cabendo aquele fornecer os cuidados necessários para a recuperação da saúde do paciente.

Além disso, foram constatados os impasses que permeiam o Sistema Único de Saúde, como é o caso da privação de verbas, a precariedade dos hospitais — inclusive no tocante a superlotação — e a má remuneração dos profissionais de saúde, dentre outros problemas que refletem no acesso à saúde pelo indivíduo.

Foi analisada a importância de ter o paciente e os seus familiares o acesso às informações do seu prontuário, direito este previsto no art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal, devendo, ainda, ser a informação repassada com cautela e clareza, para que possa o paciente manifestar a sua vontade diante do quadro clínico apresentado.

Dessa forma, o princípio da autonomia foi abordado durante a pesquisa, destacando a sua importância por ser, inclusive, um dos princípios fundamentais da Bioética, onde o médico não pode obrigar o paciente a aceitar um tratamento que não é da sua vontade, devendo informá-lo corretamente, auxiliando na sua tomada de decisão. Foram apresentadas, também, as diretivas antecipadas de vontade, as quais consideram como espécies o mandato duradouro e a declaração prévia de vontade.

No que tange a eutanásia, distanásia e ortotanásia, foram expostos conceitos e comentários da doutrina, de modo a identificar as diferenças e particularidades de cada uma, com destaque a aprovação da Eutanásia em Portugal, em 2023.

Constatou-se a importância da atuação do Poder Judiciário na efetivação do direito à saúde e o aumento da demanda judicial diante de questões que envolvem esse direito

fundamental. Essa atuação deve ocorrer, principalmente, em caso de inércia do poder público ou diante de uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional. Nesse âmbito, verificou-se a relevância em analisar o princípio da proporcionalidade e as jurisprudências dos tribunais acerca do assunto.

Portanto, conclui-se que o dilema entre salvar e dispor da vida humana envolve questões éticas e jurídicas presentes na relação médico-paciente. Nesse viés, destacou-se a importância de observar o princípio da autonomia do paciente como um elemento fundamental em situações de intervenção médica. Durante a pesquisa, demonstrou-se que essa garantia é imprescindível, visto que permite ao indivíduo ter acesso e tomar decisões sobre a sua saúde e tratamento, diante de determinadas circunstâncias em que são realizados procedimentos arriscados e, principalmente, relacionados ao fim da vida.

Por fim, não há dúvidas que os regulamentos que dispõem sobre a ética médica são cruciais diante do caso concreto, pois auxiliam para que as escolhas sejam realizadas de forma cuidadosa e equilibrada.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais** (trad. Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã). São Paulo: Malheiros, 2008.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2004.
- ARCAS, Ruana; FILHO, João Bosco. **Direito do médico em renunciar o atendimento ao paciente**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/351376/direito-do-medico-em-renunciar-o-atendimento-a-paciente>. Acesso em: 02 nov. 2023.
- BARBOSA, Gabriela. A vida como direito humano. **Revista Jus Navigandi**, 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/63960/a-vida-como-direito-humano>. Acesso em: 29 jul. 2023.
- BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais**. O princípio da dignidade da pessoa humana. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.
- BARCELLOS, Ana Paula de. **Direitos fundamentais e direito à justificativa**: devido procedimento na elaboração normativa. Minas Gerais: Fórum, 2017.
- BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. **Revista de Direito Administrativo**, p. 83-105, 2005. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/43620/44697>. Acesso em: 04 fev. 2024.
- BARRIQUELLO, Carolina Andrade; STURZA Janaína Machado. As conformações contemporâneas para a garantia do acesso ao direito fundamental à saúde: dimensões preventiva e promocional. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, 2018. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/431>. Acesso em: 09 set. 2023.
- BARRIQUELLO, Carolina Andrade; STURZA, Janaína Machado. Efetivação do direito à saúde: limites e potencialidades do sistema único de saúde no atual contexto. **Salão do Conhecimento**, 2017.
- BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Leticia de Campos Velho. A Morte como ela é: Dignidade e Autonomia Individual no Final da Vida. **Revista da EMERJ**, v. 13, n. 50, 2010, p. 24. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/Revista50_19.pdf. Acesso em: 20 nov. 2023.
- BEZERRA, Italla Maria Pinheiro; SORPRESO, Isabel Cristina Esposito. Conceitos de saúde e movimentos de promoção da saúde em busca da reorientação de práticas. **Revista Brasileira de Crescimento e Desenvolvimento Humano**, v. 26, n. 1, 2016. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/jhgd/article/view/113709/112279>. Acesso em: 10 set. 2023.

BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos de personalidade. Rio de Janeiro: **Forense universitária**, 1989.

BOBBIO, Noberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 01 ago. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, Brasília-DF, 31 de dezembro de 1940. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del2848compilado.htm. Acesso em: 01 ago. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm#art266. Acesso em: 30 jul. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 20 set. 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.401, de 28 de Abril de 2011**. Altera a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS. Brasília, 2011. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112401.htm. Acesso em: 20 set. 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm#:~:text=L10406compilada&text=Institui%20o%20C%C3%B3digo%20Civil. Acesso em: 22 jul. 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Morte encefálica**. Disponível em:
<https://www.gov.br/saude/pt-br/composicao/saes/snt/doacao-de-orgaos/morte-encefalica>. Acesso em: 21 jul. 2023.

BRASIL. **Pacto de São José da Costa Rica**. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 29 jul. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.068.731 - RS. Relator: Min. Herman Benjamin. **Diário da Justiça Eletrônico (DJe)**. Brasília, 2011. Disponível em:
https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_RESP_1068731_a86ec.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA067SMCVA&Expires=1703971139&Signature=F6ubDcBtYoS8ZyGdT9emR7RjUGY%3. Acesso em: 20 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 271.286-8/RS. Relator: Min. Celso de Mello. **Diário de Justiça da União (DJU)**. Brasília, 2000. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/RE->

AGR_271286_RS-
_12.09.2000.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEO67SMCVA&Expires=1699051779
&Signature=isfpFcbIGnyZ0KAir8sTWeBfJPA%3D. Acesso em: 16 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.250.997 - PE. Relator: Min. Edson Fachin. **Diário da Justiça Eletrônico (DJe)**. Brasília, 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753201903>. Acesso em: 02 dez. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível/Remessa necessária nº 0002030-34.2013.4.02.5117. Relator: Des. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes. **Diário da Justiça Eletrônico (DJe)**. Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: https://www10.trf2.jus.br/comite-estadual-de-saude-rj?movimento=cache&q=cache:eqasGMNoAwMJ:ementas.trf2.jus.br/apolo/databucket/idx%3Fprocesso%3D201351170020300%26coddoc%3D63390%26datapublic%3D2014-10-22%26pagdj%3D604/745+201351170020300+&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&access=p&oe=UTF-8. Acesso em: 02 dez. 2023.

CALSAMIGLIA, Albert. Sobre la eutanasia. In: VÁZQUEZ, Rodolfo. **Bioética y derecho: fundamentos y problemas actuales**. 2. ed. México: Fondo de Cultura Económica e Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CARVALHO, Gilson. Integralidade. **Revista Radis: comunicação em saúde**, Rio de Janeiro, n. 49, 2006, p. 16. Disponível em: https://radis.ensp.fiocruz.br/pdf/radis-49_web.pdf. Acesso em: 09 out. 2023.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia**. São Paulo: Ática, 2000.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **CFM informa sobre os direitos dos pacientes no SUS**. Disponível em: https://www.oabgo.org.br/arquivos/downloads/cartilha_sus_21440.pdf. Acesso em: 15 out. 2023.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 1.995, de 31 de agosto de 2012**. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>. Acesso em: 05 nov. 2023.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018**. Aprova o Código de Ética Médica. Diário Oficial da União. Brasília, 2019. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2023.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Os direitos sociais enquanto direitos fundamentais. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 99, 2004, p. 313. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67627/70237>. Acesso em 10 set. 2023.

CUNHA, Jarbas Ricardo Almeida; FARRANHA, Ana Cláudia. As teorias do mínimo existencial e da reserva do possível como retrocessos à efetivação do direito à saúde no Brasil. **Caderno Ibero-Americano de Direito Sanitário**, Brasília, v. 4, n. 3, 2015, p. 95. Disponível em: https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/handle/icict/41390/ve_Jarbas_Cunha.pdf?sequence=2&isAllowed=y. Acesso em: 10 ago. 2023.

DANTAS, Thaile Xavier. O Estado Democrático de Direito e o princípio da dignidade humana aplicado às normas jurídico tributárias. **Revista Juris UniToledo**, v. 4, n. 01, 2019, p. 205. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-Juris-UNITOLEDO_v.4_n.1.13.pdf. Acesso em: 22 jul. 2023.

DAOU, Heloisa Sami; FREITAS, Juliana Rodrigues. Políticas públicas e direito à saúde: necessidade de uma alternativa para além da judicialização. **Revista de Direitos Fundamentais nas Relações do Trabalho, Sociais e Empresariais**, v. 3, n. 1, p. 79-95, 2017. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/210566209.pdf>. Acesso em: 04 fev. 2024.

DIAS, Diogenes Belotti. **Globalização e soberania enviesada: concretização do mínimo existencial**. 2014. 200 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, SP, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DRESCH, Renato Luís. O acesso à saúde pública e a eficácia das normas de regulação do SUS. **Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS)**, 2015. Disponível em: https://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/colecao2015/CONASS-DIREITO_A_SAUDE-ART_18.pdf. Acesso em 09 out. 2023.

DUMAS, Camila Cristina de Oliveira; CORAZZA, Thaís Aline Mazetto. Da necessária postura do homem perante sua própria vida: uma perspectiva jurídica. In: RIBEIRO, Daniela Menengoti; DIAS, José Francisco de Assis; MUNEKATA, Larissa Yukie Couto (org.). **ÉTICA E DIREITO À VIDA**. Maringá: Vivens, 2015.

DWORKIN, Ronald. **Império do direito** (trad: Jefferson Luiz Camargo). 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério** (trad: Nelson Boeira). São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FAZZA, Ana Luiza Lima. O Direito à Saúde e a Possibilidade do Controle. **Revista do Ministério Público**, 2016. Disponível em:

https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1272607/Ana_Luiza_Lima_Fazza.pdf. Acesso em: 02 dez. 2023.

FELIX, Zirleide Carlos et al. Eutanásia, distanásia e ortotanásia: revisão integrativa da literatura. **Ciência & saúde coletiva**, v. 18, 2013, p. 2.734. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/6RQCX8yZXWWfC6gd7Gmg7fx/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 15 nov. 2023.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito médico**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

FRANCISCONI, Carlos Fernando; GOLDIM, José Roberto. **Classificações históricas de Eutanásia**. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/eutantip.htm>. Acesso em: 12 nov. 2023.

FREITAG, Bárbara. A questão da moralidade: da razão prática de Kant à ética discursiva de Habermas. **Revista Tempo Social**, São Paulo, 1989.

GODINHO, Adriano Marteleto. **Diretivas Antecipadas de Vontade: Testamento Vital, Mandato Duradouro e sua Admissibilidade no Ordenamento Brasileiro**. RIDB, Ano 1 (2012). Disponível em: https://www.academia.edu/2576044/Diretivas_antecipadas_de_vontade_testamento_vital_mandato_duradouro_e_sua_admissibilidade_no_ordenamento_brasileiro. Acesso em: 10 nov. 2023.

GOMES, Luiz Flávio. Eutanásia, morte assistida e ortotanásia: dono da vida, o ser humano é também dono da sua própria morte? **Revista do Ministério Público**, Rio de Janeiro, 2007, p. 172. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2740997/Luiz_Flavio_Gomes.pdf. Acesso em: 15 nov. 2023.

GOULART, M. **A eutanásia, o direito de morrer e suas implicações no direito penal: análise da tipicidade no Projeto de Lei nº 236/12 do Senado Federal**. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2019/pdf/MarianaGoulart.pdf. Acesso em: 15 nov. 2023.

GRANDO, Juliana Bedin; LUCION, Maria Cristina Schneider. O Direito Fundamental à Saúde e (Des) Respeito dos Planos de Saúde. **Revista Direito em Debate**, v. 25, n. 46, 2016, p. 13. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/5410>. Acesso em: 10 set. 2023.

GUIMARÃES, Marcello Ovidio Lopes. **Eutanásia: Novas Considerações Penais**. 2008. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

HERKENHOFF, João Baptista. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Santuário, 2011.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2003.

KRELL, Andreas Joachim. Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa). **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 36, n. 144, 1999, p. 241. Disponível em:

<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/545/r144-17.PDF?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em: 02 dez. 2023.

KRELL, Andreas Joachim. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

LORGA, Carlos Alexandre. Saúde e desenvolvimento: a influência da universalidade e integralidade no desenvolvimento sustentável. **Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS)**, Brasília, 2015. Disponível em: https://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/colecao2015/CONASS-DIREITO_A_SAUDE-ART_7B.pdf. Acesso em 09 out. 2023.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. Apelação Cível n. 0801740-36.2017.8.12.0007. Relator: Des. Odemilson Roberto Castro Fassa. **Diário de Justiça Eletrônica (DJe)**. Campo Grande, 2021. Disponível em: <https://esaj.tjms.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=1084462&cdForo=0>. Acesso em: 15 ago. 2023.

MATO GROSSO. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso. Apelação Cível n. 0003913-61.2008.8.11.0055. Relatora: Desa. Clarice Claudino da Silva. **Diário da Justiça Eletrônico (DJe)**. Cuiabá, 2017. Disponível em: <http://servicos.tjmt.jus.br/ViewDocumento.aspx?key=d12834ef-29a5-4a68-a382-15810685d142>. Acesso em 04 nov. 2023.

MAYER, Elizabeth; REIS, Émilien Vilas Boas. **O valor da vida e sua posituação antes e depois da Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=243be2818a23c980#:~:text=Destarte%2C%20os%20instrumentos%20internacionais%20de,torna%20cada%20vez%20mais%20incisiva>. Acesso em: 30 jul. 2023.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MIRANDA, Jorge. A dignidade da pessoa humana e a unidade valorativa do sistema de direitos fundamentais. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, n. 52, 2014, p. 74. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2550135/Jorge_Miranda.pdf. Acesso em: 10 ago. 2023.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NETO, Parahyba. **O protagonismo crescente do Poder Judiciário na determinação de questões sociais e políticas: uma análise da judicialização da saúde e do ativismo judicial no Brasil**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-protagonismo-crescente-do-poder-judiciario-na-determinacao-de-questoes-sociais-e-politicas-uma-analise-da-judicializacao-da-saude-e-do-ativismo-judicial-no-brasil/1948222066>. Acesso em: 10 dez. 2023.

OLIVEIRA, Lilian Carla de; JAPAULO, Maria Paula. Eutanásia e direito à vida: limites e possibilidades. **Revista Consultor Jurídico**, 2005. Disponível em:

https://www.conjur.com.br/2005-set-24/eutanasia_direito_vida_limites_possibilidades/. Acesso em: 10 nov. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 29 jul. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. In: BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 29 jul. 2023.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. In: BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 29 jul. 2023.

PALMIRO, Bruno Mendo. **A eutanásia e a dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro, 2017, p. 7. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2017/pdf/BrunoMendoPalmiro.pdf. Acesso em: 15 nov. 2023.

PENALVA, Luciana Dadalto. **Declaração prévia de vontade do paciente terminal**. 2009. 185 f. Dissertação (Mestrado em Direito Privado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, 2009, p. 55-56. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_PenalvaLD_1.pdf. Acesso em: 07 nov. 2023.

PESSINI, Leo. Distanásia: até quando investir sem agredir?. **Revista Bioética**, v. 4, n. 1, 1996, p. 1. Disponível em: http://www.revistabioetica.cfm.org.br/revista_bioetica/article/view/394/357. Acesso em: 15 nov. 2023.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. As normas constitucionais programáticas e a reserva do possível. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 49, 2012, p. 9. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496554/000940642.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 10 set. 2023.

PINHEIRO, R; MATTOS, R. A. **Os sentidos da integralidade na atenção e no cuidado à saúde**. Rio de Janeiro: UERJ. IMS: ABRASCO, 2006, p. 48-49. Disponível em: <https://www.cepesc.org.br/wp-content/uploads/2013/08/Livro-completo.pdf>. Acesso em: 04 out. 2023.

PODER360. **Portugal aprova lei que descriminaliza eutanásia para maiores de 18 anos**. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/internacional/portugal-aprova-lei-que-descriminaliza-eutanasia-para-maiores-de-18-anos/>. Acesso em: 12 nov. 2023.

RAWLS, John. **Liberalismo Político** (trad. Sergio René Madero Báez). México: Fondo de Cultura Económica, 1992.

RIOS, Roger Raupp. Direito à saúde, universalidade, integralidade e políticas públicas: princípios e requisitos em demandas judiciais por medicamentos. **Revista de Doutrina do TRF4**, Porto Alegre, n. 31, 2009. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao031/roger_rios.html. Acesso em: 10 set. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. Contornos do direito fundamental à saúde na Constituição de 1988. **Revista PGE**, Porto Alegre, v. 25, n. 56, 2002, p. 44-45. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/123605/contornos_direito_fundamental_sarlet.pdf. Acesso em: 10 set. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental à proteção e promoção da saúde no Brasil: principais aspectos e problemas. **Temas Aprofundados da Defensoria Pública**, 2014, p. 113. Disponível em: https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11336/2/O_direito_fundamental_a_protecao_e_promocao_da_saude_no_Brasil_Principais_aspectos_e_problemas.pdf. Acesso em: 10 set. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. O Supremo Tribunal Federal e o direito à vida - comentários à decisão na ADPF Nº 54 sobre a interrupção da gravidez nos casos de anencefalia fetal. **Revista de Direito da Universidade de Brasília**, [S. l.], v. 1, n. 2, p. 184-201, 2014. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb/article/view/24594>. Acesso em: 29 jul. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais na Constituição de 1988. Salvador: **Revista diálogo jurídico**, 2001, p. 14. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5307223/mod_resource/content/1/OS%20DIREITOS%20FUNDAMENTAIS%20SOCIAIS%20NA%20CONSTITUI%3%87%3%83O%20DE%201988%20-%20INGO%20WOLFGANG%20SARLET.pdf. Acesso em: 01 ago. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 1, n. 1, 2007, p. 187. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/590/73>. Acesso em: 10 set. 2023.

SARMENTO, Daniel. O mínimo existencial. **Revista de Direito da Cidade**, v. 8, n. 4, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/rdc/article/view/26034/19156>. Acesso em: 10 ago. 2023.

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

SCHWARZ, R. G. Os direitos sociais como direitos fundamentais e a judicialização de políticas: algumas considerações. **Revista da AJURIS - QUALIS A2**, [S. l.], v. 43, n. 141, 2017. Disponível em: <https://revistadaajuris.ajuris.org.br/index.php/REVAJURIS/article/view/569>. Acesso em: 10 set. 2023.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. Laura Teixeira Motta; revisão técnica Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo; SCHRAMM, Fermin Roland. Eutanásia: pelas veredas da morte e da autonomia. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 9, 2004, p. 34. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/YzfWXq4yZvc9whnZpktyWHs/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 10 nov. 2023.

SOUZA, Fernanda Oliveira de. A intervenção judicial como garantia da efetivação do direito à saúde: possibilidades e limites no caso dos medicamentos. **Direito e Justiça**, v. 36, n. 1, 2010, p. 18. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/view/8844/6312>. Acesso em: 02 dez. 2023.

TORRES, Adriana de Freitas. **Bioética: O princípio da autonomia e o termo de consentimento livre e esclarecido**. 1999. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/artigos/bioetica-o-principio-da-autonomia-e-o-termo-de-consentimento-livre-e-esclarecido/#:~:text=Manifesta%C3%A7%C3%A3o%20da%20ess%C3%Aancia%20do%20princ%C3%ADpio,integridade%20f%C3%ADsico%20Dps%C3%ADquica%20ou%20social>. Acesso em: 10 nov. 2023.

TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial e os direitos fundamentais. **Revista de Direito Administrativo**, n. 177, 1989, p. 29. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/46113/44271>. Acesso em: 10 ago. 2023.

UGARTE, Odile Nogueira; ACIOLY, Marcus André. O Princípio da Autonomia no Brasil: discutir é preciso. **Revista do Colégio Brasileiro de Cirurgiões**, v. 41, n. 5, 2014, p. 274. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rcbc/a/vtLjkcHyJvtMS8Fzrxv748w/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 05 nov. 2023.

UNIVERSALIDADE - SUS: O que é? PenseSUS. Disponível em: <https://pensesus.fiocruz.br/universalidade#:~:text=Universalidade%20é%20um%20dos%20princípios,ações%20e%20serviços%20de%20saúde>. Acesso em: 28 set. 2023.

URBANO, Hugo Evo Magro Corrêa. Notas sobre a efetivação do direito fundamental à saúde. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 47, 2010, p. 182. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/198720/000901849.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 10 set. 2023.

VIEIRA, Fabíola. **Direito à saúde no Brasil: seus contornos, judicialização e a necessidade da macrojustiça**. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília, 2020. Disponível em:

https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9714/1/TD_2547.pdf. Acesso em: 11 set. 2023.

WEICHERT, Marlon Alberto. **O Direito à Saúde e o Princípio da Integralidade**. Campinas: Saberes, 2010, p. 11-12. Disponível em:

https://www.academia.edu/38134295/O_Direito_%C3%A0_Sa%C3%BAde_e_o_Princ%C3%ADpio_da_Integralidade_pdf. Acesso em: 15 out. 2023.