

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 642
DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. NUNES MARQUES
REQTE.(S)	: PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE (P-SOL)
ADV.(A/S)	: GABRIELA RONDON ROSSI LOUZADA E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	: RAPHAEL SODRE CITTADINO
ADV.(A/S)	: BRUNA DE FREITAS DO AMARAL
ADV.(A/S)	: PRISCILLA SODRÉ PEREIRA
INTDO.(A/S)	: CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	: SINDICATO DOS MEDICOS NO ESTADO DO PARANA
ADV.(A/S)	: LUIZ GUSTAVO DE ANDRADE
ADV.(A/S)	: LUIZ FERNANDO ZORNIG FILHO

VOTO-VISTA

O Senhor Ministro **CRISTIANO ZANIN** (Vogal): Considerando a reunião da análise dos casos no voto apresentado pelo eminente Relator, Ministro Nunes Marques, procedo ao exame conjunto das Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPFs) 618 e 642.

I. Breve rememoração dos casos em julgamento

I.1 ADPF 618

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 618 foi proposta pela então Procuradora-Geral da República para impugnar (i) o art. 146, § 3º, I, do Código Penal; (ii) o item 2 do Parecer no Processo CFM n. 21/1980, adotado como anexo da Resolução n. 1.021/1980 do Conselho Federal de Medicina (CFM); (iii) os arts. 22 e 31 da Resolução n. 2.217/2018/CFM (Código de Ética Médica); e (iv) o art. 3º da Resolução n. 136/1999 do Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro (CREMERJ), para que seja “excluída a interpretação de que os médicos devem realizar a transfusão de sangue *mesmo contra* a vontade prévia (por

ADPF 642 / DF

meio de diretivas antecipadas) ou atual dos pacientes maiores e capazes, dada a prevalência nestes casos do disposto nos arts. 1º, III e art. 5º, *caput*, VI a VIII da Constituição Federal” (doc. 1, p. 4).

A arguente veicula inicialmente os seguintes pedidos:

(i) a não recepção parcial, sem redução de texto, do art. 146, § 3º, I, do Código Penal e do item 2 do Parecer no Processo CFM n. 21/1980, adotado como anexo da Resolução n. 1.021/1980/CFM, excluindo-se interpretação segundo a qual “os médicos devem realizar transfusão de sangue mesmo contra a vontade prévia (por meio de diretivas antecipadas) ou atual dos pacientes maiores e capazes, que, por motivo de firme convicção religiosa, opõem-se ao tratamento”; bem como (ii) a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, dos arts. 22 e 31 da Resolução n. 2.217/2018/CFM e do art. 3º da Resolução n. 136/1999/CREMERJ, a fim de afastar a interpretação de que “os médicos devem realizar transfusão de sangue mesmo contra a vontade prévia (por meio de diretivas antecipadas) ou atual dos pacientes maiores e capazes, que, por motivo de firme convicção religiosa, opõem-se ao tratamento”.

Posteriormente, a Procuradora-Geral da República realizou o aditamento da inicial, considerando a revogação total da Resolução CFM n. 1.021/1980, “para incluir no pedido os seguintes dispositivos da Resolução CFM 2.232/2019, que traduzem as mesmas violações apontadas na inicial – § 2º do art. 5º; art. 6º; art. 10 e art. 11”(doc. 138).

I.2 ADPF 642

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 642 foi proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) contra a Resolução

ADPF 642 / DF

n. 2.232/2019 do CFM, que “estabelece normas éticas para a recusa terapêutica por pacientes e objeção de consciência na relação médico-paciente”.

Segundo sustenta o arguente, a Resolução impugnada viola os princípios da legalidade, da separação de poderes e do devido processo legislativo (art. 5º, II, art. 2º, *caput*, art. 5º, LIV, todos da Constituição Federal (CF)), assim como os princípios da dignidade da pessoa humana, da cidadania, da não discriminação e os direitos à liberdade, à igualdade, à saúde e à proibição da tortura ou tratamento desumano ou degradante (art. 1º, II e III; art. 3º, IV; art. 5º, *caput*, I e III; art. 6º, *caput*; e art. 196, todos da CF).

O arguente defende, em síntese, que o CFM não detém competência legislativa para disciplinar os direitos dos pacientes e que, nesse ponto, a Resolução impugnada viola o princípio da legalidade, a separação de poderes e o devido processo legislativo. Afirma, ainda, que o ato normativo, sob o pretexto de regular o exercício da medicina, acaba por impor limitações indevidas a direitos fundamentais dos pacientes — notadamente os direitos à autonomia, à dignidade, à liberdade e à integridade física.

Quanto ao aspecto material, o arguente argumenta que a Resolução permite a imposição de tratamentos forçados, com especial impacto em grupos populacionais vulneráveis, prevendo “i) a imposição de condicionantes indevidas à recusa terapêutica de todas as pessoas; ii) o desrespeito à capacidade decisória de crianças, adolescentes, pessoas com deficiência, em sofrimento mental e idosos; iii) a previsão ilegítima de novas formas de abuso de direito” (doc. 1, p. 15).

Assim, em primeiro lugar, de acordo com o arguente, a Resolução imporia as seguintes condicionantes ilegítimas ao direito de recusar

ADPF 642 / DF

intervenções médicas: (i) no art. 2º, a Resolução limitaria o direito de recusa aos tratamentos eletivos; (ii) no art. 11, a Resolução limitaria o direito do paciente em casos de iminente perigo de morte, permitindo que o médico realize o tratamento mesmo diante da recusa expressa do paciente; (iii) o art. 1º da Resolução condiciona indevidamente o exercício do direito do paciente de recusar tratamentos à prévia informação médica sobre riscos e consequências dos procedimentos.

Nesse contexto, o arguente afirma que o art. 146, § 3º, do Código Penal (CP) consagra, na verdade, hipótese bem restrita que retira do âmbito de abrangência do delito de constrangimento ilegal as intervenções médicas realizadas sem consentimento do paciente quando houver risco iminente para a vida. Disso se extrai que: como regra, toda e qualquer intervenção médica não consentida pode constituir constrangimento ilegal; a exceção prevista no art. 146, § 3º, do CP se aplica somente às situações em que haja “risco de morte iminente de alguém que não possa consentir, nem tenha previamente expressado sua vontade” (doc. 1, p. 14 e 18).

Em segundo lugar, ao delimitar, em seu art. 2º, que o direito de recusa somente pode ser exercido pelo paciente “maior de idade, capaz, lúcido, orientado e consciente, no momento da decisão”, o CFM partiria de um modelo de paciente ideal que viola a autonomia de grupos vulneráveis, como “pessoas com deficiência, em sofrimento mental, crianças, adolescentes e mesmo idosos”, confundindo a capacidade para tomar decisões em saúde com a capacidade negocial civil (doc. 1, p. 19). Essa mesma concepção de capacidade seria utilizada nos arts. 3º e 4º da Resolução (doc. 1, p. 25).

Em terceiro lugar, o art. 5º da Resolução teria criado novas formas de abuso de direito, figura “antes estranha ao campo da saúde”, prevendo a possibilidade de “um médico decidir se pessoas incidem em abuso de direito ao recusar tratamento” (doc. 1, p. 27).

ADPF 642 / DF

Nesse contexto, o CFM teria violado direitos de pessoas acometidas por doenças transmissíveis (art. 5º, § 1º, da Resolução), permitindo o tratamento forçado em lugar de outras medidas mais adequadas, como isolamento, quarentena ou observação de saúde pública (doc. 1, p. 28); assim como de pessoas grávidas (art. 5º, § 2º, da Resolução), que poderiam, sem a definição de critérios, ser submetidas a tratamentos forçados em qualquer momento do processo gravídico (doc. 1, p. 33).

Ainda, o arguente argumenta que a recusa terapêutica e a objeção de consciência, previstas nos arts. 7º e 8º da Resolução, seriam incompatíveis (doc. 1, p. 45).

Por fim, o arguente pede a concessão de medida cautelar e a “procedência do pedido de mérito para que seja reconhecida a incompatibilidade da Resolução n. 2.232, de 2019, do CFM, com a Constituição Federal de 1988, a fim de se preservar os preceitos fundamentais da legalidade, da separação de poderes e do devido processo legislativo, em respeito ainda ao direito à saúde de todas as pessoas” (doc. 1, p. 53).

Em sessão virtual iniciada em 29/8/2025, o eminentíssimo Relator, Ministro Nunes Marques, analisando conjuntamente a ADPF 618 e a ADPF 942, julgou parcialmente procedentes os pedidos, nos seguintes termos:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. RESOLUÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). REVOGAÇÃO. PREJUÍZO PARCIAL. ADITAMENTO À INICIAL. CONTINUIDADE NORMATIVA. ACOLHIMENTO. CÓDIGO PENAL. RESOLUÇÕES DO CFM E DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (CREMERJ). NORMA PRÉ-

CONSTITUCIONAL. ATOS DO PODER PÚBLICO. CONTROVÉRSIA DE ESTATURA CONSTITUCIONAL. CABIMENTO. SUBSIDIARIEDADE. OBSERVÂNCIA. ATUAÇÃO NORMATIVO-REGULAMENTAR. SEPARAÇÃO DOS PODERES. OFENSA. AUSÊNCIA. RECUSA TERAPÊUTICA. TRANSFUSÃO DE SANGUE. REALIZAÇÃO CONTRA A VONTADE DE PACIENTE MAIOR E CAPAZ. DIREITO À LIBERDADE DE CONSCIÊNCIA E DE CRENÇA. NÃO RECEPÇÃO PARCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

I. CASO EM EXAME

1. Arguições de descumprimento de preceito fundamental (ADPF 618 e ADPF 642) em julgamento conjunto, considerada a identidade parcial de objetos.

2. A ADPF 618 foi ajuizada em face do art. 146, § 3º, I, do Código Penal; do item 2 do Parecer no Processo n. 21/1980, adotado como anexo à Resolução n. 1.021/1980 do Conselho Federal de Medicina (CFM); (iii) dos arts. 22 e 31 da Resolução n. 2.217/2018/CFM (Código de Ética Médica); e (iv) do art. 3º da Resolução n. 136/1999 do Conselho Regional de Medicina do Rio de Janeiro (CREMERJ), que, em situações de risco iminente de morte, autorizam a realização de transfusão de sangue mesmo contra a vontade de paciente maior e capaz motivada por convicções religiosas ou filosóficas.

3. Aditamento à inicial acolhido em razão de continuidade normativa, para incluir no objeto da ação os arts. 5º, § 2º; 6º; 10; e 11 da Resolução n. 2.232/2019/CFM, os quais versam sobre o tema em investiga.

4. A ADPF 642 foi formalizada contra a Resolução n. 2.232/2019/CFM.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

5. A questão em discussão consiste em saber se são compatíveis com a CF/1988 disposições normativas que autorizam a realização de transfusão de sangue, na hipótese de risco iminente de morte, contra a vontade, atual ou prévia, de

paciente maior e capaz, especialmente quando a recusa é motivada por convicções religiosas ou filosóficas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

6. Prejuízo parcial da ação relativamente ao item 2 do Parecer no Processo n. 21/1980, anexo à Resolução n. 1.021/1980/CFM, no que revogada esta pela Resolução n. 2.232/2019/CFM.

7. Mostram-se atendidos os requisitos de admissibilidade da arguição de descumprimento de preceito fundamental, considerado o complexo normativo impugnado como lesivo aos princípios da dignidade da pessoa humana, da autonomia privada e da liberdade de consciência e de crença.

8. O CFM, autarquia federal com atribuições regulamentares e ético-disciplinares, possui competência para editar atos normativos dirigidos à classe médica, prerrogativa essencial ao cumprimento de suas finalidades institucionais.

9. Não se constata ofensa ao princípio da separação dos poderes, pois a atuação normativa do CFM não interfere nas competências legislativas ou executivas, que permanecem resguardadas.

10. A CF/1988 assegura a liberdade de consciência e de crença (art. 5º, VI) e a laicidade do Estado (art. 19, I), ao qual incumbe garantir o exercício da autonomia dos indivíduos no tocante às suas convicções religiosas.

11. O direito de recusar tratamento médico por convicção religiosa, ainda que em caso de risco de morte, qualifica e dignifica o direito à vida, por meio da proteção da autonomia individual, configurando legítimo exercício da liberdade de crença e da autodeterminação pessoal.

12. Na hipótese de esgotamento das alternativas terapêuticas disponíveis, cabe responsabilização civil ou penal dos profissionais de saúde ou do Estado pela recusa da transfusão de sangue.

13. Em relação a pacientes menores, prevalece o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente (CF/1988, art.

ADPF 642 / DF

227). Na ausência de procedimento terapêutico viável, é vedado aos responsáveis legais recusar tratamento que envolva transfusão de sangue, quando indispensável à preservação da vida.

13. Em relação a pacientes menores, na ausência de procedimento terapêutico viável, é vedado aos responsáveis legais recusar tratamento que envolva transfusão de sangue, quando indispensável à preservação da vida, tendo em vista o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente (CF/1988, art. 227).

IV. DISPOSITIVO

14. ADPF 618 declarada parcialmente prejudicada, quanto ao item 2 do Parecer no Processo n. 21/1980, anexo à Resolução n. 1.021/1980/CFM, e, no mais, pedidos formulados na ADPF 618 e na ADPF 642 julgados procedentes, em parte, para, ratificadas as teses fixadas nos Temas 952 e 1.069 da sistemática da repercussão geral: (i) consignar a não recepção parcial, sem redução de texto, do art. 146, § 3º, I, do Código Penal, de modo a excluir interpretação de que os médicos devem realizar transfusão de sangue contra a vontade prévia ou atual de paciente maior e capaz que, por motivo de convicção pessoal, se oponha ao procedimento terapêutico; e (ii) declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, dos arts. 5º, § 2º; 6º; 10; e 11 da Resolução n. 2.232/2019/CFM; 22 e 31 da Resolução n. 2.217/2018/CFM (Código de Ética Médica); e 3º da Resolução n. 136/1999/CREMERJ, a fim de excluir hermenêutica que autorize os médicos a realizar transfusão de sangue quando contrarie a vontade prévia ou atual de paciente maior e capaz que, por motivo de convicção pessoal, se oponha ao tratamento.

Na sequência, pedi vista dos autos para melhor examinar a matéria.

Feita essa breve rememoração, passo ao voto.

E, antes de adentrar o mérito, ressalto que acompanho o eminente Relator para afastar todas as preliminares aduzidas.

II. Delimitação do objeto de impugnação

O eminente Relator, Ministro Nunes Marques, reuniu a ADPF 618 e a ADPF 642 para julgamento conjunto, tendo em vista a coincidência parcial de objetos.

Na ADPF 618, questiona-se (i) o art. 146, § 3º, I, do Código Penal; (ii) os arts. 22 e 31 da Resolução CFM n. 2.217/2018 (Código de Ética Médica); (iii) o art. 3º da Resolução CREMERJ n. 136/1999; e (iv) os arts. 5º, § 2º; 6º; 10 e 11 da Resolução CFM n. 2.232/2019. Na ADPF 642, por sua vez, impugna-se todo o teor normativo da Resolução n. 2.232/2019.

Eis o conteúdo do dispositivo do Código Penal e das Resoluções impugnadas:

Código Penal

Constrangimento ilegal

Art. 146 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

§ 3º - Não se compreendem na disposição deste artigo:

I - a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida;

[...]

Código de Ética Médica (Resolução CFM n. 2.217/2018)

ADPF 642 / DF

É vedado ao médico:

Art. 22. 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.

[...]

Art. 31. 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.

Resolução CREMERJ n. 136/1999

Art. 3º O médico, verificando a existência de risco de vida para o paciente, em qualquer circunstância, deverá fazer uso de todos os meios ao seu alcance para garantir a saúde do mesmo, inclusive efetuando a transfusão de sangue e/ou seus derivados, comunicando, se necessário, à Autoridade Policial competente sobre sua decisão, caso os recursos utilizados sejam contrários ao desejo do paciente ou de seus familiares.

Resolução CFM n. 2232/2019

Art. 1º A recusa terapêutica é, nos termos da legislação vigente e na forma desta Resolução, um direito do paciente a ser respeitado pelo médico, desde que esse o informe dos riscos e das consequências previsíveis de sua decisão.

Art. 2º É assegurado ao paciente maior de idade, capaz, lúcido, orientado e consciente, no momento da decisão, o direito de recusa à terapêutica proposta em tratamento eletivo, de acordo com a legislação vigente.

Parágrafo único. O médico, diante da recusa terapêutica do paciente, pode propor outro tratamento quando disponível.

Art. 3º Em situações de risco relevante à saúde, o médico não deve aceitar a recusa terapêutica de paciente menor de idade ou de adulto que não esteja no pleno uso de suas faculdades mentais, independentemente de estarem

representados ou assistidos por terceiros.

Art. 4º Em caso de discordância insuperável entre o médico e o representante legal, assistente legal ou familiares do paciente menor ou incapaz quanto à terapêutica proposta, o médico deve comunicar o fato às autoridades competentes (Ministério Público, Polícia, Conselho Tutelar etc.), visando o melhor interesse do paciente.

Art. 5º A recusa terapêutica não deve ser aceita pelo médico quando caracterizar abuso de direito.

§ 1º Caracteriza abuso de direito:

I – A recusa terapêutica que coloque em risco a saúde de terceiros.

II – A recusa terapêutica ao tratamento de doença transmissível ou de qualquer outra condição semelhante que exponha a população a risco de contaminação.

§ 2º A recusa terapêutica manifestada por gestante deve ser analisada na perspectiva do binômio mãe/feto, podendo o ato de vontade da mãe caracterizar abuso de direito dela em relação ao feto.

Art. 6º O médico assistente em estabelecimento de saúde, ao rejeitar a recusa terapêutica do paciente, na forma prevista nos artigos 3º e 4º desta Resolução, deverá registrar o fato no prontuário e comunicá-lo ao diretor técnico para que este tome as providências necessárias perante as autoridades competentes, visando assegurar o tratamento proposto.

Art. 7º É direito do médico a objeção de consciência diante da recusa terapêutica do paciente.

Art. 8º Objecção de consciência é o direito do médico de se abster do atendimento diante da recusa terapêutica do paciente, não realizando atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência.

Art. 9º A interrupção da relação do médico com o paciente por objeção de consciência impõe ao médico o dever de comunicar o fato ao diretor técnico do

estabelecimento de saúde, visando garantir a continuidade da assistência por outro médico, dentro de suas competências.

Parágrafo único. Em caso de assistência prestada em consultório, fora de estabelecimento de saúde, o médico deve registrar no prontuário a interrupção da relação com o paciente por objeção de consciência, dando ciência a ele, por escrito, e podendo, a seu critério, comunicar o fato ao Conselho Regional de Medicina.

Art. 10. Na ausência de outro médico, em casos de urgência e emergência e quando a recusa terapêutica trouxer danos previsíveis à saúde do paciente, a relação com ele não pode ser interrompida por objeção de consciência, devendo o médico adotar o tratamento indicado, independentemente da recusa terapêutica do paciente.

Art. 11. Em situações de urgência e emergência que caracterizarem iminente perigo de morte, o médico deve adotar todas as medidas necessárias e reconhecidas para preservar a vida do paciente, independentemente da recusa terapêutica.

Art. 12. A recusa terapêutica regulamentada nesta Resolução deve ser prestada, preferencialmente, por escrito e perante duas testemunhas quando a falta do tratamento recusado expuser o paciente a perigo de morte.

Parágrafo único. São admitidos outros meios de registro da recusa terapêutica quando o paciente não puder prestá-la por escrito, desde que o meio empregado, incluindo tecnologia com áudio e vídeo, permita sua preservação e inserção no respectivo prontuário.

Art. 13. Não tipifica infração ética de qualquer natureza, inclusive omissiva, o acolhimento, pelo médico, da recusa terapêutica prestada na forma prevista nesta Resolução.

Art. 14. Revoga-se a Resolução CFM nº 1.021/1980, publicada no D.O.U. de 22 de outubro de 1980, seção I, parte II.

Art. 15. Esta Resolução entra em vigor na data de sua

publicação.

Pois bem. Conforme entendo, a coincidência parcial de objetos nestas ações de controle concentrado não se configura em uma relação de continência ou sobreposição integral, mas como dois círculos secantes: ambas as arguições compartilham um núcleo comum de impugnação, em que convergem as questões constitucionais centrais, mas apresentam amplitude diversa.

Por um lado, a ADPF 618 trata especificamente sobre a **recusa de transfusão de sangue por pacientes Testemunhas de Jeová**, uma situação específica no contexto da relação médico-paciente. Para tanto, impugna-se o art. 146, § 3º, do **Código Penal**, dispositivo anterior à Constituição, o qual serve como ponto de apoio normativo para as **Resoluções do Conselho Federal de Medicina**, também impugnadas, que impõem ao médico o tratamento desses pacientes independentemente da vontade destes (a Resolução CFM n. 1.021/1980, ora revogada; o Código de Ética Médica; a Resolução CFM n. 2.232/2019), assim como para as Resoluções dos Conselhos Regionais que encampam essa perspectiva (como a Resolução n. 136/1999 do Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro, também questionada).

Assim, a despeito de limitar o seu objeto a uma recusa específica de tratamento — qual seja, a de transfusão de sangue por motivação religiosa —, a ADPF 618 é em alguma medida mais abrangente por impugnar não apenas as Resoluções do CFM, mas sobretudo o Código Penal, que é, de fato, a origem da interpretação tradicional quanto a essa temática.

Por outro lado, a ADPF 642, sob uma outra perspectiva, trata sobre o **direito de todo e qualquer paciente de recusar tratamentos médicos**, e não apenas do direito de pacientes Testemunhas de Jeová de recusar transfusão de sangue, além de questionar, também, a **atribuição**

ADPF 642 / DF

normativa do CFM. O objeto de impugnação, portanto, é limitado à Resolução CFM n. 2.232/2019 e não abrange o Código Penal.

Diante desse quadro, impõe-se o exame conjunto de ambas as ADPFs não apenas para garantir a coerência das decisões no que se refere ao núcleo comum de impugnação, mas também — e sobretudo — para permitir a análise, tanto do Código Penal quanto das Resoluções dos Conselhos, sob a ótica dos direitos dos pacientes de recusar tratamentos, considerados em sua dimensão mais ampla.

No entanto, ao julgar os presentes casos, o eminentíssimo Relator, Ministro Nunes Marques, limitou-se a declarar a constitucionalidade dos atos normativos impugnados no que se refere à realização de “transfusão de sangue contra a vontade prévia ou atual de paciente maior e capaz que, por motivo de convicção pessoal, se oponha ao tratamento”.

Essa questão, como bem ressaltou o eminentíssimo Relator, já foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Temas 952 e 1.069 da sistemática da 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.

Na minha compreensão, entretanto, a questão posta em julgamento ultrapassa a dimensão individual do direito de pacientes Testemunhas de Jeová de recusar transfusões de sangue, para alcançar a definição do próprio **âmbito de proteção do direito à autodeterminação de todos os pacientes, independentemente da motivação específica e relativamente a quaisquer intervenções médicas.**

Antecipando-me, portanto, e já com as mais respeitosas vêrias ao eminente Relator, **registro que a divergência parcial que apresento diz respeito, em especial, à extensão que entendo deva ser conferida à decisão a ser proferida nos presentes casos.**

III. O direito dos pacientes de recusar intervenções médicas

III.1. Respeito à autonomia e direitos fundamentais

A questão constitucional ora debatida consiste em determinar se e em que extensão os pacientes têm o direito de recusar tratamentos e procedimentos indicados pelo médico, a partir da delimitação do âmbito de extensão dos direitos fundamentais dos pacientes. No pano de fundo do debate está a compreensão da **relação médico-paciente** e dos **fundamentos que legitimam as intervenções dos profissionais de saúde**

nos corpos das pessoas a serem tratadas.

Para analisar essa questão, rememoro os fundamentos que apresentei no voto que proferi no julgamento conjunto do Tema 942 (RE 979.742, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 26/11/2024) e do Tema 1.069 (RE 1.212.272, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 26/11/2024).

De acordo com a ética hipocrática, que fundamenta a compreensão tradicional da relação médico-paciente, atribui-se ao médico o poder de definir o que é melhor para o paciente e, portanto, de determinar a quais intervenções ele será submetido, considerando a sua avaliação clínica e as indicações objetivas de tratamento.

Há, nesse paradigma, uma relação essencialmente assimétrica, sendo o paciente relegado a uma posição passiva, de mero objeto de intervenção, cuja vontade somente merece ser levada em consideração quando não conflitar com a percepção do médico (MAGNUS, Dorothea. *Patientenautonomie im Strafrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2015, p. 22). Trata-se de uma concepção considerada paternalista, que coloca nas mãos do médico o poder de impor e executar o que, na sua visão, é mais benéfico para o paciente (beneficência), ainda que isso não corresponda à vontade deste (a respeito, cf. BERGSTEIN, Gilberto. *A informação na relação médico-paciente*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 23).

Esse modelo ético passou a ser amplamente questionado em âmbito internacional, sobretudo a partir da segunda metade do Século XX. Sob uma perspectiva histórica, os abusos em experimentos com seres humanos ocorridos durante a Segunda Guerra fizeram com que o paternalismo médico fosse colocado em xeque (FADEN, Ruth R.; BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. Oxford: Oxford University Press, 1986. p. 87).

Documentos internacionais como o Código de Nuremberg, de 1947, e a Declaração de Helsinque sobre a investigação médica, de 1964, simbolizaram a superação da bioética tradicional e o surgimento de um novo paradigma da ética médica fundado no **respeito à autonomia do paciente** e na exigência de obtenção do **consentimento informado** antes da realização de intervenções médicas em casos de pesquisas com seres humanos.

Essa nova concepção foi posteriormente ampliada para além do contexto das pesquisas com seres humanos e incorporada pela Declaração de Lisboa sobre os Direitos do Paciente, de 1981, pela Convenção de Direitos Humanos sobre Biomedicina do Conselho da Europa de 1997 e pela Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos de 2005.

Nesse sentido, de acordo com o Ministro Luís Roberto Barroso, em sede doutrinária:

Até meados do século XX, as relações entre médicos e pacientes seguiam o que se convencionou chamar de ética hipocrática. Fundada no princípio da beneficência, ela determinava ao médico que assumisse a postura de “protetor do paciente”, justificando-se qualquer medida destinada a restaurar sua saúde ou prolongar sua vida. Esse paradigma, conhecido como paternalismo médico, legitimava a intervenção do profissional por seus próprios critérios, ainda que sem a anuência do paciente ou contra sua vontade expressa. O fim da Segunda Guerra Mundial assinala o começo da superação do paradigma do paternalismo. O marco desse movimento foi o Código de Nuremberg, de 1947, destinado a regular as pesquisas com seres humanos. Fundado no princípio da autodeterminação da pessoa, o Código estabeleceu o consentimento informado como requisito para a validade ética

das experiências médicas. Essas diretrizes foram posteriormente incorporadas pela Declaração de Helsinki, editada pela Associação Médica Mundial (AMM) em 1964. O modelo estendeu-se, igualmente, às relações médico-paciente (BARROSO, Luís Roberto. Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por testemunhas de Jeová. Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais. *Revista trimestral de direito civil*, v. 11, n. 42, 2010, p. 290-291).

Esses modelos bioéticos produziram reflexos, naturalmente, na compreensão jurídica acerca dos direitos do paciente ao consentimento informado e à recusa de tratamento. Se, antes, a promoção da saúde tinha prevalência em face da vontade do paciente, o que afastava um eventual direito deste de decidir sobre os cuidados em saúde, **no paradigma de respeito à autonomia a vontade de ser tratado passa a ser o verdadeiro fundamento de legitimidade das intervenções médicas, reconhecendo-se o direito de recusar tratamentos.**

Na minha compreensão, os direitos fundamentais relevantes para definir a questão aqui colocada são não apenas o **direito à liberdade religiosa** (art. 5º, VI e VIII, da CF), mas também a **dignidade da pessoa humana** (art. 1º, III, CF), o **direito à vida privada** (art. 5º, X, CF), o direito de **não ser submetido a tratamento desumano** (art. 5º, III, CF) e, em última instância, o **direito à autonomia** e o **direito ao próprio corpo**.

Uma análise conjunta desses direitos permite concluir que, preenchidos os pressupostos de liberdade da vontade, **deve ser garantido aos pacientes o direito de recusar intervenções médicas, total ou parcialmente.**

A esse respeito, e sob a ótica dos direitos humanos, ensina Aline Albuquerque:

No Brasil, não há previsão legal expressa que disponha sobre o direito do paciente à recusa. No entanto, esse direito deriva do direito à autodeterminação, decorrente do direito à privacidade, previsto no Artigo 17 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, no Artigo 1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, no Artigo 12 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e no inciso X do art. 5º da Constituição Federal de 1988. Ainda, fundamenta-se no direito à integridade pessoal, constante do Artigo 5º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, bem como na sua inobservância, a qual pode caracterizar a violação ao direito do paciente de não ser submetido à tortura, nem a penas ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes. Nesse sentido, o Comitê Europeu para a Prevenção da Tortura e outros Tratamentos Desumanos ou Degradantes ou Punições estabeleceu que, a todo paciente adulto capaz, deve ser dada a oportunidade de recusar tratamento e qualquer outra intervenção médica (ALBUQUERQUE, Aline. *Manual de Direito do Paciente*. Belo Horizonte: CEI, 2020, p. 153).

A dignidade da pessoa humana está prevista no art. 1º, III, da Constituição Federal como um dos fundamentos da República, além de encontrar salvaguarda em diferentes documentos internacionais.

Há diferentes formas de compreender a dignidade da pessoa humana, as quais não me cabe aqui explorar. Mas, partindo da noção de **dignidade como autonomia**, digno é aquilo que cada indivíduo concebe para si como tal, de modo que a compreensão da dignidade não depende de padrões objetivos da sociedade, mas de como o indivíduo se enxerga em sua individualidade.

A respeito da vinculação entre dignidade e autonomia, esclarece Ingo Sarlet:

[...] o elemento nuclear da noção de dignidade da pessoa humana parece continuar sendo reconduzido – e a doutrina majoritária conforta esta conclusão – primordialmente à matriz kantiana, centrando-se, portanto, na autonomia e no direito de autodeterminação da pessoa (de cada pessoa). (SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, n. 9, 2007, p. 368).

Nesse sentido, menciono também o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso I.V. *vs.* Bolívia:

[...] um aspecto central do reconhecimento da dignidade constitui a possibilidade de todo ser humano de autodeterminar-se e escolher livremente as opções e circunstâncias que dão sentido à sua existência, conforme às suas próprias opções e convicções. Nesse marco, cumpre um papel fundamental o princípio da autonomia da pessoa, o qual vedava toda atuação estatal que procure a instrumentalização do indivíduo, é dizer, que a converta em um meio para fins alheios às eleições sobre sua própria vida, seu corpo e o desenvolvimento pleno de sua personalidade, dentro dos limites que impõe a Convenção (Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso I.V. *vs.* Bolívia, 2016, p. 45).

A concepção de dignidade como autonomia é reforçada, inclusive, pela centralidade atribuída à pessoa humana na Constituição:

(...) afirmar que a pessoa humana ocupa posição de centralidade no ordenamento significa que o Direito fez uma opção para que esta se realize de acordo com seu projeto de vida com os valores que elegera mais relevantes para a

condução da sua vida (TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Saúde, corpo e autonomia privada*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 118).

O direito à **autonomia** ou à autodeterminação, vinculado à dignidade humana, à liberdade e à privacidade, concede ao indivíduo livre e capaz o **direito de viver segundo a sua concepção de vida boa**, atribuindo-lhe a prerrogativa de **hierarquizar valores segundo seus próprios critérios** (GRECO, Luís; SIQUEIRA, Flávia. Promoção da saúde ou respeito à autonomia? Intervenção cirúrgica, exercício de direito e consentimento no direito penal médico. *Studia Juridica*, v. 108, 2017, p. 649).

Assim, o respeito à autonomia abrange o direito individual de tomar suas próprias decisões, sem a ingerência indevida de terceiros, sobretudo no que se refere àquilo que afeta, em última instância, apenas o sujeito que decide (HILL JR., Thomas. *Autonomy and self-respect*. Cambridge: Cambridge University Press, 1991. p. 47-48).

Essa compreensão da autonomia deriva também do direito à privacidade, consagrado no art. 5º, X, da Constituição:

O direito à privacidade abrange a autonomia pessoal, que consiste na condução da própria vida, conforme suas escolhas individuais, baseada em crenças, valores e preferências pessoais (PARANHOS, Denise; ALBUQUERQUE, Aline. Direitos Humanos dos pacientes testemunhas de Jeová e a transfusão de sangue compulsória em decisões judiciais no Brasil. *Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal*, v. 1, n. 1, 2019, p. 89).

Também relevante para os casos aqui debatidos é o **direito ao próprio corpo**, previsto expressamente no art. 5º, 1, do Pacto de São José da Costa Rica. No âmbito de proteção desse direito está, em regra, a

ADPF 642 / DF

prerrogativa do indivíduo de usufruir do próprio corpo como melhor lhe convir, não sendo permitido ao Estado ou ao médico impor aos pacientes padrões objetivos de tratamento que desconsiderem suas convicções pessoais.

Esses direitos adquirem especial relevância em uma sociedade **pluralista** como a brasileira, pois a convivência harmônica entre indivíduos que conduzem suas vidas segundo diferentes concepções, sejam religiosas, filosóficas, políticas etc., somente é possibilitada se cada um deles respeitar os ideais de vida do outro, sobretudo naquilo que for exclusivamente privado.

Há, ainda, a ótica do direito fundamental à saúde, matéria da mais alta relevância, que exige prestações positivas do Estado. Nesse ponto, lembro que a saúde é “direito de todos e dever do Estado”, conforme a literalidade do art. 196 da Constituição Federal.

No cerne das questões aqui colocadas está sobretudo o direito à **liberdade** (art. 5º, *caput*, CF), que fundamenta o direito de pacientes capazes de tomar livremente suas próprias decisões médicas. No caso específico da recusa de transfusão de sangue por pacientes Testemunhas de Jeová, há uma proteção especial por se referir à **liberdade religiosa**, salvaguardada no inciso VI do art. 5º da CF.

Esse grupo religioso professa que os indivíduos devem se abster de sangue, de modo que receber uma hemotransfusão equivale a contrariar os mandamentos divinos e acarreta consequências insuportáveis para a consciência daqueles que pertencem ao grupo. Com base em suas convicções religiosas, as Testemunhas de Jeová, portanto, pleiteiam o direito não apenas de recusar, mas também de escolher os tratamentos médicos aos quais serão submetidos, em consonância com as suas crenças religiosas.

Sobre essa questão, esclarece Álvaro Villaça Azevedo:

Embora o direito de escolha de tratamento médico não dependa de uma motivação de cunho espiritual, pois pode ser exercido por qualquer pessoa, por outras convicções e por qualquer motivo, o fato de uma pessoa agir em razão de seus princípios religiosos ganha especial relevância.

Em geral, as crenças religiosas, espécies da liberdade de pensamento ou consciência e decorrência da própria condição humana e do direito à vida, formam as convicções mais íntimas de um ser humano. O modo de vida é pautado nestes valores ao ponto de definir a própria identidade pessoal. Por essa razão, a Constituição não apenas garante o direito de professar uma determinada religião, mas o direito de conduzir a vida de acordo com seus preceitos diante de terceiros e do Estado, inclusive.

[...]

Em razão disso, em se tratando de pacientes Testemunhas de Jeová, o que está em causa (e tenham-se em vista os bens jurídicos em jogo) não são, assim, meros desejos arbitrários, opiniões, vontades de relevância discutível ao nível da personalidade do indivíduo, mas sim uma decisão responsável que contém a força de um credo, de uma convicção, absolutamente imperativa, e cujo desrespeito implica sérias consequências em termos de personalidade individual.

Desrespeitar os desejos do paciente Testemunha de Jeová, que deseja viver e manter seu direito à vida por meio de tratamento sem hemotransfusão, aniquilará sua esfera mais íntima da vida, e a sua própria condição de ser humano (AZEVEDO, Álvaro Villaça. Autonomia do paciente e direito de escolha de tratamento médico sem transfusão de sangue. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça; LIGIERA, Wilson Ricardo (Orgs.). *Direitos do paciente*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 277).

Segundo entendo, nos casos de recusa de tratamentos, há um conflito meramente aparente entre os direitos mencionados e o direito à vida (art. 5º, *caput*, CF) ou o direito à saúde.

O direito à vida abrange inegavelmente a proteção do indivíduo ante agressões de terceiros ou até mesmo do próprio Estado. Esse direito, contudo, não impõe aos cidadãos um dever de tolerar que a sua vida seja prolongada a qualquer custo, mesmo contra a sua vontade.

Quanto a esse aspecto, é importante ressaltar que a recusa de tratamento difere do suicídio, na medida em que, neste, há uma intervenção ativa que provoca a morte, ao passo que, nas situações de recusa, não há qualquer intervenção, apenas permite-se que a enfermidade que acomete o paciente siga seu curso natural.

O paciente pode ter diferentes razões para recusar, por exemplo, um tratamento oncológico ou uma intervenção invasiva dolorosa, e cabe somente a ele definir se os riscos da intervenção preponderam em relação aos benefícios, de acordo com as suas concepções pessoais. Os pacientes Testemunhas de Jeová, por exemplo, recusam a transfusão de sangue não porque desejam morrer, mas porque, de acordo com suas convicções religiosas, não querem ser submetidos especificamente à transfusão de sangue, aceitando, contudo, a manutenção da vida por outros meios.

Assim, respeitar a autonomia significa conferir ao paciente o direito de hierarquizar os seus próprios valores e determinar, ele mesmo, em quais situações está disposto a permitir a afetação do seu corpo e da sua liberdade para se submeter a tratamentos médicos, ainda que vitais (SIQUEIRA, Flávia. *Autonomia, consentimento e Direito Penal da Medicina*. São Paulo: Marcial Pons, 2019. p. 81-82).

Vale ressaltar que o direito à recusa é amplamente reconhecido pela legislação e jurisprudência estrangeiras (ALBUQUERQUE, op.cit., p. 148-153). Cito, por exemplo, julgado recente da Corte Europeia de Direitos Humanos que reconheceu o direito de pacientes Testemunhas de Jeová à recusa de tratamento médico mesmo em situações de emergência, confirmado a violação ao direito à vida privada em caso de tratamento arbitrário contrário à vontade da paciente adulta (Corte Europeia de Direitos Humanos, *Pindo Mulla v. Spain*, 2024).

Assim, partindo dos direitos fundamentais elencados, entendo que **deve ser reconhecido o direito dos pacientes adultos e capazes de tomarem suas próprias decisões médicas**, de modo que qualquer tratamento médico que afeta a sua substância corporal deve ser precedido de **consentimento livre e esclarecido**. Essa é, em nível internacional, uma premissa basilar da Bioética e do Direito da Medicina, conforme esclarece Jonathan Herring, professor da Universidade de Oxford:

É um princípio fundamental do direito médico e da ética médica que, antes de tratar um paciente competente, um profissional de saúde deve obter o consentimento do paciente. Se foram os dias em que a abordagem “confie em mim, eu sou um médico” justificava a imposição de tratamento a um paciente. Agora, é o paciente, em vez do médico, que possui a palavra final sobre se um tratamento proposto pode ser realizado. Conforme estabeleceu Peter Jackson J em *Heart of England NHS Trust v JB*:

qualquer pessoa capaz de tomar decisões possui um direito absoluto de aceitar ou recusar tratamento médico, independentemente da inteligência ou consequências da decisão. A decisão não precisa ser justificada para ninguém. Na ausência de consentimento, qualquer invasão do corpo será uma lesão corporal. O fato de que a

intervenção é bem-intencionada ou terapêutica não faz diferença (HERRING, Jonathan. *Medical Law and Ethics*. 7. ed. Oxford: Oxford University Press, 2018. p. 149 – tradução livre).

Dessa premissa, que institui uma proibição de interferência no corpo de alguém sem o seu consentimento ou contra a sua vontade, decorre o reconhecimento do **direito do paciente de recusar intervenções médicas** e, com isso, de **definir, entre um espectro de tratamentos ou procedimentos possíveis, aquelas nos quais ele consente ou não**.

III.2. Os pressupostos de validade da recusa de tratamento

O exercício concreto do direito à autonomia depende do preenchimento de determinados **pressupostos**, de modo que é possível se sobrepor excepcionalmente à vontade do paciente nas situações em que a decisão tomada **não puder ser considerada livre** ou **afetar diretamente direitos de terceiros**.

Os **pressupostos de validade** da formação da vontade visam garantir que a decisão tomada pelo paciente é, de fato, livre e, portanto, autônoma. Os pressupostos aplicáveis à recusa de tratamento são os mesmos exigidos para a validade do consentimento: para ser legítima e ser respeitada, deve a recusa ser livre, informada e prévia.

O primeiro pressuposto é a **capacidade de entendimento e de decisão**, isto é, a competência subjetiva para compreender o significado dos tratamentos possíveis e tomar decisões autodeterminadas. Se o paciente for adulto, presume-se a sua capacidade para consentir, a não ser que haja fundamentos concretos para duvidar do seu discernimento.

Situação diversa ocorre quando o paciente é criança ou adolescente.

Nesses casos, diante da incapacidade para compreender e tomar decisões, é legítima a determinação do tratamento por outra pessoa, que constitui uma hipótese de paternalismo moderado legítimo (a respeito, ver FEINBERG, Joel. *Harm to Self. The moral limits of Criminal Law.* v. 3. New York: Oxford University Press, 1986, p. 16).

As crianças e adolescentes são na maioria das vezes representadas pelos pais (art. 1.631 do Código Civil) ou, excepcionalmente, por um tutor (art. 1.738 do Código Civil). As decisões sobre intervenções médicas, nesses casos, devem ser tomadas com base no critério do **melhor interesse** visando ao benefício direto do paciente. Nesse sentido, dispõem o art. 6º, 1, da Convenção de Direitos Humanos e Biomedicina e o art. 7º, b, da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos que, a despeito de não se aplicarem ao contexto brasileiro, servem como importante referencial.

Ressalto, quanto a esse aspecto, que a representação exercida pelos pais não significa que eles passam a ser titulares dos direitos fundamentais dos filhos (SIQUEIRA, *op.cit.*, p. 242). Ainda que haja um importante espaço de liberdade dos pais para a tomada de decisões no que se refere ao destino de seus filhos, quando se trata da proteção da saúde e da vida, essa liberdade é consideravelmente limitada, de modo que uma eventual recusa de transfusão de sangue por pais Testemunhas de Jeová no tratamento médico de seu filho poderá ser desconsiderada pelo médico para a proteção do melhor interesse da criança quando esta for a única maneira de salvar-lhe a vida.

Assim, se houver conflito entre o melhor interesse da criança ou do adolescente e a decisão tomada pelos pais, sendo inadiável e urgente a intervenção médica para salvar a vida do menor, pode o profissional de saúde recorrer à justificante do estado de necessidade, prevista no art. 24 do Código Penal, para realizar o tratamento sem o consentimento do

representante legal. As eventuais situações de conflito não urgentes poderão ser resolvidas, se necessário, por meio do acionamento do Poder Judiciário, podendo a decisão judicial suprir o consentimento do representante e legitimar a realização da intervenção.

Uma lógica diferente se aplica aos casos de pessoas com deficiência mental ou pacientes adultos com incapacidades momentâneas, como um paciente inconsciente. Diante da total incapacidade para tomada de decisões, o melhor interesse deverá ser apenas o critério residual para tomada de decisão, dando-se prevalência à determinação da decisão que o paciente tomaria para si caso pudesse consentir, que pode ser aferida, por exemplo, por **diretivas antecipadas de vontade**, que são "documentos de manifestação de vontade prévia que terão efeito quando o paciente não conseguir manifestar livre e autonomamente a sua vontade" (DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 5. ed. Indaiatuba: Foco, 2020. p. 45).

Esses documentos podem ser determinantes para a tomada de decisão, como também ressaltado na Resolução CFM n. 1.995/2012. Tal será o caso se o paciente inconsciente tiver declarado anteriormente a sua vontade, devendo-se respeitar a recusa de tratamento registrada na diretiva.

O segundo pressuposto de validade é a **ausência de vícios de vontade**, como coação ou erro. Nesse sentido, se o paciente estiver sendo enganado, por um falso diagnóstico, por exemplo, ou simplesmente não tomar conhecimento das informações necessárias para a tomada de decisão, o consentimento concedido será considerado inválido.

Quanto a esse ponto, é de suma relevância o cumprimento do **dever médico de informar o paciente** sobre o diagnóstico, o prognóstico, os possíveis tratamentos e seus riscos (SANTIN, Janice. *Dever de*

esclarecimento médico no Direito Penal: a concretização do consentimento baseado na autonomia do paciente. São Paulo: Marcial Pons, 2020. p. 109).

Afinal, uma tomada de decisão livre pressupõe o conhecimento sobre os fatos relevantes para a hierarquização dos valores individuais. O **consentimento — assim como a recusa — deve ser livre e informado** (PEREIRA, Paula Moura Francesconi de Lemos. *Relação médico-paciente: o respeito à autonomia do paciente e a responsabilidade civil do médico pelo dever de informar.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 111).

Diante disso, se o paciente for adulto e capaz, tiver sido devidamente informado pelo médico acerca da enfermidade, dos possíveis tratamentos e dos riscos inerentes a eles e a sua vontade não estiver envolvida por quaisquer vícios, deve-se reconhecer o seu direito de recusar intervenções médicas, ainda que medicamente indicadas, e de consentir apenas parcialmente no tratamento proposto pelo profissional de saúde, delimitando quais intervenções aceita ou não.

Assim, a adequada compreensão dos direitos fundamentais dos pacientes evidencia que lhes assiste o direito de recusar, total ou parcialmente, tratamentos médicos, desde que essa escolha decorra de uma decisão livre e esclarecida. **Foi exatamente essa a conclusão firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Temas 952 e 1.069 da repercussão geral, entendimento que aqui se estende a todos os pacientes adultos e capazes que tomem decisões sobre intervenções médicas pautadas pela autonomia e pelo esclarecimento adequados.**

IV. Sobre a (in)constitucionalidade do art. 146, § 3º, I, do Código Penal

O art. 146 do Código Penal proscreve a conduta de “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não

fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda". De acordo com o § 3º, I, do art. 146 do CP:

§ 3º - Não se compreendem na disposição deste artigo:

I - a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida;

Essa autorização contida na lei penal conduz à conclusão, a *contrario sensu*, de que a lei brasileira reconhece que, como regra, as chamadas **intervenções médicas arbitrárias** — isto é, aquelas realizadas **sem consentimento ou contra a vontade do paciente** — podem configurar constrangimento ilegal, se preenchidos os pressupostos típicos, a não ser na hipótese de haver risco iminente para a vida do paciente.

No entanto, essa exceção prevista no § 3º, I, do art. 146 do CP — em vigor desde 1940 — enseja controvérsias e é uma das origens da compreensão paternalista a respeito do âmbito de extensão do direito do paciente de recusar intervenções. Tanto é que as Resoluções do Conselho Federal de Medicina que consagram a possibilidade ética de o médico se sobrepor à autonomia do paciente, impondo a ele algum tratamento, citam esse dispositivo do Código Penal em seus considerandos (como o Código de Ética Médica e a própria Resolução CFM n. 2.232/2019).

De fato, a compreensão original desse dispositivo se vincula aos fundamentos da **ética médica paternalista**, que concede ao médico um **"direito" de tratar, ainda que contra a vontade do paciente** (consagrando a concepção defendida originalmente por RIBEIRO, Leonídio. *O direito de curar*. Rio de Janeiro: Guanabara, 1934. p. 23; ver HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. v. 6. Rio de Janeiro: Forense, 1953. p. 174; BRUNO, Aníbal. *Direito Penal: parte especial*. Tomo 4. Rio de Janeiro: Forense, 1966. p. 359).

Contudo, essa compreensão tradicional é incompatível com o direito à autodeterminação do paciente, nos termos acima expostos. Assim, somente é possível considerar que esse dispositivo foi recepcionado pela Constituição da República de 1988 se atribuirmos a ele uma interpretação conforme à Constituição.

Considerando que o art. 146, § 3º, I, do Código Penal **não** possibilita a realização de intervenções médicas **contra a vontade do paciente**, após uma recusa expressa, mas **apenas sem o seu consentimento**, entendo que o dispositivo aplica-se apenas às situações em que não é faticamente possível obter o consentimento do paciente. Esse será o caso, por exemplo, do paciente que chega desacordado no hospital após um acidente e não houver como perguntar-lhe sobre a vontade de se submeter a uma intervenção urgente, cuja não realização implicará a sua morte, inexistindo, também, diretiva antecipada de vontade.

Isso é o que, na dogmática penal, denomina-se de **consentimento presumido**, causa autônoma e supralegal de exclusão da ilicitude aplicável em substituição ao consentimento informado nessas situações, amplamente aplicada, por exemplo, pelos tribunais alemães (a respeito, ver ROXIN, Claus; GRECO, Luís. *Direito Penal*: parte geral. Tomo I: Fundamentos – a estrutura da Teoria do Crime. São Paulo: Marcial Pons, 2024. p. 1108 e seguintes; COSTA ANDRADE, Manuel. Consentimento em Direito Penal Médico – o consentimento presumido. In: *Direito Penal da Medicina*. São Paulo: Marcial Pons, 2020. p. 55 e seguintes).

Nesse sentido, explica Flávia Siqueira:

De fato, o § 3º, I, do art. 146 em nenhum momento autoriza a realização de intervenções contrárias à vontade do paciente, mas somente sem o seu consentimento. Num

paradigma de respeito à autonomia, a execução da intervenção a despeito da ausência de consentimento somente pode produzir efeitos legitimantes nas situações em que, em razão da urgência do tratamento, não é possível colher o consentimento válido do paciente sem que isso implique danos.

Percebe-se, portanto, que, à luz de uma interpretação mais adequada desse dispositivo (especificamente da expressão “sem o seu consentimento”), a regra é que o consentimento válido do paciente deve ser colhido para que a conduta do médico não configure um constrangimento ilegal, e ela somente poderá ser excetuada – autorizando-se intervenções sem consentimento – quando houver uma situação de urgência, na qual o risco para a vida do paciente impossibilite o médico de obter a sua anuência. Essas são situações justificadas pelo consentimento presumido do paciente. O § 3º, I, do art. 146, portanto, não legitima intervenções forçadas e arbitrárias, executadas quando há uma recusa expressa de tratamento, já que elas são realizadas não apenas sem o consentimento, mas na verdade contra a vontade do paciente, o que não é expressamente excetuado pelo dispositivo.

Há que se frisar, ademais, que esse parágrafo foi inserido na nossa legislação com o Código Penal de 1940, e, ainda que uma interpretação com viés paternalista fizesse algum sentido nos anos que sucederam sua promulgação, ela não é compatível com nosso modelo constitucional atual, especialmente após o advento da Constituição de 1988. Além disso, durante esse tempo não apenas a Constituição e a sociedade, mas também a própria relação médico-paciente passou por profundas modificações, acentuando-se o valor representado pela autonomia individual, o que reforça as críticas atribuídas à interpretação tradicional (SIQUEIRA, *op.cit.*, p. 361-362).

O eminente Ministro Luís Roberto Barroso também já se manifestou nesse sentido ao tratar sobre o art. 146, § 3º, I, do Código Penal:

[...] é perfeitamente possível dar ao referido artigo uma interpretação conforme a Constituição, limitando sua aplicação aos casos em que, havendo iminente risco de vida, não seja possível a obtenção do consentimento. Tal leitura se harmoniza com as conclusões obtidas no presente estudo, em que se assentou a necessidade de consentimento personalíssimo, livre e informado para a recusa de tratamento por motivação religiosa (BARROSO, *op. cit.*, p. 321).

Na mesma perspectiva, argumenta Álvaro Villaça Azevedo:

[...] a excludente prevista no § 3º, inc. I, refere-se às situações de consentimento presumido, tal como a prevista no art. 22 do atual CEM. Isto é, o paciente está em “iminente perigo de vida”, no dizer dos médicos, e não se pode obter, por qualquer meio, o seu consentimento (como, por exemplo, paciente em estado de inconsciência sem representante legal e sem documento com diretrizes antecipadas sobre tratamento de saúde). Por uma questão de obviedade, o médico deve agir presumindo que haveria consentimento do paciente. Em razão disso, o legislador utiliza a expressão “sem” o consentimento do paciente (AZEVEDO, Álvaro Villaça, *op.cit.*, p. 296).

Quanto a este ponto, reputo importante consignar uma ressalva: a meu ver, não é possível, nesses casos, recorrer ao estado de necessidade, previsto no art. 24 do CP, para legitimar a intervenção médica arbitrária segundo padrões objetivos de ponderação de interesses. Isso porque o estado de necessidade pressupõe um conflito entre interesses interpessoais — isto é, entre direitos de titularidade de pessoas diversas — e, nos casos de recusa expressa de tratamento, há, em regra, uma decisão autorreferencial, que afeta a pessoa que decide.

Assim, em casos de conflito entre interesses intrapessoais — de uma mesma pessoa — e diante da impossibilidade fática de se obter o consentimento livre e esclarecido, a intervenção pode ser justificada pelo consentimento presumido, mas segundo os padrões subjetivos do próprio paciente (SIQUEIRA, *op. cit.*, p. 322, incorporando a distinção desenvolvida por ENGLÄNDER, Armin. Die Anwendbarkeit von § 24 StGB auf intrapersonale Interessenkollisionen. *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*. v. 157, 2010, p. 16).

E se o paciente manifestou anteriormente a recusa de tratamento, ela deve ser respeitada pelo médico, ainda que sobrevenha uma incapacidade momentânea ou permanente para consentir. Apenas diante da inexistência de manifestação prévia de vontade a figura do consentimento presumido permitirá a realização da intervenção médica, em razão da urgência e com base nos *standards* médicos objetivos (melhor interesse), podendo o profissional de saúde intervir com base nas indicações médicas de tratamento.

Portanto, nas situações em que o paciente recusa expressamente a intervenção, inclusive por meio de diretiva antecipada de vontade, o médico não tem autorização para realizá-la. Nessas hipóteses, a intervenção na esfera corporal e de liberdade do paciente pode ser punível como constrangimento ilegal ou, a depender do caso, como lesão corporal (art. 129, CP).

Em síntese, o afastamento do injusto típico desses delitos poderá, em termos gerais, ocorrer pelo **consentimento livre e esclarecido** ou, excepcionalmente, pelo **consentimento presumido**, em casos de pacientes adultos em situação de incapacidade ou inconsciência, ou pela **representação no consentimento**, sobretudo nas hipóteses envolvendo pacientes crianças ou adolescentes (cf. SIQUEIRA, *op. cit.*, p. 219, 240 e 312; SIQUEIRA, Flávia. O paradigma de respeito à autonomia do paciente

e suas implicações no Direito Penal da Medicina. *In: LEAL, Ana Paula; SPOLJARIC, Mariana. Os direitos dos pacientes no Brasil.* Indaiatuba: Foco, 2025. p. 369; ROXIN; GRECO, *op.cit.*, p. 793, 830 e 1106 e seguintes).

Consequência disso é que os **profissionais de saúde que respeitam a autonomia e a recusa de tratamento de um paciente não poderão ser penalmente responsabilizados por omissão** exclusivamente com esse fundamento.

Não existe um dever médico de tratar arbitrariamente pacientes adultos e capazes. A posição de garantidor do médico, que fundamenta o dever de agir para evitar o resultado, depende da assunção fática da função de proteção (art. 13, § 2º, b, do Código Penal) e se vincula, em essência, aos limites traçados pelo consentimento informado (ESTELLITA, Heloisa. *Contornos da responsabilidade omissiva imprópria dos médicos plantonistas.* In: *Direito penal da medicina.* São Paulo: Marcial Pons, 2020. p. 201-202; PRETTO JÚNIOR, Darci; SARDÁ, Acácio; ACCIOLI, Bárbara. Médico é garantidor? *Revista Jurídica Profissional*, v. 4, n. 3, p. 9-10, 2025).

Isso significa que, diante de pacientes adultos e capazes, o médico que assumiu a função de tratar somente será garantidor e terá o dever de agir na medida daquilo que foi efetivamente consentido (nesse sentido, cf. CARVALHO, Gisele Mendes de. Autonomia do paciente e decisões ao final da vida. *In: ROMEO CASABONA, Carlos Maria; SÁ, Maria de Fátima Freire de Sá. Direito Biomédico: Espanha-Brasil.* Belo Horizonte: Ed. PUC Minas, 2011. p. 176).

Conforme já frisou o Tribunal Federal de Justiça da Alemanha, equivalente ao nosso Superior Tribunal de Justiça, os deveres do médico são limitados precisamente pelo direito à autodeterminação do paciente sobre o próprio corpo (BGHSt 11, 111 [p. 114]). Assim, somente as

intervenções consentidas integram o dever concreto de agir, de modo que a falta de consentimento afasta a responsabilidade do profissional da saúde por homicídio ou por lesão corporal por omissão imprópria (arts. 121 ou 129 c/c art. 13, § 2º, do Código Penal).

Também não será possível responsabilizar por omissão de socorro (art. 135, CP) o médico que deixa de realizar uma intervenção, ainda que medicamente indicada, em razão de uma recusa total ou parcial de tratamento, sobretudo porque o paciente que exerce a sua autonomia não está em situação de desamparo, conforme exige o tipo de omissão de socorro (CARVALHO, *op. cit.*, p. 176).

Diante disso, ao direito dos pacientes de se autodeterminar e recusar tratamentos total ou parcialmente corresponde um dever de abstenção de intervenção dos profissionais de saúde no que se refere àquilo que foi recusado, vedada a atribuição de responsabilidade por omissão por não ter o médico realizado o tratamento recusado.

De todo o exposto, deve-se atribuir interpretação conforme à Constituição ao art. 146, § 3º, I, do Código Penal para restringir a interpretação da autorização para realização de intervenção médica “sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida” aos casos de consentimento presumido, nos quais, em razão da emergência, não é possível obter o consentimento do paciente ou do seu representante, excluída qualquer interpretação que autorize a realização de intervenção médica contra a vontade prévia ou atual, livre e expressamente manifestada, de paciente capaz.

V. Sobre a (in)constitucionalidade das Resoluções dos Conselhos de Medicina

V.1. A atribuição normativa do CFM

Falta, no Brasil, um marco regulatório que discipline mais concretamente os diferentes aspectos jurídicos decorrentes da relação médico-paciente. Apesar da existência de importante projeto de lei que tramita no Congresso sobre essa matéria (o PL 5.559/2016), ainda não foi aprovada uma lei dos direitos dos pacientes, na contramão da tendência internacional.

Desde a década de 1990, diferentes países vêm disciplinando concretamente sobre a relação médico-paciente. Temos como importantes exemplos: (i) nos Estados Unidos, a lei de autodeterminação do paciente, de 1990; (ii) na Espanha, a lei de regulamentação da autonomia do paciente, de 2002; (iii) na Argentina, a lei de direitos do paciente em sua relação com os profissionais e instituições de saúde, de 2009; e (iv) na Alemanha, a lei dos direitos dos pacientes, de 2013.

Em nosso ordenamento jurídico, em contrapartida, a ausência de lei específica, de um lado, e a existência de dispositivos em vigor de conteúdo controverso, de outro, geram não apenas insegurança jurídica para médicos e pacientes, mas acabam ensejando um excesso regulatório por parte do Conselho Federal de Medicina, que em algumas situações disciplina questões que envolvem os direitos fundamentais de pacientes, sem que tenham sido submetidas ao processo legislativo democrático.

A respeito das atribuições normativas do CFM, merece destaque a orientação firmada por esta Corte Suprema em decisão recente, no âmbito da qual se debatia, em sede cautelar, se esse Conselho poderia disciplinar sobre cursos de graduação em Medicina. Veja-se:

Os Conselhos Profissionais, embora detenham natureza de autarquias federais corporativas, com poder de fiscalização do exercício das profissões regulamentadas, não possuem competência normativa para disciplinar o ensino superior. **A competência normativa dos Conselhos Profissionais é secundária, instrumental e restrita.** Como autarquias especiais, criadas por lei, os Conselhos têm a função de fiscalizar e regulamentar o exercício de profissões legalmente reconhecidas. Assim, sua atuação normativa se limita à: (i) regulamentação de aspectos técnicos do exercício profissional, detalhando a aplicação da lei e das resoluções do respectivo órgão normativo superior (como o Conselho Federal em relação aos Regionais); (ii) expedição de atos normativos internos, organizando seu funcionamento administrativo e disciplinar; e (iii) definição de parâmetros de conduta profissional, vinculados ao código de ética e às condições de inscrição, registro e fiscalização do exercício da profissão. Todavia, **não possuem competência legislativa. Não podem inovar na ordem jurídica, criar direitos, deveres ou restrições não previstos em lei.** Sua competência é meramente regulamentar, derivada da lei que instituiu cada Conselho (ADI 7.864 MC-Ref, Rel. Min. Flávio Dino, Tribunal Pleno, DJe 22/10/2025).

Com efeito, incumbe ao Conselho Federal de Medicina disciplinar sobre a atividade profissional, mas não impor limites ao exercício de direitos de pacientes. Isso se depreende não só do art. 5º da Lei n. 3.268/1957, como do Decreto n. 44.045/1958, que institui o Regulamento do Conselho Federal e Conselhos Regionais de Medicina, que assim dispõe:

Art. 33. Ao Conselho Federal de Medicina compete:
I - organizar o seu regimento interno;
II - aprovar os regimentos internos elaborados pelos

Conselhos Regionais;

IV - votar e alterar o Código de Deontologia Médica, ouvidos os Conselhos Regionais;

[...]

XIII - expedir normas para o desempenho ético da Medicina;

XIV - editar normas para estabelecer o caráter experimental de procedimentos em Medicina, a autorização ou a vedação de sua prática pelos médicos, no âmbito de sua competência, nos termos do disposto no art. 7º da Lei nº 12.842, de 10 de julho de 2013;

No exercício da sua atribuição normativa, o Conselho Federal de Medicina deve observar a legislação em vigor, não podendo inovar ou restringir direitos constitucionalmente garantidos, sob pena de violar o princípio da legalidade (art. 5º, II, da CF: “II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”).

No caso dos arts. 22 e 31 da Resolução CFM n. 2.217/2018 (Código de Ética Médica), não há violação do princípio da legalidade, pois esses dispositivos limitam-se a reproduzir o que já havia sido estabelecido no Código Penal, restringindo as hipóteses de desconsideração do consentimento às situações de “risco iminente de morte”. Assim, a mesma interpretação atribuída ao art. 146, § 3º, I, do CP, acima delineada, se aplica aos dispositivos do Código de Ética Médica ora impugnados.

No entanto, a Resolução n. 2.232/2019 de fato ultrapassa, em alguns pontos, a atribuição normativa do CFM, pois vai além da autorização contida na interpretação tradicional do art. 146, § 3º, I, do Código Penal e limita direitos fundamentais dos pacientes. Passo, a seguir, à análise desses pontos.

V.2. A Resolução CFM n. 2.232/2019

a) Direito de renunciar o esclarecimento

O art. 1º da Resolução assim dispõe:

Art. 1º A recusa terapêutica é, nos termos da legislação vigente e na forma desta Resolução, um direito do paciente a ser respeitado pelo médico, desde que esse o informe dos riscos e das consequências previsíveis de sua decisão.

O dispositivo em questão condiciona o exercício do direito de recusa à informação sobre riscos e consequências da decisão. O núcleo dessa regra está correto e se refere ao **dever de esclarecimento para a autodeterminação**, isto é, o dever do médico de informar sobre todos os aspectos referentes à intervenção e suas alternativas para possibilitar que o paciente tome uma decisão médica livre.

Contudo, há que se reconhecer, como sustenta o arguente, que o paciente pode renunciar ao esclarecimento, desde que essa decisão seja tomada de modo livre e consciente. Afinal, o direito à autodeterminação inclui também a faculdade de escolher não saber: o dever de informação do profissional de saúde existe para assegurar a autenticidade do consentimento, não para impor ao paciente uma obrigação de ser informado.

Nesse sentido, ensina Janice Santin:

Uma restrição legítima ao dever de esclarecimento que decorre justamente do pleno exercício da autonomia do paciente é a renúncia às informações médicas, seja de forma

parcial ou abrangente. O direito de autodeterminação do paciente também permite que ele dê ao médico de sua confiança mão livre para evitar se preocupar com os detalhes e riscos do procedimento. Conforme lembra Ulsenheimer, o objetivo do dever de esclarecimento médico surge como meio de defesa do paciente contra a determinação de terceiros, não do próprio paciente. Assim, o dever de esclarecimento do profissional constitui, para o paciente, não uma obrigação, mas um direito, podendo dele abdicar. Isso decorre do “direito de não saber”, em especial exercido por aqueles que têm medo da intervenção e, por isso, evitam ter de lidar com ela, ou por ter uma devota confiança em seu médico, motivos pelos quais concede ao profissional o direito de tratar, abdicando das informações (SANTIN, *op. cit.*, p. 163-164).

No entanto, apesar de reconhecer um direito de renunciar o esclarecimento para a validade do consentimento, entendo que é possível **limitar o direito de renunciar à informação em situações de recusa de tratamentos medicamente indicados**. Isso porque, sobretudo nos casos em que há risco para a vida ou para a saúde do paciente, é essencial que este conheça as consequências de sua decisão para que ela seja, de fato, livre. Entendo que, nesses casos, condicionar a validade da recusa ao esclarecimento constitui uma forma de paternalismo moderado, que limita a autonomia do paciente com o objetivo de garantir a liberdade da decisão e é, portanto, legítima.

Dessa forma, entendo que não há, quanto a este ponto, violação indevida aos direitos fundamentais dos pacientes.

b) Direito à recusa em casos de urgência e emergência

De acordo com os arts. 2º, 10 e 11 da Resolução:

Art. 2º É assegurado ao paciente maior de idade, capaz, lúcido, orientado e consciente, no momento da decisão, o direito de recusa à terapêutica proposta em **tratamento eletivo**, de acordo com a legislação vigente.

Parágrafo único. O médico, diante da recusa terapêutica do paciente, pode propor outro tratamento quando disponível.

[...]

Art. 10. Na ausência de outro médico, em casos de **urgência e emergência e quando a recusa terapêutica trouxer danos previsíveis à saúde do paciente**, a relação com ele não pode ser interrompida por objeção de consciência, devendo o médico adotar o tratamento indicado, independentemente da recusa terapêutica do paciente.

Art. 11. Em situações de urgência e emergência que caracterizarem **iminente perigo de morte**, o médico deve adotar todas as medidas necessárias e reconhecidas para preservar a vida do paciente, independentemente da recusa terapêutica.

O art. 2º parece limitar, indevidamente, o direito de recusa aos tratamentos **eletivos**. Essa leitura se coaduna com a interpretação literal dos arts. 10 e 11, que autorizam a realização da intervenção arbitrária em casos de **urgência e emergência** não apenas quando houver **risco iminente de morte**, mas também quando a recusa trouxer “**danos previsíveis à saúde**”. Como se nota, a Resolução vai muito além do que está previsto no Código Penal, pois introduz hipóteses de intervenção forçada para além do “risco iminente de vida”, previsto no art. 146, § 3º, I, do CP. Essa postura viola o direito do paciente à autodeterminação e é incompatível com a interpretação acima proposta.

A meu ver, os arts. 10 e 11 hão de ser declarados inconstitucionais. No caso do art. 10, a inconstitucionalidade decorre não apenas da violação ao princípio da legalidade (supra IV.1), mas também da ofensa

direta aos direitos fundamentais dos pacientes, ao ampliar, sem respaldo normativo adequado, as hipóteses em que o médico estaria autorizado a realizar intervenções sem consentimento.

Já o art. 11, apesar de não violar diretamente o princípio da legalidade por se referir a uma interpretação possível — e tradicional — do art. 146, § 3º, I, do CP, também deve ter a sua constitucionalidade reconhecida por ser incompatível com a interpretação conforme à Constituição atribuída ao referido dispositivo do Código Penal (supra IV).

Isso porque, como dito, a legislação penal, interpretada à luz da Constituição, somente autoriza a realização de intervenções urgentes salvadoras sem consentimento, mas não contra a vontade do paciente. A Resolução, contudo, permite a realização de intervenção em casos de recusa, ou seja, contrariamente à vontade do paciente. E, no caso de ter havido recusa válida de tratamento, o médico deve observá-la, impondo-se, nesses casos, um dever de se abster.

No que se refere ao art. 2º, não há vício direto de constitucionalidade, mas, em respeito à autonomia do paciente, deve-se atribuir interpretação conforme à Constituição para assegurar que o direito à recusa abrange não apenas procedimentos eletivos, mas também tratamentos indicados em contextos de urgência ou emergência.

c) Direitos de crianças, adolescentes, idosos e pessoas com deficiência

Esta é a redação dos arts. 3º, 4º e 6º da Resolução impugnada:

Art. 3º Em situações de risco relevante à saúde, o médico não deve aceitar a recusa terapêutica de paciente menor de idade ou de adulto que não esteja no pleno uso de suas

ADPF 642 / DF

faculdades mentais, independentemente de estarem representados ou assistidos por terceiros.

Art. 4º Em caso de discordância insuperável entre o médico e o representante legal, assistente legal ou familiares do paciente menor ou incapaz quanto à terapêutica proposta, o médico deve comunicar o fato às autoridades competentes (Ministério Público, Polícia, Conselho Tutelar etc.), visando o melhor interesse do paciente.

[...]

Art. 6º O médico assistente em estabelecimento de saúde, ao rejeitar a recusa terapêutica do paciente, na forma prevista nos artigos 3º e 4º desta Resolução, deverá registrar o fato no prontuário e comunicá-lo ao diretor técnico para que este tome as providências necessárias perante as autoridades competentes, visando assegurar o tratamento proposto.

Para o partido arguente, esses dispositivos violariam a autonomia de crianças, adolescentes, pessoas idosas e pessoas com deficiência, que teriam também o direito de recusar tratamentos.

Conforme exposto acima, a validade da recusa pressupõe a capacidade para consentimento. No caso de crianças e adolescentes, representadas em regra pelos pais ou tutores, as decisões a serem tomadas pelo representante legal devem ser fundadas no **melhor interesse**, em consonância, inclusive, com o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8069/1990).

Já nos casos de pacientes adultos com incapacidades momentâneas ou permanentes, o critério para tomada de decisão é o da **vontade presumida** do paciente, devendo-se, portanto, respeitar eventuais recusas anteriores — expressadas, por exemplo, em diretivas antecipadas de vontade.

Em caso de pessoa com deficiência mental, deve-se recorrer, sempre que possível, ao apoio para tomada de decisões médicas (art. 12 da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, incorporada por meio do Decreto n. 6.949/2009). Aplicam-se, nesses casos, as regras do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146/2015):

Art. 11. A pessoa com deficiência não poderá ser obrigada a se submeter a intervenção clínica ou cirúrgica, a tratamento ou a institucionalização forçada.

Parágrafo único. O consentimento da pessoa com deficiência em situação de curatela poderá ser suprido, na forma da lei.

Art. 12. O consentimento prévio, livre e esclarecido da pessoa com deficiência é indispensável para a realização de tratamento, procedimento, hospitalização e pesquisa científica.

§ 1º Em caso de pessoa com deficiência em situação de curatela, deve ser assegurada sua participação, no maior grau possível, para a obtenção de consentimento.

§ 2º A pesquisa científica envolvendo pessoa com deficiência em situação de tutela ou de curatela deve ser realizada, em caráter excepcional, apenas quando houver indícios de benefício direto para sua saúde ou para a saúde de outras pessoas com deficiência e desde que não haja outra opção de pesquisa de eficácia comparável com participantes não tutelados ou curatelados.

Art. 13. A pessoa com deficiência somente será atendida sem seu consentimento prévio, livre e esclarecido em casos de risco de morte e de emergência em saúde, resguardado seu superior interesse e adotadas as salvaguardas legais cabíveis.

Também é aplicável, se for o caso, o Estatuto da Pessoa Idosa (Lei n. 10.741/2003):

Art. 17. À pessoa idosa que esteja no domínio de suas

faculdades mentais é assegurado o direito de optar pelo tratamento de saúde que lhe for reputado mais favorável.

Parágrafo único. Não estando a pessoa idosa em condições de proceder à opção, esta será feita:

I – pelo curador, quando a pessoa idosa for interditada;

II – pelos familiares, quando a pessoa idosa não tiver curador ou este não puder ser contactado em tempo hábil;

III – pelo médico, quando ocorrer iminente risco de vida e não houver tempo hábil para consulta a curador ou familiar;

IV – pelo próprio médico, quando não houver curador ou familiar conhecido, caso em que deverá comunicar o fato ao Ministério Público.

Na minha compreensão, à luz da Constituição e da lei brasileira, deve-se interpretar o “não deve aceitar”, do art. 3º, o “deve comunicar”, do art. 4º da Resolução, e o “registrar o fato no prontuário e comunicá-lo ao diretor técnico para que este tome as providências necessárias perante as autoridades competentes, visando assegurar o tratamento proposto”, do art. 6º, no seguinte sentido: (i) como regra, o médico deve respeitar a recusa; (ii) se houver suspeita de conflito entre a decisão do representante e a vontade presumida (no caso de adulto) ou o melhor interesse (no caso de criança e adolescente) do paciente, o médico “não deve aceitar” a recusa e tem o dever de acionar o Poder Judiciário para obter autorização para realizar a intervenção (“providências necessárias perante as autoridades competentes”); (iii) se, nos casos de conflito entre os interesses do paciente e a decisão do representante, o dano à saúde ou à vida do paciente for iminente, não sendo possível aguardar a decisão judicial, o médico pode intervir com fundamento no estado de necessidade (art. 24 do CP).

Adotada essa interpretação, que harmoniza o respeito à autonomia e a proteção do incapaz, é possível preservar a higidez desses dispositivos.

d) Criação de novas formas de abuso de direito

O art. 5º da Resolução impugnada dispõe sobre hipóteses de “abuso de direito”, a ser reconhecido pelo médico:

Art. 5º A recusa terapêutica não deve ser aceita pelo médico quando caracterizar abuso de direito.

§ 1º Caracteriza abuso de direito:

I – A recusa terapêutica que coloque em risco a saúde de terceiros.

II – A recusa terapêutica ao tratamento de doença transmissível ou de qualquer outra condição semelhante que exponha a população a risco de contaminação.

§ 2º A recusa terapêutica manifestada por gestante deve ser analisada na perspectiva do binômio mãe/feto, podendo o ato de vontade da mãe caracterizar abuso de direito dela em relação ao feto.

De acordo com o partido arguente, esses dispositivos violam os direitos das pessoas com doenças transmissíveis e das pessoas gestantes. Com efeito, parece inadequada a utilização da expressão “abuso de direito”, que a rigor não é aplicável aos casos aqui debatidos. O Conselho Federal de Medicina sequer poderia “legislar” sobre abuso de direito, muito menos estabelecer restrições a direitos fundamentais cuja limitação não encontra respaldo em lei formal.

A criação, por ato infralegal, de critérios próprios para caracterizar abuso na recusa de tratamento — com consequências diretas sobre a autonomia e a integridade corporal do paciente — ultrapassa a competência normativa do órgão e vulnera o princípio da reserva legal, que veda a limitação de direitos por mera normatização administrativa.

De qualquer forma, analisando as hipóteses concretamente consideradas, assiste razão ao arguente quando sustenta que, nos casos de pessoas com doenças transmissíveis, o isolamento, a quarentena e a observação de saúde pública são preferíveis em relação ao tratamento forçado, para que se preserve a autonomia individual. Essas são formas menos invasivas de interferência em direitos fundamentais, que permitem a proteção de terceiros e dos direitos da pessoa enferma. Em uma análise de proporcionalidade, um tratamento arbitrário nesses casos é excepcional e somente pode ser realizado quando impossibilitadas as demais medidas.

Nesse sentido, o art. 5º da Resolução cria uma limitação, não prevista em lei, aos direitos individuais dos pacientes, impondo o tratamento arbitrário a qualquer pessoa com doença transmissível, independentemente do esgotamento de outras possibilidades de proteger direitos de terceiros. Há, aqui, uma violação dos direitos fundamentais dos pacientes, nos termos acima expostos.

Além disso, a Resolução também extrapola a competência do Conselho no § 2º do art. 5º, erigindo um critério genérico ("binômio mãe/feto") que cria um subterfúgio perigoso, deixando desprotegidos os direitos das pessoas gestantes.

Não são poucos os relatos, no Brasil, de desrespeito à autonomia decisória de gestantes, registrados com especial destaque pelo movimento da humanização da assistência ao parto (DINIZ, Simone Grilo. Humanização da assistência ao parto no Brasil: os muitos sentidos de um movimento. *Ciências & Saúde Coletiva*, v. 10, n. 3, 2005, p. 635). A Organização Mundial de Saúde, no documento "Prevenção e eliminação de abusos, desrespeito e maus-tratos durante o parto em instituições de saúde" (disponível em: <https://iris.who.int/server/api/core/bitstreams/562d9fb1-d323-4e1c-b822->

4dde906904ef/content), constata que “um crescente volume de pesquisas sobre as experiências das mulheres durante a gravidez, e em particular no parto, descreve um quadro perturbador”.

A gestação não afasta o direito da gestante de se autodeterminar.

Diante das decisões de saúde que se impõem ao longo desse período, incumbe ao médico informá-la de forma clara e suficiente sobre os benefícios e riscos de cada intervenção possível, permitindo que ela os pondere e escolha aquela que melhor se harmonize com suas convicções e prioridades. Compete, portanto, à gestante optar entre diferentes intervenções ou vias de parto, deliberando a quais riscos está disposta a se submeter — ou não — e podendo, inclusive, registrar suas preferências em um plano de parto.

Sob essa perspectiva, intervenções realizadas sem consentimento ou contra a vontade da gestante, ainda que supostamente em seu benefício, configuram violação dos direitos fundamentais supra referidos e inclusive podem, a depender das circunstâncias, caracterizar ilícito penal, como constrangimento ilegal ou lesão corporal.

Considerando, contudo, que gestante e neonato estão inexoravelmente conectados, a necessidade de realizar alguma intervenção destinada a protegê-lo pode surgir em situações absolutamente excepcionais, quando houver risco iminente à vida ou à saúde da futura criança e a medida se mostrar estritamente necessária para afastá-lo. Há, nessas situações, concreto conflito materno-fetal, sendo possível a limitação da autonomia da gestante para a proteção de um terceiro. Nesses casos, a eventual licitude da intervenção médica depende do atendimento rigoroso aos estreitos limites do art. 24 do Código Penal, que disciplina o estado de necessidade.

Assim, apesar de entender que uma interpretação conforme à Constituição seria *prima facie* possível para elucidar a abrangência do

dispositivo em questão, **considero que a Resolução, quanto a esses aspectos, ultrapassa a atribuição normativa conferida ao CFM, que não tem competência para legislar sobre “abuso de direito do paciente”.** Posto isso, o dispositivo é **inconstitucional por violação ao princípio da legalidade.**

e) Objeção de consciência

Os arts. 7º, 8º e 9º da Resolução assim dispõem, tratando sobre a objeção de consciência médica:

Art. 7º É direito do médico a objeção de consciência diante da recusa terapêutica do paciente.

Art. 8º Objeção de consciência é o direito do médico de se abster do atendimento diante da recusa terapêutica do paciente, não realizando atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência.

Art. 9º A interrupção da relação do médico com o paciente por objeção de consciência impõe ao médico o dever de comunicar o fato ao diretor técnico do estabelecimento de saúde, visando garantir a continuidade da assistência por outro médico, dentro de suas competências.

Parágrafo único. Em caso de assistência prestada em consultório, fora de estabelecimento de saúde, o médico deve registrar no prontuário a interrupção da relação com o paciente por objeção de consciência, dando ciência a ele, por escrito, e podendo, a seu critério, comunicar o fato ao Conselho Regional de Medicina.

Conforme entendo, é constitucionalmente adequada a salvaguarda do **direito do profissional de saúde à objeção de consciência**, isto é, de **se abster e deixar de realizar o tratamento**, caso entenda que a execução

do procedimento nos moldes desejados pelo paciente seria incompatível com seus imperativos de consciência.

A objeção de consciência fundamenta-se no direito à liberdade de consciência, previsto no art. 5º, VI, da Constituição Federal. Uma verdadeira objeção de consciência tem como pressuposto um conflito moral insuportável, que afeta a personalidade daquele que opta por não atuar (KASECKER, Izabele. *O tratamento jurídico-penal do fato de consciência*. São Paulo: Marcial Pons, 2026 [no prelo]).

Nesse sentido, esclarecem Claus Roxin e Luís Greco, citando decisão do Tribunal Federal Constitucional da Alemanha (BVerfGE 12, 45):

Uma decisão de consciência é “qualquer séria decisão moral, ou seja, orientada pelas categorias do ‘bem’ e do ‘mal’, que o indivíduo, inserido em uma determinada situação, experimenta como internamente vinculativa e incondicionalmente obrigatória, de modo que ele não pode desatendê-la sem um sério sofrimento de consciência” (ROXIN; GRECO, *op. cit.*, p. 1332-1333).

Essa categoria é comumente explorada em casos de aborto autorizado em lei, sendo *prima facie* resguardado o direito do profissional de saúde de deixar de realizar o procedimento por razões de consciência. Apesar de ser em alguma medida questionável o caráter irrefutável do conflito moral ao qual um médico está submetido nas situações de recusa de transfusão de sangue, por exemplo, ainda assim entendo que em regra o médico não tem o dever de executar os tratamentos conforme os desejos do paciente, sobretudo nas situações em que o próprio profissional da saúde entende que essa não seria a melhor abordagem e que há chances reais de o paciente vir a falecer na mesa de cirurgia. Por mais que uma eventual morte do paciente não seja a ele imputável, não havendo

responsabilidade civil ou penal, ainda assim essa pode ser uma situação indesejada e evitável sob a perspectiva do médico.

Não há, na legislação brasileira, regulamentação específica sobre o exercício do direito à objeção de consciência. Isso não quer dizer que não haja limites para que seja utilizada como argumento para deixar de tratar pacientes.

Diante de uma objeção de consciência, o médico deve recorrer a **alternativas neutras à consciência** (ROXIN; GRECO, *op. cit.*, p. 1335), que garantam concomitantemente a liberdade profissional e o direito do paciente de acessar o tratamento. Assim, por exemplo, nos casos em que o paciente deseja ser submetido ao procedimento sem transfusão de sangue ou ao tratamento alternativo, o médico responsável tem o dever de comunicar o fato à diretoria do Hospital e de encaminhar o paciente a outro profissional de saúde disposto a realizar o procedimento.

Em situações de **emergência ou urgência**, contudo, nas quais não há tempo hábil para encaminhar o paciente para outro profissional sem que haja riscos iminentes para a sua saúde ou para a sua vida, o médico tem o **dever de agir e realizar o tratamento conforme as convicções religiosas do sujeito a ser tratado, na medida do possível**. Assim, se o paciente precisa ser tratado com urgência e recusa a transfusão de sangue, o médico deverá realizar o tratamento sem a transfusão, de acordo com os recursos disponíveis para o procedimento, e após informar o paciente sobre os riscos inerentes à recusa parcial.

Nesses casos, não é possível dar preponderância ao direito do médico à liberdade em detrimento da saúde ou da vida do paciente, sendo possível, inclusive, responsabilizá-lo por omissão imprópria caso deixe de tratar e o paciente, que deseja ser tratado, venha a falecer (art. 121 c/c art. 13,§ 2º, b, Código Penal).

ADPF 642 / DF

Não vislumbro, portanto, inconstitucionalidade a ser declarada nesta parte da Resolução, que, reconhecidas as exceções aqui delineadas, está de acordo com a leitura dos direitos constitucionais relevantes.

V.3. A inconstitucionalidade do art. 3º da Resolução CREMERJ n. 136/1999

Por fim, há que se reconhecer a inconstitucionalidade do art. 3º da Resolução CREMERJ n. 136/1999, que assim dispõe:

Art. 3º O médico, verificando a existência de risco de vida para o paciente, em qualquer circunstância, **deverá** fazer uso de todos os meios ao seu alcance para garantir a saúde do mesmo, **inclusive efetuando a transfusão de sangue e/ou seus derivados**, comunicando, se necessário, à Autoridade Policial competente sobre sua decisão, caso os recursos utilizados sejam contrários ao desejo do paciente ou de seus familiares.

Esse dispositivo estabelece um dever médico de realizar a transfusão de sangue contra a vontade do paciente Testemunha de Jeová, o que se mostra, pelas razões acima expostas, incompatível com a proteção constitucional dos direitos dos pacientes.

VI. Dispositivo

Posto isso, acompanho o eminente Relator, Ministro Nunes Marques, para reconhecer o prejuízo parcial da ADPF 618 em relação à Resolução n. 1.021/1980 e, pedindo as mais respeitosas vêrias, divergir em parte de Sua Excelência para julgar parcialmente procedentes os pedidos formulados na ADPF 618 e na ADPF 642, a fim de:

- (i) atribuir interpretação conforme à Constituição ao art. 146, § 3º, I,

do Código Penal, assim como aos arts. 22 e 31 da Resolução CFM n. 2.217/2018 (Código de Ética Médica), para restringir a interpretação da autorização para realização de intervenção médica “sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida” aos casos de consentimento presumido, nos quais, em razão da emergência, não é possível obter o consentimento do paciente ou do seu representante, excluída qualquer interpretação que autorize a realização de intervenção médica contra a vontade prévia ou atual, livre e expressamente manifestada, de paciente capaz;

(ii) atribuir interpretação conforme à Constituição ao art. 2º da Resolução CFM n. 2.232/2019, para assegurar que o direito à recusa abrange tanto procedimentos eletivos como intervenções médicas indicadas em contextos de urgência ou emergência;

(iii) atribuir interpretação conforme à Constituição aos arts. 3º, 4º e 6º da Resolução CFM n. 2.232/2019, para estabelecer que:

- (a) como regra, o médico deve respeitar a recusa;
- (b) havendo suspeita de conflito entre a decisão do representante e a vontade presumida do paciente adulto, ou o melhor interesse da criança ou do adolescente, o médico deve acionar o Poder Judiciário para a obtenção de autorização judicial que supra o consentimento;
- (c) nos casos em que o dano à saúde ou à vida for iminente e não for possível aguardar a decisão judicial, o médico pode intervir com fundamento no estado de necessidade (art. 24, CP).

(iv) declarar a constitucionalidade dos arts. 5º, 10, 11 da Resolução CFM n. 2.232/2019, bem como do art. 3º da Resolução CREMERJ n. 136/1999.