

A (I)LEGITIMIDADE DO PATERNALISMO JURÍDICO-PENAL NO CONTEXTO DA MEDICINA: o paradoxo entre a promoção do bem-estar e o respeito à autonomia do paciente

Ana Paula Cardoso Leal (IC) e Flávia Siqueira Cambraia (Orientadora)

Apoio: PIVIC Mackenzie

RESUMO

A finalidade do presente estudo é analisar de modo crítico, à luz do direito brasileiro, a legitimidade do paternalismo jurídico-penal no que se refere à realização de intervenções médico-cirúrgicas sem o consentimento ou contra a vontade dos pacientes. Para tanto, será aplicada a metodologia dedutiva, com base na qual é possível concluir a solução legislativa adequada a partir de premissas dogmáticas, problematizando o Direito Penal em face do funcionalismo teleológico de Claus Roxin e seus critérios valorativos. Dessa forma, diante do questionamento proposto, concluímos pela ilegitimidade da violação arbitrária da autonomia do paciente em prol da suposta “boa” finalidade de promover sua saúde, demonstrando que a autonomia, enquanto expressão dos direitos fundamentais liberdade e dignidade, não pode ser desprezada. O objetivo, nesse sentido, é reconhecer o paciente como sujeito, libertando-o da instrumentalização e permitindo que ele realize suas próprias escolhas individuais. Estabelece-se assim uma crítica fundada na ética normativa individual à tradição médica paternalista, visando à desconstrução dos critérios legitimadores das ações paternalistas do Estado expressas em normas de Direito Penal. A partir daí, apresentamos como solução dogmática a adoção da figura do consentimento para atribuir legitimidade à conduta do médico, bem como as possibilidades de punibilidade no caso de inobservância desse critério.

Palavras-chave: Paternalismo jurídico-penal. Intervenções médico-cirúrgicas. Autonomia.

ABSTRACT

The purpose of this research is to critically analyze, according to Brazilian legal system, the legitimacy of legal paternalism with regard to medical-surgical interventions without the consent or against the will of patients. For this purpose, the deductive methodology will be applied, based on which it is possible to reach the appropriate legislative solution from dogmatic premises, problematizing Criminal Law face Claus Roxin's teleological functionalism and its valuation criteria. Thus, considering the proposed questioning, we conclude that the arbitrary violation of patient's autonomy in favor of the supposed good purpose of promoting his health is illegitimate, demonstrating that autonomy, as an expression of liberty and dignity as fundamental rights, cannot be neglected. The objective is to recognize the patient as a subject, releasing him from instrumentalization and allowing him to make his own individual

choices. Then we criticize it based on individual normative ethics about the paternalistic medical tradition, aiming at deconstructing the legitimizing criteria of the State's paternalistic actions expressed in Criminal Law norms. So we present as a dogmatic solution the adoption of the consent to legitimate the doctor's conduct, as well as we present the possibilities of punishment in case of non-compliance with this criterion.

Keywords: Legal paternalism. Medical-surgical interventions. Autonomy.

1. INTRODUÇÃO

No ordenamento jurídico brasileiro, o tratamento dogmático das intervenções médico-cirúrgicas reflete uma concepção paternalista de prevalência da ideia de promoção do bem-estar do paciente. Nesse sentido, uma relação paradoxal sobrevém quando se questiona, do ponto de vista ético e jurídico, a respeito da valorização da autonomia do paciente e do respeito a seu direito de autodeterminação, colocando em xeque a legitimidade do paternalismo jurídico-penal no contexto da medicina – questão cuja análise é aqui objetivada, de modo geral.

A partir daí discute-se: a quem cabe o direito de decidir qual valor está em primeiro plano? O direito de autodeterminação do indivíduo não deveria ser respeitado quando se trata de sua própria liberdade e integridade? Para responder a essas questões, percorrer-se-á uma sequência coerente de argumentos, passando pela apresentação do conceito e das implicações do paternalismo, bem como sua inserção no contexto jurídico-penal; pela explicação da autonomia no plano filosófico e jurídico, cabendo a partir de então o estabelecimento da relação contraditória entre essas ideias; e, por fim, pela proposta de solução com base na figura do consentimento e as consequências dogmáticas daí decorrentes.

A pertinência dessa pesquisa se alicerça tanto no respeito a direitos fundamentais do paciente quanto, primordialmente, em sua relevância prática, uma vez que o médico lida com bens jurídicos de suma importância, sendo verdadeiramente necessária a concreta delimitação do âmbito de legitimidade da sua atuação para que ele próprio saiba como se portar diante de situações limítrofes.

2. DESENVOLVIMENTO DO ARGUMENTO

2.1. O Paternalismo

Ao analisarmos o conceito de *paternalismo*, partindo-se do conceito mais puro da palavra, que deriva da origem latina do radical “*pater*”, somos remetidos à ideia de “pai”, chefe da família patriarcal e, conseqüentemente, à personificação de uma estrutura de poder e domínio que reflete autoritarismo. Trata-se, portanto, do modo de agir de um pai que atua com o fim de proteger os interesses de uma criança. Nesse sentido, o paternalista é, em essência, aquele que interfere nas escolhas e comportamentos de um terceiro a quem julga incapaz de determinar o que é melhor para si mesmo a fim de protegê-lo e preservar seus interesses, mesmo contra a sua vontade. Dá-se, assim, o estabelecimento dos dois polos assimétricos da relação paternalista: aquele que pretende proteger e aquele que supostamente precisa ser protegido (SIQUEIRA, 2019, p. 34).

Tal paradigma foi bem sintetizado por David Archard (1990, p. 36) ao enunciar que a essência do paternalismo é a usurpação da escolha de alguém, para seu próprio bem, feita por outra pessoa. Infere-se, para todos os efeitos, que o benefício a ser atingido pelo tutelado é sempre mais importante que sua própria autonomia. Nesse sentido, enuncia Siqueira (2019, p. 36): “a legitimidade das intervenções paternalistas é controversa não apenas porque constitui uma ingerência na liberdade pessoal do indivíduo, mas também, paradoxalmente, porque essa limitação se destina ao bem-estar desse mesmo indivíduo. ”

Feinberg (1986, p. 27) explica quais as decorrências de uma intervenção paternalista na esfera privada dos indivíduos, de onde surge a necessidade de desvincular o direito penal do moralismo imposto pelo Estado:

Aqueles que experimentaram ou podem experimentar hipoteticamente em suas imaginações o perturbador constrangimento justificado inteiramente por bases paternalistas vão testemunhar que seu ressentimento não é mera frustração ou antipatia. Essa situação tem preferencialmente o sabor da indignação moral e do ultraje. O seu descontentamento não se justifica somente porque eles foram desnecessariamente submetidos a uma situação inconveniente ou “irritante”, mas principalmente porque, de algum modo, eles se sentiram violados, invadidos, depreciados.

De modo análogo à conduta de um pai, o Estado é paternalista ao punir condutas visando à prevenção de danos ao próprio indivíduo, seja interferindo na sua liberdade seja na de terceiros. Nessa hipótese tem-se o paternalismo legal, que, restrito ao contexto jurídico-penal, ocorre quando a lei paternalista fundamenta proibições. No âmbito penal, proíbe-se um comportamento para evitar a lesão a um bem jurídico, ainda que contra a vontade do seu titular. Nesse caso, o paternalismo é imposto pelo Estado de modo coercitivo, ou seja, por meio de ameaça de sanção. “Afinal, uma tentativa de sobreposição aos valores pessoais do

indivíduo despida de qualquer coação não implicaria uma real limitação da sua vontade” (SIQUEIRA, 2019, p. 37).

Segundo Rigopoulou (2007, p. 346), leis paternalistas basicamente retiram do agente qualquer chance de se opor à medida protetiva. Para o paternalista, a vontade do indivíduo é irrelevante e o aspecto da beneficência é suficiente para legitimar tais proibições. Coloca-se, pois, a promoção do bem-estar de alguém como autorização suficiente para compelir esse alguém a fazer ou deixar de fazer algo. Impõe-se, para tanto, uma moral externa, que não necessariamente é compatível com a do sujeito.

No contexto da medicina, adotar uma postura dogmática penal tradicional significa legitimar intervenções estatais paternalistas na integridade física dos pacientes. Segundo essa perspectiva, cabe ao Estado tutelar sua vida, saúde e bem-estar, privando-os da possibilidade de escolher se desejam ou não ser submetidos a determinadas intervenções ou tratamentos. Assim, impede-se que o paciente hierarquize seus próprios valores e, por conseguinte, realize suas próprias escolhas existenciais. Para tanto, impõe-se sanções aos médicos visando à proteção de bens jurídicos de pacientes, ainda que contra sua vontade (paternalismo indireto). Tal paradigma esbarra, entretanto, em outros direitos fundamentais, como a liberdade e a dignidade, dos quais decorre o direito à autodeterminação. Nesse contexto, surge, em contraposição ao paradigma tradicional paternalista, uma perspectiva de respeito à autonomia, segundo a qual seria necessário levar em consideração esses direitos até então menosprezados como forma de libertar o paciente da passividade e, conseqüentemente, garantir maior equilíbrio à relação médico-paciente.

O juramento de Hipócrates, assim intitulado em homenagem àquele considerado o “pai da medicina”, trata das obrigações dos médicos no exercício de sua profissão, sendo as principais delas o dever de promover a saúde do paciente acima de tudo e o de não causar danos a quem quer que seja. Nesse sentido, funciona como um código de ética para a orientação da conduta médica até os dias de hoje. Fica evidente por meio de tal juramento a preponderância dos princípios bioéticos da beneficência e da não maleficência, que impõe, respectivamente, a promoção do bem, maximização de possíveis benefícios e minimização de possíveis danos; bem como a proibição dos médicos de causarem danos intencionalmente. Com base nisso, a saúde do paciente deve ser promovida a qualquer custo, estando o médico autorizado a atuar sem o seu consentimento ou mesmo contra a sua vontade, assim como a valer-se de meios coercitivos para tal. Estaria autorizado, ainda, a mentir para o paciente ou a privá-lo de informações necessárias para a tomada de uma decisão verdadeiramente consciente, induzindo-o a consentir com determinado procedimento. A ética hipocrática fundamenta, pois, a postura dogmática tradicional ao colocar o médico em papel de

autoridade diante do paciente, cujo papel remete à própria origem latina da palavra: aquele que suporta, que resiste, que padece (SIQUEIRA, 2019, p. 31).

De acordo com essa perspectiva, o médico, por ser dotado de um “poder de cura”, seria sempre capaz de determinar o que é melhor para o paciente em relação a sua saúde, enquanto que, ao paciente, em situação de vulnerabilidade, caberia se submeter sem questionar seu superior conhecimento técnico e “moral”. O paciente torna-se, pois, mero objeto da intervenção, isto é, é instrumentalizado. Esse desdém com relação à sua vontade, como resultado da desconsideração de sua autonomia, é o que caracteriza a relação paternalista. Por conseguinte, no âmbito jurídico-penal, diante de casos conflituosos, o médico teria não só o direito, mas também, para alguns, o dever de agir visando à promoção da saúde e bem-estar do paciente, sendo sua conduta, via de regra, sempre considerada lícita. (SIQUEIRA, 2019, p. 31-34).

O paradigma trazido pela ética hipocrática só passou a ser confrontado a partir do gradual reconhecimento do direito à autodeterminação, que foi o marco inicial do desenvolvimento de uma ética pós-hipocrática. A mudança em questão se iniciou especialmente a partir dos casos de abuso médico na Alemanha nazista, justificados por uma ciência que legitimava a eugenia e a biologia racial, que geraram discussões acerca da confiabilidade do paradigma prévio. Se, anteriormente, a tradicional ética médica justificava as intervenções não consentidas por meio do axioma de que a saúde deve ser promovida a qualquer custo, por outro, neste momento, as interpretações de juristas e filósofos os levaram a interceder, respectivamente, em defesa do direito de autodeterminação e do respeito à autonomia como meios de impedir a instrumentalização dos indivíduos (SIQUEIRA; KASECKER, 2019, p. 70). Além disso, a orientação paternalista que até o momento prevalecia perdeu espaço em uma sociedade cada vez mais pluralista, que pressupõe, por sua vez, uma convivência harmônica entre pessoas diferentes, o que só é possível se a individualidade for respeitada (SIQUEIRA, 2019, p. 64). O que ocorreu, portanto, foi uma transição para uma ética de respeito e valorização da autonomia fundada no consentimento, que passou a ser pressuposto para que se pudesse garantir, no contexto da medicina, maior equilíbrio à relação médico-paciente. Nessa perspectiva, a vontade do paciente passou a prevalecer em detrimento da promoção arbitrária de sua saúde (SIQUEIRA, 2019, p. 40).

2.2. A Autonomia

Derivado da junção dos radicais gregos “*autos*” (“si mesmo”) e “*nomos*” (“norma, lei”), o termo designa, basicamente, a determinação das próprias regras. O indivíduo autônomo é, pois, aquele que guia sua vida segundo seus próprios ideais e visões de mundo, isto é, segundo a sua própria concepção de vida boa, livre de qualquer fator subjugante (GRECO;

SIQUEIRA, 2017, p. 649). No plano jurídico, a autonomia é transfigurada no direito à autodeterminação. Aqui, analisar-se-á esse conceito tanto sob a perspectiva filosófica quanto bioética, esferas de maior relevância em se tratando do contexto médico.

Grande parte das concepções filosóficas, inclusive associadas aos estudos de Kant, Platão, Aristóteles, Rousseau, entre outros, concebem que o direito à autonomia está relacionado à promoção do bem-estar na medida em que se identifica como uma possibilidade de desenvolvimento das aptidões do indivíduo, em uma vida que lhe dê objetivos e lhe possibilite a efetiva realização das propensões universais humanas (FEINBERG, 1986, p. 57). Na dimensão adotada por Kant, a princípio, é importante considerar que a autonomia se reflete na ideia de moralidade, pois é fundamento de toda a moralidade das ações humanas. Para o filósofo, uma vontade pura tem seu conteúdo determinado pelo sujeito autônomo, que é, por sua vez, aquele dotado da capacidade de se autodeterminar segundo uma legislação moral por ele próprio estabelecida. Nesse contexto, também fundamental para a compreensão do conceito de autonomia na filosofia kantiana é a ideia de imperativo categórico, segundo a qual a vontade autônoma deve, necessariamente, além de estar atrelada a uma moralidade intrínseca, vincular-se à possibilidade de se tornar uma lei universal.

A universalidade desses princípios sugere que a dignidade moral das outras pessoas também deve ser respeitada, assim como a própria. A consciência da moralidade seria alcançada, pelo sujeito, a partir da submissão de suas próprias máximas ao imperativo e da observância das instruções de conduta dela resultantes. Essa lei moral exerceria ainda mais influência justamente por ter sido arquitetada pelo mesmo sujeito que a segue: o ser autônomo é, simultaneamente, autor e sujeito desta lei. (SIQUEIRA, 2019, p. 45)

Apesar de sua fundamental abordagem quanto ao papel do sujeito como seu próprio legislador e quanto ao imperativo categórico, tais conceitos não são suficientes para fornecer parâmetros objetivos para fins de direito penal. Para tanto, é necessário recorrer à ideia de autonomia política, em que a preocupação deixa de ser o conteúdo das decisões e se torna a questão “o quão livre é essa decisão?” (RAWLS, 2005, p.77). Segundo essa perspectiva é possível reconhecer o pluralismo a partir do respeito à individualidade. Isso porque cada pessoa orienta sua vida conforme seus próprios critérios, desde que isso não afete a autonomia de terceiros. A autonomia, nesse sentido, relaciona-se com a ideia de dignidade humana à medida que o papel dessa última consiste em “garantir a emancipação do homem, através do respeito por suas diferenças, do respeito por suas características, por sua consciência e sua capacidade de se autodeterminar conforme seu próprio sentimento de dignidade” (BORGES, 2007, p. 135).

Já na dimensão adotada por Beauchamp e Childress, no âmbito da bioética moderna, opta-se por um modelo de análise principialista. De acordo com esse modelo, as decisões éticas devem ser pautadas pelos seguintes princípios: respeito à autonomia, que garante ao

paciente o direito de tomar decisões relacionadas a sua própria saúde e bem-estar; beneficência, que obriga o médico a zelar pelo bem-estar do paciente ou ao menos maximizar possíveis benefícios; não maleficência, que obriga o médico a se abster de causar danos intencionalmente ao paciente; e justiça, que prega a democratização do acesso à saúde. No que tange ao tema aqui abordado, o princípio do respeito à autonomia consiste no respeito à liberdade e às convicções pessoais do paciente, que decorre do seu direito de agir com base nos seus próprios valores e crenças, atributo reconhecido a ele enquanto ser dotado de dignidade humana. Nessa concepção, não basta ao médico simplesmente tolerar qualquer decisão tomada pelo paciente, mas também lhe cabe agir de modo a tornar sua decisão o mais autônoma possível, fornecendo-lhe todas as informações necessárias a respeito de seu estado de saúde e possíveis alternativas de tratamento. Ou seja, aqui, o foco não está no ser autônomo, mas na decisão autônoma, o que não reflete a concepção ideal por nós buscada.

Fato é que, no contexto das intervenções médicas arbitrárias, isto é, realizadas sem o consentimento ou contra a vontade do paciente, surge uma tensão entre os princípios da autonomia e da beneficência, pois a promoção do “bem” do paciente pode não consistir, necessariamente, na preservação de sua saúde/vida, podendo ainda abranger uma dimensão de valores e convicções pessoais que compõem sua dignidade. A partir daí é possível estabelecer um contraponto com o conceito filosófico de autonomia: apesar de não haver qualquer tipo de hierarquia entre os princípios em choque, do ponto de vista da bioética, o princípio da beneficência tende a prevalecer. Isto é, a autonomia poderia ser relativizada em prol de um considerável benefício, como seria o caso da preservação da vida de um paciente, legitimando, pois, o paternalismo em determinadas circunstâncias. Nesse caso, restaria descaracterizada a autonomia, a partir do referencial Kantiano, pois essa ponderação só poderia ser realizada pelo próprio paciente.

A legitimidade das escolhas do paciente envolve um universo particular de questões morais e religiosas, que exprimem uma percepção de mundo individual. O médico pode saber muito sobre o paciente, mas não o é e, portanto, não cabe a ele a decisão de intervir (GRECO; SIQUEIRA, 2017, p. 651). Nesse sentido, as decisões são justamente autorreferenciais, isto é, afetam, em última análise, somente o sujeito que decide (SIQUEIRA, 2019, p. 50) Daí decorre o direito do paciente de decidir a quais intervenções irá se submeter, de modo que sua autonomia seja respeitada. Os fundamentos constitucionais que legitimam essa perspectiva de respeito à autonomia e, por consequência, o direito à autodeterminação do paciente são, principalmente, a dignidade humana (art. 1º, III, CF) e a liberdade individual (art. 5º, caput, CF), já que é delas que eles derivam.

A dignidade, enquanto valorização da condição humana por si só, isto é, enquanto humanidade como fim em si mesma, não pode ser um padrão externo imposto aos indivíduos

porque pessoas têm concepções diferentes acerca daquilo que é digno para si. Feinberg (1986, p. 57) explica:

O “próprio bem” de uma pessoa está analiticamente ligado ao conceito de seus interesses pessoais, mas esses interesses podem variar consideravelmente entre as pessoas, então não há concepção de ninguém a respeito de um bem pessoal que pode ser aplicada a todas as pessoas.

A dignidade como autonomia, como poder individual, é a concepção subjacente aos grandes documentos de Direitos Humanos do século XX (BEYLEVELD; BROWNSWORD, 2004, p.10), mas não só isso. Essa percepção se expressa e ganha maior concretude, ainda, na própria Constituição Federal de 1988, que coloca a dignidade humana como substrato axiológico para os demais direitos fundamentais – noção sobre a qual deve se alicerçar a relação de proporcionalidade em qualquer ponderação entre direitos fundamentais. É também por isso que a dignidade deve funcionar como um limite a quaisquer intervenções na esfera privada dos indivíduos. Quanto à liberdade individual, também se trata de um direito diretamente vinculado à ideia de respeito à autonomia, pois, nesse aspecto, os indivíduos são livres para tomarem suas próprias decisões e, portanto, para orientar suas vidas segundo seus próprios valores.

2.3. O Paradoxo

O paternalismo jurídico-penal, no contexto da medicina, se expressa por meio de disposições legais que restringem ou vedam o poder decisório do paciente quanto às possibilidades de submeter-se ou não a determinado tratamento ou intervenção médica em casos de urgência. Isso porque o Estado, agindo de modo paternal, predeterminedou que os direitos à vida e à saúde são mais importantes ou pelo menos têm maior peso em uma ponderação axiológica entre direitos fundamentais.

A crítica que aqui se propõe, nesse sentido, se refere ao fato de que, em se tratando de sujeitos plenamente capazes e livres de qualquer fator exógeno subjuguante que macule a voluntariedade de sua decisão, não há motivos para que o Estado imponha uma valoração referente a escolhas existenciais individuais, sendo, portanto, paradoxal visar à promoção do bem-estar do paciente valendo-se da prática de intervenções sem o seu consentimento ou contra a sua vontade – conduta que, na verdade, deveria ser considerada penalmente típica. É com base nisso que defendemos o direito à autodeterminação do indivíduo, que deve ser especialmente respeitado quando se trata de sua própria liberdade e integridade. Uma perspectiva de respeito à autonomia deve ser adotada como forma de garantir os direitos fundamentais à liberdade e, essencialmente, à dignidade, colocando em xeque, portanto, a postura paternalista adotada pela dogmática penal tradicional. Isso porque, acima de tudo, de nada vale promover a saúde de alguém às custas de sua dignidade, que é o direito mais básico, inerente à condição humana por si só e que se materializa na concepção de vida boa

adotada pelo próprio sujeito. Diante disso, o conteúdo de sua decisão é irrelevante, pois em se tratando de uma decisão plenamente autônoma, ela deve ser respeitada de qualquer forma.

Partindo da premissa de que essa postura paternalista é, portanto, incompatível com a realidade, é importante salientar o fato de que tal paradigma retrógrado tem gerado maior repercussão hoje. No Brasil, em geral, não há que se falar em verdadeiras inovações quanto ao respeito à autonomia do paciente. Nesse contexto, destaca-se a recente resolução nº 2.232, de 2019, do Conselho Federal de Medicina (CFM), que aborda o tratamento atual da relação médico-paciente diante de situações limítrofes. Seu conteúdo se refere à possibilidade de recusa terapêutica por parte de pacientes, que, conforme a disposição (art. 1º), têm “um direito a ser respeitado pelo médico, desde que esse o informe dos riscos e das consequências previsíveis de sua decisão”. Apesar disso, a resolução restringe a pretensão de preservar a autonomia do paciente ao dispor, na sequência (art. 11), que, em casos de urgência e emergência que caracterizem iminente perigo de morte, o médico pode desconsiderar a recusa. Isto posto, evidencia-se o grau de atraso do Brasil, que reforça a cada dia mais sua postura paternalista.

2.4. A Solução do Consentimento

O termo “consentir” deriva do latim *consentire*, que significa “sentir conjuntamente”, “sentir junto”, “uniformizar a opinião”, isto é, concordar, permitir, autorizar. Para Leques (2016, p. 15), entende-se o consentimento do ofendido, no âmbito do direito penal, como “a maneira deste expressar sua vontade ao autorizar o agente à prática da conduta formalmente descrita no tipo incriminador.” Nessa perspectiva, o paciente que consente em determinada intervenção médico-cirúrgica é aquele que anui com uma interferência em seu corpo que, de fato, traduz as condutas típicas da lesão corporal e do constrangimento ilegal.

Para a dogmática penal, o consentimento pode ser compreendido segundo três correntes doutrinárias: para a primeira, predominante, é causa de justificação e, portanto, exclui a ilicitude da conduta típica; para a segunda, aqui defendida, exclui a tipicidade da conduta; e, para a terceira, que abrange as duas primeiras, o enquadramento dependeria da construção típica. Apesar disso, no ordenamento jurídico brasileiro não há previsão expressa a respeito de sua natureza, havendo, pois, uma lacuna especialmente quanto à segurança jurídica. Predomina, no entanto, a primeira corrente doutrinária, segundo a qual o consentimento é causa de exclusão da ilicitude. Isso significa que, considerando a já pacificada lógica de que a tipicidade é pré-requisito da antijuridicidade, mesmo configurada a primeira, ela justificar-se-á pelo consentimento. É daí que surge a necessidade de se fazer, desde logo, uma análise da tipicidade para que se possa legitimar o prosseguimento para a análise da antijuridicidade.

Para a análise da tipicidade não basta a mera correspondência entre o fato praticado e o tipo penal (tipicidade formal), sendo necessário, ainda, que a conduta seja substancialmente lesiva e reprovável (tipicidade material). Valer-se da compreensão do consentimento como causa de justificação significa dizer, no contexto aqui discutido, que caso o médico proceda com determinada intervenção na liberdade ou integridade do paciente com o seu consentimento a conduta será típica, mas não ilícita. Essa concepção é essencialmente equivocada, partindo-se da ideia de tipicidade material, porque quando o médico intervém no corpo do paciente em concordância com a sua vontade essa conduta não pode ser considerada uma lesão, já que não há resultado típico de lesão, não há desvalor no resultado (LEQUES, 2016, p. 63-64). Isto é, para afetar a integridade física de alguém, é necessária não somente a afetação do corpo em si, mas também que isso seja feito sem o consentimento ou contra a vontade do indivíduo. Ou seja, somente quando o médico proceder com a intervenção sem o consentimento ou contra a vontade do paciente é que estará praticando as condutas típicas da lesão corporal e do constrangimento ilegal. Tal posicionamento encontra respaldo em Roxin (1997, p. 517):

Se os bens jurídicos servem para o livre desenvolvimento do indivíduo, não pode existir lesão alguma de um bem jurídico quando uma ação se baseia em uma disposição do portador do bem jurídico que não prejudique seu desenvolvimento, mas, ao contrário, constitua sua expressão [...]

[...] quando alguém consente eficazmente que outrem intervenha sobre os seus bens jurídicos, esta intervenção não constitui um dano para o portador dos bens jurídicos, antes configura um auxílio na realização da liberdade de ação que lhe é constitucionalmente assegurada (art. 2º da Lei Fundamental) e que se exprime precisamente na disposição sobre os bens jurídicos ao seu dispor. (ROXIN apud ANDRADE, 2004, p. 123).

A natureza jurídica do consentimento, que diverge da das causas de justificação por não haver conflito de interesses; a liberdade do paciente, que é assegurada pela Constituição Federal de 1988; e a ausência de um resultado típico, que decorre da inexistência de lesão, isto é, de resultado desaprovado, constituem, portanto, os principais fundamentos para uma compreensão do consentimento como causa de exclusão da tipicidade (LEQUES, 2016, p. 64-65). Tal concepção é corroborada, inclusive, pelos próprios princípios da subsidiariedade, segundo o qual deve-se aplicar a sanção penal apenas em última instância (*ultima ratio*), e da lesividade, segundo o qual a conduta, para ser criminalizada, deve colocar efetivamente em perigo um bem jurídico, que limitam o direito penal.

Apesar disso, como mencionamos, a doutrina majoritária brasileira concebe o consentimento como causa de justificação, adequação que pode ser feita na forma de exercício regular de direito ou de estado de necessidade. Visando ao apontamento dos equívocos desse posicionamento, cabe uma breve análise sobre tais figuras.

O exercício regular de direito é uma causa de justificação e, portanto, afasta a ilicitude da conduta, de modo que um fato típico não será considerado crime. Com base nessa figura, a partir do entendimento do professor Aníbal Bruno (1967, p. 11), passou-se a reconhecer o direito do médico sobre o corpo do paciente. Assim, lesões corporais decorrentes de intervenções médico-cirúrgicas poderiam ser justificadas por um suposto direito originário do médico de praticar atos próprios de sua profissão. Isto é, a princípio, o médico pratica uma lesão corporal típica, mas que é justificada no plano da ilicitude como exercício regular de um “direito profissional”. Além disso, outra justificativa para afastar o crime seria o fato de que a atuação médica deveria ser sempre considerada lícita, não podendo o médico ser responsável por uma lesão corporal, pois sua conduta seria sempre supostamente revestida de uma valoração positiva. Esclarece Siqueira (2019, p. 124):

O fundamento material da justificação seria a existência de uma colisão de interesses, havendo preponderância para aquele cuja faculdade de exercício está prevista em lei. No caso das intervenções cirúrgicas, teríamos, de um lado, a norma que pune a ofensa à integridade física de uma pessoa e, de outro, a norma que fomenta a atividade médica. Diante do conflito entre elas, tendo em vista o princípio do interesse preponderante, prevaleceria, com base no exercício regular do direito, a segunda.

Nesse aspecto, tal posicionamento doutrinário mostra-se um tanto quanto problemático. O exercício regular de direito é uma causa de justificação de conteúdo indeterminado, ou seja, é necessário recorrer a outra norma para interpretá-la, não havendo, logo, concreta delimitação de seu âmbito de incidência e, conseqüentemente, exaurindo-se os pressupostos necessários a uma justificação. Esse, no entanto, não é o maior problema. Reconhecer de modo efetivo que intervir arbitrariamente na integridade corporal é um direito do médico significa legitimar uma postura verdadeiramente paternalista, subjugando o paciente e violando seu direito à autodeterminação. Atribuir o título de “exercício regular de direito de profissão” a essas intervenções, portanto, eufemiza o autoritarismo paternalista que reveste tal conduta (SIQUEIRA, 2019, p. 130). A exigência do consentimento, nesse sentido, não seria necessária, mas, na verdade, irrelevante, não havendo, por exemplo, qualquer dever de esclarecimento por parte do médico. Dessa forma, a figura seria tida como um empecilho à execução profissional do médico, e não como um pré-requisito básico para tal.

O estado de necessidade, por sua vez, é, segundo Prado (2020, p. 182), “a situação na qual se encontra uma pessoa que não pode razoavelmente salvar um bem, interesse ou direito, senão pela prática de um ato, que fora das circunstâncias em que se encontrava, seria delituoso”. É caracterizado, portanto, por constituir uma agressão autorizada a bens jurídicos. É recorrendo a esse argumento que a doutrina majoritária brasileira justifica a atuação médica em casos de urgência diante da impossibilidade fática de se obter o consentimento do paciente. Esse entendimento, entretanto, enfrenta um obstáculo dogmático: o estado de necessidade se refere a bens jurídicos de pessoas diferentes. Nos casos aqui tratados,

contudo, referimo-nos a bens jurídicos de uma mesma pessoa, de modo que se torna inevitável recorrer à figura do consentimento presumido (nada menos que um direito derivado de um estado de necessidade, segundo Puppe (p. 4, 2007), pois ponderações a respeito de conflitos entre bens jurídicos de uma mesma pessoa só podem ser realizadas pela própria pessoa, tendo em vista que toda ponderação externa seria necessariamente paternalista. Ou seja, contrapondo-se ao estado de necessidade, o consentimento presumido pressupõe uma ponderação subjetiva de interesses. Portanto, somente com base nessa figura é que é possível respeitar os valores do sujeito cujos bens jurídicos estão em choque (SIQUEIRA, 2019, p. 306).

O Código Penal, que exclui as intervenções médicas arbitrárias do tipo do constrangimento ilegal (art. 146, §3º, I, CP), enuncia: “não se compreendem na disposição deste artigo: I - a intervenção médica ou cirúrgica, *sem o consentimento* do paciente ou de seu representante legal, *se justificada por iminente perigo de vida*”. Nessa mesma linha, o Código de Ética Médica enuncia em seu art. 46 a proibição do médico de “efetuar qualquer procedimento médico *sem o esclarecimento e o consentimento* prévios do paciente ou de seu representante legal, *salvo em iminente perigo de vida*”. Daí surgem duas hipóteses de interpretação: na primeira e mais literal, aliás, para nós, a única possível, a intervenção só poderia ser realizada sem o consentimento do paciente se, diante das circunstâncias, fosse impossível ao médico colhê-lo ou houvesse algum perigo sério na demora de sua obtenção, restando-lhe apenas a possibilidade de recorrer à figura do consentimento presumido – cuja eficácia justificativa radica “na vontade hipotética do titular do bem jurídico [extraída de um juízo de probabilidade] (...) e não numa ponderação objetiva dos interesses na perspectiva do “verdadeiro bem” do interessado” (ANDRADE, 2008, p. 58) –, pois, evidentemente, a vida deveria ser preservada, já que isso traria mais benefícios do que prejuízos, em geral. Em contrapartida, na segunda hipótese de interpretação, mais extensiva, diante das mesmas circunstâncias, o médico não somente poderia atuar sem o consentimento do paciente, mas também *contra a sua vontade*. Nesse caso, verifica-se, de forma clara, expressa violação do princípio da legalidade, sendo tal aplicação do dispositivo, portanto, inconstitucional. O médico teria, nessa hipótese, uma prerrogativa ilimitada de ação sobre o corpo do paciente (SIQUEIRA, 2019, p. 109-110).

Com isso concluímos ser impossível a atuação do médico contra a vontade do paciente, mesmo se houver perigo de vida. Caso o faça, sua conduta restará necessariamente tipificada como lesão corporal e constrangimento ilegal. Uma ética de respeito à autonomia pressupõe, portanto, que o consentimento seja colocado no cerne da análise acerca da legitimidade das intervenções médicas paternalistas. Diante disso, somente a anuência expressa do paciente constitui autorização verdadeiramente suficiente para que ele seja

submetido a qualquer tipo de intervenção. Não basta, entretanto, falar em consentimento por si só, desconsiderando circunstâncias que podem vir a maculá-lo, tornando-o viciado, e, dessa forma, não mais real expressão da autonomia do paciente. Nesse sentido, alguns requisitos devem ser preenchidos, sendo os principais deles a disponibilidade do bem jurídico tutelado e a validade do consentimento.

Avaliar a disponibilidade do bem jurídico tutelado torna-se especialmente interessante nos casos em que o indivíduo dispõe de um bem jurídico próprio, renunciando a um direito subjetivo – sem atentar, é claro, contra a ordem objetiva da coletividade. Para Roxin, bem jurídico é tudo aquilo que deve ser protegido por ser fundamental para assegurar a convivência pacífica entre os cidadãos, abrangendo seu livre desenvolvimento individual e a garantia de seus direitos fundamentais. Daí é que Leques (p. 30, 2016) conclui ser evidente, nessa concepção, a necessidade de um referencial antropológico para que um bem jurídico possa ser reconhecido digno de tutela penal. Nessa perspectiva, não há critério objetivo que torne um bem jurídico disponível, tratando-se de questão essencialmente valorativa. A partir do funcionalismo de Roxin, no que se refere à proteção de bens jurídicos, o que legitimamente deve ser tutelado pelo direito penal são os bens jurídicos individuais. Propõe-se, portanto, o reconhecimento de que o Estado não pode proteger os bens desconectados de seus sujeitos, pois não são abstratos. Os bens jurídicos estão necessariamente vinculados à vontade do sujeito a quem se encontram atrelados. Ou seja, não é possível proteger a vida ou a saúde de um paciente cuja essa não seja a vontade, pois essa ponderação externa seria paternalista.

O ordenamento jurídico brasileiro não é conclusivo sobre a disponibilidade dos bens jurídicos individuais, muito embora a maior parte da doutrina considere os bens a que aqui nos referimos – integridade física, saúde e vida – indisponíveis. O controverso é que se, por um lado, visa-se à preservação da vida independentemente da hierarquização de valores do paciente, como é o caso da inadmissibilidade de recusa de transfusão de sangue por paciente testemunha de Jeová; por outro, o direito à vida é relativizado, por exemplo, com a autorização da pena de morte em caso de guerra (art. 5º, XLVII, “a”, CF). A Constituição Federal apenas coloca que a vida é *inviolável*, termo cujo alcance é bastante inferior. Nesse sentido, refere-se apenas a um *direito* à vida, não a um *dever* de viver. Explica Marinho (2013, p. 101-102):

No Estado Democrático de Direito, tolerante perante todas as formas de vida que não causem danos a terceiros, o princípio da autorresponsabilidade assegura a cada um a possibilidade de optar pela forma de vida que desejar, ainda que supostamente contrária à “natureza das coisas” ou à moral e aos bons costumes, o que inclui, logicamente, o direito de, dentro das possibilidades físicas, escolher o momento e a forma de sua morte, no pleno exercício de sua liberdade de autodeterminação [...].

[...] assim como ao Estado não é legítimo obrigar ninguém a manter-se com saúde, também não o é obrigar alguém a manter-se vivo, independentemente das circunstâncias. A vida, como todo bem jurídico penal individual, encontra-

se inteiramente à disposição de seu titular, não sendo legítima a intervenção penal que desconsidere a sua vontade.

O Estado não tem fundamentos para obrigar alguém a prolongar sua vida ou mesmo a submeter-se a qualquer tipo de intervenção se essa não for a sua vontade, pois os bens jurídicos não valem em si mesmos, mas como meios para o alcance de interesses e utilidades humanas fundamentais (BARRETO NETO, 2015, p. 133-134). Isto é, do espectro constitucional, não pode haver lesão a um bem jurídico individual de que o próprio indivíduo dispôs para, de alguma forma, se realizar. Não há motivos para proteger um bem jurídico por si só, não havendo ofensa ao seu titular.

Como supracitado, não somente o requisito da disponibilidade do bem jurídico tutelado deve ser colocado em xeque, mas também o da validade do consentimento. No direito penal, para que o consentimento seja considerado válido existem limites objetivos, como o dever de esclarecimento por parte do médico; e subjetivos, como a capacidade para consentir e a liberdade na formação da vontade (STERNBERG-LIEBEN apud SIQUEIRA, 2019, p. 205). Ele deve, ainda, ser prévio, livre, pleno e informado.

A anterioridade do consentimento significa que ele deve preceder qualquer ato médico (à exceção da figura do consentimento presumido, de natureza subsidiária). O consentimento precisa, ainda, ser livre, isto é, concedido de maneira voluntária, sem qualquer tipo de vício, como o erro, a fraude ou a coação. Quanto ao dever de esclarecimento do médico, se refere ao seu dever de fornecer toda e qualquer informação necessária para a tomada de decisão do paciente em relação a possíveis terapias, procedimentos, diagnósticos e riscos em geral, informações essas que devem ser transmitidas de maneira clara, de modo a serem plenamente compreendidas por ele. Para Roxin, o consentimento somente será considerado válido quando expressar de fato a autonomia do portador do bem jurídico.

Ainda a respeito dos limites subjetivos, além da liberdade na formação da vontade e na tomada da decisão em si, há que se considerar a capacidade para consentir. Essa, por si só, não pode ser determinada como nas demais esferas do direito. Ou seja, a capacidade para tomar decisões acerca do próprio corpo não pode ser considerada a mesma que aquela necessária para a realização de um contrato de compra e venda, por exemplo. Isso porque aqui tratamos a ideia de corpo como algo que compõe a personalidade e a dignidade da pessoa humana, baseado na autodeterminação, não somente como uma existência biológica. A capacidade para consentir, portanto, nos casos aqui discutidos, é fática, pois depende das circunstâncias e, assim, deve ser analisada à luz da gravidade da intervenção.

Para além da necessidade de haver todos esses pressupostos, de acordo com Juarez Tavares, existem duas teorias acerca da verificação da validade do consentimento: a teoria do negócio jurídico, segundo a qual o consentimento do ofendido seria um negócio jurídico

unilateral, isto é, uma declaração de vontade que pode atribuir a outrem um direito de ação, sendo necessário o conhecimento do consentimento por parte do agente. E a teoria da direção da vontade, oposta a essa, segundo a qual o consentimento produziria efeitos objetivamente, bastando a aquiescência interna, sem necessidade de que o agente tomasse conhecimento deste. A opinião majoritária abrange as duas teorias. Se, por um lado, a teoria da direção da vontade elimina dessa matéria as referências ao direito civil, por outro, não se pode negar para a justificação a exigência de um consentimento conhecido pelo agente. Essa terceira possibilidade é denominada por Leques (2016, p. 39) como “teoria intermediária”, defendida por Roxin e aqui por nós adotada. De acordo com ela, o consentimento precisa ser devidamente demonstrado na realidade fática.

2.5. As Consequências Dogmáticas

Adotar a solução do consentimento produz consequências dogmáticas tanto em relação às intervenções consentidas quanto em relação àquelas realizadas contra a vontade ou sem o consentimento do paciente. No primeiro caso, adotar a solução do consentimento significa reconhecer a necessidade de observância dos pressupostos de validade do consentimento como critério fundamental para o exercício de qualquer intervenção como uma forma verdadeiramente eficaz de respeitar a autonomia do paciente. Já no segundo caso, hipótese em que a consequência dogmática ganha especial relevância em face de sua maior gravidade, adotar a solução do consentimento significa adequar a atuação médica aos tipos penais da lesão corporal e do constrangimento ilegal, uma vez que não caberia ao médico proteger um bem jurídico individual sem a autorização de seu titular, podendo ser-lhe imputada a pena cabível (SIQUEIRA, 2019, p. 158-159).

Com base na adoção da solução do consentimento, ao proceder com uma intervenção arbitrária, isto é, sem o consentimento ou contra a vontade do paciente, o médico estaria praticando condutas penalmente típicas, podendo, portanto, ser punido a título de lesão corporal (art. 129, CP) e constrangimento ilegal (art. 146, CP) por violar a integridade física e a liberdade do paciente. Ocorreria, nesse caso, a consunção de normas, uma vez que a lesão corporal, fato mais amplo e grave, absorveria o constrangimento ilegal, pois esse funcionaria, como crime meio, como fase normal de preparação ou execução do primeiro. Portanto, o médico só poderia ser punido pela lesão corporal.

Quando, por outro lado, o médico deixa de prestar atendimento a um paciente e, em razão disso, ele vem a falecer, surgem, a princípio, duas possibilidades de punibilidade: o médico poderá vir a ser punido por omissão de socorro (art. 135, CP) ou por homicídio omissivo impróprio (art. 121 c/c art. 13, §2º, CP). Para então determinar qual será a mais adequada ao caso concreto, do ponto de vista dogmático, é necessário analisar a configuração de sua

posição de garante, que pode ser indicada por duas correntes: uma segundo a qual esta se daria pelo contrato e pelos deveres profissionais e outra segundo a qual esta se daria pela assunção. A primeira pode ser afastada por remeter à teoria dos deveres formais, falha por carecer de uma base legal para a atribuição da responsabilidade penal e de uma justificativa para a gravidade da resposta penal à violação de um dever extrapenal. A segunda, mais coerente, visando a um fundamento material para esse dever, determina que ele decorre da assunção de fato da função de proteção (ESTELLITA, 2020, p. 199-202). A posição de garantidor se fundaria, nesse caso, na custódia sobre o desamparo do bem jurídico, isto é, na relação de confiança e dependência baseada na vulnerabilidade do paciente (SCHÜNEMANN apud ESTELLITA, 2020, p. 198), que deixa de adotar medidas de proteção ou mesmo concorda em se expor a determinados riscos e “se entrega” nas mãos do médico para que este tome as medidas necessárias para preservar sua vida e/ou integridade física. É esse ato de confiança que constitui o médico na posição de garantidor de proteção (ESTELLITA, 2020, p. 202).

Nessa perspectiva, na hipótese de o médico se recusar a proceder com determinada intervenção não consentida ou mesmo contrária à vontade do paciente, não poderia ele ser punido por lesão corporal ou mesmo por homicídio eventualmente, pois, nesse caso, a ausência do ato de confiança em relação ao médico implicaria na limitação de sua posição de garante, cujo fundamento é a autoridade, o domínio sobre o paciente diante de seu desamparo, fragilidade, passividade. Isso significa que se não houver consentimento, não há posição de garante, uma vez que essa depende da vontade do paciente. E, se não há posição de garante, não se pode exigir que se aja de modo a preservar o bem jurídico em questão. Dessa forma, não há responsabilidade penal para o médico, pois o fato é atípico. Essa atipicidade é caracterizada pelo fato de que a proteção dos bens jurídicos a que nos referimos não se vincula à integridade física em sentido estrito, mas também se estende à liberdade do paciente de fazer o que quiser com seu próprio corpo.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, cabe a nós, por fim, elencar, de forma sintética, os principais argumentos contrários à aceitação do paternalismo jurídico-penal, que fundamenta o paradoxo entre a promoção do bem-estar e o respeito à autonomia do paciente. Em primeiro lugar, quanto à liberdade individual, o paternalismo jurídico-penal, embora travestido de uma postura estatal benevolente, desconsidera a capacidade dos indivíduos de tomar suas próprias decisões no que se refere a seus próprios bens jurídicos (MARTEL, 2010, p. 134). No contexto médico em específico, essa questão atinge contornos especialmente relevantes, haja vista que o Estado priva o indivíduo de escolhas existenciais que compõe o exercício de sua dignidade. Ressalte-

se que não somente a dignidade é um direito constitucionalmente garantido pelo ordenamento jurídico brasileiro, mas também a autodeterminação, que é pressuposto da tutela jurídica das liberdades.

Outra questão problemática em relação a esse paternalismo é o fato de que rejeita o pluralismo à medida que impõe padrões determinados de comportamento aos quais nem todos os indivíduos prefeririam aderir (MARTEL, 2010, p.134). O Estado impõe uma moral externa (um dogma, dado o caráter coercitivo) que impacta diretamente em decisões autorreferenciais, restringindo a liberdade individual daqueles que desejam simplesmente viver segundo sua própria concepção de vida boa. Uma sociedade não pode ser plural se cada indivíduo, no exercício de sua individualidade e sem afetar bens jurídicos de outros, não puder tomar decisões acerca de sua própria vida, saúde ou integridade física. Além disso, tem-se que é cabalmente impossível determinar objetivamente a ideia de bem-estar, isto é, o que cada indivíduo tem para si como concepção de vida boa (MARTEL, 2010, p. 135). Sempre poderá haver escolhas individuais valoradas por outros como negativas, uma vez que a valoração não pode ser desvinculada da moralidade subjetiva de cada um. Nesse aspecto, aceitar o paternalismo como legítimo implica em reconhecer que o indivíduo subordinado é moralmente inferior. Negar o paternalismo jurídico penal significa assumir que, mesmo a vida e a saúde, aparentemente interesses bons e desejáveis de preservação a todos (até porque há certo consenso acerca da moralidade nesse caso), podem ser relativizados diante de determinadas circunstâncias. É o caso do paciente testemunha de jeová que recusa uma transfusão de sangue em razão de sua crença. Nesse caso, não se pode dizer que a “proteção” escolhida/imposta pelo Estado foi a melhor solução, pois, ainda que a vida ou a saúde tenham sido preservadas, restou ao paciente uma existência sem significado.

4. REFERÊNCIAS

ALEMANY, Macario. *El concepto y la justificación del paternalismo*. 2005. Tese (Doutorado em Direito) – Universidad de Alicante, San Vicente del Raspeig, 2005.

ANDRADE, Manuel da Costa. Consentimento em direito penal medico: o consentimento presumido. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra, v. 14, n. 1-2, p. 117-148, 2004.

ANDRADE, Manuel da Costa. *Direito Penal Médico: SIDA: testes arbitrários, confidencialidade e segredo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ARCHARD, David. Paternalism defined. *Analysis*, Oxford, vol. 50, n. 1, p. 36-42, 1990.

BARRETO NETO, Heráclito Mota. Paternalismo jurídico-penal, autonomia e vulnerabilidade: critérios de legitimação de intervenções paternalistas sobre a autonomia individual em matéria penal. *Revista de criminologia e políticas criminais*, MG, vol. 1, n. 2, p. 112-143, 2015.

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, p. 15-59, 2010.

BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. *Principles of Biomedical Ethics*. Oxford: Oxford University Press, 2013.

BEIERI, Mônica; IANNOTIII, Giovano de Castro. O paternalismo e o juramento hipocrático. *Revista Brasileira de Saúde Materno-Infantil*, Recife, vol.10, p. 383-389, dez., 2010.

BELTRÃO, Silvio Romero. Autonomia da vontade do paciente e capacidade para consentir: uma reflexão sobre a coação irresistível. *Revista de Direito Sanitário* (Portal de revistas da USP), São Paulo, v.17, n.2, p. 98-116, jul./out., 2016. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v17i2p98-116>. Acesso em: 28 de agosto de 2019.

BEYLEVELD, Deryck; BROWNSWORD, Roger. *Human dignity in bioethics and biolaw*. Oxford: Oxford University Press, 2004.

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

BRUNO, Aníbal. *Direito Penal: Parte Geral*. Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

ESTELLITA, Heloísa. Contornos da responsabilidade omissiva imprópria dos médicos plantonistas. In: ESTELLITA, Heloísa; SIQUEIRA, Flávia. *Direito penal da medicina*. São Paulo: Marcial Pons, 2020. p. 196-218.

ESTELLITA, Heloísa. Paternalismo, moralismo e direito penal: alguns crimes suspeitos em nosso direito positivo. *Revista Brasileira de Filosofia*, São Paulo, vol. LVI, p. 333-341, jul./ago./set., 2007.

FEINBERG, Joel. *Harm to self: the moral limits of criminal law*. New York: Oxford University Press, 1986.

GRECO, Luís; SIQUEIRA, Flávia. Promoção da saúde ou respeito à autonomia? Intervenção cirúrgica, exercício de direito e consentimento no direito penal médico. *Boletim da faculdade de direito da universidade de Coimbra* (Estudos em homenagem ao prof. Doutor Manuel de Costa Andrade), Coimbra, vol. 1, p. 643-665, 2017.

HILGENDORF, Eric. *Introdução ao Direito Penal da Medicina*. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

KOVÁCS, Maria Julia. A caminho da morte com dignidade no século XXI. *Revista Bioética*, Brasília, v. 22, n. 1, p. 94-104, jan./abr., 2014. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S1983-80422014000100011>>. Acesso em: 29 de agosto de 2019.

LEQUES, Rossana Brum. *O consentimento do ofendido como excludente do tipo no direito penal brasileiro*. São Paulo: LiberArts, 2016.

MALISKA, Marcos Augusto; CARVALHO, Fabrício. Direitos sociais e paternalismo no contexto do Estado Social. *Revista Esmat*, v. 10, n. 15, p. 131-148, ago. 2018. Disponível em: <http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/article/view/247/218>. Acesso em: 17 set. 2019.

MARINHO, Renato Silvestre. *Princípio da autorresponsabilidade no direito penal*. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

MARTEL, Letícia de Campos Velho. *Direitos fundamentais indisponíveis: os limites e os padrões do consentimento para a autolimitação do direito fundamental à vida*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

MARTINELLI, João Paulo Orsini. *Paternalismo Jurídico-Penal: limites da intervenção do Estado na liberdade individual pelo uso das normas penais*. São Paulo: LiberArts, 2014.

MÖLLER, Letícia Ludwig. *Direito à morte com dignidade e autonomia: o direito à morte de pacientes terminais e os princípios da dignidade e da autonomia da vontade*. Curitiba: Juruá Editora, 2007.

POTTER, Van Rensselaer. *Bioethics: Bridge to the future*. Englewood Cliffs, New Jersey: Prentice-Hall, 1971.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral e Parte Especial*. Rio de Janeiro: Forense Ltda, 2020.

PUPPE, Ingeborg. *La justificación de la intervención médica curativa*. Barcelona: Indret, 2007. Disponível em http://www.indret.com/pdf/404_es.pdf.

RAWLS, John. *Political Liberalism*. Expanded. New York: Columbia University Press, 2005.

RIGOPOULOU, Maria. Traços paternalistas no direito penal da atualidade. *Revista Brasileira de Filosofia*, São Paulo, vol. 56, p. 346. 2007.

ROXIN, Claus. *A proteção da vida humana através do Direito Penal*. Conferência realizada no dia 07 de março de 2002, no encerramento do Congresso de Direito Penal em Homenagem a Claus Roxin, Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/> Acesso em: 23 de março de 2019.

ROXIN, Claus. *Derecho Penal (parte general): Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Madrid: Gráficas Rogar, S. A., 1997.

SENSEN, Oliver. *Kant on moral autonomy*. Louisiana: Cambridge University Press, 2013.

SILVA, José Antônio Cordero. *Autonomia versus paternalismo médico: perfil bioético dos egressos do laboratório de cirurgia experimental do curso de medicina da UEPA*. 2013. Tese (Doutorado em Bioética). Universidade do Porto, Porto, 2013.

SIQUEIRA, Flávia. *Autonomia, consentimento e direito penal da medicina*. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

SIQUEIRA, Flávia; KASECKER, Izabele. Consentimento informado, intervenções cirúrgicas e esterilização involuntária: reflexões a partir do caso I. V. vs. Bolívia. *Revista Brasileira de Ciências Criminas (RBCCrim)*, São Paulo, vol. 152, n. 27, p. 65-87, 2019.

TAVARES, Juarez Estevam Xavier. O consentimento do ofendido no direito penal. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, PR, Brasil, dez. 1969. ISSN 2236-7284. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/7163/5114>>. Acesso em: 24 out. 2019. doi:<http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v12i0.7163>.

Contatos: anapaulacardosoleal@hotmail.com e flavia.cambraia@mackenzie.br