

Folha de Informação rubricada sob nº \_\_\_\_\_ do processo nº \_\_\_\_\_  
(a) \_\_\_\_\_

Parecer - CoBi 011/2018 – Ref. Uso de hemoderivado – Autonomia do paciente

Tendo sido chamado por Vossa Senhoria a apresentar parecer sobre Autonomia do Paciente sob o ponto de vista jurídico, passo a dissertar sobre o assunto nos termos que se seguem.

### **1. Introdução**

O termo autonomia significa capacidade de se autogovernar. Para que um indivíduo seja autônomo é necessário que ele seja capaz e tenha liberdade de agir intencionalmente. Sendo assim, menores de idade, pacientes que padecem de determinadas doenças mentais e indivíduos com alterações do nível de consciência são exemplos de pessoas que, permanente ou temporariamente, não possuem capacidade de atuar com autonomia. Da mesma forma, em algumas circunstâncias, quando a liberdade de agir é restrita, como no caso de prisioneiros, a ação autônoma também não existe. Por último, não há possibilidade de ação autônoma nas situações em que a pessoa não está informada a respeito dos objetivos da ação e de suas consequências.

Historicamente a Medicina era exercida num modelo paternalista. O próprio “Juramento de Hipócrates” traz uma visão da Medicina sacerdotário, o médico como aquele que busca o bem-estar do próximo. Nele, o médico promete “Aplicar os regimes para o bem do doente segundo o seu poder e entendimento”. No modelo paternalista, todas as determinações relacionadas ao diagnóstico e ao tratamento eram decididas unicamente pelo médico, sem nenhuma participação do paciente.

O respeito à autonomia do paciente encontra amparo no Código de Ética Médica Brasileiro, segundo o qual é vedado ao médico “Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte” (art. 31). Com este artigo, o Código de Ética Médica enfatiza a obrigação do médico de respeitar a autonomia do paciente.

O respeito pela autonomia do ser humano – ou seja, perceber que toda pessoa é capaz de tomar suas próprias decisões – é tema central da bioética atual, já que apenas a permissão do indivíduo legitima uma ação que o envolva. No âmbito das práticas de saúde, a questão da autonomia acarreta uma série de implicações e questionamentos, tendo em vista que há o constante dilema entre a autonomia do paciente e a responsabilidade jurídico-profissional do médico em relação àquele, existindo uma infinidade de questionamentos e reflexões de extrema relevância para a bioética.

### **2. Direitos Fundamentais**

#### **2.1 Conceito de Direitos Fundamentais**

Do ponto de vista constitucionalista, os direitos fundamentais são direitos considerados básicos para qualquer ser humano, independentemente de condições pessoais específicas. São direitos que compõem um núcleo intangível de direitos dos seres humanos submetidos a uma determinada ordem jurídica. Eles não constituem apenas aqueles que se

encontram no texto da Constituição, mas também os que não foram expressamente previstos, que implicitamente podem ser deduzidos.

## 2.2 Características dos Direitos Fundamentais

De acordo com a doutrina dominante são características dos direitos fundamentais: universalidade, indivisibilidade, interdependência, interrelacionaridade, imprescritibilidade, complementaridade, individualidade, inviolabilidade, indisponibilidade, inalienabilidade, historicidade, irrenunciabilidade, vedação ao retrocesso, efetividade, limitabilidade, bem como a constitucionalização dos direitos fundamentais.

Dentro todos citados, por serem de interesse para a presente discussão, apresento:

- **Irrenunciabilidade:** os direitos fundamentais não podem ser renunciados pelo seu titular, sendo que essa afirmação emana da fundamentação material dos referidos direitos na dignidade da pessoa humana; sendo assim, o titular de tais direitos não pode fazer com eles o que quiser, uma vez que os mesmos possuem uma eficácia objetiva no sentido que não importa apenas ao sujeito ativo, mas interessam a toda coletividade.

- **Efetividade:** ao desenvolver seu papel de agente, o Estado deve garantir o máximo de efetivação dos direitos fundamentais. O Poder Público deve sempre se voltar para o cumprimento dos direitos fundamentais, devendo ser efetivados na mesma medida para todos, sem exceção.

- **Limitabilidade ou relatividade:** nenhum direito fundamental é considerado absoluto, sendo que tais direitos devem ser interpretados e aplicados levando-se em consideração os limites fáticos e jurídicos existentes, sendo que esses limites são impostos pelos outros direitos fundamentais.

- **Inviolabilidade:** a impossibilidade dos direitos fundamentais não serem observados por disposições infraconstitucionais ou por atos das autoridades públicas, sob pena de nulidades dos mesmos, bem como da responsabilização civil, penal ou administrativa decorrente desses atos.

## 2.3 Conflito de Direitos Fundamentais

Existem muitos casos clássicos de colisão de direitos fundamentais, como: o direito à informação que pode estar em conflito com o direito à intimidade; a liberdade de imprensa com o direito a privacidade, etc.

Independente da solução a ser adotada nesses conflitos sempre existirá a restrição, às vezes de maneira total, de um ou dois valores. Todas as circunstâncias envolvendo colisão de direitos fundamentais são de complexa solução, dependendo para se determinar o rumo a ser seguido das informações do caso concreto e dos argumentos fornecidos pelas partes envolvidas. Dessa forma, evidencia-se a necessidade de se ponderar para se chegar a solução do conflito.

A ponderação entre princípios constitucionais é tarefa muito difícil e importante para a manutenção da coesão da ordem constitucional. Sendo assim, a responsabilidade do Poder Judiciário é enorme, principalmente das Cortes Supremas dos

Estados, que realizam o controle da constitucionalidade de leis restritivas de direitos; da mesma forma, é função desses tribunais a solução de tensões entre direitos fundamentais amparados pela Constituição e que estejam colidindo no caso concreto.

Na prática médica, vivencia-se com frequência a situação em que paciente testemunha de Jeová necessita de atendimento médico e não dá consentimento à equipe de saúde para a transfusão de sangue e hemoderivados em caso de necessidade. Nessa situação, existe um conflito entre dois direitos fundamentais, os quais estão expressos na Constituição Federal: direito à vida e direito à liberdade de expressão religiosa. A Constituição brasileira assegura, no Art. 5º, a inviolabilidade do direito à vida, tendo em vista que sem a vida é impossível desfrutar de qualquer outro direito, tendo-o como o direito que é fonte para todos os outros direitos. Entretanto, no mesmo artigo da Constituição Federal, existe a previsão de que é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício religioso, também o considerando como um direito fundamental.

Esse conflito complexo entre estes dois direitos fundamentais é motivo de diversos debates no âmbito jurídico. Vários doutrinadores se manifestaram; Gilmar Ferreira Mendes diz: “Embora o texto constitucional brasileiro não tenha privilegiado especificadamente determinado direito, na fixação das cláusulas pétreas, não há dúvida de que, também entre nós, os valores vinculados ao princípio da dignidade da pessoa humana assumem peculiar relevo (CF, art. 1ª, III). Segundo esse ministro, quando houver situações que exista o conflito entre estes direitos fundamentais prevalecerá aquele que demonstrar substancialmente princípios de dignidade humana, que é um dos princípios fundamentais da Constituição Federal, expresso no Art. I, inciso III.

O conflito existente entre a autonomia da vontade – fundamentada em questões religiosas – e o dever do médico de intervir para salvar a vida do paciente ainda produz controvérsias. A bioética defende que as crenças pessoais e convicções religiosas autorizam a recusa do tratamento médico em face do reconhecimento delas como direitos fundamentais da pessoa. O fundamento para a recusa de tratamento médico por questões religiosas transcende o Direito e não se explica sem a rigidez dos dogmas religiosos. Por isso, para alguns, os motivos religiosos para a recusa de tratamento são especiais e devem ser considerados de modo diferente de outras razões oferecidas por pacientes. Nesse sentido, as Testemunhas de Jeová recusam transfusões de sangue por entenderem que a Bíblia proíbe os cristãos de manter a vida por meio da utilização de transfusões de sangue, sustentando que abster-se de sangue é tão importante do ponto de vista moral quanto abster-se da idolatria ou da imoralidade sexual.

A reflexão nesse caso é necessária. Se o médico não realizar o tratamento, conforme desejo do paciente estará sendo negligente? Poderá ser responsabilizado por ter respeitado aquela primeira vontade dada? Por outro lado, se o médico indicar a realização da transfusão de sangue, pode o médico ser responsabilizado mesmo tendo salvado a vida do paciente? Essa questão precisa ser respondida.

### 3. Posicionamento de cortes no Brasil

As cortes superiores do Brasil já posicionam, em algumas situações, acerca da preponderância do direito à vida em relação a qualquer outro direito fundamental.

Em julgamento de *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça (HC 268459 SP 2013/0106116-5), a ministra Maria Thereza de Assis Moura decide que: “em que pesem as referidas convicções religiosas dos acusados, não obstante lhe são asseguradas constitucionalmente, a verdade é que a vida deve prevalecer de qualquer religião. O mal maior (a morte) deve ser evitado ainda com risco de adquirir o mal menor (alguma doença)”. De acordo com as lições de José Alfonso da Silva, “o direito à vida deve ser compreendido de forma extremamente abrangente, incluindo o direito de nascer, de permanecer vivo, de defender a própria vida, enfim, de não ter o processo vital interrompido senão pela morte espontânea e inevitável”.

O ministro Rogério Schietti Cruz, por sua vez, concorda parcialmente com o voto da ministra relatora. No que convergem, o referido ministro defende que, no caso apreciado, o bem “vida” sobrepõe-se ao bem “liberdade religiosa”, com base no princípio da proteção prioritária, absoluta e integral da criança e do adolescente. Para ele, os médicos “incorreram em omissão relevante e determinante para o resultado morte”, pois, mesmo diante de conflito de interesses, não poderiam descumprir o dever jurídico de salvar vidas.

Entretanto, em se tratando especificamente do caso das Testemunhas de Jeová, o ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, esclarece não haver qualquer crime cogitável na conduta do médico que respeita o paciente que recusa transfusão de sangue: “A manifestação da vontade deverá ser respeitada por força dos princípios constitucionais que incidem diretamente na hipótese. Por tais fundamentos, seria impossível qualificar a conduta do médico como homicídio ou omissão de socorro, ou ainda enquadrá-la em qualquer outro tipo em tese cogitável”.

O Conselho Federal de Medicina (CFM) já apreciou em três ocasiões casos de médicos que não transfundiram sangue em respeito à posição de pacientes Testemunhas de Jeová: Apelação 1.251/11 CRM-SC; Apelação 654/00 CRM-SP; e Apelação 5.793/98 CRM-SP. Nos três casos, o CFM reconheceu que não há infração ética quando o médico respeita a autonomia do paciente. O conselheiro Roberto Luiz D'Ávila define, em seu acórdão: “I - Não se vislumbra indícios de infração ética quando o médico deixa de instituir procedimentos diagnósticos ou terapêuticos necessários ao tratamento do seu paciente, quando impedido por recusa consciente do paciente e de seus familiares, decorrente de motivos de ordem religiosa. II Apelação conhecida e improvida (...) Sem dúvida é um direito individual de todo cidadão professar o credo ou a religião que lhe aprouver. A própria Constituição Federal garante esse direito individual. Porém, a responsabilidade dos atos decorrentes da obediência aos dogmas de credos e religiões professados, mesmos os que coloquem em risco à própria vida, não podem, e não devem ser transferidos a outras pessoas (CFM - Número: 5793/1998

- Origem: CRM-SP – Pub. 22/10/2001”.

A jurisprudência do CFM considera que a responsabilidade pelas decisões do paciente Testemunha de Jeová cabe somente a este, não podendo ser transferida ao médico que o respeita. O entendimento do CFM é no sentido de que uma conduta eticamente responsável não está pautada no estado clínico no paciente e o que se exige é que o médico se assegure de que haja, por parte do paciente, uma vontade expressa de forma livre e consciente. Essa vontade pode ser expressa, inclusive, de forma antecipada, seja verbalmente ou por um documento de diretivas antecipadas.

#### **4. Conclusões**

Após a solidificação pelo STF de que nenhum direito fundamental é absoluto, isto é, prevalece em relação a qualquer outro em análise abstrata, além dos casos em que a jurisprudência e a própria legislação, ao longo do tempo, suprimiram o direito à vida por outras garantias consideradas mais relevantes ao caso específico, não há que se dizer que a vida é direito não condicionada a qualquer outro, de característica suprema, intangível.

Sendo assim, não são adequados à realidade os temores de muitos médicos de serem condenados ética, civil ou criminalmente por respeitarem a vontade de pacientes Testemunhas de Jeová. A jurisprudência, tanto dos tribunais como do Conselho Federal de Medicina, atesta ser legal e adequada a conduta do profissional de saúde que respeita a escolha esclarecida de um paciente adulto e capaz que recusa transfusões de sangue.

Alguns defendem, entretanto, que o direito à vida é tido como a garantia constitucional de maior peso abstrato, ocupando posição preferencial quando em contraposição à liberdade religiosa, visto que se associa com a existência de todos os outros direitos fundamentais, além da própria essência de uma sociedade – o ser humano. Diante do pluralismo jurídico existente, considera-se que questões ideológicas não podem prevalecer em detrimento à vida, ainda mais se este bem jurídico for de um sujeito considerado incapaz ou relativamente capaz. Diante de iminente perigo de vida, deve-se realizar a transfusão de sangue em pessoa Testemunha de Jeová. Apesar de sua posição religiosa, prevalece a titularidade do direito à vida – universal, indisponível e inato a todos os seres humanos. Por esse entendimento, a responsabilidade penal do médico pela omissão e seria taxativa e indiscutível, tendo respaldo tanto na legislação quanto na jurisprudência brasileira.



**Dr. Fábio Cabar**  
**Relator**  
**Membro da CoBi**