

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE ITUVERAVA  
FACULDADE DR. FRANCISCO MAEDA**

**Lindalva Silva dos Santos Dantas**

**AUTONOMIA DO PACIENTE NA ESCOLHA DE TRATAMENTO MÉDICO SEM  
TRANSFUSÃO DE SANGUE**

**ITUVERAVA  
2017**

**LINDALVA SILVA DOS SANTOS DANTAS**

**AUTONOMIA DO PACIENTE NA ESCOLHA DE TRATAMENTO MÉDICO SEM  
TRANSFUSÃO DE SANGUE**

**Trabalho de Conclusão de Curso apresentado  
à Faculdade Dr. Francisco Maeda. Fundação  
Educativa de Ituverava, para obtenção do  
título de Bacharel em Direito.**

**Orientador (a): Prof. Dr. Wander Pereira**

**ITUVERAVA  
2017**

**LINDALVA SILVA DOS SANTOS DANTAS**

**AUTONOMIA DO PACIENTE NA ESCOLHA DE TRATAMENTO MÉDICO SEM  
TRANSFUSÃO DE SANGUE**

**Trabalho de Conclusão de Curso para  
obtenção do título de Bacharel em Direito.  
Fundação Educacional de Ituverava.  
Faculdade Dr. Francisco Maeda.**

**Ituverava, 10 de Novembro de 2017.**

**Orientador (a): Profº Dr. Wander Pereira**

**Examinador (a): Profª Dr. Sofia Muniz Alves Gracioli**

**Examinador (a): Profº Dr. Vitor Hugo Polim Milan**

## **DEDICATÓRIA**

Dedico este trabalho a meus pais, Maria e João, que sempre me mostraram o caminho correto a seguir. A meu marido, companheiro e amigo Everton Dantas. A meu filho João Luiz, que representa toda a razão do meu viver. E a todos aqueles que de alguma maneira me ajudaram a realizar este sonho, que hoje é realidade. Muito obrigada.

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a meu Deus Jeová, por ter chegado até aqui, por todas as minhas conquistas, por ouvir minhas orações e ter me dado conhecimento e entendimento para que eu pudesse desenvolver bem este trabalho, e que, por meio do seu espírito santo pode fortalecer a cada dia de aflição e angústia a minha fé.

A meus pais, Maria e João Teodoro, por sempre acreditarem em mim, e darem todo apoio e amor necessário que precisei durante esta jornada. Agradeço a Jeová por vocês existirem.

Ao meu esposo Everton e meu filho João Luiz, que estiveram ao meu lado, com toda paciência e compreensão, por sempre me incentivarem, por me darem segurança e me fazerem acreditar que eu seria capaz de estar aqui.

A minha sogra Maria Dantas e a minha cunhada Tereza Raquel, que tiveram também um papel essencial na realização desta conquista, por terem me ajudado nas horas que mais precisei.

Aos meus irmãos na fé, em especial o irmão Tiago Silva e a irmã Karina Rizatti Marques, que puderam me auxiliar na elaboração do presente trabalho, tirando dúvidas e colaborando para que o mesmo pudesse ser bem feito.

Ao meu orientador Wander Pereira, que é um excelente profissional e que desempenha seu papel como docente de uma maneira admirável. Agradeço pela paciência, pelas orientações, que foram de suma importância para que o este trabalho fosse desenvolvido dentro do que se espera do discente do Curso de Direito. Desejo que sua carreira continue bela e memorável. Ao senhor, muito obrigada.

**“Pois eu sei muito bem o que tenho em mente para vocês, diz Jeová. Quero que tenham paz, não calamidade. Quero dar a vocês um futuro e uma esperança. E vocês me chamarão e virão a mim em oração, e eu vou escutá-los.”**

**Jeremias 29:11,12.**

## RESUMO

O presente trabalho busca demonstrar, por meio da análise da legislação brasileira, que o paciente pode exercer sua autonomia de escolha para tratamentos médicos que não fazem uso de transfusão de sangue, pois conforme serão expostos, os textos legais permitem tal posicionamento do mesmo, juntamente com o conceito de capacidade, que diz respeito ao suporte existencial do paciente, ligando-se ao conceito de autonomia. Contudo, apesar dos avanços da medicina e de fazermos parte de um Estado democrático de direito, o paciente ainda encontra forte resistência por parte dos profissionais da saúde em concordarem com as escolhas ou recusas feitas pelo paciente, fato que de certa forma pode ferir convicções, crenças e valores ético-morais do paciente. A escolha do presente tema se justifica pela importância que se tem em preservar a dignidade do paciente e o seu direito de escolha por meio da sua autonomia, pois esse, quando procura tratamento, está em busca de melhor condição, mas condição que deve se enquadrar nos padrões éticos e morais que este já formulou em sua vida. A metodologia utilizada para realização do trabalho foi o método da revisão bibliográfica com apoio de livros, artigos científicos, revistas eletrônicas e sites. Por fim, após análise de muitos artigos do ordenamento jurídico, conclui-se que a autonomia do paciente diante da recusa de tratamento médico que faz uso de transfusão de sangue é legítima e permitida, pois o que formula tal posicionamento são as convicções, aceções e o que moralmente é correto ao paciente. Caberá ao médico tentar compreender e se possível aceitar a manifestação de vontade do paciente, para que esta relação seja o menos conflitante.

**Palavras-chave:** Capacidade civil. Dignidade da pessoa humana. Consentimento informado. Bioética.

## SUMMARY

The present work search to demonstrate by means of analysis of Brazilian law that the patient can exercise your autonomy of choice for medical treatment, that doesnt does uses blood transfusion, so as will be exposed , the legal texts allow thus position of it in it, herewith the conception of capacity ,when it comes to the existential support' patient, connecting to autonomy concepts. However, although of advances medicine , and being part of one democratic Rule of Law ,the patient stil finds strong resistance on the side of healthcare professionals in agree with the choices or refuse mades by the patient. The coice of the present theme justified by the significance haves in preserves patient dignitys and his right choices through his autonomy, so when this one look for treatment ,are in search of a better condition, but an condition that haves fitting to ethical standards of moral that this person even formulates in his life . The methodology used to the realization of this work was the method bibliographic with support of books, scientific articles, electronic magazines, and sites .Finally after of many articles legal order ,It can be concluded that the patient autonomys in face of refuse medical treatment that uses blood transfusion is legitimate and permitted ,because what formulated such position are the convictions, acceptations, and what is morally right to the patient ,soon it will fit to the doctor try to understand, and if possible,to accept the manifestation desire of the patient,so that relationship being less conflicting .

**Keywords:** Civil capacity. Dignity of human person. Informed consent. Bioethics.



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>2 A QUESTÃO DA CAPACIDADE SOB O VIÉS JURÍDICO</b> .....	11
<b>2.1 Definições preliminares: da pessoa natural e personalidade</b> .....	11
<b>2.2 Da capacidade e incapacidade civis à luz do código civil brasileiro</b> .....	13
<b>2.3 Cessação da incapacidade civil</b> .....	17
<b>3 A CAPACIDADE DECISÓRIA SOB O VIÉS DA BIOÉTICA</b> .....	21
<b>3.1 A ciência da bioética</b> .....	21
<b>3.2 Princípio da autonomia</b> .....	22
<b>3.3 Princípio da beneficência</b> .....	23
<b>3.4 Princípio da não-maleficência</b> .....	24
<b>3.5 Princípio da justiça</b> .....	25
<b>3.6 Autonomia decisória dos pacientes sob o viés da bioética</b> .....	26
<b>3.7 A proteção da dignidade da pessoa humana no viés da capacidade decisória</b> .....	27
<b>4 DA RELAÇÃO JURÍDICA MÉDICO- PACIENTE</b> .....	29
<b>4.1 Dignidade humana do paciente</b> .....	30
<b>4.2 Autonomia privada e consentimento informado</b> .....	32
<b>4.3 Legitimidade da recusa de tratamento médico</b> .....	34
<b>4.4 Condições para o exercício válido da autonomia e validade dos documentos de sua antecipação</b> .....	37
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	40
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	42

## 1 INTRODUÇÃO

A autonomia do paciente na escolha de tratamento médico é a manifestação de vontade deste em relação a sua saúde, sob a ótica médica e jurídica. Sendo a autonomia a aptidão que toda pessoa tem de gerir sua vida, valendo-se de seus princípios e vontades, esta é algo intrínseco a todo ser humano. Porém, em alguns casos, essa autonomia pode ser reduzida devido a alguma circunstância alheia a vontade do indivíduo, que é o caso dos absolutamente e relativamente incapazes, de acordo com os arts. 3º e 4º do Código Civil (BRASIL, 2002).

Atualmente, a medicina abre portas para novos tratamentos, sendo assim, o paciente dotado de capacidade à luz do Código Civil (BRASIL, 2002) pode escolher quais tipos de tratamento considera melhor para si. Entretanto, quando o paciente, valendo-se de sua autonomia, opta por fazer um tratamento sem transfusão de sangue ou recusa determinado tratamento devido ao uso da transfusão de sangue, poderá se deparar com algumas barreiras que o impossibilitem de decidir sobre o assunto. Assim, muitos são os princípios que podem auxiliar o paciente nessa seara, como o princípio da autonomia à luz da bioética e o princípio da dignidade da pessoa humana.

O objetivo do presente trabalho consiste em demonstrar, por meio da análise da legislação brasileira, que o paciente pode exercer sua autonomia de escolha para tratamentos médicos que não fazem uso de transfusão de sangue, pois conforme será exposto, os textos legais permitem tal posicionamento do mesmo. Contudo, apesar dos avanços da medicina e de fazermos parte de um Estado democrático de direito, encontra-se ainda forte resistência por parte dos profissionais da saúde em concordar com as escolhas ou recusas feita pelo paciente, fato que de certa forma fere as convicções, crenças e valores éticos-morais do mesmo.

A escolha do presente tema se justifica pela importância que se tem em preservar a dignidade do paciente e o seu direito de escolha por meio da sua autonomia, pois este, quando procura tratamento, está em busca de melhores condições, que enquadrem-se nos padrões éticos e morais que este já formulou em sua vida.

A hipótese levantada no trabalho consiste na demonstração de que é necessário o estudo do que é capacidade sob a percepção jurídica, pois é o que delimitará como o indivíduo pode manifestar sua vontade (autonomia) e convicções com relação a este tema.

A metodologia utilizada para realização do trabalho foi o método da revisão bibliográfica com apoio de livros, artigos científicos, revistas eletrônicas e sites.

No Tópico 2, esclarecer-se-á que é essencial o entendimento do que é capacidade, para que se compreenda como a autonomia da pessoa pode ser exercida diante de dilemas na

relação médico-paciente; a distinção entre pessoas capazes e pessoas incapazes à luz do Código Civil e como cessa a incapacidade das pessoas assim classificadas.

No Tópico 3, haverá a explanação da capacidade dentro da ciência da bioética, fazendo o estudo dos princípios que a norteiam e como a proteção da dignidade da pessoa humana é assunto importantíssimo dentro da temática apresentada.

Por fim no Tópico 4, entender-se-á como a relação médico-paciente deve ser desenvolvida para que ambas as partes tenham seus direitos resguardados; o que é a dignidade do paciente de forma específica; a autonomia privada e o consentimento informado, que são elementos essenciais na relação médico-paciente. Finalmente, o que torna legítima a recusa de tratamento médico e as condições para o exercício válido da autonomia.

## **2 A QUESTÃO DA CAPACIDADE SOB O VIÉS JURÍDICO**

À autonomia do paciente, quando se trata de escolha de tratamento médico, necessário se faz o estudo do que é capacidade sob a percepção jurídica, pois esta delimitará como o indivíduo pode manifestar sua vontade e convicções em relação a esse tema. Assim sendo, a autonomia, para se configurar, deve respeitar alguns requisitos que a própria lei determina, visando desta forma, proteção aos seus atos e respeito por parte do profissional da saúde, que também se configura peça essencial nessa relação.

No atual diploma do Código Civil (BRASIL, 2002), no seu art.1º, temos a disposição de que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”. Tal dispositivo dá certeza que, independente da limitação da pessoa, seja ela absolutamente ou relativamente incapaz, tem seus direitos e deveres assegurados pela lei, embora o legislador os tenha limitado para sua própria proteção dentro da vida civil.

Segundo Diniz (2015, p.131), “para ser “pessoa” basta que o homem exista, e, para ser “capaz”, o ser humano precisa preencher os requisitos necessários para agir por si, como sujeito ativo ou passivo de uma relação jurídica”.

Para Gonçalves (2015, p.95), ter personalidade é o mesmo que apresentar capacidade para ser titular de direitos. Capacidade esta de gozo ou de direito, conferida a todo ser humano, sem qualquer distinção.

Não deve-se confundir capacidade com legitimação, pois esta é a aptidão que a pessoa tem para exercer determinados atos jurídicos, podendo ser classificado como uma espécie de capacidade especial.

Por fim, ver-se-á como a pessoa natural e a personalidade são tratadas por alguns autores e pelo próprio dispositivo civil que adotamos no nosso país.

### **2.1 Definições preliminares: da pessoa natural e personalidade**

O Código Civil Brasileiro de 1916 já tutelava os direitos e deveres inerentes ao homem, expressão que abrangia todas as pessoas, independente da raça, cor, sexo ou nacionalidade. Hoje, o atual diploma civil continua a tutelar esses direitos e deveres, iniciando a proteção dos direitos no nascituro, desde sua concepção, como preceitua o art.2º do Código Civil, estendendo-se até a aquisição da personalidade civil.

Segundo Gonçalves (2015, p.100), a pessoa natural pode ser qualquer ser humano, desde que nasça com vida, dessa forma adquire personalidade, tornando-se um sujeito de direitos e obrigações civis.

Diniz (2015, p. 129), faz uso da concepção tratada pela doutrina tradicional, que retrata o termo “pessoa” como sujeito de direitos e de dever, no qual poder vir uma pretensão ou titularidade jurídica, que é a determinação de fazer uma ação ou não cumprir um dever jurídico.

Para Pereira (1980, p.198), “a ideia de personalidade está intimamente ligada à de pessoa, pois exprime a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair deveres. Esta aptidão é hoje reconhecida a todo ser humano [...]”.

Diante do exposto, a pessoa natural dentro da ordem civil é todo ser humano que venha a nascer com vida, tornando assim apto a adquirir personalidade e compor o núcleo social e jurídico, para fins de direitos e deveres.

Conforme foi elencado por Pereira (1980, p.198), a personalidade liga-se a pessoa, seja ela natural ou jurídica. Todos terão direito a mesma dentro do ordenamento jurídico.

“A personalidade é o conceito básico da ordem jurídica, que a estende a todos os homens, consagrando-a na legislação civil e nos direitos constitucionais de vida, liberdade e igualdade.” (DINIZ, 2015, p.130).

Para Gonçalves (2015, p.94), a personalidade é uma qualidade ou atributo do ser humano, que viabiliza sua inserção e atuação na ordem jurídica.

Portanto observa-se que a personalidade tem dois sentidos: um formal, que está ligado às pessoas, independente do seu fim. E o outro material, que é um atributo do ser humano, podendo ser integrado em situações jurídicas diversas (AZEVEDO, 2014, p. 134).

Diante das prerrogativas jurídicas, serão destacados os direitos da personalidade, direitos inalienáveis e protegidos legalmente. Direitos estes ligados a pessoa humana de maneira perpétua e permanente. Dentre outros, o direito à vida, à liberdade, ao nome, ao próprio corpo, à imagem e à honra (GONÇALVES, 2015, p.187).

Os direitos da personalidade podem ser classificados em dois grupos: 1) os inatos, que são direito à vida e à integridade física e moral; 2) os adquiridos, que são os conquistados por meio do direito positivo.

Pode-se também elencar as características dos direitos da personalidade, que são, 1) intransferíveis e irrenunciáveis, ou seja, não pode seu titular dispor, transferi-los a terceiro, renunciá-los ou abandoná-los; 2) absolutos, com efeito erga omnes; 3) ilimitados, apesar de o Código Civil ter se referido a apenas alguns em seus arts. 11 a 21. Vale salientar que se trata

de um rol taxativo, algo que dá margem a aquisição de novos direitos; 4) imprescritíveis, pois não se extinguem pelo decurso do tempo, uso ou inércia na defesa dos mesmos; 5) impenhoráveis, não podem ser objetos de penhora; 6) inexpropriáveis, por serem ligados a pessoa humana, ou seja, não podem ser retirados do indivíduo; e 7) vitalícios, pois são adquiridos com a concepção e perduram até a morte (GONÇALVES, 2015,p.189-192).

Destarte, a pessoa natural e a personalidade são termos que estão intimamente ligados um ao outro, pois a pessoa, antes de vir ao mundo com vida, já tem seus direitos tutelados e protegidos pelo ordenamento jurídico, algo que nos dá plena segurança de que tais direitos são inerentes ao ser humano e poderão a qualquer tempo ser objeto de pretensão judicial. Portanto, tais direitos dão seguimento à composição da autonomia do paciente nas relações que envolvam questões pessoais, que é o caso da escolha de tratamento médico. Logo, o profissional da saúde deve observar essas características e compreender que os direitos da personalidade são por muitas vezes inatos à pessoa, fato que cria uma barreira para determinadas imposições, que do ponto de vista médico seriam melhores.

O paciente é uma pessoa natural, pois é ser humano e dotado de personalidade, porque já a adquiriu na esfera civil. Como já visto, tal fato é fundamentado dentro do próprio Código Civil (BRASIL, 2002), que assegura os direitos inerentes aos seres humanos. Valendo-se disso ao adquirir a personalidade jurídica, pode o paciente prosseguir nos atos da vida civil, por exercer sua autonomia na escolha de tratamento médico que julgue ser melhor para si, desde que não ultrapasse os limites impostos pelo ordenamento jurídico, que é o caso das pessoas relativamente ou absolutamente incapazes. Compreenda-se agora quem são as pessoas que o Código Civil classifica como capazes e os incapazes.

## **2.2 Da capacidade e incapacidade civis à luz do código civil brasileiro**

No campo jurídico, a autonomia pode ser exercida de maneira plena, desde que o indivíduo tenha capacidade, pois esta é essencial para situações que envolvam decisões importantes. Nos casos que envolvem a autonomia do paciente para escolha tratamento médico, é o discernimento do indivíduo que determinará em qual classe ele se enquadra, dos capazes ou incapazes, sendo que o último deverá ser assistido ou representado, podendo dessa forma exercer sua autonomia.

O Código Civil de 2002 estabelece que, para exercermos nossos direitos, é imprescindível termos capacidade, ou seja, o ser humano deve ser dotado de discernimento, juízo e inteligência para distinguir o lícito do ilícito. Em contrapartida, também podem-se

exercer os direitos na vida civil quando se é incapaz. Neste caso, a pessoa terá seus interesses defendidos por terceiro qualificado. Vale salientar que a regra é que todos têm capacidade, e a exceção é a incapacidade (DINIZ, 2015, p.170).

A incapacidade, por sua vez, é categoria jurídica, estado civil aplicável a determinados sujeitos por conta de questões relativas ao seu status pessoal. Pode decorrer tanto da simples inexperiência de vida, como por conta de circunstâncias outras [...] Independe a incapacidade de decretação judicial. Enquadrando-se o sujeito numa das hipóteses previstas no suporte fático normativo, é ele incapaz e, portanto, ao menos de algum modo limitado na prática dos seus atos (REQUIÃO, 2015, p.30).

Sendo assim, o sujeito que se enquadrar nas hipóteses estabelecidas pela lei será incapaz, tendo que ser auxiliado por outrem em alguns atos. Portanto, a análise das circunstâncias é essencial para o meio jurídico, pois isso que determinará como serão executados os atos da vida civil.

A incapacidade é uma forma de proteção das pessoas portadoras de alguma deficiência de saúde ou decorrente da idade, sendo assim necessário que sejam assistidos ou representados nos atos jurídicos em geral, conforme estabelecido em lei (BRASIL, CC., 2002, art.3º e 4º).

Portanto, dizer que uma pessoa é incapaz não significa negar a possibilidade de ela ser titular de direitos e deveres (capacidade de direito), pois a titularidade não se confunde com o exercício dos direitos. Afirma-se apenas que ela não pode exercer pessoalmente os atos da vida civil (AZEVEDO, 2014, p.165)

Como bem exposto, o incapaz não só pode como deve exercer seus direitos na vida civil, de maneira indireta, sendo representado ou assistido para melhor desenvolvimento do ato jurídico, fato que o tornará válido sem vício na sua execução.

Destarte a incapacidade pode ser absoluta ou relativa, o que irá distinguir uma da outra é o rol elencado por lei, ou seja, será absoluta conforme mencionado pelo art.3º do Código Civil, sob pena de nulidade do ato (art.166, I, Código Civil), ou relativa como enumera o art.4º do mesmo diploma, sendo passíveis de anulabilidade (art.171, I, Código Civil) (GONÇALVES, 2015, p.111).

Para Pereira (2004, p.272) “o instituto das incapacidades foi imaginado e construído sobre uma razão moralmente elevada, que é a proteção dos que são portadores de uma deficiência juridicamente apreciável”.

De acordo com o atual Código Civil, são absolutamente incapazes (art.3º):

Os menores de 16 anos, pois até atingirem essa idade não possuem desenvolvimento mental completo, ou seja, não tem discernimento para praticar atos da vida civil, sendo necessária a representação jurídica por seus pais, tutores ou curadores (GONÇALVES, 2015, p.112).

Conforme entendimento da III Jornada de Direito Civil, n. 138 “a vontade dos absolutamente incapazes do inc. I do art. 3º é juridicamente relevante na concretização de situações existenciais a eles concernentes, desde que demonstrem discernimento bastante para tanto”. O inciso I teve sua redação determinada pela Lei n.13.146/2015 (BRASIL, 2015). Temos, portanto a figura do menor amadurecido.

Portanto, o menor pode exteriorizar sua vontade diante de fatos intimamente ligados a ele, ou seja, fatos que de certa forma possam ter ligação direta com a sua dignidade, devendo ser analisados com cautela para que não agridam ou violem a dignidade do menor.

Os demais incisos que faziam parte deste dispositivo foram revogados pela Lei 13.146/2015 (BRASIL, 2015), que se refere ao Estatuto da Pessoa com Deficiência. Determina em seu art.2º que “considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”.

O legislador, por meio da nova redação, procurou incluir no meio social o portador de deficiência, a fim de minimizar o grau de desigualdade existente entre ele e outras pessoas.

A mudança apontada não implica, entretanto, que o portador de transtorno mental não possa vir a ter a sua capacidade limitada para a prática de certos atos. Mantém-se a possibilidade de que venha ele a ser submetido ao regime de curatela. O que se afasta, repise-se, é a sua condição de incapaz (REQUIÃO, 2015, p.29-30).

Conclui-se que os portadores de deficiências deixaram de compor o cenário das incapacidades que o Código Civil trata em seus artigos 3º e 4º, mas passaram a ter seus direitos regulados por lei específica, que é o caso da Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Assim, podem exercer os atos da vida civil, ou seja, sua capacidade legal, em igualdade de condições com as outras pessoas, conforme art. 84, caput, da respectiva lei.

Se necessário, a pessoa com deficiência será submetida ao instituto da curatela (art.84,parágrafo 1º, Lei 13.146/2015). Mas a utilização desta é medida protetiva extraordinária e durará o menor tempo possível (art.84, parágrafo 2º).

Conforme o art.4º do Código Civil é relativamente incapaz a certos atos da vida civil:



1) Os maiores de 16 anos e menores de 18 anos(art.4º, I), “a sua pouca experiência e insuficiente desenvolvimento intelectual não possibilitam sua plena participação na vida civil, de modo que os atos jurídicos que praticarem só serão reputados válidos se assistidos pelo seu representante” (DINIZ, 2015, p.189).

No período entre 16 anos e 18 anos, o jovem não tem discernimento suficiente para praticar determinados atos da vida civil, portanto a lei exige a participação de um assistente, sob pena de anulação do ato, logo sua vontade não é desconsiderada, sendo protegida sob a ótica jurídica.

2) Os ébrios habituais, e os viciados em tóxicos, (art.4º, II), apenas os alcoólatras (têm impulsão irresistível para beber), e os toxicômanos (dependentes de substâncias entorpecentes) se enquadram neste rol, de acordo com o Código Civil.

É importante salientar que os que por deficiência mental, tiverem seu discernimento reduzido, se encaixarão na nova redação do art.4º, inciso II, pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146/2015).

3) Aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade(art.4º,III),

A não ser que não possa exprimir a sua vontade, e, então, é enquadrada não mais como absolutamente incapaz, mas como relativamente incapaz, sendo-lhe nomeado um curador num processo judicial, e esta medida é considerada excepcional. [...] a incapacidade relativa não decorre, inexoravelmente, da deficiência, em si e por si só, mas pela circunstancia de o portador de deficiência estar impossibilitado de manifestar a sua vontade. (VELOSO, 2016, s.p).

Conforme nova redação do art. 4º, inc. III pela Lei n.13.146/2015 está causa de incapacidade relativa, era no anterior dispositivo causa de incapacidade absoluta, mas houve a inclusão do termo permanente, algo que não tinha, tornando-o assim mais complexo em relação a este novo momento do Código Civil.

4) Os pródigos (art.4º,IV), o indivíduo denominado pródigo é aquele que desperdiça seu patrimônio, sem qualquer senso de limite ou controle, podendo ser considerado um portador de um defeito de personalidade (GONÇALVES, 2015, p.125).

Segundo Diniz (2015, p.194), o pródigo, enquanto não declarado tal, é capaz para todos os atos, pois só com sua interdição passa a ser relativamente incapaz.

Desta forma, pode executar todos os atos da sua vida até que seja interditado, atos relacionados à pessoa em si, de maneira subjetiva, pois se tratando de ato de terceiro que está

sob seus cuidados, por exemplo os filhos, continuará os exercendo normalmente independente de sua condição de prodigalidade.

Por fim, o Código Civil (BRASIL, 2002) abrange de maneira bem clara e objetiva as duas formas de incapacidades que nosso ordenamento protege: a incapacidade absoluta e a relativa, respectivamente supridas pela representação e assistência. Suprimentos estes que não desconsideram a vontade do indivíduo, mas procuram proteger da melhor maneira possível o interesse do titular do direito em questão.

### **2.3 Cessação da incapacidade civil**

No que se refere a cessação da incapacidade civil, serão analisadas as condições que determinam tal classificação, para que a autonomia do paciente, no caso menor de idade, possa ser exercida após adquirir a maioridade civil ou tornar-se emancipado, conforme as hipóteses elencadas pelo Código Civil (BRASIL, 2002).

De acordo com o Código Civil, a cessação da incapacidade se aplica apenas aos menores, pois em seu art.5 , caput nos diz: “A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada   prática de todos os atos da vida civil.”. Sendo assim, a cessação da incapacidade é atingida pela maioridade que começa aos 18 anos completos, como bem aduz o artigo. O critério utilizado é o etário, ou seja, a idade do indivíduo, independente de ter maturidade. Vale salientar que também não há distinção de sexo para tal critério (GONÇALVES, 2015, p.133).

Atingida a maioridade, incidirão sobre o indivíduo responsabilidades com relação a terceiros, e poderão agir em nome próprio, sem qualquer assistência do representante legal, nos atos da vida civil (DINIZ, 2015, p.221).

Destarte, o menor, ao alcançar a maioridade civil, poderá praticar todos os atos da vida civil sem qualquer problema. Não estará mais sujeito a anulação dos mesmos, fato que implica na sua responsabilidade sobre suas ações, deixando de ser protegido pela lei em sentido de incapacidade. Seu patrim nio e suas relações jurídicas estarão sujeitos a sua própria proteção com respaldo na lei vigente.

Outra forma de cessação da incapacidade com relação aos menores   emancipação, conforme art.5 , parágrafo único, incisos de I a V.

“Consiste, desse modo, na antecipação da capacidade de fato ou de exercício (aptidão para exercer, por si só, os atos da vida civil)” (GONÇALVES, 2015, p.135).

Essa antecipação da capacidade pode se d  por três maneiras:

1) Emancipação voluntária( art.5º, parágrafo único, I): é assim chamada por ser ato unilateral, a partir dos pais, ato que reconhece a maturidade do filho para agir por si só e controlar seus bens, sem proteção do Estado ( GONÇALVES, 2015, p.135).

Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, “a emancipação por outorga dos pais não exclui, por si só, a responsabilidade decorrente de atos ilícitos do filho” (RSTJ, 115/275), (GONÇALVES, 2015, p.136).

De acordo com o exposto, independente de ter sido emancipado para a vida civil, ou seja, deixando o menor de ser regido pelo Código Civil na sessão dos absolutamente incapazes, continuará os pais com a responsabilidade sob os filhos menores com relação a fatos criminais. Portanto, o reconhecimento dado pelos pais ao menor de sua capacidade na vida civil não os exime de sua responsabilidade para com os mesmos no âmbito penal.

2) Emancipação judicial( art.5º, parágrafo único, segunda parte): trata-se da única hipótese de emancipação judicial, na qual o legislador, ao criá-la, pretende proteger o menor tutelado, com intuito de evitar emancipações que objetivam livrar o tutor do encargo da tutela, logo o tutor não pode emancipar o tutelado (GONÇALVES, 2015, p.137).

Vale lembrar que poderá o menor tutelado ser emancipado desde que sejam observados seus interesses, ou seja, o juiz, ao analisar o caso, dará uma decisão sempre favorável ao menor, a favor ou não da emancipação.

A emancipação voluntária e a emancipação judicial devem ser registradas em livro próprio do 1º Ofício do Registro Civil da comarca do domicílio do menor (GONÇALVES, 2015, p.137).

3) Emancipação legal (art.5º, parágrafo único, II a V): são hipóteses em que a lei prevê que ocorra a emancipação, independente de decisão judicial e registro (AZEVEDO, 2014, p.181).

A primeira hipótese é pelo casamento (art.5º, paragrafo único, II), sendo necessário verificar se o menor já tem 16 anos, que é a idade núbil (art.1.517 do Código Civil). Mas há exceção que é o caso de gravidez, ou seja, o menor pode casar sem ter atingido os 16 anos, desde que do relacionamento resulte gravidez (art.1.520 do Código Civil), (AZEVEDO, 2014, p.181)

Segundo Monteiro (1968, p.71), “não é plausível que fique sob a autoridade de outrem quem tem condições de casar e constituir família”. Para Diniz (2015, p.223), “mesmo que haja anulação do matrimônio, viuvez, separação ou divórcio, o emancipado por esta forma não retorna a incapacidade”.

Portanto a emancipação pelo casamento garante a antecipação da capacidade civil ao menor, que por lei seria considerado incapaz. Capacidade que lhe permite ingressar nos tratos da vida civil sem qualquer restrição, pois se tornou indivíduo com capacidade plena, fato que não retrocede mesmo que ocorra anulação ou outro acontecimento dentro do relacionamento conjugal.

A segunda hipótese, que o art.5º, parágrafo único, inciso III elenca, é a emancipação pelo exercício de emprego público efetivo. O menor que exerce função efetiva na ordem pública denota maturidade para o feito, sendo considerado, portanto apto para praticar seus atos sem qualquer assistência.

Entende Venosa (2001, p.183) que,

“diferente da situação do casamento, se o funcionário exonerar-se ou for demitido do cargo público, deixa de prevalecer a cessação da incapacidade. Esta só é concedida em razão de o funcionário ‘exercer’ o cargo público, ressalvando-se os direitos de terceiros”.

Enquanto que para Rodrigues (2002, p.58), a emancipação é irreversível.

Os autores têm uma visão diferente em relação à condição que levou à emancipação, caso esta venha a desaparecer. Na hipótese do casamento, é realmente irreversível a emancipação, como denota Diniz e Rodrigues. Mas na questão tangente ao exercício de cargo público efetivo, esse perderá a emancipação caso venha a deixar de exercer a função, pois esta hipótese está ligada à taxatividade que o legislador criou. Portanto, a demissão ou a exoneração do cargo público tem efeito *ex tunc*, ou seja, retroage o menor à condição de incapaz.

Na terceira hipótese, inciso IV do art.5º, parágrafo, há a condição de emancipação por meio da colação de grau em curso de ensino superior, que, segundo Diniz (2015, p.224), dificilmente alguém se emancipa por essa via, devido a extensão do ensino médio e superior. E como Gonçalves (2015, p.141) bem salienta, os gênios são uma exceção, mas necessitam passar por avaliação junto ao Ministério da Educação.

Por fim, como última hipótese, há a emancipação pelos estabelecimentos civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria (art.5º, parágrafo único, inciso V). Como bem aduz o próprio texto civil, o menor deve por meio dessa relação ter economia própria, ou seja, que sirva para sua própria subsistência e não necessite de terceiros em sentido financeiro.

Convém lembrar que o Enunciado do CJF n.530, da VI Jornada de Direito Civil, destaca que “a emancipação, por si só, não elide a incidência do Estatuto da Criança e do Adolescente”, continua assim o menor sendo protegido legalmente, pois o fato de ser emancipado não garante seu pleno desenvolvimento, fazendo-se necessário sua proteção por normas especiais (DINIZ, 2015, p.224).

Destarte, observam-se as formas elencadas pela lei de cessação da incapacidade, tornando assim o indivíduo emancipado quando respeitados os requisitos para tornar-se plenamente capaz nos atos da vida civil. Assim pode este responder e decidir quais atos relacionados a ele poderá ocorrer. Sob a visão médica, isso ajuda a compreender até que ponto os responsáveis pelos menores podem interferir nas decisões relacionadas a ele, e como este pode comunicar sua vontade perante atos médicos.

No próximo tópico serão analisados: como a capacidade decisória relacionada a bioética pode interferir nos atos da vida civil e como seus princípios podem dar base e proteção para decisões que interferem diretamente na dignidade da pessoa humana em termos médicos.

### **3 A CAPACIDADE DECISÓRIA SOB O VIÉS DA BIOÉTICA**

Conforme expresso no tópico II do presente trabalho, o entendimento do que é personalidade jurídica, capacidade e incapacidade civil é de suma importância para compreensão de como a capacidade interfere de maneira direta na autonomia do paciente em termos clínicos. Sob esta ótica, a bioética faz uso de tais definições para alcançar a plenitude do termo autonomia, impulsionando o indivíduo a deliberar e escolher o que para si é essencialmente bom. Vale salientar que esta ciência também respalda os profissionais da saúde para que possam exercer seu papel dentro da medicina.

O direito moderno, após diversas modificações na busca de melhor adaptação para auferir proteção ao indivíduo, se entrelaçou com a ciência da Bioética, ou seja, passando a reconhecer na filosofia dos direitos humanos uma ligação à dignidade humana (GARRAFA; PESSINI, 2004, p.501).

“Por afetarem pessoas, cada decisão, procedimento ou ação abrangidos na esfera dos cuidados da saúde, envolvem princípios e valores diversos, às vezes conflituosos, podendo resultar em dilemas éticos para os profissionais de saúde” (FORTES, 2009, s.p.).

Contudo, observam-se os limites que o próprio direito determina em relação a capacidade e incapacidade dos indivíduos. Note como a bioética passa a analisar conflitos com relação a autonomia do paciente sob a ótica médica, por meio dos seus princípios.

As situações que envolvem tal ponderação hoje são mais comuns do que pensa-se, pois a medicina moderna abre margem para novos tratamentos, nos quais o paciente pode escolher qual a melhor alternativa para ele, como também pode recusar-se a submeter a determinado tratamento, no tema em tela, tratamento médico sem transfusão de sangue, mesmo que este coloque em risco sua vida, fazendo uso para tanto do princípio da autonomia e dignidade da pessoa humana.

#### **3.1 A ciência da bioética**

A bioética consolidou-se como ética aplicada às situações que envolvem tomadas de decisões sobre conflitos morais emergentes. Desde sua criação, na década de 70, tornou-se instrumento indispensável para orientar a reflexão ética no campo das ciências humanas (NEVES; SIQUEIRA, 2010, p.440).

Conforme observado, a Bioética surgiu com objetivo de auxiliar nas relações humanas, especificamente no campo dos conflitos morais que aparecem nas deliberações emergenciais.

A bioética principialista surgida nos anos 70, nos Estados Unidos (EUA), introduziu mudanças de grande impacto no âmbito das tomadas de decisões clínicas frente a conflitos morais e ainda representa instrumento útil para mediar a relação médico-paciente, embora limitada aos referenciais da autonomia, beneficência, não maleficência e justiça (NEVES; SIQUEIRA, 2010, p.442).

Dessa forma, a bioética é o instrumento utilizado para intervir na relação médico-paciente quando surgem conflitos referentes a moral e a decisões de alto grau de importância para a saúde do paciente, fazendo isso por meio da aplicação de seus princípios.

Tendo em vista essas necessidades, a bioética surgiu para dar solução, ou pelo menos amenizar os impactos dos conflitos que envolvem valores e apreciações humanas preexistentes ou recém-adquiridas (BITTAR, 2015, p.139).

Para Clotet (2015, p.15), “[...] é o estudo sistemático da conduta humana na área das ciências da vida e cuidado da saúde, enquanto essa conduta é examinada à luz dos valores e princípios morais”.

Diante de tantos avanços na medicina, o direito por um momento foi posto a prova, pois tais avanços interferem diretamente nos valores do homem, os quais são protegidos constitucionalmente (BITTAR, 2015, p.136). Dessa forma os meios jurídicos tradicionais hoje se tornam insatisfatórios para determinadas situações contemporâneas (BITTAR, 2015, p.138).

Assim sendo, há a análise de como os princípios norteadores da bioética podem servir de precedente para o paciente que decide escolher tratamento médico sem transfusão de sangue. São eles: autonomia, beneficência, não maleficência e justiça, cuja principal finalidade é auxiliar na relação médico-paciente diante de conflitos personalíssimos.

### **3.2 Princípio da autonomia**

Segundo o dicionário online (2017, s.p.), autonomia é “aptidão ou competência para gerir sua própria vida, valendo-se de seus próprios meios, vontades e/ou princípios”. E dicionário Aurélio de português online (2017, s.p), é “a liberdade moral ou individual.”

Autonomia pode ser conceituada como a capacidade de tomar decisões segundo valores próprios de cada indivíduo livre de quaisquer coações externas. De acordo com Kant, é a capacidade da vontade humana de autodeterminar-se segundo uma legislação moral por ela mesma estabelecida, livre de qualquer fator estranho à sua vontade<sup>13</sup>. No entendimento de Foucault, os doentes tendem a perder o direito sobre seu próprio corpo, o direito de viver, de estar doente, de se curar e morrer como quiserem<sup>14</sup>, perdendo assim sua autonomia. Considerando as duas premissas, autonomia é aqui entendida no sentido de assumir a decisão sobre si, de corpo e alma, no respeito à convicção de cada um (NEVES; SIQUEIRA, 2010, p.443).

Assim, como Neves; Siqueira (2010) trouxeram os sentidos dados à autonomia por Kant e Foucault, conclui-se que esta faz parte da personalidade, do íntimo do indivíduo, portanto, o termo não pode ser transferido a outrem, sob pena de descaracterizar na essência a autonomia.

Para Sgreccia (1996, p.167) “o princípio da autonomia se refere ao respeito devido aos direitos fundamentais do homem inclusive o da autodeterminação”.

Dessa forma, o princípio da autonomia fundamenta as escolhas que o indivíduo pode tomar diante de algumas situações, como por exemplo, na relação médico-paciente, em que o paciente se recusa a determinado tratamento, por ter conceitos e princípios que para ele regem sua vida. Neste caso, há de ter um respeito mútuo entre as partes.

Para Chehaibar (2010, p. 27) “o termo autonomia estendeu-se aos indivíduos, ganhando diverso sentidos, e indicando que alguém age livremente de acordo com suas decisões, sem interferências externas”.

Portanto, o indivíduo pode fazer sua escolha ou recusa sem interferências de terceiros, assim utilizará sua capacidade para exercer a autonomia diante de situações que o médico lhe comunicará antecipadamente. Por outro lado, cabe ao médico expor todos os benefícios e malefícios, no caso de recusa do paciente, podendo também o profissional se eximir da responsabilidade da situação.

### **3.3 Princípio da beneficência**

No princípio em tela está envolvido mais do que querer ou desejar fazer o bem, pois o benefício está na efetividade de fazer o bem, ou seja, agir diante da situação, a fim de prevenir o mal (SGRECCIA, 1996, p.167).

Esse é o papel do médico, evitar que um mal aflija seu paciente, logo, este tem que agir de maneira concreta. Mas, como bem salienta Clotet (2003 apud CHEHAIBAR, 2010, p.33), “a beneficência tem também limites, e o primeiro deles seria a dignidade intrínseca de todo ser humano”.



A beneficência é, por sua vez, um ideal de ação que ultrapassa a obrigação; e outras vezes, limitada por obrigações morais. É evidente que o médico e demais profissionais de saúde não podem exercer o princípio da beneficência de modo absoluto. Ela tem seus limites, como a dignidade individual intrínseca a todo ser humano. O princípio é condicional ou dependente da situação a que é afirmado. Quanto mais se generalizar as obrigações de beneficência, menor a probabilidade de que se cumpram as responsabilidades primárias (WANSSA, 2011, p.112).

Dessa forma, o princípio da beneficência tem por objetivo algo simples, beneficiar o paciente da melhor maneira possível, pois este é o papel do profissional de saúde, manifestar ação quando for necessário fazê-lo, mas com a precaução de não lhe causar dano ou prejuízo por meio de sua conduta.

Portanto, desde que o paciente não se negue a aceitar ou consentir determinado procedimento, pode o médico fazê-lo, observando assim o que para o paciente é realmente importante. O médico, ao agir dessa maneira, demonstra ética e respeito pela autonomia conferida ao paciente.

### **3.4 Princípio da não-maleficência**

O princípio supracitado nos lembra uma “não ação”, ou seja, evitar algo ruim que leve o paciente a sofrer dano desnecessário (LORENZI, 2013, s.p.). Dessa forma, este princípio busca minimizar danos ao paciente. Vale salientar que este princípio anda em conjunto com o da beneficência, pois em um há a busca efetiva de fazer o bem, enquanto no outro o objetivo é diminuir ou até mesmo evitar dano ao paciente.

Para Chehaibar (2010, p.32) “as obrigações de não prejudicar os outros são, por vezes, mais rigorosas que as obrigações de ajudá-los.” Portanto, o cuidado na análise da situação é fundamental para que não ocorram equívocos por parte do médico, dessa forma, o bem estar do paciente será preservado, pois determinados “tratamentos podem colocar em risco a segurança do paciente e, portanto, trazer dilemas éticos” (CHEHAIBAR, 2010, p.32).

Causar o mal ou danos a outro é moralmente proibido e, dessa maneira, a não maleficência torna-se ação possível em relação a todas as pessoas. Paralelamente, a moralidade não obriga a beneficência; portanto, sua manifestação é casual. Assim, as obrigações da não maleficência são mais rigorosas que as da beneficência, porém há necessidade de cautela quanto às prioridades, visto que sofrem alterações de acordo com a situação. O rigor da não maleficência é viável se o ato de beneficiar envolve praticar algo moralmente errado (WANSSA, 2011, p.113).

Assim, a situação determinará como o profissional vai agir, se de forma benéfica ou não maléfica, pois o que está em discussão é o bem estar do paciente, logo a cautela é essencial para que não se cometam erros, que atinjam a moral e a ética profissional.

Destarte, cabe aos profissionais da saúde que se atualizem, aprimorando seus conhecimentos e façam uso de procedimentos modernos, os quais a medicina já tem disponíveis, visualizando assim melhor prestação de serviços aos pacientes, que passarão a se sentir mais seguros e menos invadidos no que diz respeito a escolhas feitas com relação a determinados tratamentos, como, por exemplo, o não uso de transfusões de sangue por motivos éticos ou religiosos (CASADO, 1996, p.117).

### **3.5 Princípio da justiça**

No que se refere ao princípio da justiça, há garantia do direito à igualdade de tratamento, mas com suas particularidades, ou seja, direito ao acesso de tratamento de saúde, porém levando-se em conta as diferentes situações clínicas e sociais de cada paciente. (SGRECCIA, 1996, p.167)

“O princípio da justiça estabelece, como condição fundamental, a busca da equidade, ou seja, a obrigação de prestar cuidados de saúde a cada paciente conforme o que seja moralmente correto, adequado, além de dar atenção a cada o que lhe seja eticamente devido.” (CHEHAIBAR, 2010, p.34-35).

Dessa forma, tal princípio assegura o acesso a saúde a cada indivíduo, dando ressalva a que devem ser respeitadas condições ou escolhas que o paciente tenha feito. Pela ótica da bioética, quando o paciente expõe o que é correto para ele, no caso, a recusa à transfusão de sangue, o médico demonstra ética ao concordar com a prevalência da vontade do paciente. É o moralmente correto a fazer.

A justiça tem estreita relação com os direitos humanos, que compreendem o conjunto de direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais, constituindo a ideia de universalidade no princípio da indivisibilidade e no horizonte da internacionalização, condição indispensável para a construção da cidadania global. (NEVES; SIQUEIRA, 2010, p.444).

Sendo assim, o princípio da justiça se entrelaça aos direitos humanos, direitos que devem ser protegidos e preservados. O profissional da saúde, ao se abster de alguma prática ou ao executá-la, deve visar ao que naquele momento é essencialmente necessário, logo o estudo da situação é primordial para ação do mesmo.

Por fim, a ciência da bioética, juntamente com seus princípios, surgiu com o intuito não de acabar com conflitos envolvendo a relação médico-paciente, mas tornar possível a melhor convivência entre ambas no campo da medicina, tendo em vista que o paciente tem seus direitos resguardados como máxima nessa relação. Por outro lado, tem o profissional da saúde em suas mãos o “como” e “quando” agir diante das mais diversas situações. Contudo, o exercício da medicina moderna tem hoje meios de se aprimorar a cada dia, visando assim a menor colisão entre princípios e direitos aplicáveis à temática em questão, ou seja, a abstenção do paciente quanto ao uso de transfusão de sangue em tratamentos, procedimentos ou cirurgias.

### **3.6 Autonomia decisória dos pacientes sob o viés da bioética**

Conforme elenca Lorenzi (2013, s.p.), “aférir a capacidade apenas a nível jurídico não se mostra suficiente quando tratamos de uma relação médico-paciente, a qual envolve decisões de cunho pessoal, por parte do paciente, e de responsabilidade profissional, por parte do médico”.

Tendo em vista o princípio da autonomia, o indivíduo, por meio deste, tem sua manifestação de vontade assegurada sob as óticas médica e jurídica. Como já mencionado, autonomia é a aptidão que toda pessoa tem de gerir sua vida, valendo-se de seus princípios e vontades (DICIONÁRIO ONLINE, 2017, s.p); pois bem, a autonomia é algo intrínseco em todo ser humano, mas em alguns casos pode ser reduzida devido a alguma circunstância alheia à vontade do indivíduo, que é o caso dos absolutamente e relativamente incapazes, como os próprios art. 3º e 4º do Código Civil nos trazem.

A palavra autonomia é derivada do grego autos (“próprios”) e nomos (“regra”, “lei”) refere-se à capacidade do ser humano de ter valores, expectativas, necessidades, prioridades e crenças próprias. A pessoa autônoma é aquela que tem liberdade de pensamento, livre de coações internas ou externas, para escolher entre as alternativas que lhe são apresentadas (liberdade de decidir, de optar). De maneira que o conceito de capacidade da decisão, que diz respeito ao suporte existencial do paciente, está ligado ao conceito de autonomia (FORTES, 1998, p.137).

Nessa linha, a autonomia do indivíduo está intimamente ligada ao que ele pensa e crê na sua vida, livre de qualquer influência ou coação de terceiros nas suas escolhas, sendo suas decisões livres de vestígios de interferências internas ou externas.

Diante do contexto bioético, o profissional da saúde, por meio do princípio da autonomia, deve informar tudo ao paciente em relação ao seu tratamento, dando-lhe assim

oportunidade de decidir e emitir seu posicionamento de forma racional perante a situação. O profissional que age assim respeita o princípio mencionado (CASADO, 1996, p.115).

Ainda nesta linha de raciocínio, acrescenta Roberto (2006, p.141):

[...] se houver a opção do paciente pela escolha informada de recusar o tratamento, o profissional de saúde deve respeitar tal determinação. Mesmo considerando a situação difícil de ser aceita, não podem - apesar de bem intencionados - substituir seus valores e crenças pelos de seus pacientes. [...] O profissional de saúde não age imprudentemente se não realiza o tratamento neste caso; apenas respeita o direito à autodeterminação de seu paciente [...] Deverá o profissional de saúde apresentar tratamentos alternativos, se for o caso. Mas, se a opção do paciente for realmente a recusa, o profissional tem a obrigação de respeitar tal decisão, por mais absurda que lhe pareça.

Desta maneira, o profissional de saúde isenta-se de responsabilidade, pois apenas respeita um direito concedido ao paciente. Por outro lado, há de se ter cuidado, pois a análise da demonstração de discernimento manifestado pelo paciente cabe ao médico, fato que lhe autoriza não aceitar a decisão do mesmo, mas podendo em determinados casos aceitar a manifestação de vontade por meio de terceiros no que se refere aos absolutamente e relativamente incapazes (art.3º e 4º, Código Civil).

### **3.7 A proteção da dignidade da pessoa humana no viés da capacidade decisória**

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável além de propiciar e promover sua participação ativa corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos (SARLET, 2001, p.60).

Destarte, a dignidade é algo que propicia ao ser humano direito à vida digna, não apenas o existir, vida esta que o Estado e a sociedade têm por obrigação proporcionar dentro do contexto social, com as melhores condições possíveis.

A dignidade da pessoa humana está ligada de forma direta à capacidade do ser humano, então, é indispensável seu estudo para melhor se compreender a capacidade decisória.

Para Fortes (1998, p.39),

[...] o respeito pela autonomia da pessoa conjuga-se como princípio da dignidade da natureza humana. Respeitar a pessoa autônoma pressupõe a aceitação do pluralismo

ético-social, característico de nosso tempo; é reconhecer que cada pessoa possui pontos de vista e expectativas próprias quanto a seu destino, e que é ela quem deve deliberar e tomar decisões seguindo seu próprio plano de vida e ação, embasadas em crenças, aspirações e valores próprios, mesmo quando estes diverjam dos valores dos profissionais de saúde ou dos dominantes da sociedade.

Conforme exposto, ponto de vista, decisões e vontades do ser humano devem ser entendidos e aceitos, pois todos são seres pensantes e diferentes, com expectativas baseadas em cultura, crenças e valores éticos intrínsecos à pessoa.

A dignidade da pessoa humana preocupa-se com a pessoa, independente de quem seja, o que importa é ser humana e estar inserida no ambiente social (LORENZI, 2013, s.p.).

Portanto, a bioética e o direito estão entrelaçados, um dá base para o cumprimento do outro, sendo assim, seus princípios, ao serem postos em prática, podem auxiliar e até mesmo solucionar conflitos que venham a surgir na relação médico-paciente, relação que deve ser preservada para que haja uma boa convivência e uma adequada execução do serviço prestado.

No próximo tópico essa relação será estudada mais profundamente, por meio dos termos jurídicos que o direito brasileiro assegura, como autonomia privada do paciente e o consentimento informado, que são elementos necessários para compor a relação médico-paciente, a legitimidade da recusa de tratamento médico sem transfusão de sangue e as condições para o exercício válido da autonomia do paciente com a adequada interpretação dos enunciados legais e ético-profissionais.

#### **4 DA RELAÇÃO JURÍDICA MÉDICO- PACIENTE**

Conforme apresentado no Tópico 3, a ciência da bioética surgiu com o intuito de auxiliar nas decisões entre médico e paciente, tendo em vista que essa relação necessita de aparato jurídico para que possa ser bem desenvolvida, tanto o papel do médico, como o respeito à vontade do paciente diante de tratamentos médicos. Sendo assim, tanto médico como paciente têm seus direitos resguardados em caso de eventual lide, que possa vir a ser proposta. Será apresentado mais a respeito dessa relação.

Ao longo da história, observou-se que as relações entre médico e paciente seguiam a ética hipocrática, ou seja, fundamentada no princípio da beneficência. O médico era como um protetor do paciente, que poderia decidir qualquer medida a ser tomada com relação ao bem estar do paciente, mesmo que sem anuência ou vontade expressa deste. Assim, isso caracterizava o paternalismo médico até meados do século XX, mas após a Segunda Guerra Mundial, com o surgimento do Código de Nuremberg de 1947, fundado com base no princípio da autodeterminação, entra o consentimento informado como requisito de validade ética para experiências médica. Esse modelo foi posteriormente incorporado nas relações médico-paciente (BARROSO, 2010, p.8-10).

Com base nos acontecimentos, o paciente passou a assumir um novo papel na relação médica, tornando-se necessário uma comunicação mais ampla entre ambos, pois o consentimento informado abre margem para o paciente decidir e escolher que tratamento deseja receber, exercendo assim o paciente autonomia diante de situações como esta.

Segundo Barroso (2010, p.10-11), ocorreu uma alteração nos padrões da ética médica, a autonomia do paciente transformou-se em fundamento da bioética, que passa a ver o ser humano como indivíduo de direitos fundamentais. Ainda nesta linha de raciocínio, devemos lembrar que a autonomia, para ser plena, deve ter o consentimento genuíno, diante de uma vontade livre e informada.

Portanto, o paciente que se recusa a receber determinado tratamento assume os riscos inerentes à decisão, principalmente se acarretar futuro risco de morte. E o indivíduo que optar por recusar tratamento tem como base a Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde, aprovada em 2006, pelo Ministério da Saúde (Portaria nº 675/2006), que garante o respeito ao consentimento ou recusa de procedimentos, além de transferir a responsabilidade para o paciente, diante da decisão tomada por ele, protegendo assim o direito do médico de não concordar com a decisão, deixando-o isento de qualquer fato futuro caso o paciente não mude de posicionamento.

Para Naves; Sá (2003, p.11), essa relação é contratual, ou seja, há a prestação de serviços médicos, sendo exigido que seja bem executado, embora os médicos relutem nessa questão. Ainda Naves; Sá (2003, p.13) dizem que, “muito mais que um negócio jurídico, a relação médico-paciente apresenta-se como base da ciência médica, e tem como objetivo o comprometimento para com a saúde, o bem estar e a dignidade”.

Diante do exposto, segue-se a análise da ótica da dignidade da pessoa humana, no contexto da relação médico-paciente, pois este é mais um princípio que dá base para o posicionamento do paciente ante sua autonomia de escolha para tratamento médico.

#### **4.1 Dignidade humana do paciente**

Ter dignidade supõe integridade, isto é, no âmbito da autonomia, podemos dizer que ela faz parte de um todo englobado pela dignidade da pessoa humana. Ter personalidade supõe a dignidade, portanto, aferir a capacidade, seja no meio legal (de direito e de fato), ou seja, no sentido bioético (autonomia) ou em uma avaliação por profissional da área de saúde mental (competência) é indispensável que se proteja a dignidade, a integridade do paciente a ser tratado, dotado ou não de capacidade (LORENZI,2013, s.p.).

De acordo com o exposto por Lorenzi (2013), a dignidade é algo que esta intrínseco a todos, seja dotado ou não de capacidade. O que importa é como o conjunto extrínseco atinge aquele paciente, o que estará em jogo não é apenas a vida da pessoa, e sim o como será essa vida após a tomada de decisões.

“Por ser a liberdade e a dignidade valores intrínsecos a todo ser humano, podemos então desconsiderar o valor absoluto que se dá a vida, pois o direito de escolha e sua possibilidade deve ser a essência da construção de um ser autônomo” (NAVES; SÁ, 2003, p.9-10).

Dessa maneira, consegue-se ver a essência do ser humano, pois vivemos em um mundo em constantes mudanças, e a formação do pensamento e das convicções das pessoas estão cada vez mais concretas, nos seus ideais e perspectivas, nos quais um ser pensante, dotado de personalidade e racionalidade se cria dentro de uma sociedade democrática e livre.

Vale salientar que o papel do Estado é proteger a dignidade e promover meios para que ela não seja violada em nenhuma esfera, portanto, a dignidade é base para os direitos fundamentais, que desde o século XX vem sendo palco de inúmeras discussões a fim de melhor concretizar esse direito, seja em nome próprio, ou seja, referente a própria pessoa, ou com relação a coletividade (BARROSO, 2010, p.13-14).

O princípio da dignidade da pessoa humana está garantido em texto da nossa Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, inciso III, e o próprio legislador notou a necessidade de ter proteção constitucional à dignidade da pessoa humana, pois a suprema carta não pode, nem em casos excepcionais, tratar o tema de outra maneira, sendo esta protegida inclusive por tratados internacionais. Para Moraes (2005, p.16):

[...] A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Assim sendo, o valor dado à dignidade depende de como a pessoa se sente dentro de determinada situação, pois, como Moraes (2005) destacou, ela se manifesta de forma singular, ou seja, individual. E juridicamente falando, o respeito à vontade da pessoa, se não envolver casos excepcionais, deve de maneira clara e objetiva ser respeitada. Portanto, a autodeterminação consciente é algo que deve prevalecer, tornando assim hábil a seriedade à dignidade humana.

Segundo Azevedo (2010, p.13.), “cada direito fundamental contém uma expressão de dignidade, isto é, de autonomia e de liberdade”. Assim, um paciente que procura tratamento médico, e opta fazê-lo sem o uso de transfusão de sangue, exerce o direito à vida de forma plena, assim como garante o artigo 5º, caput, da Constituição Federal. Por agir deste modo, zela por ela e também por seu direito de autonomia e liberdade de escolha.

Ainda na questão da proteção da dignidade, o ser humano, ao tomar decisões, exerce sua capacidade de autodeterminação, mas nem tudo gira em torno de escolhas pessoais, pois pode o Estado intervir de forma legítima, para assegurar direitos e interesses variados. Mas, o fato é que, se determinadas escolhas existenciais, ou seja, personalíssimas, não atinge ou viola direitos de terceiros, não podem estas serem tiradas do indivíduo, pois a dignidade deste estará sendo violada (BARROSO, 2010, p.14-15).

Constando a dignidade da pessoa humana de preceito constitucional, seu valor torna-se, explicitamente, um princípio, uma norma de dever ser, com caráter jurídico e vinculante, cuja carga axiológica tem caráter obrigatório e, por estar no topo do ordenamento jurídico como princípio fundamental, vincula todas as esferas, informando, em especial, os direitos de personalidade, salientando a necessidade de se fazer uma interpretação civil-constitucional das normas presentes no Código (AZEVEDO, 2010, p.17).



Por fim, a dignidade do paciente é algo que deve ser bem analisado e observado, pois o posicionamento deste é fundamentado em uma convicção, que ao longo da sua vida foi formado e concretizado, não cabendo assim nem mesmo ao médico decidir que rumo deve a vida daquele paciente tomar, porque os preceitos e conceitos dos indivíduos são diferentes, isso é o que nos leva a fazer parte de uma sociedade democrática. Portanto, conforme Azevedo (2010), a análise do Código Civil e da Constituição Federal devem ser feitos e aplicados da maneira que melhor favoreça o bem estar do paciente, já que a situação dele dentro da relação é vulnerável. Ante a discussão, analise-se a esfera da autonomia privada e como o consentimento informado é importante para a relação médico- paciente no caso de já estar definida a posição do paciente, no caso de tratamento médico sem o uso de transfusão de sangue.

#### **4.2 Autonomia privada e consentimento informado**

Segundo Naves; Sá (2003, p.13) “[...] a autonomia privada marca o poder da vontade no direito de um modo objetivo, concreto e real”, logo esta expressão tem mais força que autonomia de vontade, que é algo subjetivo, sendo também o princípio utilizado pelo indivíduo para praticar atos jurídicos, além de ser uma norma imperativa, que atinge outras normas dentro no ordenamento jurídico.

Por meio da autonomia privada, o paciente expressa sua vontade de maneira prévia por meio do consentimento informado. Neste momento, o paciente esclarece o que pensa sobre determinados tipos de tratamento médico, podendo aceitá-lo ou recusá-lo.

Para Nery Junior (2009, p.25), “o consentimento informado é capacidade de decisão do paciente quanto ao tratamento que receberá, decisão esta que só poderá ser tomada após detalhado esclarecimento médico e fornecimento de todas as informações relativas ao mesmo.”

Dessa maneira, o médico esclarece tudo que está envolvido na situação, como condição de saúde do paciente, os riscos que podem surgir e resultados esperados, dando então ao paciente uma explanação bem objetiva, para que ele possa sem intervenção ou influência do próprio médico, decidir o que é melhor para ele (NERY JUNIOR, 2009, p.26).

O consentimento informado, mais que um direito fundamental autônomo, é instituto cuja a finalidade é conferir a estes direitos a força que lhes é própria. É um mecanismo jurídico de segurança que faz com que sejam plenamente efetivos os preceitos do texto constitucional, a fim de concretizar, salvaguardar e defender a

integridade do valor normativo, neste caso, dos direitos do paciente (NERY JUNIOR, 2009, p.28).

Assim sendo, o paciente tem a garantia de que pelo consentimento informado, pode efetivar sua autonomia de escolha, não podendo sofrer constrangimento para praticar algo contra a sua vontade, fato este protegido pelo artigo 15, do Código Civil, que determina que: “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a internação cirúrgica”. Portanto, o texto nos traz a autonomia do paciente no direito de escolha, além de garantir seus direitos personalíssimos, também nos faz refletir em relação à responsabilidade civil do paciente. Por manter determinado posicionamento em relação ao tratamento médico, no caso sem transfusão de sangue, o paciente absorve para si toda a responsabilidade do ato praticado, deixando isento o médico nessa esfera. Vale salientar que este tipo de decisão tem que ser tomada de maneira prévia, ou seja, não pode configurar o quadro de emergência, pois se for caracterizado como tal, ficará a critério do médico e de seu ponto de vista ético como deverá agir.

Segundo Nery Junior (2009, p.27) “[...] fundado no princípio da autonomia, requer o consentimento informado clara assunção de responsabilidade por parte dos sujeitos das relações, e é justamente nesta medida que a informação se coloca como pressuposto para a assunção dessa responsabilidade.” Destarte, a troca de informações entre ambos é essencial para que tanto médico como paciente possam se resguardar e deliberar de maneira clara e objetiva sobre a situação.

Contudo, o enunciado civil procura garantir a inviolabilidade do corpo, ou seja, a violação da dignidade da pessoa sem a prévia autorização deste (AZEVEDO, 2010, p.23).

O Enunciado 403 da V Jornada de Direito Civil, garante ainda que seja aplicado o texto constitucional previsto no artigo 5º, VI (Direito à inviolabilidade de consciência e de crença) da Constituição Federal, “à pessoa que se nega a tratamento médico, inclusive transfusão de sangue, com ou sem risco de morte, em razão do tratamento ou da falta dele, desde que observados os seguintes critérios: a) capacidade civil plena, excluído o suprimento pelo representante ou assistente; b) manifestação de vontade livre, consciente e informada; e c) oposição que diga respeito exclusivamente a própria pessoa do declarante”.

Conforme o exposto, o paciente, respeitando os mencionados critérios, tem total direito de se recusar a determinado tratamento caso envolva transfusão de sangue. O próprio legislador garantiu este direito em norma. Há mais um fundamento, o Enunciado 533 da VI Jornada de Direito Civil, que também permite o paciente deliberar sobre todos os aspectos referentes a tratamento de saúde que possam lhe causar dano grave, como o risco de morte. É

importante salientar que seja ele imediato ou mediato, exceto em situações de emergências, mas esta parte final é tema para outra discussão.

Por fim, o que deve ser feito é a interpretação de tais enunciados à luz da Constituição Federal. Por ser ela nossa Carta Suprema, não há erro quando se aplicam os princípios e textos legais de acordo com seu entendimento. Caso contrário, pode ocorrer a configuração de ilícitos penais, como o crime de constrangimento ilegal (artigo 146, CP) ou infração ao direito constitucional do consentimento informado e a violação da dignidade da pessoa humana.

#### **4.3 Legitimidade da recusa de tratamento médico**

Inicialmente, dentro do nosso ordenamento jurídico, não há nenhuma hipótese de lei proibitiva, no que diz respeito à pessoa se recusar a fazer tratamento médico sem o uso de transfusão de sangue. Pelo contrário, temos mais uma vez em texto constitucional uma base para tal posicionamento, é o caso do artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal que diz: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Dessa forma, àquele se recusa por convicções particulares, sem interferência de terceiros a não aceitar tratamento médico que envolva transfusão de sangue, atua de maneira legítima, de acordo com o texto constitucional.

Segundo Bastos (2000, p.19) “[...] há de prevalecer a vontade individual, como princípio existente na Constituição, não só para o caso presente, mas sim, como diretriz geral para todas as situações nas quais possa incidir.”

Assim, a própria Constituição, por meio do princípio da legalidade (art.5º, II), garante que a vontade individual deve prevalecer. Pois bem, a recusa no uso de transfusão de sangue é mera formalidade, de acordo com a medicina moderna muitos são os meios alternativos que podem ser utilizados em tratamentos médicos.

Há ainda outros dispositivos legais que asseguram tal posição, como artigo 1º, caput, da Constituição Federal, que garante a liberdade de ser diferente, pois vivemos num estado democrático de direito: forçar alguém a receber transfusão de sangue é desumano para com a dignidade e convicções do indivíduo (NERY JUNIOR, 2009, p.23).

Agora, a análise dos dispositivos da Resolução CFM 1.021/80 (BRASIL, 1980), editada pelo Conselho Federal de Medicina e do Código de Ética Médica. Para iniciar, note o que dispõe a Resolução: “em caso de haver recusa em permitir 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

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

Diante do que expõe a Resolução CFM 1.021/80, já foi verificado que esta é anterior à Constituição Federal e ao atual Código Civil. Dessa forma, sua interpretação e aplicabilidade devem estar de acordo com a máxima constitucional.

Com relação ao Código de Ética Médica, concordamos que ele tem como objetivo garantir mais autonomia ao paciente e respeito pelas decisões e escolhas do mesmo. (AZEVEDO, 2010, p.30).

Para entender a sistemática adotada, recorra-se ao parágrafo 2º, à parte final que traz atenção ao “risco de morte”, expressão também utilizada pelo Código de Ética Médica (CEM), mas na forma atualizada que é “risco iminente de morte”. Assim sendo, seu artigo 22 determina que seja “vedado ao médico 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”.

Para Azevedo (2010, p.30), a primeira parte do art. 22 refere-se a duas condutas obrigatórias do médico, que são: a) esclarecer sobre o procedimento a ser realizado e b) obter consentimento. Quesitos que devem existir em qualquer cirurgia ou terapêutica.

Contudo, a partir da premissa de que o médico deve respeitar os quesitos acima, surge a figura do consentimento presumido, que é utilizado nas situações de emergências. Nessas ocasiões, o consentimento às vezes é algo impossível, dessa sorte o médico deve agir. Mas a ação do médico deve prevalecer apenas em casos que não foi feito o uso de documentação prévia ou por meio de representante legal, com relação ao direito de escolha do paciente (AZEVEDO, 2010, p.31).

Neste tipo de caso, podemos citar os membros da religião das Testemunhas de Jeová, que fazem o uso de documento prévio, chamado Diretivas Antecipadas e Procuração para Tratamento de Saúde, no qual esclarecem suas escolhas com relação ao tratamento médico sem transfusão de sangue. Assim, sua vontade é pré-determinada, e pode ser exercida por meio de seu representante legal, definido no documento. Destarte, o artigo 31, do CEM, determina ainda que “é vedado ao médico desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo iminente risco de morte.”.

Pois bem, usando a interpretação de Azevedo (2010, p.31), de que embora o artigo se refira aos casos de iminente risco de morte, não quer dizer que pode-se ir contra a vontade pré-determinada em documento válido. Tal dispositivo não está em harmonia com a atual

legislação brasileira e nem com o CEM, porque apesar de ter este seu direito, ser titular do mesmo, não pode o paciente exercê-lo.

Por fim, as Testemunhas de Jeová, que são o grupo mais conhecido por não fazer uso de transfusões de sangue, apenas não aceitam a estas, mas aceitam meios alternativos. Nesta seara, elas possuem uma rede de Comissões de Ligação com Hospitais (COLIH), que nos casos que envolvam seus membros, quando solicitados, interagem com os médicos a respeito das alternativas que podem ser utilizadas e as fornecem, caso seja necessário.

“Por ser a medicina uma atividade de meio, não podendo o profissional garantir a cura ou a sobrevivência do paciente, cabe ao médico tratar o paciente de forma diligente, em harmonia com o progresso da Medicina” (AZEVEDO, 2010, p.32).

Conforme citado acima, o médico deve garantir o bem estar do paciente, já que ele não pode garantir a cura ou sobrevivência, portanto, respeitar a posição do paciente, preservando-lhe a dignidade, é algo muito mais importante que a própria ação do médico em agir, pois a ética médica está no modo como lida e trata o paciente, porque este já está debilitado quando procura tratamento. O médico deve confortar, não aterrorizar o paciente ao tentar submetê-lo a algo contra sua vontade.

No passado, a comunidade médica costumava encarar as opções terapêuticas a transfusões de sangue como extremistas, ou até mesmo suicidas. Mas isso tem mudado nos últimos anos. Por exemplo, em 2004, um artigo publicado numa revista médica declarou que “muitas das técnicas desenvolvidas para pacientes Testemunhas de Jeová em breve se tornarão procedimentos-padrão”. \* Um artigo na revista *Heart, Lung and Circulation* disse em 2010 que “a cirurgia sem sangue não deveria se limitar apenas às Testemunhas de Jeová, mas fazer parte integral da prática cirúrgica básica”. Milhares de médicos em todo o mundo usam técnicas de conservação de sangue para realizar cirurgias complexas sem transfusão. Essas opções terapêuticas são usadas até mesmo em países em desenvolvimento e são solicitadas por muitos pacientes que não são Testemunhas de Jeová (JW.ORG, [2017], p.1).

Muitos são os países que aceitam o posicionamento das Testemunhas de Jeová, como a Itália, a Espanha, os Estados Unidos e o Canadá, países de primeiro mundo. No Brasil, faltam avanços dentro da Medicina e investimento para que isso ocorra. E essa aceitação foi possível, devido ao Código de Ética da Sociedade Internacional de Transfusões de Sangue, adotado pela OMS em 2000, que dispõe: “o paciente deveria ser informado do conhecimento dos riscos e benefícios da transfusão de sangue/ou terapias alternativas e tem o direito de aceitar ou recusar o procedimento” (BARROSO, 2010, p.34). Salientando, os riscos são maiores que os benefícios, por isso a própria Sociedade Internacional de Transfusões de

Sangue deu a opção de recusa, é de conhecimento internacional o assunto e muitas são as pesquisas nesse campo.

Portanto, é legítima a recusa de tratamento com uso de transfusão de sangue no procedimento, fundamentada esta no princípio da dignidade da pessoa humana (art.1º, III, CF), dispositivos legais da Constituição Federal, como o artigo 1º, caput, art.5º, II e IV, no art.15 do Código Civil, no Enunciado 403 da V Jornada de Direito Civil, no Enunciado 533 da VI Jornada de Direito Civil e no Código de Ética da Sociedade Internacional de Transfusões de Sangue. Todavia, o paciente deve esclarecer seus motivos e suas convicções ao médico, e em contrapartida, o médico deve esclarecer tudo sobre os procedimentos, para assim, por meio do consentimento prévio (documentação) e informado, o paciente possa expor sua vontade.

#### **4.4 Condições para o exercício válido da autonomia e validade dos documentos de sua antecipação**

Conforme visto no tópico 4.3, muitos são os fundamentos que dão respaldo jurídico para posição referente à recusa do paciente em relação a tratamento médico que envolva transfusão de sangue. Mas, para um bom desempenho da autonomia, que visa proteger a capacidade de autodeterminação, faz-se necessário que sejam cumpridas algumas condições.

Segundo Barroso (2010, p.35), o consentimento genuíno é algo essencial para a validade e adequação da manifestação de vontade, pois para que este se configure, é imprescindível a presença do sujeito do consentimento, à liberdade de escolha e à decisão informada.

A primeira condição é o sujeito do consentimento, ou seja, o direito fundamental do titular, que irá manifestar sua vontade de maneira válida. Vale salientar que deve ser ele civilmente capaz, respeitando assim os requisitos do Código Civil e estar com o discernimento pleno, afastando assim a anulabilidade do ato. Outro quesito é que deve ser atual a manifestação e antes do procedimento, mas revogável, pois tem o paciente o direito de mudar de decisão, desde que seja num momento antecedente à prática do procedimento. O consentimento para ser genuíno precisa ser livre, sem influências extrínsecas, como ameaças, induções ou pressões. Por fim, carece o consentimento ser informado, abrangendo o conhecimento e a compreensão da situação e as consequências da decisão tomada pelo paciente (BARROSO, 2010, p.35-37).

Nesse aspecto, pode o paciente expor sua vontade por meio de um documento de antecipação de vontade jurídica válido, logo, a vontade do paciente não desaparece pelo fato deste estar impossibilitado de manifesta-se, pois o documento antecipa a autodeterminação do paciente de forma preventiva (AZEVEDO, 2010, p.32).

Diante disto, os membros da religião Testemunhas de Jeová maiores e capazes fazem uso de um documento legal, chamado “Diretivas Antecipadas e Procuração para Tratamento de Saúde”, no qual determinam-se as decisões do sujeito quanto aos tratamentos de saúde de maneira prévia. Tal documento deixa clara a posição destes em relação à recusa às transfusões de sangue. Nele, o titular nomeia dois procuradores, para que tomem decisões em seu nome, caso esteja impossibilitado de manifestar-se. Muitas autoridades e tribunais do mundo todo reconhecem a validade do mesmo. Apesar de o Brasil não ter dispositivos específicos regulando o documento de Diretivas Antecipadas e Procuração para Tratamento de Saúde, deverá este ser analisado à luz do Código Civil, por ser um negócio jurídico, conforme o art.104, do diploma citado, que estabelece os requisitos de validade do negócio jurídico. (AZEVEDO, 2010, p.32-37).

Assim, torna-se claro o direito de autonomia do paciente, pois fazendo uso do consentimento informado e documentação adequada e válida, respeitando e preenchendo todos os requisitos exigidos em lei, nada mais justo que respeitar sua vontade, sob o prisma da proteção da dignidade da pessoa, que estabelece de forma antecipada sua escolha ou recusa para determinado tratamento médico, sendo necessária uma análise em face do problema que possa vir a surgir, caso não seja garantido a plena manifestação do paciente.

Portanto, a relação médico-paciente, em meados do século XX, sofreu mudanças que permitiram melhorar relacionamento entre ambos, conforme exposto no tópico 4, pois foi concedido mais autonomia ao paciente, que fazendo uso de dispositivos legais pode exercer de maneira plena sua autodeterminação, que tanto a bioética, como a própria medicina protegem. Outro ponto importante salientado foi a dignidade da pessoa humana, que a partir do exposto entende-se que é algo intrínseco ao indivíduo, não sendo possível medir o grau de importância que determinada decisão tem sobre a vida da pessoa, pois apenas ela condiciona tal valor. Assim, cabe ao médico procurar entender as convicções, escolhas e decisões que o paciente venha tomar nas situações que envolvem tratamento médico específico, referente à recusa de transfusão de sangue. E por meio do consentimento informado, esta relação passa a ter maior troca de informações, permitindo assim que o médico exponha as alternativas e suas consequências, pois este não pode garantir cura, nem suprir os riscos inerentes aos tratamentos. Assim, o paciente pode analisar e escolher o que para si é melhor, sem

interferência de terceiros, cabendo ao médico respeitar seu posicionamento. Assim, ao agir, será ético, porque estará protegendo o direito de autodeterminação do paciente. A recusa de transfusão de sangue é legítima, desde que respeitados todos os requisitos de validade para o ato. Por fim, caso seja utilizado documento de antecipação de vontade, este também se torna válido à luz do Código Civil, por se tratar de negócio jurídico, lembrando que deve também respeitar os requisitos de validade para sua eficácia plena.



## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo da explanação, observou-se que a capacidade é um dos elementos base para aferição da autonomia do paciente dentro da temática tratada, pois a capacidade é que determina como um indivíduo acometido de um problema de saúde poderá agir diante de seu quadro clínico, seja ele grave ou não. Assim, a capacidade decisória do paciente abre caminho para discussão da plenitude de sua autonomia, frente a escolha de tratamentos médicos sem transfusão de sangue.

Diante do que foi discorrido, houve a classificação do paciente dentro dos dispositivos legais que determinam sua capacidade civil, por meio da compreensão dos termos pessoa natural e personalidade jurídica. Sendo assim, o paciente é uma pessoa natural, pois este é ser humano e dotado de personalidade jurídica, porque já a adquiriu na esfera civil, podendo, portanto, executar os atos da vida civil. Desde que respeite os limites impostos pelo próprio ordenamento jurídico, pode escolher qual tratamento médico irá aceitar ou recusar.

Ainda nesta linha de raciocínio, tratou-se da ciência da bioética, que surgiu com o objetivo de dar respaldo as relações humanas, mais precisamente no campo da medicina, pois esta busca por meio da aplicação da moral e da ética na relação médico-paciente amenizar, ou até mesmo sanar os impactos dos conflitos que surgem neste contexto.

Com base em seus princípios - autonomia, beneficência, não-maleficência e justiça - pode-se concluir que o paciente tem seus direitos resguardados e que sua autonomia deve ser respeitada pelo médico, tendo em vista que este decide como e quando agir, mas, ao trocar informações com o paciente, pelo consentimento informado, tem o médico conhecimento das convicções e valores que o paciente preza em sua vida. Portanto, o médico que decide respeitar o posicionamento do paciente diante de sua recusa ao tratamento devido a não aceitar transfusões de sangue, age de maneira ética e humana, pois passa a proteger a dignidade do paciente.

Por fim, após a análise de muitos artigos do ordenamento jurídico, conclui-se que a autonomia do paciente é algo intrínseco e particular a ele, autonomia esta formada diante do que para ele é moralmente correto, convicções e aceções que o integram como um todo, não podendo ser violado apenas porque alguém acha melhor ou necessário fazê-lo. O consentimento informado é o instrumento pelo qual, de maneira prévia, esse indivíduo determina como ou o que rejeita, com relação a procedimentos ou tratamentos de saúde. Se esse paciente dispuser de documentação válida e preencher os requisitos que a lei determina, será legítima sua recusa a transfusão de sangue, devendo de maneira simples o médico atender

à manifestação de vontade do paciente, não lhe conferindo qualquer responsabilidade, caso o resultado final seja o pior. Pode o médico se recusar a prosseguir com aquele paciente, ou pode até mesmo ele agir conforme suas convicções e ao voto de juramento que fez de salvar vidas. Entretanto, pode também o paciente, sentindo-se violado por não ter dito sua vontade respeitada, entrar com ação contra o médico, ficará, portanto, a critério do médico a maneira que irá agir, e arcará com as consequências dos seus atos.

## REFERÊNCIAS

- AUTONOMIA. In: **DICIONÁRIO Aurélio de português online**. Disponível em: <<https://www.dicionadoaurelio.com/autonomia/>>. Acesso em: 20 fev. 2017.
- AUTONOMIA. In: **DICIONÁRIO online de português**. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/autonomia/>>. Acesso em: 20 fev. 2017.
- AZEVEDO, A. V. **Autonomia do paciente e direito de escolha de tratamento médico sem transfusão de sangue**: mediante os atuais preceitos civis e constitucionais brasileiros. Parecer Jurídico. São Paulo: 2010.63 p.
- AZEVEDO, F.O. **Direito civil: introdução e teoria geral**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- BARROSO, L.R. **Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová: Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existências**. Parecer Jurídico. Rio de Janeiro, 2010.45p.
- BASTOS, C.R. **Direito de recusa de pacientes, de seus familiares ou dependentes, às transfusões de sangue: por razões científicas e convicções religiosas**. Parecer Jurídico. São Paulo, 2000.26p.
- BITTAR, E.C.B. **Curso de ética jurídica: ética geral e profissional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BRASIL. **Código Civil**. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. In: *Vade Mecum Compacto*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Lívia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha. 12.ed. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 159-293.
- BRASIL. **Código Penal**. Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. In: *Vade Mecum Compacto*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Lívia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha. 12.ed. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017. p.511-555.
- BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM N. 1.021/80**. Rio de Janeiro, 26 set. 1980. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/1980/1021>>. Acesso em: 20 fev. 2017.
- BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM N. 1.931/09**. Brasília, 17 set. 2009. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2009/1931>>. Acesso em: 25 fev. 2017.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. In: *Vade Mecum Compacto*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Lívia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha. 12.ed. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017. p.5-77.

BRASIL. **Enunciado da III Jornada de Direito Civil, n.138.** In: Vade Mecum Compacto. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha. 12.ed. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 2325.

BRASIL. **Enunciado da V Jornada de Direito Civil, n.403.** In: Vade Mecum Compacto. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha. 12.ed. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017. p.2335.

BRASIL. **Enunciado da VI Jornada de Direito Civil, n. 530.** In: Vade Mecum Compacto. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha. 12.ed. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017. p.2340.

BRASIL. **Enunciado da VI Jornada de Direito Civil, n. 533.** In: Vade Mecum Compacto. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha. 12.ed. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 2340.

BRASIL. **Estatuto da Pessoa com Deficiência.** Lei N. 13.146, de 6 de julho de 2015. In: Vade Mecum Compacto. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha. 12.ed. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017. p.1215-1227.

BRASIL. **Portaria n. 1.820, de 13 de agosto de 2009.** Direitos e deveres dos usuários da saúde. Brasília, DF.: Ministério da Saúde, 2009. Disponível em: <[http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2009/prt1820\\_13\\_08\\_2009.html](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2009/prt1820_13_08_2009.html)>. Acesso em: 25 fev. 2017.

CASADO, M. **Materiales de bioética y derecho.** Barcelona: Cedecs Editorial S.L. 1996.

CHEHAIBAR, G.Z. **Bioética e crença religiosa: estudo da relação medico-paciente Testemunha de Jeová com potencial risco de transfusão de sangue.** Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010.p.182. Disponível em: <[https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as\\_sdt=0%2C5&q=graziela+zlotnik+chehaibar&oq=graziela+zlo](https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5&q=graziela+zlotnik+chehaibar&oq=graziela+zlo)>. Acesso em: 25 jul. 2017.

CLOTET, J. **Bioética uma aproximação.** 2.ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2006.

DINIZ, M.H. **Curso de direito civil brasileiro.** Volume 1: teoria geral do direito civil. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FORTES, P.A.C. **Ética e saúde: questões de éticas deontológicas e legais, tomadas de decisões, autonomia e direitos do paciente, estudos de casos.** São Paulo: EPU, 1998.

FORTES, P.A.C. Reflexões sobre a bioética e o consentimento informado. **Revista Bioética.** São Paulo, v.2, n.2, 2009. Disponível em: <[http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/458](http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/458)> Acesso em: 03 out. 2017.

GARRAFA, V.; PESSINI, L. **Bioética: poder e justiça.** 2. ed. São Paulo: Loyola, 2004.

GONÇALVES, C.R. **Direito civil brasileiro**. Volume 1: parte geral. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

JW.ORG. **Porque as Testemunhas de Jeová não aceitam transfusão de sangue?**

Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/testemunhas-de-jeova/perguntas-frequentes/por-que-testemunhas-jeova-nao-transfusao-sangue/>>. Acesso em: 03 out. 2017.

LORENZI, M.T. **Capacidade decisória dos pacientes: aspectos jurídicos e bioéticos**. Rio Grande do Sul: PUCRS. 2013. 38f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em ciências jurídicas e sociais) Faculdade de Direito da Pontífica Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Disponível em:

<[http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2013\\_2/muriel\\_lorenzi.pdf](http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2013_2/muriel_lorenzi.pdf)>. Acesso em: 20 fev. 2017.

MONTEIRO, W.B. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 1968. v.1

NAVES, B.T.O.; SÁ, M.F.F. **Da relação jurídica médico paciente: Dignidade da pessoa humana e autonomia privada**. Google Acadêmico. 2003.28 p. Disponível em:

<[http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/Ano2\\_08\\_2003\\_arquivos/Docente/Rela%E7%E3o%20jur%EDdica%20m%E9dico-paciente.doc](http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/Ano2_08_2003_arquivos/Docente/Rela%E7%E3o%20jur%EDdica%20m%E9dico-paciente.doc)>. Acesso em: 20 fev. 2017.

NERY JUNIOR, N. **Escolha esclarecida de tratamento médico por pacientes**

**Testemunhas de Jeová: como exercício harmônico de direitos fundamentais**. Parecer Jurídico. São Paulo, 2009.

NEVES, N.M.B.C.; SIQUEIRA, J.E. **Bioética no atual Código de Ética de Medicina**.

Google Acadêmico. 2010. Disponível em:

<<http://www.redalyc.org/html/3615/361533253014/>>. Acesso em: 03 out. 2017.

REQUIÃO, M. **Estatuto da Pessoa com Deficiência altera regime civil das incapacidades**.

Google Acadêmico. 2015.p. 28-33. Disponível em:

<[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/87543/2015\\_requiao\\_mauricio\\_estatuto\\_pessoa.pdf?sequence=1](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/87543/2015_requiao_mauricio_estatuto_pessoa.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 03 out. 2017.

ROBERTO, L.M.P. **Responsabilidade civil do profissional de saúde e consentimento informado**. Curitiba: Juruá, 2006.

RODRIGUES, S. **Direito Civil**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SARLET, I.W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SGRECCIA, E. **Manual de bioética.I.fundamentos e ética biomédica**. São Paulo: Loyola, 1996.

TORRES, W.da C. A Bioética e a psicologia da saúde: reflexões sobre questões de vida e morte. **Psicol. Reflex. Crit.** [online]. 2003, v.16, n.3, pp.475-482. Disponível em:

<[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-79722003000300006&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-79722003000300006&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 20 fev. 2017.

VELOSO, Z. **Estatuto da pessoa com deficiência. Uma nota crítica.** Publicado no jornal O Liberal. Blogspot Flávio Tartuce. 2016. Disponível em: <<http://professorflavioartuce.blogspot.com.br/2016/05/estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-uma.html>>. Acesso em: 16 out. 2017.

VENOSA, S.S. **Direito civil.** São Paulo: Atlas, 2001. v.1

WANSSA, M.C.D. **Autonomia versus beneficência.** Google Acadêmico. 2011.p. 105-117. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/html/3615/361533255008/>>. Acesso em: 03 out. 2017.