



**CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA**  
Presidência do Conselho de Ministros

**RELATÓRIO-PARECER SOBRE A  
OBJECÇÃO AO USO DE SANGUE  
E DERIVADOS PARA FINS  
TERAPÊUTICOS POR MOTIVOS  
RELIGIOSOS**

**Jorge Soares e J. P. Ramos Ascensão**

(Junho de 2005)

## **Sumário:**

1. Objecto
2. A transfusão de sangue e derivados
3. A doutrina das Testemunhas de Jeová à cerca destas terapêuticas
4. Apreciação geral
5. Casos especiais
  - 5.1. A situação de inconsciência do doente
    - 5.1.1. Existência de manifestação antecipada da vontade.
    - 5.1.2. Inexistência de manifestação antecipada da vontade
  - 5.2. A incapacidade do doente
    - 5.2.1. Doentes interditos ou inabilitados por anomalia psíquica
    - 5.2.2. Doentes menores
      - 5.2.2.1. Menores de 14 anos
      - 5.2.2.2. Maiores de 14 e menores de 18 anos
- Referências

## 1. Objecto

O Conselho de Administração de uma unidade hospitalar pública submete ao CNECV, acompanhado de pedido de parecer, dois documentos com as denominações “Isenção de Responsabilidade” e “Declaração Médica Antecipada/Isenção”, elaborados pela confissão religiosa conhecida como Testemunhas de Jeová.

É solicitada a opinião deste Conselho sobre a forma de agir dos profissionais e das instituições de saúde quando se afigura clinicamente necessária a administração de sangue ou produtos dele derivados nas seguintes situações concretas: 1) quando “o doente se encontra inconsciente”, 2) quando “o doente tem limitadas capacidades intelectuais”.

O presente relatório-parecer não analisa o teor específico dos documentos referidos, mas debruça-se – numa interpretação reiterada das competências legais do CNECV – sobre a questão moral em concreto que é suscitada por este pedido, tendo por objecto a actuação dos médicos e outros profissionais de saúde, numa perspectiva de análise ética e também de avaliação jurídica, face aos problemas que poderão estar implicados na transfusão de sangue e derivados em Testemunhas de Jeová.

Assim, começa por enquadrar a transfusão de sangue e derivados enquanto acto médico e tendo em vista as suas indicações terapêuticas e aborda a evolução conceptual, de índole doutrinária, da confissão religiosa Testemunhas de Jeová, sobre a objecção de aceitar tratamentos com sangue e produtos dele derivados.

Num segundo momento, são considerados os valores éticos e as questões jurídicas com que os profissionais de saúde se confrontam, designadamente os que decorrem da interpretação dos princípios da beneficência e da

autonomia, da observância do dever de informar os doentes e deles obter o consentimento para a administração de uma determinada terapêutica.

Na última parte deste relatório-parecer são analisados casos especiais: as situações clínicas de inconsciência do doente, tanto no caso em que exista uma manifestação antecipada da vontade, como no da sua falta; e, também, outras situações em que o doente é considerado incompetente<sup>1</sup>, nas quais se incluem as relacionadas com a menoridade.

Pretende-se uma reflexão ampla dos problemas morais e jurídicos que se colocam aos médicos e demais profissionais de saúde quando se afigura imprescindível administrar uma transfusão de sangue ou produtos dele derivados a doentes que professam a confissão religiosa Testemunhas de Jeová ou a filhos seus menores de idade. Essa reflexão não poderá, naturalmente, considerar-se esgotada, face à multiplicidade das situações com que aqueles profissionais poderão vir a deparar-se na sua prática clínica.

## **2. A transfusão de sangue e derivados**

A utilização de sangue e dos seus diferentes componentes tem indicações terapêuticas precisas as quais configuram, com frequência, situações clínicas em que se verifica haver risco iminente de morte do doente. Nessas situações, o médico ou o corpo clínico que tem a seu cargo cuidar do doente procede à administração de sangue total ou dos seus derivados, conforme estiver indicado, como modo de lhe salvar a vida e tendo por fim único o benefício do doente. Assim, a administração de sangue e de derivados do sangue ocorre muitas vezes em situações de emergência médica, fazendo parte de um conjunto de manobras clínicas que se caracterizam como de “life-saving”. Estas manobras realizam-se quase sempre em doentes que se encontram

---

<sup>1</sup> O termo “capacidade” do doente é utilizado igualmente neste Relatório, em sentido equivalente, nomeadamente nas passagens mais marcadamente técnico-jurídicas.

cl clinicamente inconscientes ou com graves limitações do estado de consciência. Por essa razão encontra-se anulada ou muito limitada a sua competência para aceitar ou recusar tratamentos que estão indicados nesses casos, facto que impede a obtenção formal do consentimento para a sua realização. Não são, aliás, conhecidas, tendo por base fundamentos culturais-religiosos, objecções de consciência a este tipo de actuação médica que tem em vista o benefício do doente, a não ser por parte dos membros da confissão religiosa denominada Testemunhas de Jeová.

Em recém-nascidos de termo e pretermo podem ocorrer situações de deficiência de células sanguíneas para o transporte de oxigénio. Essas situações de hipoxemia são consideradas de risco para o normal desenvolvimento, podendo ser causa de sequelas cerebrais se não forem apropriadamente tratadas com células sanguíneas.

O sangue administrado como tratamento é sempre objecto de doação, porque se lhe identifica um valor humano e social próprio e singular. Por ser um produto biológico com células vivas (ou o meio onde elas são conservadas), que é obtido (colhido) de alguém para ser usado em benefício de outrem, esteja ou não identificado esse destinatário (beneficiário), reconhece-se que o sangue é um bem em si mesmo, que não é passível de ser vendido. Ao invés, os procedimentos técnicos destinados à tipagem, exclusão de infecciosidade potencial, separação dos diferentes componentes, a sua conservação e administração terapêutica poderão ser objecto de comercialização.

É conhecido que as transfusões de sangue e derivados não são uma terapêutica inócua, essencialmente por duas ordens de razões: 1) o sangue e derivados veiculam células e proteínas que exprimem características imunobiológicas do dador e, como tal, podem originar reacções de incompatibilidade no receptor; 2) o sangue e derivados podem ser veículo de agentes potencialmente patogénicos responsáveis pela transmissão de infecções, manifestando-se eventualmente à distância de anos e que podem,

inclusivamente, não ser ainda conhecidos. Existem, por isso, riscos potenciais associados à administração de sangue e dos seus derivados, estando bem identificadas as patologias que poderão originar, quer do foro alérgico quer do foro infeccioso, aspectos que são objecto específico da prática da especialidade médica de imunohemoterapia. O conhecimento científico que veio a ser acumulado ao longo dos anos deu origem aos cuidados actualmente colocados na prática transfusional, os quais contribuíram para reduzir substancialmente aqueles perigos.

### **3. A doutrina das Testemunhas de Jeová acerca destas terapêuticas**

Estima-se que 6 milhões de pessoas em todo o mundo professam a confissão religiosa denominada Testemunhas de Jeová. O fundamento doutrinal que as leva a recusar que lhes seja administrado sangue total e os seus componentes (células eritrocitárias, glóbulos brancos, plaquetas e plasma), designadamente em situações de risco de vida, tem sido amplamente divulgado entre os seus membros bem como junto dos profissionais da saúde em geral.

Em decisão formalmente assumida em 1 de Julho de 1945 pela Watchtower Society com fundamento na interpretação de frases bíblicas, interditou o uso dos produtos referidos, com pena de exclusão dos membros das Testemunhas de Jeová que infringissem tais regras de comportamento. As passagens bíblicas em apreço, são: “...absolutamente ninguém deve comer sangue...” (Levítico, 17, 12) e “...não comam carne de animais oferecidos aos ídolos, nem sangue...” (Actos dos Apóstolos, 17, 29)

Em 1961, a Watchtower Society reforçou a decisão tomada em 1945 que impedia os membros das Testemunhas de Jeová de receberem sangue e os seus derivados, tendo determinado que aqueles que porventura desrespeitassem essa proibição e aceitassem qualquer forma de tratamento

médico que incluisse a administração de sangue, perderiam automaticamente a condição de irmãos (“disfellowshipping”), constituindo uma obrigação dos demais membros daquela confissão religiosa promover formas activas para a sua rejeição, designadamente divulgando o comportamento proibido junto da restante comunidade.

Em tempos mais recentes, foram-se verificando posições dissidentes desta prática, que foi considerada por alguns membros das Testemunhas de Jeová coerciva da liberdade individual, na medida em que excluía a decisão pessoal, autónoma, sobre os cuidados médicos que cada indivíduo deseja receber, quando deles necessita em absoluto por haver risco para a sua vida. Em consequência verificaram-se, em 2000, algumas modificações na orientação da estrutura que superintende as actividades religiosas das Testemunhas de Jeová, as quais têm merecido o interesse de revistas científicas médicas prestigiadas, pelas suas potenciais implicações na actuação dos médicos quando estes têm de intervir em situações em que pode estar indicada a administração de sangue ou os seus derivados. Uma dessas alterações faz aceitar que os membros da religião possam, de acordo com a sua decisão pessoal (“each Christian, after careful and prayerful meditation, must conscientiously decide for himself”), receber produtos designados por “secundários” do sangue como, por exemplo, albumina, globulinas, interferão, interleucinas, se a sua administração terapêutica estiver indicada.

Uma outra alteração, igualmente relevante, diz respeito às consequências, em termos de sanção, sobre quem infringe a determinação doutrinal, aceitando, em consciência plena, receber sangue e seus derivados sob proposta médica.

Sem ser posto em causa o princípio da interdição de qualquer membro desta religião aceitar receber aquele tipo de terapêutica, passou a ser considerado que quem infringisse esse princípio não seria activamente rejeitado mas estaria, em consciência, a auto-excluir-se da comunidade das Testemunhas de Jeová. Diferentemente da posição doutrinária anterior, não haveria lugar à

aceitação de denúncias nem a julgamento interno. Também não seriam promovidas medidas para a sua exclusão junto dos demais membros da confissão religiosa e seria desincentivada a prática efectiva de actuações persecutórias (“...if a baptized member of the faith wilfully and without regret accepts blood transfusions, he indicates by his own actions that he no longer wishes to be one of the Jehovah’s Witnesses”). A consequência já não seria o “disfellowshipment”, como na terminologia e concepção originais, mas, antes, uma “disassociation” ou auto-exclusão.

Em termos práticos: as novas posições conduzem aos mesmos efeitos, mas não haverá lugar a processos formais de julgamento por uma comissão nomeada pela congregação e, em consequência, não originarão qualquer sanção formal. Nesta nova óptica, se o acto de receber sangue ou derivados permanecer nos limites da confidencialidade que são próprios da relação médico-doente, estar-se-á – nos quadros doutrinários da confissão religiosa professada pelo doente Testemunha de Jeová – perante uma situação de auto-exclusão e não de uma exclusão imposta, não sendo esta diferença despicienda.

#### **4. Apreciação geral**

A administração de sangue e/ou derivados do sangue em doentes que professam os princípios da confissão religiosa Testemunhas de Jeová tem décadas de discussão pública, centrada nas perspectivas clínica, ética, deontológica e jurídica. Essa discussão foi sendo motivada pela ocorrência de situações concretas da prática de cuidados médicos, algumas delas com eco na comunicação social, em relação às quais foram manifestadas dúvidas sobre se o comportamento médico foi o mais apropriado. Algumas situações geraram conflitos de difícil solução entre médicos – tendo em vista o apelo próprio da sua profissão de salvar a vida do doente e as consequências jurídicas das opções que tomarem na sua actuação – e, sobretudo, familiares

de doentes praticantes daquela confissão religiosa. Tal facto veio a dar lugar a numerosos debates e à emissão de pareceres de índole ética e jurídica, deles resultando, em muitos países, a elaboração, por parte das autoridades de saúde e das organizações profissionais dos médicos, de recomendações e directrizes sobre o modo de os profissionais de saúde actuarem naquelas situações clínicas concretas.

Sendo o doente livre e consciente para deliberar sobre si próprio e sobre a sua saúde, a sua recusa em receber tratamento encontra fundamento no princípio da autonomia. O médico assume nessas circunstâncias que o doente possui capacidade para decidir por si próprio, o que supõe estar plenamente informado da sua situação clínica, compreender todas as suas consequências evolutivas potenciais e tomar sobre elas uma deliberação consciente e independente.

Nestes casos, mesmo que o médico ou a equipa médica estejam seguros de poder haver elevada probabilidade ou mesmo a inevitabilidade de deterioração clínica e de evolução fatal, o respeito pelo princípio da autonomia fá-los-ão atender a vontade do doente qualquer que ela seja, incluindo recusar receber o tratamento que lhe é proposto.

Os critérios para avaliar se o doente pode ser considerado competente para efectuar a escolha de aceitar ou recusar o tratamento com sangue ou derivados são funcionais, já que dizem respeito à sua capacidade para tomar uma determinada decisão, numa situação específica, e não para avaliar a racionalidade dessa mesma decisão. Não competirá ao médico (ou outros profissionais da saúde) questionar os princípios religiosos que o doente professa, devendo aqueles acolher sempre com respeito integral a autonomia da decisão que foi assumida.

A obrigação profissional do médico e dos demais membros da equipa de saúde de respeitar a vontade do doente não pode dissociar-se do dever de se

certificarem que o doente está na posse das condições necessárias para fazer uma avaliação da informação transmitida, a qual não deverá, por isso, ser superficial nem genérica para que dela possa haver compreensão plena. De igual modo, também os profissionais de saúde deverão estar convictos que a recusa de tratamento foi uma decisão tomada pelo doente livremente e com autonomia, ou seja, sem coerção de qualquer espécie.

No plano jurídico deverá ter-se sempre presente que, nos termos do n.º 2 do artigo 340.º do Código Civil, o consentimento (do doente) só exclui a ilicitude quando o facto não ofenda os bons costumes ou não viole proibição legal, sendo esta norma reproduzida, no n.º 1 do artigo 38.º do Código Penal, no tocante aos bons costumes. No mesmo sentido dispõe ainda o artigo 334.º do Código Civil, relativo ao abuso de direito, ao dispor que não é legítimo o exercício de um direito quando o titular exceda manifestamente os limites decorrentes dos bons costumes.

Isto é particularmente relevante em face dos artigos 143.º e ss. do Código Penal que tipificam o crime de ofensa à integridade física, *maxime* o artigo 150.º <sup>2</sup>, que trata especificamente, neste âmbito, das intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos.

Note-se que este crime pode ser cometido, também, por omissão, de acordo com o artigo 10.º do Código Penal, muito embora, nos termos do n.º 2 deste dispositivo legal, “a comissão de um resultado por omissão só é punível quando sobre o omitente recair um dever jurídico que pessoalmente o obrigue

---

<sup>2</sup> “1 – As intervenções e os tratamentos que, segundo o estado dos conhecimentos e da experiência da medicina, se mostrarem indicados e forem levados a cabo, de acordo com as *leges artis*, por um médico ou por outra pessoa legalmente autorizada, com intenção de prevenir, diagnosticar, debelar ou minorar doença, sofrimento, lesão ou fadiga corporal, ou perturbação mental, não se consideram ofensa à integridade física. 2 – As pessoas indicadas no número anterior que, em vista das finalidades nele apontadas, realizarem intervenções ou tratamentos violando as *leges artis* e criarem, desse modo, um perigo para a vida ou perigo de grave ofensa para o corpo ou para a saúde são punidas com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias, se pena mais grave não lhes couber por força de outra disposição legal”.

a evitar esse resultado”, o que é bastante plausível que se não verifique no caso vertente em decorrência da recusa de tratamento por parte do doente<sup>3</sup>.

Em qualquer caso, o n.º 2 do artigo 149.º deste Código determina que para se avaliar se uma ofensa ao corpo ou à saúde é contrária aos bons costumes se tome em linha de conta os motivos e os fins do ofendido<sup>4</sup>.

Não configurando o dissentimento, na situação em análise, qualquer atentado aos bons costumes, nem tão-pouco violando expressa proibição legal, entende-se que não haverá aqui lugar a qualquer responsabilidade civil ou penal do médico ou outro profissional de saúde que, com fundamento na recusa do doente, não proceda à transfusão de sangue ou derivados.

Perante o dissentimento, será de afastar igualmente a responsabilidade em face do artigo 284.º do Código Penal<sup>5</sup>, relativo ao crime de recusa de médico<sup>6</sup>.

Observe-se que o dissentimento é ainda relevante para o Direito Penal, na matéria que nos ocupa, no âmbito do crime de intervenção e tratamento médico-cirúrgico arbitrário que será versado adiante neste ponto.

Para já, pode dizer-se que os seguidores da confissão religiosa Testemunhas de Jeová estão, no geral, bem esclarecidos quanto à questão doutrinária que

---

<sup>3</sup> Cf., ainda, a este propósito, a alínea d) do n.º 2 do artigo 31.º do Código Penal. Será ainda duvidoso se, no caso vertente, ocorre efectivamente uma violação das *legis artis*, conduta que corresponde ao tipo deste crime nos termos do n.º 2 do artigo 150.º do aludido Código.

<sup>4</sup> Cf., ainda, a este propósito, o n.º 1 do artigo 41.º do Código Deontológico da Ordem dos Médicos que manda “respeitar escrupulosamente as opções religiosas, filosóficas ou ideológicas e os interesses legítimos do doente”.

<sup>5</sup> “O médico que recusar o auxílio da sua profissão em caso de perigo para a vida ou de perigo grave para a integridade física de outra pessoa, que não possa ser removido de outra maneira, é punido com pena de prisão até 5 anos”. Esta pena é agravada se resultar morte ou ofensa grave à integridade física (cf. artigo 285.º do mesmo Código). Cf. ainda, estabelecendo um dever geral de tratar que impende sobre o médico, o artigo 26.º do Código Deontológico da Ordem dos Médicos.

<sup>6</sup> Note-se que a tutela penal consagrada nos mencionados artigos 143.º e ss. do respectivo Código decorre do direito fundamental à integridade pessoal vertido no artigo 25.º da Constituição da República Portuguesa.

fundamenta a sua recusa em receber tratamentos com sangue e derivados e estão também devidamente informados quanto ao direito que lhes assiste de não autorizarem actos médicos a serem praticados na sua pessoa. Tal não significa que, disso estando informado e sempre que as *leges artis* recomendarem a administração de transfusões, esteja o médico isento da responsabilidade de explicar ao doente-Testemunha de Jeová, de um modo tal que a informação seja por ele bem compreendida, quais os riscos potenciais para a sua vida se recusar receber tratamento com sangue ou derivados.

A atitude das Testemunhas de Jeová não pode ser considerada uma atitude suicida nem corresponde, da sua parte, ao exercício de um suposto “direito a morrer”. O seu desejo de viver, todavia, não sobreleva a vontade de não transgredir os princípios doutrinários do credo religioso que professam. É por isso que quando não existem alternativas terapêuticas de eficácia e segurança equivalentes à transfusão de sangue ou derivados, a sua recusa face ao risco iminente para a vida consubstancia, pelo menos de modo indirecto, uma resignação perante a eventualidade da morte superveniente, por acreditarem estarem envolvidos bens espirituais e morais perante os quais, atenta a totalidade da sua pessoa, o bem corporal deve ceder.

Se no decurso de um tratamento médico para uma patologia específica (ex: leucémia) o doente antecipar a expressão da sua vontade de não desejar receber sangue ou derivados se dele necessitar, é dever do médico esclarecê-lo com clareza, mas de modo paciente e com compaixão, das consequências para a sua situação clínica e a sua vida se optar pela recusa do tratamento. O médico procurará que o doente compreenda e retenha a informação necessária para tomar a sua decisão, acredite nessa informação, nomeadamente nas consequências para a sua saúde e vida, para que possa proceder ao confronto desta informação com os seus valores culturais e religiosos.

No processo de esclarecimento do doente, devem ser-lhe mencionadas as alterações doutrinárias introduzidas, em 2000, pela Watchtower Society, mesmo quando seja portador de documentos do tipo dos que acompanham o presente pedido de parecer (“Declaração Médica Antecipada” ou “blood card”). Nesse sentido, o médico deverá esclarecer o doente se a proposta terapêutica contempla um produto secundário ou primário do sangue, já que a administração do primeiro é admitida presentemente pela estrutura dirigente das Testemunhas de Jeová.

A relação entre o profissional de saúde e o doente está ao abrigo da confidencialidade pelo que, desde que o doente seja competente, toda e qualquer decisão que vier a ser tomada por ele e/ou entre ele e o profissional de saúde está salvaguardada por esse princípio, o que o médico deve reiterar ao doente.

É reconhecido que se o doente for competente e não solicitar o conselho da família, toda a informação a prestar pelo médico tem como único destinatário a pessoa doente. Todavia, em muitas situações clínicas a boa prática aconselha o envolvimento de familiares próximos para apoiar o doente na tomada de decisões difíceis sobre os cuidados de saúde a receber e, designadamente, sobre determinadas terapêuticas que lhe são propostas. Caberá ao médico, em função da sua avaliação pessoal do caso, decidir qual o modo de actuar perante os familiares do doente, designadamente avaliar da possibilidade de estes exercerem um poder que reduza a capacidade reflexiva do doente, tornando-o incapaz de deliberar com base na sua vontade livre e, de certa forma, condicionando uma escolha que deve ser do próprio e de mais ninguém. Essa decisão é o doente que tem de tomá-la, em plena consciência das consequências clínicas e uma vez delas tendo sido esclarecido.

O respeito por essa decisão poderá ser especialmente difícil para o médico, confrontado com o apelo próprio da sua profissão de salvar a vida do doente, mas não poderá levá-lo a reduzir cuidados clínicos nem enfraquecer a

qualidade da relação médico-doente estabelecida. Neste contexto, se, por razões de obediência à sua consciência moral e deontológica, o médico não desejar continuar a ter a seu cargo a responsabilidade clínica de um doente que recusa transfusão numa situação de potencial risco de vida, essa decisão e as suas razões devem ser comunicadas ao doente<sup>7</sup>, sendo-lhe ao mesmo tempo informado que os cuidados médicos poderão ser assumidos por outro colega. É este também o sentido do disposto no n.º 3 do artigo 38.º do Código Deontológico da Ordem dos Médicos.

Do ponto de vista do Direito, à partida, é, também, indispensável o esclarecimento prévio, com vista ao consentimento, equiparável, para todos os efeitos, ao dissentimento.

A lei só excepcionalmente sujeita o consentimento a uma forma determinada: não é o caso na situação vertente, em que vigora a liberdade de forma<sup>8</sup>. Assim, o consentimento pode ser oral ou documental, pode inclusivamente ser antecipado, podendo até mesmo ser obtido mediante a utilização de meios audiovisuais.

A manifestação antecipada da vontade – e, relacionada com esta, a figura do procurador para assuntos de saúde – será versada adiante no ponto relativo à situação de inconsciência do doente.

Para já deve apenas sublinhar-se que, constituindo também um acto jurídico, o consentimento está sujeito à disciplina geral dos negócios jurídicos, muito especialmente a relativa aos seus vícios, tais como o erro, que põe em causa a sua validade.

---

<sup>7</sup> Neste sentido, *cf.* também o disposto no n.º 3 do artigo 38.º do Código Deontológico da Ordem dos Médicos.

<sup>8</sup> V. n.º 2 do artigo 38.º do Código Penal.

Daí também a importância do pleno esclarecimento prévio, nos moldes acima indicados, dever esse que resulta particularmente reforçado em face da recusa de tratamento por parte do doente: esta não deve ser aceite pelo médico sem que este se certifique escrupulosamente do efectivo e completo esclarecimento do doente.

Daí ainda a conveniência, para efeitos probatórios, da observância da forma escrita no consentimento, reforçada pelo facto de que a ausência de consentimento, livre e esclarecido, constitui o crime de tratamento médico-cirúrgico arbitrário, tipificado fundamentalmente no n.º 1 do artigo 156.º do Código Penal, no capítulo dos crimes contra a liberdade pessoal<sup>9</sup>.

Neste contexto, a regra geral definida no n.º 3 do artigo 38.º do Código Penal é a de que “o consentimento só é eficaz se for prestado por quem (...) possuir o discernimento necessário para avaliar o seu sentido e alcance no momento em que o presta”. E o artigo 157.º do mesmo diploma, relativo ao dever de esclarecimento no âmbito específico do supracitado crime de tratamento arbitrário, sujeita a eficácia do consentimento ao prévio esclarecimento do doente sobre “o diagnóstico e a índole, alcance, envergadura e possíveis consequências da intervenção ou do tratamento”, devendo o documento, por conseguinte, ser claro, simples e completo relativamente a estes tópicos do esclarecimento. Deste dever de esclarecimento trata igualmente o n.º 1 do artigo 38.º do Código Deontológico da Ordem dos Médicos.

A dispensa excepcional de consentimento está necessariamente associada a transfusões de sangue ou derivados em situações de risco para a vida e de extrema urgência, como ocorre em casos de choque por perda sanguínea grave, nas quais o princípio ético da beneficência justifica o procedimento médico. Nessa circunstância, encontra-se legitimada a “actuação médica, perante situações de mal iminente ou consequente, sem que previamente se

---

<sup>9</sup> “As pessoas indicadas no artigo 150.º que, em vista das finalidades nele apontadas, realizarem intervenções ou tratamentos sem consentimento do paciente são punidas com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa”.

prestem informações devidas ao esclarecimento do paciente e, conseqüentemente, sem a obtenção do seu consentimento”<sup>10</sup>.

E é assim, com efeito, que a alínea a) do n.º 2 do artigo 156.º do Código Penal afasta a punibilidade da falta de consentimento – no âmbito do crime de intervenção e tratamento médico-cirúrgico arbitrário – quando este “só puder ser obtido com adiamento que implique perigo para a vida ou perigo grave para o corpo ou para a saúde” do doente.

A Convenção dos Direitos do Homem e da Biomedicina admite também a aplicação do princípio da beneficência, no seu artigo 8.º, “quando, devido a uma situação de urgência, o consentimento apropriado não possa ser conseguido, qualquer intervenção medicamente indispensável pode ser imediatamente efectuada para benefício da saúde da pessoa em causa”.

## **5. Casos especiais**

### **5.1. A situação de inconsciência do doente**

#### **5.1.1. Existência de manifestação antecipada da vontade**

A situação em que o doente que necessita de transfusão de sangue ou derivados se encontra inconsciente ou com grau de consciência diminuído requer reflexão específica. Nestas circunstâncias, são de considerar abordagens diferentes, consoante o doente tenha ou não tenha manifestado antecipadamente a sua vontade, nomeadamente quando se apresente com o documento denominado “Declaração Médica Antecipada/Isenção”, ou o não possua.

---

<sup>10</sup> JOÃO VAZ RODRIGUES (2001), p. 279.

No primeiro caso, tem de atribuir-se ao texto, comprovada devidamente a sua autenticidade, o valor de uma objecção formal, que foi tomada quando o indivíduo se encontrava em condições de decidir sobre a sua pessoa e a sua vida e, como tal, tratar-se-á de uma recusa de consentimento para um tratamento específico que poderá vir a ser-lhe administrado, com nítida consciência das eventuais consequências, nomeadamente a possibilidade de morrer. Poder-se-ia considerar, por analogia, que possui o mesmo valor da declaração de não-dador de órgão para efeitos de transplantação, embora os valores morais subjacentes às duas situações sejam distintos. Por semelhança de princípios, o texto que o doente possa ser portador, desde que assegurada a sua autenticidade e a actualidade da vontade nele reflectida, deverá tomar-se como exprimindo uma decisão autónoma por antecipação, perante uma situação clínica específica e os cuidados de saúde que a mesma poderá vir a requerer. Como tal, o seu conteúdo deverá ser respeitado pelo médico ou equipa médica a quem compete o tratamento do doente, os quais deverão abster-se de proceder a transfusão de sangue ou derivados, mesmo que daí decorra risco de vida para o doente.

Este entendimento, de resto, é o consagrado no artigo 9.º da Convenção dos Direitos do Homem e da Biomedicina que estipula que “os desejos previamente expressos, relativamente a uma intervenção médica, por um paciente que não esteja, no momento da intervenção, em condições de exprimir a sua vontade, deverão ser tidos em consideração”.

Isto naturalmente não prejudica o que acima ficou dito acerca da máxima cautela de que o médico se deve cercar a fim de apurar o efectivo esclarecimento do doente, muito especialmente tendo em vista o quadro penal vigente no nosso país quanto ao tratamento arbitrário.

Pelo contrário: esses cuidados devem ser até particularmente intensificados, atento o facto de se encontrar aqui impossibilitada a progressiva troca de

informações entre médico e doente, envolvida no normal processo de esclarecimento/consentimento. Será necessário, pois, um rigoroso escrutínio dos tópicos do esclarecimento acima aludidos e contidos no documento apresentado, com vista à certificação da sua efectiva compreensão por parte do doente. Muito particularmente, terá de se ajuizar sobre a actualidade do consentimento, reconhecendo-se especialmente complexo o desempenho desta tarefa.

Por isso mesmo é que alguma doutrina jurídica entende que esta manifestação antecipada de vontade deve ser tida em consideração mas com valor meramente indicativo.

O mesmo se deve dizer, *prima facie*, e por maioria de razão, relativamente à vontade manifestada através do recurso à figura do procurador de cuidados de saúde, devendo mesmo entender-se, aqui, em rigor, que neste caso não existe uma efectiva manifestação de vontade do próprio doente relativamente ao tratamento em questão.

Sendo a autonomia expressão da identidade pessoal do doente – identidade que é constituída pelos valores que professa, aqui incluídos os que decorrem das suas convicções religiosas – e assim revelando o bem desse doente individualmente tomado, entende-se excluída qualquer possibilidade de delegação ou de exercício da autonomia pessoal por representação<sup>11</sup>.

Neste ponto, o Código Deontológico da Ordem dos Médicos, estabelece de forma precisa, no n.º 4 do seu artigo 38.º, que “em caso de perigo de vida, a recusa de tratamento imediato que a situação imponha, quando seja possível, só pode ser feita pelo próprio, pessoal, expressa e livremente”.

---

<sup>11</sup> Tanto é assim que o n.º 1 do artigo 156.º do Código Penal (tratamento arbitrário) fala expressamente da falta de consentimento **do paciente**, estando a interpretação extensiva deste preceito vedada pelo princípio da tipicidade.

Retomar-se-ão estas considerações, de forma mais desenvolvida, ao tratar-se, mais adiante, dos casos de incapacidade, em que as mesmas devem ser, igualmente, tidas em linha de conta.

### **5.1.2. Inexistência de manifestação antecipada da vontade**

Se não existir uma declaração de vontade do doente, antecipadamente formulada, deverá o médico proceder de acordo com o que melhor entende ser o tratamento para salvar a vida do doente, actuando em seu benefício.

O consentimento refere-se à escolha actual do doente – a decisão de recusa em receber sangue ou derivados – e não à presunção sobre as escolhas que o doente faria ou poderia fazer se estivesse consciente, cuja prova, de resto, se revela particularmente difícil de produzir tendo em vista, especialmente, o rigor do regime legal que informa o consentimento esclarecido e que vem de ser exposto.

Aos familiares ou outros elementos próximos não poderá, assim, ser reconhecida qualquer forma de autoridade delegada para tomar a decisão sobre a recusa de receber sangue ou derivados, com base na mera invocação do conhecimento do que seria a vontade do doente ou por obediência a uma proibição de comportamento com fundamento religioso.

São aqui válidas as razões acima expendidas relativamente ao procurador de cuidados de saúde; e com maioria de razão, pois nem sequer existe outorga prévia de procuração aos familiares nesse sentido.

## **5.2. A incapacidade do doente**

São várias as situações de incapacidade de exercício previstas no direito português:

- a) menores de 18 anos, sem prejuízo da capacidade que lhe é reconhecida em determinadas circunstâncias e a que se fará referência mais adiante;
- b) interditos;
- c) inabilitados por anomalia psíquica;
- d) incapacidade acidental;
- e) situações de incapacidade específica várias previstas dispersamente no nosso ordenamento jurídico.

Trataremos agora das três primeiras, começando pelas enunciadas em b) e c).

### **5.2.1. Doentes interditos ou inabilitados por anomalia psíquica**

A administração de sangue e derivados em adultos a que se não reconheça capacidade para tomar autonomamente uma decisão, ou seja, em que se não defina haver competência para ajuizar situações e decidir sobre a sua própria saúde, tal como ocorre nas pessoas que têm deficiências mentais, coloca problemas específicos. Nestas situações não pode considerar-se que há uma vontade própria, livremente exercida, pelo que as questões suscitadas pela prestação de cuidados médicos não podem ser decididas com base nas convicções religiosas dos representantes legais do ou da deficiente. O médico deverá, em situações em que haja risco de vida, administrar o tratamento que estiver indicado, nele se incluindo transfusões de sangue e derivados, tendo em vista os melhores interesses do doente e a obediência ao que as *leges artis* recomendam.

No plano jurídico, a situação, por suscitar problemas análogos, é regulada de forma similar à menoridade, caso paradigmático de incapacidade de que se trata já de seguida.

## **5.2.2. Doentes menores**

### **5.2.2.1. Menores de 14 anos**

Nas situações em que o doente for menor de 14 anos e tiver de ser submetido a terapêutica com sangue ou derivados (ex: acidente com hemorragia externa ou interna significativa, cirurgia demorada, electiva ou de urgência, potencialmente acarretando perda de sangue, baixa hemoglobínica em prematuros) coloca-se a questão de a recusa em autorizar a administração de sangue ou seus derivados poder ser decidida pelos seus pais, enquanto representantes legais do menor, a ambos cabendo, nos termos legais, o suprimento da sua incapacidade em actos de “particular importância”, como será o caso.

Quando os pais professam a confissão religiosa Testemunhas de Jeová pode acontecer, e tal ocorreu no passado frequentes vezes que, em nome das suas próprias crenças religiosas, se oponham a que o seu filho receba sangue ou derivados, mesmo que tal decisão tenha por consequência, com grande grau de probabilidade, a morte.

Cabe, no entanto, recordar aqui o que já se disse anteriormente: a autonomia é expressão da identidade pessoal, constituída pelos valores que o indivíduo professa, aqui incluídos naturalmente os que decorrem das suas convicções religiosas; é, assim, nesta medida, reveladora do bem daquele doente individualmente tomado.

Ora, não sendo o menor autónomo, não apresentando ainda uma capacidade natural de querer e entender ou possuir um desenvolvimento psicológico suficientemente amadurecido que permita que uma decisão sua possa ser expressão da sua identidade pessoal, esta não poderá ser definida a partir das convicções religiosas dos pais.

Na medida, porém, em que o menor revelar a maturidade necessária, será detentor de um certo grau de autonomia que, ainda que com determinadas particularidades, lhe é efectivamente reconhecida no plano jurídico, como se verá mais adiante.

Fora deste caso, a defesa dos melhores interesses da criança ou adolescente constitui o enunciado tradicional para justificar que um determinado procedimento terapêutico seja realizado. Não podendo considerar-se que os doentes sejam competentes para formular uma escolha e decidir sobre si próprios, não poderá transferir para terceiros uma faculdade que é eminentemente individual, mesmo que aqueles tenham uma relação directa de parentesco ou a custódia do doente.

Nestas situações, o médico deverá proceder de acordo com os valores da profissão que o obrigam a tomar as decisões próprias em nome do doente, caso se trate de lhe salvar a vida. Tal não obsta a que deva ser promovida a participação da família próxima, designadamente dos pais, como boa prática do tratamento médico de crianças. A família deverá ser convocada para colaborar no acompanhamento afectivo e pessoal dos doentes, uma vez que poderá facilitar a comunicação médico-doente, que é importante para a realização de actos de diagnóstico e terapêutica, auxiliando a sua realização e aumentando a sua eficácia,.

De resto, é este também o entendimento prevalecente à luz do Direito, entendendo-se que a autonomia não pode ser delegada: “o consentimento é manifestação de uma autonomia reconhecida ao próprio paciente na tutela da

sua esfera físico-psíquica, e esta é como que intransmissível, neste sentido de não se poder, abstractamente, decidir por terceiro”<sup>12</sup>.

Não há, pois, que falar de responsabilidade penal *ex vi* do artigo 156.º do Código Penal – crime de intervenção e tratamento médico-cirúrgico arbitrário – relativamente ao médico que proceda à transfusão de sangue ou derivados, fazendo-o contra o dissentimento dos pais ou outros que actuem como representantes legais da pessoa interdita.

Em bom rigor, o consentimento ou dissentimento dos pais, não constituindo aqui o exercício – em representação – da autonomia pessoal tutelada por este dispositivo da lei penal, deve antes ser entendido como exercício do direito/dever que se reconhece aos pais em virtude do respectivo poder paternal<sup>13</sup>, revestindo, pois, uma natureza distinta.

É devido aos pais, não obstante, o esclarecimento nos moldes anteriormente assinalados, dever esse que resulta especialmente reforçado em face da recusa destes<sup>14</sup>.

E, em todo o caso, prevalecendo a recusa dos pais, e não sendo a transfusão inadiável, justificar-se-á o recurso ao Tribunal de Menores que é sempre competente para decretar as medidas que se imponham em matéria relativa à saúde destes.

Havendo urgência, pelo contrário, é aplicável aqui, uma vez mais, o princípio da beneficência, pelo qual o médico utilizará os recursos que disponha para salvar a vida do doente.

---

<sup>12</sup> JOÃO VAZ RODRIGUES (2001), p. 214. *Cf.* também, neste mesmo sentido, MANUEL DA COSTA ANDRADE (2004), pp. 410 e ss.. E, ainda, a nota 10 acima.

<sup>13</sup> *Cf.* MANUEL DA COSTA ANDRADE (2004), esp/ p. 414.

<sup>14</sup> A necessidade do consentimento dos pais é prevista, em termos gerais, no n.º 2 do artigo 6.º da Convenção dos Direitos do Homem e da Biomedicina e no artigo 38.º do Código Deontológico da Ordem dos Médicos.

### 5.2.2.2. Maiores de 14 e menores de 18 anos

Uma situação particular respeita aos indivíduos menores de idade, mas a quem se reconhece capacidade para afirmar a respectiva vontade. Poderá ser esta a situação de adolescentes com 14-18 anos, que possuem maturidade psicológica que os aproximam dos adultos e que, tendo sido educados segundo os princípios da confissão religiosa Testemunhas de Jeová, recusam firmemente uma transfusão de sangue ou derivados em situação clínica expressamente indicada. Tem havido alguma discussão, dando como fundamento estudos sobre neuropsicologia do desenvolvimento humano, sobre o quanto a maturidade do adolescente pode justificar que se aceite, e em que grau, ter esta capacidade para assumir a autonomia da decisão de recusa de receber transfusões de sangue e derivados em situações de risco de vida. Coloca-se a questão se essa vontade deva ser respeitada tal como se da decisão de um adulto competente se tratasse. Neste aspecto, têm-se registado, especialmente nos EUA, algumas discordâncias entre uma determinada perspectiva jurídica, que delimita com precisão a capacidade dos jovens, segundo um critério formal, e a neuropsicológica, que aceita que, em certas circunstâncias, um menor de 18 anos tem capacidade para exprimir a sua vontade sobre cuidados de saúde, de um modo competente.

Nos EUA têm ocorrido casos de menores de 18 anos que manifestaram recusa em receber sangue em situações clínicas de absoluta indicação, os quais têm sido sistematicamente submetidos, pelas instituições de saúde onde os doentes se encontram internados, à decisão judicial que, de forma invariável, determina a realização de terapêutica com plasma e/ou sangue total, tendo por justificação a defesa dos melhores interesses do doente. Nos casos relatados foi sempre possível manter uma boa relação da equipa médica com o doente e os seus familiares, pelo que não decorreram consequências do conflito de posições entre as partes, nomeadamente judiciais.

No ordenamento jurídico português, porém, encontra-se reconhecida uma situação de capacidade aqui particularmente relevante. No plano penal, o n.º 3 do artigo 38.º do respectivo Código declara eficaz o consentimento “se for prestado por quem tiver mais de 14 anos e possuir o discernimento necessário para avaliar o seu sentido e alcance no momento em que o presta”.

Note-se que tem sido proposta a extensão deste critério ao campo civil, ao menos no que diz respeito ao consentimento relativo aos cuidados de saúde, sendo já vários os normativos legais que exigem, em matérias desta índole, a decisão conjunta dos pais e dos menores<sup>15</sup>.

E mesmo antes dos 14 anos, tem sido entendido que o menor deve ser ouvido, desde que possua discernimento, sem prejuízo, naturalmente, do concurso do consentimento dos pais. Mais cautela, porém, requer o entendimento de que o maior de 14 mas menor de 18 anos pode decidir sozinho, desde que possua o dito discernimento: esta é, porém, a conclusão a que se pode chegar ao menos em face da Lei n.º 36/98, de 24 de Julho, relativa à saúde mental<sup>16</sup>.

Assim, pois, a capacidade de que se está aqui a tratar mais do que formalmente dependente de uma determinada idade, resulta, fundamentalmente, da aplicação de um critério material relativo à capacidade de discernimento.

Este mais não é senão também o sentido da regra geral fixada no n.º 3 do artigo 6.º da Convenção dos Direitos do Homem e da Biomedicina, segundo a qual “a opinião do menor deverá ser tomada em consideração como factor cada vez mais determinante, em função da sua idade e do seu grau de

---

<sup>15</sup> Cf. o n.º 4 do artigo 8.º da Lei n.º 12/93, de 22 de Abril, e o n.º 5 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 97/94, de 9 de Abril, concernentes, respectivamente, à dádiva de tecidos ou órgãos regeneráveis e aos ensaios clínicos.

<sup>16</sup> Cf. o n.º 3 do seu artigo 5.º.

maturidade”<sup>17</sup>. No mesmo sentido dispõe ainda o n.º 1 do artigo 12.º da Convenção dos Direitos da Criança<sup>18</sup>.

Resta saber que posição adoptar nos casos em que se impuser a decisão conjunta do menor e dos pais sendo a vontade de ambos divergente.

A jurisprudência inglesa aponta para a prevalência daquela, entre as manifestações de vontade discordantes, que consente no tratamento

Entre nós, há quem defenda que deve prevalecer a vontade do menor, o que faz sentido até pelas naturezas distintas do consentimento dos pais e do consentimento do doente, só este correspondendo a uma verdadeira e própria autonomia pessoal, conforme acima evidenciado<sup>19</sup>.

Assim, nos casos de conflito, tendo sido reconhecida a capacidade de discernimento do menor, deve dar-se primazia à vontade deste, em detrimento da dos pais, atento, no entanto, o seguinte:

- a) deve-se reconhecer nestes casos um dever de esclarecimento reforçado nos termos acima delineados em termos gerais para todas as situações de recusa;
- b) a justificação dos motivos do menor constitui aqui um elemento incontornável para a aferição da sua maturidade ou capacidade de

---

<sup>17</sup> Cf. a regra semelhante do n.º 3 do mesmo artigo relativamente à incapacidade de adultos.

<sup>18</sup> “Os Estados Parte garantem à criança com capacidade de discernimento o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitem, sendo tomadas devidamente em consideração as opiniões da criança, de acordo com a sua idade e maturidade”. Cf., ainda, o n.º 2 do artigo 38.º do Código Deontológico da Ordem dos Médicos que manda o médico “...respeitar, na medida do possível, as opções do doente, de acordo com a capacidade que reconheça...” a esse mesmo doente.

<sup>19</sup> Cf., neste contexto, o artigo 1886.º do Código Civil, segundo o qual, no âmbito do poder parteral, se estipula que “pertence aos pais decidir sobre a educação religiosa dos filhos menores de dezasseis anos”.

discernimento que é o que verdadeiramente torna a sua manifestação de vontade relevante e atendível; e

- c) qualquer decisão não deve ser tomada sem a intervenção do competente Tribunal de Menores; estando esta via judicial prejudicada pela urgência, é aplicável aqui o que acima se disse com respeito ao princípio do benefício.

Em suma, considerando a progressiva relevância do valor da “voz do adolescente” e o respeito pelo princípio da “unidade da família”, qualquer intervenção médica deverá ser-lhes claramente explicada; nomeadamente, quando se prefigure a possibilidade de o doente vir a morrer, deve ser justificada a proposta para serem administrados, como suporte de vida, sangue ou seus derivados. O doente e os familiares devem estar bem esclarecidos de todas as consequências para a sua saúde quando, por objecção religiosa, o tratamento é recusado pelo doente adolescente pelo que, de modo persuasivo e com humanidade, deve sempre tentar obter-se uma alteração da sua decisão. Se tal não for possível, e face a uma irredutibilidade de posições, deverá o médico explicar que irá, face ao risco possível de morte do doente, requerer uma autorização judicial para administrar o tratamento.

## Referências

Andrade, Manuel da Costa, *Consentimento e Acordo em Direito Penal (Contributo para a Fundamentação de um Paradigma Dualista)*, Coimbra, Coimbra Ed., 2004 (reimpr.; 1.<sup>a</sup> ed., 1990).

Canotilho, J. J. Gomes, e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.<sup>a</sup> ed. (revista), Coimbra, Coimbra Editora, 1993.

Elder, L., "Why some Jehovah's Witnesses accept blood and conscientiously reject official Watchtower Society blood policy". In: *J Med Ethics*, 2000: 26: 375-380.

Fanaroff, Avroy A, Martin, Richard J, *Neonatal-Perinatal Medicine: Diseases of the Fetus and the Infant*, 7<sup>th</sup> edition, St. Louis, Mosby Inc, 2002

Gonçalves, Manuel L. Maia, *Código Penal Português (Anotado e Comentado)*, 16.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Almedina, 2004.

Muramoto, O: "Bioethical aspects of the recent changes in the policy of refusal of blood by Jehovah's Witnesses". In: *Brit Med J*, 322: 37-39, 2001.

Otero, Paulo, *Direito da Vida – Relatório sobre o Programa, Conteúdos e Métodos de Ensino*, Coimbra, Almedina, 2004.

Polin, Richard A., Fox, William W, *Fetal and Neonatal Physiology*, Philadelphia, WB Saunders Company, 1998.

Rodrigues, João Vaz, *O Consentimento Informado para o Acto Médico no Ordenamento Jurídico Português (Elementos para o Estudo da Manifestação da Vontade do Paciente)*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001.

Scotland ND, "When religion collides with medicine". *In: Am J Psychiatry*, 156: 304, 1999.

Sgreccia, Elio, *Manuale di Bioetica*, Milão, Vita e Pensiero, 1988, 2 vols. (trad. port. de Orlando Soares Moreira, *Manual de Bioética*, 2.<sup>a</sup> ed., São Paulo, Edições Loyola, 2002, 2 vols.)

Silva, Paula Martinho da, *Convenção dos Direitos do Homem e da Biomedicina Anotada*, Lisboa, Edições Cosmos, 1997.

Wade, P, "Jehovah's Witness respect patients' autonomy". *In: Brit Med J*, 322:1124, 2001.

Yate RM : "Treatment without consent: a medicolegal precedent". *In: The Lancet*, 356:69, 2000.