

OS DIREITOS DE RECUSAR INTERVENÇÕES MÉDICAS E DE ACESSAR TRATAMENTOS ALTERNATIVOS: CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DO JULGAMENTO DOS TEMAS 952 E 1069 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL*

THE RIGHTS TO REFUSE MEDICAL INTERVENTIONS AND TO ACCESS ALTERNATIVE TREATMENTS: CONSIDERATIONS REGARDING THE JUDGMENT OF THEMES 952 AND 1069 BY THE BRAZILIAN SUPREME FEDERAL COURT

*Flávia Siqueira Cambraia**
Luciana Dadalto****

Resumo: O artigo examina os direitos de recusar intervenções médicas e de acessar tratamentos alternativos à luz do julgamento dos Temas 952 e 1069 pelo Supremo Tribunal Federal, fazendo um cotejo analítico entre os votos individuais de cada Ministro e analisando os potenciais efeitos desses julgamentos para o fortalecimento dos direitos dos pacientes no Brasil.

Abstract: The paper examines the rights to refuse medical interventions and to access alternative treatments in light of the Brazilian Supreme Federal Court's judgments in Themes 952 and 1069, conducting an analytical comparison of the individual opinions of each Justice and analyzing the potential effects of these rulings on strengthening patients' rights in Brazil.

Palavras-chave: direito à saúde; respeito à autonomia; recusa de tratamento; tratamentos alternativos; Supremo Tribunal Federal.

Keywords: right to health; respect for autonomy; refusal of treatment; alternative treatments; Supreme Federal Court.

SUMÁRIO: Introdução. **1.** Sobre os casos paradigmas e as questões jurídicas em debate. **2.** Conteúdo das decisões do Supremo Tribunal Federal e principais pontos debatidos. **3.** Comentários às decisões. **4.** Considerações finais. Referências.

INTRODUÇÃO

Em setembro de 2024, o Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento de dois Recursos Extraordinários paradigmas dos Temas 952 e 1069, com repercussão geral reconhecida, que tratam

* Artigo originalmente publicado em SIQUEIRA, Flávia. *Os direitos dos pacientes no Brasil: uma proposta legislativa*. Indaiatuba: Foco, 2025, p. 91-104.

Publicação à convite.

** Pós-doutorado pela Humboldt Universität zu Berlin. Pós-doutorado pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Doutora em Direito Penal pela UFMG Professora de Direito e Processo Penal na FGV Direito SP (Graduação e Mestrado Profissional) e assessora de Ministro do Supremo Tribunal Federal. E-mail: flaviasiqueiracosta@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2527-3270>.

*** Doutora em Ciências da Saúde na Faculdade de Medicina de Minas Gerais. Mestre em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-Minas). Graduada em Direito pela PUC-Minas, Advogada e Professora. E-mail: luciana@lucianadadalto.com.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5449-6855>.

essencialmente sobre o direito à autodeterminação de pacientes testemunhas de Jeová para recusar transfusões de sangue e sobre o dever do Estado de garantir o acesso desses pacientes a tratamentos alternativos à transfusão. Os temas debatidos e a hermenêutica jurídica de cada voto fundam premissas jurisprudenciais importantes para o reconhecimento e para a concretização dos direitos dos pacientes no Brasil.

O objetivo do presente artigo é dar uma breve notícia a respeito do que foi decidido e debatido por ocasião deste julgamento, ressaltando os principais fundamentos considerados pela Suprema Corte brasileira ao julgar os casos e seus reflexos para o reconhecimento dos direitos dos pacientes.

1. SOBRE OS CASOS PARADIGMAS E AS QUESTÕES JURÍDICAS EM DEBATE

No Recurso Extraordinário 979.742, paradigma do Tema 952 e de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, o caso envolveu um paciente que professa a fé Testemunha de Jeová que, por convicção religiosa, recusou-se a realizar uma cirurgia em seu município devido à possibilidade de ser necessária a transfusão de sangue. O paciente solicitou o custeio de tratamento alternativo fora de seu domicílio em hospital de São Paulo, credenciado pelo Sistema Único de Saúde (SUS), que oferecia um procedimento alternativo, sem transfusão. Em primeira instância, o juiz condenou a União, o Estado do Amazonas e o Município de Manaus a custear as despesas para deslocamento do paciente e de um acompanhante para realizar o procedimento. A União recorreu da decisão sob o argumento de que não teria o dever de custear tratamentos alternativos em razão da convicção religiosa do paciente.

No Recurso Extraordinário 1.212.272, paradigma do Tema 1069 e de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, a discussão girou em torno da obrigatoriedade da assinatura de termo de consentimento para transfusão de sangue como condição para a realização de um procedimento cirúrgico. A paciente, que professava a fé Testemunha de Jeová, recusou-se a assinar o termo e, por essa razão, teve sua cirurgia cancelada pelo hospital. Diante disso, acionou o Poder Judiciário do estado de Alagoas solicitando que a cirurgia fosse realizada sem a assinatura prévia do termo de consentimento, o que foi negado em primeira instância e pela Turma Recursal da Seção Judiciária de Alagoas.

Em suma, são três as questões jurídicas aqui colocadas: (i) Pacientes testemunhas de Jeová possuem o direito de recusar transfusões de sangue, mesmo que subsista o risco de morte em razão da não realização do procedimento? (ii) Esses pacientes têm o direito de consentir em intervenções cirúrgicas sem transfusão de sangue, mesmo que haja o risco de a transfusão ser eventualmente necessária, agravando-se o perigo de um desfecho fatal? (iii) Ao direito do paciente de recusar transfusões de sangue corresponde um dever do Estado de custear e, com isso, garantir o acesso a tratamentos alternativos?

Está-se, portanto, diante de questões atinentes à proteção dos direitos fundamentais à autodeterminação, à liberdade religiosa e, em última instância, à dignidade humana, os quais

costumam ser contrapostos a uma suposta proteção dos direitos à vida e à saúde desses pacientes, tendo em vista que a recusa de transfusão de sangue pode conduzir à morte ou, a depender do caso, agravar o risco de morte.

2. CONTEÚDO DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E PRINCIPAIS PONTOS DEBATIDOS

No Recurso Extraordinário 979.742, paradigma do Tema 952 e de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, o caso envolveu um paciente que professa a fé Testemunha de Jeová que, por convicção religiosa, recusou-se a realizar uma cirurgia em seu município devido à possibilidade de ser necessária a transfusão de sangue. O paciente solicitou o custeio de tratamento alternativo fora de seu domicílio em hospital de São Paulo, credenciado pelo Sistema Único de Saúde (SUS), que oferecia um procedimento alternativo, sem transfusão. Em primeira instância, o juiz condenou a União, o Estado do Amazonas e o Município de Manaus a custear as despesas para deslocamento do paciente e de um acompanhante para realizar o procedimento. A União recorreu da decisão sob o argumento de que não teria o dever de custear tratamentos alternativos em razão da convicção religiosa do paciente.

No Recurso Extraordinário 1.212.272, paradigma do Tema 1069 e de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, a discussão girou em torno da obrigatoriedade da assinatura de termo de consentimento para transfusão de sangue como condição para a realização de um procedimento cirúrgico. A paciente, que professava a fé Testemunha de Jeová, recusou-se a assinar o termo e, por essa razão, teve sua cirurgia cancelada pelo hospital. Diante disso, acionou o Poder Judiciário do estado de Alagoas solicitando que a cirurgia fosse realizada sem a assinatura prévia do termo de consentimento, o que foi negado em primeira instância e pela Turma Recursal da Seção Judiciária de Alagoas.

Em suma, são três as questões jurídicas aqui colocadas: (i) Pacientes testemunhas de Jeová possuem o direito de recusar transfusões de sangue, mesmo que subsista o risco de morte em razão da não realização do procedimento? (ii) Esses pacientes têm o direito de consentir em intervenções cirúrgicas sem transfusão de sangue, mesmo que haja o risco de a transfusão ser eventualmente necessária, agravando-se o perigo de um desfecho fatal? (iii) Ao direito do paciente de recusar transfusões de sangue corresponde um dever do Estado de custear e, com isso, garantir o acesso a tratamentos alternativos?

Está-se, portanto, diante de questões atinentes à proteção dos direitos fundamentais à autodeterminação, à liberdade religiosa e, em última instância, à dignidade humana, os quais costumam ser contrapostos a uma suposta proteção dos direitos à vida e à saúde desses pacientes, tendo em vista que a recusa de transfusão de sangue pode conduzir à morte ou, a depender do caso, agravar o risco de morte.

3. CONTEÚDO DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E PRINCIPAIS PONTOS DEBATIDOS

No julgamento desses casos, o Supremo Tribunal Federal fixou as seguintes teses de repercussão geral:

RE 979.742 (Tema 952)

1 – Testemunhas de Jeová, quando maiores e capazes, têm o direito de recusar procedimento médico que envolva transfusão de sangue, com base na autonomia individual e na liberdade religiosa.

2 – Como consequência, em respeito ao direito à vida e à saúde, fazem jus aos procedimentos alternativos disponíveis no SUS podendo, se necessário, recorrer a tratamento fora de seu domicílio.

RE 1.212.272 (Tema 1069)

1 – É permitido ao paciente, no gozo pleno de sua capacidade civil, recusar-se a se submeter a tratamento de saúde por motivos religiosos. A recusa a tratamento de saúde por motivos religiosos é condicionada à decisão inequívoca, livre, informada e esclarecida do paciente, inclusive quando veiculada por meio de diretiva antecipada de vontade.

2 – É possível a realização de procedimento médico disponibilizado a todos pelo Sistema Único de Saúde, com a interdição da realização de transfusão sanguínea ou outra medida excepcional, caso haja viabilidade técnico-científica de sucesso, anuência da equipe médica com a sua realização e decisão inequívoca, livre, informada e esclarecida do paciente.

Como se nota, a Suprema Corte, por unanimidade, reconheceu tanto o direito dos pacientes à recusa de transfusão de sangue, fundado no respeito à autodeterminação e à liberdade religiosa, quanto o dever do Estado de custear tratamentos alternativos, contanto que disponíveis pelo Sistema Único de Saúde (SUS), como decorrência dos direitos à saúde e à vida.

No que se refere aos *fundamentos do direito de recusa*, o Ministro Luís Roberto Barroso, relator do RE 979.742 – que originou o tema 952 –, atribui claro enfoque ao direito à liberdade religiosa (art. 5º, VI, da CR), fazendo expressa vinculação do direito de recusa ao seu fundamento religioso, apesar de também mencionar o respeito à dignidade humana e à autonomia¹. Por sua vez, os Ministros Cristiano Zanin e Alexandre de Moraes ressaltaram também que o direito de recusar tratamentos se fundamenta no direito ao próprio corpo², em uma linha de argumentação que parece não o vincular às razões que motivam a recusa.

Já o Ministro Luiz Fux foi o único que ressaltou expressamente que a realização de transfusão de sangue contra a vontade de alguém constitui “tratamento desumano ou degradante, em afronta ao

¹ RE 979742, Relator Min. Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 25-09-2024, DJe 26/11/2024, p. 36.

² RE 1212272, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 26/11/2024, votos do Ministro Cristiano Zanin (p. 99) e do Ministro Alexandre de Moraes (p. 186).

art. 5º, III, da Constituição”³. E, indo além, o Ministro Luiz Fux explicitou que, na sua visão, o direito à autodeterminação não está vinculado à natureza religiosa da recusa⁴. Ressalte-se, todavia, que a mesma clareza não se depreende de outros votos proferidos pelos demais Ministros e até mesmo das teses aprovadas em Plenário.

Diante disso, a primeira questão que se coloca é justamente a *abrangência do direito de recusar intervenções médicas*: a partir da decisão do STF, trata-se de um direito cujo exercício depende de uma motivação religiosa ou racional, ou abrange até mesmo recusas de intervenções que, sob uma perspectiva externa ao sujeito, são tidas como irracionais?

O Ministro André Mendonça argumentou que o limite para desconsiderar a autonomia estaria justamente nas razões da recusa. Para o Ministro, a “autolimitação dos direitos da personalidade só deve ser vedada se fundamentada por razões fúteis ou caprichosas”⁵. Como reforço argumentativo, o Ministro André Mendonça cita a proibição da venda de órgãos como exemplo para “superar” o entendimento de que “se não atingidos direitos de terceiros, é possível se fazer o que bem entende”. Ou seja, o Ministro argumenta essencialmente que no caso das testemunhas de Jeová a recusa deve ser respeitada, pois não constitui “mera frivolidade ou capricho, mas grave tormento”⁶.

Ademais, um ponto importante ressaltado pelo Ministro André Mendonça refere-se às Resoluções do Conselho Federal de Medicina, como o Código de Ética Médica e a Resolução 2.232/2019, que orientam que se deve respeitar a autonomia do paciente apenas quando não houver “risco iminente de morte”. Segundo o Ministro, deve-se reconhecer a “inconstitucionalidade das normas do CFM que impõem ao paciente testemunha de Jeová a submissão ao tratamento contra sua vontade”⁷.

O Ministro Flávio Dino, em contrapartida, parece inclinar-se no sentido da legitimidade dessas normas e do próprio art. 146, § 3º, do Código Penal, que exclui do âmbito do delito de constrangimento ilegal “a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida”.

De acordo com o Ministro Flávio Dino, em casos de incapacidade civil e em “situações emergenciais e imprevisíveis em que o próprio paciente não consiga manifestar sua vontade”, assim como quando houver “obstáculos técnicos ou fáticos para a adoção de um tratamento alternativo à transfusão sanguínea, com iminente risco de vida e inviabilidade de transferência para tratamento em local dotado de aparato adequado, deve-se dar preponderância ao direito fundamental à vida e à saúde, sob pena de imposição ao profissional médico que deixe de cumprir os deveres éticos inerentes ao seu ofício”⁸.

³ RE 1.212.272, voto do Ministro Luiz Fux, p. 287.

⁴ RE 1.212.272, voto do Ministro Luiz Fux, p. 279 e 293.

⁵ RE 1.212.272, voto do Ministro André Mendonça, p. 150.

⁶ RE 1.212.272, voto do Ministro André Mendonça, p. 150.

⁷ RE 1.212.272, voto do Ministro André Mendonça, p. 152.

⁸ RE 1.212.272, voto do Ministro André Mendonça, p. 69.

Outro ponto ressaltado por alguns Ministros é a *não afetação de terceiros* como critério relevante para determinar a legitimidade da recusa de tratamento⁹.

Uma peculiaridade dos casos-paradigma, que talvez dificulte um debate mais aprofundado sobre a extensão do direito de recusa, é que se tratava de procedimentos a serem realizados fora do contexto de emergência, ou seja, não se referem aos casos mais polêmicos em que há iminência de morte e a não realização da transfusão de sangue conduzirá a um desfecho fatal para o paciente. Com isso, a segunda questão colocada refere-se justamente aos *limites ao direito de recusar tratamentos*: trata-se de direito apenas de se submeter a procedimentos com risco agravado pela não realização de transfusão ou de um direito aplicável até mesmo em casos de risco iminente de morte?

No que se refere aos *pressupostos de validade da recusa*, ressaltou o Ministro Luís Roberto Barroso, relator do RE 979.742:

A recusa deve ser: (i) válida: proferida pelo próprio paciente maior, capaz e em condições adequadas de discernimento; (ii) livre: dada de forma voluntária e autônoma, sem qualquer tipo de coação, pressão ou incentivo; (iii) inequívoca: realizada de forma expressa, prévia ao ato médico e atual, podendo ser revogada a qualquer tempo; e (iv) esclarecida: precedida de informação médica completa e compreensível sobre o diagnóstico, tratamento, riscos, benefícios e alternativas. Frise-se que a recusa de transfusão de sangue somente pode ser manifestada em relação ao próprio interessado, sem estender-se a terceiros, inclusive e notadamente filhos menores. Porém, havendo tratamento alternativo eficaz, conforme avaliação médica, os pais poderão optar por ele.¹⁰

A principal premissa para aplicação das teses ora fixadas é a capacidade do paciente, vinculada, conforme os fundamentos da decisão, à capacidade civil. Além disso, a decisão tomada pelo paciente deve ser livre de vícios, manifestada de maneira “inequívoca, informada e esclarecida”. Relevante, aqui, é o cumprimento, por parte do profissional da saúde, do dever de informar o paciente a respeito do tratamento, das suas alternativas, assim como seus riscos e benefícios.

No caso de recusa parcial de tratamento, isto é, em que o paciente deseja se submeter à intervenção médica, contanto que não seja realizada transfusão de sangue, ainda que necessária, o STF condiciona a legitimidade do consentimento à “viabilidade técnica de sucesso” do procedimento, o que significa, basicamente, que deve ser medicamente possível realizar a cirurgia em questão sem transfusão de sangue. Desse modo, não teria o paciente o direito de se submeter a procedimento cirúrgico que inequivocamente conduzirá à sua morte diante da não realização de transfusão.

Apesar de os casos-paradigmas se referirem a pacientes adultos e conscientes, considerando a repercussão geral reconhecida e os impactos da decisão na prática médica brasileira, foi também

⁹ RE 1.212.272, votos do Ministro Gilmar Mendes (p. 40), do Ministro Flávio Dino (p. 67) e do Ministro Cristiano Zanin (p. 103).

¹⁰ RE 979.742, voto do Ministro Luís Roberto Barroso, p. 37-38.

objeto de debate o padrão para tomada de decisão em casos de *pacientes crianças ou adolescentes* e de *pacientes adultos que não possuem capacidade atual de se manifestar*.

De acordo com a decisão, o direito de recusar transfusão de sangue não se aplica a crianças e adolescentes, considerando que estes não teriam ainda capacidade para exercer pessoalmente o direito à autodeterminação. No que se refere a esse grupo de pacientes, os representantes poderão tomar decisões médicas, mas, segundo argumentou o Ministro Cristiano Zanin, a partir do critério do melhor interesse da criança e do adolescente¹¹. Para o Ministro André Mendonça, os pais não podem consentir na morte de seus filhos¹². O Ministro Alexandre de Moraes fez referência, ainda, ao Tema 1103, em que o STF decidiu que os pais não têm o direito de deixar de vacinar seus filhos, ainda que com fundamento em convicções filosóficas, religiosas, morais ou existenciais¹³.

Isso significa que, conforme ressaltou o Ministro Edson Fachin, os pais têm direito de submeter seus filhos ao tratamento alternativo, mas apenas se na avaliação da equipe médica não houver uma situação de risco em que esta não seja a melhor opção terapêutica¹⁴. Assim, se for possível ouvir os pais, a vontade deles deve prevalecer. Contudo, “em situações irremediáveis, em que realmente não houver alternativas viáveis ou tempo hábil para adotá-las, com risco de morte para a criança ou adolescente, deve prevalecer o seu direito à vida, realizando-se a transfusão de sangue”¹⁵. Esse debate, contudo, constitui *obiter dictum* e não foi o verdadeiro objeto da decisão.

No que se refere a pacientes adultos que não têm condições atuais de decidir a respeito do tratamento, os Ministros ressaltaram a necessidade de se respeitar as *diretivas antecipadas de vontade*¹⁶. Quanto a esse aspecto, o Ministro Flávio Dino indicou que a tese definida pelo STF deveria fazer referência expressa à Resolução n. 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina¹⁷. Não há, contudo, muita clareza conceitual a respeito da própria abrangência, natureza e conteúdo das diretivas antecipadas de vontade.

Considerando que a recusa total ou parcial de intervenção por um paciente afeta também a esfera jurídica do profissional de saúde que assume o tratamento, foi também frisado que a conduta do médico que respeita a autodeterminação do paciente *afasta a responsabilidade penal e civil*, seja do profissional da saúde ou do Estado, por eventuais danos decorrentes da não realização do procedimento. Nesse sentido, o Ministro Edson Fachin ressaltou a necessidade de ressalvar qualquer responsabilidade médica¹⁸, argumentando que o médico não deve responder civil, penal e administrativamente por eventuais complicações advindas da recusa¹⁹.

¹¹ RE 1.212.272, voto do Ministro Cristiano Zanin (p. 104).

¹² RE 1.212.272, voto do Ministro André Mendonça, p. 155.

¹³ RE 1.212.272, voto do Ministro Alexandre de Moraes, p. 225.

¹⁴ RE 1.212.272, voto do Ministro Edson Fachin, p. 271.

¹⁵ RE 1.212.272, voto do Ministro Edson Fachin, p. 289.

¹⁶ RE 1.212.272, votos do Ministro Flávio Dino (p. 70), do Ministro Cristiano Zanin (p. 105), do Ministro André Mendonça (p. 137 e 154) e do Ministro Alexandre de Moraes (p. 189).

¹⁷ RE 1.212.272, voto do Ministro Flávio Dino, p. 70.

¹⁸ RE 1.212.272, voto do Ministro Edson Fachin, p. 249.

¹⁹ RE 1.212.272, voto do Ministro Edson Fachin, p. 272.

Quanto a esse aspecto, o Ministro Gilmar Mendes aduziu que o art. 146, § 3º, do Código Penal, não seria aplicável aos casos de recusa de tratamento ali debatidos. Como fundamento, o Ministro citou um caso do Tribunal Constitucional alemão²⁰ para argumentar, em síntese, que “a atuação médica em respeito à legítima opção realizada pelo paciente não pode ser caracterizada, *a priori*, como uma conduta criminosa, como omissão de socorro”²¹.

O Ministro André Mendonça também frisou que o médico não poderá ser responsabilizado por respeitar a recusa, indicando que deve apenas registrar o fato no prontuário. O Ministro ressaltou que não é necessário, conforme exige a Resolução n. 2.232/19 do Conselho Federal de Medicina, a comunicação de autoridades encarregadas de persecução penal²².

Já o Ministro Cristiano Zanin explicitou o argumento dogmático que permite o afastamento do injusto tanto nos casos de *constrangimento ilegal*, em que o médico realiza o tratamento a despeito da ausência de consentimento do paciente, quanto nos casos de *omissão*, em que o médico deixa de realizar o tratamento em respeito à autonomia daquele.

Segundo argumentou o Ministro Cristiano Zanin, o art. 146, § 3º, do CP “somente é aplicável às situações em que não é faticamente possível obter o consentimento do paciente”²³, utilizando-se nesses casos a figura dogmática denominada de consentimento presumido na doutrina penal. Já a omissão do médico não seria punível a título de *homicídio por omissão imprópria* (art. 121 c/c art. 13, § 2º, do CP) em casos de recusa livre de tratamento, pois a posição de garantidor “depende da assunção fática da função de proteção” e se vincula aos “limites traçados pelo consentimento informado”²⁴. Também não haveria *omissão de socorro* típica, pois o paciente não estaria desamparado, elemento essencial para a caracterização do tipo.

Uma outra questão ressaltada por alguns Ministros, especialmente pelos Ministros Luís Roberto Barroso, Flávio Dino e Cristiano Zanin, refere-se ao direito do médico à objeção de consciência. Conforme ressaltou o Ministro Luís Roberto Barroso, se houver objeção de consciência por parte do médico (CF, art. 5º, VIII), o paciente deverá ser encaminhado para realizar o tratamento alternativo com outro profissional²⁵. Nos casos de urgência ou emergência, segundo argumenta o Ministro Cristiano Zanin, o médico teria o “dever de agir e realizar o tratamento conforme as convicções religiosas do sujeito a ser tratado, na medida do possível”²⁶.

Por fim, foi reconhecido o *direito de acessar técnicas e protocolos sem emprego de sangue no âmbito do Sistema Único de Saúde, seja para disponibilizá-las diretamente ao paciente ou para autorizar a transferência de pacientes para hospitais que disponham desse tipo de tratamento*²⁷. O Ministro Luís

²⁰ BVerfGE 32, 98.

²¹ RE 1.212.272, voto do Ministro Gilmar Mendes, p. 44-45.

²² RE 1.212.272, voto do Ministro André Mendonça, p. 153.

²³ RE 1.212.272, voto do Ministro Cristiano Zanin, p. 108.

²⁴ RE 1.212.272, voto do Ministro Cristiano Zanin, p. 110.

²⁵ RE 979.742, voto do Ministro Luís Roberto Barroso, p. 39.

²⁶ RE 1.212.272, voto do Ministro Cristiano Zanin, p. 116.

²⁷ RE 1.212.272, voto do Ministro André Mendonça, p. 159.

Roberto Barroso denominou essa perspectiva de “adaptação razoável”, ressaltando que a liberdade positiva, “impõe ao poder público a tarefa de atuar para assegurar a todos os cidadãos o direito de aderir (ou não) a uma crença e professá-la, individual ou coletivamente”.²⁸

3. COMENTÁRIOS ÀS DECISÕES

As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Temas 952 e 1069 representam, sem sombra de dúvidas, um importante passo para o reconhecimento dos direitos dos pacientes de recusar tratamentos, constituindo um avanço significativo na temática do Direito da Medicina, que, conforme se demonstrou no presente projeto de trabalho que originou o livro no qual este capítulo está publicado, ainda carece de regulamentação no direito brasileiro.

No que se refere aos fundamentos e abrangência do direito de recusar tratamentos, consideramos que as *premissas fixadas se aplicam de modo amplo à recusa de qualquer intervenção medicamente indicada*, não se limitando ao caso dos pacientes que professam a fé Testemunha de Jeová. O direito de recusar tratamentos, ainda que vitais, deriva não apenas do direito à liberdade religiosa, mas sobretudo do direito à autodeterminação sobre o próprio corpo, vinculado à dignidade humana, ao direito genérico à liberdade e ao direito à vida privada, sendo acertada a afirmação do Ministro Luiz Fux de que a realização de um tratamento contra a vontade do paciente constitui tratamento desumano e degradante, o que viola o art. 5º, III, da Constituição.

Neste sentido, a ressalva pontuada pelo Ministro André Mendonça acerca da possibilidade de desconsiderar a autonomia a depender das razões da recusa parece-nos incompatível com o direito à autodeterminação, porquanto, na nossa concepção, o seu exercício independe da racionalidade da decisão tomada pelo paciente. A esse respeito, a primeira autora já argumentou em trabalhos anteriores que:

Essa busca pela autonomia perfeita e por um elevado grau de racionalidade desvirtua a própria essência do direito à autodeterminação dos pacientes capazes, que não se refere ao direito de tomar as melhores decisões, mas sim de controlar o que acontece com o seu próprio corpo e de tomar livremente decisões que sejam suas, ainda que consideradas, pelo médico, ruins ou irracionais. A admissão de tal concepção pode conduzir à limitação ou desconsideração da autonomia de um paciente capaz com base exclusivamente nos ideais concebidos pelo próprio médico – isso implicaria, no final das contas, que uma decisão somente seria concebida como autônoma quando exprimisse, também, as noções de saúde e bem-estar sob a perspectiva da medicina. Assim, apesar de seus defensores afirmarem o contrário, essa noção descaracteriza completamente o direito à autonomia e à autodeterminação e fundamenta um modelo de atuação médica em que há total abertura para uma ética da prevalência do bem-estar sobre a vontade – caberia apenas ao médico, no caso concreto, decidir sobre a conveniência de respeitar ou não a vontade do paciente, o que não pode ser admitido.²⁹

²⁸ RE 979.742, voto do Ministro Luís Roberto Barroso, p. 39.

²⁹ SIQUEIRA, Flávia. *Autonomia, consentimento e Direito Penal da Medicina*. São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 118-119.

Diante disso, entendemos que não cabe ao médico avaliar as motivações da decisão tomada pelo paciente, mas apenas avaliar se ela é verdadeiramente livre e esclarecida. Daí a importância do cumprimento do dever de informar o paciente a respeito da intervenção, seus riscos e benefícios, além das alternativas de tratamento. De qualquer forma, essa ressalva não foi objeto do voto dos demais Ministros, a despeito de ter constituído *obiter dictum* na argumentação do Ministro André Mendonça.

Outro ponto que pode gerar dúvidas nos votos proferidos pelos Ministros refere-se à legitimidade da realização do tratamento nos casos em que há “risco iminente de morte”. Os casos que serviram como paradigma para a discussão, de fato, não envolvem situação de risco para a vida do paciente, mas apenas procedimentos não urgentes em pacientes capazes cuja recusa possui motivação religiosa, o que fez com que boa parte dos Ministros não se aprofundasse neste ponto. No entanto, o posicionamento de garantia do direito de recusa inclusive quando há risco de desfecho fatal foi expressamente ressaltado em alguns votos, como os dos Ministros Cristiano Zanin e André Mendonça e, a partir da nossa leitura dos votos, entendemos que a maioria dos Ministros se inclina nesse mesmo sentido.

O único que fez ressalvas em sentido contrário foi o Ministro Flávio Dino, que, recorrendo ao art. 146, § 3º, CP, afirmou haver prevalência da proteção da vida do paciente nos casos em que há risco para a vida do paciente em razão da existência de um “dever ético do médico” de tratar. Trata-se de postura nitidamente paternalista, que atribui ao médico o poder de decidir o que é melhor para o paciente e se sobrepor à sua vontade de não ser tratado, violando o direito à autodeterminação sobre o próprio corpo e indo de encontro à fundamentação traçada nos demais votos.

Entendemos que a postura mais correta foi defendida pelo Ministro Cristiano Zanin, que, inclusive citando trabalhos acadêmicos anteriores do Ministro Luís Roberto Barroso, esclareceu que o art. 146, § 3º, CP autoriza apenas que os médicos realizem intervenções sem o consentimento do paciente nas situações em que a sua obtenção não é possível – por exemplo, quando o paciente chega desacordado no hospital e uma intervenção é necessária, por haver risco para a sua vida. Tal dispositivo, conforme pontuou o Ministro, não permite a realização de intervenções efetivamente recusadas pelo paciente, ou seja, não admite o tratamento *contra a vontade*, mas apenas *sem o consentimento do paciente*, quando não for possível obtê-lo por razões fáticas ou normativas³⁰.

Quanto aos pressupostos de validade da recusa de tratamento, há algumas questões a serem levantadas a partir do posicionamento do Ministro Luís Roberto Barroso, notadamente no que se refere à condição de discernimento. Em primeiro lugar, é imperioso destacar que a capacidade civil não é, sozinha, um pressuposto, uma vez que esta se refere ao exercício de direitos negociais. O que se está aqui a avaliar é como se dará a aferição do discernimento, pressuposto para o exercício dos direitos à autodeterminação sobre o próprio corpo. Por esta razão, andou bem o Ministro ao afirmar

³⁰ A respeito, cf. SIQUEIRA, Autonomia, consentimento e Direito Penal da Medicina, p. 362.

que a decisão deve ser *proferida pelo próprio paciente maior, capaz e em condições adequadas de discernimento*; ou seja, ao qualificar a maioridade e a capacidade a partir das condições de discernimento, deu-se especial relevo à condição *sine qua non* do exercício de direitos existenciais.

Neste cenário, parece que o desafio subsiste, pois doutrina jurídica internacional sobre o tema ressalta a importância da análise casuística. Assim, é de se questionar como isso se dará na prática.

Ainda acerca destes requisitos, os pressupostos de inequívocabilidade do ato devem ser questionados pois, em seu voto, o ministro Barroso afirma que a manifestação deve ser *realizada de forma expressa, prévia ao ato médico e atual, podendo ser revogada a qualquer tempo*. Ora, está-se, em tese, falando de tomada de decisão em contexto eletivo, logo, é plenamente possível que, na prática, o paciente faça a recusa no exato momento que antecede o ato médico. Entendemos que a forma como o requisito está posto pode gerar divergências interpretativas e, na prática, impedir a consecução do direito do paciente.

Como visto, um dos requisitos é a maioridade e a capacidade do paciente, o que nos faz concluir que os efeitos destas decisões não se estendem para crianças e adolescentes. Todavia, em que pese o esforço do Supremo Tribunal Federal para evidenciar que os temas firmados não se aplicam às crianças e aos adolescentes, o uso do critério do discernimento como qualificador da maioridade e da capacidade parece abrir portas para um futuro reconhecimento do direito de crianças e adolescentes a se autodeterminarem, uma vez que o critério do discernimento foi cunhado pelas cortes europeias no âmbito de julgamentos em que se discutia explicitamente este direito.

Assim, a competência Gillick e a teoria do menor maduro parecem ser de possível aplicação em julgamentos futuros³¹. Tais doutrinas podem, contudo, encontrar resistência por parte do Ministro André Mendonça.

No que tange às diretivas antecipadas de vontade, percebe-se que o Ministro Flávio Dino se apegou à Resolução CFM n. 1995/2012 – contradizendo os entendimentos exarados neste mesmo julgamento acerca da Resolução CFM n. 2232/2019 – e repetiu os problemas de nomenclatura nela exarada.

Acerca do tema, a segunda autora já se manifestou:

“(…) numa detida análise dos considerandos e das justificativas, a resolução CFM 1995 deixa claro que a intenção do Conselho era regulamentar o testamento vital, uma vez que o embasamento da resolução é a proteção da autonomia do paciente em fim de vida. Contudo, como já mencionado em capítulo anterior, a resolução trata o testamento vital como sinônimo de diretivas antecipadas de vontade, optando pela utilização – errônea – do último.”³²

³¹ OGANDO DÍAS, B.; GARCÍA PÉREZ, C. Consentimiento informado y capacidad para decidir del menor maduro. *Revista Pediatría Integral*. Madrid, v. 11, n. 10, p. 877- 883, 2007.

³² DADALTO, Luciana. *Testamento Vital*. 6 ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 77.

A verdade é que a referida resolução não trata apenas de uma das espécies de documentos de diretivas antecipadas: o testamento vital. Documento este que não é o objeto de discussão dos casos paradigmáticos, uma vez que não se discute neles a terminalidade da vida. O que se está a discutir nos referidos casos é a eventual validade de um documento de recusa terapêutica – uma espécie de documento de diretivas antecipadas – que é (errônea e contraditoriamente) regulada no âmbito médico pela problemática Resolução CFM n. 2232/2019.

Sendo assim, quando se ressalta a necessidade de se respeitar as *diretivas antecipadas de vontade*, valida-se a confusão terminológica e trata-se as diretivas antecipadas de vontade como um documento único e não como um gênero que comporta diversas espécies.

Apesar de parecer haver algum consenso dos Ministros no sentido de que não deve haver responsabilização penal dos profissionais de saúde nos casos em que é respeitada a recusa – total ou parcial – de intervenção, é importante que se definam os *fundamentos dogmáticos* para essa conclusão, a partir, inclusive, de uma distinção precisa entre, de um lado, o injusto dos delitos de constrangimento ilegal (art. 146, CP) ou lesão corporal (art. 129, CP), cuja consecução pode ser relevante naquelas situações em que o médico realiza a intervenção contra a vontade ou sem o consentimento do paciente, e, de outro, e o afastamento do injusto dos delitos de homicídio ou lesão corporal por omissão imprópria (art. 121 ou 129 c/c art. 13, § 2º, do CP) e de omissão de socorro (art. 135, CP), nas situações em que o médico respeita a vontade do paciente.

Mais uma vez, a fundamentação desenvolvida pelo Ministro Cristiano Zanin parece-nos coerente. A caracterização do constrangimento ilegal pressupõe a ausência de consentimento – o que deriva inclusive da compreensão do verbo típico *constranger* –, de modo que, se o paciente concedeu seu consentimento livre e esclarecido para a realização da intervenção, sequer há fato típico a ser considerado. Se não é possível – por razões de urgência, por exemplo – obter o consentimento do paciente, também não haverá constrangimento ilegal se a intervenção corresponder à vontade presumida do paciente. Recorre-se, aqui, à figura do consentimento presumido, que afasta a ilicitude do fato. Segundo entendemos, esse mesmo raciocínio é relevante, também, para a eventual caracterização do delito de lesão corporal, apesar de este ponto não ter sido objeto de debate nesse caso.

Por sua vez, a omissão do médico que deixa de realizar uma intervenção medicamente indicada em razão da recusa do tratamento pelo paciente não seria punível em razão dos exatos fundamentos apontados pelo Ministro Cristiano Zanin em seu voto. Quanto à omissão imprópria, não há dúvidas de que o médico que assume, de fato, o tratamento de um paciente ocupa a posição de garantidor de proteção (art. 13, § 2º, *b*, do CP), tendo, portanto, o dever de evitar resultados lesivos ao

paciente³³. No entanto, isso não quer dizer que o profissional de saúde que assume um tratamento é automaticamente responsável por *qualquer omissão*, sendo essencial definir o dever concreto de agir, isto é, o que cabe efetivamente ao médico fazer naquela situação.

Nesse sentido:

Afirmar que o médico que tratava a paciente e o curador ocupavam a posição de garantidor não implica, em definitivo, dizer que são automaticamente responsáveis por qualquer omissão. Com efeito, a premissa de que o médico e/ou o curador teriam sempre, em qualquer situação, um dever de agir para evitar a morte do paciente/curatelado a qualquer custo é, em si, equivocada. Se assim fosse, seria possível, por exemplo, não apenas legitimar intervenções de obstinação terapêutica contrárias à vontade de pacientes terminais, como a submissão não consentida a procedimentos dolorosos e invasivos exclusivamente com o fim de prolongar a vida biológica e o processo de morrer, mas na verdade até mesmo punir a título de homicídio, por omissão imprópria, todos os médicos que deixam de praticar distanásia. O profissional que deixa de reanimar consecutivamente um paciente terminal que sofre há anos de câncer, mesmo que em respeito à sua vontade, seria punível por homicídio; e aquele que realiza incontáveis intervenções contrárias à vontade desse mesmo paciente permaneceria impune. Seria o mesmo que impor ao médico um dever de torturar todos os pacientes moribundos, o que viola incontáveis direitos humanos e fundamentais e o mais mundano senso de respeito e dignidade.³⁴

Considerando que a submissão de um paciente a um tratamento depende do seu consentimento – o que deriva inclusive da conclusão acima esboçada em relação ao consentimento ilegal – o dever concreto de agir do profissional de saúde tem seus limites determinados justamente pela vontade do paciente. E se o paciente recusou a intervenção, o médico, apesar de garantidor, não possui o dever de realizar aquela intervenção específica que foi recusada, não podendo responder penalmente pela omissão.

Já a omissão de socorro pressupõe um paciente desamparado, carente de tratamento. Assim, se a intervenção é recusada pelo paciente, não há que se falar em fato típico que perfaz o art. 135 do CP.

Parece, também, haver algum consenso entre os Ministros acerca da inexistência de responsabilidade civil do profissional de saúde que respeita a autodeterminação do paciente. Na contemporaneidade, a responsabilidade civil tem como foco, cada vez mais, o binômio dano/reparação, em detrimento da culpa e do nexa causal³⁵. Significa dizer que se historicamente o ofensor era responsabilizado quando comprovado ato ilícito, dano, nexa de causalidade e culpa, agora,

³³ SIQUEIRA, Autonomia, consentimento e Direito Penal da Medicina, p. 384 e ss. SIQUEIRA, Flávia; ESTELLITA, Heloisa. A responsabilidade penal pela suspensão de nutrição e hidratação artificiais de paciente em estado vegetativo persistente. *Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região*, v. 36, n. 2, p. 18–41, 2024.

³⁴ SIQUEIRA, Flávia; ESTELLITA, Heloisa. A responsabilidade penal pela suspensão de nutrição e hidratação artificiais de paciente em estado vegetativo persistente, p. 28.

³⁵ SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

conforme lição de Nelson Rosenvald³⁶, é preciso pensar que a responsabilização do ofensor tem a finalidade compensatória, mas também de prevenção de comportamentos.

Neste sentido, poder-se-ia alegar que o respeito à recusa causa danos ao paciente, uma vez que, conforme adverte o Ministro Edson Fachin, é possível que da recusa advenham complicações. Entretanto, tal dano não pode gerar responsabilização do profissional, pois, ao respeitar o desejo do paciente, o profissional está, em verdade, evitando um dano maior, agindo em conformidade com a valoração de danos feita pelo próprio paciente.

Veja-se que, no caso da recusa de tratamento, a configuração do dano não deve ser feita por terceiros (ainda que Magistrados), mas sim pela própria pessoa – suposta vítima. Assim, como a conduta do profissional de saúde – qual seja, o respeito à recusa – é exatamente o que paciente pretende, não há que se falar em responsabilidade civil do profissional.

Por fim, os Ministros Luís Roberto Barroso, Flávio Dino e Cristiano Zanin fazem expressa menção ao direito do médico à objeção de consciência, ressaltando que diante de um médico objetor, o paciente deverá ser encaminhado para realizar o tratamento alternativo com outro profissional³⁷. Entretanto, o Ministro Cristiano Zanin ressaltou que tal direito não se aplica quando o paciente estiver em situação de urgência ou emergência.

O Código de Ética Médica brasileiro prevê em seus preceitos fundamentais que “o médico exercerá sua profissão com autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços que contrariem os ditames de sua consciência ou a quem não deseje, excetuadas as situações de ausência de outro médico, em caso de urgência ou emergência, ou quando sua recusa possa trazer danos à saúde do paciente” e dispõe ser direito do médico “recusar-se a realizar atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência”. Ou seja, a deontologia médica reconhece a impossibilidade de obrigar um profissional da Medicina a prestar serviços que violem suas crenças e/ou seus valores.

Percebe-se que os Ministros Luís Roberto Barroso, Flávio Dino e Cristiano Zanin foram fiéis a estes diplomas deontológicos. Todavia, subsiste o risco de eventual sobreposição “entre sofrimento e direito à objeção de consciência”³⁸ e ainda estão em aberto os desdobramentos que podem advir deste direito: (i) o que fazer quando houver abuso do direito à objeção de consciência?; (ii) pode haver objeção de consciência institucional?; (iii) como e quando o médico deve informar a objeção de consciência ao paciente?; (iv) o direito do médico à objeção de consciência gera um dever de encaminhar o paciente para outro profissional? (v) as instituições de saúde têm o dever de criar protocolos de atendimento em casos de objeção de consciência?

Em suma, em que pese o acerto do reconhecimento do direito à objeção de consciência pelo STF, a ausência de contornos rígidos acerca do seu exercício pode gerar um quadro de insegurança jurídica e, quiçá, de impossibilidade de efetivação do direito dos pacientes.

³⁶ ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. São Paulo: Atlas, 2013, p.91.

³⁷ RE 979.742, voto do Ministro Luís Roberto Barroso, p. 39.

³⁸ DINIZ, Debora. Estado laico, objeção de consciência e políticas de saúde. *Cad. Saúde Pública* 29 (9), Set 2013

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto, a decisão do STF no julgamento dos Temas 952 e 1069 representa um verdadeiro marco para a consecução do direito dos pacientes no Brasil. Todavia, não se pode olvidar que há aspectos a serem esclarecidos. Talvez muitos dos pontos de dúvida e das dissonâncias entre os votos se devam à própria dinâmica dos julgamentos no plenário físico do STF, em que as declarações de voto são juntadas *a posteriori*. Por essa razão, alguns fundamentos dos votos não dialogam entre si e partem de premissas diversas, sobre questões que não necessariamente foram debatidas em plenário. Isso deixa algumas questões em aberto, em especial, acerca dos reais impactos deste precedente no reforço dos direitos de todos os pacientes, que são ou não testemunhas de Jeová. Talvez o reconhecimento de um direito amplo à recusa de tratamento seja abordado com maiores detalhes nos julgamentos das ADPFs 618 e 642, de relatoria do Ministro Nunes Marques, no âmbito das quais se questiona a constitucionalidade do art. 146, §3º, I do Código Penal e de Resoluções do CFM que tratam sobre a temática.

REFERÊNCIAS

DADALTO, Luciana. *Testamento Vital*. 6 ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2022.

DINIZ, Debora. Estado laico, objeção de consciência e políticas de saúde. *Cad. Saúde Pública* 29 (9), Set. 2013.

OGANDO DÍAS, B.; GARCÍA PÉREZ, C. Consentimiento informado y capacidad para decidir del menor maduro. *Revista Pediatría Integral*. Madrid, v. 11, n. 10, p. 877- 883, 2007.

ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. São Paulo: Atlas, 2013.

SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SIQUEIRA, Flávia. *Autonomia, consentimento e Direito Penal da Medicina*. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

SIQUEIRA, Flávia; ESTELLITA, Heloisa. A responsabilidade penal pela suspensão de nutrição e hidratação artificiais de paciente em estado vegetativo persistente. *Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região*, v. 36, n. 2, p. 18-41, 2024.



Este artigo está licenciado sob a licença *Creative Commons* Atribuição-Não Comercial 4.0 Internacional (CC BY-NC 4.0). Para mais informações sobre os termos desta licença, consulte: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.pt>

Recebido em:
A convite.

Aprovado em:
A convite.

Como citar segundo a NBR 6023/ABNT:

CAMBRAIA, Flávia Siqueira; DADALTO, Luciana. Os direitos de recusar intervenções médicas e de acessar tratamentos alternativos: considerações a respeito do julgamento dos Temas 952 e 1069 pelo Supremo Tribunal Federal. **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 9, n. 1, p. 180-194, jan./abr. 2026.