

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

MEYRIELLI LAGE NASCIMENTO

O DIREITO DE RECUSA A TRATAMENTO MÉDICO

CURITIBA

2010

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

MEYRIELLI LAGE NASCIMENTO

O DIREITO DE RECUSA A TRATAMENTO MÉDICO

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. José Antônio Peres Gediel.

CURITIBA

2010

A meus pais amados, Heleni e Amadorzinho

## Agradecimentos

A Deus pela vida, pela graça e por mais uma etapa vencida.

Ao professor José Antônio Peres Gediél pela compreensão e paciência.

A meus pais pelo incentivo e cobranças.

Aos irmãos em Cristo pelas orações feitas durante a jornada.

E a Samuel, esposo amado, pela compreensão, paciência e amor incondicional.

## RESUMO

A proteção do direito a vida corresponde à proteção não apenas de uma existência física, mas sim a defesa de uma existência composta de elementos materiais e imateriais tais como crenças, convicções e ideologias. Salvaguardar o direito à vida significa possibilitar ao indivíduo uma existência digna, orientada e conduzida de acordo com os valores por ele adotados. Respeitar tal direito implica necessariamente no respeito às decisões tomadas pelo indivíduo enquanto sujeito de direitos. O fato de um indivíduo necessitar de tratamento médico, não o torna incapaz de, mediante seus valores e crenças, decidir qual o melhor modo de conduzir a sua existência, deste modo este possui o direito de aceitar ou recusar o tratamento a ele oferecido. No caso de recusa a tratamento não cabe a sociedade ou ao Estado o poder de decidir pelo paciente em nome de um bem tido como superior aos demais, não podendo o direito do sujeito, enquanto paciente, ser restringido por não ser o pensamento da maioria. Impor tratamento que vá de encontro aos valores adotados pelo indivíduo para conduzir a sua vida, contra a sua vontade, representa uma agressão direta a este, podendo causar danos irreparáveis tanto no âmbito psicológico como no físico.

Palavras-chave: vida, dignidade humana, liberdade, tratamento médico, recusa.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	7
<b>2. O DIREITO À VIDA, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E LIBERDADE</b> .....	9
2.1 DIREITO À VIDA.....	9
2.2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	10
2.3 LIBERDADE.....	13
2.3.1 LIBERDADE DE PENSAMENTO.....	15
2.3.2 AUTONOMIA.....	17
<b>3. DIREITOS DO PACIENTE</b> .....	19
3.1 OS DIREITOS DO PACIENTE NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	20
3.2 O DIREITO A INFORMAÇÃO E O CONSENTIMENTO INFORMADO.....	24
3.3 OS DIREITOS DO PACIENTE E A RELAÇÃO MÉDICO PACIENTE.....	29
<b>4. O DIREITO DE RECUSA A TRATAMENTO MÉDICO</b> .....	32
4.1 O DIREITO DE RECUSA A TRATAMENTO MÉDICO POR MOTIVOS RELIGIOSOS.....	34
4.2 O DIREITO À VIDA E O DIREITO DE RECUSA A TRATAMENTO MÉDICO..	35
<b>5. EUTANÁSIA, DISTANÁSIA E ORTOTANÁSIA</b> .....	39
5.1 EUTANÁSIA.....	40
5.2 DISTANÁSIA.....	43
5.3 ORTOTANÁSIA.....	46
<b>6. TESTEMUNHAS DE JEOVÁ E A TRANSFUSÃO DE SANGUE</b> .....	49
6.1 TESTEMUNHAS DE JEOVÁ – A RELIGIÃO.....	49
6.2 A RECUSA A TRANSFUSÃO DE SANGUE.....	51
6.2.1 A RECUSA À TRANSFUSÃO DE SANGUE E O DIREITO À VIDA.....	54
6.3 A IMPOSIÇÃO DA TRANSFUSÃO DE SANGUE E SUAS CONSEQUENCIAS .....	56
<b>7. CONCLUSÕES</b> .....	59
<b>8. REFERÊNCIAS</b> .....	61

## 1. INTRODUÇÃO

Durante muito tempo a participação do paciente na tomada de decisões quanto ao tratamento a que seria submetido foi tida como desnecessária sob o argumento de que o paciente não teria condições de decidir o que era melhor para si, pois não possuía conhecimento médico para tal e sua capacidade estaria comprometida devido à doença ou mesmo por ocasião do forte abalo emocional gerado por esta. O paciente deveria então submeter-se ao tratamento a ele imposto pelo médico, pois este detinha o conhecimento e a capacidade necessários para decidir qual o melhor procedimento a ser adotado, visando sempre dar ao paciente a melhor solução possível.

Atualmente, entretanto, tal perspectiva não é mais aceitável, visto que assim como as demais pessoas o paciente antes de tudo é um sujeito de direitos, podendo realizar escolhas e tomar decisões por si mesmo, tendo o direito de vê-las respeitadas. É sob esta perspectiva que surge o direito de recusa à tratamento médico.

Tema suscitador de inúmeras discussões, todavia, tanto no âmbito do Direito quanto no âmbito da Medicina, o direito de recusa a tratamento médico é motivo de grandes controvérsias. Se de um lado há os que o defendem acreditando que a competência para tal decisão é exclusivamente do paciente, por trata-se de decisão que afeta direta e unicamente a ele, devendo deste modo estar de acordo com o que o paciente acredita, por outro há os que entendem que aceitar que o paciente tem tal direito seria aceitar que este tem o direito de dispor da própria vida. De acordo com estes, a vida sendo um bem superior a todos os demais, deve ser preservada acima de tudo, ainda que tal preservação ou mesmo os meios utilizados para esta venham de encontro a outros valores do sujeito.

Diante de tal perspectiva, porém, cabe nos questionar o que significa exatamente a proteção da vida? Seria a sua proteção apenas enquanto existência física e biológica, ou estaria ligada a proteção de algo maior abarcando também as crenças, valores e escolhas que caracterizam e definem o indivíduo enquanto

pessoa? Proteger a vida significa apenas proteger um corpo que se mantém vivo ou iria além disso?

Procuraremos demonstrar através deste trabalho que a liberdade de recusa a tratamento médico constitui um direito essencial do indivíduo enquanto paciente, visto que tal decisão está intimamente ligada as suas convicções e escolhas, sendo que estas são o que compõe essencialmente a sua vida, não sendo possível a análise externa, de qual a melhor solução a ser adotada.

## 2. O DIREITO À VIDA, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E LIBERDADE

### 2.1 DIREITO À VIDA

Dentre os direitos juridicamente tutelados, o direito à vida é o principal, sendo considerado um direito “essencialíssimo” entre os essenciais<sup>1</sup>, visto que antecede a todos os demais, não podendo nenhum outro direito ser concebido em separado deste. É direito inato, tido, assim como os demais direitos da personalidade, como direito subjetivo, porém não enquadrado na categoria do “ter” visto que não há dualidade entre o sujeito e o objeto, sendo a titularidade deste institucional.<sup>2</sup>

Trata-se de direito tutelado tanto pelo direito penal, que caracteriza e tipifica os atentados contra este, como pelo direito Civil e Constitucional, não sendo reconhecido, na legislação pátria o direito de eliminação da própria vida, nem mesmo em casos de morte inevitável.

A Constituição Federal brasileira assegura tal direito em seu art. 5º ao afirmar que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

Nas palavras de José Afonso da Silva, a

Vida, no texto constitucional não será apenas considerada no seu sentido biológico de incessante auto-atividade funcional, peculiar a matéria orgânica, mas na sua acepção biográfica mais compreensiva. Sua riqueza significativa é de difícil apreensão porque é algo dinâmico, que se transforma incessantemente sem perder sua própria identidade. É mais um processo (processo vital), que se instaura com a concepção (ou germinação

---

<sup>1</sup> CUPIS, Adriano de. **Os direitos da Personalidade**. Tradução de Adriano Vera Jardim e Antônio Miguel Caeiro. Lisboa: Livraria Moraes, 1961, p. 64

<sup>2</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 159

vegetal), transforma-se, progride, mantendo sua identidade, até que muda de qualidade, deixando, então, de ser vida para ser morte. (...) A vida humana, que é objeto do direito assegurado no art. 5º, caput, integra-se de elementos materiais (físicos e psíquicos) e imateriais (espirituais).<sup>3</sup>

Observamos então, que o “direito à vida” a que se refere à Constituição não está limitado apenas à interpretação da vida em seu sentido biológico de um conjunto de atividades e funções orgânicas que são inerentes ao corpo vivo, mas também abrange um aspecto mais amplo como, por exemplo, a capacidade de pensamento e escolha. Desta forma, ao analisarmos tal direito não podemos visualizá-lo apenas como um direito à manutenção biológica, mas sim enxergar muito além dos limites físicos, compreender que a vida humana muito mais do que um corpo com reações físico-químicas é também composta de sentimentos, liberdades, escolhas, crenças e decisões.

A defesa de tal direito implica necessariamente na defesa de elementos que essencialmente o constituem tais como a dignidade e a liberdade.

## 2.2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A partir da segunda metade do século XX, tendo em vista a ineficiência da tutela oferecida aos sujeitos de direito pelo ordenamento jurídico vigente, ocorre uma reestruturação das construções doutrinárias, jurisprudenciais e legislativas referentes ao direito da personalidade através do resgate de valores fundantes do Estado Democrático de Direito proclamados pelo jusnaturalismo, porém “desvalorizados na construção do direito positivado.”<sup>4</sup> Dentre tais valores, que visam garantir uma tutela mais ampla e efetiva da pessoa, destaca-se o da dignidade

---

<sup>3</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33. Ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, p. 197-198

<sup>4</sup> GEDIEL, José Antônio Peres. **Os Transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo**. Curitiba: Moinho do Verbo, p. 45

humana que passa a compor o ordenamento do pós-guerra não apenas como um fundamento ético do direito, mas também como norma constitucional.<sup>5</sup>

Em 1948 foi votada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a Declaração Universal dos Direitos dos Homens, estabelecendo direitos fundamentais da humanidade, a qual destaca em seu preâmbulo que "o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo"; prosseguindo em seu art. 1º: "Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade". De acordo com Leo Pessini "essas afirmações constituem o horizonte ético da humanidade contemporânea".

O conceito de dignidade da pessoa humana, adotado e ainda prevalente no pensamento filosófico atual (embora não esgote em si todo o conteúdo inerente a tal princípio), é aquele elaborado por Kant, para quem, "(...) a dignidade do homem fundamenta-se na autonomia da vontade racional", sendo a autonomia o "fundamento da dignidade da natureza humana e de toda a natureza racional".<sup>6</sup>

Tal conceituação, entretanto mostra-se insuficiente, por tratar-se de um conceito formal, abstrato e individualista. Deste modo a doutrina tem procurado "construir uma concepção mais concreta, voltada para o homem real, atentando para sua dimensão física, psíquica, moral, social e cultural."<sup>7</sup>

No Brasil a dignidade da pessoa humana constitui um dos princípios que fundamentam a República Federativa Brasileira, sendo elencado no art. 1º, inciso III da Constituição Federal. Trata-se de um princípio norteador de toda a Carta Magna, que informa e conforma todo o ordenamento jurídico, servindo de substrato normativo e axiológico para todos os demais direitos não patrimoniais, como os da

---

<sup>5</sup> CORRÊA, Adriana Espindola. **Consentimento livre e esclarecido: O corpo Objeto de Relações Jurídicas**. Florianópolis: Conceito Editorial, p. 66

<sup>6</sup> Ibidem, p.67-68

<sup>7</sup> Ibidem, p. 69-70

personalidade, não devendo deste modo ser olvidado no momento da análise destes.<sup>8</sup> É sob esta perspectiva que

A vida deixa de ser apenas o primeiro e mais fundamental direito tutelado pelo ordenamento jurídico para se tornar condição essencial de possibilidade de outros direitos. Desenvolve-se aí a concepção da supremacia da vida humana e, que, para ser entendida como vida, necessariamente deve ser digna.<sup>9</sup>

De acordo Rizzato Nunes, a dignidade é o “primeiro fundamento de todo o sistema constitucional posto e o ultimo arcabouço da guarda dos direitos individuais”, é ela “que dá a direção, o comando a ser considerado primeiramente pelo intérprete.”<sup>10</sup> Ainda segundo Fladimir Jerônimo Belinati Martins, a dignidade, é também um valor fonte da Constituição, visto que se trata de “um valor dotado de proeminência axiológica sobre os demais valores acolhidos”, que “sem afastar outros valores essenciais adotados, como o da liberdade, da justiça social etc., fundamenta, orienta e limita criticamente a interpretação de toda a Constituição, inclusive dos demais valores acolhidos.”<sup>11</sup>

Como bem apontam Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes, na legislação brasileira, tal princípio, também

...funciona como uma cláusula geral da tutela da personalidade, permitindo a utilização dos mais diversos instrumentos jurídicos para sua salvaguarda. Como explica Maria Celina Bodin de Moraes ‘não há mais, de fato, que se discutir sobre uma enumeração taxativa ou exemplificativa dos direitos da personalidade, porque se está em presença, a partir do princípio constitucional da dignidade, de uma cláusula geral de tutela da pessoa humana.’<sup>12</sup>

---

<sup>8</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Fundamentos, limites transmissibilidade: anotações para uma leitura crítica, construtiva e de índole constitucional da disciplina dos direitos da personalidade no Código Civil brasileiro.** In: Biodireito e dignidade da pessoa humana: diálogo entre ciência e direito. Curitiba: Juruá, p. 192-193

<sup>9</sup> *Ibidem*, p 193

<sup>10</sup> NUNES, Rizzato apud LIGIERA, Wilson Ricardo. **Responsabilidade médica: diante da recusa se transfusão de Sangue.** São Paulo: Nelpa, 2009, p. 252

<sup>11</sup> MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. **Dignidade da Pessoa Humana: Princípio Constitucional Fundamental.** Curitiba: Juruá, 2003, p. 61

<sup>12</sup> TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código civil interpretado, conforme a Constituição da República.** Rio de Janeiro: Renovar, 2004,

Segundo Wilson Ricardo Ligiera, tal princípio

...implica no direito que todo ser humano possui de conduzir sua existência de acordo com seus próprios valores, desejos crenças e aspirações, a fim de buscar sua auto-realização como indivíduo que possui autonomia e merece ser tratado condignamente, de modo a se respeitar seu modo de vida enquanto pessoa humana, livre e consciente de seus direitos e obrigações.<sup>13</sup>

A dignidade da pessoa humana constitui núcleo essencial de todo ordenamento jurídico, devendo orientar toda e qualquer análise de direito não devendo, deste modo, ser colocada de lado nem mesmo quando o valor em questão for o direito à vida.

## 2.3 LIBERDADE

Segundo Adriana Espindola Correa, a liberdade na cultura atual está associada ao poder de escolha e a contingência do futuro, consistindo na possibilidade de o ser humano sujeitar-se “apenas às normas ditadas por sua razão”.<sup>14</sup> De acordo com a autora, a modernidade traz consigo a idéia de uma ligação natural entre o sujeito e a liberdade, sendo esta concebida não apenas no seu sentido negativo, como ausência de obstáculos externos, mas também no seu aspecto positivo, como poder da vontade de estabelecer as próprias regras (autonomia). Deste modo “O homem moderno é visto como sujeito livre do determinismo natural e por sua razão – objetivada pela norma jurídica, capaz de guiar seus atos e decidir sobre sua vida e as questões afetas a sua esfera

---

<sup>13</sup> LIGIERA, Wilson Ricardo. **Responsabilidade médica: diante da recusa se transfusão de Sangue**. São Paulo: Nelpa, 2009, p. 153

<sup>14</sup> CORRÊA, Adriana Espindola. Op. cit., p. 22

individual,...”, sendo a norma jurídica o único limite da pessoa e necessária a manutenção do convívio social.<sup>15</sup>

Assim como a dignidade da pessoa humana, a liberdade constitui, além de um valor essencial, um princípio norteador da Constituição brasileira e de todo o ordenamento jurídico pátrio. Declara a Carta Magna, em seu preâmbulo, que o Estado Democrático brasileiro é destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, mencionando a liberdade como primeiro desses direitos. Prosseguindo dispõe em seu art. 3º, inc. I, que constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, entre outros, a construção de uma sociedade *livre*, justa e solidária.

Tal direito é ainda decomposto nos incisos do art. 5º da Constituição em suas várias formas compreendendo o direito a autodeterminação (inc. II), à liberdade de pensamento (inc. IV), de religião (inc. VI, VII e VIII), de expressão (inc. IX), de profissão (inc. XIII), de informação (inc. XIV e XXXIII), de locomoção (inc. XV, LIV e LXI), de reunião (inc. XVI) e de associação (inc. XVII, XVIII e XX).<sup>16</sup>

De acordo com José Afonso da Silva, a liberdade decorrente do art. 5º, inciso II, da Constituição, segundo o qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, constitui “a *liberdade-matriz*, a *liberdade-base*, que é a *liberdade de ação em geral*, a *liberdade geral de atuar*”. Para o autor o “texto constitucional prevê a *liberdade de fazer*, a *liberdade de atuar* ou *liberdade de agir* como princípio”; destacando este como “o princípio de que *todos têm a liberdade de fazer e de não fazer o que bem entender*, salvo quando a lei determine em contrário”.<sup>17</sup>

Ainda segundo o autor

esse dispositivo [art. 5º, inc. II] é um dos mais importantes do direito constitucional brasileiro, porque, além de conter a previsão da liberdade de ação (liberdade-base das demais), confere fundamento jurídico às liberdades individuais e correlaciona *liberdade* e *legalidade*. Dele se extrai a

---

<sup>15</sup> Ibidem, p. 22-23

<sup>16</sup> LIGIERA, Wilson Ricardo. Op. cit., p. 161-162

<sup>17</sup> SILVA, José Afonso da. Op. cit., p. 235

idéia de que a liberdade, em qualquer de suas formas, só pode sofrer restrições por normas jurídicas preceptivas (que impõem uma conduta positiva) ou proibitivas (que impõem uma abstenção), provenientes do Poder Legislativo e elaboradas segundo o procedimento estabelecido na Constituição. Quer dizer: a liberdade só pode ser condicionada por um sistema de legalidade legítima.<sup>18</sup>

Nas palavras de Pimenta Bueno, a liberdade seria não uma exceção, mas sim a regra geral, um princípio absoluto, sendo a proibição e a restrição, exceções, devendo por este motivo, serem provadas e estarem expressas na lei, e não apenas subsistirem de modo duvidoso, mas sim de modo formal, positivo, sendo que, na dúvida, deve sempre permanecer a liberdade, não podendo esta ser restringida por suposições ou arbítrios.<sup>19</sup>

Ligiera, citando Maria Helena Diniz, afirma que

...na linguagem filosófica, liberdade é o bem principal que a existência ética traz como complemento a base estética da vida; é a primeira e a última palavra do esclarecimento da existência; é o estado daquele que faz o que quer e não o que o outro deseja; é a qualidade do que não está sujeito a nenhum tipo de constrangimento físico, psíquico, moral ou intelectual.

... liberdade é o poder do homem para agir numa sociedade político-organizada por determinação própria, dentro dos limites legais e sem ofensa a direitos alheios.<sup>20</sup>

### 2.3.1 LIBERDADE DE PENSAMENTO

Um dos desdobramentos do direito à liberdade é a liberdade de pensamento, também assegurada pela constituição em seu art. 5º. De acordo com

---

<sup>18</sup> Ibidem, p. 236

<sup>19</sup> SILVA, José Afonso da. Op. cit. p. 236

<sup>20</sup> LIGIERA, Wilson Ricardo. Op. cit., p. 162

Sampaio Dória, esta é “o direito de exprimir, por qualquer forma, o que se pense em ciência, religião, arte, ou o que for”.<sup>21</sup>

Trata-se de liberdade de conteúdo intelectual e supõe o contato do indivíduo com seus semelhantes, pela qual “o homem tenda, por exemplo, a participar a outros suas crenças, seus conhecimentos, sua concepção do mundo, suas opiniões políticas ou religiosas, seus trabalhos científicos”.<sup>22</sup>

Desta forma podemos dizer que “ela se caracteriza como exteriorização do pensamento no seu sentido mais abrangente”.<sup>23</sup>

Integrantes desta liberdade, que é de certa forma inerente a sociedade, visto que o homem por natureza tende a expor suas opiniões e perspectivas, são a liberdade de consciência e a liberdade de crença, declaradas invioláveis pela Constituição (art.5º, inc. VI), e também a de crença religiosa e a convicção filosófica ou política (art. 5º, inc. VIII).

A afirmação de tais liberdades pela Constituição assegura ao indivíduo a liberdade de escolha de uma religião ou de uma filosofia de vida, a possibilidade de aderir ou não uma fé religiosa, de trocar de religião, de não aderir a nenhuma delas ou até mesmo de criar sua própria religião.

Também a Declaração Universal dos Direitos Humanos assegura tal liberdade em seu art. 18

**Artigo XVIII.** Todo ser humano tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, em público ou em particular.

De acordo com Ligiera, “o direito à prática da religião professada envolve, indubitavelmente, o direito a viver de acordo com seus preceitos”<sup>24</sup>, cabendo a

<sup>21</sup> Cf. Direito constitucional: Comentários à constituição de 1946, v. III/602. apud SILVA, José Afonso da. Op. cit., p. 241

<sup>22</sup> Ibidem

<sup>23</sup> Ibidem

sociedade o respeito às escolhas do indivíduo, respeitando-as mesmo quando haja discordância com a decisão tomada com base na fé ou crença.

### 2.3.2 AUTONOMIA

O direito a liberdade tem sua aplicação mais direta através do exercício pelo indivíduo da sua autonomia. Tal termo provém da “combinação de “auto”, do grego *autos* (por si mesmo) com *nomia*, do grego *nomos* (lei). Significa literalmente “lei para si mesmo” e expressa o direito que cada ser humano possui de se autogovernar, de acordo com suas próprias leis.”<sup>25</sup>

De acordo com José Roberto Goldim,

Uma pessoa autônoma é um indivíduo capaz de deliberar sobre seus objetivos pessoais e de agir na direção desta deliberação. Respeitar a autonomia é valorizar a consideração sobre as opiniões e escolhas, evitando, da mesma forma, a obstrução de suas ações, a menos que elas sejam claramente prejudiciais para outras pessoas. Demonstrar falta de respeito para com um agente autônomo é desconsiderar seus julgamentos, negar ao indivíduo a liberdade de agir com base em seus julgamentos, ou omitir informações necessárias para que possa ser feito um julgamento, quando não há razões convincentes para fazer isto.<sup>26</sup>

Já para Ronald Dworkin, “há um consenso geral de que os cidadãos adultos dotados de competência normal têm direito a autonomia, isto é, direito a tomar, por si próprios, decisões importantes para a definição de suas vidas”.<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup> LIGIERA, Wilson Ricardo. Op. cit., p 168

<sup>25</sup> LIGIERA, Wilson Ramos. Op. cit., p. 158

<sup>26</sup> GOLDIM, José Roberto. **Princípio do respeito à pessoa ou da Autonomia**. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/bioetica/autonomi.htm>, Acesso em: 30 ago. 2010

<sup>27</sup> DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. Tradução Jefferson Luiz Camargo; revisão da tradução Silvana Vieira. 2. Ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p.315

Quando falamos em autonomia, entretanto não temos a intenção de afirmar que esta possa existir independente das condições do sujeito ou das consequências decorrentes do seu exercício. É evidente que para o exercício desta faz-se necessária a existência de um fator essencial: a capacidade do sujeito. Certo é que há pessoas que durante determinado período, em certo momento ou mesmo durante toda a sua vida não possuem condições para exercício pleno desta autonomia, como por exemplo, os doentes mentais ou os menores, não cabendo desta forma a eles a livre escolha. Há também que se mencionar a hipótese em que de tal direito traz consequências não apenas para o sujeito que o exerce mas atinge diretamente outros indivíduos, não sendo possível neste caso levar em consideração apenas a vontade do interessado.

Mas o que falar sobre a autonomia como expressão da vontade e exercício direto do direito à liberdade, do princípio da dignidade da pessoa humana e do direito a vida quando o sujeito destes direitos encontra-se frente à necessidade de submissão a tratamento médico. Pode-se afirmar uma proteção e respeito destes direitos em sua integralidade nestas situações ou haveria a restrição de um em detrimento doutro em razão de uma suposta supremacia?

Procuraremos nos capítulos seguintes expor os direitos do indivíduo enquanto paciente, bem como algumas das questões a eles relacionadas.

### 3. DIREITOS DO PACIENTE

Os direitos do paciente não advêm de legislação específica, mas sim de “diversas fontes normativas, de diferentes graus, englobando normas legais, bem como princípios jurídicos, deontológicos e éticos”, não sendo possível deste modo estabelecer um rol taxativo de tais direitos.<sup>28</sup> Entretanto procuraremos expor alguns dos principais direitos do paciente, principalmente aqueles relacionados ao respeito à liberdade, autonomia e dignidade do indivíduo nesta condição.

De início os direitos do paciente foram “tratados pela doutrina ‘como integrantes do rol dos Direitos Humanos, pois todo homem tem direito a saúde e, se adoecer, de ser tratado buscando a cura ou o alívio da moléstia’”, o que é realmente inegável, visto que ““estruturam-se ao redor dos direitos fundamentais do homem: o direito à dignidade humana, à integridade física e ao respeito pela vida privada, reconhecidos e promovidos pelo grupo social””.<sup>29</sup>

Importante salientar que estes direitos são a princípio os mesmos de um sujeito de direito, ou seja, o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, entre outros; todavia, como corretamente afirma Maria de Fátima Freire de Sá, ao se referir ao paciente em estagio terminal, é nos momentos de decisão que “o mito da igualdade se revela entre a pessoa sã e aquela que se encontra doente”, o que ocorre é a “crise da titularidade dos direitos do doente”.<sup>30</sup> Embora a Constituição assegure que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5º, inciso II), que são “invioláveis a liberdade de consciência e de crença” (art. 5º, inciso VI), e que “são invioláveis a intimidade e a vida privada” (art. 5º, inciso X), quando se trata de indivíduo sob tratamento médico muitas vezes tais direitos são postos de lado sob o argumento da supremacia do bem da vida,

---

<sup>28</sup> LIGIERA, Wilson Ricardo. Op. cit., p. 140

<sup>29</sup> HUBAUX, Jean- Marie *apud* LIGIERA, Wilson Ricardo. Op. cit., p. 140

<sup>30</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de. Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 3

independente das consequências psicológicas e até mesmo físicas geradas ao paciente. Deste modo faz-se necessária a criação de legislação específica, não com finalidade de elencar taxativamente os direitos do paciente, mas sim para tornar explícito ao médico o dever de respeito a tais direitos.

### 3.1 OS DIREITOS DO PACIENTE NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Atualmente no Brasil, apesar de ainda não existir, a nível nacional, legislação específica quanto aos direitos do paciente, estes são salvaguardados de forma indireta de diversos modos; exemplo disso é o Código de Ética Médica que ao estabelecer deveres de conduta aos médicos afirma indiretamente os direitos do paciente. Também na Legislação federal encontramos leis que resguardam tais direitos ao regulamentar situações específicas do tratamento de saúde, como por exemplo, a Lei nº 7649/88 que estabelece a obrigatoriedade do cadastramento dos doadores de sangue bem como a realização de exames laboratoriais no sangue coletado, visando prevenir a propagação de doenças; a Lei nº 9273/96 que torna obrigatória a inclusão de dispositivos de segurança que impeça a reutilização das seringas descartáveis e a Lei nº 10.741/03 que dispõe sobre o estatuto do idoso, assegurando-lhe o direito de optar pelo tratamento de saúde que lhe for reputado mais favorável.

Merece destaque, entretanto Lei Estadual Paulista nº 10.241/1999, de autoria do Deputado Roberto Gouveia e promulgada pelo Governador Mario Covas, que dispõe sobre os direitos dos usuários dos serviços e das ações de saúde no Estado de São Paulo. Esta assegura em seu art. 2º serem direitos do paciente, dentre outros, ter um atendimento digno, atencioso e respeitoso; ser identificado e tratado pelo seu nome ou sobrenome; receber informações claras, objetivas e compreensíveis sobre: hipóteses diagnósticas; diagnósticos realizados; exames

solicitados; ações terapêuticas; riscos, benefícios e inconvenientes das medidas diagnósticas e terapêuticas propostas; duração prevista do tratamento proposto; no caso de procedimentos de diagnósticos e terapêuticos invasivos, a necessidade ou não de anestesia, o tipo de anestesia a ser aplicada, o instrumental a ser utilizado, as partes do corpo afetadas, os efeitos colaterais, os riscos e consequências indesejáveis e a duração esperada do procedimento; exames e condutas a que será submetido; a finalidade dos materiais coletados para exame; alternativas de diagnósticos e terapêuticos existentes, no serviço de atendimento ou em outros serviços; e o que julgar necessário; consentir ou recusar, de forma livre, voluntária e esclarecida, com adequada informação, procedimentos diagnósticos ou terapêuticos a serem nele realizados; acessar, a qualquer momento, o seu prontuário médico; receber por escrito o diagnóstico e o tratamento indicado, com a identificação do nome do profissional e o seu número de registro no órgão de regulamentação e controle da profissão;

Também de autoria do Deputado Roberto Gouveia é o Projeto de Lei 3686/04, reapresentado pelo Deputado Dr. Rosinha sob o nº 22/2007, que visa à criação do Código Nacional de Direitos dos Usuários das Ações e dos Serviços de Saúde. Tal projeto, dentre os vários direitos que reconhece ao paciente, elenca alguns que merecem ser mencionados:

*Artigo 2º - São direitos dos usuários das ações e dos serviços de saúde, públicos e privados, em todo o país:*

*I - ter **atendimento digno**, acolhedor, **respeitoso** e resolutivo;*

*II – ter **atendimento integral**, livre de qualquer **discriminação**, **restrição** ou **negação em função de**:*

- a) idade;*
- b) raça, cor e etnia;*
- c) gênero;*
- d) orientação sexual;*
- e) características genéticas;*
- f) condições sociais ou econômicas;*

*g) convicções culturais, políticas ou religiosas; e*

*h) estado de saúde ou condição de portador de patologia, deficiência ou lesão preexistente;*

*III - ser identificado e tratado, nas relações interpessoais, por seu nome ou sobrenome e não:*

*a) por números;*

*b) por códigos;*

*c) de modo genérico, desrespeitoso, ou preconceituoso;*

***VII - a equipe de saúde deverá garantir a continuidade do tratamento, oferecer informações sobre o estado de saúde ao usuário e a seus responsáveis, de maneira clara, objetiva, respeitosa e compreensível, adaptada à sua condição cultural, sobre:***

*a) situações da sua vida cotidiana em que sua saúde esteja em risco e as possibilidades de redução da vulnerabilidade ao adoecimento (estratégias de prevenção e promoção da saúde)*

*b) hipóteses diagnósticas;*

*c) diagnósticos realizados;*

*d) exames solicitados;*

*e) objetivos dos procedimentos diagnósticos, cirúrgicos, preventivos ou terapêuticos;*

***f) riscos, benefícios e inconvenientes das medidas diagnósticas e terapêuticas propostas;***

*g) duração prevista do tratamento proposto;*

*h) no caso de procedimentos diagnósticos e terapêuticos invasivos ou cirúrgicos, a necessidade ou não de anestesia e seu tipo e duração, partes do corpo afetadas pelos procedimentos, instrumental a ser utilizado, efeitos colaterais, riscos ou conseqüências indesejáveis, duração prevista dos procedimentos e tempo de recuperação;*

*i) finalidade dos materiais coletados para exames;*

***j) alternativas diagnósticas e terapêuticas existentes, no serviço de atendimento ou em outros serviços;***

k) *evolução provável do problema de saúde;*

**VIII – o usuário ou seu responsável, poderá consentir ou recusar de forma livre, voluntária e esclarecida, após adequada informação, quaisquer procedimentos diagnósticos, preventivos ou terapêuticos, salvo se isto acarretar risco à saúde pública:**

**IX – revogar o consentimento dado anteriormente, a qualquer instante, por decisão livre e esclarecida, sem que lhe sejam imputadas sanções morais, administrativas ou legais;**

**X – indicar um representante, de sua livre escolha, a quem confiará a tomada de decisões, para a eventualidade de tornar-se incapaz de exercer sua autonomia;**

**XI – não ser submetido a exame sem seu conhecimento e consentimento, para acesso a serviços de saúde, exames pré-admissionais ou periódicos para pesquisas em locais de trabalho, estabelecimentos prisionais ou de ensino, públicos ou privados, de qualquer natureza;**

**XVII - ter assegurado, durante as consultas, internações, procedimentos diagnósticos, preventivos, cirúrgicos e terapêuticos e na satisfação de suas necessidades fisiológicas:**

**a) a integridade física;**

**b) a privacidade física;**

**c) a individualidade;**

**d) o respeito aos seus valores éticos e culturais;**

**e) a confidencialidade de toda e qualquer informação pessoal;**

**f) a segurança do procedimento; e**

**g) a avaliação do risco ou vulnerabilidade na priorização do atendimento**

*XXIV - ser prévia e expressamente informado quando o tratamento proposto for experimental ou fizer parte de pesquisa, consentindo a participar de forma livre e esclarecida;*

Podemos vislumbrar, diante de tal transcrição, que um dos elementos essenciais deste projeto é a defesa da dignidade da pessoa humana enquanto paciente, tal respeito só poderá ser efetivado, todavia se for assegurado ao paciente à liberdade e autonomia para a tomada de decisões com relação aos procedimentos a que será submetido, sendo necessário para tal, como acertadamente elenca o PL em seu art. 2º, inciso VII e VII, a adequada informação quanto ao seu real estado e as opções disponíveis.

### 3.2 O DIREITO À INFORMAÇÃO E O CONSENTIMENTO INFORMADO

Durante muito tempo a participação volitiva do paciente no tocante a decisão quanto ao procedimento médico adotado foi tida como desnecessária, sendo de exclusiva competência do médico a escolha de como, onde e até quando tratar o paciente. Tal perspectiva refletia a ideologia milenar proveniente da tradição hipocrática que preconizava que “fosse qual fosse à situação, o médico deveria assegurar ao paciente um desfecho favorável”<sup>31</sup> (princípio da beneficência).

Atualmente, todavia, embora haja ainda defensores da beneficência como princípio supremo da medicina, é inquestionável o fato de que, salvo em casos de emergência, o médico deverá elucidar o paciente quanto ao procedimento terapêutico a ser adotado, bem como suas consequências e efeitos previsíveis, obtendo consentimento deste antes da realização de qualquer terapia.

---

<sup>31</sup> KFOURI NETO, Miguel. Culpa médica e ônus da Prova: presunções, perda de uma chance, cargas probatórias dinâmicas, inversão do ônus probatório e consentimento informado: responsabilidade civil em pediatria, responsabilidade civil em gineco-obstetrícia. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 280

O próprio código de Ética Médica Brasileiro explicita a necessidade do consentimento em seu Capítulo IV, que trata dos direitos humanos, da seguinte forma:

É vedado ao médico:

Art. 22. Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte.

A obtenção de tal consentimento, denominado consentimento informado, está ligada diretamente ao direito de autonomia do sujeito e a capacidade deste, consistindo na “decisão voluntária, realizada por pessoa autônoma e capaz, tomada após um processo informativo e deliberativo, visando à aceitação de um tratamento específico ou experimentação, sabendo da natureza do mesmo, das suas conseqüências e dos seus riscos.”<sup>32</sup>

Nas palavras de João Vaz Rodrigues,

o consentimento informado implica mais do que a mera faculdade de o paciente escolher um médico ou de recusar (dissentir sobre) um tratamento médico indesejado (da manifestação da liberdade como proteção contra invasões na esfera de qualquer pessoa humana), não constitui mero requisito para libertar os médicos do espectro da negligência, nem deve servir simplesmente para persuadir o paciente a aceitar a intervenção proposta. Esta necessária obtenção de consentimento, expresso ou tácito, deverá ser sempre resultante de um processo dialógico de recíprocas informações e esclarecimentos que a relação entre médico e paciente incorporam, para que este, numa tomada de posição racional, autorize ou tolere àquele o exercício da arte de prevenir, detectar, curar, ou, pelo menos, atenuar as doenças.<sup>33</sup>

De acordo com Miguel Kfoury Neto os requisitos para o consentimento informado são 4: ser voluntário, dado por quem seja capaz, após ter sido informado e encontrando-se esclarecido.<sup>34</sup>

O consentimento informado seria, portanto, a concordância do paciente, após uma explicação completa e pormenorizada sobre a intervenção

<sup>32</sup> CLOTET, Joaquim. O Consentimento informado nos comitês de ética em pesquisa e na prática médica: conceituação, origens e atualidade. Revista Bioética. p. 52

<sup>33</sup> RODRIGUES, João Vaz. **O consentimento informado para o acto médico no ordenamento jurídico português: (elementos para o estudo da manifestação da vontade do paciente)**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 25-27

<sup>34</sup> KFOURI NETO, Miguel. op. cit. p. 282

médica que inclua sua natureza, objetivos métodos, duração, benefícios, métodos alternativos e nível de confidencialidade dos dados. [...] Também é fundamental garantir a liberdade total do paciente para recusar o procedimento ou interrompê-lo em qualquer momento. E o mais importante: a obrigação do médico de informar o paciente em linguagem adequada (não técnica) para que ele compreenda plenamente todas as informações. [...] A exigência do consentimento informado corresponde a uma projeção especial do princípio da boa-fé objetiva, que impõe as partes envolvidas não só uma perspectiva de confiança como uma obrigação de lealdade recíproca, além de deveres acessórios, como o dever de informar.<sup>35</sup>

Quando tratamos deste assunto, questão fundamental para a discussão é a necessidade do pleno (ou pelo menos o mais amplo possível) esclarecimento do paciente quanto aos procedimentos. Tal esclarecimento além de ser um direito fundamental do paciente é também um dever do médico, sendo no Brasil previsto pelo Código de Ética Médica em seu art. 34:

É vedado ao médico:

Art. 34. Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa lhe provocar dano, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal.

Aspecto essencial, entretanto, quando falamos no dever médico de informar é o da linguagem utilizada. Desde a antiguidade este tem sido um empecilho para a correta informação do paciente, pois se no início além de todo o aspecto místico da medicina havia a alegação de que o paciente era leigo e tinha sua consciência afetada em decorrência da enfermidade, posteriormente assumiu-se uma postura paternalista, mascarada sob o princípio da beneficência, de acordo com a qual o médico seria a pessoa, mas competente para decidir, tendo em vista seu preparo e conhecimento.

Embora o direito do paciente a ser informado sobre as terapias a que se submete tenha ganhado espaço, a linguagem técnica que não raro dificulta ou até mesmo impede o paciente de compreender o real significado do tratamento ofertado tem se tornado a grande problemática atual. É evidente a existência de grande disparidade na relação médico-paciente, sendo indiscutível o poder daquele diante deste devido aos conhecimentos técnicos que possui e o fato de muitas vezes o

---

<sup>35</sup> TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. Op. cit., p. 42-43

paciente ser realmente leigo e desconhecer a doença e os tratamentos possíveis. É por essa razão que é preciso que, no cumprimento do dever de informar, o médico não apenas repasse conceitos e estatísticas ao paciente, mas que exponha da forma mais clara e precisa as implicações decorrentes do tratamento, analisando as condições culturais, emocionais e sócio-econômicas deste.

Tal análise, todavia, é por vezes falha ou mesmo equivocada, visto que esta é fruto da relação médico-paciente que por muitas vezes é negligenciada como veremos mais adiante.

Ainda de acordo com João Vaz Rodrigues,

O dever de informar obedece, cumulativamente, aos princípios da simplicidade e da suficiência, e visa o esclarecimento. Simplicidade, porque devem ser utilizadas expressões acessíveis ao comum dos leigos, em termos de entendimento corrente, e não uma terminologia técnica-científica, já que esta simplicidade se destina ao consumo do paciente. Suficiência, como limite quantitativo de informação; esta visa permitir ao paciente uma decisão que seja verdadeira manifestação de sua vontade, por conter os dados essenciais à tomada de posição em causa, considerando o seu esclarecimento. [...] Finalmente a informação deve ser esclarecida, no sentido de certificada. [...] Pode-se dizer que o paciente está esclarecido quando compreendeu o sentido e o alcance das informações por forma a consentir livre e racionalmente num tratamento que lhe é proposto, ciente das suas consequências previsíveis, das alternativas e do demais que esteja em causa.<sup>36</sup>

Outro aspecto importante e sem dúvida fundamental quanto à concessão do consentimento é a capacidade do sujeito para a decisão. Isso corre porque “a figura do consentimento informado deriva da proteção da integridade físico-psíquica e do exercício da liberdade de vontade”<sup>37</sup>.

De acordo com o Código Civil são absolutamente incapazes para dispor dos direitos de que são titulares (sobre eles tomar decisões) os menores de dezesseis anos; os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; e os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade; também são considerados relativamente incapazes os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; os ébrios habituais,

---

<sup>36</sup> RODRIGUES, João Vaz. Op. cit., p. 241-242

<sup>37</sup> RODRIGUES, João Vaz. Op cit., p. 198

os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; e os pródigos.

Já sob uma perspectiva médica, de acordo com João Vaz Rodrigues, “a capacidade será ‘aquele estado psicológico empírico em que podemos afirmar que a decisão tomada por um sujeito é expressão real da sua própria identidade individual, isto é, de sua autonomia moral pessoal’”. Todavia, quando se trata de aferir capacidade frente à escolha de tratamentos médicos, embora a legislação civil deva servir de parâmetro, a avaliação desta cabe em primeira linha ao médico que analisará as condições físicas e psíquicas do paciente.

Importante também destacar que embora o Código Civil considere como completamente incapaz para a tomada de tais decisões os menores de 16 anos, é inconcebível considerar todos com idade entre 0 e 16 anos neste patamar quando falamos de tratamento médico. Evidente que uma criança pequena não tem condições de entender os dilemas e interesses envolvidos na questão, mas isso seria também aplicável a um adolescente de 14 ou 15 anos?

Alguns países têm adotado diante destas situações, envolvendo menores de idade, a chamada “doutrina do menor amadurecido” segundo a qual “todo paciente menor de idade, mas dotado da capacidade de fazer decisões independentes, e de entender a natureza e as conseqüências do tratamento proposto, possui o mesmo direito de exercer o consentimento informado que o adulto.” Para esta doutrina a capacidade para a tomada de decisão não deve ser aferida levando em conta apenas a idade do paciente, mas também a sua condição de compreensão da natureza e das conseqüências do procedimento médico proposto.<sup>38</sup>

Para Gabriel Oselka

O direito do paciente menor de idade consentir ou recusar tratamento é abordado, implicitamente, no atual Código de Ética Médica, no capítulo referente ao segredo profissional. Segundo o art. 103, é vedado ao médico: ‘Revelar segredo profissional referente à paciente menor de idade, [...] desde que o menor tenha capacidade de avaliar seu problema e de conduzir-se por seus próprios meios para solucioná-lo, salvo quando a não revelação possa acarretar danos ao paciente’[...] Teria sido mais adequado

---

<sup>38</sup> LIGIERA, Wilson Ricardo. Op. cit. P. 216

(enfático) incluir no capítulo que trata da relação do médico com pacientes e familiares uma afirmação explícita [...] De qualquer forma o espírito do art. 103 parece-me suficientemente claro.<sup>3940</sup>

De acordo com Manoel Gonçalves Ferreira Filho, citado por Ligiera, é preciso levar em conta no caso concreto se o “jovem” tem condições de emitir vontade consciente, caso em que deverá ser ouvido e ter sua vontade respeitada. Deste modo nos casos em que o paciente menor tenha condições psíquicas de decidir e discernimento necessário para fornecer o consentimento, não devem ter seus direitos restringidos quanto à aceitação ou renúncia de determinado procedimento médico.

### 3.3 OS DIREITOS DO PACIENTE E A RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE

Aspecto fundamental para o respeito aos direitos do paciente é a relação estabelecida entre este e o médico responsável pelo seu tratamento. É somente através desta relação que o médico terá condições de realizar uma análise real dos interesses do paciente e também de respeitar os seus direitos.

O que ocorre hoje, entretanto é que a figura do médico deixou de ser aquela de alguém conhecido e presente na vida do paciente que presta um atendimento personalizado para tornar-se aquela do desconhecido com o conhecimento necessário. De acordo com o médico Wilson L. Sanvito, citado por Pessini, os profissionais médicos podem ser divididos em três tipos, segundo o seu comportamento na relação com o paciente:

---

<sup>39</sup> OSELKA, Gabriel Wolf, apud LIGIERA, Wilson Ricardo. Op. cit., p. 215

<sup>40</sup> O art. 103 do Código de Ética Médica citado pelo autor corresponde ao art. 74 do código atual.

a) O *médico humano*: é aquele que ouve examina atentamente o doente e é, sobretudo, seu amigo e conselheiro. [...] Acontece assim uma relação médico-paciente importante para o tratamento, ao promover a descontração do paciente e no próprio ambiente de família com o conseqüente restabelecimento do equilíbrio psicológico. No entanto, este tipo de profissional, o médico de família, está desaparecendo. Cabe a este médico o atendimento e o tratamento do paciente e, desde que necessária, a orientação para procurar um especialista.

b) O médico humano vem sendo substituído pelo *médico empresário* [...] É uma espécie de central de dados onde o paciente chega e parte, em seguida, com uma receita indecifrável na sua escrita. Este tipo profissional quanto mais “competente”, tanto mais é inacessível e silencioso. Tem ares de ser um grande conhecedor e pesquisador solitário. Diante deste profissional, o doente hesita em confiar suas angustias e seus medos, e fala o mínimo necessário em termos de padecimentos físicos. Utiliza uma linguagem técnica incompreensível para o doente. Além disso, este profissional atende as pessoas a partir de um nome universal, isto é, o “cifrão” econômico, na sua obsessão com preocupações econômicas.

c) Finalmente chegamos à era do *médico tecnocrômico*, [...] que é um verdadeiro manipulador de técnicas requintadas e de circuitos eletrônicos informatizados. Este tipo de profissional exerce a medicina interpondo entre ele e o doente um complexo de aparelhos, que dispensam completamente a interação humana e vieram colocar em crise a relação médico-paciente.<sup>41</sup>

Com o avanço das tecnologias houve a transformação na área da saúde, passando-se da prática de uma Medicina mais humana e menos científica para a prática de uma mais científica e menos humana. Entretanto, apesar dos avanços tecnológicos serem de grande utilidade na área médica, e representem também um grande avanço para esta, é fundamental recordar que o paciente ao procurar um médico está muitas vezes diante de problemas que não sabe como solucionar, trazendo consigo dúvidas, receios, preocupações e ansiedades, enquanto o médico está (ou deveria estar) preparado para lidar com a situação, visto que passou anos se preparando para tal ocasião; embora esteja à procura de solução “o paciente não está em busca de uma “enciclopédia médica ambulante”, nem de um insensível operador de sofisticados equipamentos. Também não quer um profissional apressado, sem tempo de lhe dar a mínima atenção. O que ele deseja é ser ouvido, entendido, estimado.”<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> PESSINI, Leocir. **Distanásia: Até quando prolongar a vida?** São Paulo: Editora do Centro Universitário São Camilo: Loyola, 2001, p. 192-193.

<sup>42</sup> LIGIERA, Wilson Ricardo. Op. cit., p. 64-65

A capacidade do médico de entender, observar e corresponder a tais expectativas é ponto crucial para que o tratamento possa ser realizado com respeito não apenas a integridade física do sujeito, mas também a sua integridade psicológica bem como respeito a sua dignidade, cujos elementos constitutivos não são muitas vezes palpáveis.

#### 4. DIREITO DE RECUSA A TRATAMENTO MÉDICO

Ao tratar da questão da recusa a tratamento médico João Vaz Rodrigues utiliza o termo “dissentimento informado”, pois segundo o autor, apesar da decisão em sentido negativo ser estruturalmente semelhante à de consentimento, sendo as duas resultado de idêntico processo de formação da vontade, “a própria expressão *consentimento informado* sugere muito mais a expectativa de os pacientes aceitarem ser tratados do que a de declinarem o tratamento”.<sup>43</sup>

De acordo com o autor, “o dissentimento pode surgir, ao invés do consentimento, perante as propostas de informação, de intervenção para diagnóstico, ou para prognóstico, ou para terapia; e após o consentimento, como revogação dessa vontade manifestada”<sup>44</sup>, sendo designado, de acordo com o momento da decisão, de consentimento prévio ou posterior.

Ainda segundo Rodrigues, o dissentimento por si só suscita dúvidas quanto ao esclarecimento do paciente, devendo representar para o médico uma necessidade de intensificação dos seus deveres de informar, pois muitas vezes tal decisão é fruto do abalo psicológico gerado pela doença ou mesmo de fatores externos. Quando se trata de dissentimento prévio tal esclarecimento deve ser ampliado no sentido de transformá-lo em consentimento, já no caso contrário o importante seria propiciar tempo para análise cuidadosa dos interesses do paciente de forma a “disponibilizar-lhe o melhor e mais convincente conselho”.<sup>45</sup>

No Brasil além da previsão expressa do Código de Ética Médica de que é vedado ao médico deixar de obter o consentimento do paciente ou de seu representante quanto ao procedimento médico a ser adotado (art. 22), também Código Civil prevê em seu art. 15 que “ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”.

---

<sup>43</sup> RODRIGUES, João Vaz. Op. cit., p. 354

<sup>44</sup> Ibidem

<sup>45</sup> Ibidem, p.355-362

Tal artigo, ao estabelecer que ninguém será constrangido com risco de vida, dá margens a algumas discussões, pois enseja a interpretação errada de que quando não haja tal risco o indivíduo poderá ser constrangido a se submeter.

De acordo com Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barbosa e Maria Celina Bodin de Moraes, em comentário a este artigo, após a constitucionalização do direito civil, toda a análise deste deve ser feita a luz dos princípios constitucionalmente assegurados. Deste modo, o referido artigo deve ser interpretado de modo a não somente vedar o constrangimento que induz alguém a se submeter a tratamento com risco, como também a “intervenção médica imposta à paciente que, suficientemente informado, prefere a ela não se submeter, por motivos que não sejam fúteis e que se fundem na afirmação de sua própria dignidade”.<sup>46</sup>

Além da proteção a liberdade de recusa aferida pelo Código Civil, há a proteção aferida constitucionalmente no art. 5º, inc. II. Conforme análise anterior tal artigo constitui a liberdade-matriz de todas as liberdades e assegura ao indivíduo a possibilidade de fazer ou não fazer o que bem entender desde que não seja contrário a lei. Deste modo não havendo nenhuma previsão legal que impeça o indivíduo, em condição para tal, de decidir pela recusa a tratamento médico que considere invasivo, desfavorável ou mesmo contrário ao seu interesse, não há que se falar na restrição de tal direito quando em situações de suposto conflito entre este e o bem da vida.

Isto porque, como já exposto anteriormente, o direito à vida não é apenas a garantia de manutenção do corpo físico, mas abarca também o direito à liberdade, à integridade física e psíquica, à integridade moral e à dignidade. Desta forma o respeito à vida implica também no direito de proteção e respeito à liberdade do indivíduo.

Para Ligiera,

o direito de recusa de um procedimento médico só encontra um limite: os direitos de terceiro. Assim o ser humano pode recusar um tratamento que afete apenas a sua saúde, mas não uma intervenção que seja imprescindível para salvaguardar a saúde da população como um todo.

---

<sup>46</sup> TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. Op. cit., p. 41

Nesse sentido não é lícito a pessoa recusar, por exemplo, uma vacina cuja falta pode desencadear uma epidemia, atingindo direitos de terceiros.<sup>47</sup>

#### 4.1 O DIREITO DE RECUSA A TRATAMENTO MÉDICO POR MOTIVOS RELIGIOSOS

Nas palavras de Ligiera, o “direito de escolha de tratamento médico independe da motivação do seu titular. Deste modo, prescindir de qualquer justificativa. O ser humano capaz é livre para aceitar ou recusar qualquer tratamento, por motivos de foro íntimo ou mesmo sem motivo algum”.<sup>48</sup> No entanto quando a recusa se funda em motivos religiosos a recusa parece causar uma discussão maior do que quando o fundamento é outro.

Não raro, quando a decisão de recusa é tomada com base em preceitos religiosos, há uma negativa de aceitação desta por parte do profissional médico, recorrendo este muitas vezes ao poder Judiciário para implementação do procedimento proposto. Esquece o médico que seu papel neste caso não é o de dissuadir o paciente de sua fé, ou forçá-lo a agir contra aquilo que acredita, mas sim o de verificar se o paciente tem condições para tomar tal decisão, se está corretamente esclarecido e convicto dela

Ainda de acordo com Ligiera,

...se o direito de escolha do paciente deve ser respeitado ainda que expresso imotivadamente, não é menos digno de deferência a escolha exercida com base em convicções religiosas. Ao contrário, a motivação religiosa muitas vezes confere à decisão um caráter de maior importância e seriedade, posto que embasada em valores intrínsecos e princípios extremamente arraigados ao ser humano.<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> LIGIERA, Wilson Ricardo. Op. cit., p 253

<sup>48</sup> Ibidem, p. 226

<sup>49</sup> Ibidem, p. 265

Como bem expressa Christian de Paul de Barchifontaine,

A prática da crença da pessoa é um das características da própria humanidade, e um ponto que diferencia o ser humano de outros seres irracionais, e uma das bases de sua dignidade pessoal e de sua auto-estima. Repudiar, violar ou negar tais características representa eliminar ou negar a própria condição humana, para cuja preservação tem que atuar todos os ramos das ciências normativas como a Ética, a Filosofia e o Direito.<sup>50</sup>

Ressaltamos que o dever de respeito pela decisão do paciente não está ligado à fundamentação desta, mas sim ao direito a liberdade e a autonomia do sujeito, não podendo o médico ou a sociedade restringi-lo por discordar de suas crenças. É preciso recordar que “o exercício de qualquer crença religiosa só pode legitimamente sofrer limitações quando colocar em risco a vida de outras pessoas”.<sup>51</sup>

#### 4.2 O DIREITO À VIDA E O DIREITO DE RECUSA A TRATAMENTO MÉDICO

Embora a recusa a tratamento médico não implique necessariamente a morte, freqüentemente esta é uma possibilidade nos momentos de tomada deste tipo de decisão. Deste modo surge uma grande discussão quantos aos direitos, garantias e princípios envolvidos nesta situação.

Para grande parte dos autores o direito à vida seria um bem supremo indisponível, devendo sempre ter primazia sobre os demais no caso da existência de um conflito de direitos. Já de acordo com Maria de Fátima Freire Sá, “é inadmissível

---

<sup>50</sup> BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. apud LIGIERA, Wilson Ricardo, Op. cit. p. 265-266

<sup>51</sup> LIGIERA, WILSON Ricardo. Op. cit., p. 266

que o direito à vida, constitucionalmente garantido, transfome-se em dever de sofrimento e, por isso dever de viver.”<sup>52</sup>

È preciso ressaltar aqui que ao estabelecer tal direito no art. 5º a Constituição assegura apenas a sua inviolabilidade, instituindo para o Estado um dever prestacional tanto negativo quanto positivo para com o indivíduo. O primeiro no sentido de abstenção de qualquer ato por parte do Estado que agrida diretamente ao indivíduo e o segundo no sentido de protegê-lo de qualquer afronta ocasionada por terceiros, bem como propiciar condições para a manutenção da vida.

Nas palavras de Canotilho,

quando a Constituição [...] consagra o direito à vida, poder-se-á dizer que:

- (1) O indivíduo tem o direito perante o Estado a não ser morto por este (<<proibição da pena de morte legal>>); o Estado tem a obrigação de se abster de atentar contra a vida do indivíduo;
- (2) O indivíduo tem direito à vida perante os outros indivíduos; estes devem abster-se de praticar atos (activos ou omissivos) que atentem contra a vida de alguém.<sup>53</sup> [sic]

Importante aqui destacar a diferença entre a inviolabilidade, constitucionalmente assegurada, e a indisponibilidade, pois a primeira implica no direito do titular de defesa contra terceiros e a segunda implica na defesa do direito contra seu próprio titular.

A esse respeito diz Celso Ribeiro Bastos que

... a Constituição acaba por assegurar, tecnicamente falando, a inviolabilidade do direito à vida, assim como o faz quanto à liberdade, intimidade, vida privada, e outros tantos valores albergados constitucionalmente. Não se trata propriamente, de indisponibilidade destes direitos. Realmente, não há como negar juridicidade a ocorrências nas quais pessoas se despojam inteiramente, v.g., de sua privacidade. Não se vislumbra qualquer cometimento de um ato contrário ao Direito em tais circunstâncias. Por inviolabilidade deve compreender-se a proteção de certos valores constitucionais contra terceiros. Já a indisponibilidade alcança a própria pessoa envolvida, que se vê constrangida já que não se lhe reconhece qualquer discricionariedade em desprender-se de determinados direitos. No caso presente não se fala em indisponibilidade,

---

<sup>52</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de. Op. cit., p 60

<sup>53</sup> CANOTILHO, JJ Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina p.1254

mas sim de inviolabilidade. O que a Constituição assegura, pois, é a “inviolabilidade do direito a vida” (art. 5º, *caput*).<sup>54</sup>

O grande debate quanto à indisponibilidade ou não do direito a vida, todavia não se dá no campo da interpretação literal do texto constitucional, mas sim é travado no campo teórico-doutrinário.

Para muitos autores o direito de recusa a tratamento médico gera um conflito entre o direito à vida e o direito à liberdade, devendo, nestes casos, esta ser suprimida em detrimento daquela visto que a vida é um bem supremo, irrenunciável e indisponível.

Embora seja inegável a essencialidade do direito à vida, pois como já visto anteriormente, nenhum outro direito subsiste ou pode ser concebido sem a vida, de acordo com Ligiera, “a problemática envolvida em questões de recusa de determinado tratamento médico não deve ser analisada de modo por demais simplista: ‘vida versus liberdade: destrói-se esta em prol da salvação daquela.’”<sup>55</sup>

De acordo com autor não se trata de um conflito real entre dois direitos fundamentais, vida e liberdade, em que seja necessária a eleição de um mais importante para que o outro possa ser sacrificado. Para ele o que existe é o que Canotilho define como “concorrência de direitos fundamentais”, pois ambos são direitos invioláveis, igualmente protegidos pela Constituição. “Não se trata, portanto de escolher entre vida e liberdade, mas de procurar conciliar ambos os direitos, permitindo ao paciente que decida livre e conscientemente acerca das questões que envolvem o tratamento da sua própria saúde.”<sup>56</sup>

De acordo com Canotilho,

A concorrência de direitos fundamentais existe quando um comportamento do mesmo titular preenche os <<pressupostos de facto>> (<<*Tatbestände*>>) de vários direitos fundamentais. Por outras palavras, que colhemos em trabalho recente: existe concorrência de direitos quando “a mesma pretensão subjectiva ou o mesmo comportamento individual, apresentando-se enquanto procedimentos de vida unitários, são

---

<sup>54</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. Apud Ligiera, Wilson Ricardo. Op. cit., p. 155

<sup>55</sup> LIGIERA, Wilson Ricardo. Op. cit., p. 163

<sup>56</sup> Ibidem

simultaneamente subsumíveis em duas ou mais normas de direitos fundamentais, na medida em que, na sua totalidade ou em alguns dos seus segmentos, preencham, indiferentemente, os pressupostos das respectivas previsões normativas”.

Uma das formas de concorrência de direitos é, precisamente, aquela que resulta do cruzamento de direitos fundamentais: o mesmo comportamento de um titular é incluído no âmbito de proteção de vários direitos, liberdades e garantias. O conteúdo destes direitos tem, em certa medida e em certos sectores limitados, uma cobertura normativa igual.<sup>57</sup>  
[sic]

Por outro lado, para aqueles que insistem na existência de um conflito e na necessidade de uma hierarquia entre tais direitos, são validas as palavras de Manoel Gonçalves ferreira Filho sobre o assunto:

Num conflito, por exemplo, entre o direito à vida e o direito à liberdade, o titular de ambos é que há de escolher o que há de prevalecer. E este registro não teoriza senão o que na história é freqüente: para manter a liberdade o indivíduo corre o risco inexorável de morrer. Não renegue isto quem não estiver disposto a, para ser coerente, lutar para que retirem das ruas as estátuas de incontáveis heróis, dos altares da Igreja Católica numerosos santos. Nem se alegue que este argumento levaria à admissão do suicídio. Não, porque não há o direito à morte, embora haja o de preferir, por paradoxal que seja para alguns, a morte à perda da liberdade.<sup>58</sup>

Para Ligiera,

Ao tentar defendermos a superioridade de um direito ou de outro, sempre corremos o risco de avaliá-los exclusivamente de acordo com nossos próprios critérios, que certamente serão diversos daqueles usados pelas demais pessoas. Se é assim cada ser humano tem o direito de julgar de decidir aquilo que entende ser melhor para si próprio. E nisso há apenas um único limite: desde que não prejudique terceiros.<sup>59</sup>

Diante de tais afirmativas observamos que tanto o direito à vida quanto o direito à liberdade encontram-se num mesmo patamar de proteção sendo os dois igualmente invioláveis, inexistindo entre eles conflito direto real. Tais direitos em

---

<sup>57</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes, Op. cit., p. 1268-1269

<sup>58</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. apud LIGIERA, Wilson Ricardo. Op. cit., p. 164

<sup>59</sup> LIGIERA, Wilson Ricardo. Op. cit., p. 165

realidade se completam visto que não existe vida plena sem liberdade de escolha e nem liberdade de escolha quando não se pode viver plenamente.<sup>60</sup>

---

<sup>60</sup> Ibidem

## 5. EUTANÁSIA, DISTANÁSIA E ORTOTANÁSIA.

Nas palavras de Maria de Fátima Freire de Sá, “morrer é parte integral da vida, tão natural e previsível quanto nascer. É inevitável. Todos morrem um dia, é apenas uma questão de tempo.” Entretanto, apesar da morte, como bem afirma a máxima popular, ser “a única certeza que temos nesta vida”, fato é que poucos são diante dela os que se resignam e a aceitam como uma etapa natural da existência humana.

Para Ronald Dworkin,

O horror central da morte é o esquecimento – o absoluto e terrível colapso da luz. O esquecimento, porém não é tudo; se assim fosse, as pessoas não se preocupariam tanto com a questão de suas vidas técnicas e biológicas terem ou não continuidade depois que se tornaram inconscientes e caíram no vazio, depois que a luz já morreu para sempre. A morte domina porque não é apenas o começo do nada, mas o fim de tudo, e o modo como pensamos e falamos sobre a morte – a ênfase que colocamos no “morrer com dignidade” – mostra como é importante que a vida termine *apropriadamente*, que a morte seja um reflexo do modo como desejamos ter vivido.<sup>61</sup>

Embora o presente trabalho não tenha por fim a discussão a respeito do presente tema, visto que a possibilidade de recusa a tratamento médico não implica, necessariamente, a morte, é inevitável que ao discorrermos a respeito dos direitos da pessoa de escolha quanto aos tratamentos médicos a que será ou não submetida tais questões sejam levantadas, deste modo faz-se pertinente manifestação, ainda que sucinta, quanto ao assunto.

---

<sup>61</sup> DWORKIN, Ronald. Op. cit., p. 280

## 5.1 EUTANÁSIA<sup>62</sup>

Etimologicamente, a palavra "eutanásia" deriva do grego "eu", que significa "bom", e "thanatos" que significa "morte", podendo ser traduzida literalmente como "boa morte", podendo significar também morte apazível, morte piedosa, morte benéfica ou simplesmente morte sem sofrimento. Atualmente, denomina-se eutanásia a ação médica que tem por finalidade abreviar a vida de pacientes que se encontram em estado de grave sofrimento decorrente de doença, sem perspectiva de melhora; trata-se da promoção do óbito, em paciente incurável em benefício deste.<sup>63</sup>

A prática de abreviação da vida para evitar o sofrimento acompanha a humanidade desde a antiguidade, sendo que desde a Grécia Antiga a discussão acerca dos valores sociais, culturais e religiosos envolvidos nesta questão já era abordada por Platão que se manifestava favorável ao homicídio dos anciões, dos débeis e dos enfermos; também por Sócrates que defendia o suicídio como justificável frente a uma doença dolorosa; já para Aristóteles e Pitágoras tal prática era condenável. Também no juramento de Hipócrates podemos observar posicionamento contrario a esta prática na afirmativa: "não darei qualquer droga fatal a uma pessoa, se me for solicitado, nem sugerirei o uso de qualquer uma deste tipo".<sup>64</sup>

Ainda na Índia antiga, os doentes incuráveis tinham a boca e o nariz tampado com lama sagrada e eram atirados publicamente ao Rio Ganges. Em Roma, os condenados à crucificação tomavam uma bebida que produzia um sono profundo, para que não sentissem as dores dos castigos e iam morrendo lentamente. Na Idade Média, dava-se aos guerreiros feridos um punhal afiadíssimo, chamado misericórdia, que lhes servia para evitar o sofrimento e a desonra. A

---

<sup>62</sup> BARBOSA, Edgley Lima. **Eutanásia**. Disponível em: <http://br.monografias.com/trabalhos3/eutanasia/eutanasia.shtml>. Acesso em 20 ago. 2010

<sup>63</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de. Op. cit., p. 38-39

<sup>64</sup> CARNEIRO, Antonio Soares CUNHA, Maria Edilma et al. **Eutanásia e distanásia. A problemática da Bioética**. Jus Navigandi, Teresina, ano 3, n. 24, 21 abr. 1998. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/1862>. Acesso em: 20 out. 2010.

discussão sobre o tema prosseguiu ao longo de toda a história da humanidade. No século XX, a discussão sobre o tema teve um de seus momentos mais acalorados durante as décadas de 30 e 40. Nesse período, muito se falou de eutanásia, principalmente de uma maneira equivocada, como forma de eliminar deficientes, pacientes terminais e portadores de doenças consideradas indesejáveis. Nesses casos, o que se denominou de eutanásia, na realidade, era homicídio.<sup>65</sup>

O termo eutanásia no significado adotado atualmente, no entanto surge no séc. XVII, com Francis Bacon, que afirma:

*O ofício do médico não é somente restaurar a saúde, mas também mitigar as dores e os tormentos das enfermidades; e não somente quando tal mitigação da dor [...] ajuda e conduz à recuperação, mas também quando, esvaindo toda esperança de recuperação, serve somente para conseguir uma saída da vida mais fácil e equitativa [...]. Em nossos tempos, os médicos fazem questão de escrúpulo e religião o estar junto ao paciente quando ele está morrendo [...], devem adquirir habilidades e prestar atenção em como o moribundo pode deixar a vida mais fácil e silenciosamente. A isso eu chamo a pesquisa sobre a “eutanásia externa” ou morte fácil do corpo.<sup>6667</sup>*

Para Leo Pessini “não está claro se ele [Bacon] admite a ação médica que põe fim à vida do enfermo; antes parece afirmar que o médico tem uma missão muito importante para cumprir nesse estar junto ao paciente quando ele está morrendo.”<sup>68</sup>

A questão quanto aceitação desta prática, entretanto esta intimamente ligada a questões culturais, sociais e religiosas, sendo desta forma diferente o posicionamento adotado pelos diversos países na atualidade. Na Holanda, por exemplo, desde 2002 a eutanásia é prática legalizada, desde que realizada de acordo com a “Lei sobre a cessão da vida a pedido e o suicídio assistido”. Tal lei afirma que a eutanásia não será punida pela lei, desde que praticada por médico

---

<sup>65</sup>.Ibidem

<sup>66</sup> PESSINI, Leo. **Eutanásia: porque abreviar a vida?**São Paulo: Editora do Centro Universitário São Camilo: Edições Loyola, 2004, p. 105

<sup>67</sup>Nas palavras de Dietrich von Engelhardt, Bacon quando fala em eutanásia “*diferencia dos tipos: la “eutanásia exterior” como término directo de la vida (“excessus e vita lenis e placidus”), y la “eutanásia interior” como preparación espiritual para la muerte (“animae preparatio”)*”

<sup>68</sup> Ibidem, p. 106

que reporta o caso e prova que agiu de acordo com as diretrizes de cuidado adequado, estabelecendo a lei requisitos que deverão ser seguidos e comprovados.<sup>69</sup> Também a Bélgica instituiu em 2002 lei sobre a eutanásia definindo esta como “o ato realizado por terceiros, que faz cessar intencionalmente a vida de uma pessoa a seu pedido” e estabelecendo também requisitos para que esta não seja ilegal.<sup>70</sup>

Atualmente no Brasil a eutanásia é considerada crime podendo ser classificada como homicídio ou omissão de socorro dependendo do modo como é concebida e praticada. Segundo Goldim<sup>71</sup> a eutanásia, pode ser classificada de várias formas, dependendo do critério considerado, entre elas as seguintes:

#### **Quanto ao tipo de ação**

**Eutanásia ativa:** o ato deliberado de provocar a morte sem sofrimento do paciente, por fins misericordiosos.

**Eutanásia passiva ou indireta:** a morte do paciente ocorre dentro de um quadro terminal, ou porque não se inicia uma ação médica ou porque há interrupção de uma medida extraordinária, com o objetivo de minorar o sofrimento.

**Eutanásia de duplo efeito:** a morte é acelerada como uma consequência indireta das ações médicas que são executadas visando ao alívio do sofrimento de um paciente terminal.

#### **Quanto ao consentimento do paciente**

**Eutanásia voluntária:** quando a morte é provocada atendendo a uma vontade do paciente.

**Eutanásia involuntária:** quando a morte é provocada contra a vontade do paciente.

**Eutanásia não-voluntária:** quando a morte é provocada sem que o paciente tivesse manifestado sua posição em relação a ela.

Essa classificação quanto ao consentimento visa a estabelecer, em última análise, a responsabilidade do agente; no caso, o médico. Tal discussão foi proposta por Neukamp (1937). (grifos do autor).

A questão da eutanásia, entretanto gera atualmente grandes discussões tanto nos países em que é legalizada, quanto naqueles em que é considerada crime. Se de um lado há aqueles que defendem a liberdade de escolha consciente e o

---

<sup>69</sup> Ibidem, p. 116

<sup>70</sup> Ibidem, p. 124

<sup>71</sup> GOLDIM, José Roberto; Franciscone, Carlos Fernando. **Tipos de Eutanásia**. Disponível em: <http://www.bioetica.ufrgs.br/eutantip.htm>, Acesso em: 28 sets 2010

direito da pessoa a uma morte digna (sendo a dignidade uma compreensão pessoal), do outro há os que entendem ser a vida, bem supremo e indisponível em qualquer circunstância. Há ainda a questão relacionada ao consentimento, pois muitas vezes o indivíduo opta por tal prática em circunstâncias muito delicadas. Como garantir que esta é realmente a vontade do paciente ou que este não está se sentindo pressionado ou induzido a tomar esta decisão?

## 5.2 DISTANÁSIA

Do lado oposto à eutanásia encontramos a distanásia, cujo significado epistemológico é o prolongamento exagerado da agonia, do sofrimento e da morte de um sujeito/paciente, podendo o termo também ser empregado como sinônimo de tratamento fútil e inútil que tem como consequência uma morte medicamente lenta e prolongada, acompanhada de sofrimento. O que ocorre nestes casos não é prolongamento da vida, mas sim do processo de morrer.<sup>72</sup>

Entende-se por distanásia, deste modo, o procedimento que é empregado no tratamento de um paciente, em estágio terminal, cujo objetivo não é o benefício ou a cura do paciente, mas apenas a postergação da morte, muitas vezes de forma inútil e com sofrimento.

A idéia de um dever do médico de prolongar a vida a qualquer custo não foi sempre presente e nem tem raízes na medicina clássica como demonstra trecho do tratado *A arte no Corpus Hipocrático*, citado por Leo Pessini, que define a medicina a partir de três objetivos: “aliviar o sofrimento do paciente, diminuir a violência de suas doenças e recusar tratar aqueles que estão completamente tomados por suas doenças, reconhecendo que em tais casos a medicina não pode fazer nada.”<sup>73</sup>

---

<sup>72</sup> PESSINI, Léo. **Distanásia: até quando prolongar a vida.** p. 30

<sup>73</sup> Ibidem, p. 144

De acordo com o autor na medicina greco-romana o dever do médico era simplesmente o de “ajudar” ou “não causar dano”, se o tratamento tivesse como fim único o prolongamento da vida os interesses do paciente não estariam sendo honrados, podendo o médico ser considerado por muitos como causador de dano ao invés de tê-lo ajudado. Deste modo um médico prudente não deveria tocar em um caso que não pudesse salvar, e não deveria arriscar a aparência de ter matado alguém cujo destino fosse morrer<sup>74</sup>. Embora houvesse, como em todos os tempos da história, opiniões divergentes segundo W. Amundsen, citado por Pessini,

No período da Antiguidade clássica da medicina um médico que prolongasse ou tentasse prolongar a vida de um homem que não tinha condições de recuperar sua saúde era visto como agindo de forma não-ética.<sup>75</sup>

A idéia da existência de um “dever” do médico de prolongamento da vida, surge no final do século XVI e início do século XVII, com Francis Bacon em sua obra *De augmentis scientiarum*, na qual divide a medicina em três ofícios: a preservação da saúde, a cura das doenças e o prolongamento da vida, sendo esta ultima, na definição de Bacon, a mais nobre, embora deficiente a época.<sup>76</sup>

Atualmente, entretanto, tal situação tornou-se uma constante, haja visto os vários avanços tecnológicos que possibilitam a manutenção da vida por vários anos, ainda que o paciente se encontre em estado vegetativo ou que possua doença sem tratamento eficaz cuja conseqüência é a morte. O que ocorre é o que pode ser chamado de “obstinação terapêutica” ou “futilidade terapêutica”, ou seja tal procedimento não traz nenhum tipo de benefício ao paciente apenas prolonga seu sofrimento e o processo de morte.

Para Leo Pessini,

na luta pela vida, em circunstâncias de morte iminente e inevitável, a utilização de todo um arsenal tecnológico disponível traduz-se em obstinação terapêutica que, ao negar a dimensão da morte, submete a pessoa a uma morte dolorosa. Do bojo dessa realidade surgem questões éticas difíceis: Estamos ampliando a vida ou simplesmente adiando a

---

<sup>74</sup> Ibidem p 145

<sup>75</sup> Ibidem p 146

<sup>76</sup> Ibidem p 147

morte? A vida humana deve, independentemente de sua qualidade, ser sempre preservada? (...) <sup>77</sup>

A grande questão levantada, entretanto, é como definir qual procedimento é fútil e qual não é. Isso ocorre porque a definição do que é tratamento fútil esta intimamente ligada a valores intrínsecos ao indivíduo (valores éticos, morais, religiosos, entre outros), da família e muitas vezes do próprio médico. Para muitos pacientes o tratamento só é efetivamente realizado quando todas as técnicas disponíveis e acessíveis a ele fora utilizadas.

De acordo com Pessini,

Um tratamento não deve ser apresentado ao paciente ou representante legal como uma opção quando este: 1) não altera o estado vegetativo persistente da pessoa; 2) não muda as doenças ou deficiências que tornam impossível a sobrevivência e um bebê para além da infância; 3) deixa permanentemente comprometidas às capacidades neurocardiorrespiratórias do paciente, sua capacidade para relacionamentos ou como sujeito moral; 4) não ajuda a libertar o paciente da dependência permanente do suporte completo de cuidados intensivos. <sup>78</sup>

Para o autor, nem tudo o que é tecnicamente possível é eticamente correto, para ele

a distanásia distorce objetivos da medicina, pois reduz a vida à sua dimensão biológica e, ao encarar a morte como inimiga nega a dimensão da mortalidade e da finitude, características constitutivas dos seres humanos. Essa perspectiva valoriza a vida somente em sua dimensão físico corporal e esquece as dimensões sociopsicoespirituais constitutivas da pessoa. A onipotência técnico-científica a serviço da ciência médica criou a ilusão da saúde perfeita que vence todas as doenças e imperfeições da natureza humana. Conseqüentemente, não aceita nenhum fracasso diante da morte. Recorre-se obstinadamente a todos os meios possíveis para preservar, ao menos, a aparência de vida. No fundo, a distanásia sacrifica a dignidade humana no altar da ideologia da tecnociência endeusada (cientismo e tecnoidolatria), que se transformou num ídolo a ser cultuado. <sup>79</sup>

### 5.3 ORTOTANÁSIA

---

<sup>77</sup> Ibidem p 32

<sup>78</sup> Ibidem p 177

<sup>79</sup> Ibidem p 333

Se de um lado temos a Eutanásia (abreviamento da vida) e do outro a distanásia (prolongamento excessivo da vida) entre os dois extremos encontramos a ortotanásia, designação advinda do grego *orto* (certo, correto) e *thanatos* (morte), cujo significado pode ser interpretado como “morte em seu tempo certo”. A ortotanásia é a morte sem abreviações ou sofrimentos desnecessários, “é a antítese de toda a tortura, de toda morte violenta em que o ser humano é roubado não só de sua vida, mas também de sua dignidade”.<sup>80</sup>

Segundo Mario Marcelo Coelho,

a ortotanásia, diferente da eutanásia, é sensível ao processo de humanização da morte e alívio das dores e não incorre em prolongamentos abusivos com a aplicação de meios desproporcionados que imporiam sofrimentos adicionais. [...] a ortotanásia dá assistência médica e afetiva ao paciente terminal para ele morrer com tranquilidade.<sup>81</sup>

A ortotanásia pode ser entendida deste modo como um processo no qual é reconhecida a existência de um limite, de um momento em que é preciso ao médico capacidade de reconhecer sua impossibilidade de atuação no sentido de curar e a aceitação da morte como momento integrante da vida. Tal processo na realidade reconhece que a morte não é um inimigo a ser vencido, mas sim uma etapa natural da existência humana.

Hodiernamente, entretanto existe uma grande dificuldade por parte da medicina na aceitação da morte sob esta perspectiva. Isso ocorre porque a medicina moderna é guiada pelo que denomina Pessini como o “paradigma da cura”, segundo o qual tudo o que pode ser feito a um paciente terminal ou em estado irreversível deve ser feito. Tal paradigma “idolatra a vida física e alimenta a tendência de usar o poder da medicina para prolongar a vida em condições inaceitáveis”, sendo um refém das tecnologias da medicina moderna e entendendo a impossibilidade de cura

---

<sup>80</sup> BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **A dignidade no processo de morrer**. In: Bioética: Alguns desafios: Coleção Bioética em perspectiva 1. 2. ed. São Paulo: Editora do Centro Universitário São Camilo: Edições Loyola, 2002, p. 291

<sup>81</sup> COELHO, Pe. Mario Marcelo. **O que a Igreja ensina sobre: (aborto, eutanásia, clonagem, pena de morte, células-tronco, ecologia, terrorismo, etc.)**. São Paulo: Editora Canção Nova, 2007 p. 250.

ou a morte como falha. De acordo com o autor tal paradigma deve ceder lugar ao “paradigma do cuidar”, para o qual a prioridade é do cuidado sobre a cura, devendo a medicina ser orientada para o alívio do sofrimento e se preocupando mais com a pessoa doente do que com a doença da pessoa. O cuidado deve ser parte integral do estilo e projeto de tratamento da pessoa e não mero prêmio de consolação pela cura não obtida.<sup>82</sup>

Característica principal da ortotanásia é justamente a opção pelo paradigma do cuidar, sendo este efetivado por meio dos chamados cuidados paliativos. Tais cuidados têm por finalidade proporcionar ao paciente fora das perspectivas de cura e sua família a melhor qualidade de vida possível, procurando proporcionar o alívio dos sintomas e controle da dor, bem como auxílio emocional, social e também espiritual.<sup>83</sup>

A atenção destinada a estes pacientes deve, de acordo com a medicina paliativa, seguir cinco princípios, sendo eles:

- Princípio da veracidade: implica na necessidade de comunicação da verdade ao paciente a seus familiares, o que possibilita a sua participação ativa no processo de tomada de decisões. A aplicação deste princípio deve ser cuidadosa, é preciso tomar cuidado quanto ao que, como, quando, quanto e a quem se deve informar;
- Princípio da proporcionalidade terapêutica: importa na obrigação moral de aplicação de todas as medidas terapêuticas que tenham uma relação de proporção entre os meios empregados e o resultado previsível, não olvidando o fato de que no final da vida o alívio do sofrimento adquire progressivamente uma maior importância, alterando as prioridades de atenção.
- Princípio do duplo efeito: em muitos casos a aplicação de determinado tratamento que visa aliviar o sofrimento pode gerar consequências letais ao paciente, neste caso faz-se necessário que o benefício obtido seja superior ao malefício causado;

---

<sup>82</sup> PESSINI, Leo. **Distanásia: Até quando prolongar a vida?** p. 217-218

<sup>83</sup> REIRIZ, André Borba, et al. **Cuidados paliativos, a terceira via entre eutanásia e distanásia: ortotanásia.** In: *Prática Hospitalar* • Ano VIII • Nº 48 • Nov-Dez/2006. Disponível em: <http://www.praticahospitalar.com.br/pratica%2048/pdfs/mat%2018.pdf>. Acesso em: 04 out. 2010

- Princípio da prevenção: prever as possíveis complicações e/ou sintomas que podem ser geradas pelo tratamento e aconselhar o paciente ou a família quanto ao melhor procedimento a ser adotado é parte da responsabilidade médica;
- Princípio do não-abandono e o tratamento da dor: salvo em casos de grave objeção de consciência o médico não deve jamais abandonar seu paciente diante da recusa deste a submissão a determinado tratamento, antes deve permanecer a seu lado lhe oportunizando a mudança de decisão.<sup>84</sup>

Para Callahan, citado por Pessini,

O cuidado deve sempre ter prioridade sobre a cura pelas razões mais óbvias: nunca existe uma certeza de que nossas doenças possam ser curadas ou que nossa morte possa ser evitada. Eventualmente elas podem e devem triunfar. Nossas vitórias sobre a doença e a morte são sempre temporárias, mas nossas necessidades de apoio, cuidado diante delas, são sempre permanentes.<sup>85</sup>

Após análise das possibilidades eutanásia, distanásia e ortotanásia é preciso não olvidar que:

Inevitavelmente, cada vida humana chega ao seu final. Assegurar que isso aconteça de uma forma digna, cuidadosa e menos dolorosa possível merece tanta prioridade quanto qualquer outra. Essa é uma prioridade não somente para a profissão médica, para o setor saúde ou para os serviços sociais, mas para toda a sociedade.<sup>86</sup>

---

<sup>84</sup> PESSINI, Leo. Op. cit., p. 211-214

<sup>85</sup> Ibidem, p. 218

<sup>86</sup> Ibidem, p. 33

## 6 TESTEMUNHAS DE JEOVÁ E A TRANSFUSÃO DE SANGUE

Dentre os casos de recusa a tratamento médico um dos maiores causadores de controvérsia é o da recusa à transfusão de sangue pelos seguidores da religião Testemunhas de Jeová. Tal questão é abordada tanto por comissões de ética na área da saúde quanto em simpósios das áreas médica e jurídica, “enfim, onde quer que se discuta ética ou responsabilidade médica, fala-se das Testemunhas de Jeová.”<sup>87</sup>

Em muitas destas discussões, porém, os adeptos de tal religião são vistos como fanáticos religiosos, não sendo analisados seus motivos e nem ao menos respeitados seus direito enquanto indivíduos conscientes de suas escolhas e capaz de tomar uma decisão com base nelas.

Para que possamos compreender melhor a posição de tal grupo religioso passaremos agora a uma breve análise de suas características.

### 6.1 TESTEMUNHAS DE JEOVÁ - A RELIGIÃO

A religião Testemunhas de Jeová nasce em 1870, com Charles Taze Russell e um pequeno grupo de estudos bíblicos em Allegheny, Pensilvânia, EUA, agora parte de Pittsburg, o nome, entretanto, só foi adotado em 1931 por Joseph Franklin Rutherford, que assumiu a direção da religião após a morte de seu fundador.<sup>88</sup>

---

<sup>87</sup> LIGIERA, Wilson Ricardo. Op. cit., p. 267

<sup>88</sup>TESTEMUNHAS de Jeová – Quem são? Em que crêem? In: <http://www.watchtower.org/tjt/index.htm>. Acesso em: 20 set. 2010.  
A história das Testemunhas de Jeová. In: <http://www.jesussite.com.br/acervo.asp?id=92>. Acesso em: 20 set. 2010

Apesar de ter iniciado em 1870 é a partir de 1879 que a religião começa a ganhar dimensão através da publicação *A Torre de Vigia de Sião e Arauto da Presença de Cristo* (em inglês), agora conhecida em português como *A Sentinela*. A partir de 1880 muitas congregações foram se formando nas cidades vizinhas e em 1881, formou-se nos Estados Unidos a Sociedade de Tratados da Torre de Vigia de Sião, estatuída em 1884, tendo Russell por presidente, sendo seu nome alterado posteriormente para Watch Tower Bible and Tract Society (Sociedade Torre de Vigia de Bíblias e Tratados).<sup>89</sup>

A partir de 1909, a obra já se tornara internacional, e a sede da Sociedade foi mudada para seu local atual, em Brooklyn, Nova York. Os textos passaram a ser publicados simultaneamente em diversos jornais e, por volta de 1913, estes eram publicados em quatro idiomas, em 3.000 jornais nos Estados Unidos, no Canadá e na Europa.<sup>90</sup>

Seu nome é descreve a sua principal característica, qual seja a daqueles que dão testemunho de Jeová, Sua divindade e Seus propósitos e tem origem no texto Bíblico contido no livro de Isaías capítulo 43 versículos 10 e 11:

**10** “Vós sois as minhas testemunhas”, é a pronúncia de Jeová, “sim, meu servo a quem escolhi, para que saibais e tenhais fé em mim, e para que entendais que eu sou o Mesmo. Antes de mim não foi formado nenhum Deus e depois de mim continuou a não haver nenhum. **11** Eu é que sou Jeová, e além de mim não há salvador.”<sup>91</sup>

As Testemunhas de Jeová crêem em Deus, Jeová, crêem que a Bíblia é a palavra de Deus e é a verdade e citam-na como fundamento de todas as suas crenças, vivendo deste modo de acordo com os preceitos bíblicos e obedecendo as leis humanas que não entrem em conflito com as leis de divinas. Também acreditam que é preciso obedecer às leis bíblicas sobre a moral e que os cristãos devem de

---

<sup>89</sup> Ibidem

<sup>90</sup> Ibidem

<sup>91</sup> *Tradução do Novo Mundo das Escrituras Sagradas*

bom grado dar testemunho público da verdade bíblica.<sup>92</sup> Também são pacificadores, recusam-se a participar em guerras, são contra o terrorismo e toda a forma de matança.<sup>93</sup>

Seus adeptos também desenvolvem um trabalho de evangelismo indo de casa em casa oferecendo suas publicações e divulgando suas crenças através de estudos bíblicos domiciliares. Há hoje cerca de 700.000 adeptos que realizam essa obra em diversos países, sendo que a religião possui cerca de 7.000.000 de integrantes em 236 países por todo o mundo.<sup>94</sup>

## 6.2 A RECUSA A TRANSFUSÃO DE SANGUE

Uma das principais crenças dessa religião, que encontra grande oposição na sociedade, é de que aqueles que seguem as doutrinas bíblicas devem abster-se de sangue, evitando seu consumo por qualquer meio, seja oral ou intravenoso. Tal ordenança esta prevista, entre outras passagens, no livro de Atos dos Apóstolos, capítulo 15, versículos 28 e 29:

**28** Pois, pareceu bem ao espírito santo e a nós mesmos não vos acrescentar nenhum fardo adicional, exceto as seguintes coisas necessárias: **29** de persistirdes em **abster-vos** de coisas sacrificadas a ídolos, e **de sangue**, e de coisas estranguladas, e de fornicação. Se vos guardardes cuidadosamente destas coisas, prosperareis. Boa saúde para vós!<sup>95</sup> (grifo nosso)

<sup>92</sup> TESTEMUNHAS de Jeová – Quem são? Em que crêem? In: <http://www.watchtower.org/t/jt/index.htm>; Acesso em: 20 set. 2010

<sup>93</sup> LIGIERA, Wilson Ricardo. Op. cit., p. 268

<sup>94</sup> TESTEMUNHAS de Jeová – Quem são? Em que crêem? In: <http://www.watchtower.org/t/jt/index.htm>; Acesso em: 20 set. 2010

<sup>95</sup> *Tradução do Novo Mundo das Escrituras Sagradas*

È com base neste preceito bíblico que as Testemunhas de Jeová não aceitam a transfusão de sangue, pois acreditam ser este um dos mandamentos divino a ser seguido. Importante ainda ressaltar que as Testemunhas de Jeová não aceitam o sangue em sua integralidade e nem os seus quatro componentes principais (plasma, plaquetas, glóbulos brancos e glóbulos vermelhos) <sup>96</sup> de forma individualizada.

A recusa a transfusão de sangue não é, porém, exclusividade das Testemunhas de Jeová. Atualmente as transfusões têm sido cada vez mais recusadas por diversos motivos, que “vão desde questões religiosas até a invocação de questões puramente médicas.” <sup>97</sup>

Um dos principais fundamentos da recusa é o medo de infecção por doenças transmissíveis, algumas delas fatais, como, por exemplo, a AIDS e a hepatite. De acordo com Peter Carolan, alto funcionário da Federação Internacional das Sociedades da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, “É impossível garantir que o suprimento de sangue seja totalmente seguro.(...) Sempre existirão novas infecções para as quais não haverá, na época, exames que as detectem.” <sup>98</sup> Além do risco de transmissão de doenças infecciosas há também a possibilidade de “reações adversas, inclusive imunológicas que podem ocorrer em pacientes submetidos à transfusão de hemocomponentes.” <sup>99</sup>

Diante de tais condições, até mesmo os profissionais da área de saúde, cada vez mais, estão encarando a medicina transfusional de modo mais criterioso. Sendo que “alguns médicos afirmam que o sangue alogênico [sangue de outro

---

<sup>96</sup> Apesar deste posicionamento a escolha quanto às quais componentes do sangue ou derivados dele aceitar é pessoal, ou seja, cada integrante da religião deve, de acordo com a sua consciência e suas convicções, se manifestar quanto a sua escolha individual.

<sup>97</sup> LIGIERA, Wilson Ricardo. Op. cit., p. 270

<sup>98</sup> TESTEMUNHAS de Jeová – Quem são? Em que crêem? In: <http://www.watchtower.org/tjt/index.htm>; Acesso em: 20 set. 2010

<sup>99</sup> LIGIERA, Wilson Ricardo. Op. cit., p. 271

humano] é um medicamento perigoso, e que seu uso seria proibido se ele fosse avaliado pelos mesmos padrões aplicados a outros medicamentos.”<sup>100</sup>

Apesar disso, quando a opção de recusa é feita por um adepto desta religião há grande oposição tanto da equipe médica, quanto da sociedade, em grande parte instigada pela mídia, que não aceita as razões pelas quais a decisão é tomada. Entretanto, como já vimos anteriormente, à decisão de recusa a tratamento médico por um sujeito enquanto paciente deve ser respeitada independente dos motivos que a fundamentam, devendo ser levado em consideração apenas a capacidade e convicção do paciente.

No caso dos adeptos desta religião a decisão de recusa não é tomada num momento de fragilidade ou transtorno emocional, mas trata-se de uma decisão consciente e, geralmente, anterior ao momento de execução do procedimento médico. Os seus integrantes (maiores e capazes) possuem um documento, denominado “Instruções e Procuração para Tratamento de Saúde”, no qual informam quanto à recusa à transfusão de sangue bem como quais componentes sanguíneos aceitam e quais não. Também por meio deste documento indicam dois procuradores para decidirem no caso de estarem incapazes para se manifestar.<sup>101</sup> Tal documento deve ser sempre carregado pelos integrantes para que no caso de necessidade tal escolha seja respeitada, ainda que este se encontre inconsciente.

Apesar de no Brasil não existir previsão legal para a confecção de tal documento, como há em outros países, este documento é válido a luz do Código Civil e tem sido reconhecido por muitos tribunais.<sup>102</sup> Para muitos, contudo, tal escolha não deve ser observada, pois estaria obstaculizando a proteção de um bem supremo, a vida.

---

<sup>100</sup> TESTEMUNHAS de Jeová – Quem são? Em que crêem? In: <http://www.watchtower.org/t/jt/index.htm>; Acesso em: 20 set. 2010

<sup>101</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Autonomia do Paciente e Direito de Escolha de Tratamento Médico Sem Transfusão de Sangue mediante os atuais preceitos civis e constitucionais brasileiros.** parecer.

<sup>102</sup> Ibidem.

### 6.2.1 – A RECUSA À TRANSFUSÃO DE SANGUE E O DIREITO À VIDA

Apesar da recusa a transfusão ser um direito do paciente, assim como a recusa a qualquer outro tratamento médico, visto que se trata de exercício de seu direito a liberdade e autonomia, é extremamente comum, que diante desta, a equipe médica recorra ao Poder Judiciário para obrigar o paciente a se submeter ao tratamento, alegando que sua recusa não pode ser considerada válida por estar indo de encontro a um direito supremo e absoluto, a vida.

Para os adeptos desta posição haveria neste caso um conflito entre o direito a vida e o direito a liberdade de crença, devendo o primeiro prevalecer por tratar-se de um direito superior.

Como já vimos anteriormente, entretanto, a vida, juridicamente tutelada, é composta não apenas por elementos materiais, mas também por elementos imateriais, como valores, crenças e escolhas, sendo necessária para sua completa proteção a preservação dos valores morais, espirituais e psicológicos que lhe são inerentes.

Esta proteção do direito a vida em sua integralidade, entretanto, parece, diante da recusa a transfusão por uma Testemunha de Jeová, ceder lugar a uma proteção absoluta do direito a vida, enquanto existência físico-biológica, sem levar em consideração os demais aspectos que a compõem, como a dignidade, a liberdade e a autonomia.

Para alguns, tal recusa poderia ser equiparada à reivindicação de um “direito de morrer”, colocando deste modo tal decisão no mesmo patamar da opção pela eutanásia. Tal perspectiva é em realidade equivocada, pois a decisão de recusa a transfusão não significa como muitos alegam uma escolha pela morte, visto que existem tratamentos alternativos. Exemplo disso são as frações do sangue, extraídas deste por meio de um processo chamado fracionamento, que divide os componentes do sangue. Tal tratamento é aceito por muitos integrantes

da religião que entendem que tais frações não podem ser consideradas sangue. Outra técnica usada também é a utilização de fatores de crescimento hematopoiético (FHC) e a hemodiluição.<sup>103</sup>

Ao optarem pela não transfusão as Testemunhas de Jeová não estão optando pela morte, mas sim escolhendo um tratamento alternativo que esteja de acordo com suas crenças e possibilite a manutenção de sua integridade física e psicológica de forma digna. Ou seja, estão preservando aquilo que é tido como mais sagrado, sua vida, não apenas no sentido biológico, mas na sua integralidade.

Os adeptos desta religião consideram a vida um presente de Deus, e são incentivados a evitar práticas e hábitos que prejudicam a saúde ou que colocam a vida em risco, como comer e beber em excesso, fumar ou mascar tabaco e se drogar, manter o corpo e o ambiente à sua volta limpos e praticar atividades físicas para ter uma boa saúde. Na realidade aceitam grande parte das intervenções médicas e cirúrgicas necessárias ao restabelecimento de sua saúde.

Atualmente, é possível até mesmo a realização de cirurgias sem a necessidade de se recorrer a transfusões sanguíneas, sendo necessário para tal a utilização de equipamentos próprios, técnicas cirúrgicas e produtos farmacêuticos próprios.

De acordo com Ligiera,

o tratamento médico e cirúrgico sem sangue é, na realidade, uma questão de conceito médico. Em primeiro lugar, o médico precisa assumir um **compromisso** com o paciente, estando decidido a respeitar as suas convicções. Em segundo lugar, é preciso **competência**, por meio de tecnologia e perícia. Em terceiro lugar, é preciso **coordenação**, que envolve planejamento e adequação. Em quarto lugar, o médico precisa de **coragem**, o que se obtém pelo estudo e pesquisa, que lhe dão confiança para avançar. Por fim, é necessária **compaixão**, ou seja, o médico deve ter o real desejo de ajudar o paciente e tratá-lo como um todo, levando em consideração seus mais profundos valores e crenças.<sup>104</sup> (grifos do autor)

---

<sup>103</sup> Ligiera, Wilson Ricardo. Op. cit. p. 288-290

<sup>104</sup> LIGIERA, Wilson Ricardo. Op. cit. p. 297

Observamos então, que grande parte da problemática, ocasionada pela recusa à transfusão, pode ser solucionada a partir do posicionamento do profissional de saúde responsável pelo atendimento, pois é deste a escolha entre tratar o paciente de forma a respeitar suas escolhas, procurando outras formas possíveis de tratamento, ou tratá-lo como incapaz ou suicida.

Outra prova de que os seguidores desta religião ao fazerem tal opção não estão abrindo mão do direito de viver é a existência dentro da organização religiosa de Comissões de Ligação com Hospitais (COLIHS). Tais comissões, compostas por profissionais experientes e treinados, agem, a pedido do paciente Testemunha de Jeová, na defesa de seus interesses, mantendo contato direto com o médico e intermediando contato com médicos especializados em técnicas de tratamento sem transfusão de sangue. Estas comissões também providenciam a transferência do paciente quando necessário e o auxílio com alimentação e estadia.

### 6.3 A IMPOSIÇÃO DA TRANSFUÇÃO DE SANGUE E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Muito embora existam tratamentos alternativos que possibilitem ao médico o tratamento do paciente Testemunha de Jeová sem a necessidade de recorrer à transfusão, e até mesmo uma estrutura oferecida pela própria organização religiosa para tal, é comum, como já mencionado, que os casos de recusa sejam levados pelo hospital ou pelo Poder Público ao Poder Judiciário, onde são travadas inúmeras discussões quanto à existência ou não de uma hierarquia entre os direitos e valores constitucionalmente assegurados, bem como se é lícito ao Estado intervir nestas situações.

De acordo com Luís Roberto Barroso, em parecer dado em abril de 2010 sobre a questão da recusa a transfusão pelos seguidores desta religião,

...não cabe ao Estado avaliar o mérito da convicção religiosa, bastando constatar a sua seriedade. Em outras palavras, o que interessa aqui não é o acerto ou desacerto do dogma sustentado pelas testemunhas de Jeová, mas sim o direito, ostentado por cada um de seus membros, de orientar sua própria vida segundo esse padrão ético ou abandoná-lo a qualquer momento, segundo sua própria convicção.

... a ordem jurídica respeita até mesmo decisões pessoais de risco que não envolvam escolhas existenciais, a exemplo da opção de praticar esportes como o alpinismo e o paraquedismo, ou de desenvolver atuação humanitária em zonas de guerra. Com mais razão deverá respeitar escolhas existenciais. Por tudo isso, é legítima a recusa de tratamento que envolva a transfusão de sangue por parte das testemunhas de Jeová. Tal decisão funda-se no exercício de liberdade religiosa, direito fundamental emanado da dignidade da pessoa humana, que assegura a todos o direito de fazer suas escolhas existenciais. Prevalece, assim, nesse caso, a dignidade como expressão da autonomia privada, não sendo permitido ao Estado impor procedimento médico recusado pelo paciente. Em nome do direito à saúde ou do direito à vida, o Poder Público não pode destituir o indivíduo de uma liberdade básica, por ele compreendida como expressão de sua dignidade.<sup>105</sup>

Embora este seja um entendimento que tem ganhado espaço na doutrina e jurisprudência, ainda são comuns as decisões por parte do judiciário que concedem a equipe médica o poder de submeter o paciente a transfusão contra a sua vontade.

Esta decisão, além de ferir diretamente os direitos do paciente Testemunha de Jeová, por ir de encontro a sua liberdade religiosa e autonomia, traz graves conseqüências a este, pois também destrói toda sua estrutura e concepção de vida.

Segundo a psicóloga Marta Cristina Meirelles Ortiz, ao tratar de um adepto desta religião o primeiro aspecto a ser considerado pela equipe médica é de que “se está lidando com pessoas que fizeram uma escolha, uma opção de vida.”<sup>106</sup> Nas palavras da autora,

Forçar uma Testemunha de Jeová a aceitar uma transfusão de sangue, seja por coação direta ou indireta, significa forçá-la a abandonar aquilo que constitui a âncora de sua própria vida: não apenas suas

<sup>105</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová. Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais.** 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) Acesso em: 20 out. 2010

<sup>106</sup> ORTIZ, Maria Cristina Meirelles. *apud* Ligiera, Wilson Ricardo. Op. cit. p. 303

convicções, mas principalmente seus objetivos e os seus vínculos com a comunidade religiosa. (...) não podemos deixar de perceber os riscos psíquicos que corre um paciente Testemunha de Jeová, caso lhe seja imposta uma terapia a base de transfusões de sangue.<sup>107</sup>

Fazer com que um paciente Testemunha de Jeová, como bem elucida a autora pode ter conseqüências drásticas sobre estes, podendo até mesmo ocasionar a sua morte. De acordo com gráficos apresentados por Wilson Ramos Ligiera em seu livro Responsabilidade Médica diante da recusa de transfusão de sangue, cerca de 70% dos pacientes adultos Testemunhas de Jeová, transfundidos contra a sua vontade em decorrência de autorização judicial, morrem após a transfusão.

Quanto aos pacientes que sobrevivem à transfusão, jamais consideram os médicos que o submeteram a tal tratamento como salvadores de sua vida, pelo contrário, os vêem como verdadeiros assassinos, pois serão estes os responsáveis por sua morte espiritual e pela destruição de seus sentimentos, seus valores, sua auto estima e vontade de viver.<sup>108</sup> É preciso notar que ao submeter o seguidor desta religião à transfusão a equipe médica esta ao mesmo tempo criando uma crise de consciência também está retirando dele todo amparo que possui, visto que por “negar a sua fé” este será forçado a deixar a sua religião e perderá o auxílio daqueles que integram a sua esfera de convivência.

Para uma Testemunha de Jeová convicta, a transfusão de sangue, ainda que ministrada contra a sua vontade, representa a destruição de sua honra, sua dignidade e até mesmo de sua própria vida.

---

<sup>107</sup> Ibidem

<sup>108</sup> LIGIERA, Wilson Ricardo. Op. cit. p.302

## 7. Conclusões

Após analisarmos os aspectos envolvidos no direito de recusa a tratamento médico podemos concluir que tal direito constitui um direito essencial do indivíduo enquanto paciente, não apenas por se tratar de exercício direto de seu direito à liberdade, mas também por representar a essência da proteção do paciente enquanto ser humano e sujeito de direito cujas escolhas devem ser respeitadas.

Verificamos que a recusa a determinado tratamento não representa a defesa de um direito à morte, ou mesmo a transformação do direito à vida em um direito disponível, visto que tal direito é constituído não apenas pela simples afirmação da existência física, do indivíduo, mas abrange também elementos espirituais e emocionais. Proteger a vida significa assegurar ao sujeito não apenas a sua existência, mas também conceder a ele a liberdade de conduzi-la de acordo com os princípios, valores e crenças que este escolher. Proteger o direito a vida significa respeitar o indivíduo independente de suas escolhas e crenças, ainda que estas sejam contrárias as nossas convicções.

Importante também para que este respeito seja efetivado é possibilitar ao sujeito o conhecimento dos procedimentos a que será ou poderá ser submetido. É preciso ter em mente que muito embora o paciente não possua, na maioria dos casos, o conhecimento técnico a respeito do procedimento médico a ele oferecido, a decisão de submeter-se a este deve ser sempre sua, tendo este o direito de ser informado quanto aos aspectos do procedimento bem como de suas conseqüências e tratamentos alternativos.

Cabe ao corpo médico o papel de informar ao paciente qual o melhor tratamento indicado à sua condição e orientá-lo quanto às conseqüências de sua aceitação ou não, sendo, entretanto, a decisão de aceitação deste uma escolha individual, que deve ser respeitada independente de sua fundamentação, salvo quando as conseqüências desta recaiam sobre terceiros.

A imposição de determinado tratamento a um paciente representa uma agressão direta a seus direitos, pois vai de encontro não apenas com o seu exercício da liberdade, mas também fere a sua dignidade à medida que destrói suas convicções e crenças causando um dano psicológico irreversível, um dano moral irreparável, em muitos casos destruindo completamente tudo o que o indivíduo considera vida e em alguns casos podendo até mesmo conduzir a morte deste.

Observamos que não cabe a sociedade, ao corpo médico ou mesmo ao Estado avaliar o mérito das convicções e crenças que conduziram o paciente a esta decisão, mas sim apenas avaliar a sua seriedade e respeitá-la.

## 8. REFERENCIAS

- AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Autonomia do Paciente e Direito de Escolha de Tratamento Médico Sem Transfusão de Sangue mediante os atuais preceitos civis e constitucionais brasileiros.** parecer
- BARBOSA, Edglay Lima. **Eutanásia.** Disponível em: <http://br.monografias.com/trabalhos3/eutanasia/eutanasia.shtml>. Acesso em 20 ago. 2010
- BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **A dignidade no processo de morrer.** In: Bioética: Alguns desafios: Coleção Bioética em perspectiva 1. 2. ed. São Paulo: Editora do Centro Universitário são Camilo: Edições Loyola, 2002,
- BARROSO, Luís Roberto. **Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová. Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais.** 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) Acesso em: 20 out. 2010
- CANOTILHO, JJ Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição.** 7. ed. Coimbra: Edições Almedina
- CARNEIRO, Antonio Soares; et al. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1862>. Acesso em: 27 set. 2010
- CLOTET, Joaquim. O Consentimento informado nos comitês de ética em pesquisa e na prática médica: conceituação, origens e atualidade. Revista Bioética, Conselho Federal de Medicina, Brasília, v. 3, n.1, p 51-59, 1995.
- COELHO, Pe. Mario Marcelo. **O que a Igreja ensina sobre: (aborto, eutanásia, clonagem, pena de morte, células-tronco, ecologia, terrorismo, etc.).** São Paulo: Editora Canção Nova, 2007
- CORRÊA, Adriana Espindola. **Consentimento livre e esclarecido: O corpo Objeto de Relações Jurídicas.** Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.
- CUPIS, Adriano de. **Os direitos da Personalidade.** Tradução de Adriano Vera Jardim e Antônio Miguel Caeiro. Lisboa: Livraria Moraes, 1961
- DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais.** Tradução Jefferson Luiz Camargo; revisão da tradução Silvana Vieira. 2. Ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.
- GEDIEL, José Antônio Peres. **Os Transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo.** Curitiba: Moinho do Verbo, 2000.

GOLDIM, José Roberto; Franciscone, Carlos Fernando. **Tipos de Eutanásia**. Disponível em: <http://www.bioetica.ufrgs.br/eutantip.htm>, Acesso em: 28 sets 2010

FACHIN, Luiz Edson. **Fundamentos, limites transmissibilidade: anotações para uma leitura crítica, construtiva e de índole constitucional da disciplina dos direitos da personalidade no Código Civil brasileiro**. In: Biodireito e dignidade da pessoa humana: diálogo entre ciência e direito. Curitiba: Juruá, 2006.

GOLDIM, José Roberto. **Princípio do respeito à pessoa ou da Autonomia**. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/bioetica/autonomi.htm>, Acesso em: 30 ago. 2010

KFOURI NETO, Miguel. Culpa médica e ônus da Prova: presunções, perda de uma chance, cargas probatórias dinâmicas, inversão do ônus probatório e consentimento informado: responsabilidade civil em pediatria, responsabilidade civil em gineco-obstetrícia. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002,

LIGIERA, Wilson Ricardo. **Responsabilidade médica: diante da recusa se transfusão de Sangue**. São Paulo: Nelpa, 2009

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. **Dignidade da Pessoa Humana: Princípio Constitucional Fundamental**. Curitiba: Juruá, 2003.

PESSINI, Leocir. **Distanásia: Até quando prolongar a vida?** São Paulo: Editora do Centro Universitário São Camilo: Loyola, 2001,

\_\_\_\_\_ **Eutanásia: porque abreviar a vida?** São Paulo: Editora do Centro Universitário São Camilo: Edições Loyola, 2004.

REIRIZ, André Borba, et al. **Cuidados paliativos, a terceira via entre eutanásia e distanásia: ortotanásia**. In: Prática Hospitalar • Ano VIII • Nº 48 • Nov-Dez/2006. Disponível em: <http://www.praticahospitalar.com.br/pratica%2048/pdfs/mat%2018.pdf>. Acesso em: 04 out. 2010

RODRIGUES, João Vaz. **O consentimento informado para o acto médico no ordenamento jurídico português: (elementos para o estudo da manifestação da vontade do paciente)**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001,

SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005,

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. Ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2009

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. Código civil interpretado, conforme a Constituição da República. Rio de Janeiro: Renovar, 2004

TESTEMUNHAS de Jeová – Quem são? Em que crêem? In: <http://www.watchtower.org/t/jt/index.htm>. Acesso em: 20 set. 2010.

A história das Testemunhas de Jeová. In: <http://www.jesussite.com.br/acervo.asp?id=92>. Acesso em: 20 set. 2010