PROCESSO: IAMSPE N. 11215/2010 (GDOC N. 16847-190733/2011)

PARECER: 108/2011

INTERESSADO: INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA AO SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL – IAMSPE

ASSUNTO: TRANSFUSÃO DE HEMODERIVADOS EM PACIENTE TESTEMUNHA DE JEOVÁ

EMENTA:

SERVIDOR PÚBLICO. MÉDICO. CORPO CLÍNICO DO INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA AO SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - IAMSPE. Paciente testemunha de Jeová. Transfusão de sangue. Conduta médica. Disciplina traçada pelos Conselhos Federal e Regional de Medicina. Obediência aos princípios e normas da deontologia médica traçada por estes órgãos de classe.

1. O Coordenador da Unidade Crítica de Pacientes Cirúrgicos relatou à Superintendência do Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual - IAMSPE, que um paciente testemunha de Jeová internado no Hospital do Servidor Público, à época “*em estado grave com iminente risco de morte*”, necessitava de transfusão de hemoderivados para a realização de hemodiálise (fls. 2/3). A este relatório, anexou cópia de formulário padrão com “*Instruções e Procuração para Tratamento de Saúde*” assinado pelo referido paciente, por meio da qual afirmou sua crença religiosa e estipulou que “*não aceito NENHUMA TRANSFUSÃO de sangue total, glóbulos vermelhos, glóbulos brancos, plaquetas ou plasma em nenhuma circunstância, mesmo que os profissionais de saúde opinem que isso seja necessário para a manutenção da minha vida*” (fl. 4). Seu procurador nomeado autorizou a realização de hemodiálise e, na mesma oportunidade, reiterou que “*nenhuma transfusão de sangue deve ser usada*” (fl. 5 - destaque do original).

2. Juntou-se aos autos, ainda, cópia da orientação traçada pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo sobre o tema¹ - que evoluiu da determinação para a ação do médico mesmo em sentido contrário à recusa do paciente ao tratamento, quando em iminente risco de morte, para maior liberda-

1 Consulta nº 8.102/94 (fl. 6), Consulta nº 14.607/88 (fls. 7/8), Consulta nº 19.123/94 (fl. 9), Consulta nº 27.278/96 (fls. 11/12), Consulta nº 29.299/96 (fls. 13/14), Consulta nº 41.191/99 (fl. 15), Consulta nº 41.848/96 (fls. 16/17).

de da conduta médica visando à preservação da vontade do paciente, mesmo em caso de iminente risco de morte — e de dois acórdãos prolatados pelo Tribunal de Justiça deste Estado versando a matéria ora em análise², os quais afirmam a prevalência do direito à vida sobre o direito à crença religiosa, permitindo ao médico a realização de transfusão de sangue em pacientes testemunhas de Jeová, mesmo com a resistência deste em submeter-se a tal tratamento.

3. A matéria, então, foi submetida pela Superintendência à análise da Consultoria Jurídica do IAMSPE, formulando-se três questões: “1. *Em pacientes com crença religiosa que manifestem o desejo de não serem submetidos à transfusão de produtos hemoderivados, a equipe médica pode ser responsabilizada caso proceda com a intervenção para salvar a vida do paciente? Que cautelas devem ser tomadas para minimizar a possibilidade de questionamentos judiciais ou em âmbito do Tribunal de Ética do CREMESP para resguardar os profissionais e a Instituição?* 2. *Em caso de respeitar sua autonomia de vontade mesmo em situações de grave risco de morte, o profissional poderá ser responsabilizado por omissão? Que cautelas devem ser tomadas para minimizar a possibilidade de questionamentos judiciais ou em âmbito do Tribunal de Ética do CREMESP para resguardar os profissionais e a Instituição?* 3. *Caso a equipe médica deseje realizar procedimentos na hipótese do item ‘I’ supra, há a necessidade/obrigatoriedade de a Instituição previamente obter autorização judicial?*”.

3. O Parecer CJ/IAMSPE n. 684/2010 (fls. 29/45) ressaltou que “*conflitam os princípios do direito à vida e do direito à liberdade religiosa (art. 5º)*”, e que, atualmente, a tendência dos Tribunais é de alteração do entendimento “*de que o direito à vida é absoluto e indisponível*” e, em caso de risco de morte, “*o médico, após esgotar as medidas alternativas à transfusão de sangue, tem o dever ético-profissional e legal de realizá-la, mesmo contra a vontade do paciente*”³, passando a aceitar “*o direito à liberdade religiosa, com decisões que, em se tratando de paciente maior de idade, que decida de forma válida, há possibilidade de recusa de transfusão de sangue, mesmo diante de risco de vida*”⁴.

2 Apelação Cível com revisão nº 442.163-4/1-00, 8ª Câm. Direito Privado, Rel. Des. Caetano Lagastira, j. 13/06/2007 (fls. 18/21), Apelação Cível nº 132.720-4/9-00, 5ª Câm. Direito Privado, Rel. Des. Bóris Kauffmann, j. 26/06/2003 (fls. 22/25 e 87/90).

3 A parecerista refere os acórdãos que dão sustentação a este entendimento: HC nº 184.642/5, 9ª Câm., Rel. Des. Marrey Neto, j. 30/08/1989, e Apelação Cível nº 123.430-4/4-00, 3ª Câm. Direito Privado, Rel. Des. Flávio Pinheiro, j. 18/06/2002.

4 A parecerista lista os acórdãos que propugnam a tese mais moderna: AI nº 70032799041, 12ª Câm. Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, j. 12/03/2010, AI nº 22.395/2006, 5ª Câm. Cível do Tribunal de Justiça do Mato Grosso, Rel. Des. Sebastião de Almeida, AI nº 1.0701.07.191519-6/001, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Rel. Des. Alberto Vilas Boas, publ. 04/09/2001.

Além disso, consignou que “nenhum direito é absoluto, nem mesmo o direito à vida” e, havendo ampla tutela, pela Constituição Federal, da liberdade religiosa (arts. 5º, IV, VI, VII, VIII, 19, 1, 143, § 1º, 150, 210, § 1º e 226, § 2º), sendo invioláveis a intimidade e a vida privada dos cidadãos (art. 5º, X, da CF), bem como a matéria estar consolidada no direito comparado, no sentido “de que um paciente maior e capaz e estando no gozo de suas faculdades mentais pode recusar e optar por realizar tratamento médico, mesmo ciente do risco que impõe a sua vida”, posição, aliás, adotada por Luís Roberto Barroso em estudo elaborado para responder à consulta feita pela Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro e publicado em 05/04/2010⁵, concluiu que, “antes de impor uma transfusão ao paciente, os médicos e os tribunais devem serenamente analisar os riscos das transfusões e o impacto emocional advindo do desrespeito à intimidade e à dignidade do cidadão”, reconhecendo-se a vontade do paciente que a manifesta “de forma válida, livre, inequívoca e informada sobre os riscos”, como relatado no caso posto nos presentes autos. Caso contrário, paciente que não goza da capacidade de autodeterminar-se - entendeu o parecer que “deve-se realizar a transfusão de sangue, quando for a única alternativa de salvar sua vida”. Quanto a pacientes menores de idade, afirmou que “não há qualquer controvérsia no mundo jurídico: sempre que necessário, o sangue deve ser ministrado ao menor, independentemente da vontade dos pais, cabendo ao Poder Judiciário substituí-la e autorizar o tratamento médico”. Nessa linha de pensamento, finalizou, *verbis*:

“a) No caso de paciente maior, é possível a recusa da transfusão de sangue, mesmo que exista risco de vida, desde que o paciente assim decida de forma válida, informada, livre e consciente. Neste caso, o médico e sua equipe devem: a1) esgotar as terapias alternativas; a2) se ainda assim, permanecer a necessidade de transfusão e estiver presente o risco de vida, devem informar os riscos ao paciente ou seu representante legal; a3) permanecendo a recusa da transfusão de forma válida (...), deverão se acautelar com prontuário médico constando todas as circunstâncias, documentos firmados com o paciente e inclusive com termo de isenção de responsabilidade em face da decisão do paciente, o que não poderá lhe gerar qualquer responsabilização civil, criminal ou ética.

Se mesmo contra a vontade do paciente que decida de forma válida, livre, consciente e informada, o médico deseje realizar a transfusão de sangue, deve obter autorização judicial para se resguardar. Observo que esta conduta é contrária ao entendimento esposado neste opinativo jurídico.

5 Cópia deste estudo, intitulado *Legitimidade da Recusa de Transfusão de Sangue por Testemunhas de Jeová, Dignidade Humana, Liberdade Religiosa e Escolhas Existenciais*, foi encartada pela parecerista às fls. 46/86 dos autos.

No caso do médico entender que a falta de transfusão contrarie sua consciência poderá se afastar do caso, desde que informe o paciente ou seu representante legal e assegure a continuidade do tratamento.

No caso de menores de idade ou pacientes que não estejam no gozo de sua capacidade, o médico e sua equipe, após esgotadas todas as alternativas à transfusão de sangue, poderão realizá-la em caso de haver risco de vida. “

4. Juntadas cópias do parecer elaborado por Luís Roberto Barroso (fls. 46/86) e de julgados prolatados no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo⁶, a Chefia da Consultoria Jurídica do IAMSPE aprovou o Parecer CJ n. 684/2010, com ressalvas, para afirmar que, no caso de paciente testemunha de Jeová, maior e capaz, que haja manifestado livremente a sua vontade pessoal, antes do procedimento, não transferível a procurador, de não receber transfusão de sangue, o médico poderá ceder à solicitação do paciente. No entanto, se o paciente for menor ou incapaz e estiver em risco de vida ou grave lesão e seu representante legal não autorizar a transfusão de sangue, entendeu ser “*necessário ingressar com Medida Judicial, a fim de obter suprimento de consentimento para a realização do aludido procedimento médico. No caso de paciente maior e capaz, se surgir dúvida no que tange à validade do consentimento, recomendo que se obtenha autorização judicial para a transfusão de sangue. Caso não haja tempo hábil para ingressar com medida judicial, de suprimento ou autorização, o médico deverá optar pela transfusão de sangue*”. Ao final, acolhendo proposta do parecer aprovado, alegando “*se tratar de questão polêmica e que envolve direito à vida e à liberdade de crença e, em consequência, o princípio da dignidade humana*”, propôs o encaminhamento dos autos à análise desta Procuradoria Administrativa (fls. 101/102).

5. Com estes dados, o processo vem a esta Especializada, conforme determinação do Subprocurador Geral do Estado - Área da Consultoria Geral (fl. 103), juntando-se, na oportunidade, cópia do acórdão prolatado pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no bojo do Recurso Ordinário em HC n. 7.785-SP (fls. 104/114), valendo notar, desde já, que o mesmo não se coaduna com a matéria aqui tratada, pois cuida de ação penal movida contra médico Testemunha de Jeová que impediu a transfusão de sangue em paciente adepta da mesma seita religiosa e que, de resto, não adentrou no mérito da questão de fundo ora versada.

É o relatório. Opino.

⁶ Apelação Cível n° 132.720-4/9-00, 5ª Câm. Direito Privado, Rel. Des. Bóris Kauffmann, j. 26/06/2003 (fls. 87/90) e HC n° 253.458-3/1 (fls. 91/100).

6. A resposta delineada pelo precedente Parecer CJ n. 684/2010, elaborado pela Consultoria Jurídica do IAMSPE, abordando a questão sob vários pontos de vista - teológico, jurídico, ético-profissional etc. -, demonstra a extensa e antiga controvérsia a respeito da atividade médica e da preservação da *dignidade da pessoa humana*⁷, quando esta se defronta com a peculiaridade do atendimento de paciente testemunha de Jeová, que recusa transfusão de sangue em seu tratamento de saúde, mesmo em caso de iminente risco de morte.

7. No entanto, como a consulta enfrentada nestes autos envolve o tipo de conduta que o médico servidor público deve empreender nestes casos, de forma que a sua prática médica diuturna seja resguardada e, longe de mimimizar a importância que o tema desperta em múltiplas frentes de pensamento, mas se evitando a redundância, a resposta, entendo, deve orientar-se e circunscrever-se a este aspecto ético-profissional, para tranquilizar e juridicizar a conduta do médico como agente público especializado, vivificando direito fundamental de

7 Reputado por Gilmar Mendes Ferreira “*como um dos princípios - desde logo considerado de valor pré-constituente e de hierarquia supraconstitucional — em que se fundamenta a República Federativa do Brasil, nos termos do art. 1º da Carta Política de 1988*”. No entanto, considera que “*não existem princípios absolutos, sujeitos que estão, em sua totalidade, a juízos de ponderação — em cada situação hermenêutica - com outros bens ou valores dotados de igual hierarquia constitucional. A propósito, lembremos que Alexy, por exemplo, sustenta a relatividade desse valor, a partir da tese de que, diante do enunciado do art. 1º 1, da Lei Fundamental de Bonn, tem-se a impressão de que a dignidade da pessoa configura um valor absoluto, mas o que ocorre, em verdade, é que essa norma é tratada em parte como regra e, em parte, como princípio. E mais, prossegue esse autor, em relação ao que nela é princípio, existe um amplo grupo de condições de precedência, assim como um elevado grau de segurança no sentido de que, presentes tais condições, ela prevalece sobre as normas contrapostas; já com respeito à regra que ali se contém, diz-no o mesmo Alexy que não cabe indagar em abstrato se ela precede ou não a outras normas, mas tão somente se, numa dada situação concreta, ela foi violada, resposta que ele mesmo considera difícil porque, diante da imprecisão da norma da dignidade humana, existe um amplo espectro de soluções igualmente razoáveis para essa indagação. Por isso, em palavras do próprio Alexy, o princípio da Dignidade da pessoa comporta graus de realização, e o fato de que, sob determinadas condições, com um alto grau de certeza, preceda a todos os outros princípios, isso não lhe confere caráter absoluto, significando apenas que quase não existem razões jurídico-constitucionais que não se deixem comover para uma relação de preferência em favor da dignidade da pessoa sob determinadas condições. (...) Em suma, tanto numa hipótese quanto na outra, não se discute o valor da dignidade humana em si mesmo - até porque, sob esse aspecto, ele parece imune a questionamentos -, mas tão somente se, em determinadas situações, ele foi ou não respeitado, caso em que, se a resposta for negativa, legitima-se a precedência da norma ou da conduta impugnadas em nome desse princípio fundamental...*” (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo, Saraiva, 2008, págs. 150/151)

cunho universal⁸ e socioambiental⁹ de preservação da saúde, que deve a todos ser assegurado pelo Estado¹⁰.

Assim, a atuação do médico, em âmbito nacional, é comandada pelo Conselho Federal de Medicina e pelos Conselhos Regionais de Medicina¹¹, nos termos que lhes foram atribuídos pela Resolução CFM n. 1.753/2004, que aprovou o seu Regimento Interno, conforme expressa o art. 2º, *verbis*:

“Art. 2º - O Conselho Federal de Medicina e os Conselhos Regionais de Medicina, hierarquicamente constituídos, são os órgãos supervisores da ética profissional em toda a República e, ao mesmo tempo, julgadores¹² e disciplinadores da classe médica, cabendo-lhes zelar e trabalhar – por todos os meios ao seu alcance - pelo perfeito desempenho ético da Medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão e dos que a exerçam legalmente”.

8. Nesse passo, exercendo sua competência¹³, o Conselho Federal de Medicina expediu a Resolução CFM n. 1.931/2009, aprovando o Código de Ética

8 “1) Direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (artigo 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve zelar, de maneira responsável, o poder público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir aos cidadãos, inclusive aqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico hospitalar. 2) O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atenção no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.” (AgRg no RE nº 271.286-8, Rel. Min. Celso de Mello, DJU, 24.11.2000).

9 “Os direitos fundamentais que, antes, buscavam proteger reivindicações comuns a todos os homens, passaram a, igualmente, proteger seres humanos que se singularizam pela influência de certas situações específicas em que apanhados. Alguns indivíduos, por conta de certas peculiaridades, tornam-se merecedores de atenção especial, exigida pelo princípio do respeito à dignidade humana. Dai a consagração de direitos especiais aos enfermos, aos deficientes, às crianças, aos idosos... O homem não é mais visto em abstrato, mas na concretude das suas diversas maneiras de ser e de estar na sociedade.” (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit., p. 254).

10 Arts. 6º e 196 da Constituição Federal; art. 2º da Lei nº 8.080, de 19/09/1990.

11 Arts. 2º, 5º, h, e 15, V e d, da Lei federal nº 3.268, de 13/09/1957.

12 Conforme o Código de Processo Ético-Profissional - aprovado pela Resolução CFM nº 1.897/2009, publicada no DOU, edição de 06/05/2009: “Art. 2º - A competência para apreciar e julgar infrações éticas será atribuída ao Conselho Regional de Medicina onde o médico estiver inscrito, ao tempo do fato punível ou de sua ocorrência”.

13 Art. 10 da Resolução CFM nº 1.753/04: “Ao Conselho Federal de Medicina compete: (...) III - promover alterações ao Código de Ética Médica e ao Código de Processo Ético-Profissional, após ouvir o Conselho Pleno Nacional; (...) XX expedir resoluções normatizadoras ou fiscalizadoras do exercício profissional dos médicos e pessoas jurídicas cuja atividade básica seja a Medicina; XXI - definir o ato médico;”.

Médica¹⁴, que “*contém as normas que devem ser seguidas pelos médicos no exercício de sua profissão*”¹⁵ para, dentre outros objetivos, buscar “*melhor relacionamento com o paciente e a garantia de maior autonomia à sua vontade*”¹⁶ consignando, em seu Capítulo I, seus princípios fundamentais, verbis:

“I - A Medicina é uma profissão a serviço da saúde do ser humano e da coletividade e será exercida sem discriminação de nenhuma natureza.

II - O alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional.

(...)

IV - Ao médico cabe zelar e trabalhar pelo perfeito desempenho ético da Medicina, bem como pelo prestígio e bom conceito da profissão.

(...)

VI - O médico guardará absoluto respeito pelo ser humano e atuará sempre em seu benefício. Jamais utilizará seus conhecimentos para causar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativa contra sua dignidade e integridade.

VII - O médico exercerá sua profissão com autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços que contrariem os ditames de sua consciência ou a quem não deseje, excetuadas as situações de ausência de outro médico, em caso de urgência ou emergência, ou quando a recusa possa trazer danos à saúde do paciente.

VIII - O médico não pode, em nenhuma circunstância ou sob nenhum pretexto, renunciar à sua liberdade profissional, nem permitir quaisquer restrições ou imposições que possam prejudicar a eficiência e a correção de seu trabalho.

14 Em vigor a partir de 13/04/2010.

15 Item I, do Preâmbulo.

16 Terceiro Considerando da Resolução CFM nº 1931/09; no mesmo sentido, o teor do art. 7º, III, da Lei federal nº 8.080/1990: “Art. 7º - As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios: (...) 111 - preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral”.

(...)

XIX - O médico se responsabilizará, em caráter pessoal e nunca presumido, pelos seus atos profissionais, resultantes de relação particular de confiança e executados com diligência, competência e prudência.

(...)

XXI - No processo de tomada de decisões profissionais, de acordo com seus ditames de consciência e as previsões legais, o médico aceitará as escolhas de seus pacientes, relativas aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos por eles expressos, desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecidas”.

9. Estes princípios norteadores da profissão médica encontram-se refletidos nas vedações expressas pelo Código de Ética Médica quanto a este tema, *verbis*:

“Capítulo IV - Direitos Humanos

E 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.***

Art. 23 - Tratar o ser humano sem civilidade ou consideração, desrespeitar sua dignidade ou discriminá-lo de qualquer forma ou sob qualquer pretexto.

Art. 24 - Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo.

(...)

Capítulo V - Relação com pacientes e familiares

*Art. 31 - Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, **salvo em caso de iminente risco de morte.***

Art. 32 - Deixar de usar todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento, cientificamente reconhecidos e a seu alcance, em favor do paciente”. (g.n.)

10. Logo, quando o profissional médico detectar que o paciente sob seus cuidados se encontra em iminente risco de morte, deverá agir conforme as regras disciplinadoras da profissão médica, delineada na Resolução CFM n. 1.021/80, expedida pelo Conselho Federal de Medicina ao aprovar o Parecer prolatado no Proc. CFM n. 21/80¹⁷ que, considerou, inclusive e especificamente, “o caso de paciente que, por motivos diversos, inclusive os de ordem religiosa, recusam a transfusão de sangue”, fixando “interpretação autêntica dos dispositivos deontológicos referentes a recusa em permitir a transfusão de sangue, em casos de iminente perigo de vida”, verbis:

“O problema criado, para o médico, pela recusa dos adeptos da Testemunha de Jeová em permitir a transfusão sanguínea, deverá ser encarada sob duas circunstâncias:

- A transfusão de sangue teria precisa indicação e seria a terapêutica mais rápida e segura para a melhora ou cura do paciente.

Não haveria, contudo, qualquer perigo imediato para a vida do paciente se ela deixasse de ser praticada.

Nessas condições, deveria o médico atender o pedido de seu paciente, abstendo-se de realizar a transfusão de sangue.

Não poderá o médico proceder de modo contrário, pois tal lhe é vedado pelo disposto no art. 32, letra f, do Código de Ética Médica:

Não é permitido ao médico:

f) exercer sua autoridade de maneira a limitar o direito do paciente resolver sobre sua pessoa e seu bem-estar’.

- O paciente se encontra em iminente perigo de vida e a transfusão de sangue é a terapêutica indispensável para salvá-lo.

Em tais condições, não deverá o médico deixar de praticá-la apesar da oposição do paciente ou de seus responsáveis em permiti-la.

O médico deverá sempre orientar sua conduta profissional pelas determinações de seu Código.

17 Parecer elaborado pelo Dr. Telmo Reis Ferreira, lastreado no então vigente Código de Ética Médica de 1965 - DOU de 11/01/1965 e na CF/67, mas que ainda é referência da classe médica para nortear a conduta do profissional.

No caso, o Código de Ética Médica¹⁸ assim prescreve: ‘Artigo 1o - A medicina é uma profissão que tem por fim cuidar da saúde do homem, sem preocupações de ordem religiosa’.

(...)

Artigo 30 - O alvo de toda a atenção do médico é o doente, em benefício do qual deverá agir com o máximo de zelo e melhor de sua capacidade profissional.

Artigo 19 - O médico, salvo o caso de ‘imminente perigo de vida’, não praticará intervenção cirúrgica sem o prévio consentimento tácito ou explícito do paciente e, tratando-se de menor incapaz, de seu representante legal’.

Por outro lado, ao praticar a transfusão de sangue, na circunstância em causa, não estará o médico violando o direito do paciente.

Realmente, a Constituição Federal determina em seu art. 153, § 2º que ‘ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei’.

Aquele que violar esse direito cairá nas sanções do Código Penal quando este trata dos crimes contra a liberdade pessoal e em seu art. 146 preconiza:

‘Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda’.

Contudo, o próprio Código Penal no § 3o desse mesmo art. 146, declara:

‘Não se compreendem na disposição deste artigo: I — a intervenção médica ou cirúrgica sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por imminente perigo de vida’.

A recusa do paciente em receber a transfusão sanguínea, salvadora de sua vida, poderia, ainda, ser encarada como suicídio. Nesse caso, o médico, ao aplicar a transfusão, não estaria violando a liberdade pessoal, pois o mesmo § 3º do art. 146, agora no inciso II, dispõe que não se compreende, também, nas determinações deste artigo: ‘a coação exercida pela impedir o suicídio’. **CONCLUSÃO**

Em caso de haver recusa em permitir a transfusão de sangue, o médico, obedecendo a seu Código de Ética Médica, deverá observar a seguinte conduta:

18 *Código de Ética Médica de 1965 - DOU de 11/01/1965 e na CF/67.

1º - Se não houver iminente perigo de vida, o médico respeitará a vontade do paciente ou de seus responsáveis. 2º - Se houver iminente perigo de vida, o médico praticará a transfusão de sangue, independentemente de consentimento do paciente ou de seus responsáveis”.

11. No âmbito do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, a orientação é a mesma traçada pelo Conselho Federal de Medicina - vide *Consulta n. 14.607/88, encartada às fls. 7/8 -, parecendo que as demais Consultas indicadas neste processo não se distanciam da orientação propugnada, apesar da reiteração constante de que, atualmente, deve-se procurar, sempre que possível e não ocasionar risco de morte, atender a vontade do paciente que tenha sido livremente declarada, inclusive por haver expressa disposição legal asseverando que é direito dos usuários dos serviços de saúde no Estado de São Paulo “consentir ou recusar, de forma livre, voluntária e esclarecida, com adequada informação, procedimentos diagnósticos ou terapêuticos a serem nele realizados”, a teor do contido no art. 2º, VII, da Lei estadual n. 10.241, de 17 de março de 1999. Ademais, esta mesma norma garante aos usuários de saúde, “durante as consultas, internações, procedimentos diagnósticos e terapêuticos e na satisfação de suas necessidades fisiológicas: (...) d) o respeito aos seus valores éticos e culturais”, conforme inciso XIV, do seu art. 2º, valendo notar que a lei não se refere, expressamente, ao aspecto religioso do procedimento médico, por tratar-se de questão de foro íntimo do ser humano.*

12. Ademais, o caso posto nos autos não indica tratar-se de Medicina Paliativa¹⁹, mas de efetiva necessidade de atendimento médico do paciente, em iminente risco de morte. Por isso, no dizer do Parecer CRMPR 2001/2008, *verbis*:

“O cuidado médico é um continuum que pode ir da cura completa, de um lado, ao alívio de sintomas, do outro.

E importante ter em mente, claramente, o objetivo do tratamento em quaisquer possibilidades terapêuticas: cirurgia, quimioterapia, radioterapia e/ou tratamento clínico. E, optando-se pela conduta adequada, ter em mente:

- perspectiva biológica do paciente;
- objetivos terapêuticos e benefícios de cada tratamento;
- efeitos adversos do tratamento;
- a não necessidade de prolongar o processo de morte” (Parecer CRMPR n. 2001/2008, emitido no Proc. Consulta n. 139/2008 pela Cons. Ewalda Von Rosen

¹⁹ Definida por Jacira Caracik de Camargo Andrade, Chefe do Centro de Terapia da Dor e Medicina Paliativa do Hospital Amaram Carvalho de Jaú, como “aquela cujo principal objetivo é promover o conforto para o paciente nos seus últimos dias”. Segundo ela, “O herói dos tratamentos heroicos não é o médico, senão o paciente, e seu heroísmo só aparece quando fracassam todos os remédios disponíveis. A muitos pacientes é imposto este heroísmo involuntário, quando se sentem obrigados a consumir ‘tratamentos’ contra a morte, líquida e certa, até o último instante”.

Seeling Stahlke, aprovado em Reunião Plenária n. 2.098, de 20/10/2008, do Conselho Regional de Medicina do Paraná)

13. Por isso, o profissional médico deve portar-se segundo as normas inerentes à sua profissão, valorando sempre o respeito à dignidade humana que, no pensamento de Ingo Sarlet, citado por Gilmar Ferreira Mendes, ressalta *“que sendo todas as pessoas iguais em dignidade (embora não se portem de modo igualmente digno) e existindo, portanto, dever de respeito recíproco (de cada pessoa) da dignidade alheia (para além do dever de respeito e proteção do Poder Público e da sociedade), poder-se-á imaginar a hipótese de conflito direto entre as dignidades de pessoas diversas, impondo - também nestes casos - o estabelecimento de uma concordância prática (ou harmonização), que necessariamente implica a hierarquização ou a ponderação dos bens em rota conflitiva, neste caso, do mesmo bem (dignidade) concretamente atribuído a dois ou mais titulares. Numa palavra, se bem entendemos, a dignidade da pessoa humana, porque sobreposta a todos os bens, valores ou princípios constitucionais, em nenhuma hipótese é suscetível de confrontar-se com eles, mas tão somente consigo mesma, naqueles casos-limite em que dois ou mais indivíduos - ontologicamente dotados de igual dignidade - entrem em conflitos capazes de causar lesões mútuas a esse valor supremo”*.²⁰

14. Nesse sentido, pode-se afirmar, genericamente, que qualquer tipo de atividade profissional, e não só o exercício da Medicina, está sujeita à eventualidade de ser questionada perante o Poder Judiciário. O que importa é que a conduta do profissional médico seja regida pelos princípios éticos ditados pela entidade que detém competência para a fiscalização da Medicina, agindo com dedicação, prudência, diligência e perícia em todo o decorrer do atendimento ao paciente.

Em lúcido artigo intitulado *Responsabilidade civil do Estado pela atividade médica*, o Desembargador Jaime Ramos, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, afirma, enfaticamente, que *“não cabe indenização quando presente o erro meramente técnico, sem qualquer ilicitude, ou quando, não obstante haja sido empregado procedimento sabidamente errôneo, não houve qualquer prejuízo ao paciente que pode ter sofrido incômodo, mas não dano indenizável. Também não cabe reparação quando o médico procede corretamente sem o consentimento expresso ou tácito do paciente ou de familiares, seja em emergência ou em situação normal, sem que disso haja qualquer dano. Igualmente, não se pode obrigar o Estado a indenizar paciente ou familiares simplesmente por transfusão de sangue não autorizada em virtude de convicção religiosa, ante a prevalência do direito indeclinável de proteção à vida (TJSP, Ap. 123.430-4/4-00, Rei. Des. Flávio Pinheiro, em 7.5.2002)”*.²¹

20 Op. cit., p. 152.

21 PEREIRA, Hélio do Valle e ENZWEILER, Romano José (Coord.). *Curso de Direito Médico*, São Paulo, Editora Conceito Editorial, 2011, p. 145/146 -g.n.

15. Analisando o novo Código de Ética Médica trazido a lume pela Resolução CFM n. 1931/2009, Ylmar Corrêa Neto ressalta, *verbis*:

“Nosso novo Código (...) mantém um resquício paternalista, ou da era do médico de Siegler²², ao limitar a autonomia do eficaz. Preocupações com o uso perverso da autonomia no mundo contemporâneo, democrático, multicultural, plural, encontro de estranhos morais, onde religiões clamam por autonomia da pessoa para, através de punições ao paciente e seus familiares, tanto terrenas como celestiais (ou melhor dizendo, infernais), imporem dogmas letais; onde indústrias de medicamentos, em campanhas publicitárias com informações manipuladas, clamam por autonomia do paciente em optar por medicamentos caros de biossegurança incerta, levaram os representantes dos médicos brasileiros a votar, após ampla discussão, contra a proposta da autonomia ilimitada. Neste aspecto nosso novo Código permanece pré-kantiano, assim como nosso Código Penal, que no § 3o do art. 146 exclui do crime de constrangimento ilegal ‘a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida’.

A substituição da expressão ‘risco de vida’ por ‘risco de morte’ (arts. 22, 265 e 31) foi muito mais que a adoção de uma forma menos conflituosa gramaticalmente, mas a reafirmação da vocação da medicina brasileira para o combate pela vida, considerando o risco de perdê-la um limite para a autonomia do paciente. Autonomia que, exceto in extremis, deve ser preservada através do consentimento livre do paciente sobre procedimentos a serem realizados após esclarecimentos sobre a natureza, riscos, benefícios e eventuais opções (arts. 22, 24, 26, 27, 28, 31 e 42)”²³.

Respondida está, portanto, a primeira questão.

No caso de “situações de grave risco de morte”, conforme indica a segunda questão, não há dúvida de que o médico deverá realizar a transfusão de sangue, pois esta é a orientação traçada pelo Conselho Federal de Medicina. Como se disse, é impossível prever se o médico será ou não processado judicialmente ou perante o seu órgão de classe, mas portando-se da forma prescrita pelo mesmo,

22. Esclarece o mencionado professor que “Siegler identificou três eras consecutivas na história de relação médico-paciente. Uma primeira, paternalista, ou era do médico, que durou, segundo esse autor, do século IV a.C. até 1965; uma segunda, autonomista, ou era do paciente, que a substituiu; e uma terceira, em implantação, burocratizada, ou era do contribuinte. Esta última se caracteriza por contenção de gastos e considerações sobre a eficiência e a conveniência no nível institucional das decisões médicas, baseadas principalmente em razões econômicas e necessidades sociais, subordinando os desejos dos médicos aos desejos dos administradores e burocrata” (op. cit., p. 298).

23. CORREA NETO, Ylmar. *Aquém e além do novo Código de Ética Médica Brasileiro: a evolução da codificação da moral médica*, artigo publicado in PEREIRA, Hélio do Valle e ENZWEILER, Romano José (Coord.). *Curso de Direito Médico*, Sao Paulo, Ed. Conceito Editorial, 2011, p. 301/302 - g.n.

além de conduzir-se com eficiência, competência, prudência e atentamente, dificilmente será arguido pelo ato médico²⁴ que praticou, pois somente o erro inescusável da atividade médica²⁵, faz surgir a responsabilidade civil^{26/27}.

- 24 Art. 1º da Resolução CFM n. 1.627/2001: “Art. 1º - Definir o ato profissional de médico como todo procedimento técnico-profissional praticado por médico legalmente habilitado e dirigido para: I — a promoção da saúde e prevenção da ocorrência de enfermidades ou profilaxia (prevenção primária); II — a prevenção da evolução das enfermidades ou execução de procedimentos diagnósticos ou terapêuticos (prevenção secundária); III — a prevenção da invalidez ou reabilitação dos enfermos (prevenção terciária) “
- 25 “O conceito de atividade médica deve ser mais amplo do que o de ato médico. Atos médicos são os que decorrem dos procedimentos atribuídos por lei aos médicos e regulamentados pelo Conselho Federal de Medicina. Por atividade médica se entenda toda a ação ou o serviço empreendido na busca da manutenção, da proteção e da restauração da saúde da população, bem como na prevenção contra doenças. Envolve não apenas os atos dos médicos, em si, em suas variadas especialidades, mas também os de outros profissionais, dependentes ou não, incluindo os serviços prestados em hospitais, clínicas e consultórios, por enfermeiros, instrumentistas, nutricionistas, fisioterapeutas, fonoaudiólogos (...); enfim, todos aqueles que lidam ou têm o dever de lidar com os pacientes, que a vastíssima amplitude da evolução profissional e tecnológica aplicável à área da saúde dispensa maior especificação.” (RAMOS, Jaime. *Responsabilidade Civil do Estado pela atividade médica*, artigo publicado in PEREIRA, Hélio do Valle e ENZWEILER, Romano José (Coord.). *Curso de Direito Médico*, Sao Paulo, Editora Conceito Editorial, 2011, p. 142/143).
- 26 “O fundamento legal para a imposição da responsabilidade civil ao médico é o art. 951 do Código Civil de 2002, de onde se pode retirar os requisitos indispensáveis para a configuração do dever de indenizar: a) a presença de um ato omissivo ou comissivo culposo; b) o dano e c) o nexo causal entre o dano e o comportamento culposo. Está a se falar, então, na responsabilidade civil contratual. Não se ignore, contudo, que a responsabilidade civil do médico pode decorrer, também, da prática de um ato ilícito, a partir da construção da noção de responsabilidade extracontratual, também dita aquiliana.” (MACHADO, Jânio de Souza. *O Dano Moral nas Ações de Responsabilidade Civil Médica*, artigo publicado in PEREIRA, Hélio do Valle e ENZWEILER, Romano José (Coord.). *Curso de Direito Médico*, São Paulo, Editora Conceito Editorial, 2011, p. 230).
- 27 “A responsabilidade civil do médico, na qualidade de profissional liberal, em face do disposto no art. 14, parágrafo 4º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8078/90), será apurada mediante verificação de culpa, regra, aliás, aplicável a todos os demais profissionais liberais, cujo elenco está relacionado no anexo do art. 577 da Consolidação das Leis Trabalhistas. Na esfera penal, o Código Penal, no art. 18, dispõe: ‘Diz-se o crime: II -... culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia’, e no art. 135, pune a omissão de socorro. E no Código Civil, art. 951: aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho. E vai além, pois trouxe uma disciplina específica na qual se pode amparar o Juiz ao examinar as perspectivas postas nos múltiplos processos relativos a erros médicos.” (MELLO FILHO, Jonas de. *Erro médico*, artigo publicado in PEREIRA, Hélio do Valle e ENZWEILER, Romano José (Coord.). *Curso de Direito Médico*, São Paulo, Editora Conceito Editorial, 2011, p. 333). Em outro artigo desta mesma obra, intitulado *Aspectos processuais das ações de responsabilidade médica*, enfatiza Hélio do Valle Pereira que, “no caso de estabelecimentos públicos podem ter legitimidade [passiva] tanto o médico que atue em nome do Estado (se houver agido culposamente) quanto a entidade pública (que está exposta a regime objetivo: art. 37, § 6º, da CF)” (p. 396).

Quanto à terceira questão, havendo fundado receio de que haverá impedimento real por parte do paciente, de seu representante legal ou de membro de sua família, para o pleno exercício da atividade médica, agudizando o risco de morte do paciente, a intervenção do Poder Judiciário é aconselhável, como forma de salvaguardar a conduta médica adotada, tendo-se sempre em mente que, se encontrando o paciente em iminente risco de morte, a transfusão de sangue deve ser realizada quando se fizer imprescindível para o tratamento.

16. Finalmente, invocando-se a competência do Conselho Federal de Medicina e, também, nesta unidade federativa, do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, entende-se de todo recomendável que as questões formuladas às fls. 26/27 sejam encaminhadas ao órgão fiscalizador da atividade médica, para abordar especificamente as matérias debatidas, atualizando, se assim entender necessário, a orientação a toda a classe médica, seja pública ou privada.

À consideração superior.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

MARIA FÁTIMA GAJEKI
Procuradora do Estado
(OAB/SP 74.843)

RESOLUÇÃO CFM n. 1.021/80

O CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, usando da atribuição que lhe confere a Lei n. 3.268, de 30 de setembro de 1957, regulamentada pelo Decreto n. 44.045, de 19 de julho de 1958, e CONSIDERANDO o disposto no art. 153, § 2º da Constituição Federal; no art. 146 e seu § 3º, inciso I e II do Código Penal; e nos arts. 1º, 30 e 49 do Código de Ética Médica;

CONSIDERANDO o caso de paciente que, por motivos diversos, inclusive os de ordem religiosa, recusam a transfusão de sangue;

CONSIDERANDO finalmente o decidido em sessão plenária deste Conselho realizada no dia 26 de setembro de 1980,

RESOLVE:

Adotar os fundamentos do anexo PARECER, como interpretação autêntica dos dispositivos deontológicos referentes a recusa em permitir a transfusão de sangue, em casos de iminente perigo de vida.

Rio de Janeiro, 26 de setembro de 1980.

GUARACIABA QUARESMA GAMA

Presidente em Exercício

JOSÉ LUIZ GUIMARÃES SANTOS

Secretário-Geral

Publicada no D.O.U. (Seção I - Parte II) de 22/10/80 PARECER PROC. CFM n. 21/80

O problema criado, para o médico, pela recusa dos adeptos da Testemunha de Jeová em permitir a transfusão sangüínea, deverá ser encarada sob duas circunstâncias:

1- A transfusão de sangue teria precisa indicação e seria a terapêutica mais rápida e segura para a melhora ou cura do paciente.

Não haveria, contudo, qualquer perigo imediato para a vida do paciente se ela deixasse de ser praticada.

Nessas condições, deveria o médico atender o pedido de seu paciente, abstenendo-se de realizar a transfusão de sangue.

Não poderá o médico proceder de modo contrário, pois tal lhe é vedado pelo disposto no art. 32, letra f, *do Código de Ética Médica*:

“Não é permitido ao médico:

f) exercer sua autoridade de maneira a limitar o direito do paciente resolver sobre sua pessoa e seu bem-estar”.

2 - O paciente se encontra em iminente perigo de vida e a transfusão de sangue é a terapêutica indispensável para salvá-lo.

Em tais condições, não deverá o médico deixar de praticá-la apesar da oposição do paciente ou de seus responsáveis em permiti-la.

O médico deverá sempre orientar sua conduta profissional pelas determinações de seu Código.

No caso, o Código de Ética Médica assim prescreve:

“Art. 1o - A medicina é uma profissão que tem por fim cuidar da saúde do homem, sem preocupações de ordem religiosa...”.

“Art. 30 - O alvo de toda a atenção do médico é o doente, em benefício do qual deverá agir com o máximo de zelo e melhor de sua capacidade profissional.”

“Art. 19 - O médico, salvo o caso de ‘iminente perigo de vida’, não praticará intervenção cirúrgica sem o prévio consentimento tácito ou explícito do paciente e, tratando-se de menor incapaz, de seu representante legal.” Por outro lado, ao praticar a transfusão de sangue, na circunstância em causa, não estará o médico violando o direito do paciente.

Realmente, a Constituição Federal determina em seu art. 153, § 2º que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei”.

Aquele que violar esse direito cairá nas sanções do Código Penal quando este trata dos crimes contra a liberdade pessoal e em seu art. 146 preconiza: “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda”.

Contudo, o próprio Código Penal, no § 3º desse mesmo art. 146, declara:

“Não se compreendem na disposição deste artigo:

I - a intervenção médica ou cirúrgica sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida”.

A recusa do paciente em receber a transfusão sanguínea, salvadora de sua vida, poderia, ainda, ser encarada como suicídio. Nesse caso, o médico, ao aplicar a transfusão, não estaria violando a liberdade pessoal, pois o mesmo § 3º do art. 146, agora no inciso II, dispõe que não se compreende, também, nas determinações deste artigo: “a coação exercida para impedir o suicídio”.

CONCLUSÃO

Em caso de haver recusa em permitir a transfusão de sangue, o médico, obedecendo a seu Código de Ética Médica, deverá observar a seguinte conduta:

1º - Se não houver iminente perigo de vida, o médico respeitará a vontade do paciente ou de seus responsáveis.

2º - Se houver iminente perigo de vida, o médico praticará a transfusão de sangue, independentemente de consentimento do paciente ou de seus responsáveis.

Dr. TELMO REIS FERREIRA
Relator

PROCESSO: Protocolo IAMSPE 11.215/2010 (PGE 16847-190733/2011)
INTERESSADO: IAMSPE
PARECER: PA n. 108/2011

Tendo em vista que a matéria de fundo tratada no Parecer PA n. 108/2011 envolve o direito à vida em confronto com a liberdade de crença religiosa e considerando que a matéria é alvo de divergência doutrinária e jurisprudencial, na forma apontada pela instrução dos autos, entendo conveniente que se colha outra opinião sobre o tema.

Assim, encaminhem-se os autos para análise e manifestação do Dr. Marcos Nusdeo.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

DORA MARIA DE OLIVEIRA RAMOS
Procuradora do Estado
Chefe Substituta da Procuradoria Administrativa
OAB/SP 78.260