



COMARCA DE PORTO ALEGRE
3^a VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL
Rua Manoelito de Ornellas, 50

Processo nº: 001/1.14.0241435-9 (CNJ:0300446-77.2014.8.21.0001)
Natureza: Indenizatória
Autor:
Réu: Hospital Irmandade Santa Casa de Misericórdia de Porto Alegre
Juiz Prolator: Juiz de Direito - Dr. Ramiro Oliveira Cardoso
Data: 16/09/2016

Vistos.

Trata-se de demanda indenizatória proposta por _____ em face de Hospital Irmandade Santa Casa de Misericórdia de Porto Alegre, qualificados.

Narra o autor ser paciente da instituição demandada há mais de 12 (doze) anos, onde faz tratamento para a próstata. Refere, contudo, que seu médico contraindicou a continuidade de tratamento conservador, sendo necessária a realização de procedimento cirúrgico¹. Informa que tentou por duas vezes realizá-lo nas dependências da ré, via Sistema Único de Saúde, não tendo sucesso, vez que ora o anestesista se recusara a participar do procedimento, ora os dois cirurgiões, considerando que o demandante integra o credo Testemunhas de Jeová. Refere não haver justificativa para a recusa, *“tendo em vista que a cirurgia não envolveria cortes, onde deveria ser feita pela uretra, e assim não haveria sangramento de grande monta, sem necessidade de transfusão de sangue”*². Diante da recusa dos médicos do sistema público, viu-se obrigado o autor a realizar o ato cirúrgico às suas expensas, realizado no próprio Complexo Santa Casa, no hospital Santa Rita. Narra uma segunda intervenção cirúrgica, mas não aponta qualquer liame de causalidade entre a recusa do corpo clínico do nosocomio demandado e as complicações havidas. Disserta sobre a sua crença religiosa, autonomia do paciente e deveres médicos. Considerando a recusa ilícita, requer indenização pelos gastos materiais havidos com a cirurgia privada, bem como indenização por dano moral, diante do calvário havido, que representou desrespeito a sua individualidade (fls. 02/05).

Deferida a gratuidade judiciária (fls. 61).

Citada (fls. 63), a Santa Casa apresenta contestação, refere que a negativa de realização do procedimento cirúrgico deu-se em face do paciente recusar-se à transfusão de sangue em caso de intercorrências no trans e pós-operatório. Refere que em cirurgias eletivas, como a dos autos, se é dado ao paciente recusar-se a determinado tipo de tratamento, com hemocomponentes, ao médico também é dado o direito de recusa à realização do procedimento cirúrgico. Refere equívoco da inicial, vez que todo ato cirúrgico implica em risco de transfusão de sangue, mormente de ressecção transuretral da próstata, onde o risco de sangramento é elevado. Faz distinção entre cirurgias eletivas e de urgência, nestas onde há risco de morte, podendo o médico

¹Ressecção endoscópica de próstata, fls. 10.

²Fls. 03.



ignorar a vontade do paciente em face do princípio da beneficência. Diz que a vida é um bem maior, estando amparado pelo direito a conduta médica. Refere que o paciente, não obstante ter se operado na Santa Casa, foi através de médicos particulares, por conta e risco destes, e não do estabelecimento. Requer a improcedência (fls. 64/82).

Sobrevém réplica (fls. 203/204) e coleta de prova oral pelo sistema DRS, oportunidade em que encerrada a instrução, tendo as partes oferecidos memoriais remissivos (fls. 283).

Consigno, ainda, o indeferimento de prova pericial, tendo sido juntado aos autos literatura médica (fls. 246 e 256/261).

Vieram os autos conclusos para sentença.

É o relatório.

Passo a decidir.

Sem preliminares, passa-se ao mérito.

A questão quando chega aos Tribunais brasileiros geralmente fica em torno da substituição da vontade do paciente ou de seus familiares pela outorga judicial, dada aos médicos, para a realização de transfusão de sangue quando isso importe em violação da crença religiosa. Há sempre uma urgência nestes pleitos, como ilustra o decidido no agravo de instrumento 70032799041, decisão proferida em 11/03/2010, pela 12ª Câmara Cível³.

Aqui, neste feito, a discussão é outra, antepõe-se a qualquer situação de emergência ou urgência. Discute-se, ao fim e ao cabo, a validade da **recusa médica** em realizar um procedimento cirúrgico eletivo, mas que possa resultar, **em face de probabilidades estatísticas**, em sangramento, e, por consequência, na utilização de hemocomponentes, mais especificamente no procedimento de transfusão de sangue.

Há um consenso, ou caminha-se para isso, quanto à legitimidade da recusa dada por pessoas integrantes do credo Testemunhas de Jeová, isso em respeito à dignidade da pessoa humana, princípio fundante do nosso sistema político, e que se sobrepõe a conflitos aparentes entre o direito à vida e à crença religiosa. Implica tal conceito em reconhecer a autonomia do paciente à escolha de submeter-se, ou não, a tratamento médico em que utilizado hemocomponentes. À conclusão da indignidade da existência pós transfusional neste seio de comunidade (das testemunhas de Jeová),

³ “AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. TESTEMUNHA DE JEOVÁ. TRANSFUSÃO DE SANGUE. DIREITOS FUNDAMENTAIS. LIBERDADE DE CRENÇA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PREVALÊNCIA. OPCÃO POR TRATAMENTO MÉDICO QUE PRESERVA A DIGNIDADE DA RECURRENTE. A decisão recorrida deferiu a realização de transfusão sanguínea contra a vontade expressa da agravante, a fim de preservar-lhe a vida. A postulante é pessoa capaz, está lúcida e desde o primeiro momento em que buscou atendimento médico dispôs, expressamente, a respeito de sua discordância com tratamentos que violem suas convicções religiosas, especialmente a transfusão de sangue. Impossibilidade de ser a recorrente submetida a tratamento médico com o qual não concorda e que para ser procedido necessita do uso de força policial. Tratamento médico que, embora pretenda a preservação da vida, dela retira a dignidade proveniente da crença religiosa, podendo tornar a existência restante sem sentido. Livre arbítrio. Inexistência do direito estatal de “salvar a pessoa dela própria”, quando sua escolha não implica violação de direitos sociais ou de terceiros. Proteção do direito de escolha, direito calcado na preservação da dignidade, para que a agravante somente seja submetida a tratamento médico compatível com suas crenças religiosas. AGRAVO PROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70032799041, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cláudio Baldino Maciel, Julgado em 06/05/2010)



reconhece-se o direito a licitude desta recusa⁴.

Pois bem, centra-se, agora, nos fatos.

O autor _____, em tratamento de doença de próstata de forma conservadora, por 12 (doze) anos, tem recomendado, em 18/05/2012 (fls. 10), em vista do aumento da próstata, procedimento cirúrgico consistente em ressecção transuretral. Encaminhado ao setor de cirurgias, teve o procedimento negado pela Santa Casa de Misericórdia, ao argumento do risco de sangramento e consequente necessidade de transfusão de sangue, conforme, por todos, resposta da ouvidoria do nosocomio dada às fls. 22, a partir de informações do chefe do setor de anestesiologia da Santa Casa, assim vazada:

“Desde o ano passado, quando iniciamos a aplicação do consentimento informado para uso de hemoderivados em nossa instituição, após ampla discussão com cirurgia, banco de sangue, membros da administração e anestesiologia foi definido como conduta do serviço que esses pacientes ao se negarem a assinar o referido termo de consentimento por ser Testemunha de Jeová, seja na consulta com cirurgião ou posteriormente na consulta com anestesita, caso não tenha informado ao primeiro seria informado do não atendimento dos mesmos, visto que por menor ou menos invasivo que seja, o procedimento não se pode ter 100% de garantia a não realização de uma transfusão sanguínea, quanto mais um procedimento com potencial de sangramento transoperatório como é a cirurgia de próstata. Devendo nesses casos o paciente ser encaminhado para serviços que realizem o atendimento desse tipo de paciente, visto as implicações e riscos legais tanto realização de transfusão ou não nos mesmos”⁵

A probabilidade desta complicaçāo, sangramento com consequente transfusão de sangue, é confirmada pela literatura médica em 2,2%⁶, e pelos depoimentos dos médicos Eduardo (2m43, em 2%) e Marcelo (2m00, em 1%). Ainda que tenha sido utilizada outra técnica no paciente - em momento posterior quando operado no próprio Complexo Santa Casa, mas por médico privado -, a de TUNA (de ablação), essa técnica incorreu em sangramento (mínimo, fls. 26), mas que pode chegar, segundo relato do médico Eduardo, ao sangramento grave, ainda que raro, mas com consequente necessidade de transfusão de sangue.

A questão, portanto, é ver se a recusa médica, dadas as circunstâncias do fato, é lícita.

Partindo do pressuposto de que a literatura médica prevê uma probabilidade, ainda que pequena, de sangramento e consequente transfusão, nas duas técnicas ventiladas, não se pode imputar de capricho a recusa dos profissionais da saúde, visivelmente institucionalizada, pelo email já referido (fls. 22).

Ocorre que a solução da lide não passa por essa leitura. A saúde é um serviço público essencial e normativamente públicos (CF, art. 23, II), prestado diretamente pelo Estado ou por pessoas jurídicas de direito privado (CF, art. 199). E sendo uma atividade pública, portanto, **vinculada**, descebe juízo de discricionariedade ao profissional da saúde quando em atividade no próprio Estado ou em pessoa jurídica de direito privado que receba subvenção pública – o caso dos autos representa uma entidade privada que mantém convênio com o Sistema Único de Saúde -, portanto, sendo obrigado a exercer seu mister dentro daquilo que a função pública lhe incumbe.

⁴Nesse sentido, pareceres de Luís Roberto Barroso, em 05/04/2010, Álvaro Villaça Azevedo, 08/02/2010 e Nelson Nery Júnior, em 22/09/2009.

⁵04/09/2012.

⁶Fls. 257.



O dilema pessoal, muito bem representado pelo depoimento do médico Marcelo (2m45), no sentido de que se é dado ao paciente recusar o tratamento médico, no caso a transfusão de sangue, seria dado ao médico recusar-se à realização do procedimento por suas implicações, não está correto, porque o médico que ali atende, não está na condição de privado, mas na condição de homem público, de agente do Estado, portanto, de atuação vinculada e obrigatória.

Se a comunidade judiciária, para onde os distintos conflitos direcionam-se para que um terceiro, o juiz, diga o caminho correto após ouvir a todos valorando os interesses conflitantes, delibera pela legitimidade da recusa ao tratamento transfusional, cumpre ao médico assim agir, realizando aquilo que lhe está ao alcance (primeiro procedimento, no caso, a ressecção transuretral), sendo o risco do sangramento e da consequente morte não seu, profissional da medicina, **mas do paciente que assim opta pela recusa do tratamento com hemocomponentes.**

Em assim sendo, tenho por julgar procedente a ação indenizatória proposta por _____, condenando a ré a indenizar os danos materiais havidos e comprovados às fls. 49, 50 e 51, tudo corrigido monetariamente pelo IGPM-Foro a partir do seu desembolso, com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação inicial.

Arbitro, ainda, indenização por danos morais, em face da recusa hospitalar, que importou em violação à dignidade da pessoa humana e não reconhecimento da individualidade do autor, Testemunha de Jeová, considerando, ainda, que os recursos públicos são formados, também, por pessoas como o autor, e, portanto, merecedoras de consideração e respeito pelo Estado e por aqueles subvencionados por ele (caso dos autos), tudo em respeito à formação plural de nossa sociedade, mas sem descurar da relevante e utilidade função pública que presta a ré, bem como a problemática do tema e o principiante rumo a ser tomado nesta seara, em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), valores esses a serem corrigidos monetariamente pelo IGPM-Foro a contar desta data e acrescido de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

Dispositivo.

Pelo exposto, **julgo procedente** a ação indenizatória proposta por _____ em face de Hospital Irmandade Santa Casa de Misericórdia de Porto Alegre, para o fim de condenar a ré ao pagamento dos danos materiais havidos às fls. 49, 50 e 51, tudo corrigido monetariamente pelo IGPM-Foro a partir do seu desembolso, com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação inicial e a danos morais à razão de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), valores esses a serem corrigidos monetariamente pelo IGPM-Foro a contar desta data e acrescido de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação.

Custas e honorários advocatícios do procurador do autor pela demandada, estes arbitrados em 15% sobre os valores da condenação.

Suspensa a exigibilidade em face da gratuidade judiciária deferida à ré (fls. 242).



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO



Porto Alegre, 16 de setembro de 2016.

Ramiro Oliveira Cardoso
Juiz de Direito