

MÉDICO X PACIENTE - A RECUSA DA TRANSFUSÃO SANGUÍNEA EM PACIENTES MENORES

Roberta dos Santos Rodrigues¹

Situação que tem sido constante alvo de discussões nos Tribunais Pátrios é o choque entre os direitos fundamentais em casos concretos. E uma das formas de solucionar tais questões é utilizando o princípio da harmonização, que diz que em caso de conflito entre os bens jurídicos consagrados constitucionalmente, os mesmos devem ser tratados de forma que a afirmação de um não implique no sacrifício total do outro.

Dito isso, sabe-se que a Constituição Federal, lei suprema da ordem jurídica brasileira, assegura em seu artigo 5º o direito à vida e à liberdade religiosa, tratando-se de direitos constitucionais fundamentais.

Assim, havendo a recusa a certos procedimentos médicos por questões religiosas, colocando em risco a vida do paciente, estar-se-ia diante de colisões entre direitos constitucionalmente consagrados. De um lado, o direito à vida, e, de outro, o direito à religião. Qual deverá prevalecer?

As Testemunhas de Jeová rejeitam qualquer tratamento que envolva o uso de sangue natural, sendo forte a crença religiosa que as impedem de serem submetidas a transfusões de sangue, baseando-se, para tanto, em alguns trechos da Bíblia.

Inclusive, existem inúmeros casos que necessitaram da intervenção jurisdicional, em razão do paciente ou de seu representante legal, diante da

¹ Graduada em Direito pela Universidade Católica de Pelotas (UCPEL); pós-graduada pela Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina (ESMESC); membro da Comissão da Criança, do Adolescente e do Idoso da OAB/SC – Subseção de Criciúma; docente nas disciplinas de Direito Civil e Direito Constitucional da Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL) junto ao curso de Direito - Campus de Içara e Araranguá; advogada do escritório Góes & Góes Advogados desde 2009.

inexistência de tratamento alternativo, terem preferido a morte ao recebimento da hemotransfusão.

Em sendo um paciente capaz e em pleno uso de suas faculdades mentais, há uma tendência jurisprudencial em fazer valer o desejo do enfermo que opte por recusar a transfusão de sangue, fundamentando-se no princípio da autonomia da vontade.

E, muito embora não se concorde com tal posicionamento, percebe-se que o dever do médico de lutar pela vida do paciente, utilizando todos os meios para o restabelecimento de sua saúde, pode chocar-se com a recusa, motivada por questões religiosas, a um procedimento que possa salvar a vida do enfermo.

Mas, e se o paciente for um menor, impossibilitado de manifestar sua vontade, cujos pais ou responsáveis recusem a transfusão sanguínea por convicções religiosas? Qual o papel do médico nessa situação?

Nesses casos, não obstante o respeito à liberdade de crença dos pais ou responsáveis pelo menor, entende-se que em havendo risco de morte, o médico tem o dever de realizar todo o procedimento que for necessário à manutenção da vida do incapaz.

Aliás, tal obrigação médica é pautada no Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº. 8.069/1990, que assegura às crianças e adolescentes o direito a proteção à vida e à saúde (art. 7º), bem como na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, que reconhece que toda criança tem o direito inerente à vida, devendo ser assegurado ao máximo sua sobrevivência e desenvolvimento (art. 6º).

Além disso, o Código de Ética Médica, Resolução nº. 1.931/2009 do Conselho Federal de Medicina, disciplina ser 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” e, ainda, “desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte”.

Nota-se que o consentimento do paciente ou de seu representante somente é indispensável quando inexistir perigo de morte, entendendo-se que, havendo perigo à vida do paciente, não se faz necessária sequer a intervenção jurisdicional, pois o profissional da medicina tem a obrigação de agir em benefício do enfermo, empregando todos os meios disponíveis para salvar a sua vida, independente de seu consentimento.

E tal procedimento deve ser seguido pelo médico especialmente se o paciente for menor.

Nesse sentido, colaciona-se a brilhante lição de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

Temos plena convicção de que, no caso da realização de transfusão de sangue em pacientes que não aceitam esse tratamento, o direito à vida se sobrepõe ao direito à liberdade religiosa, uma vez que a vida é o pressuposto da aquisição de todos os outros direitos. Além disso, como já colocado, a manutenção da vida é interesse da sociedade e não só do indivíduo, ou seja, mesmo que, intimamente, por força de seu fervor, ele se sinta violado pela transfusão feita, o interesse social na manutenção de sua vida justificaria a conduta cerceadora de sua opção religiosa.

Acreditamos, realmente, que o parâmetro a ser tomado é sempre a existência ou não de iminente perigo de vida.

No caso de pacientes maiores e capazes, no momento da concessão do consentimento, entendemos que, ausente o perigo de perda da vida, mas, só e somente só, a recomendação do tratamento, o médico não deve ministrá-lo, sob pena de estar constringendo ilegalmente o paciente. Assim, caso não observe essa determinação, o médico corre o risco de ser responsabilizado civilmente.

Mesmo no caso de pacientes que estejam, temporária ou permanentemente, impossibilitados de manifestar sua vontade, no que se incluem os pacientes menores, por isso incapazes, o médico também tem a obrigação de ministrar o tratamento, até mesmo porque nem sempre é possível obter a anuência do responsável legal.²

Desta forma, não sendo possível substituir a transfusão sanguínea por tratamento alternativo em razão do iminente perigo de morte, a decisão de hemotransfusão, especialmente se tratar-se de paciente menor, cabe exclusivamente ao médico, independentemente de qualquer consentimento.

Aliás, é nessa linha o disciplinado pelo Código de Ética Médica ao afirmar que “o alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional”.

² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2008. v.III, p.214-217.

Ademais, sempre existirá a alternativa do médico buscar a tutela jurisdicional na tentativa de salvaguardar a vida do menor, além de procurar isentar-se de uma possível responsabilização de natureza civil ou criminal.

Com todo o respeito às diversas convicções religiosas existentes, entende-se que a liberdade de religião não pode prevalecer perante o maior bem tutelado pela Carta Magna que é a vida, até porque sem vida não há que se falar nos demais direitos. Além disso, não pode olvidar-se que nenhum direito é absoluto, e que o fato de ter sido dada uma consideração maior ao direito à vida do paciente não implica dizer que o direito à crença religiosa do mesmo foi sacrificado.

De todo o exposto, entende-se ser dever do médico preservar a vida, especialmente se a vida em questão for de um menor, o qual não tem condições de manifestar a sua vontade, de modo que, realizada a transfusão sanguínea após esgotados todos os meios alternativos, a conduta do médico mostra-se pautada dentro da lei e da ética profissional.