

# **DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. REFLEXÕES SOBRE O CONSENTIMENTO INFORMADO E A RECUSA AO TRATAMENTO MÉDICO**

## **HUMAN DIGNITY. REFLECTIONS ON INFORMED CONSENT AND MEDICAL TREATMENT REFUSAL**

**Ana Carolina Rezende Pereira \***

### **Resumo**

Neste artigo realizou-se um estudo sobre a recusa do paciente em se submeter a procedimento médico. Seu objetivo foi demonstrar que esse ato do paciente é um exercício da manifestação de sua autonomia, que decorre do princípio da dignidade da pessoa humana. Este estudo verificou que é dever do médico oferecer esclarecimento terapêutico e que a qualidade e o conteúdo das informações prestadas influenciam no consentimento. De fato, a pretensão é que seja fundamentalmente protegido o direito de escolha, o que ocorre quando o tratamento médico realizado de maneira compatível com as escolhas feitas pelo paciente. Por fim, a questão envolve também a ideia de que o direito à vida não é tão absoluto, já que em determinadas situações o indivíduo pode dispor de tal direito.

**Palavras chave:** Autonomia do paciente; Dignidade da pessoa humana; Consentimento Informado; Esclarecimento terapêutico.

### **Abstract**

In this article a study on the patient's refusal to undergo medical procedure was carried out. Its goal was to demonstrate that this act from the patient is a practice of manifestation of their autonomy, which derives from the principle of human dignity. This study ascertained that it is the physician's duty to provide therapeutic clarification and that the quality and the content of the information provided influence the consent. Indeed, the pretension is that the right of choice be ultimately protected, which happens when the medical treatment is conducted in a consistent way in accordance with the choices made by the patient. Finally, the issue also involves the idea that the right to life is not as absolute, once in certain situations the individual may open hand of that right.

**Keywords:** Patient's autonomy; Human Dignity; Informed Consent; Treatment clarification.

## **1. INTRODUÇÃO**

\* Bacharelada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

Em nossa ordem jurídica insta salientar que o Direito Civil não abrange somente a propriedade de bens, direitos patrimoniais relativos à atividade econômica, mas possui uma dimensão que envolve direitos pessoais oferecendo proteção a pessoa humana, a tutela dos direitos da personalidade.

A relação jurídica médico-paciente possui um caráter contratual, sendo que, diversamente das demais relações contratuais, possui peculiaridades tendo um tratamento específico, já que nessa relação prevalecerá o caráter existencial em detrimento do caráter patrimonial, em virtude de ter como fim maior a pessoa humana.

Nesse contexto, este artigo visa analisar o direito do paciente de se negar à realização de intervenções médicas necessárias à manutenção da vida como meio de exercer a sua autonomia da vontade. Objetiva fazer um estudo da relação jurídica médico-paciente, investigando se pode o paciente se recusar a receber tratamento médico.

Com efeito, analisaremos se é possível o médico fazer intervenções não autorizadas quando o paciente esteja esclarecido do diagnóstico, do tratamento mais adequado e suas implicações, positivas e negativas e, além disso, é uma pessoa maior e capaz, possuindo discernimento e ausência de condicionantes externos.

Ademais, será abordada a teoria do consentimento informado, ato do paciente como decorrência da sua autonomia privada. Porém, como tema em consideração é bastante controvertido e possui diversos focos de estudo, não há aqui o propósito de esgotá-lo, pois conforme já evidenciado é bastante amplo e complexo.

Enfim, tendo como plano de fundo a teoria do consentimento informado e de suas características essenciais, visa discorrer sobre questões que merecem consideração, tais como a tutela dos direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana. Quanto à questão, adentraremos ainda na análise da recusa em se submeter a procedimento médico, por motivo de crença religiosa, tema em que há grande divergência na doutrina brasileira.

Para a sua compreensão será necessário o aprofundamento da pesquisa bibliográfica acerca do tema, descrevendo o posicionamento de autores que abordaram o assunto (descritos na referência e no desenvolvimento deste trabalho), desempenhando pesquisas em livros jurídicos, utilizando-se da doutrina e jurisprudência para desenvolver o trabalho. Será apontado ainda o posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, o qual será articulado para elucidar melhor a aplicação dos direitos fundamentais através da

proteção da liberdade de crença e autonomia privada, pois o posicionamento traz elementos suficientes para propor com objetividade o formato de pesquisa e assegurar a interpretação da teoria.

## **2. DIREITOS DA PERSONALIDADE**

Com o decorrer dos tempos, com os avanços técnicos e científicos, ganhou relevância a proteção oferecida à pessoa humana que se tornou o centro da ordem jurídica, sendo que o direito à vida e a todos seus atributos são considerados direitos fundamentais e estão constitucionalmente assegurados.

Nessa ordem de idéias, a proteção jurídica conferida aos direitos da personalidade tem contornos constitucionais, encontrando base no princípio fundamental da ordem jurídica brasileira, descrito no artigo 1º, III, da Constituição Federal, qual seja o princípio da dignidade da pessoa humana.

Após a Segunda Guerra Mundial, levando em consideração as barbaridades praticadas pelo nazismo contra a individualidade da pessoa humana e contra a toda humanidade, se cogita com mais evidência a necessidade de proteção de uma categoria básica de direitos reconhecidos à pessoa humana.

Há, portanto, na doutrina divergência a respeito da terminologia utilizada para descrever esses direitos essenciais. Alguns autores utilizam a denominação direitos essenciais da pessoa, outros direitos à personalidade e direitos pessoais e direitos personalíssimos.

Apesar da discussão acerca do tema, a nomenclatura que ganhou mais importância foi a denominada expressão direitos da personalidade. Assim, Orlando Gomes (2003), em seu livro “Introdução ao Direito Civil”, atribui a expressão a Otto Gierke.

O consagrado doutrinador brasileiro considera que,

sob a denominação direitos da personalidade, compreendem-se direitos considerados essenciais a pessoa humana, que a doutrina moderna preconiza e disciplina, a fim de resguardar a dignidade humana. (GOMES, 2003. p. 148).

Assim, os direitos da personalidade podem ser resumidos no direito à integridade física, direito à integridade intelectual e no direito à integridade moral, sendo que representam a proteção jurídica desses bens ou valores. (AMARAL, 2009).

A classificação leva em consideração os aspectos fundamentais da pessoa humana. A integridade física (direito à vida, direito ao próprio corpo, direito à saúde direito ao cadáver, entre outros), a integridade intelectual (direito à autoria científica ou literária, à liberdade religiosa e outras manifestações do intelecto) e a integridade psíquica ou moral (direito à privacidade, ao nome, à imagem, entre outros). No entanto, a classificação dos direitos da personalidade não traz um rol taxativo de direitos.

Vem assumindo relevância a prática de, ao fazer análise dos direitos da personalidade, perpetrar uma conexão com biodireito, microssistema jurídico, utilizado como técnica para a preservação da dignidade da pessoa humana, que exerce atividade junto aos direitos fundamentais. Considere-se que,

O biodireito é um ramo do Direito responsável por estabelecer normas para as questões vinculadas às técnicas médicas e às pesquisas científicas que se relacionam direta ou indiretamente com a existência humana. Destarte, ele trata d teoria e da legislação, observando também as jurisprudências dominantes, nesse sentido, para que haja um equilíbrio e uma conferência de valores sociais pretendidos com os princípios resguardados pelas Constituição Federal. (TAVARES, 2011, p. 117-118).

Contudo, há, pois, que ressaltar uma necessidade de trazer o estudo do biodireito para os direitos da personalidade, já que aquele é compreendido como o conjunto de normas que regulamentam as circunstâncias atinentes à vida, tratando questões que se relacionam com a atividade médica. Isso, vislumbrando, do ponto de vista jurídico aplicação de princípios jurídicos que se relacionam com o tema.

### **3. DIREITO À INTEGRIDADE FÍSICA, À VIDA E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

O direito à integridade física é entendido como aquele que abrange a proteção à vida, ao próprio corpo, seja na sua totalidade ou mesmo em relação a tecidos, e também o direito à liberdade do indivíduo submeter-se ou não a exame e tratamento médico.

As intervenções jurídicas, no que diz respeito à vida, devem ter múltiplas cautelas. De um modo geral, as legislações primam pela preservação da vida, para isso criminalizam atos que atentem contra a vida humana (o homicídio, o auxílio ou instigação ao suicídio, dentre outras condutas). Deste modo,

O Direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência de todos os demais direitos. A Constituição Federal proclama, portanto, o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla

acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência. (MORAES, 2004, p. 65-66).

Lado outro, são aceitas pelo ordenamento pátrio exceções a proteção à vida humana, autorizando a morte, é o que acontece com a pena de morte em caso de guerra declarada (artigo 5º XLVII, a e artigo 84, XIX, da Constituição Federal), estado de necessidade (artigo 24, Código Penal), em legítima defesa (artigo 25, Código Penal).

Não há dúvida que os ordenamentos jurídicos modernos empregam uma preocupação com a tutela da dignidade da pessoa humana, centralizando as preocupações de proteção, prevalecendo os direitos que são inerentes a pessoa humana. Como corolário da dignidade da pessoa humana, o princípio da autonomia da vontade ou autonomia privada, o qual atribui ao sujeito à prerrogativa de determinar conteúdo, forma e efeitos do ato jurídico por ele praticado.

Para Francisco Amaral,

A autonomia privada constitui-se, portanto, em uma esfera de atuação do sujeito no âmbito do direito privado, mais propriamente um espaço que lhe é concedido para exercer a sua atividade jurídica. Os particulares tornam-se, desse modo, e nessas condições, legisladores sobre seus próprios interesses. (AMARAL, 2000, p. 337).

Contudo, merece observar que a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, do princípio da autonomia privada e do direito à vida irá depender do caso concreto analisado, de forma que um princípio não pode sobrepor ao outro.

A partir do exposto, Marcelo Campos Galuppo, ao discorrer sobre os modos de aplicação dos princípios no Estado Democrático de Direito, afirmou que,

Os princípios jurídicos devem ser aplicados nos limites e nos contornos das circunstâncias fáticas (adequabilidade), o que não quer dizer que eles sejam propriamente determinados por essas circunstâncias. Antes, eles funcionam como pressupostos que orientam os processos de aplicação das regras e dos próprios princípios jurídicos, que transferem correção a esses processos. O conflito, na verdade, é fruto da concorrência de princípios distintos em um caso concreto. (GALUPPO, 1999, p.204).

Cumprir então avaliar que cada um desses princípios tem aplicação, já que não se excluem, o que há que se observar é a harmonização e a existência de um caso concreto.

O direito à vida não é absoluto, em determinadas situações, que serão observadas no caso concreto, o direito à disposição da própria vida poderá ser exercido. Assim sendo, Barroso fornece vários exemplos:

Uma pessoa que tenha histórico familiar de câncer não pode ser obrigada a se submeter a exames periódicos ou a evitar fatores de risco para a doença. Não se pode impedir uma mulher de engravidar pelo fato de ser portadora de alguma condição que esteja associada a elevado risco de morte na gestação. Como se vê, admite-se sem maior controvérsia que a vida seja colocada em risco pelo próprio indivíduo para que ele possa levar adiante inúmeras decisões pessoais e realizar seu próprio projeto de vida. (BARROSO, 2010, p. 22).

Assim, as decisões que sejam determinantes na vida de uma pessoa não podem ser impostas por uma vontade externa, pois há como decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana o direito à autodeterminação.

#### **4. CONTORNOS HISTÓRICOS DA RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE**

Até a vinda da Corte Portuguesa para o Brasil, a medicina brasileira não podia ser considerada ciência. O saber médico não era bem delimitado, já que diversos campos do saber adentravam no exercício da arte médica. A medicina era fortemente ligada ao exercício da religião, o tratamento era baseado na crença.

O paciente deposita grande confiança no médico, elevando sua posição de maneira a existir uma relação de subordinação, em que o paciente não tinha o direito de saber os procedimentos utilizados em seu tratamento. Tinha o dever de obedecer ao médico, e deveria cumprir as ordens dadas.

Registramos que

A relação médico paciente construía-se sobre o respeito e a amizade, premissas indispensáveis. Não havia espaço para desconfianças e muito menos para questionamentos, afinal, a relação social da qual participaram, médico e paciente, não admitia dúvidas sobre a qualidade dos serviços prestados, que além de tudo, vinham, acompanhados de duradoura amizade. Trata-se de médico de família. (SÁ; NAVES, 2011, p. 81).

A história da relação médico- paciente nos faz notar que os atos desempenhados pelos agentes que exercem a medicina sofreram grandes transformações no que diz respeito ao relacionamento médico paciente. No entanto, as modificações nos códigos de ética médica tiveram o condão de proporcionar a separação entre medicina e religião, motivando o desenvolvimento do respeito à autonomia do paciente.

Hodiernamente o paciente deve ser tratado com um outro ser humano e não um objeto, já que o médico tem o dever de resguardar o direito de autodeterminação dos pacientes enfermos.

O paciente não deve ser visto mais como um objeto utilizado pelo conhecimento, tem o direito de receber os esclarecimentos terapêuticos necessários para que o seu tratamento seja realizado com qualidade e primando sempre o seu bem estar.

## **5. CONSENTIMENTO INFORMADO E RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE**

A sociedade moderna tentando controlar o desenvolvimento científico, em especial o biomédico, além das intervenções não autorizadas, idealizou mecanismos para limitar a intervenção médica na esfera individual dos pacientes, elaborando um documento denominado termo de consentimento informado.

Cumprido neste momento fazer as seguintes afirmações no sentido de que o consentimento voluntário do ser humano é absolutamente essencial as intervenções médicas e que a qualidade e o conteúdo das informações médicas influenciam no consentimento informado.

No que tange ao tema, há que se destacar a grande importância da Convenção de Direitos Humanos e Biomedicina. Esse documento teve o condão de elevar o consentimento informado ao status de direitos humanos.

Ao tratar do assunto estabelece:

Artigo 5.º Regra geral. Qualquer intervenção no domínio da saúde só pode ser efetuada após ter sido prestado pela pessoa que sofrerá a intervenção o seu consentimento livre e esclarecido. Esta pessoa deve receber antecipadamente as informações adequadas quanto ao objetivo e à natureza da intervenção, bem como às suas consequências e riscos [...]. (PORTUGAL).

Inicialmente, o consentimento informado utilizado na relação médico paciente foi idealizado somente para atividades de pesquisa. É certo que hoje é requisito para qualquer intervenção médica, de modo a buscar o exercício da autonomia e liberdade do paciente.

O documento é decorrência de influência da ética sobre direitos e deveres de pacientes e dos profissionais. Merece relevância saber que essa construção trata-se de decorrência de situações marcantes, tais como: processos por erro médico, o julgamento e Código de Nurembergue e os avanços da biotecnologia moderna.

O aludido consentimento informado tem a finalidade de dar segurança às partes, médico e paciente. Nele serão estabelecidas as peculiaridades da atuação médica. Assim

sendo, nesse documento o médico deve fornecer as informações ao paciente, mencionando os dados relevantes acerca das intervenções médico cirúrgicas. Deve conter:

1. A natureza da doença do paciente, os prognósticos, as incertezas que a enfermidade pode ocasionar. O médico tem o dever avisar sobre os benefícios e malefícios que pode acarretar o não tratamento.
2. Deve mencionar clara e detalhadamente o tratamento escolhido e seus objetivos. Além da sua duração, as partes do corpo a serem tratadas, as circunstâncias de realização do tratamento.
3. As possíveis complicações, tais como efeitos colaterais, dores, outros tratamentos necessário. Informar os riscos que a intervenção pode trazer, tais com perda de funções, complicações pós operatória, debilidade permanente ou transitória, duração dos efeitos colaterais.
4. Informar sobre a existência de mais de um tratamento para resolver o problema, de forma que o paciente possa optar pelo que melhor lhe atenda. (STANCIOLI, 2004).

Designa, portanto, a necessidade da existência do consentimento do paciente ou de seus familiares para que seja realizada a intervenção médica.

Assim, para que o consentimento seja válido é forçoso que o paciente entenda no que está consentindo, já que a informação fornecida tem que ser clara, em termos que propiciem o entendimento de qualquer pessoa. A informação não pode ser falha, de forma a deturpar o consentimento.

O consentimento informado é apresentado como decorrência do direito da personalidade, o direito à integridade física e psíquica, daí se afirmar que o médico tem o dever de informar sobre os riscos e alternativas de tratamento. O paciente tem o direito de receber informações e explicações acerca dos escopos e da natureza do tratamento que irá receber, bem como saber as probabilidades de sucesso e os riscos deste tratamento.

O profissional tem o dever de informação ao paciente, de dar transparência aos procedimentos a serem realizados. Até porque o paciente não possui conhecimento técnico para saber as consequências da relação jurídica. Então ao paciente deve ser oferecida a possibilidade de tomar o conhecimento completo e efetivo das consequências a que está se vinculando.

## **6. CONDICIONANTES DO EXERCÍCIO DA AUTONOMIA PRIVADA**



Depois de fazer uma análise do termo de consentimento informado e da relação médico-paciente, cumpre conceituar o que é autonomia privada, para que a partir daí possamos contemplar o estudo dos condicionantes do exercício da autonomia privada.

Neste plano, conceituar autonomia privada é uma pretensão que a primeira vista não é simples, já que encontramos na doutrina diversos conceitos, os quais não são coincidentes entre si.

É também muito comum encontrar autores que conceituam o termo autonomia privada e autonomia da vontade como sendo a mesma coisa. Para Francisco Amaral “a expressão autonomia da vontade tem uma conotação subjetiva psicológica, enquanto a autonomia privada marca o poder de vontade no direito de um modo concreto e real. (AMARAL, 2003. p. 347-348).

Para Bruno Torquato de Oliveira Naves,

O princípio da autonomia privada, como todos os princípios jurídicos, não encontra conteúdo previamente definido [...]. Como princípio jurídico, a autonomia privada é norma jurídica que atribui aos particulares um poder. Impregnada de imperatividade, atua como diretriz para outras normas (plano de justificação) ou como solucionadora direta de problemas jurídicos, com aplicação imediata a um caso concreto, que determinará seu conteúdo (plano da aplicação) [...]. A autonomia privada, conformada pelo ordenamento jurídico (ordem pública e bons costumes), confere ao sujeito a possibilidade de determinar conteúdo, forma e/ou efeitos do negócio jurídico. (NAVES, 2010, p. 86-88).

É oportuno destacar que a autonomia privada do paciente no mundo contemporâneo vem recebendo espaço maior em nosso ordenamento jurídico. Deste modo, o paciente tem o direito de participar das decisões sobre a assistência médica que receberá.

Levando em consideração a gravidade da decisão de recusa de tratamento e ao exercício dessa autonomia, imputa-se o dever de respeitar a ordem pública e os bons costumes.

Para que a manifestação humana tenha a prerrogativa de produzir efeitos jurídicos, exige três requisitos de validade, a saber: informação, discernimento e ausência de condicionadores externos (SÁ; NAVES, 2011, p.87).

Ao emitir sua decisão, é indispensável que o paciente esteja esclarecido do diagnóstico, do tratamento mais adequado a se implementar e de suas implicações, positivas e negativas. Verifica que a decisão deve ser coberta do maior número informações, as quais

devem ser passadas de maneira clara e completa, não se esquecendo de avaliar as opções de tratamento, riscos e benefícios.

Conforme observado, o paciente deve ter discernimento para manifestar sua decisão. Assim, discernimento expressa que o paciente deve ter condições de estabelecer diferença, de distinguir e fazer análise, formando opinião. Verifica então que o paciente deve ser capaz de compreender a circunstância em que se encontra. Há assim o dever médico de, diante do quadro clínico, atestar se o nível de consciência do paciente admite que ele tome decisões.

Finalmente, para considerar que o consentimento emitido é válido, o profissional da ciência médica e/ou da ciência jurídica analisará se a vontade do paciente foi livre, ou seja, a autonomia privada demanda que não haja condicionadores externos à manifestação de vontade. Não há espaço para a existência de quaisquer vícios, sejam sociais ou do consentimento. O paciente deve agir conforme sua própria consciência (NAVES, 2010).

Frente ao que expôs, a manifestação de vontade do paciente, principalmente quando envolva recusa de tratamento deve ser revestida de um conjunto de cautelas e exigências.

## **7. RECUSA AO TRATAMENTO MÉDICO**

Com toda certeza é patente o respeito às escolhas particulares dos pacientes. Assim, para que a recusa seja respeitada ganha espaço as escolhas existenciais relevantes. Isso porque a recusa é legítima desde que haja um fundamento consistente, que esteja ligado ao exercício da capacidade de autodeterminação, a qual deriva da dignidade. Ademais, nossa ordem jurídica não consagra a noção de que a vida deva ser conservada a qualquer custo. A vida que se quer manter é a vida digna.

Essa ideia está em conformidade com o artigo 15 do Código Civil, *in verbis*, comanda que ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

Nasce a seguinte indagação: pode um paciente se recusar a tratamento médico por convicção pessoal? O médico deve ou não respeitar sua vontade, sendo a pessoa maior e capaz?

A questão suscitada tem ostentando grande importância, criando importantes debates teóricos, já que na prática não são raras as situações vivenciadas por pessoas que se recusam a submeter a tratamentos médicos por conta de suas convicções.

O uso da dignidade humana como caminho fundamental abre resposta para todas as considerações desenvolvidas no presente estudo.

De fato, o novo Código de Ética Médica fixou como princípio basilar o respeito à dignidade do paciente, inclusive vedou violações à integridade dessas pessoas.

Nesse sentido, o principal princípio norteador da medicina é o da beneficência, que significa que o médico tem o dever de fazer todo o possível em benefício do paciente, ou seja, é o dever ético de tentar a melhora do paciente. Porém, com as constituições democráticas esse princípio recebeu outro sentido, já que o médico ao buscar a melhora do paciente deve observar se aquele determinado tipo de tratamento é realmente útil a vida do enfermo.

Já o princípio da não-maleficência exprime, que nas ciências médicas, o agir de seus profissionais não admite a opção de fazer o mal a seus pacientes, o implica que ao médico é defeso piorar a saúde de seus pacientes.

O paciente sendo maior e estando em condições psicológicas, o médico deve informá-lo dos riscos da recusa para sua saúde e respeitar sua decisão.

Mais difícil se torna quando o paciente está inconsciente e o médico está diante de diagnóstico de doença grave. Deve utilizar do consentimento informado, observar se o paciente deixou algum documento registrado em cartório dispendo sobre as práticas que deseja que sejam realizadas, ou declaração contendo assinatura de duas testemunhas, ou documento de identificação religioso.

Nos casos do tratamento emergencial, em que o paciente não tem condições de exprimir sua vontade, caso inexistam documentos dispendo sobre a vontade do paciente, e o médico não tendo como saber a vontade do paciente, tem prevalecido que deve proceder ao tratamento. Quando no curso do tratamento o paciente não tem condições de exprimir sua vontade, de maneira ocasional ou definitiva, observará se deixou alguém que o represente.

Apesar do exposto, inexistindo disposição acerca do tratamento, o médico deve ser cauteloso e antes de qualquer procedimento, como forma de tentar fazer a vontade do paciente, deve recorrer à ajuda da família, caso possível.

A regra é que a prerrogativa de decidir o próprio destino deriva do direito constitucional, o direito à liberdade, assegurado a todos.

## **8. RESPONSABILIDADE MÉDICA E A RECUSA AO TRATAMENTO**

O médico, bem como outros profissionais, no exercício de sua profissão deve utilizar da técnica, diligência e perícia, os conhecimentos adquiridos, da melhor forma e em benefício do paciente (VENOSA, 2010). Com efeito, a relação médico-paciente deve respeitar a autonomia e a dignidade do paciente.

Sendo assim, é necessário ressaltar que a relação existente médico-paciente é uma relação de consumo, pois há os requisitos do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor. Deriva, portanto, de um contrato, o qual pode ser apenas verbal.

Artigo 2º - Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo. (BRASIL, 1990).

É de ser reconhecer, em suma, que

Há um dever na Medicina que deve ser obedecido pelo médico. Tem ele o dever de informar o paciente, ou sua família, de seu estado, da metodologia e técnica a serem utilizadas, dos riscos e possibilidade de cura [...]. Desse modo, como em toda responsabilidade profissional que representa risco, a responsabilidade do médico será, em regra, aferida mediante o cauteloso exame dos meios por ele empregados em cada caso. Em Medicina, como em Direito, há casos semelhantes, mas não idênticos. Mesmo porque não existem pessoas iguais, embora a ciência já admita produzir clones. (VENOSA, 2010, p. 146-147).

O Código Civil de 2002, inovando o tratamento da possibilidade de intervenção médica trouxe o artigo 15, que assim dispõe: “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”. Desta maneira se o médico realizar o tratamento sem o consentimento do paciente o mesmo poderá ser responsabilizado, já que contrariar vontade do paciente configuraria constrangimento ilegal com a consequente responsabilização.

Note-se, todavia que, diferentemente do Código Civil de 2002 a ordem civil na vigência do Código Civil de 1916 havia o entendimento majoritário de que o médico poderia impor a realização do tratamento médico.

Nesse sentido, “em se tratando de médico, age ele com culpa e está obrigado a ressarcir o dano se, sem o consentimento espontâneo do cliente, submete-o a tratamento do

qual lhe advêm sequelas danosas”. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO apud RODRIGUES, 2002, p. 254).

Ademais, hodiernamente com os avanços da doutrina e jurisprudência a aplicação de procedimentos médicos deve garantir a autonomia privada do paciente, bem como dos princípios constitucionais. Assim, quando o paciente informa que não quer que seja ministrado um determinado tipo de tratamento e mesmo assim o médico realiza esse determinado tratamento, haverá a responsabilização, já que foi descumprido o que foi estabelecido entre as partes no momento da contratação.

A partir daí surge uma questão bastante polêmica: Em se tratando de pessoa maior e capaz poderia o médico deixar de proceder ao tratamento necessário quando houver a objeção de consciência? E se não realizar o tratamento poderá ser responsabilizado por um crime de natureza penal (artigo 135, CP, omissão de socorro)?

Nesse contexto, ao médico não será atribuída responsabilidade quando prestar seu dever de informação, informando os riscos à saúde do paciente, os procedimentos a serem ministrados que são mais adequados ao caso do paciente e mesmo assim o paciente se manifestar pela recusa ao tratamento. A culpa do médico não será caracterizada, tendo em vista que o mesmo cumpriu seu dever de informar.

Para tanto, ao buscar fundamentos para a problemática Gisele Mendes de Carvalho menciona que no Brasil a questão não se encontra desenvolvida nos mesmos moldes que na Europa e menciona que

Na atualidade, a doutrina européia entende a atipicidade das formas omissivas de participação em suicídio com base no argumento relativo ao cancelamento da posição de garante do terceiro, cancelamento este que elimina ao mesmo tempo o dever de agir derivado daquela posição [...]. (CARVALHO, 2011, p. 175).

A fim de corroborar com a ideia Casabona alude que

Una persona adulta mentalmente sana y libre de presiones psicológicas externas puede rechazar el tratamiento, incluso aunque con su decisión ponga en peligro su propia vida, sin que con ello se incurriese en un delito de auxilio al suicidio por omisión, al desaparecer en estas circunstancias la posición de garante del tercero que omite, haciendo para ello una revisión constitucional del anterior Código Penal [...]. (CASABONA, 2002, p. 15).

Em geral, o médico pode se resguardar de uma futura responsabilização por não ministrar o tratamento recusado obtendo declaração do paciente informando a recusa e anotando as informações necessárias no prontuário médico.

## **8.1 Recusa ao tratamento por seguidores da religião testemunhas de Jeová**

A ordem constitucional brasileira se posicionou pelo Estado laico, assim sendo determinou no artigo 5º, VI e VIII que todos os cidadãos são livres para escolher a religião que melhor se ajustar a seus anseios, sendo inviolável a liberdade de consciência e de crença, garantindo ainda que ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa.

Em relação à objeção de consciência é muito mencionado o exemplo dos seguidores da Igreja Testemunhas de Jeová.

Nesse sentido, indaga-se se o médico teria a faculdade de deixar de proceder à transfusão de sangue em pacientes Testemunha de Jeová? Se o médico desempenhar a transfusão poderá ser responsabilizado por causar danos irreparáveis à integridade do paciente? O médico poderia ser condenado por respeitar a vontade do paciente?

Como se pode notar tais questionamentos não são tão fáceis de serem respondidos, já que a questão envolve o direito a saúde, o direito a vida digna, o direito a integridade física e a liberdade de crença. Então, cumpre mencionar que trata sobre tema controvertido, sendo que na jurisprudência há vários posicionamentos. E a doutrina pátria ainda não explorou de forma satisfatória o tema da recusa a tratamento por seguidores da religião testemunhas de Jeová.

Como resposta as questões levantadas, estabelece uma análise caso a caso, em que serão avaliados todos os elementos em questão. Analisará pormenorizadamente a repercussão das restrições sobre o próprio indivíduo levando em consideração o seu conceito de dignidade.

No entanto, poderá ser legítimo, o paciente assumir o risco de morte isso quando se tratar do exercício de outras liberdades avaliadas como básicas pelo titular do direito. Nesse sentido afirma Barroso (2010, p. 27) que “submeter um crente a práticas contrárias a sua religião é tão invasivo quanto determinar a um ateu que se ajuste a padrões religiosos”.

A despeito dos argumentos contrários a possibilidade de recusa pelo paciente testemunha de Jeová, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já decidiu no sentido da tese defendida nesse artigo, senão vejamos a ementa do agravo de instrumento de nº 70032799041:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. TESTEMUNHA DE JEOVÁ. TRANSFUSÃO DE SANGUE. DIREITOS FUNDAMENTAIS. LIBERDADE DE CRENÇA E DIGNIDADE DA PESSOA

## HUMANA. PREVALÊNCIA. OPÇÃO POR TRATAMENTO MÉDICO QUE PRESERVA A DIGNIDADE DA RECORRENTE.

A decisão recorrida deferiu a realização de transfusão sanguínea contra a vontade expressa da agravante, a fim de preservar-lhe a vida. A postulante é pessoa capaz, está lúcida e desde o primeiro momento em que buscou atendimento médico dispôs, expressamente, a respeito de sua discordância com tratamentos que violem suas convicções religiosas, especialmente a transfusão de sangue. Impossibilidade de ser a recorrente submetida a tratamento médico com o qual não concorda e que para ser procedido necessita do uso de força policial. Tratamento médico que, embora pretenda a preservação da vida, dela retira a dignidade proveniente da crença religiosa, podendo tornar a existência restante sem sentido. Livre arbítrio. Inexistência do direito estatal de “salvar a pessoa dela própria”, quando sua escolha não implica violação de direitos sociais ou de terceiros. Proteção do direito de escolha, direito calcado na preservação da dignidade, para que a agravante somente seja submetida a tratamento médico compatível com suas crenças religiosas. AGRAVO PROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL, 2009).

Conforme relatado no acórdão a paciente, que estava com quadro de anemia grave, no momento da internação, alertou ao hospital que por causa de sua religião não fosse realizada transfusão de sangue.

Assim, diante do quadro clínico da paciente, foi intentada uma ação cautelar pela Fundação Universidade de Caxias do Sul, a qual mantém o Hospital Geral de Caxias do Sul, em que a decisão liminar permitiu a realização de transfusão de sangue como tentativa de salvar a vida da paciente. A partir dessa decisão, a paciente, Heliny Cristina Lucas Alho, interpôs agravo de instrumento nos autos da ação cautelar intentado afastar que o procedimento fosse ministrado, recurso que foi provido. Assim, vale dizer que, ao dar provimento ao agravo de instrumento os desembargadores na exposição da tese, defenderam que,

A liberdade de crença expressada pela paciente, ora agravante, reveste sua vida de sentido, sentido este não compreendido, na sua verdadeira dimensão, por quem não vive e não comunga de tais valores. A dignidade que emana da sua escolha religiosa tem tamanha importância para ela que, entre correr o risco de perder a vida, mas permanecer íntegra em relação aos seus valores/ideais religiosos, e receber uma transfusão de sangue, tendo violados seus valores e sua dignidade de pessoa humana, esta escolheu manter-se íntegra em sua crença [...]. O caso em análise já sofreu apreciação pela doutrina e jurisprudência estrangeiras, prevalecendo o entendimento de que sendo o paciente maior, capaz e estando no gozo de suas faculdades mentais pode recusar e optar por realizar tratamento médico, mesmo ciente do risco que impõe a sua vida. (RIO GRANDE DO SUL, 2009).

O que se quer afirmar é que admitir a transfusão de sangue em um caso como este, viola frontalmente a dignidade da pessoa humana e a liberdade de escolher a que tratamento deva ser submetida. Observando as considerações mencionadas, é evidente que no caso em epígrafe há incidência de todos os requisitos da teoria do consentimento informado para que haja a recusa, ou seja, trata-se de paciente maior, com lucidez, capaz e que logo procurou

ajuda médica manifestou-se no sentido de não concordar com os tratamentos que violassem suas convicções religiosas.

Importante frisar que a liberdade religiosa é um direito fundamental, que está associado aos desígnios existenciais básicos de uma pessoa, seu exercício é a demonstração do emprego da dignidade humana.

O Poder Público, via de regra, não pode impedir o exercício de consciência, salvo se for para proteger valores da comunidade ou os direitos fundamentais das demais pessoas. Por outro lado, pode o médico se recusar a dirigir o tratamento conforme o desejo do paciente. Nesse caso, deverá recomendar outro médico.

Diante de todo o exposto, é mister reforçar a ideia que é legítima a renúncia ao tratamento que necessite da transfusão de sangue por testemunhas de Jeová. Como se percebe esta conclusão se baseia no exercício de liberdade religiosa, que é um direito fundamental que decorre da dignidade da pessoa humana. O princípio da dignidade da pessoa humana garante a todos o direito de fazer suas escolhas existenciais. De fato impera a dignidade que proclama pela realização da autonomia privada. O direito à saúde ou à vida, não pode ser mais importante que uma liberdade básica, a expressão de sua dignidade.

## **9. CONCLUSÃO**

Quando abordamos o tema da recusa ao tratamento médico, observamos que apesar do aparente conflito existente entre o direito à vida e à integridade física com a autonomia privada e direito a crença religiosa, fica demonstrado que existem fundamentos jurídicos sólidos aceitos por parte da doutrina e jurisprudência, posicionando no sentido de que os médicos devem respeitar a objeção do paciente, destacando que o cidadão tem o direito de dispor do próprio corpo. Portanto, para que o problema seja resolvido de maneira satisfatória, é necessária a ponderação dos princípios.

Sem dúvida, a relação médico-paciente é hoje observada com outros olhos tendo em vista maior preocupação empregada pelo ordenamento jurídico a tutela da pessoa humana e a autonomia do paciente, sendo que no Estado Democrático de Direito a proteção ao ser humano e todos os seus direitos derivam do mesmo princípio fundamental: o princípio da dignidade da pessoa humana.



Ademais, o direito de se recusar ao tratamento médico, baseado no princípio da autonomia privada à luz da Constituição Federal permite ao paciente o exercício de objeções de consciência tendo por norte o princípio da dignidade humana, que determina que o indivíduo seja tratado como destinatário dos direitos fundamentais, dentre os quais o de professar crença religiosa.

O princípio da autonomia privada outorga aos seres humanos capacidade de autodeterminação em relação a sua vida e sua saúde. Assim, quando presentes os condicionantes do exercício da autonomia privada (informação, discernimento e ausência de condicionadores externos) o paciente pode exercer sua autonomia privada como exercício de sua capacidade de decisão.

Cabe ainda mencionar que ao médico não será atribuída responsabilidade quando prestar seu dever de informação de forma clara e mesmo assim o paciente se manifestar pela recusa ao tratamento, ou seja, a culpa do médico não será caracterizada tendo em vista que o mesmo cumpriu seu dever de informar.

Temos ainda que considerar que apesar do avanço da teoria do consentimento informado e princípios previstos pela legislação atual, as práticas médicas continuam a em muitos casos violar a individualidade do paciente. Certo é, que o médico, muitas das vezes, não tem por si só condição de chegar à melhor solução para o problema do paciente. Assim, o novo paradigma prima que o paciente tem direito de deliberar livremente sobre sua pessoa, o direito humano de decidir sobre a prática de determinados tratamentos. Daí a imperiosa obrigação do profissional da ciência médica e da ciência jurídica não poder esquecer que estão lidando com seres humanos.

O presente trabalho demonstra que consentimento informado é um importante instrumento de proteção da vontade autônoma do paciente e como se observou o mesmo tem característica de requisito para os tratamentos médicos. Portanto, há que considerar que é imperioso que as práticas jurídicas se caracterizem pelo dever buscar soluções que tenham o fito de garantir a autonomia do paciente.

Observamos que comumente quem procura o Judiciário a fim de obter autorização para realizar o tratamento não consentido pelo paciente que busca assistência médica é o próprio hospital ou profissional médico a fim de evitar uma possível responsabilização. Seria uma tentativa de transferir a responsabilidade e os riscos da realização de determinado

tratamento não consentido, o que na realidade não ocorre. Não há impedimento para que um médico seja responsabilizado pelos prejuízos morais ocasionados pelo tratamento realizado a força.

Verifica-se que em processo judicial em primeiro lugar o julgador deve avaliar a efetiva necessidade de realização do tratamento “considerado imprescindível” pelo profissional da saúde à manutenção da vida do paciente. Isso é imprescindível já que pode ocorrer que assim como no caso prático do acórdão do Tribunal do Rio Grande do Sul o tratamento não tenha mais fundamento para sua realização, tendo em vista que o caso foi resolvido por meio de tratamento alternativo.

Então, de modo a viabilizar decisões que garantam os direitos dos pacientes, ao sentenciar os intérpretes do direito não só podem como devem se valer de perícia para verificar se o paciente é pessoa capaz, lúcida e no gozo de suas faculdades mentais com poder recusar e optar por realizar tratamento médico.

## **REFERÊNCIAS**

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BARROSO, Luis Roberto. **Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por testemunhas de Jeová. Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais**. Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <[http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/lrb/pdf/testemunhas\\_de\\_jeova.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/lrb/pdf/testemunhas_de_jeova.pdf)>. Acessado em 27 de novembro de 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acessado em: 16 de outubro de 2011.

BRASIL. **Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)>. Acessado em: 26 de junho de 2012.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acessado em: 16 de outubro de 2011.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm)>. Acessado em: 26 de junho de 2012.

CARVALHO, Gisele Mendes de. Autonomia do paciente e decisões ao final da vida. In CASABONA, Carlos María Romeo; SÁ, Maria de Fátima Freire de (Coord.). **Direito biomédico: Espanha-Brasil.** Belo Horizonte: Ed. PUC Minas, 2011, 351 p.

CASABONA, Carlos María Romeo. Libertad de conciencia y actividad biomédica. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de (Coord.). **Biodireito.** Belo Horizonte: Del Rey, PUC Minas, 2002, 465 p.

PORTUGAL. Gabinete de documentação e direito comparado da Procuradoria Geral da República. **Conselho da Europa.** Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina, 1997. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/convbiologiaNOVO.html>> Acessado: 16 de novembro de 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito civil:** teoria geral. 8. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, 776 p.

GALUPPO, Marcelo Campos. **Os princípios jurídicos no Estado Democrático de Direito:** ensaio sobre o modo de sua aplicação, Brasília jul/set. 1999. Disponível em: <http://www.pgma.com.br/wp-content/uploads/2011/12/Artigo-Marcelo-Galuppo-Princ%C3%ADpios-Jur%C3%ADdicos-no-Estado-Democr%C3%A1tico-de-Direito1.pdf>. Acessado em: 30 de abril de 2012.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004. 863 p.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **O direito civil pela perspectiva da autonomia privada:** relação jurídica, situações jurídicas e teoria do fato jurídico na pós-modernidade. Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara, 2010. 124 p.

**Padrão PUC Minas de Normalização: normas da ABNT para apresentação de trabalhos científicos, teses, dissertações e monografia.** Disponível em: [http://www.pucminas.br/documentos/normalizacao\\_artigos.pdf](http://www.pucminas.br/documentos/normalizacao_artigos.pdf). Acessado em 25 de outubro de 2011.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº 0032799041. Rel. Des. Cláudio Baldino Maciel. Disponível em: [http://google4.tj.rs.gov.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26verso\\_o\\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\\_comarca%3D700%26num\\_processo\\_mask%3D70032799041%26num\\_processo%3D70032799041%26codEmenta%3D3657411+transfus%C3%A3o+de+sangue+testemunha+de+jeov%C3%A1&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml\\_no\\_dtd&oe=UTF-](http://google4.tj.rs.gov.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26verso_o_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70032799041%26num_processo%3D70032799041%26codEmenta%3D3657411+transfus%C3%A3o+de+sangue+testemunha+de+jeov%C3%A1&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-)

8&numProc=70032799041&comarca=Caxias+do+Sul&dtJulg=06-05-2010&relator=C1%E1udio+Baldino+Maciel >. Acessado em: 15 de abril de 2012.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**: volume 4 : responsabilidade civil. 19. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002. 274p.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de biodireito**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, 358 p.

STANCIOLI, Brunello Souza. **Relação Jurídica Médico Paciente**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 123.

TAVARES, Fernando Horta. Bioética e Biodireito. **Revista IOB de Direito de Família**, Porto Alegre, v.13, n.66 , p. 110-140, jun./jul. 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: volume 4 : responsabilidade civil. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010, 376 p.