

## PROCURADORIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS

Rio de Janeiro, 08 de dezembro de 2009.

Parecer n° 09/2009- GUB

**Ementa:** Direito de recusa de paciente, que se declara Testemunha de Jeová, quanto ao recebimento de transfusão de sangue total, glóbulos vermelhos, glóbulos brancos, plaquetas ou plasma. Direito fundamental à autonomia privada, consistente na autodeterminação do indivíduo acerca de sua própria vida e seu destino, quanto àquilo que não acarrete dano a terceiros. Direito fundamental à autonomia privada consubstanciado nos direitos fundamentais à privacidade, ao próprio corpo, à liberdade religiosa e à diferença, todos eles integrantes do conteúdo essencial da dignidade da pessoa humana. A vontade do paciente – maior, capaz e devidamente informado – deve prevalecer sobre as prescrições médicas, ainda quando a transfusão sangüínea seja terapêutica que se afigure indispensável e a recusa importe risco de morte. Inocorrência de colisão ou contradição com o direito à vida, que consiste no direito ao modo singular de ser e viver de cada pessoa humana, coerente com suas íntimas convicções ou seus desejos mais recônditos, ainda quando diferentes dos professados pela maioria das pessoas. Inconstitucionalidade do item 2 da Resolução CFM n° 1.021/1980.

Exma. Sra. Procuradora-Geral:

1. Trata-se de consulta oriunda do Hospital Universitário Pedro Ernesto – HUPE, unidade integrante da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, acerca do procedimento a ser adotado com relação a paciente que se declara Testemunha de Jeová e manifesta recusa em receber “transfusão de sangue total, glóbulos vermelhos, glóbulos brancos, plaquetas e plasma.”

2. A paciente apresentou documento firmado por ela e duas testemunhas, com firmas reconhecidas, por meio do qual manifesta previamente a sua vontade e nomeia dois procuradores sucessivos, que tomarão decisões sobre seu tratamento médico, caso não esteja consciente para tomá-las por si mesma.

3. Em seu correto pronunciamento, a ilustre Procuradora da UERJ, Professora Rose Melo Vencelau Meireles, registra a inexistência de norma legal sobre a matéria, destacando apenas a existência da Resolução CFM n° 1.021/1980, que disciplina o tema nos seguintes termos:

“1 – A transfusão de sangue teria precisa indicação e seria a terapêutica mais rápida e segura para a melhora ou cura do paciente. Não haveria, contudo, qualquer perigo imediato para a vida do paciente se ela deixasse de ser praticada. Nessas condições, deveria o médico atender o pedido de seu paciente, abstando-se de realizar a transfusão de sangue. Não poderá o médico proceder de modo contrário, pois tal lhe é vedado pelo disposto no artigo 32, letra “f” do Código de Ética Médica: “Não é permitido ao médico: f) exercer sua autoridade de maneira a limitar o direito do paciente resolver sobre sua pessoa e seu bem-estar.”

“2 – O paciente se encontra em iminente perigo de vida e a transfusão de sangue é a terapêutica indispensável para salvá-lo. Em tais condições, não deverá o médico deixar de praticá-la apesar da oposição do paciente ou de seus responsáveis em permiti-la.”

4. Premido, de um lado, pela recusa oposta por determinada paciente e, de outro lado, pelo que dispõe o item 2 da Resolução CFM n° 1.021/1980, o Coordenador de Assistência Médica do HUPE/UERJ formula a presente consulta.

5. É o breve relatório. Passo a opinar.

6. Durante muitos séculos, até pelo menos os albores da modernidade, as relações entre médicos e pacientes fundavam-se no paradigma do *paternalismo médico*. Tal como se dava na medicina grega, a visão do médico como “filósofo hipocrático” sugeria um modelo de completo alijamento do paciente do processo de tomada das decisões médicas. Em outras palavras, o paciente não era concebido como um sujeito, mas como verdadeiro objeto dos serviços de saúde.<sup>1</sup>

7. A ruptura do paradigma médico-paternalista e a emergência da *autonomia do paciente* não ocorrem de forma abrupta ou acelerada. Na verdade, o longo processo de construção da idéia de autonomia do indivíduo – matriz basilar do liberalismo político – projeta-se, lentamente, sobre o campo das relações entre médicos e pacientes, acabando por colocar em xeque o paternalismo médico. Ao lado da valorização da liberdade individual, a universalização gradual do acesso à educação e ao conhecimento, a difusão da informação e a massificação da medicina contribuem decisivamente para a construção do novo paradigma.

8. Passa-se, assim, gradualmente, a valorizar a participação do paciente nas decisões médicas. A crise do *estatuto científico* da medicina torna imperiosa tal participação, pois as decisões médicas envolvem, além de conhecimentos técnicos, avaliações de escolhas e riscos que devem contar com o *consentimento informado* do paciente. Como sujeito que suportará as conseqüências da terapêutica, o paciente tem o direito subjetivo de ser informado e de exercer a sua autonomia quanto à aceitação do tratamento.

9. A contrapartida da necessidade do consentimento informado é a interdição do tratamento ao qual o paciente oponha recusa. Como trivialmente aceito pelo mundo afora, a avaliação dos possíveis riscos e ônus da terapêutica devem ser objetivamente expostos pelo médico, mas se sujeita ao veredicto soberano do paciente.

10. Como os processos históricos se interpenetram temporalmente, é natural existirem ainda resquícios do paternalismo médico em determinadas áreas da medicina. Assim deve ser encarado o item 2 da Resolução CFM n° 1.021/1980 – como uma expressão *atávica* do paternalismo ou beneficência médica. Respeita-se a vontade do paciente até o limite do risco de morte, a partir do qual ela *deixa de ser levada a sério*; séria é apenas e tão-somente a decisão heterônoma – supostamente técnica, objetiva e asséptica (de subjetividade!) – do médico.

11. Tenho que tal atavismo paternalista não se coaduna com o sistema de direitos fundamentais contemplado na Constituição brasileira de 1988. Erigida em bases liberais e democráticas, a Carta da República encontra no princípio da dignidade da pessoa humana o seu epicentro axiológico, que considera cada homem como um fim em si mesmo, titular de plena autonomia na sua vida privada. Releva de importância, aqui, o princípio liberal da soberania do indivíduo sobre sua vida, seu corpo e seu destino, desde que, no exercício de sua liberdade, não cause dano a outrem.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Sobre o tema, v. Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo, *O Dever de Informar dos Médicos e o Consentimento Informado*, Editora Juruá, 2007, p. 40 e seguintes.

<sup>2</sup> O princípio do dano foi originalmente formulado por John Stuart Mill na sua majestosa obra *On Liberty*, 1859.

12. Os *Testemunhas de Jeová* entendem que a interdição à transfusão de sangue decorre da interpretação de textos bíblicos, sendo a sua observância condição de salvação. Do ponto de vista jurídico, a recusa à terapêutica se apresenta como verdadeira *objeção de consciência*, corolário de sua liberdade religiosa, a ser regidamente obedecida pelos médicos, ainda quando houver risco de morte do paciente.

13. A vontade do paciente – validamente manifestada, por pessoa maior, capaz e informada sobre o risco de sua escolha – deve ser respeitada em hospitais e postos médicos, públicos ou privados, como legítima expressão do direito fundamental à autonomia privada do indivíduo. No caso concreto, a autonomia privada consubstancia-se nos direitos fundamentais à privacidade, ao próprio corpo e à liberdade religiosa.

14. Em primeiro lugar, a privacidade representa a prerrogativa de autodeterminação do indivíduo no plano de suas escolhas privadas. Trata-se do direito inalienável a escolher o seu modo de ser e estar no mundo, suas práticas mais recônditas, protegidas de interferências de terceiros. Inclui-se também aqui o direito de estar só, livre e protegido da esfera pública.

15. Pois bem: ainda que não fosse revestido de sentimentos religiosos, o direito à privacidade seria já suficiente para garantir ao paciente a prerrogativa de impedir que se lhe faça qualquer transfusão sangüínea. Nenhuma autoridade ou junta médica poderá sobrepor a sua decisão à vontade livremente manifestada pelo paciente, quaisquer que sejam as suas razões ou conseqüências.

16. O direito ao próprio corpo também milita em favor do paciente. Desde que devidamente informado dos riscos de sua escolha, a decisão do paciente é soberana quanto àquilo que será administrado em seu corpo. Trata-se de um direito fundamental que importa o controle do indivíduo sobre como conduzir-se em relação à materialidade de seu corpo físico.

17. Por fim, cumpre enfatizar que, na espécie, a autonomia privada é ainda qualificada pelo livre exercício da liberdade religiosa. A *objeção de consciência* exhibe, no caso, a característica de um ato de convicção religiosa. O direito fundamental à liberdade de credo e de culto abarca, por evidente, não apenas o direito de prática litúrgica, mas a proteção de *escolhas existenciais* coerentes com a fé religiosa abraçada.

18. É bem de se ver que não há qualquer colisão ou contradição do exercício da autonomia privada com o direito à vida. Com efeito, o direito à vida consiste no direito ao modo singular de ser e viver de cada pessoa humana, coerente com suas íntimas convicções ou seus desejos mais recônditos, ainda quando diferentes dos professados pela maioria das pessoas. O risco de morte, em situações de grave periculosidade à vida do paciente, deve ser entendido como mais um dentre os inúmeros riscos inerentes ao viver humano.

19. Assim, desde que os riscos sejam conscientemente assumidos por paciente maior, capaz e informado, não caberá ao médico pretender *reavaliar* a sua escolha existencial, condenando-o a uma existência sem sentido. Não pode o médico – seja ele um particular ou a face prestacional do Estado – arvorar-se em *tutor* de adultos racionais, donos de sua vida e de seu destino.

20. É possível enxergar ainda, na situação vertente, aplicabilidade ao chamado *direito à diferença*, vocacionado à proteção das escolhas existenciais de minorias – sejam elas, políticas, culturais, sexuais ou religiosas. Sua tutela constitucional exhibe caráter marcadamente contramajoritário, de vez que, por seu intermédio, o Estado é desafiado não apenas a tolerar como também a proteger posições jurídicas havidas, pela maioria das pessoas, como exóticas, burlescas ou simplesmente irrelevantes. Nada obstante, para seus titulares, a proteção jurídica dessas formas de ser e viver representa tudo, a distância entre afirmar-se ou negar-se a si próprio.

21. Não resta dúvida que uma sociedade pluralista, liberal e democrática deve reservar um espaço de proteção para as minorias. De parte seu direito moral à existência, como um valor *per se*, sua preservação representa também a única forma de assegurar a riqueza da diversidade dos indivíduos e grupos humanos, em sua singularidade.

22. Vale mencionar, como argumento de autoridade, que diversos juristas, aqui e alhures, têm adotado entendimento semelhante ao que aqui esposado. Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber, em substancioso artigo, afirmam que não cabe ao médico substituir-se ao paciente na definição sobre qual aspecto da personalidade seria “mais fundamental” – a liberdade religiosa ou o tratamento da saúde.<sup>3</sup> O saudoso Celso Ribeiro Bastos sustentou, em parecer sobre o tema, que, “quando o Estado determina a realização de transfusão de sangue – ocorrência fenomênica que não pode ser revertida –, fica claro que violenta a vida privada e a intimidade das pessoas no plano da liberdade individual.”<sup>4</sup> A conclusão idêntica chegou Manoel Gonçalves Ferreira Filho.<sup>5</sup>

23. Confirmam-se, ainda, as decisões judiciais abaixo, no sentido aqui defendido como correto:

*Magistrado julga improcedente pedido para autorização de transfusão de sangue em testemunha de Jeová*

Fonte: TJPA

Decisão foi embasada nos incisos II e VI do artigo 5º da Constituição Federal que assegura, dentre outros direitos, a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença. O juiz Marco Antonio Castelo Branco, da 2ª Vara de Fazenda de Belém, julgou improcedente o pedido feito em ação cautelar inominada movida pelo Hospital Ophir Loyola contra a paciente E.T.A. O hospital recorreu à Justiça para obter autorização a fim de proceder transfusão de sangue, considerando ser a paciente portadora de doença grave e apresentar quadro hemorrágico. No entanto, a paciente, que é da religião Testemunhas de Jeová, não autoriza a medida como parte do tratamento, requerendo o devido respeito a sua vontade e autodeterminação. A decisão do magistrado embasou-se em amplo estudo sobre a matéria, citando juristas sobre a inviolabilidade do direito à vida, a dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade do direito de consciência e crença. A liminar antes concedida em favor do hospital foi revogada. De acordo com os autos do processo, diante do quadro da paciente, que aponta para uma necessária transfusão de sangue, e da recusa da mesma em receber o procedimento como parte do tratamento, o hospital buscou uma determinação judicial visando resguardar-se de eventuais ações futuras pelo desrespeito à vontade da paciente. Conforme o magistrado, “o direito à vida deve ser compreendido como direito à vida digna e este direito é uma lei fundamental positivada em nosso ordenamento. Uma das mais importantes leis da humanidade é a autodeterminação do ser

<sup>3</sup> Gustavo Tepedino & Anderson Schreiber, *Minorias no Direito Civil brasileiro*, RTDC, vol. 10, 2002.

<sup>4</sup> Celso Ribeiro Bastos, *Direito de recusa de pacientes submetidos a tratamento terapêutico às transfusões de sangue, por razões científicas e convicções religiosas*, Revista dos Tribunais, v. 787, maio de 2001, p. 501.

<sup>5</sup> Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Questões constitucionais e legais referentes a tratamento médico sem transfusão de sangue*. Parecer jurídico, Sociedade Torre da Vigia de Bíblias e Tratados, 1994, p. 19.

humano”. O juiz citou ainda o Código de Ética da Medicina, que autoriza a ação do médico em caso de iminente risco à vida do paciente, mas julgou improcedente o pedido do hospital ressaltando o parágrafo 5º da Constituição Federal, que assegura a inviolabilidade do direito à vida, garantindo, em seu inciso II, que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, demonstrando o magistrado que “não há lei que force a paciente a se submeter a hemotransfusão”. Também fundamentou sua decisão no inciso VI do mesmo artigo 5º que aponta ser “inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”. Dessa maneira, entende o magistrado, que a crença professada pelos Testemunhas de Jeová em nenhum momento prega qualquer doutrina que afronte a vida, que faça apologia ao suicídio, e que a recusa da paciente “tem origem em assentamento doutrinário, que, certo ou errado, falso ou verdadeiro, deve ser respeitado diante da demonstração cabal de que a paciente quer viver a ponto de procurar um hospital a fim de buscar tratamento que lhe permita continuar vivendo. Em vista do prontuário da paciente, não tenho dúvidas que a mesma procurou o hospital com o único intuito de buscar qualquer tratamento que lhe minimize a dor, excetuando o tratamento hemoterápico pela via da transfusão”.

*Pedido de autorização judicial para realizar transfusão de sangue é negado*

Fonte: TJRJ

O Juiz André Nicolitt, do Plantão Judiciário, negou o pedido de autorização judicial feito pela Casa de Saúde e Maternidade Joari para realizar uma transfusão de sangue em um paciente que se recusou a passar pelo procedimento. O idoso José Ferreira, de 81 anos, é Testemunha de Jeová, religião que não permite que seus adeptos recebam sangue de outras pessoas. Ele está lúcido e conhece os riscos, mas prefere seguir sua fé, como comprova uma certidão apresentada por seu advogado. O paciente tem insuficiência renal, hemorragia digestiva e graves problemas nas artérias.

Sobre a situação do médico que cuida do caso do idoso, o juiz afirmou que “ao proceder à intervenção no intuito de salvar a vida, o médico age em cumprimento ao seu dever ético profissional. Por outro lado, se não age em respeito à liberdade do paciente, sua omissão está respaldada pela Constituição”. Segundo o juiz, a liberdade do idoso deve ser respeitada e, por isso, o Estado não deve intervir. O magistrado entende que diminuir o sofrimento do idoso é manter viva a sua crença no paraíso. E afirma que mesmo não comungando das convicções religiosas do paciente, os princípios de justiça e a ordem constitucional conduziram a decisão, ainda que esbarrando em suas convicções intuitivas, culturais e religiosas. Processo nº 2009.205.025742-5

24. Não entendo necessário promover-se a *judicialização* da questão, uma vez que a decisão do paciente maior e capaz é auto-executória em relação aos médicos, encontrando fundamento diretamente nas normas constitucionais que asseguram os direitos fundamentais envolvidos na questão.

25. Por fim, cabe registrar que não enfrentei a questão da recusa à transfusão manifestada por menores de dezoito anos, uma vez que tal situação não foi objeto da consulta. Consigno, tão-somente, que a doutrina mais abalizada tem-se inclinado pela aplicação da teoria do “menor maduro”. Segundo tal teoria, caberá perquirir se o menor tem capacidade de compreender o contexto decisório em que inserido e, só então, sua vontade deverá ser respeitada.<sup>6</sup>

26. No que se refere à recusa da transfusão, entendo que eventual manifestação de vontade do menor deverá sempre ser submetida ao Poder Judiciário, que deverá proceder à aferição de sua maturidade para a tomada da decisão. Em nenhuma hipótese, no entanto, poderá a família tomar decisão que importe risco de morte do menor de idade, diante do caráter personalíssimo dos bens jurídicos envolvidos. Em outros termos: caso o juiz entenda pela capacidade de escolha do menor, sua vontade prevalecerá; do contrário, deverá ordenar que se realize o tratamento médico imprescindível à preservação da vida e da saúde do menor.

27. Todavia, como já ressaltado, a consulta versava sobre hipótese relativa a pessoa maior e capaz, que opta conscientemente pela recusa à transfusão de sangue. Para tais situações, ainda que isto importe risco de morte, deverá a equipe médica respeitar a vontade livremente manifestada pelo paciente.

É o parecer.

**GUSTAVO BINENBOJM**  
Procurador do Estado do Rio de Janeiro

#### VISTO DIVERGENTE

*Por não estar de acordo*, com as vênias devidas, deixo de aprovar o Parecer nº 09/2009-GUB, da lavra do ilustre Procurador do Estado Dr. GUSTAVO BINENBOJM, que, em resposta à indagação formulada neste processo, oriunda da UERJ, entendeu ser constitucional a objeção de consciência de pessoas que se dizem seguidoras da seita Testemunhas de Jeová, sobretudo para impedir que médicos, servidores públicos estaduais que atuam em hospitais públicos, lhes ministrem tratamento que envolva transfusão de sangue, ainda que necessário e indispensável para salvar a vida.

O ilustre Procurador do Estado Dr. Gustavo Binbenbojm, em abono à sua tese, apresentou fundamentos jurídicos sólidos e importantes, adotados por parte da doutrina brasileira<sup>7</sup> e da jurisprudência, quais sejam: (i) direito do cidadão de professar crença

<sup>6</sup> Sobre o tema, v. Bruno Marini, *O caso das Testemunhas de Jeová e a transfusão de sangue: uma análise jurídico-bioética*, extraído de Jus Navigandi, <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6641&p=2>, acessado em 07.12.2009.

<sup>7</sup> De se acrescentar ainda, por todos, em apoio à tese contrária a que se irá sustentar neste trabalho, e para garantir-se a transparência profissional na informação acadêmica, o profundo estudo realizado pelo Professor de Direito Constitucional da PUC-RJ, Doutor Fábio Carvalho Leite, intitulado “Liberdade de Crença e a Objeção à Transfusão de Sangue por Motivos Religiosos”, gentilmente cedido para pesquisa, fruto de sua tese de doutorado defendida na UERJ (título: Estado e Religião).