



**A AUTONOMIA DO IDOSO FRENTE AO TRATAMENTO PARA SARS-COV-2
(COVID-19) E A RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE**

***THE AUTONOMY OF THE ELDERLY FRONT OF THE TREATMENT FOR SARS-
COV-2 (COVID-19) AND THE DOCTOR-PATIENT RELATIONSHIP***

GABRIEL TRENITNI PAGNUSSAT¹

LUIZ ROBERTO PRANDI²

FABIO CALDAS DE ARAÚJO³

RESUMO: O presente estudo tem por finalidade a análise da autonomia do paciente idoso frente ao tratamento para o COVID-19. Para tanto, a pesquisa valeu-se de uma revisão bibliográfica, principalmente por meio da análise da doutrina jurídica e a legislação que permeiam o tema. O trabalho investigou a autonomia do paciente em relação ao tratamento, estabelecendo o papel do livre consentimento e o dever de informar para a formação da vontade e respeito legal à decisão autônoma, para então discutir os parâmetros que o profissional médico deve adotar ao lidar com o caso de idosos que pretendem adotar o seu tratamento de escolha no caso de COVID-19. Assim, delineando os parâmetros corretos na abordagem para que se evite o tangenciar o comportamento adequado, evitando casos de indenização. Também, por fim, o estudo fez breve verificação sobre a possibilidade da recusa de tratamento por parte do paciente. Concluiu-se que estando o idoso em completa compreensão da situação, conforme os ditames legais no texto apontados, esse poderá aderir ao tratamento que entender por melhor e, caso não tenha a compreensão plena dos riscos implicados no tratamento e suas consequências, é recomendável que o profissional médico preserve a integridade física do idoso não prescrevendo medicamentos e/ou tratamentos que impliquem em risco, preservando o direito à vida, em detrimento da sua liberdade de escolha. Por fim, se sugeriu um método de dupla verificação para

¹ Graduado em Direito e Filosofia Pela Universidade Paranaense (UNIPAR) (2021). Especialista em Direito e Processo Civil – Faculdade UNINA (2022). Mestrando em Direito Processual Civil e Cidadania - UNIPAR. E-mail: gabrielpagnussat123@gmail.com.

² Graduado em Educação Moral e Cívica/Geografia; Doutorado em Ciências da Educação reconhecido pela Universidade Federal de Pernambuco - UFPE; Mestrado em Ciências da Educação pela Universidade de Guarulhos - UNG/SP; Coordenador do Programa Institucional de Valorização do Magistério Superior - PRÓ-MAGÍSTER/UNIPAR; Coordenador Geral do Ensino Semipresencial 1.0/UNIPAR; Supervisor Institucional Pedagógico; Autor de livros. E-mail: prandi@prof.unipar.br.

³ Graduado em Direito pela Universidade de São Paulo (1994). Obteve o título de mestre e doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo com concentração em Direito Processual Civil, sob a orientação do professor Arruda Alvim. É Doutor em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo com concentração em Direito Civil e Processo Civil. Pós-Doutor pela Universidade de Lisboa concluído sob a orientação do Prof. Doutor Menezes Cordeiro. Possui MBA pelo IBMEC em Mercado de Ações. É professor do curso do Mestrado da Unipar sendo responsável pela cadeira de Tutela Jurisdicional dos Contratos e Teoria Crítica do Processo. Leciona na mesma instituição graduação e especialização. Autor de Livros. E-mail: fabiocaldas@prof.unipar.br.





afastar a hipótese de incapacidade e por conseguinte a responsabilidade civil e os danos.
Palavras-chave: Vontade; Contrato; Direito Médico; Consentimento.

ABSTRACT: *The purpose of this study is to analyze the autonomy of the elderly patient in the face of treatment for COVID-19. The research was based on a bibliographic review, through the analysis of legal doctrine and legislation that permeate the theme. The work investigated the patient's autonomy in relation to the treatment, establishing the role of free consent and the duty to inform for the formation of the will and legal respect for the autonomous decision, to then discuss the parameters that the medical professional must adopt when dealing with elderly people who want to adopt their treatment of choice in the case of COVID-19. Thus, outlining the correct parameters in the approach to avoid the tangency of the appropriate behavior, avoiding cases of indemnity. Also, finally, the study made a brief verification of the possibility of refusing treatment by the patient. It was concluded that if the elderly person fully understands the situation, according to the legal dictates in the text mentioned, they can adhere to the treatment they see fit and, if they do not have a full understanding of the risks involved in the treatment and their consequences, it is recommended that they the medical professional preserves the physical integrity of the elderly by not prescribing drugs and/or treatments that imply risk, preserving the right to life, to the detriment of their freedom of choice. Finally, a method of double verification was suggested to rule out the hypothesis of incapacity and, consequently, civil liability and damages.*
Keywords: Will; Contract; Medical Law; Consent.

1. INTRODUÇÃO

O respeito à autonomia da vontade é um dos princípios que norteiam as relações contratuais, sendo as relações médico-paciente regidas pelo direito contratual, essas devem se pautar no respeito à vontade das partes. Nessa senda, o Código de ética Médica e o Código de Defesa do Consumidor, determinam que o consumidor/paciente pautado. no acesso à informação fornecidos pelo prestador de serviços, tem por direito a escolha de seu tratamento e métodos terapêuticos. No mesmo esteio, o Estatuto do Idoso tem como fundamento o respeito à dignidade e a busca pela autonomia da pessoa idosa.

Ocorre que, o idoso, normalmente tem sua capacidade crítica/reflexiva afetada por questões naturais da idade, e para que a vontade do paciente seja válida na formação do contrato, essa deve ser livre de vícios, de modo que livremente deliberada, ou seja, de maneira “conscientemente” decidida. Portanto, para que o paciente consinta, é necessário que ele conheça de maneira clara e ampla todas as possíveis consequências do procedimento, para





tanto, o meio hábil é o uso do consentimento livre e esclarecido, seja através da exposição oral ou da escrita de todos os possíveis deslindes da intervenção, seus benefícios, malefícios, riscos etc.

E sendo a COVID-19 uma doença nova, com tratamentos experimentais e muitos desses de risco, estariam os idosos aptos a escolherem seu tratamento para essa doença, como no caso de uso de medicamentos experimentais e com eficácia não determinada, apesar de sua redução na capacidade de compreensão?

Nesse esteio, o trabalho investiga a autonomia do paciente em relação ao tratamento, estabelecendo o papel do livre consentimento e o dever de informar para a formação da vontade e respeito legal a decisão autônoma, para então discutir os parâmetros que o profissional médico deve adotar ao lidar com o caso de idosos que pretendem adotar o seu tratamento de escolha no caso de COVID-19. Soma-se a isso, delinea-se os parâmetros corretos na abordagem para que se evite o tangenciamento do melhor comportamento e, por conseguinte, casos de indenização. Também, por fim, faz breve verificação da recusa de tratamento por parte do paciente.

Para tanto, a pesquisa valeu-se de uma revisão bibliográfica, principalmente com a análise da doutrina jurídica e a legislação que permeiam o tema, fornecendo assim, respaldo para análise do tema proposto.

2. A AUTONOMIA DO PACIENTE EM RELAÇÃO AO TRATAMENTO

A medicina tem passado por uma mutação na relação médico-paciente. Hoje, ela pode ser vista como relação paciente médico, pois perdeu-se o estigma de médico como detentor do controle sobre o tratamento e os ditames da vida do paciente. Agora, se desenvolvem relações mais equânimes, nas quais, onde o paciente, com amplo acesso à dados e informações (em que pese a falta de conhecimento, caracterizada pela ausência de saber sistemático, amplo e especializado), tem se tornado pivô da relação com o médico, decidindo também sobre procedimentos, terapias, uso de medicamentos, etc. Nesse novo modelo relacional o profissional da saúde oferece um papel menos imperativo e mais ativo, no sentido de orientar, auxiliar, cuidar e não de exercer controle autoritário sobre a situação.





Para o Direito, grande parte dessas relações são de prestação de serviço: seja como preposto do hospital ou em atendimento em clínica, e assim, há um negócio jurídico (contrato). Como ensinava Pontes de Miranda (1981, p. 15), o negócio jurídico passa por três elementos para sua constituição: a existência, a validade e a eficácia. Ao presente estudo cabe evidenciar o plano da existência e da validade, pois a eficácia em termos práticos se dá com a execução do pactuado, seja esse existente e válido em termos legais ou não.

Para a existência de um negócio jurídico, no caso, contrato de prestação de serviços, é necessário agentes (partes: médico-paciente), **vontade**, objeto e forma. A vontade é o principal elemento do negócio jurídico, vez que os efeitos jurídicos que serão produzidos são aqueles determinados pela intenção manifestada do agente. Já a validade está presente quando: há **agente capaz**, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei (Art. 104, Código Civil). Assim, a vontade para o Direito é o consentimento livre (TARTUCE, 2017, p. 162), que conforme ensina Caio Mário da Silva Pereira (2011, p. 402), se manifesta pela *vontade jurígena*, ou seja, a atividade volitiva da pessoa que passa por três momentos:

[...] o da solicitação, o da deliberação e o da ação. Primeiramente os centros cerebrais recebem o estímulo do meio exterior; em seguida, mais ou menos rapidamente, ponderam nas conveniências e resolvem como proceder; e finalmente reage a vontade à solicitação, levando ao mundo exterior o resultado deliberado. O primeiro é a atuação exógena sobre o psiquismo; o segundo, a elaboração interior; o terceiro é a exteriorização do trabalho mental, pela ação.

Em geral a *vontade* se manifesta pela declaração, verbal, escrita ou até mesmo por meio de consentimento tácito (acenar com a mão chamando táxi, falta de pronúncia quanto a herança [1805, CC], o silêncio [111, CC] etc.), levando-se também em consideração a intenção psíquica não exteriormente manifestada para solução de questões de vícios do consentimento (erro, dolo, coação, lesão, estado de perigo, etc.) e outros possíveis problemas presentes na formação contratual (Arts. 110 a 112, Código Civil). A manifestação da vontade é a responsável pela construção do contrato; ex: o paciente mediante vontade agenda consulta, paga, discute o tratamento, o realiza, etc.



Já *agente capaz* é todo aquele dotado de capacidade civil, ou seja, ser humano maduro suficiente para realizar as próprias escolhas, assim tendo aptidão para adquirir e exercer direitos. São capazes todos que não são incapazes, ou seja, conforme elenca o Código Civil em seu artigo 3º, são incapazes (absolutos) de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos. Há também aqueles que são incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer, conforme dispõe o artigo 4º esses são: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; e IV - os pródigos. Assim, os absolutamente incapazes serão representados por outra pessoa capaz, e os relativamente incapazes serão apenas assistidos em alguns atos de sua vida.

Desses pressupostos já se destaca a importância da capacidade e da vontade manifestada na escolha, e sendo esses elementos essenciais à formação do contrato, se estendem a toda a relação do médico-paciente.

A relação médico-paciente pode também ocorrer à margem do contrato de prestação de serviços entre eles ou entre o paciente e uma entidade hospitalar, ou seja, de maneira extracontratual. Seja como ato jurídico de prestação de socorro, que decorre do dever legal de cuidado à vida estabelecido no Código de Ética Médica (CEM) (Princípios fundamentais, II) e no Código Penal (Art. 135, Código Penal), ou seja por meio de concurso público mediante contratação pelo ente público.

Acontece que mesmo nesse gênero de relação médico-paciente, o direito à autonomia do paciente não se altera, permanecendo como fundamento relacional entre as partes. Assim, pois além de a autonomia e capacidade serem requisitos essenciais para a formação do contrato, uma vez que são aspectos inerentes à pessoa humana, eles se constituem como direito da personalidade e são tutelados como direitos fundamentais (Constituição: preâmbulo; art. 5º caput e VI, etc.).

Ressalta Beltrão (2016, p. 106 e seguintes) que o paciente deve gozar tanto da sua capacidade de fato (vontade) e de direito (capacidade civil), quanto a sua capacidade para tomar decisões acerca das intervenções médicas de maneira autônoma. E, uma vez que a relação médico-paciente envolve um bem jurídico diferente do contrato negocial, vida ao





invés de simples negócio jurídico patrimonial, a autonomia do paciente passa a ser um conceito autonomizado em face do de capacidade negocial. Por conseguinte, é vedado ao médico deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo. (Art. 24, CEM), assim como é proscrito o desrespeito ao 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. (Art. 31, CEM).

Por outro lado, para que a vontade do paciente seja válida, essa deve ser livre de vícios: erro, dolo, coação, lesão, estado de perigo, etc. Essas são as hipóteses em que o paciente sofre de coação (pressão intensa) psicológica para a decisão, não a fazendo de forma que o Direito a considere livremente deliberada, ou seja, de maneira “conscientemente” decidida. É importante frisar que, especialmente no campo médico, essa liberdade na fase é determinada pelo nível de informação. O direito à informação é essencial para uma escolha correta e que permita ao paciente entender as alternativas do seu tratamento, bem como os potenciais riscos inerentes à via eleita. Assim, uma vez que a capacidade de decisão é a habilidade de entender os riscos, benefícios e alternativas e de realizar uma decisão razoável, e o paciente com essas faculdades maculadas, estaria fazendo uma escolha conforme pugna o conceito de liberdade no direito?

Essa última afirmação provoca uma importante cogitação sobre a incidência do princípio da autonomia, em que apesar de a autonomia do paciente assumir caráter de princípio, nas relações médico-paciente, se determinando que essa deva ser respeitada mesmo que suas determinações entrem em conflito com as advertências de seus médicos, como proceder diante de um paciente adulto ou idoso que queira aderir a um tratamento arriscado?

Nessa circunstância se apresenta o problema, pois diante da autonomia do paciente esse poderá fazer escolhas relativas aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos (CEM, princípio XXI), todavia, vivemos em uma era na qual há excesso de informações e presunção de conhecimento, aliada ao acesso a dados falsos e notícias imprecisas, bem como a “correntes de *whatsapp*” e diversas pessoas pugnando por tratamentos alternativos e não cientificamente validados. E, com a pandemia decorrente da COVID-19, a situação se



agravou e os pacientes mais do que nunca buscam um exercício autônomo do tratamento medicamentoso, seja por meio do uso de “protocolos” preventivos, com Ivermectina, Quinas, vitaminas, etc. ou com o pedido do uso desses medicamentos para os médicos diante de um diagnóstico positivo para o vírus. Nesse sentido, até mesmo a ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária) emitiu recentemente (05/04/21) o comunicado 3/2021, alertando a população para o risco do uso indiscriminado de medicamentos (ANVISA, 2021a) e suas consequências.

Para responder tais questões, é necessário um aprofundamento teórico sobre a formação da vontade. Conforme visto (PEREIRA, 2011, p. 402), a construção da vontade dentro da perspectiva psíquica impõe ao paciente uma deliberação, uma análise interior, de acordo com as informações que venha a receber do médico e as circunstâncias que envolvem o tratamento médico; Acontece que “[...] sua validade e eficácia dependerão que a declaração exteriorizada esteja em consonância com o íntimo querer da pessoa e não se traduza, em face das circunstâncias, **em uma falsa noção da realidade**” (BELTRÃO, 2016, p. 111, grifo nosso). A falsa noção de realidade pode estar presente em um paciente não consciente dos riscos de um tratamento experimental e assim, sua vontade (autodeterminação) pode estar maculada, viciada nos dizeres do direito.

Nesse sentido:

[...] a compreensão completa ou total de uma ação, que ocorrerá se houver um entendimento adequado de toda situação relevante através 1- da natureza do ato e 2- das consequências e possíveis resultados previsíveis que poderiam resultar da realização ou não deste ato. Na realidade, esta situação ideal não é totalmente satisfeita, o ato é baseado em uma compreensão menos que completa ou total, e, conseqüentemente, não será um ato completamente autônomo. (BORGES, p. 26, 2010).

Portanto, para que o paciente tenha um tratamento de risco receitado, é preciso que esse tenha o aderido por meio de um livre consentimento adquirido por extensas informações e esclarecimentos.

3. O LIVRE CONSENTIMENTO E O DEVER DE INFORMAR





Nessa senda entra o médico com o consentimento livre e esclarecido, esse consiste na exposição oral ou escrita a respeito do tratamento ou procedimento e todas as suas implicações, descrevendo de forma simples os riscos e benefícios desse. Deve se dar esse preferencialmente por meio escrito com um Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE), podendo ser também chamado de termo de consentimento esclarecido, termo de responsabilidade e termo de esclarecimento. Conforme Beltrão (2016, p. 101):

O propósito da obrigação de prestar informações e esclarecer o paciente é dotá-lo de autonomia para poder tomar decisões com relação aos assuntos de saúde e seu tratamento de forma consciente. Assim, para que o consentimento e a recusa sejam válidos, devem ser baseados na compreensão da situação que se apresenta e devem ser voluntários, pois esse direito está baseado no princípio do respeito à autonomia. (BELTRÃO, 2016, p. 101)

Em primeiro aspecto o direito à informação já está plasmado em sede da Constituição Federal e esse pode ser contemplado sob o direito de ser informado. Esse nasce sempre do dever de alguém de informar (NUNES, 2017). É por meio TCLE que o médico deverá informar o paciente; em primeiro aspecto propugna o Código de Defesa do Consumidor (CDC) que todo prestador de serviços é obrigado a prestar informações adequadas e necessárias sobre o serviço a ser executado. Essas devem ser claras e facilmente compreensíveis, informando os riscos e qualquer outro dado necessário ao esclarecimento sobre o procedimento (Arts. 6º, III; 8º e incisos etc., CDC).

Nos dizeres de Nunes (2017, p. 238): “Trata-se de um dever exigido mesmo antes do início de qualquer relação. A informação passou a ser componente necessário do produto e do serviço, que não podem ser oferecidos no mercado sem ela”, assim, é um dever básico das relações consumeristas as informações a respeito da prestação de serviços. Por isso, dispõe o artigo 31 do CDC que:

A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores. (BRASIL, 1990, [21] p.)





Esclarece Marques (2019) que diferentemente de outras áreas do direito contratual, no CDC a informação assume proporções de um dever básico, um verdadeiro ônus imposto ao fornecedor do serviço. Nas palavras da autora, informar é:

[...] compartilhar o que se sabe de boa-fé, é cooperar com o outro, é tornar "comum" o que era sabido apenas por um. Informar é dar "forma", é exteriorizar o que estava interno, é compartilhar, é "comunico-are ", é chegar ao outro, é aproximar-se. A informação é tema transversal e multifacetado do direito privado. Informação é, ao mesmo tempo, um estado subjetivo, é o saber ou o não saber, informação é um processo interativo, que se denomina normalmente de comunicação; informação é um conteúdo, são os dados, saberes, conhecimentos, imagens, sons, formas, palavras, símbolos ou (in)formações organizadas, e - acima de tudo - informação é um direito. Nas relações entre leigos e experts, consumidores e fornecedores, um dos agentes econômicos detém a informação, sabe algo, e pode comunicar este algo para o outro ou omitir, pode fazê-lo de boa-fé e lealmente, informando de forma completa, suficiente e adequada, informando sobre os riscos, os perigos, os efeitos, as chances e tudo o mais que for essencial para exercitar o seu direito de escolha; ou não informar, não compartilhar a informação que detém. Daí ser o dever de informar dever oriundo da boa-fé [...] Em resumo, o que existe atualmente nos contratos complexos contemporâneos de consumo é uma "necessidade de informação", cuja compensação é regulada em detalhes pelo CDC através da imposição de um dever de informar. (MARQUES, 2019, s.p).

No mesmo talante o CEM obriga ao profissional médico a 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. 22). É mediante o esclarecimento que se deve indicar o procedimento adequado ao paciente, observadas as práticas cientificamente reconhecidas e respeitada a legislação vigente (CEM, Direito II), informando a respeito os riscos e objetivos do tratamento (Art. 34, CEM).

Assim, o médico apresenta ao paciente os aspectos necessários para a compreensão do problema e todas as informações relevantes para que o paciente seja capaz de exercer a sua autonomia na escolha de tratamento. Portanto, o consentimento informado é a manifestação do exercício da autonomia do paciente. Logo, “Quando o médico recebe o consentimento informado do paciente, significa que o paciente concordou em aceitá-lo como seu médico para realizar o tratamento proposto, portanto, a relação médico-paciente está estabelecida neste momento” (BORGES, 2010, p. 16).





No caso da COVID-19, tem-se em primeiro aspecto um vírus novo, sem tratamento estabelecido pela literatura médica, e diante da falta de tratamento adequado surgiram diversas terapêuticas experimentais, como o uso de Ivermectina, Quinas, vitaminas, etc. A exemplo da Hidroxicloroquina, a literatura científica atual não é conclusiva sobre sua eficácia para o tratamento do vírus, todavia, alguns estudos apontam para resultados positivos de cura e/ou remissão de sintomas e/ou reeducação de carga viral (MENEZES; SANCHES; CHEQUER, 2020), outros indicam resultados controversos sobre sua eficácia. Todavia, esse medicamento é normalmente utilizado em doses altas para o tratamento de COVID, o que pode acarretar em efeitos adversos e colaterais altamente danosos, como: retinopatia, cardiomiopatia, neuromiopatia, miopatia, etc. (RIBEIRO; JÚNIOR; CAVALCANTE, 2021). Tratando-se assim, de um uso *off-label*.

A Declaração de Helsinque da Associação Médica Mundial (WMA, 2000) em seu parágrafo 32, dispõe que no tratamento de um paciente, quando métodos profiláticos, diagnósticos e terapêuticos comprovados não existirem ou forem ineficazes, o médico com o consentimento informado do paciente, deverá ser livre para utilizar medidas profiláticas, diagnósticas e terapêuticas não comprovadas ou inovadoras, se, em seu julgamento, estas oferecerem a esperança de salvar a vida, restabelecer a saúde e aliviar o sofrimento.

Entretanto, apesar da decisão pelo uso do medicamento ser do paciente, conforme dispõe o artigo 102 do CEM, é vedado ao médico deixar de utilizar a terapêutica correta quando seu uso estiver liberado no País. Complementa o parágrafo único que a utilização de terapêutica experimental é permitida quando aceita pelos órgãos competentes e com o consentimento do paciente ou de seu representante legal, adequadamente esclarecidos da situação e das possíveis consequências. Diante disso, a Lei Federal nº 12.401 de 28/04/2011 determina a incorporação, a exclusão ou a alteração pelo SUS de novos medicamentos, produtos e procedimentos, bem como a constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica. Conforme essa lei, tais ofícios são do Ministério da Saúde, assessorado pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC).

Ademais, a ANVISA é agência reguladora vinculada ao Ministério da Saúde, e também responsável por recomendações oficiais. Essa instituição emitiu algumas portarias e





diretrizes sobre o uso dos medicamentos citados, servindo assim, como parâmetro para a atuação do médico dentro dos limites da legalidade. A primeira, Diretriz para Diagnóstico e Tratamento da COVID-19 (versão 2) (ANVISA, 2020a) aventou a possibilidade de uso da hidroxicloroquina para tratamento contra a COVID-19, em casos confirmados e a critério médico, como terapia adjuvante no tratamento de formas graves, em pacientes hospitalizados, sem que outras medidas de suporte sejam preteridas.

Já o mais recente posicionamento do Conselho Federal de Medicina (2020) (parecer CFM nº 4/2020, página 5 e seguintes), elenca que apesar de haver justificativas para a utilização desses medicamentos, como suas ações comprovadamente anti-inflamatórias e contra outros agentes infecciosos, seu baixo custo e o perfil de efeitos colaterais ser bem conhecido, não existem até o momento estudos clínicos de boa qualidade que comprovem sua eficácia em pacientes com COVID-19.

Por conseguinte, conclui que é de se considerar o uso em pacientes com sintomas leves no início do quadro clínico, em que tenham sido descartadas outras viroses e que tenham confirmado o diagnóstico de COVID-19, a critério do médico assistente, em decisão compartilhada com o paciente, *sendo o profissional obrigado a relatar ao doente que não existe até o momento nenhum trabalho que comprove o benefício do uso da droga* para o tratamento da COVID 19, explicando os efeitos colaterais possíveis, obtendo o consentimento livre e esclarecido do paciente ou dos familiares, quando for o caso.

Também é de se considerar o uso em pacientes com sintomas importantes, mas ainda não com necessidade de cuidados intensivos, com ou sem necessidade de internação, a critério do médico assistente, em decisão compartilhada com o paciente, sendo o médico obrigado a relatar também a falta de evidências, explicando os efeitos colaterais e obtendo o TCLE.

Por outro lado, deve-se considerar o uso compassivo em pacientes críticos recebendo cuidados intensivos, incluindo ventilação mecânica, pois conforme o parecer, é difícil imaginar que em pacientes com lesão pulmonar grave estabelecida, e na maioria das vezes com resposta inflamatória sistêmica e outras insuficiências orgânicas, a hidroxicloroquina ou a cloroquina possam ter um efeito clinicamente importante.





Por fim, declara o parecer que diante da excepcionalidade da situação e durante o período declarado de pandemia, não cometerá infração ética o médico que utilizar a cloroquina ou hidroxiclороquina nos termos expostos e em pacientes portadores da COVID-19.

Sobre a Ivermectina, esclarece a ANVISA (2020b) que não existem estudos conclusivos que comprovem o uso desse medicamento para o tratamento da Covid-19, bem como não existem estudos que refutem esse uso e que, portanto, o uso do medicamento para indicações não previstas na bula é de escolha e responsabilidade do médico prescritor.

Por outro lado, em 2021 a Anvisa emitiu novas diretrizes para tratamento do COVID19 em pacientes ambulatoriais (não internados), recomendando que:

Recomendamos não utilizar hidroxiclороquina/cloroquina, isolada ou em associação com azitromicina, em pacientes com suspeita ou diagnóstico de covid-19, em tratamento ambulatorial (recomendação forte, certeza da evidência moderada). Considerações gerais a respeito do uso de cloroquina/hidroxiclороquina em pacientes com suspeita ou diagnóstico de covid-19, em tratamento ambulatorial: • A cloroquina e a hidroxiclороquina não devem ser utilizadas, independentemente da via de administração (oral, inalatória ou outras); Pacientes em uso de cloroquina ou hidroxiclороquina devido a outras condições de saúde (ex. doenças reumatológicas, malária) devem manter o seu uso. Sugerimos não utilizar ivermectina em pacientes com suspeita ou diagnóstico de covid-19, em tratamento ambulatorial (recomendação condicional, certeza da evidência baixa). Considerações gerais a respeito do uso de ivermectina em pacientes com suspeita ou diagnóstico de covid-19, em tratamento ambulatorial: O painel de recomendações considerou que, apesar de não poder descartar benefício e o medicamento ser relativamente seguro, no momento não há evidência suficiente para indicar o seu uso de rotina. (ANVISA, 2021c, p. 16).

Nota-se que, a diretriz não vincula a atuação médica, tratando-se de uma recomendação. O Ministério da Saúde emitiu Nota Técnica (2/2022-SCTIE/MS) a respeito da fundamentação e decisão dessas diretrizes, onde (p. 17) analisando os estudos que fundamentaram a confecção dessa, concluiu que o recorte utilizado pode ter prejudicado a análise dos medicamentos, não servindo então como orientação geral para toda classe médica. A própria ANVISA orienta que:





Todo medicamento apresenta riscos relacionados ao seu consumo, que deve ser baseado na relação benefício-risco. Ou seja, os benefícios para o paciente devem superar os riscos associados ao uso do produto. Essa avaliação é realizada a partir de critérios técnico-científicos, de acordo com o paciente e o conhecimento da doença. (ANVISA, 2021a, [1] p.).

É diante disso que o Paciente adulto em pleno gozo das suas faculdades mentais e mediante o livre consentimento esclarecido, poderá assumir o risco do tratamento. Mas e no caso dos idosos? Conforme aponta Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa (PNSPI) (BRASIL, 2006), a Redução de capacidades cognitivas e de autonomia física e psíquica, são os principais problemas da terceira idade, frente a esses surge uma maior suscetibilidade a se influenciarem por falsas notícias, informações imprecisas, etc., bem como, com frequência acontece uma redução significativa na capacidade de compreensão. Desse modo, levando em conta que uma falsa noção da realidade vicia à vontade, o idoso pode decidir pelo tratamento de risco?

4. O CASO DOS IDOSOS

Assegura o Estatuto do Idoso (EI), em seu artigo 10, que é obrigação do Estado e da sociedade, assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis (BRASIL, 2003). Na mesma senda, toda a PNSPI (instituída pela portaria 2528/GM de 19 de outubro de 2006) é voltada para a manutenção e reativação da autonomia da pessoa idosa, seja essa em nível funcional, intelectual ou social. Dentro das diretrizes dessa legislação, busca-se a promoção do Envelhecimento Ativo e Saudável e a garantia do direito de informação dos direitos ao idoso (BRASIL, 2006)

É assim que, conforme pugna o artigo 17 do Estatuto do Idoso, ao idoso que esteja no domínio de suas faculdades mentais é assegurado o direito de optar pelo tratamento de saúde que lhe for reputado mais favorável, dispondo seus parágrafos que não estando o idoso em condições de proceder à opção, esta será feita: a) pelo curador, quando o idoso for interditado; b) pelos familiares, quando o idoso não tiver curador ou este não puder ser contactado em tempo hábil; c) pelo médico, quando ocorrer iminente risco de vida e não houver tempo hábil





para consulta a curador ou familiar; d) pelo próprio médico, quando não houver curador ou familiar conhecido, caso em que deverá comunicar o fato ao Ministério Público (BRASIL, 2003).

Por outro lado, o direito ao respeito e a dignidade do idoso consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral (Art. 10º, EI) (BRASIL, 2003); um tratamento de risco escolhido pelo idoso não infringiria tais direitos? Para Beltrão (2016, p. 111, grifo nosso):

[...] caso o médico não tenha prestado as informações necessárias e, ainda, se o paciente não tiver capacidade de compreender os detalhes do tratamento, de modo que isso possa influenciar sua capacidade para decidir e a **exata noção da realidade** seja perdida, a manifestação de vontade exteriorizada pelo paciente poderá não ser válida, nem eficaz.

Diante disso, é necessário que o profissional médico aprofunde no interior do atendimento a real extensão da compreensão do idoso, fazendo não a simples exposição das informações necessárias, mas sim, uma dupla verificação por meio de perguntas ou se possível pedindo para que o paciente reexponha o que compreendeu sobre os riscos e benefícios do tratamento que pretende adotar.

Estando o idoso em completa compreensão da situação, conforme os ditames legais apontados, esse poderá aderir ao tratamento. Caso não tenha a compreensão plena dos riscos implicados no tratamento e suas consequências, é melhor que o profissional médico preserve a integridade física do idoso não prescrevendo e/ou tratamentos que impliquem em risco, preservando o direito à vida, em detrimento da sua liberdade de escolha, que no caso está viciada a vontade do paciente, vez que não dotada de exata noção da realidade.

É necessário também elencar que: é proscrito pelas orientações ANVISA e do CFM, já expostas, a prescrição de medicamentos preventivos para COVID-19, com o chamado Kit Covid. Esses medicamentos somente poderão ser receitados em caso de o paciente ser positivado para o vírus. Caso se prescreva de modo “preventivo”, uma vez que o paciente sofra danos, e não sendo a terapêutica indicada pelos órgãos oficiais, o médico pode incorrer em responsabilidade civil e administrativa tendo que arcar com indenizações e as penalidades do Código de Ética Médica. Ainda, em hipóteses de danos graves, comprovadamente





decorrentes da prescrição inadequada, é possível a instalação de processo penal. Se a prescrição inadequada for feita para paciente idoso, é certo que haja um agravamento do risco de dano e das possíveis consequências, sendo que, a faixa etária é um dos critérios utilizados para aumento de pena em âmbito penal (casos de lesões corporais, como perda de função renal, visual, cardíaca, etc.).

5. A RECUSA DE TRATAMENTO POR PARTE DO PACIENTE

Alguns pacientes podem se recusar a seguir a terapêutica recomendada pelo médico e exigirem tratamento por meio de determinados medicamentos e métodos, diante desses, qual a conduta a ser adotada? A Portaria n° 1820/09 do Ministério da Saúde que dispõe sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde elenca que toda pessoa tem direito ao atendimento humanizado e acolhedor, realizado por profissionais qualificados, em ambiente limpo, confortável e acessível a todos (Art. 4º) e conforme o inciso IX, é preciso prestar informação a respeito de diferentes possibilidades terapêuticas de acordo com sua condição clínica, baseado nas evidências científicas e a relação custo-benefício das alternativas de tratamento, com direito à recusa, sendo que essa deve ser atestada na presença de testemunha, além do médico e paciente.

Sendo que é direito do paciente a escolha de alternativa de tratamento, quando houver, e também é seu direito a consideração da recusa de tratamento proposto (inciso XI), já conforme o artigo 6º toda pessoa tem responsabilidade para que seu tratamento e recuperação sejam adequados e sem interrupção, mas o paciente deve assumir a responsabilidade pela recusa de procedimentos, exames ou tratamentos recomendados e pelo descumprimento das orientações do profissional ou da equipe de saúde (inciso V).

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao idoso que esteja no domínio de suas faculdades mentais é assegurado o direito de optar pelo tratamento de saúde que lhe for reputado mais favorável apesar dos riscos inerentes ao procedimento.





Por outro lado, o direito ao respeito e a dignidade do idoso consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral, e como analisado um tratamento de risco escolhido pelo idoso apenas infringiria esses direitos caso o médico não tenha prestado as informações necessárias ou se o paciente não tiver capacidade de compreender os detalhes do tratamento.

Diante disso, orienta-se que o profissional médico aprofunde no interior do atendimento a real extensão da compreensão do idoso, fazendo não a simples exposição das informações necessárias, mas sim, uma dupla verificação por meio de perguntas ou se possível pedindo para que o paciente reexponha o que compreendeu sobre os riscos e benefícios do tratamento que pretende adotar.

Por fim, estando o idoso em completa compreensão da situação, conforme os ditames legais apontados, o paciente poderá aderir ao tratamento que entender por melhor e, caso não tenha a compreensão plena dos riscos implicados no tratamento e suas consequências, é recomendável que o profissional médico preserve a integridade física do idoso não prescrevendo tratamentos que impliquem em risco, preservando o direito à vida, em detrimento da sua liberdade de escolha, que no caso, viciada, vez que não dotada de exata noção da realidade.

REFERÊNCIAS

ANVISA. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **Relatório de recomendações:** protocolos e diretrizes terapêuticas. Diretrizes Brasileiras para Tratamento Medicamentoso Ambulatorial do Paciente com Covid-19. 2021c. Disponível em: http://conitec.gov.br/images/Consultas/Relatorios/2021/20211112_Diretrizes_Brasileiras_para_Tratamento_Medicamentoso_Ambulatorial_do_Paciente_com_Covid-19.pdf. Acesso em: 28 maio 2022.

ANVISA. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **Anvisa alerta para riscos do uso indiscriminado de medicamentos.** 2021b. Comunicado 3/2021 da Agência trata do uso de medicamentos sem orientação profissional e da notificação de eventos adversos. Disponível





em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2021/anvisa-alerta-para-riscosdo-uso-indiscriminado-de-medicamentos>. Acesso em: 06 mar. 2021.

ANVISA. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **Comunicado GGMON 003/2021**. Notificação de eventos adversos a medicamentos 04 de abril de 2021. 2021a. Disponível em: https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2021/anvisa-alerta-para-riscosdo-uso-indiscriminado-de-medicamentos/20213103_comunicado_ggmon_003_2021.pdf. Acesso em: 06 mar. 2021.

ANVISA. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **Diretrizes para Diagnóstico e Tratamento da COVID-19**. 2020a. Disponível em: <https://saude.rs.gov.br/upload/arquivos/202004/14140600-2-ms-diretrizes-covid-v2-9-4.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2021.

ANVISA. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **Nota de esclarecimento sobre a Ivermectina**. 2020b. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticiasanvisa/2020/nota-de-esclarecimento-sobre-a-ivermectina>. Acesso em: 14 abr. 2021.

BELTRÃO, Silvio Romero. Autonomia da vontade do paciente e capacidade para consentir: uma reflexão sobre a coação irresistível. **R. Dir. sanit.**, São Paulo v. 17 n. 2, p. 98-116, jul./out., 2016.

BORGES, Andréa Moraes. Consentimento informado e autonomia na relação médicopaciente. **Revista Jurídica Cesumar** - Mestrado, v. 10, n. 1, p. 11-32, jan./jun., 2010.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia, Inovação e Insumos Estratégicos em Saúde – SCTIE. Nota Técnica Nº 2/2022-SCTIE/MS. Disponível em: http://conitec.gov.br/images/Audiencias_Publicas/Nota_tecnica_n2_2022_SCTIE-MS.pdf. Acesso em 28 maio 2022.





BRASIL. **Lei nº 12.401, de 28 de abril de 2011.** Altera a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112401.htm. Acesso em: 14 abr. 2021.

BRASIL. **Portaria nº 1.820, de 13 de agosto de 2009.** Dispõe sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde. Disponível em:
https://conselho.saude.gov.br/ultimas_noticias/2009/01_set_carta.pdf. Acesso em: 15 abr. 2021.

BRASIL. **Portaria Nº 2.528 de 19 de outubro de 2006.** Aprova a Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa. Disponível em:
https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2006/prt2528_19_10_2006.html. Acesso em: 18 mar. 2021.

BRASIL. **Lei Nº 10.741, de 1º de outubro de 2003.** Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm. Acesso em: 18 mar. 2021.

BRASIL. **Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil.
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 18 mar. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 29 mar. 2021.





CFM. Conselho Federal de Medicina. **Parecer CFM nº 4/2020**. Considerar o uso da cloroquina e hidroxicloroquina, em condições excepcionais, para o tratamento da COVID-19. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/BR/2020/4>. Acesso em: 14 abr. 2021.

CFM. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 2.217/2018**. Aprova o Código de Ética Médica. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2018/2217>. Acesso em: 11 mar. 2021.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor** [livro eletrônico]: o novo regime das relações contratuais. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

MENEZES, Carolline Rodrigues; SANCHES, Cristina; CHEQUER, Farah Maria Drumond. Efetividade e toxicidade da cloroquina e da hidroxicloroquina associada (ou não) à azitromicina para tratamento da COVID-19. O que sabemos até o momento?. **J. Health Biol Sci.**, v. 8, n. 1. p. 1-9, 2020. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/jhbs/article/view/3206>. Acesso em: 21 abr. 2021.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, t. IV. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil** - 24. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

RIBEIRO, Diogo Martins; JÚNIOR, André Tomaz Terra; CAVALCANTE, Edson Rodrigues. Cloroquina: mecanismos de ação, efeitos colaterais e revisão de estudos sobre seu





uso contra o SARS-CoV-2. **Revista South American Sciences**, v. 2, n.1, 2021. Disponível em: <https://www.southamericansciences.com.br/index.php/sas/article/view/47/103>. Acesso em: 21 abr. 2021.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017. WMA. Associação Médica Mundial.

Declaração de Helsinque. 2000. Disponível em:

https://www.fcm.unicamp.br/fcm/sites/default/files/declaracao_de_helsinque.pdf. Acesso em: 28 maio de 2022.

WMA. Associação Médica Mundial. **Declaração de Helsinque**. 2000. Disponível em:

https://www.fcm.unicamp.br/fcm/sites/default/files/declaracao_de_helsinque.pdf. Acesso em: 28 maio de 2022.

