

Barberis e Moura: Reflexões sobre autonomia médica

20/06/2022

Desafiados a refletirmos sobre o tema autonomia médica, seus significados e implicações no momento presente, em que referidos profissionais lidam com uma gama de pacientes com amplo acesso ao universo da saúde pelas pesquisas *online*, nos veio à mente os primórdios do conceito que ronda o universo médico desde os tempos de Hipócrates.



É tradicional nas cerimônias de graduações dos

médicos os jovens formandos recitarem, com muito orgulho, após longo sacrifício acadêmico para conclusão do curso, o Juramento de Hipócrates [1], considerado como "pai" da medicina ocidental.

O texto original data do século 5 a.C. e a versão hoje repetida largamente pelos formandos decorre de outro, originalmente escrito em Lausana, na Suíça, em 1771, ratificado em 1948 pela Declaração de Genebra (atualizada em 1968, 1983 e 2017) [2]. Nele, a autonomia médica é ligada ao poder e entendimento próprios do médico: "*Aplicarei os regimes para o bem do doente segundo o meu poder e entendimento, nunca para causar dano ou mal a alguém*" [3].

Mas será que o ordenamento jurídico brasileiro limita, de alguma forma, esta autonomia quase que endeusada pelo Juramento de Hipócrates? Se sim, em quais termos? Poderíamos contrapor referido conceito com a autonomia do paciente, à sua autodeterminação e aos seus direitos pessoais, constitucionalmente assegurados?

A saúde deve ser compreendida pelo conjunto de diversos fatores que implicam em "*um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença*", na definição da OMS [4]. Significa dizer que a autonomia médica não é sinônimo de liberdade irrestrita ao profissional da saúde, cuja atuação deverá estar sempre pautada no benefício ao paciente, utilizando-se de todos os avanços da ciência e técnicas disponíveis.

Na concepção atual, a autonomia médica, da época de Hipócrates, não é mais ligada à noção de poder, mas sim de um dever do profissional médico, legalmente habilitado, de evitar o mal ao paciente, buscando sempre o seu bem (deveres deontológicos), obedecendo às diretrizes que direcionam sua responsabilização pelos atos médicos nos deveres legais de (1) promoção, proteção e recuperação da saúde, (2) prevenção, diagnóstico e tratamento de doenças e (3) reabilitação de enfermos e portadores de doenças.

Do ponto de vista do ato médico, delimitamos os contornos de sua autonomia, que pressupõe o exercício da atividade profissional visando não gerar riscos desnecessários ao paciente e não adotar práticas sabidamente prejudiciais ou que lhe agravem o mal, valores fundamentais que norteiam seu dia a dia.

No âmbito do direito médico, a autonomia atribuída ao médico deve ser interpretada de acordo com os preceitos que compõem o nosso ordenamento, na compreensão dos pilares dos direitos fundamentais, previstos na Constituição (vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade — artigo 5º, *caput*), assim como os direitos da personalidade do Código Civil (vida, liberdade, integridade, sociabilidade, honra, imagem, nome, privacidade — artigo 11 a 21), os quais são invioláveis.

Na mesma linha, o Código de Ética Médica no inciso I, Capítulo I, tem papel importante para balizar as regras de conduta voltadas à autonomia médica. Também o artigo 4º da nova Resolução 2.314/2022, que regulamenta a telemedicina, atribui à autonomia médica deliberar pelo atendimento presencial ou telepresencial, limitando-a a não causar o mal ao paciente, buscando sempre pelo seu bem, relacionando-a em seu artigo 4º à responsabilidade pelo ato médico.

Há, também, a Lei do Ato Médico — Lei Federal nº 12.842/2013, a qual, embora uma conquista para a classe, é simplória, limitando de certa forma a autonomia médica quando no parágrafo único, do artigo 2º, atrela o atuar profissional do médico a determinados deveres; o mesmo ocorre no artigo 4º, quando atribui atividades privativas do médico [5]. Citamos a Resolução nº 1.627/2001, do CFM, anterior à Lei do Ato Médico, que define o ato profissional de médico, no artigo 1º, como todo procedimento técnico-profissional praticado por médico legalmente habilitado, ligados aos mesmos deveres praticamente transcritos no artigo 2º da Lei do Ato Médico [6]: promoção, proteção e recuperação da saúde; prevenção, diagnóstico e tratamento de doenças, reabilitação de enfermos e portadores de doenças.

Podemos dizer que o limite da atividade médica está na autonomia que o paciente possui para decidir livremente sobre a quais procedimentos irá se submeter. O próprio Código de Ética Médica veda, na atuação do profissional, deixar de claramente informar sobre o procedimento a ser realizado no paciente, exigindo consentimento (artigo 22), e mais contumaz, desrespeitar o direito do paciente de decidir sobre as práticas diagnósticas ou terapêuticas (artigo 31), salvo se se tratar de risco iminente de morte, em ambos os casos, donde encontra eco no artigo 15, do Código Civil.

Em São Paulo, a Lei Estadual 10.241/1999, Lei Mario Covas, artigo 2º, VII, atribui o "*direito do usuário dos serviços de saúde no Estado de São Paulo (...) de consentir ou recusar, de forma*

livre, voluntária e esclarecida, com adequada informação, procedimentos diagnósticos ou terapêuticos a serem nele realizados" [7].

Então, o exercício da autonomia médica deve respeitar o direito de decidir do paciente, excetuando-se casos em que haja risco iminente de morte.

Nem sempre o direito de livremente decidir do paciente e a busca pelo seu bem-estar, evitando-se o mal, por parte do exercício da autonomia médica caminham juntos; há situações em que poderá haver conflito, as quais possibilitam compreender a dimensão e importância de tratarmos do tema, considerando a autodeterminação na escolha de seu tratamento e no respeito ao seu direito informacional.

Cita-se o caso dos que professam a fé Testemunhas de Jeová: tanto o direito à vida como o direito à livre escolha, são fundamentais (CF, artigo 5º, IV), estamos diante de uma colisão de direitos que não possuem hierarquia entre si.

A jurisprudência vem sendo construída no sentido de preconizar o poder de livre escolha do paciente. No STF, tramita a ADPF 618, para garantir o direito de escolha dos maiores e capazes Testemunhas de Jeová, hipótese em que os médicos não serão obrigados a realizar a transfusão de sangue.

Ainda no STF, há os Temas 952 (relator ministro Roberto Barroso) e 1.069 de relatoria do ministro Gilmar Mendes, ainda não julgados. Também a Resolução 2.232/19, tida como inconstitucional em diversos aspectos, dispõe no artigo 3º que o médico não poderá aceitar a recusa terapêutica de paciente que não em uso pleno das capacidades mentais, em casos de risco relevante à saúde — a eficácia deste artigo está suspensa em razão de ação civil pública movida pela Defensoria Pública da União do Estado de São Paulo [8].

Perante o STJ, há acórdão de relatoria da ministra Maria Thereza de Assis Moura, no HC 268.459/SP, impetrado pelos pais de uma adolescente que faleceu em razão da não autorização para transfusão de sangue, vítima de anemia falciforme. A ordem foi concedida de ofício, para extinguir a ação penal a que respondiam os pais da jovem, entendendo que competia aos médicos o dever de salvar a vida [9] da adolescente.

Recente notícia informa que o TJ-SP autorizou um hospital a proceder à transfusão de sangue em paciente que assim se recusava por motivos religiosos, mantendo sentença de primeiro grau [10], caso em que o hospital optou por judicializar a questão para possibilitar aos seus médicos o exercício da autonomia.

E nos casos em que o paciente for analfabeto, como é possível provar-se que era da vontade do paciente certas escolhas adotadas no tratamento, pelo médico? O analfabeto não é incapaz (artigo 3º e 4º CC), podendo manifestar sua vontade livremente por meio de documentos firmados a rogo com duas testemunhas (artigo 535 CC), registrados em cartório, gravações, vídeos, e outros meios que assim possam provar.

Cite-se a *objeção de consciência* para legitimar o não atendimento do médico a determinado paciente: é um direito do médico, devidamente resguardado pelo Código de Ética Médica no

inciso VII, do Capítulo I dos Princípios Fundamentais, está atrelada aos valores morais por ele adotados no exercício de sua profissão, e pode, sim, ser manifestada, desde que não implique risco de vida ao paciente. A forma de se exercer este direito é, além de manifestar ao paciente — de preferência anotando-se no prontuário — encaminhá-lo a um colega (e aqui, sempre interessante fazê-lo por escrito), a fim de que não haja qualquer prejuízo ao tratamento do paciente.

Em nosso entender, não há necessidade de o médico justificar sua objeção de consciência para o caso específico pois direito constitucional (artigo 5º, VI, CF) [11], desde que não de urgência ou emergência, devendo estar presente o dever de informar ao paciente, do CDC, sob pena de responder por danos morais — lembrando que o STJ em recente julgado (REsp 1.848.862/RN [12]) entendeu ser o dever informacional um direito moral autônomo, uma tendência jurisprudencial. Não se confunde com o exercício da autonomia na atuação médica, mas é ligado à escolha do tratamento de formulação de hipóteses diagnósticas, sendo, portanto, um valor moral escolhido de acordo com uma subjetividade do profissional, podendo ser exercido desde que não implique em omissão de socorro e/ou em hipóteses de situações de urgência e emergência.

Porém, de acordo com a Recomendação nº 1/2016 do CFM, o avanço da medicina contribuiu para a descoberta e aprimoramento de técnicas terapêuticas alternativas, das quais os médicos precisam ter conhecimento para que as utilize a fim de se evitar eventual conflito ético, moral, e de direitos. Ou seja, não poderá médico de um lado se limitar à constatação de risco, de outro, à recusa manifestada pelo paciente para determinado tratamento; será necessário levar em consideração se há alternativas disponíveis de tratamento, ao menos informando o paciente.

Mas qual seria o limite da autonomia médica nesta busca por tratamentos alternativos? No debate entre a medicina baseada em evidências x comprovação científica do tratamento, o limite é sempre o dano ao paciente.

Em artigo interessante o médico Luis Eduardo Fontes [13] discorre sobre a autonomia médica e os limites dela em tempos de Covid, em que muitos médicos prescreveram tratamentos sem qualquer embasamento na ciência mas em supostas evidências, muitas vezes causando danos aos pacientes.

Drauzio Varella, no artigo "Autonomia Médica" [14], traz ponto interessante ao comentar o atuar de alguns colegas em tempos de pandemia, ao prescreverem tratamentos sem qualquer rigor científico — outro limitador da autonomia médica é o dever ético de não causar dano ao paciente, ainda que em potencial, diante do desconhecimento das futuras reações próprias do organismo humano em relação aos medicamentos indicados sem quaisquer protocolos científicos, questionando o receitar remédios inúteis, equivalendo a conduta a operar sem indicação cirúrgica.

Assim, quando se pondera entre autonomia médica e o direito de livremente decidir do paciente, questões constitucionais surgem à tona, sendo certo que o tema ainda aguarda definição por parte do STF. Problema de difícil solução, pois embora não seja lícito atentar-se contra a própria vida, também não há a obrigação jurídica de viver: há o direito à vida,

constitucionalmente assegurado, mas não o de continuar vivendo.

É neste embate que a autonomia do médico deverá ser exercida para que seja tomada a melhor decisão de acordo com os valores éticos e morais do profissional da saúde, cuja conduta estará resguardada pelos deveres deontológicos previstos no Código de Ética Médica, e não poderá ser suprimida e tampouco repreendida. Lembremos dois princípios fundamentais extraídos do Capítulo I, do Código de Ética Médica, consagradores do exercício da autonomia médica, VIII e XVI.

Notamos, também, que muitas vezes o conflito havido na relação médico-paciente origina-se na falta de comunicação, sendo importante o viés da humanização no atendimento para que se possa escutar as angústias do paciente, entendendo-se a problemática e informando adequadamente o diagnóstico e tratamento de forma que o paciente entenda, sobremaneira se hipossuficientes como idosos e analfabetos, considerando, ainda, que tratando-se de conhecimento médico, todos somos hipossuficientes, tanto é que o STJ pacificou a aplicação da legislação consumerista a tal relação.

Pensamos que, acima da autonomia médica e do direito de livre decidir do paciente, está o Princípio da Dignidade Humana; é possível respeitar tanto o livre exercer da medicina quanto as decisões do paciente, documentando-se a relação; prontuários completos, claros, termos de consentimentos esclarecidos assinados e devidamente explicados oralmente, dúvidas sanadas, orientações prévias e posteriores ao tratamento, objeções de consciência ou recusa terapêutica descritas nos prontuários, dentre outras possibilidades anteriores à eventual judicialização.

Exerçamos o direito médico preventivo.

[1] <https://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Historia&esc=3>

[2] https://pt.wikipedia.org/wiki/Juramento_de_Hip%C3%B3crates

[3] <https://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Historia&esc=3>

[4] <https://bvsms.saude.gov.br/05-8-dia-nacional-da-saude/>

[5] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12842.htm

[6] Compare-se o texto da Resolução 1.627/2001 com o artigo 2º da Lei do Ato Médico.

[7] Referida Lei Estadual, de 1999, dentre os direitos aos pacientes, traz o de ser tratado pelo *nome e sobrenome* por parte da saúde pública estadual (artigo 2º), à luz da *Dignidade Humana*. Lembremos que o Gov. Mário Covas faleceu em razão de complicações originárias de um câncer (<https://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u16330.shtml>) em 2001, certamente o



descaso para com os pacientes por parte da saúde pública estadual chamou-lhe a atenção neste período final.

[8] <https://portal.cfm.org.br/noticias/juiz-determina-suspensao-de-artigos-da-resolucao-cfm-no-2232-2019/#:~:text=A%20Resolu%C3%A7%C3%A3o%20CFM%20n%C2%BA%202232,pelo%20m%C3%A9>

[9] <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=20>
.

[10] <https://www.conjur.com.br/2019-set-25/tj-sp-autoriza-transfusao-apesar-crenca-religiosa-paciente>

[11] Art. 5º (...) VI – **é inviolável a liberdade de consciência** e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

[12] Disponível em <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=resp+1+848+862&aplicacao=processos.ea&tip>

[13] Fontes, Luis Eduardo. *Autonomia Médica em tempos de pandemia*. In: <https://oxfordbrazilebm.com/index.php/2021/04/02/autonomia-medica-em-tempos-de-pandemia/>

[14] Varella, Drauzio. *Autonomia Médica*. In: <https://drauziovarella.uol.com.br/drauzio/artigos/autonomia-do-medico-artigo/>

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2022-jun-20/barberise-moura-reflexoes-autonomia-medica/>