

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

ALLANA LAYSA BORBA DUTRA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NAS TRANSFUSÕES DE SANGUE
EM PACIENTES TESTEMUNHAS DE JEOVÁ**

SANTA RITA

2018

ALLANA LAYSA BORBA DUTRA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NAS TRANSFUSÕES DE SANGUE
EM PACIENTES TESTEMUNHAS DE JEOVÁ**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Me. Lourenço de Miranda Freire Neto.

SANTA RITA

2018

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

D978r Dutra, Allana Laysa Borba.

A Responsabilidade Civil do Médico nas Transfusões de Sangue em Pacientes Testemunhas de Jeová / Allana Laysa Borba Dutra. - Santa Rita, 2018.

65 f.

Orientação: Lourenço de Miranda Freire Neto.
Monografia (Graduação) - UFPB/DCJ/SANTA RITA.

1. transfusão de sangue. 2. Testemunhas de Jeová. 3. direito à vida. 4. direito à liberdade religiosa. 5. autonomia. 6. beneficência. 7. responsabilidade civil. 8. estado de necessidade. I. Neto, Lourenço de Miranda Freire. II. Título.

UFPB/CCJ

ALLANA LAYSA BORBA DUTRA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NAS TRANSFUSÕES DE SANGUE
EM PACIENTES TESTEMUNHAS DE JEOVÁ**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Direito, do Centro de Ciências
Jurídicas, da Universidade Federal da Paraíba,
como exigência parcial para obtenção do título
de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Me. Lourenço de Miranda
Freire Neto.

Banca Examinadora

Data da Aprovação: _____

Prof. Me. Lourenço de Miranda Freire Neto (Orientador)

(Avaliador)

(Avaliador)

Aos meus pais, Alda e Everaldo.

AGRADECIMENTOS

Talvez, para quem enxerga de longe, pareça ter sido fácil chegar até aqui. Para os mais distantes, eu não costumo demonstrar os meus medos e as minhas fraquezas, mas a verdade é que não só na construção dessa monografia, mas durante toda a graduação eu tive que lutar diariamente para conviver com a ansiedade e com todos os demais problemas que dela decorrem. Assim, eu não poderia resumir essa minha jornada de outra maneira: superação! É claro que eu não estive sozinha. Durante esses cinco anos eu tive o apoio, carinho, amor e amizade de várias pessoas especiais para mim. Por isso, agradeço a Deus por ter sido meu conforto, principalmente nos momentos em que eu achei que ninguém mais poderia me entender. Aos meus pais, Alda e Everaldo, a quem devo tudo o que sou e por nunca medirem esforços para me ver feliz. A minha irmã, Amanda, que com o seu jeito único acalmou o meu coração em diversos momentos. Ao meu amor, Euler, que com paciência e doçura se tornou o meu porto-seguro nesses últimos anos do curso. A minha amiga e dupla de todas as avaliações e trabalhos, Iana, não só pelos nossos quatorze anos de amizade, mas especialmente por todo o apoio na elaboração desse trabalho. A minha amiga, Heloísa, mulher forte, determinada e empoderada, que vem me ensinando todos os dias sobre a graça e o prazer de acreditar em si mesmo. Aos meus amigos, Gabriel, Lucas, Luiz e Aline, com quem eu pude compartilhar uma das mais importantes etapas da minha graduação, coordenando o Centro Acadêmico Manoel Mattos, e que hoje são fundamentais na minha vida. As minhas amigas, Ludmila, Juliana, Thais, Mariana Rogério, Renata, Kennya, Denise, Mariana Sehn e Jéssica, que me mostraram que nem mesmo a distância é obstáculo quando dez mulheres de diferentes lugares resolvem se unir por laços de amizade, compreensão, respeito e atenção. Mesmo com alguns quilômetros nos separando, vocês sempre estiverem presentes. As minhas amigas, Erika, Thayse, Rayane e Larissa, pelas tardes e aprendizados no estágio. A todos os meus professores, representados na pessoa do meu orientador, Lourenço, serei eternamente grata por todos os ensinamentos. A todos os demais colegas, que de alguma forma me ajudaram nessa caminhada: meu muito obrigado.

RESUMO

A possibilidade de se realizar transfusão de sangue em pacientes Testemunhas de Jeová é um assunto bastante discutido na seara civil. Os seguidores dessa religião acreditam que o sangue é um fluido sagrado, e que por isso não pode ser ingerido. Acontece que muitas vezes a transfusão sanguínea é o único meio de salvar a vida de um paciente da religião Testemunha de Jeová, colocando em conflito dois direitos fundamentais: o direito à vida e o direito à liberdade religiosa. Nessa discussão, é importante analisar os princípios bioéticos da autonomia e da beneficência, essenciais para se chegar a uma solução quanto à legitimidade da transfusão nos casos de perigo iminente de vida. Diante disso, os médicos se vêem em meio a um impasse, em que precisam escolher entre realizar a transfusão e assim salvar uma vida, ou optar por não realizar a transfusão e sofrer com as consequências jurídicas do óbito ou das seqüelas causadas ao paciente. Como forma de solucionar essa problemática, o nosso ordenamento jurídico pune o médico que deixa de agir com o crime de omissão de socorro, podendo também ser responsabilizado pelo crime de homicídio se o paciente vier a falecer. Por outro lado, o Código Penal, no art. 146, § 3º, I, o Código de Ética, nos arts. 22 e 31,

e o Conselho Federal de Medicina são firmes quanto ao dever do médico em realizar a transfusão de sangue nos casos em que pacientes Testemunhas de Jeová estejam sofrendo risco de vida, ainda que sem o seu consentimento. Tal posicionamento é justificado pelo estado de necessidade de terceiro, excludente de ilicitude que extingue a responsabilidade civil do médico.

Palavras-chave: transfusão de sangue; Testemunhas de Jeová; direito à vida; direito à liberdade religiosa; autonomia; beneficência; responsabilidade civil; estado de necessidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM CONFLITO E A TÉCNICA DA PONDERAÇÃO	12
1.1 O DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA	12
1.2 O DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE RELIGIOSA	16
1.3 A TÉCNICA DA PONDERAÇÃO	21
2. PRINCÍPIOS BIOÉTICOS APLICÁVEIS À MEDICINA	25
2.1 PATERNALISMO	25
2.2 BENEFICÊNCIA E NÃO-MALEFICÊNCIA	28
2.3 AUTONOMIA	33
3. RESPONSABILIDADE CIVIL	39
3.1 ASPECTOS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	39
3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA	44
3.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NAS TRANSFUSÕES DE SANGUE EM PACIENTES TESTEMUNHAS DE JEOVÁ.....	48
CONSIDERAÇÕES FINAIS	56
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	59

INTRODUÇÃO

É sabido que a questão da recusa dos pacientes Testemunhas de Jeová em passar por procedimentos que necessitem da transfusão de sangue é um assunto que gerou notoriedade e ocasionou inúmeros debates tanto no mundo médico quanto jurídico.

Os indivíduos que seguem os dogmas dessa religião justificam tal recusa em algumas passagens bíblicas, como em Atos 15:19-21, Gênesis 9:3-4 e Levítico 17:10, pois acreditam, pela fé, que em tais versículos existe uma ordem para que evitem contato com o sangue.

Sendo assim, é evidente que nesses casos há um choque de vontades entre os sujeitos da relação: de um lado, o paciente Testemunha de Jeová que, de acordo com suas crenças, prefere a morte do que ir de encontro com os mandamentos religiosos os quais ele segue, e de outro, o médico, que consoante a ética médica, deve empreender todos os esforços para salvaguardar a vida.

É fácil perceber o quanto tal situação causa um grande conflito para o profissional da medicina, que precisa optar por respeitar a vontade do paciente ou intervir com o intuito de preservar a sua integridade física.

Acerca da vontade do paciente, esta é exteriorizada através do termo de consentimento informado, por meio do qual o paciente aceita ou não a se submeter à determinada intervenção médica.

Este direito deve ser exercido após o paciente ser advertido acerca de todos os procedimentos que porventura venham a atingir sua integridade física ou moral, bem como os seus benefícios e riscos.

Através do consentimento informado é exercido o direito de escolha do paciente, em seguir ou não com o tratamento, após ser esclarecido pelo médico acerca das consequências positivas e negativas de um determinado procedimento, o qual advém da obediência ao princípio da autonomia.

Dessa forma, de acordo com o princípio da autonomia, aplicado no âmbito da medicina, o paciente tem o direito de optar ou não em seguir com certo tratamento, de acordo com o que ele próprio entende ser melhor para a sua saúde.

Vale ressaltar que o próprio ato de consentir encontra alguns limites, um deles leva à relativização do princípio da autonomia do paciente, à medida em que, nos casos de iminente perigo de vida, os médicos, em observância às recomendações

da ética médica, deverão tomar medidas com vistas à proteger a vida do paciente, ainda que contra a sua vontade.

Nessa situação, o profissional, de acordo com a sua vivência médica, estaria atuando de maneira a proporcionar ao paciente o máximo de bem-estar possível, comportamento este que está pautado no princípio da beneficência.

De acordo com este último, reflexo do paternalismo médico, o profissional médico deve agir de maneira a empreender todos os seus esforços para preservar a vida e a saúde do paciente, mesmo que este não tenha consentido com o procedimento adotado.

Assim, é possível observar que tal princípio é norteador da prática médica, conferindo-lhe uma maior liberdade de atuação, com vistas a buscar o bem-estar do paciente, independentemente da sua vontade.

Em decorrência desse princípio, surge, no âmbito da medicina, a figura do tratamento arbitrário.

O tratamento arbitrário é aquele em que o médico age sem o consentimento do paciente, desde que esteja diante de uma situação em que este corre perigo de vida, e, ainda, que seja possível vislumbrar a urgência da intervenção.

Em meio a todo esse debate, em que o paciente e a sua saúde é o centro das atenções, é necessário também analisar as conseqüências do comportamento do médico diante de tal situação, mais especificamente com relação a sua responsabilidade.

Com relação à responsabilidade penal, é sabido que o médico pode responder pelo crime de omissão de socorro ou ainda por homicídio doloso nos casos em que, intencionalmente, deixar de socorrer um paciente que corre risco de vida e, em razão dessa omissão, venha a óbito.

Já com relação à responsabilidade civil, é possível que o paciente Testemunha de Jeová, após passar pela transfusão de sangue sem o seu consentimento, venha pleitear, em face do médico, indenização por possíveis danos morais sofridos.

Assim, diante do impasse a que o médico está submetido, entre escolher realizar ou não a transfusão de sangue em pacientes Testemunhas de Jeová, o presente trabalho considerará como hipótese o entendimento de que, o profissional da medicina, ao seguir as orientações do Conselho Federal de Medicina e do Código de Ética Médica, não deveria ser responsabilizado na esfera cível ao praticar a

transfusão hemática em pacientes Testemunhas de Jeová, em razão de estar exercendo seu dever ético e legal de preservar a vida humana.

Também, considerando a exceção ao constrangimento do livre arbítrio, presente no art. 146, § 3º, I, do Código Penal, não é considerado crime de constrangimento ilegal a intervenção médica em casos de iminente perigo de vida.

Assim, ocorrendo a transfusão de sangue em pacientes Testemunhas de Jeová sem o consentimento do mesmo, mas em situação de iminente risco de vida, o profissional estará amparado legalmente, em virtude da observância do estado de necessidade que caracteriza tal postura médica, o que justifica, portanto, a não responsabilização civil do médico nessas circunstâncias.

Nesse sentido, a problemática desse estudo se justifica no seguinte questionamento: poderiam os médicos ser responsabilizados civilmente ao realizarem o tratamento de transfusão de sangue em pacientes Testemunhas de Jeová que se encontram em situação de iminente perigo de vida, amparados na exceção ao constrangimento do livre arbítrio previsto no art. 146, § 3º, I, do Código Penal?

Dessa forma, a presente pesquisa tem como objetivo geral analisar a possibilidade de responsabilização civil do médico na realização de transfusão de sangue em pacientes Testemunhas de Jeová.

Como objetivos específicos, iremos pesquisar acerca da legitimidade da realização da transfusão de sangue em pacientes da religião Testemunhas de Jeová, estudar os reflexos dos princípios da autonomia e do princípio da beneficência e analisar a possibilidade de se criar uma excludente de responsabilidade.

Por sua vez, a metodologia utilizada no presente trabalho foi a pesquisa bibliográfica e o método escolhido foi o hipotético-dedutivo. Além disso, foi realizada uma abordagem histórica de certos institutos pertinentes ao tema, assim como uma análise principiológica, para que, ao final, fosse possível nos posicionar a respeito da possibilidade ou não de responsabilizar civilmente os médicos pela realização de transfusão de sangue em pacientes Testemunhas de Jeová.

Deste modo, neste trabalho, houve a preocupação em examinar, no primeiro capítulo, pormenorizadamente o direito à vida e o direito à liberdade religiosa, perpassando pelas características de cada um no nosso ordenamento jurídico, inclusive se atendo a alguns debates doutrinários dentro de cada uma dessas

temáticas. Ainda nesse capítulo, será analisada a técnica da ponderação nos casos de conflitos entre esses dois direitos fundamentais.

Além disso, observada a importância dos princípios bioéticos na construção do presente trabalho, no segundo capítulo iremos abordar os princípios da autonomia, da beneficência e da não-maleficência, bem como realizar algumas considerações acerca do paternalismo médico.

Por fim, no terceiro e último capítulo será analisado os aspectos gerais da responsabilidade civil, bem como a responsabilidade civil do médico de maneira genérica, e em seguida, a responsabilidade civil do médico nas transfusões de sangue em pacientes Testemunhas de Jeová, à luz da exceção ao constrangimento do livre arbítrio.

1. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM CONFLITO E A TÉCNICA DA PONDERAÇÃO

1.1 O DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA

O direito à vida, contemplado no art. 5º, caput, da Constituição Federal, é o mais importante dos direitos fundamentais, pois é dele que decorre todos os outros. Nesse sentido, não seria possível falar de direito à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade se primeiramente não fosse declarado e tutelado o direito à vida, essencial para o exercício daqueles.

Assim, percebe-se que o mencionado direito fundamental antecede os demais direitos assegurados na Lei Maior, de maneira que seria incoerente protegê-los sem que antes fosse garantido o direito à vida como meio para usufruí-los.

Sobre isso, Paulo Gustavo Gonet Branco (2012, p. 379) diz:

Proclamar o direito à vida responde a uma exigência que é prévia ao ordenamento jurídico, inspirando-o e justificando-o. Trata-se de um valor supremo na ordem constitucional, que orienta, informa e dá sentido último a todos os demais direitos fundamentais.

Esse direito, de acordo com Pedro Lenza (2016, p.1168), compreende o direito de não ser morto, ou seja, de permanecer vivo, bem como o direito de ter uma vida capaz de preencher as condições mínimas de dignidade.

Como reflexo da primeira faceta, tem-se, no nosso ordenamento jurídico, a proibição da pena de morte, prevista no art. 84, XIX, da Constituição, ressalvada apenas nos casos de guerra declarada.

Ainda sobre esse aspecto, diversos documentos internacionais que asseguram o direito de não ter a vida tolhida através de meios artificiais foram assinados pelo Brasil como forma de corroborar com os objetivos já expostos constitucionalmente, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos Humanos e do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, os quais dispõem, respectivamente, que “todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal” (art. 3º) e que “o direito à vida é inerente à pessoa humana. Esse direito deverá ser protegido pela lei. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida” (art. 6º, ponto 1).

No que tange ao direito de ter uma vida digna, que corresponde à segunda faceta, isto significa que aos indivíduos deve ser assegurado o básico para a sua sobrevivência, como saúde, moradia, alimentação e segurança, além de ser vedado pela Constituição a tortura, o tratamento desumano ou degradante.

Na verdade, a Carta Magna preza tanto por esse direito que ao longo de todo o documento é possível encontrar diversos dispositivos cuja finalidade é protegê-lo. Para tanto, foi instituído o Tribunal do Júri (art. 5º, XXXVIII, CF), que tem competência para julgar os crimes dolosos contra a vida.

De fato, a vida, sendo o valor supremo declarado na nossa Constituição, deve ser preservada inclusive pelo direito penal, de modo que aqueles que atentarem contra ela, através das práticas de homicídio, induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio, infanticídio e aborto, devem ser responsabilizados criminalmente.

Também, o legislador se preocupou em reservar um dispositivo específico na Constituição referente à tutela desse direito quando direcionada às crianças e adolescentes.

Assim, o art. 227 versa sobre o dever da família, bem como do Estado e da sociedade em garantir às crianças e adolescentes o direito à vida, ordenando, ainda, que ele seja exercido com prioridade.

Dessa forma, observa-se um cuidado especial nas situações em que a titularidade desse direito pertence a sujeitos em condição de vulnerabilidade.

Nesse diapasão, apesar da Carta Magna ter se encarregado de tutelar esse direito, ela não demarcou o momento de início e do fim da tutela jurisdicional, assim, para uma melhor compreensão acerca do assunto, faz-se necessário definir quando começa a vida.

Acerca do marco inicial, Stefano da Silva Rios (2015) elenca quatro teorias que tratam sobre o tema: a teoria da fecundação ou concepção, a teoria da nidação, a teoria natalista e a teoria da atividade neural.

De acordo com a primeira teoria, a vida se inicia no momento em que o óvulo é fecundado pelo espermatozóide, ou seja, quando o gameta masculino rompe a parede da célula reprodutora feminina e é formado um novo DNA através da combinação dos genes dos pais.

Conforme a segunda teoria, há o surgimento da vida quando o óvulo já fecundado se fixa à parede do útero. Esta é a teoria mais aceita pelos médicos ginecologistas, que fundamentam o seu posicionamento na impossibilidade de

desenvolvimento do embrião se este, ainda que fértil, não conseguir se firmar no útero. É por isso que aqueles que adotam a teoria da nidação não enxergam a pílula do dia seguinte como um método abortivo, posto que esta atua antes da implantação do óvulo, ou ainda, impedindo que esta se concretize.

A terceira teoria defende que a vida inicia com o nascimento, e que o recém-nascido precisa obrigatoriamente manifestar sinais vitais, como a respiração. No entanto, apesar de ser acolhida em tempos remotos, a teoria natalista não encontra mais suporte nos dias atuais, pois a vida intrauterina já é reconhecida pela ciência.

Por fim, a quarta teoria afirma que, assim como na legislação pátria a morte é demarcada pelo fim das atividades cerebrais, o começo da vida humana depende do início dessas atividades. A grande polêmica que envolve a teoria neurológica é que existe uma divergência acerca do momento em que é possível vislumbrar essas atividades neurais. Para alguns cientistas, é a partir da oitava semana de vida, para outros, apenas a partir da vigésima semana (MUTO; NARLOCH, 2005).

Em dissonância, o Ministro Luis Roberto Barroso (2005, p. 110) afirma que:

Se a vida humana se extingue, para a legislação vigente, quando o sistema nervoso pára de funcionar, o início da vida teria lugar apenas quando este se formasse, ou, pelo menos, começasse a se formar. E isso ocorre por volta do 14º dia após a fecundação, com a formação da chamada "placa neural".

Dessa forma, percebe-se que há uma inexatidão quanto ao momento de início das atividades neurais, de modo que devem ser realizados exames capazes de aferi-lo, considerando que este muda de pessoa para pessoa.

Apesar da imprecisão relativa a esse período, tal teoria foi utilizada pelos Ministros para justificar a procedência da ADPF 54, referente à interrupção terapêutica da gestação de fetos anencéfalos. Para tanto, solucionaram a questão com fundamento na Resolução nº 1.480/97 do Conselho Federal de Medicina (CFM), que reputa a cessação das funções encefálicas equivalente à morte.

Para o Ministro Ayres Britto, a prática não poderia ser considerada abortiva, já que os fetos anencéfalos não possuem potencialidade vital, em razão de serem "natimortos cerebrais". Assim, como as penalidades previstas nos arts. 124, 126 caput e 128, I e II do Código Penal se direcionam àqueles indivíduos que objetivam por fim a uma vida humana em desenvolvimento, não havendo essa perspectiva de vida, a conduta seria atípica.

Diante disso, é possível perceber que a legislação brasileira não adotou nenhuma das teorias para conceituar legalmente o início da vida humana. Na verdade, algumas leis e julgados consideram um ou outro entendimento acerca desse momento.

O Código Civil, ao dispor que desde a concepção estão preservados os direitos do nascituro, parece estar adotando a teoria da fecundação. Ainda, o STF, ao julgar a ADI 3.510, se posicionou acerca da constitucionalidade do art. 5º da Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/2005), que versa sobre pesquisas que utilizam células-tronco embrionárias.

De fato, para o Supremo Tribunal Federal, tal dispositivo não viola o direito à vida, pois, de acordo com o Relator, o Ministro Ayres Britto, como a existência do cérebro é essencial para o surgimento da vida, não havendo cérebro, não há que se falar de vida, pois este só se desenvolve após o embrião ser implantado no útero. Dessa forma, a definição de vida para o STF estaria condicionada a existência de atividades cerebrais, argumento também utilizado na ADPF 54, como já visto.

Pelo exposto, observa-se que não cabe ao legislador a fixação de tal marco, e sim ao cientista natural, sendo atribuição do primeiro apenas conferir a tutela legal.

Nesse viés, este direito fundamental expresso na Constituição Federal possui natureza de direito de defesa e de dever de proteção (BRANCO, 2012, p.382).

Essa primeira expressão do direito à vida corresponde a uma perspectiva negativa, em que proíbe que as autoridades públicas tomem atitudes capazes de tolher a vida de qualquer pessoa. Também corresponde a um imperativo à sociedade civil como um todo, que da mesma forma está impedida de atentar contra esse bem.

Por outro lado, o dever de proteção, que se refere ao aspecto positivo, garante que o Estado realizará essa tutela, seja através da criação de prisões ou dos serviços de segurança, como a polícia militar e civil, por exemplo.

Essa obrigação é ainda mais severa quando se trata da proteção de sujeitos que estão sob custódia do Estado, pois exige do poder público medidas mais rigorosas para resguardar a vida dessas pessoas.

Em razão disso, de acordo com a Teoria do Risco Criado ou Suscitado, o Estado responde objetivamente nos casos de danos causados a indivíduos que estão sob a sua vigilância, como nos casos de presos em instituições carcerárias e de pacientes em hospitais públicos.

De acordo com Matheus Carvalho (2016, p. 332), a responsabilidade objetiva que decorre da Teoria do Risco Suscitado justifica-se na criação, pelo Estado, de circunstâncias de risco capazes de gerar danos. Dessa forma, por assumir o risco de causar dano aos particulares, o Estado deve ser responsabilizado quando a ofensa for efetivada.

Dessa forma, caso um detento mate outro no interior de um presídio, ou alguma pessoa faleça nos leitos dos hospitais públicos por falta de aparelhos ou medicamentos, o Estado deverá ser responsabilizado sem a necessidade de comprovação de dolo ou culpa.

Essa responsabilidade em reparar o dano justifica-se na obrigação que o poder público tem de, em situações de risco iminente à vida, atuar de maneira a proteger os indivíduos em perigo, não podendo se omitir.

O dever de proteger abrange também a investigação das infrações que ofenderam esse bem jurídico, de forma que cabe ao Estado investigar minuciosamente a prática de crimes contra à vida, considerando que a ausência dessa providência acaba não conferindo a proteção que deve ser viabilizada por esse direito fundamental.

Dessa forma, a vida, sendo o direito supremo proclamado na nossa Constituição, pressupõe que ela não seja apenas assegurada, mas que existam, no nosso ordenamento jurídico, meios reais e efetivos para que tanto o Estado quanto a sociedade possam conservá-la, a fim de que os cidadãos possam usufruí-la de maneira digna.

O estudo desse direito fundamental é de suma importância para o presente trabalho, que trata das transfusões de sangue em pacientes da religião Testemunha de Jeová, visto que diante dessa problemática o direito à vida colide com o direito à liberdade religiosa, que será analisado a seguir.

1.2 O DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE RELIGIOSA

A liberdade religiosa corresponde a um desdobramento do direito à liberdade, que permite aos cidadãos escolher e praticar livremente e sem embaraços a sua religião.

Para que essa liberdade possa ser exercida plenamente, é necessário que o Estado permaneça imparcial no que se refere a essa escolha, cabendo a ele apenas

garantir todo o suporte para que os sujeitos possam praticar livremente as suas crenças, independente de quais sejam.

Esta liberdade se encontra explicitamente tutelada na Carta Magna de 1988, no art. 5º, VI, que diz que “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”.

No Brasil, foi a Constituição Republicana que reconheceu a separação entre a Igreja e o Estado, denominando, dessa forma, o nosso país enquanto laico ou não confessional.

Antes disso, na Constituição do Império, em 1824, o Estado era considerado confessional, ou seja, conservava uma religião oficial, que era o catolicismo. Nessa época, o culto de outras religiões era permitido, no entanto, deveria ser realizado sob a forma de culto doméstico, pois apenas a religião católica poderia ser cultuada publicamente.

Com isso, percebe-se que tolerância e liberdade religiosa são conceitos distintos, visto que na primeira não há que se falar em igualdade de tratamento (MASSON, 2016, p. 258), enquanto que na segunda confere-se a todos os indivíduos os mesmos direitos.

É possível dizer que a liberdade religiosa envolve três desdobramentos expressos na Constituição de 1988, quais sejam: a liberdade de crença, a liberdade de culto e a liberdade de organização religiosa (SILVA, 2013, p. 250).

A liberdade de crença, de acordo com José Afonso da Silva (2013, p. 251) corresponde à liberdade de adotar a religião que quiser, de mudar de crença, ou simplesmente de não seguir religião alguma. Nesse sentido, todos estão livres para serem católicos, protestantes ou espíritas, assim como podem ser ateus ou agnósticos. Podem ainda deixarem de ser adventistas para começarem a seguir a umbanda, ou nenhuma outra religião, se assim preferirem. No entanto, não engloba a liberdade de impedir a prática de outras religiões.

Já a liberdade de culto é justamente a manifestação da crença, pois a liberdade religiosa não se limita a simples escolha, mas se exprime também através dos rituais religiosos, que podem acontecer no âmbito particular ou público.

Assim, diferentemente das constituições do império, em que apenas as cerimônias católicas podiam ser realizadas publicamente, a Constituição Federal de

1988 estendeu essa liberdade para todas as demais religiões, e para isso garantiu a proteção aos locais de culto e as suas liturgias.

Para tanto, é vedado aos entes federativos embaraçar o funcionamento dos cultos religiosos e da igreja, devendo, em contrapartida, preservá-los, evitando que tais rituais sejam atrapalhados de qualquer outra forma.

Por fim, a liberdade de organização religiosa, como o próprio nome diz, expressa as diversas formas nas quais as igrejas podem se organizar, bem como a relação destas com o Estado.

No que tange a relação do Estado com a Igreja, é possível verificar que esse vínculo pode se manifestar de três formas diferentes, através da confusão, da união ou da separação (SILVA, 2013, p. 252).

Nos deparamos com a confusão nas situações em que não é possível determinar o que é Estado e o que é religião, pois os dois parecem ser um só. É o que acontece no Vaticano e nos Estados islâmicos.

Na união é possível observar a existência de relações jurídicas entre o Estado e a Igreja que condicionam a organização desta última, como por exemplo, quando o poder público atua na nomeação dos líderes religiosos.

A separação é o sistema que se iniciou com a proclamação da República, em 15 de novembro de 1889, em que não há nenhum tipo de intervenção do Estado na Igreja, nem da Igreja sobre o Estado.

Essa ruptura foi declarada pela primeira vez através do Decreto 119-A de 1890, que proibiu a intervenção das autoridades federais e dos entes federativos nos assuntos que envolviam matéria religiosa.

Com isso, o Brasil se tornou um país laico, ou seja, passou a aceitar o exercício de qualquer religião, sem determinar uma religião oficial, bem como passou a inserir na sua legislação dispositivos que demonstravam a intenção de permitir e de proteger qualquer tipo de culto religioso.

Sobre a laicidade, ensina Marcelo Novelino (2015, p. 412):

„a laicidade protege o Estado da influência das religiões, mesmo daquela majoritária, impondo uma separação entre a autoridade secular e a religiosa. Por outro lado, a laicidade exige uma postura estatal neutra e independente em relação a todas as concepções religiosas, respeitando-se o pluralismo existente na sociedade. O Estado laico não tem a prerrogativa de interferir nas questões internas das religiões, como os valores professados, a forma de professá-los ou sua organização institucional.

Assim, percebe-se que denominar um Estado enquanto laico é dizer que há separação total entre ele e a Igreja, não podendo um interferir nas decisões e na organização do outro.

Nessa vertente, exige-se que o Estado seja neutro, ou seja, que não prefira, em suas ações, a uma ou outra religião, mas que mantenha sempre um tratamento igualitário para todas.

Acerca dessa neutralidade, alguns assuntos bastante polêmicos entram em cena, como a existência de símbolos religiosos em locais públicos.

Não é raro encontrarmos bíblias, crucifixos, e até mesmo quadros com a figura de Jesus Cristo no interior de escolas públicas e até mesmo dos Tribunais, por isso, questiona-se se a manutenção desses símbolos religiosos em tais locais representaria uma violação à liberdade religiosa.

Sobre isso, foram realizados quatro pedidos de providência (1.344, 1.345, 1.346 e 1.262) ante o Conselho Nacional de Justiça, o qual se posicionou a favor da permanência desses objetos no âmbito das repartições públicas, por considerá-los pertencentes à cultura brasileira.

Dessa forma, para essa instituição pública, os crucifixos são uma exteriorização cultural, que não viola nenhum direito, nem fere a imparcialidade do Poder Judiciário.

Nesse mesmo sentido entrou em discussão a legitimidade da frase “sob a proteção de Deus”, presente no preâmbulo da Constituição Federal. Para tanto, é preciso entender que Estado laico é diferente de Estado ateu, pois “a laicidade do Estado não significa, por certo, inimizade com a fé” (BRANCO, 2012, p. 448).

Assim, promulgar a Constituição Federal sob a proteção de Deus em nada interfere na neutralidade do Estado, e sim reforça a sua laicidade (MORAES, 2013, p. 46), pois não se refere a nenhuma religião em específico. Na verdade, apenas admite que o legislador acredita em um ser superior chamado Deus, o que demonstra que o nosso Estado não é ateu.

É por esse mesmo motivo que a Constituição permite a ministração do ensino religioso nas escolas públicas de ensino fundamental (art. 210, §1º, CF), ainda que a matrícula seja facultativa, possibilitando, dessa forma, o estudo sobre uma religião aos alunos que optarem por essa disciplina.

Ademais, pensando em impedir que o poder público atue de forma a prejudicar o exercício da liberdade religiosa (BRANCO, 2012, p. 447), o constituinte

proibiu os entes federativos de instituir tributos sobre templos de qualquer culto (art. 150, VI, b, CF).

O STF, no julgamento do Recurso Extraordinário 129.930 entendeu que a referida imunidade é relativa apenas aos impostos, não se estendendo às contribuições sindicais.

São considerados “templos”, tanto o espaço físico em que são realizadas as cerimônias religiosas quanto os imóveis anexos.

Além deles, a imunidade também atinge os prédios alugados e todos aqueles que se convertam em renda ou patrimônio da entidade religiosa.

Já o culto diz respeito à exteriorização da fé, de modo que, para ser alcançado pela imunidade, as cerimônias precisam ter cunho religioso. Motivo pelo qual essa imunidade tributária não compreende os locais em que são realizadas as atividades da maçonaria, pois esta não é considerada uma religião.

Outrossim, a liberdade religiosa também se exprime através da prestação de assistência religiosa, tanto nas entidades civis e militares de internação coletiva (art. 5º, VII, da CF), quanto nos lugares de internação que recebem adolescentes que estão cumprindo medida socioeducativa (art. 94, XII, do ECA).

Esse direito confere aos internos a possibilidade de terem atividades religiosas ao seu alcance, com o objetivo de que estas possam contribuir de alguma maneira com a sua formação moral. Vale ressaltar, ainda, que a participação dos indivíduos nessas atividades não pode ser imposta, deixando-os livres para professarem ou não suas crenças (ARAÚJO, 2015, p. 18).

Apesar de todas essas práticas mencionadas serem justificadas pela liberdade religiosa, a mesma não pode servir como argumento para o cometimento de crimes. Em razão disso, o Supremo Tribunal Federal decidiu, em julgamento de Recurso em Habeas Corpus nº 62240, que o curandeirismo não se confunde com liberdade religiosa, motivo pelo qual é considerado ilícito penal que atenta contra a saúde pública (art. 284, CP).

Ante o exposto, percebe-se que a liberdade religiosa declarada na nossa Constituição advém da noção de democracia. De acordo com esse regime de governo adotado pelo Brasil, o poder é exercido pelo povo, que deverá fazer suas escolhas sem influências externas, motivo pelo qual é imprescindível que todos os indivíduos estejam livres para acreditarem naquilo lhes parece fazer bem (KARAM, 2009, p. 3).

Diferentemente do que acontece nos países autoritários, em que a liberdade religiosa é restringida ou inexistente, e boa parte dos conflitos se dá em razão da intolerância com aqueles que cultuam uma religião diferente da oficial.

Dessa forma, não há dúvidas que a liberdade religiosa contribui para a diminuição de desordens sociais, visto que através dela, se instala em toda a sociedade uma noção de diversidade que corrobora com o sentimento de compreensão vivenciado por toda a coletividade (BRANCO, 2012, p. 449).

Apesar disso, muitas vezes o direito fundamental à liberdade religiosa entrará em conflito com outros direitos, à exemplo do direito à vida, sendo necessário, nesses casos, estabelecer qual deles irá prevalecer no caso concreto, através da técnica da ponderação.

1.3 A TÉCNICA DA PONDERAÇÃO

É cediço que a recusa dos pacientes da religião Testemunha de Jeová à hemoterapia implica na colisão entre os direitos fundamentais à vida e à liberdade religiosa, ambos protegidos de igual modo pela Constituição Federal, em razão de estarem no mesmo grau de hierarquia jurídica.

Para solucionar a problemática que envolve o choque entre direito fundamentais, é necessário, primeiramente, distinguir princípios e regras.

De acordo com a doutrina, as regras se excluem, assim, se diante de uma determinada situação perceber-se que uma regra deve ser aplicada, em detrimento de outra, esta última deve ser totalmente afastada, prevalecendo por completo aquela que no caso concreto foi considerada válida.

Já com relação aos princípios, deve-se levar em conta o grau de importância de cada um na situação existente, de modo que ambos coexistam, embora um prevaleça sobre o outro.

Sobre isso, explica Robert Alexy (2008, p.p 92-93):

Um conflito entre regras somente pode ser solucionado se se introduz, em uma das regras, uma cláusula de exceção que elimine o conflito, ou se pelo menos uma das regras for declarada inválida.

(...)

As colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma completamente diversa. Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com outro, permitido –, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa,

contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições.

Assim, em razão dos direitos fundamentais ocuparem o mesmo patamar no nosso ordenamento jurídico, não é possível, diante de uma aparente colisão entre eles, que um seja declarado inválido, devendo fazer-se uma análise, diante do caso concreto, daquele que deve prevalecer sobre o outro, utilizando a hermenêutica.

Para isso, o magistrado, diante de uma colisão de direitos fundamentais, deverá, no caso concreto, realizar uma interpretação minuciosa das normas, utilizando-se da técnica da ponderação de valores, do princípio da proporcionalidade e do princípio da harmonização.

A ponderação vai realizar um sopesamento da importância de cada uma das garantias em disputa, considerando-as individualmente, a fim de escolher qual delas irá predominar.

Nesse viés, quando o direito à vida e o direito à liberdade religiosa entram em conflito, por se tratarem de normas de eficácia absoluta, deve-se examinar, na situação concreta, a prevalência de qual desses direitos será mais benéfica (FREITAS; GUIMARÃES, 2016, p. 110).

Assim, percebe-se que quando os direitos fundamentais colidem, um deles receberá uma carga valorativa maior do que o outro, por ser considerado mais importante, em determinado caso concreto.

Exemplificando, “em um caso concreto, o princípio *P*, tem um peso maior que o princípio colidente *P2* se houver razões suficientes para que *P*, prevaleça sobre *P2* sob as condições *C*, presentes nesse caso concreto (FREITAS; GUIMARÃES, 2016, p. 97)”.

Dessa forma, “embora possuam a mesma hierarquia, em determinados casos, haverá primazia em um deles, para tentar dar equilíbrio à relação fundamental, uma vez que não haveria o real senso de justiça se tais direitos não pudessem ser afastados em determinadas situações” (FREITAS; GUIMARÃES, 2016, p. 97).

Essa escolha, no entanto, não é feita de forma arbitrária, na verdade, deve obedecer ao princípio da proporcionalidade.

Esse princípio auxilia a interpretação em um conflito aparente de normas, de maneira a encontrar a solução mais justa possível, por meio da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito.

Na análise da adequação, verifica-se se a decisão que afastou determinado direito fundamental alcançou o seu objetivo. Assim, em se tratando de pacientes Testemunhas de Jeová, é necessário verificar se a hemoterapia é a única saída ou se há a possibilidade de tratamentos alternativos.

Dessa forma, se o médico estiver diante de uma situação em que a transfusão de sangue é o único meio para evitar a morte do paciente, então esse será o tratamento mais adequado. Todavia, se o quadro do paciente não for tão grave e puder ser curado de outra forma, é preferível que a intervenção médica se dê através de outros métodos.

A necessidade, intimamente ligada com a adequação, irá analisar se a forma escolhida para alcançar a finalidade foi, de fato, a mais benéfica, ou seja, aquela que causou menos prejuízos.

Assim, “suponha-se que uma medida M1, que limita o direito fundamental D, mas promove o objetivo O. Acaso haja uma medida M2, que seja adequada para fomentar O com a mesma eficiência de M1, mas restrinja D com menor intensidade, segue-se que M1 não é medida necessária” (SETUBAL, 2011, p. 140).

Nesse sentido, em se tratando de pacientes Testemunhas de Jeová, a transfusão de sangue terá sido meio necessário quando a sua realização for a única maneira de impedir a morte. Fazendo isso, o direito à vida prevalecerá sobre o direito à liberdade religiosa.

Já a proporcionalidade em sentido estrito examinará se o caminho escolhido é realmente razoável para se chegar ao objetivo pretendido.

Para Alexandre Montanha (2011, p. 141), portanto, deve-se seguir três passos para aferir essa razoabilidade: primeiro, busca-se o grau de malefícios causados pelo afastamento de um determinado princípio; segundo, analisa os benefícios trazidos pelo princípio que irá prevalecer; terceiro, afere-se se a relevância do cumprimento do princípio escolhido é motivo hábil para justificar o não cumprimento do princípio afastado.

Por todo o exposto, percebe-se que a colisão de princípios fará com que, num caso concreto, utilizando-se das técnicas já apresentadas, uma norma prevaleça

sobre a outra, em razão da incompatibilidade dos direitos fundamentais presentes no conflito (FREITAS; GUIMARÃES, 2016, p. 112).

Por isso, o princípio da harmonização pretende encontrar o equilíbrio entre os direitos fundamentais colidentes, com o objetivo de que nenhum deles deixe de produzir seus efeitos, cabendo ao magistrado encontrar a solução que seja capaz de fornecer essa harmonia entre os princípios (FREITAS; GUIMARÃES, 2016, p. 112).

O princípio da harmonização anda lado-a-lado com o princípio da proporcionalidade, motivo pelo qual o julgador fará uso de ambos para decidir entre a hemoterapia e os tratamentos alternativos.

Dessa maneira, percebe-se que a colisão entre direitos fundamentais é um problema que deve ser tratado pelo magistrado com bastante seriedade e comprometimento, pois a escolha entre a prevalência de um princípio e outro não pode ser feita de qualquer forma, nem pode sofrer interferência de crenças e pensamentos do julgador. Na verdade, deve este ser o mais imparcial possível e fazer uso das técnicas de ponderação expostas acima para chegar à solução mais justa e benéfica.

Para tanto, é importante analisarmos os princípios bioéticos da beneficência e da autonomia, que servirão como parâmetro para a técnica da ponderação, afim de que possamos chegar a uma solução acerca de qual direito fundamental irá prevalecer na problemática referente à transfusão de sangue em pacientes Testemunhas de Jeová.

2. PRINCÍPIOS BIOÉTICOS APLICÁVEIS À MEDICINA

2.1 PATERNALISMO

A palavra *paternalismo* se origina do latim, *pater*, que significa pai, fazendo referência ao sistema patriarcal, em que os pais eram os chefes das famílias e exerciam poder sobre todos os seus membros, com autoridade e liderança.

De acordo com Coêlho, Costa e Lima (2013, p. 244), se exerce o paternalismo quando alguém pratica um ato com o objetivo de realizar o bem para outrem, sem obter, no entanto, o consentimento do indivíduo.

As autoras mencionam ainda o posicionamento de Beauchamp e Childress acerca do assunto, afirmando que para eles “uma postura paternalista é aquela que determina limites à autonomia do indivíduo, nas situações de conflitos éticos, sendo justificada a sua aplicação pelos princípios da beneficência e não-maleficência”.

Assim, podemos perceber que o paternalismo se justifica sob a alegação de realizar ações que tragam benefícios para outra pessoa, sem que o indivíduo beneficiado seja ouvido e tenha a sua opinião levada em consideração, o que acarreta na limitação de sua autonomia.

Tal comportamento se origina na medicina hipocrática, que afirmava que apenas o médico, por deter conhecimentos científicos acerca da saúde, poderia dizer qual a melhor solução para o cuidado da doença do paciente.

Nesse sentido, de acordo com Campos e Oliveira (2017, p. 23):

Segundo os fundamentos hipocráticos, o médico deveria indicar e aplicar o tratamento ao paciente com base na sua exclusiva opinião e experiência, fundamentando sua conduta no princípio da beneficência. O paciente, em contrapartida, assumiria uma atitude passiva diante das decisões tomadas pelo médico, cabendo-lhe apenas a obrigação de cumprir as determinações daquele profissional.

Dessa forma, observamos que o médico, naquela época, era visto como uma autoridade com tamanha sabedoria no âmbito da saúde e do corpo humano em geral, que a sua opinião não deveria ser questionada. Destarte, exercia o seu domínio sobre o paciente, que era considerado incapaz de tomar alguma decisão acerca da sua doença, justamente por não ter conhecimentos específicos para tanto.

Existe uma classificação que busca explicar o paternalismo de acordo com o grau em que este limita a autonomia dos indivíduos, sendo dividido em paternalismo brando (*soft*) e em paternalismo duro (*hard*).

O paternalismo brando, suave ou *soft* é aquele que não viola a autonomia dos indivíduos, a exemplo das políticas públicas de vacinação obrigatória.

O paternalismo duro ou *hard* restringe de certa forma a autonomia dos indivíduos e é dividido em dois tipos: o paternalismo fraco (*weak*) e o paternalismo forte (*strong*).

O paternalismo *weak* é aquele que pode ser exercido em determinadas situações, como nos casos em que envolvem crianças ou pacientes em coma.

Para Coêlho, Costa e Lima (2013, p. 244), “este tipo de paternalismo é exercido sobre pessoas incapazes de exercer a sua autonomia sob o ponto de vista jurídico e incompetente sob o ponto de vista moral”.

Almeida (2000, p. 29) afirma, ainda, que o paternalismo *weak* pode ser justificado em quatro situações:

- I. quando envolve categorias especiais de pessoas, como crianças, doentes mentais severos, senis e pessoas com distúrbios mentais moderados; nesses casos existiria ou uma ausência, ou uma diminuição da capacidade autônoma da pessoa;
- II. em situações onde existe falta de conhecimento ou de informações necessário a uma decisão autônoma. Por exemplo, uma pessoa pode ser impedida de tomar um determinado medicamento por desconhecer seus possíveis efeitos colaterais; a falta de conhecimento ou de informação pode, também, ser uma consequência de ação que visa enganar a pessoa, um ato de negligência ou por simples acidente;
- III. em contextos de profunda comoção emocional, quando as pessoas podem perder a sua capacidade racional de julgar os acontecimentos à sua volta; e
- IV. quando existe exagerada influência externa sobre a pessoa que vai tomar uma decisão; nesse caso, pode haver uma situação clara de coerção ou influências religiosas, econômicas ou de tradições culturais.

Enquanto que o paternalismo fraco age em pessoas que estão permanentemente ou temporariamente incapazes, o paternalismo *strong* é aquele direcionado às pessoas plenamente capazes, mitigando a autonomia desses indivíduos sob o argumento de que tal ato praticado pelo médico é em benefício dos mesmos.

Coêlho, Costa e Lima (2013, p. 244) apresentam hipóteses em que o paternalismo forte é aceitável, quais sejam: “paciente em risco, com dano prevenível;

ação paternalística previne o dano; benefícios > danos; a ação com menor restrição de autonomia será a que deve ser adotada.”

Relacionando essa classificação do paternalismo com as possibilidades de transfusão de sangue em pacientes Testemunhas de Jeová, podemos perceber que o paternalismo fraco justifica a transfusão nos casos em que envolvem crianças, em razão de serem indivíduos que ainda não atingiram sua capacidade plena para tomarem decisões autônomas.

Já nas situações que compreendem pacientes plenamente capazes dessa religião, a utilização do paternalismo forte será plausível quando estivermos tratando de sujeitos em perigo iminente de morte, pois a ação paternalista irá prevenir o referido dano.

Sobre isso explica Silva (2010, p. 424):

Os casos envolvendo convicção religiosa, como o das Testemunhas de Jeová que se recusam a receber transfusão sanguínea têm dado margem a grandes debates e são exemplos de dilemas éticos. A legislação brasileira prevê a possibilidade de o médico intervir se houver risco de dano, como quadro de choque hipovolêmico e risco de morte iminente. Nesse caso, existe um interesse maior de preservar a vida do paciente, mesmo contra a sua opinião. É um paternalismo justificado.

Em face do exposto, observamos que o paternalismo é aquele comportamento médico que restringe a autonomia dos pacientes visando propiciar um maior número de benefícios para estes.

É sabido que na medicina hipocrática o médico era visto como a única pessoa capaz de decidir sobre os tratamentos e procedimentos médicos, em razão de ser detentor de conhecimentos científicos, no entanto, nos dias atuais vigora o respeito pela autonomia do paciente.

Em razão disso, é preciso analisar as atitudes paternalistas relacionando com esse princípio, para entendermos em quais situações o médico pode atuar de modo paternalista. Para tanto, é importante conhecermos os diferentes tipos de paternalismo para compreendermos em quais situações eles são permitidos.

Assim, verificamos que é possível que os médicos atuem sem o consentimento do paciente em casos que envolvem crianças e pacientes capazes, mas que estão sofrendo risco de vida, sendo tais condutas justificadas pelo paternalismo fraco e pelo paternalismo forte, respectivamente.

Nessa esteira, é preciso ainda diferenciarmos o paternalismo da beneficência, e deste da não-maleficência, visto que tais conceitos, apesar de parecidos, possuem pontos divergentes.

2.2 BENEFICÊNCIA E NÃO-MALEFICÊNCIA

A filosofia, amparada no significado em latim da beneficência (*bonum facere*), compreende este princípio enquanto o dever de fazer o bem. No mesmo sentido, Maria do Carmo Wanssa (2011, p. 112) conceitua a beneficência como “atos de compaixão, bondade e caridade”.

Joaquim Clotet e Délio Kipper (1998, p. 42) afirmam que alguns autores da filosofia moral que falaram acerca da beneficência o compreenderam enquanto uma expressão da benevolência, em oposição à teoria de Thomas Hobbes na sua obra “O Leviatã”, na qual declara o egoísmo como um sentimento intrínseco aos seres humanos.

É sabido que o homem não carrega dentro de si apenas sentimentos ruins, a exemplo do egoísmo. Na verdade, ele é capaz de sentir gratidão, altruísmo, compaixão e benevolência para com os outros, o que o impulsiona a agir de maneira a fazer o bem aos seus iguais e também ao patrimônio público (CLOTET; KIPPER, 1998, p. 42).

Assim, apesar de terem conceitos parecidos, beneficência e benevolência não são a mesma coisa, pois este último implica apenas em querer o bem, o que não significa que necessariamente será tomada alguma atitude para que esse ato de bondade seja realizado, ou seja, fica mais no campo das ideias, enquanto que a beneficência acarreta obrigatoriamente em uma ação capaz de gerar benefícios a outras pessoas.

Wanssa (2011, p.112) apresenta três aspectos da beneficência, quais sejam: o geral, o específico e o recíproco. Para ela, o aspecto geral compreende todas as pessoas, enquanto que o específico diz respeito a grupos determinados, a exemplo dos amigos e parentes. Já o recíproco se refere à ética no âmbito médico, em que o profissional da medicina, devido ao seu grau de instrução, possui dívidas com a sociedade em geral, e também com os pacientes.

Em 1979, o princípio da beneficência foi abordado no Relatório Belmont e no livro *Principles of Biomedical Ethics*, de Tom L. Beauchamp e James F. Childress.

No Relatório Belmont, a beneficência é vista como um princípio capaz de nortear as pessoas a não causarem danos, ao mesmo tempo em que as estimula a fazer o bem. Ou seja, possui um mandamento positivo (faça o bem) e um negativo (não cause danos) dentro de uma mesma concepção.

Por outro lado, para Beauchamp e Childress ao princípio da beneficência integra apenas a obrigação de fazer o bem, enquanto que o dever de não causar danos diz respeito a outro princípio, qual seja, o da não-maleficência.

O princípio da não-maleficência deriva da máxima ética “*primum non nocere*”, que significa não causar danos, acima de tudo (DINIZ, 2014, p. 40).

O princípio da não-maleficência não é absoluto, considerando que no âmbito da medicina não é incomum que certos danos sejam causados afim de que ao final se tenha chegado a resultados favoráveis, com mais benefícios do que prejuízos. Um exemplo disso ocorre em pacientes que necessitam amputar algum membro com o objetivo de preservar-lhe a vida.

Nesse sentido, observa-se que foi necessário causar-lhe um dano (a perda de um braço ou de uma perna) afim de assegurar um benefício maior, qual seja, a manutenção da vida. Nessa perspectiva “a dor ou dano causado a uma vida humana, só poderia ser justificado, pelo profissional da saúde, no caso de ser o próprio paciente a primeira pessoa a ser beneficiada” (CLOTET, 2003, p. 72).

Dessa forma, observa-se que os princípios da não-maleficência e da beneficência devem ser analisados conjuntamente (CLOTET, 2003, p. 71).

No que se refere à prática médica, o princípio da beneficência orienta no sentido de fazer o bem ao paciente e também o de prezar pelo seu bem-estar, segundo os critérios do bem concedidos pela própria medicina, de maneira que contribua para promover a saúde e a prevenir doenças, verificando os bens e os males em um dado caso concreto, de modo a optar pelo caminho que traga mais benefícios (CLOTET, KIPPER, 1998, p.p. 44-45).

Assim, de acordo com esse princípio, os médicos devem sempre empreender seus esforços para potencializar os benefícios e reduzir os prejuízos (PESSINE, BARCHIFONTAINE, 1998, p. 84).

Para Adriana Dabus Maluf (2013, p. 11), o princípio da beneficência diz respeito ao posicionamento do médico e dos profissionais da saúde como um todo, no que tange aos interesses mais importantes dos pacientes, buscando o seu bem-estar e impedindo a ocorrência de qualquer dano.

No mesmo sentido leciona Maria Helena Diniz (2014, p. 39):

O princípio da beneficência requer o atendimento por parte do médico ou do geneticista aos mais importantes interesses das pessoas envolvidas nas práticas biomédicas ou médicas, para atingir seu bem-estar, evitando, na medida do possível, quaisquer danos.

Esse princípio se originou da tradição hipocrática, que afirmava que o médico só poderia atuar de modo a trazer benefícios para o paciente, de acordo com a sua convicção, jamais lhe causando algum tipo de mal.

É nesse sentido que o Juramento de Hipócrates estampa os seguintes dizeres: “Aplicarei os regimes para o bem do doente segundo o meu poder e entendimento, nunca para causar dano ou mal a alguém.”

É importante ressaltar que os médicos não podem exercer a sua profissão concebendo tal princípio enquanto absoluto, assim como ocorre com o princípio da não-maleficência, pois ele possui limitações, sendo, um deles, o respeito à dignidade da pessoa humana:

É evidente que o médico e demais profissionais de saúde não podem exercer o princípio da beneficência de modo absoluto. A beneficência tem também os seus limites – o primeiro dos quais seria a dignidade individual intrínseca a todo ser humano (CLOTET, KIPPER, 1998, p.p. 45-46).

Assim, é preciso que diante de uma alternativa de tratamento para uma determinada enfermidade, o médico, a família e o paciente observem se os benefícios trazidos são, de fato, maiores que os riscos, de modo que não se tenha a dignidade do paciente violada.

Relacionado a isto, Maluf (2013, p. 11) explica que nos casos em que se verificam condições conflitantes, é preciso buscar o máximo de bem comparado ao mal para o paciente. Afirmar, ainda, que para Beauchamp e Childress a beneficência é “uma ação feita em benefício alheio que obedece o dever moral de agir em benefício dos outros”.

É verdade que médico e paciente precisam ter uma comunicação aberta, em que é informada toda a situação de uma determinada doença, no entanto, o princípio da beneficência também implica no dever médico em deixar de comunicar ao paciente determinadas informações acerca da sua enfermidade, caso perceba que

isto trará mais prejuízos e preocupações, o que poderá trazer maiores transtornos para o tratamento.

Um exemplo disso é o de evitar falar para um paciente terminal que ele está prestes a morrer, pelo motivo de que tal informação não lhe traria nenhum benefício, mas poderia aumentar seu sofrimento.

É verdade que o princípio da beneficência é proveniente do paternalismo médico, no sentido de que oportuniza o médico em optar pela realização do tratamento em que acredita que trará mais benefícios para o paciente. No entanto, diferentemente da época em que o paternalismo reinava completamente, e que o médico, por ser considerado uma autoridade, tomava suas decisões sem ser questionado e sem ouvir a opinião dos pacientes ou de seus responsáveis, hoje, prevalece o entendimento de que o médico deverá mostrar o seu ponto de vista para o paciente, mas a opinião deste deverá ser levada em consideração.

Assim, nos casos que envolvem pacientes Testemunhas de Jeová que necessitam realizar algum tipo de tratamento através da transfusão de sangue, será considerado um ato beneficente por parte do médico aquele que considera a escolha do paciente em realizar o procedimento por outros meios, utilizando fluidos diferentes do sangue ou através de tratamentos alternativos, mas igualmente eficientes e capazes de se chegar ao objetivo pretendido.

No entanto, ao tratarmos do princípio da beneficência na transfusão de sangue em pacientes Testemunhas de Jeová é importante analisarmos o texto do artigo 22 do Código de Ética Médica, o qual prevê ser vedado ao médico “deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte.”

Ao examinarmos o artigo acima, percebemos que estamos diante de uma exceção à obtenção do consentimento do paciente e do seu representante legal nos casos de iminente perigo de vida.

Entendemos que o legislador infraconstitucional quis privilegiar o princípio da beneficência, ao permitir que nessas situações o médico possa intervir, ainda que contrariamente à vontade do paciente, desde que o objetivo seja salvar uma vida.

Dessa forma, nos casos em que o médico opta por realizar a transfusão de sangue em um paciente da religião Testemunha de Jeová que se encontra em risco iminente de morte, percebemos que ele está colocando em prática o princípio da beneficência, ao qual jurou obediência ao realizar o Juramento de Hipócrates, e que

também está estampado no art. 22 do Código de Ética Médica, ao qual está vinculado.

Por todo o exposto, podemos observar que o princípio da beneficência está intimamente ligado à solidariedade, à medida em que a sua máxima incentiva a fazermos bem uns aos outros, a amparar e a diminuir o sofrimento alheio. A beneficência nos permite analisar e transformar as nossas próprias atitudes para que elas possam influenciar de maneira positiva na vida das pessoas e lhes proporcionar bem-estar.

Nesse diapasão, foi possível constatar que o médico deve respeitar a opinião dos seus pacientes, ainda que estas estejam amparadas em sua crença religiosa, no entanto, deverá intervir e atuar contra a vontade do paciente quando estiver diante de um iminente óbito.

No primeiro caso, estará agindo com beneficência pois irá buscar conciliar a vontade do paciente que não deseja realizar transfusão de sangue por motivo religioso com o objetivo de propiciar o tratamento adequado, ainda que por vias alternativas.

No segundo caso, o princípio da beneficência pode ser vislumbrado na intenção médica de salvar uma vida. E qual seria o maior ato de bondade praticado por um médico senão a defesa da vida?

Nas situações em que o paciente está em risco iminente de morte e se nega a autorizar o tratamento, Genival Veloso de França (2010, p. 264) afirma que está justificada a realização do tratamento arbitrário. Assim, em se tratando da hipótese de salvar uma vida, o médico estaria autorizado a intervir sem o consentimento do paciente, estando, ainda, livre de qualquer sanção no âmbito penal, em razão da exceção ao constrangimento ilegal.

Acerca desse assunto, França alega ainda que (2010, p. 265):

Diz o bom senso que, em situações dessa ordem, quando o tratamento é indispensável e o paciente se obstina, estando seu próprio interesse em risco, deve o médico realizar, por meios moderados, aquilo que aconselha sua consciência e o que é melhor para o paciente (princípio da beneficência).

Outrossim, ainda que a liberdade religiosa seja um direito fundamental, esta não pode ser admitida quando acarreta na privação da vida, visto que a mesma é limitada por princípios de ordem pública, a exemplo do não induzimento ao suicídio,

a não omissão de socorro, assim como a determinação de não matar e a de ajudar aqueles que estão à beira da morte (DINIZ, 2014, p. 356).

Maria Helena Diniz (2014, p. 357), amparada no entendimento de Pontes de Miranda, afirma que:

Se entre os direitos à vida e a liberdade de religião apresentar-se uma situação que venha a colocá-los em xeque, de tal sorte que apenas um deles possa ser atendido, ter-se-á a incidência absoluta do princípio do primado do direito mais relevante, que é, indubitavelmente, o direito à vida.

Portanto, é possível observar que todos esses mandamentos têm influência dos princípios da beneficência e da não-maleficência, aos quais os profissionais da medicina devem pautar seus comportamentos e suas escolhas, aos estarem diante de pacientes com iminente perigo de vida.

Além da beneficência, a bioética nos apresenta outro princípio orientador da prática médica: a autonomia.

2.3 AUTONOMIA

A palavra autonomia vem do grego *autos*, que significa próprio, e *nomos*, que significa lei, governo, motivo pelo qual foi usada pela primeira vez para se referir à autogestão dos povos e das cidades-estado da Grécia.

Com o passar do tempo, a definição do vocábulo foi se expandindo, passando a remeter também à noção de liberdade e à tomada de decisões de acordo com seus pensamentos e vontades.

Ao longo dos anos, esse princípio recebeu diversos outros nomes. O Relatório Belmont, por exemplo, que conferiu os limites éticos da pesquisa com seres humanos, o chamava de “Princípio do Respeito às Pessoas” e possuía dois aspectos: o primeiro, afirmava que a autonomia das pessoas deveria ser respeitada, e o segundo declarava que as pessoas que tivessem essa autonomia diminuída deveriam ser protegidas (BARCHIFONTAINE; PESSINI, 2009, p.p. 571-572).

Foi apenas em 1979, com a publicação do livro “Princípios da Ética Biomédica”, de Tom Beauchamp e James Childress que o princípio da autonomia ficou conhecido por esse nome, em substituição ao princípio do respeito às pessoas (DINIZ; GUILHEM, 2012, p.p. 38-39).

Hodiernamente, então, podemos entender uma pessoa autônoma enquanto alguém capaz de raciocinar, de compreender, de refletir e de fazer suas escolhas sem interferências externas (WANSSA, 2011, p. 110). Ou seja, é a capacidade de alguém tomar as suas próprias decisões, de acordo com a sua vontade e livre de qualquer coerção.

Nesse viés, no âmbito médico, o paciente estará exercendo a sua autonomia quando a sua opinião for levada em consideração na escolha de eventual tratamento ou intervenção médica. Assim, percebe-se que na relação médico-paciente, o princípio da autonomia estará sendo respeitado quando este último for visto enquanto sujeito, e não como um mero objeto, que após ser informado, tem a sua opinião levada em consideração na decisão acerca do tratamento médico (DRUMMOND, 2011, p. 34).

Sobre isso, Clotet (2009, p. 432) afirma que a autonomia do paciente “reconhece o domínio do paciente sobre a própria vida e o respeito à sua intimidade, limitando, dessa forma, a intromissão dos outros indivíduos no mundo da pessoa que esteja em tratamento.”

Para Maria Mathilde Marchi e Rachel Sztajn (1998, p. 3):

Autonomia em saúde é o poder que tem o usuário de decidir que profissional escolher para atendê-lo, que tratamento aceita ou admite, seja por razão de credo ou não, determinando os seus interesses, que exerce de forma independente. Funda-se no respeito à pessoa humana, à individualidade, implicando no direito à escolha, à manifestação de vontade. Se a escolha de cada pessoa é decorrente do exercício de sua autonomia, uma pessoa não tem o direito de impor sua vontade a outrem.

A manifestação de vontade do paciente é realizada após ele ter ciência de todas as informações pertinentes à circunstância em que se encontra, através do consentimento esclarecido ou consentimento informado, sem que este tenha sido coagido ou de qualquer outra forma induzido a tomar a sua decisão.

Para isso, é necessário que médico e paciente tenham uma conversa sincera e honesta, em que o profissional apresente todas as alternativas de tratamento, mostrando os lados positivos e negativos de cada uma delas, e suas possíveis conseqüências, além de seus benefícios e riscos, para que só após essa comunicação o paciente se sinta seguro para tomar a sua decisão de maneira responsável e consciente.

Sobre isso, o Código de Ética Médica, em seu art. 22, proíbe os profissionais da medicina de deixarem de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo acerca do procedimento que será realizado, exceto nas situações que implicam perigo iminente de morte.

O mesmo Código, no art. 101, aborda o consentimento esclarecido no âmbito das pesquisas envolvendo seres humanos, vedando aos médicos, da mesma forma, de deixarem de receber, dos pacientes ou de seus representantes legais, o consentimento livre e esclarecido para a realização da pesquisa, após informarem a sua natureza e as suas consequências.

Segundo Drummond (2011, p. 34), essa prática atual de informar o paciente diminui a possibilidade de manipulação do mesmo, além de trazer, através do diálogo, o sentimento de confiança, à medida em que médico e paciente cooperam para se chegar à melhor solução.

Assim, percebe-se que o consentimento, para ser exercido em sua plenitude, precisa envolver o conhecimento do paciente no que se refere aos aspectos das possibilidades de tratamento a que pode ser submetido, bem como a ausência de constrangimento para optar entre uma ou outra alternativa.

A autonomia do paciente é reconhecida inclusive pelo Código de Ética Médica, quando em seu art. 24 proíbe o médico de impedir o paciente de exercer o direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, do mesmo modo que veda o profissional de usar a sua autoridade para limitar esse direito.

No mesmo sentido, esse Código, no art. 31, garante que o paciente ou o seu representante legal terão o direito de exercer, sem embaraços, sobre a realização de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte.

Com a noção de autonomia do paciente, um dos conflitos que surgem é o da recusa do paciente à realização da transfusão de sangue por questão religiosa, o que acontece nos casos das Testemunhas de Jeová.

Para os praticantes dessa religião, a transfusão de sangue não é uma prática permitida, pois interpretam diversas passagens bíblicas (Gênesis, 9:3-4; Levítico, 17:10-14; Atos, 15:19-21) no sentido de que o sangue é um fluido sagrado que não pode ser “ingerido”.

Como já visto, a liberdade religiosa é um direito fundamental em que se concede aos indivíduos a garantia de poderem acreditar em um ser superior, cujos ensinamentos influenciarão todos os seus pensamentos, comportamentos e

decisões, inclusive aquelas referentes a sua saúde, além de ser também um dos reflexos da autonomia, à medida em que permite os sujeitos à decidirem de acordo com suas crenças.

Nesses casos, é necessário encontrar uma forma de conciliar o respeito à autonomia do paciente, que tem total liberdade para não aceitar a transfusão de sangue com o dever ético do médico em salvar vidas.

Para tanto, em razão de também ser imprescindível o respeito ao direito fundamental à vida, é preciso analisar se o paciente está sofrendo risco iminente de vida e a hemoterapia é a única forma de salvá-lo ou se a sua situação não é de urgência e há possibilidade de utilização de tratamentos alternativos.

Nesse sentido, Maria Helena Diniz (2014, p. 346) entende que o paciente da religião Testemunha de Jeová, ao optar por um tratamento que não faz uso de sangue não estaria escolhendo morrer, ou seja, não estaria dispondo do seu direito à vida, mas simplesmente elegendo uma outra forma de tratamento, em respeito ao seu direito de crença.

Assim, entende-se que, sempre que possível, os profissionais médicos devem recorrer a outros tipos de tratamento, todavia, nos casos de iminente perigo de vida, a transfusão de sangue, ainda que não consentida, deve ser realizada, em razão da prevalência do direito à vida.

Sobre isso, afirma Diniz (2014. p. 353):

Sendo urgentes e inadiáveis o tratamento médico, a intervenção cirúrgica e a transfusão de sangue não consentida, prevalecem diante da ciência, do valor da vida do paciente e do interesse da comunidade, pois a vida é um bem coletivo, que interessa mais à sociedade do que ao indivíduo. Não se pode, portanto, submeter o médico à vontade do doente ou à de seus familiares, porque isso equivaleria a transformá-lo num simples locador de serviços.

Há que se analisar, ainda, os casos que envolvem pacientes incapazes, como no caso das crianças ou daqueles que estão momentaneamente inconscientes.

Para que uma determinada decisão seja realmente autônoma, é preciso que o paciente, no momento em que precise se pronunciar, tenha condições psíquicas de analisar a situação em que está imerso, a fim de fazer a melhor escolha, respeitando os seus ideais, mas também a sua saúde.

É por isso que nos casos em que o sujeito, devido à doença, perde completamente a capacidade de raciocinar, ou seja, está temporariamente incapaz,

ou quando ainda não adquiriu a aptidão para decidir sobre questões importantes da sua vida, como no caso das crianças, essa autonomia será mitigada, ficando a cargo dos familiares ou do próprio médico a incumbência de deliberar sobre a melhor solução para a saúde do paciente.

Esse entendimento influenciou o posicionamento adotado pelo Conselho Regional de Medicina de São Paulo, que emitiu o parecer nº 27.278/96, que trata dos casos de transfusão de sangue em pacientes Testemunhas de Jeová, e que trouxe importante entendimento acerca da medida a ser tomada nas situações que envolvem crianças.

Sobre isso, decidiu que:

Deverá o médico procurar os recursos técnicos e científicos para proteger a saúde do paciente, sem contrariar a sua vontade expressa, contudo, com relação a crianças deve ser realizada a transfusão em situações de iminente risco de vida.

O parecer acima trata especificamente dos casos em que a liberdade religiosa dos pais pode interferir no direito à vida do filho. Não obstante o entendimento firmado esteja direcionado para as situações em que existe iminente perigo de vida, a doutrina majoritária entende que deverá ser feita a transfusão de sangue, ainda que não haja esse risco, mesmo que contra a vontade dos pais ou responsáveis.

Entende-se que o direito à liberdade religiosa dos pais não pode estar acima do direito à vida do filho menor, visto que a recusa deles pode configurar crime de abandono material e moral, culminando na perda do poder familiar.

De acordo com Maria Helena Diniz (2014, p. 355), a razão de ser de tal entendimento se dá no reconhecimento da ilegitimidade da escusa de consciência quando esta põe em risco direito fundamental de terceiro, a exemplo do direito à vida.

Assim, nos casos em que pais Testemunhas de Jeová não autorizam a transfusão de sangue no filho menor de idade que esteja em iminente perigo de vida, é possível que se leve o caso às autoridades policiais para que os médicos não sejam responsabilizados pelo crime de omissão de socorro. Sobre isso, seguimos o raciocínio de Diniz (2014, p. 356), que entende que deve ser realizada a transfusão de sangue mesmo sem autorização judicial, para que dessa forma se evite o crime

de omissão de socorro e de periclituação de vida, em virtude da obrigação médica de salvar vidas.

Nessa esteira, é possível verificar que o respeito ao princípio da autonomia é fundamental e deve nortear todas as práticas médicas, sendo dever do médico informar o paciente acerca de todo o contexto a que está imerso, bem como os tratamentos aos quais poderá ser submetido, comunicando todos os malefícios e benefícios de cada um deles, para que só depois de devidamente esclarecido ele possa realizar a sua escolha.

Todavia, o princípio da autonomia não é absoluto, podendo ser preterido, em determinados casos, pelo princípio da beneficência inerente ao paternalismo fraco (*weak*) ou forte (*strong*), como nas transfusões de sangue em pacientes Testemunhas de Jeová que estejam inconscientes, dos filhos menores dos seguidores dessa religião e também nos casos de pacientes Testemunhas de Jeová maiores e capazes, mas que estejam em risco iminente de vida e que a transfusão de sangue seja o único meio para preservar a sua vida, em razão da primazia do direito mais relevante.

No entanto, como ainda existem divergências com relação ao princípio que deve preponderar nos casos de transfusões de sangue em pacientes da religião Testemunhas de Jeová, é possível que, a depender do posicionamento adotado pelo médico, ele venha a refletir no campo da responsabilidade civil. Por isso, é importante analisarmos este instituto.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL

3.1 ASPECTOS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

É natural da vida em sociedade que os indivíduos se relacionem, e assim, causem impactos uns aos outros. A consequência desses vínculos pode ser benéfica, mas não é raro que dessas relações se resulte prejuízos.

É justamente a partir da ocorrência do dano que nasce a noção de responsabilidade, com o intuito de reparar o prejuízo e punir o autor da ofensa.

Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves (2018, p. 19) afirma que a responsabilidade se propõe a recuperar tanto o equilíbrio moral quanto material que fora restringido da vítima do dano, de maneira que a razão de ser da responsabilidade civil se baseia no desejo de restaurar a harmonia e o equilíbrio violados.

A responsabilidade civil pode ser classificada em contratual ou extracontratual (aquiliana), de maneira que a obrigação de indenizar pode surgir em razão do inadimplemento de uma regra pactuada em um contrato ou de uma violação de um dever legal.

De acordo com Flávio Tartuce (2017, p. 328), a responsabilidade extracontratual é baseada no ato ilícito e no abuso de direito, previstos, respectivamente, nos artigos 186 e 187 do Código Civil.

O art. 186 dispõe que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. O art. 927 do Código Civil, por sua vez, ordena a obrigação de reparar na ocorrência de dano causado a outrem em razão da prática de ato ilícito.

O ato ilícito é aquele que é praticado em desconformidade com a ordem jurídica, desrespeitando direitos e causando danos a outros indivíduos, razão pela qual nasce o dever de reparar (TARTUCE, 2017, p. 329).

Assim, percebemos que, em regra, qualquer conduta humana capaz de violar direito e causar dano é passível de responsabilização.

Já o art. 187 afirma que “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Dessa forma, podemos perceber que, de acordo com o artigo supracitado, o nosso ordenamento jurídico também considera suscetível de indenização aqueles atos que originariamente estavam dentro dos limites legais, mas que ao serem excedidos, passam a configurar atos ilícitos em razão do abuso do direito.

Outrossim, é necessário analisarmos os elementos caracterizadores da responsabilidade civil, necessários para que haja o dever de indenizar, quais sejam: a conduta, o dano, o nexo e a culpa.

No que se refere à conduta humana, ela pode ser positiva, quando se trata de uma ação, ou negativa, quando apresenta uma omissão. Com relação a esta última, é preciso que haja o dever jurídico de realizar um determinado ato e, além disso, é necessária a comprovação de que tal ato deixou de ser praticado.

Além disso, de acordo com o entendimento de Tartuce (2017, p. 340), “em reforço, para a omissão é necessária ainda a demonstração de que, caso a conduta fosse praticada, o dano poderia ter sido evitado”.

Ademais, sabe-se que para que haja a obrigação de indenizar, é necessária a comprovação do dano, que pode ser patrimonial ou extrapatrimonial, sendo o dano moral o maior exemplo deste.

Para Venosa (2012, p. 37), “dano consiste no prejuízo sofrido pelo agente. Pode ser individual ou coletivo, moral ou material, ou melhor, econômico e não econômico”.

Nesse viés, o dano patrimonial é aquele que atinge o patrimônio material de algum indivíduo.

Analisando o conteúdo do art. 402 do Código Civil, é possível extrair que o dano patrimonial pode ter natureza de dano emergente e/ou lucro cessante. O dano emergente corresponde ao que efetivamente se perdeu, já o lucro cessante é aquilo que o prejudicado razoavelmente deixou de ganhar. Assim, num acidente de carro envolvendo um táxi, os prejuízos diretos no carro, como arranhões e amassados, representam o dano emergente, já o dinheiro que deixou de ganhar com a atividade enquanto o veículo ficou na oficina configura o lucro cessante.

Dessa forma, de acordo com Paulo Nader (2016, p. 120):

O dano se diz patrimonial quando provoca a diminuição do acervo de bens materiais da vítima ou, então, impede o seu aumento. Materializa-se por *danos emergentes*, com a diminuição do patrimônio, ou por *lucros cessantes*, quando a vítima se vê impedida da atividade que lhe traria proveito econômico.

O dano moral é aquele que afeta a esfera imaterial dos indivíduos, principalmente ao que corresponde aos direitos da personalidade, podendo causar sofrimento mental e físico.

Segundo Stolze e Pamplona (2012, p. 111):

O dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente.

Vale ressaltar que a reparação do dano moral tem como objetivo compensar a vítima pelos prejuízos suportados, e não de acrescer ao seu patrimônio, de maneira que não se estabelece um preço para a dor e o sofrimento, na verdade, o que se busca é uma maneira de amenizar as consequências do dano (TARTUCE, 2017, p. 353).

É tão verdade a preocupação em tentar atenuar as ofensas causadas pelo ato que deu ensejo ao dano moral que o Enunciado n. 589 da VII Jornada de Direito Civil declarou que “a compensação pecuniária não é o único modo de reparar o dano extrapatrimonial, sendo admitida a reparação *in natura*, na forma de retração pública ou outro meio”.

Importante destacar, ainda, que os sentimentos de dor e sofrimento, comumente atrelados ao dano moral, não se confundem com este, sendo apenas efeitos da ofensa, conforme o Enunciado n. 445 da V Jornada de Direito Civil, o qual assegura que “o dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento”.

De acordo com o art. 373, I, do Código de Processo Civil, em regra, o ônus da prova do dano recai sobre o autor da demanda, todavia, é possível que seja feita a inversão do ônus da prova, nos casos previstos em lei ou diante das particularidades da causa relativas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo, ou quando for mais fácil obter a prova do fato contrário (art. 373, §1º, CPC), ou ainda por convenção das partes (art. 373, §3º, CPC).

Apesar de ser necessária a comprovação do dano, é possível que ela seja dispensada em algumas hipóteses de dano moral, em razão do dano ser presumido,

como no caso de inclusão indevida do nome em cadastros de inadimplentes e do atraso de voo, é o chamado dano moral *in re ipsa*.

O terceiro pressuposto da responsabilidade civil, o nexo de causalidade, corresponde à relação entre a conduta e o dano. Para tanto, é necessária a confirmação de que sem o fato, o resultado não ocorreria.

Nesse sentido, havendo o dano, mas sendo comprovada que a sua causa não tem ligação com a conduta do suposto ofensor, não há nexo de causalidade, portanto, inexistente o dever de indenizar (TARTUCE, 2017, p. 346).

Sobre isso, é importante examinarmos as excludentes da responsabilidade em razão do rompimento do nexo causal. São elas: a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito e a força maior.

A culpa exclusiva da vítima, de acordo com Venosa (2012, p. 55), impede o nexo causal, por isso não há a obrigação de indenizar.

Sobre isso, leciona Paulo Nader (2016, p. 166):

Embora se constatem o dano a outrem e a conduta do agente, este não será responsável caso se comprove a culpa exclusiva da vítima, ou seja, a inexistência de causalidade entre a ação ou omissão do agente e o resultado lesivo. Isto ocorre, por exemplo, quando o agente trafega em seu veículo e a vítima, consciente ou por imprudência, se projeta diante do automóvel, vindo a sofrer lesões corporais ou a perda da vida.

Os efeitos da culpa exclusiva da vítima não podem ser confundidos com os efeitos da culpa concorrente, pois neste último não há o rompimento do nexo de causalidade. Assim, permanece o dever de indenizar, sendo que, nesse caso, o valor a ser pago será proporcional à parcela de contribuição para o resultado danoso.

O fato de terceiro é aquela conduta verdadeiramente praticada por um indivíduo, mas que é atribuída a outrem. Para que a pessoa a quem foi imputada a prática do ato não responda civilmente, é preciso que demonstre que não teve nenhuma parcela de participação no resultado, pois, se for comprovado que de alguma forma contribuiu para o evento danoso, deverá ser responsabilizada, em razão da configuração da responsabilidade solidária.

O caso fortuito e a força maior, por sua vez, elidem a responsabilidade civil em razão do rompimento do nexo de causalidade por causa das suas características essenciais da imprevisibilidade e inevitabilidade. São, primordialmente, fatos da

natureza, como inundações, terremotos, desabamentos, os quais são impossíveis de prever e de conter. Sendo assim, qualquer dano causado por caso fortuito ou força maior não deverá ser indenizado.

O quarto e último pressuposto da responsabilidade civil, a culpa ou dolo, é aquele que irá examinar a intenção do agente na prática do ato que gerou o dano.

Para Carlos Roberto Gonçalves (2018, p. 50), o art. 186 do Código Civil, quando fala em “ação ou omissão voluntária” está se referindo ao dolo, já quando menciona a “negligência ou imprudência”, está tratando da culpa.

Nesse sentido, o ofensor age com dolo quando possui a intenção de prejudicar a vítima, de maneira que o dano causado foi consciente, proposital.

Dessa forma, estando presente o dolo, a vítima deve ser reparada, de forma que todos os danos suportados sejam indenizados, de acordo com o que preceitua o art. 944 do Código Civil.

Quando o agente atua com culpa, por outro lado, não se verifica a intenção de causar danos. Na verdade, os prejuízos causados à vítima são consequências da falta de cuidado e de atenção, e não de um comportamento premeditado.

Nos termos do art. 186 do Código Civil, a culpa está configurada quando o ofensor agir com negligência ou imprudência. Além dessas duas, a doutrina inclui mais um aspecto para a aferição da culpa, a imperícia.

Há negligência quando alguém possui o dever de praticar determinado ato, mas não o faz e com isso causa prejuízo a outrem. Ou seja, na negligência a omissão caracteriza o dever de reparar, à medida em que o agente da ofensa possuía a obrigação de realizar determinada tarefa.

Um indivíduo age com imprudência quando não se comporta com a cautela necessária, o que acaba criando riscos para outras pessoas. Já a imperícia se configura quando um determinado ato é praticado por um sujeito que não possui aptidão para tanto. Assim, nessa hipótese, o ofensor causa dano pois agiu sem possuir qualificação técnica.

Destarte, explica Paulo Nader (2016, p. 139):

Por *negligência*, quando a atitude é de menoscabo, de incúria, de omissão. O agente deve, por exemplo, pôr óleo na máquina antes de colocá-la em funcionamento e se esquece da providência, provocando prejuízo a outrem. Na *imprudência*, não observa a cautela necessária, criando riscos, como na hipótese em que, por excesso de velocidade, provoca o capotamento do carro e danos corporais em seu acompanhante. Caracteriza-se a *imperícia*

quando o dano decorre da inobservância de normas técnicas, como no caso em que o motorista provoca abalroamento por golpe errado de direção.

Nesse viés, destaca-se a responsabilidade civil subjetiva, por meio da qual o ofendido deverá provar o dolo ou a culpa do ofensor para que possa alcançar a sua reparação. Assim, se o agente não atuou com negligência, imprudência, imperícia ou com a intenção de causar o dano, não haverá o dever de reparar.

Apesar desse ser o tipo de responsabilidade que vigora no nosso ordenamento jurídico, em algumas situações específicas a comprovação pode ser dispensada, de modo que para que haja a responsabilização, basta mostrar que houve a conduta, o dano e o nexo de causalidade. Nesse caso, estaremos diante da responsabilidade civil objetiva.

Diante de tudo o que foi exposto, percebemos que para que haja a responsabilidade civil, é preciso que tenha existido uma conduta humana (comissiva ou omissiva) causadora de um dano (patrimonial ou extrapatrimonial), sendo necessário provar o dolo ou a culpa do agente se a responsabilidade for subjetiva, ou ainda, independer dessa comprovação, no caso da responsabilidade ser objetiva.

Dessa forma, observamos também que tal instituto é importante na restauração dos prejuízos suportados por aqueles que tiveram seus direitos violados.

Assim, superado os aspectos gerais da responsabilidade civil, passaremos a analisar a responsabilidade civil médica.

3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

A Constituição Federal, ao consagrar o direito à saúde como direito social, previsto no art. 6º, ao mesmo tempo o elevou à categoria de direitos fundamentais, mais especificamente os direitos fundamentais de segunda dimensão, os quais, de acordo com o art. 5º, §1º da CF, possuem aplicabilidade imediata (CIARLINI, 2013, p. 34).

De acordo com Farias, Rosenvald e Netto (2017, p. 782):

A responsabilidade civil sempre se ocupou, através dos séculos, com os danos relacionados à ação ou omissão de alguém diante da saúde alheia, com danos mais ou menos graves. Vivemos, hoje, no Estado dos direitos fundamentais, e a saúde dos cidadãos ganha progressivamente

importância, não só na formulação genérica de políticas públicas, mas também na solução concreta dos casos em que houve dano.

Nesse viés, observamos que a responsabilidade civil médica é de suma importância, devido à necessidade de reparar os danos sofridos pelos pacientes, tanto no campo físico quanto psíquico.

Atualmente, com todo o avanço da ciência e da tecnologia, a medicina pôde modernizar as suas técnicas e implantar novos tratamentos, de maneira que os resultados obtidos nos dias de hoje são muito mais satisfatórios do que os de antigamente.

No entanto, essa inovação trouxe consigo maiores riscos à atividade, fazendo com que cada vez mais os pacientes pleiteiem reparações em razão dos problemas que surgem por causa dos resultados que são muitas vezes imprevisíveis (FRANÇA, 2017, p. 256).

Dessa forma, de acordo com Couto Filho e Souza (2001, p. 27), a responsabilidade civil médica pode ser definida da seguinte maneira:

A responsabilidade civil médica é, pois, a obrigação que tem o profissional da saúde de reparar um dano porventura causado a outrem no exercício de sua profissão. De bom alvitre lembrar que ao se falar nessa modalidade de responsabilidade civil, está-se falando não somente do profissional liberal, mas também dos estabelecimentos de saúde em geral.

Assim, percebemos que a responsabilidade civil do médico pressupõe um dano causado ao paciente no exercício da profissão, de maneira que o profissional da saúde terá a obrigação de ressarcir-lo pelos eventuais prejuízos suportados.

Nesse sentido, o Código Civil de 2002, ao tratar da responsabilidade dos profissionais da medicina no art. 951, preconiza:

O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.

Dessa maneira, sempre que, agindo com negligência, imprudência e imperícia, o médico causar morte, lesão ou ofensa à saúde do paciente ou defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou que lhe diminua a capacidade de trabalho, este deverá reparar a vítima.

Com relação à natureza da responsabilidade civil médica, a partir da análise do disposto no art. 951 do Código Civil, podemos extrair que a responsabilidade do médico e dos demais profissionais da saúde é subjetiva. Assim, para que ele tenha o dever de reparar, a culpa deverá ser comprovada.

A teoria objetiva da responsabilidade civil é aplicada apenas aos hospitais e às clínicas, que, atuando como fornecedores de serviços, se submetem a teoria do risco, respondendo pelos danos causados independentemente da comprovação da culpa ou do dolo (VENOSA, 2012, p. 142).

Assim, para que o profissional da saúde seja responsabilizado, é preciso que estejam presentes os pressupostos da responsabilidade civil que já foram outrora estudados: a conduta, o dano, o nexo e a culpa ou dolo.

De acordo com Genival Veloso de França (2017, p. 268), o dano deverá ser proveniente de uma conduta lícita, senão, a infração poderá ser configurada enquanto uma violação mais grave, a exemplo do aborto criminoso; na aferição da culpa, destaca-se o ato médico praticado sem a intenção de prejudicar, através da negligência, da imprudência ou da imperícia; o dano é elemento essencial para a existência da responsabilização, devendo ser real, efetivo e concreto, além de ser relevante para calcular o valor da indenização; o nexo de causalidade corresponde à ligação entre a conduta praticada pelo médico e o dano causado ao paciente.

Do ponto de vista de França, além desses quatro elementos, é importante destacar que para que se configure a responsabilidade civil médica, é necessário que a conduta ofensiva tenha sido realizada por profissional da medicina devidamente habilitado, ou seja, o autor do ato deve ser necessariamente médico, caso contrário, além de ter que reparar os danos, também será punido em razão do exercício ilegal da medicina.

No estudo da responsabilidade médica, é importante enfatizar os elementos que caracterizam a culpa, considerando que a maior parte das ações indenizatórias contra os profissionais da medicina decorrem de condutas praticadas com negligência, imprudência ou imperícia.

Assim, é imprudente o médico que atua sem a devida cautela e atenção, que sabe dos riscos de seu comportamento, mas que mesmo assim o pratica, sem pensar nas consequências, a exemplo de um médico que realiza cirurgia sem a sua equipe de apoio completa. Ou seja, é um ato comissivo.

A negligência ocorre quando o médico é inerte, passivo, de maneira que a responsabilidade advém da sua omissão. Como exemplo, citamos o abandono do paciente quando ele ainda precisa de cuidados.

A imperícia, por sua vez, ocorre quando o médico não possui o conhecimento técnico para realizar determinado procedimento. De acordo com França (2017, p. 279), seria difícil atribuir a imperícia a um profissional habilitado, considerando que o diploma é justamente o documento que reconhece que um indivíduo possui conhecimentos para exercer determinada atividade.

No entanto, acreditamos que é possível a imperícia praticada por um médico, seguindo o raciocínio de Kfoury Neto (2013, p.p 114-115), que explica:

A imperícia médica é aferida dentre aqueles que detêm o diploma. Pode ser definida, de modo simples, como a falta de habilidade normalmente requerida para o exercício legítimo da atividade profissional, proveniente da carência de conhecimentos necessários, da inexperiência ou da inabilidade.

Na seara da responsabilidade civil, o médico também pode ser responsabilizado civilmente em razão da inobservância de alguns deveres inerentes à sua profissão, os chamados deveres de conduta.

Ao médico é exigido o cumprimento de uma série de obrigações, que se não forem observadas e, por causa disso, provocarem danos, darão ensejo ao dever de reparação desses prejuízos.

No que tange a esses deveres de conduta, França (2017, p. 261) menciona o dever de atualização, o dever de vigilância e de cuidados, o dever de abstenção de abuso e o dever de informação.

O dever de atualização corresponde à obrigação dos profissionais da medicina de se manterem informados acerca das inovações do âmbito médico, devendo estar sempre buscando implementar técnicas e tratamentos modernos. Dessa forma, é de suma importância que os médicos estejam sempre se atualizando, como forma de evitar a alegação de falta de conhecimentos nas ações de responsabilidade.

O dever de vigilância e de cuidados está intimamente atrelado à negligência, em razão de estar, da mesma forma que esta, caracterizado pela omissão e pela inércia. Assim, qualquer ato médico que fuja do seu dever de agir com prudência,

zelo e cuidado, será passível de reparação, se desse ato resultar algum tipo de dano.

O dever de abstenção de abuso decorre da obrigação do médico em atuar dentro dos limites impostos e com a devida cautela. Assim, se ele emprega métodos desnecessários, que excede a conduta permitida, ele não evitou o abuso e com isso ocasionou um dano. Assim, está mais do que configurada a responsabilidade civil.

Por fim, o dever de informação, inerente ao princípio da autonomia, corresponde ao dever do médico em comunicar ao paciente, de forma clara e precisa, acerca de todos os riscos e benefícios de um determinado procedimento a que este será submetido, para que o próprio paciente, devidamente instruído, escolha entre prosseguir ou não.

Esta escolha deve estar livre de qualquer coação e, em regra, a opinião do paciente será sempre respeitada.

No entanto, nos casos em que envolvem iminente perigo de vida, em respeito ao princípio da beneficência, o médico poderá agir ainda que contrariamente à vontade do paciente.

Assim, nesses casos, estaria afastada a responsabilidade civil do médico devido ao seu dever legal e ético de salvar vidas. É nessa hipótese em que se insere a responsabilidade civil do médico nas transfusões de sangue em pacientes Testemunhas de Jeová.

3.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NAS TRANSFUSÕES DE SANGUE EM PACIENTES TESTEMUNHAS DE JEOVÁ

Não são raras as vezes em que os médicos se encontram na presença de pacientes Testemunhas de Jeová que se recusam a realizarem transfusão de sangue.

De acordo com os seguidores dessa religião, diversas passagens bíblicas (Gênesis 9:4, Levítico 17:10, Deuteronômio 12:23 e Atos 15:20) afirmam que o sangue é um fluido sagrado, motivo pelo o qual eles repudiam o seu consumo, seja oralmente, através dos alimentos, ou quando aplicado diretamente na veia, por meio da transfusão.

As Testemunhas de Jeová, por sua vez, aceitam realizar tratamentos alternativos, como o uso de hemoderivados em pequenas frações, que não são

considerados sangue pelos dogmas dessa religião, a exemplo da cola de fibrina de qualquer origem, de soros, vacinas, expansores de volume plasmático cristalóides, hemodiluição (iso)normovolêmica aguda e fator de coagulação VII de qualquer origem, e de outras terapias que utilizam material autólogo e fresco, a exemplo da circulação extracorpórea, hemodiálise e plasma rico em plaquetas, que substituem o sangue (AZAMBUJA; GARRAFA, 2010, p. 706).

Diante disso, percebemos o impasse ao qual ficam submetidos os médicos frente a essas situações, em que, optando por realizar a transfusão de sangue, o seu ato poderá ter consequências no âmbito cível, em razão de realizar procedimento sem o devido consentimento do paciente, e, escolhendo respeitar a vontade do paciente, poderá vir a responder pelo crime de omissão de socorro ou até mesmo de homicídio.

Nessa esteira, o art. 135 do Código Penal, ao tratar da omissão de socorro, conceitua esse delito como sendo o ato de “Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública”.

Dessa forma, poderá o médico responder pelo crime de omissão de socorro se deixar de prestar ajuda no caso de paciente Testemunha de Jeová em situação de iminente perigo de vida. Ainda, se de tal omissão resultar dano, poderá o médico ser responsabilizado civilmente.

Assim, observamos que a questão do iminente perigo de vida é crucial para analisarmos qual conduta deverá ser adotada pelo médico, bem como a responsabilidade civil deste nas transfusões de sangue em pacientes Testemunhas de Jeová, por esse motivo, o Conselho Federal de Medicina, na Resolução nº 1.021/80, adotou o seguinte posicionamento frente a esses casos:

Em caso de haver recusa em permitir a transfusão de sangue, o médico, obedecendo a seu Código de Ética Médica, deverá observar a seguinte conduta:

- 1º - Se não houver iminente perigo de vida, o médico respeitará a vontade do paciente ou de seus responsáveis.
- 2º - Se houver iminente perigo de vida, o médico praticará a transfusão de sangue, independentemente de consentimento do paciente ou de seus responsáveis.

Dessa forma, verificamos que nas situações em que existe a recusa à transfusão hemática por parte de paciente da religião Testemunha de Jeová, mas que não há iminente perigo de vida, o princípio da autonomia será respeitado, prevalecendo, nessa hipótese, o direito à liberdade religiosa, de maneira que serão adotados tratamentos alternativos, em obediência à crença de tal paciente. Ou seja, nessa primeira hipótese, a transfusão de sangue não é medida necessária para salvar a vida, visto que não estamos diante de uma situação de urgência.

Sobre isso, explica França (2017, p. 223):

Deve o médico entender, nos casos das Testemunhas de Jeová, que em muitas ocasiões o sangue pode ser substituído por outros fluidos ou não ser usado e, por isso, poderá desenvolver uma forma de tratamento que não sacrifique a vida nem comprometa seus princípios religiosos.

Todavia, nos casos de existir perigo de vida, o médico deverá realizar a transfusão sanguínea, ainda que sem o consentimento do paciente ou de seus responsáveis, em clara observância ao princípio da beneficência, preponderando aqui, o direito à vida.

Outrossim, a Constituição Federal, no art. 5º, II, assegura que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, de forma que, aquele que não obedecer esse direito, recairá na sanção prevista no art. 146 do Código Penal, o qual dispõe acerca do crime de constrangimento ilegal: “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda”.

No entanto, esse mesmo dispositivo reconhece uma exceção ao previsto no caput, o chamado tratamento arbitrário, proveniente da exceção ao constrangimento do livre arbítrio, assegurada no art. 146, § 3º, I do Código Penal, que permite a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento, desde que o paciente esteja em situação de iminente perigo de vida.

De acordo com Damásio de Jesus (2014, p. 286), para que haja o crime de constrangimento ilegal, é necessário que a pretensão do sujeito ativo seja ilegítima, ou seja, é preciso que o agente não tenha o direito de exigir da vítima o comportamento desejado, seja através de violência, grave ameaça, ou qualquer outro meio capaz de diminuir a sua resistência.

Enquadra-se nesse tipo penal, por exemplo, o médico que obriga um paciente Testemunha de Jeová, sem iminente perigo de vida, a realizar a transfusão de sangue.

O § 3º, inciso I, por outro lado, traz uma excludente de tipicidade, ao passo que não comete crime o médico que realiza transfusão de sangue em paciente Testemunha de Jeová com iminente perigo de vida, em razão do estado de necessidade de terceiro, questão já pacificada pelo Conselho Federal de Medicina, como explicitado anteriormente.

Acerca do assunto, explica Luiz Vicente Cernicchiaro (1999, p. 51):

Em decorrência não configura constrangimento ilegal (compelir, mediante violência, ou grave ameaça, a fazer ou deixar de fazer alguma coisa a que não está obrigada por lei) compelir médico a salvar a vida do paciente de perigo iminente e promover a transfusão de sangue, se cientificamente recomendada para esse fim. Aliás, cumpre fazê-lo, presente a necessidade. O profissional da medicina (em qualquer especialidade) está submetido ao Direito brasileiro. Tanto assim que as normas da deontologia médica devem ajustar-se a ele. Daí, não obstante, ser adepto de Testemunha de Jeová, antes de tudo, precisa cumprir a legislação vigente no país. Comparativamente, seria o mesmo o juiz de paz (agente do Estado), porque católico, recusar a celebração de casamento porque um dos nubentes é divorciado, o que é proibido pelo Direito Canônico.

Além disso, sabe-se que um mesmo ato pode gerar efeitos tanto na esfera penal quanto na esfera civil, à medida em que um crime pode causar danos de natureza patrimonial ou moral, o que justifica a sua reparação.

Nesse sentido, o Código de Processo Penal, nos arts. 386 e 397 elenca as hipóteses de absolvição do réu, no entanto, a depender da hipótese, ainda que absolvido criminalmente, a questão poderá ser demandada no juízo cível.

Aury Lopes Jr. (2016, p.p. 249-252) sustenta que, no art. 386 do CPP, os incisos I, IV e VI (estar provada a inexistência do fato, estar provado que o réu não concorreu para a infração penal e existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência) e o inciso I do art. 397 do CPP (a existência manifesta de causa excludente de ilicitude) impedem a demanda de indenização na esfera cível.

No entanto, as hipóteses dos incisos II, III, V e VII do art. 386 do Código de Processo Penal (não haver prova da existência do fato, não constituir o fato infração penal, não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal e não existir prova suficiente para a condenação), bem como os incisos II, III e IV do art. 397 do

Código de Processo Penal (a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimizabilidade, que o fato narrado não constitui crime e a extinção da punibilidade do agente) não impendem a propositura da ação de reparação civil.

Para o presente trabalho, importa analisar o inciso VI do art. 386 combinado com o inciso I do art. 397, que tratam da impossibilidade de buscar a reparação na esfera cível em razão da inexistência de crime devido a presença de uma excludente de ilicitude.

No processo penal, as excludentes de ilicitude são o estado de necessidade, a legítima defesa, o exercício regular de direito e o estrito cumprimento de dever legal. Nesse viés, preconiza o art. 65 do Código de Processo Penal: “Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito”.

Dessa forma, entendemos que, a exceção ao constrangimento do livre arbítrio, prevista no art. 146, § 3º, I do Código Penal justifica o posicionamento adotado pelo Conselho Federal de Medicina na Resolução nº 1.021/80, motivada pelo estado de necessidade de terceiro. Assim, o médico frente a uma situação que envolve paciente Testemunha de Jeová em que a transfusão de sangue é o único meio de salvar sua vida, deverá realizar o procedimento, ainda que sem o consentimento, visto que este comportamento é justificado pelo perigo atual que não pode ser evitado de outra maneira.

Nesse sentido, explica Luiz Regis Prado (2008, p. 255):

Essa conduta típica terá sua ilicitude afastada se presentes os requisitos do estado de necessidade como causa de justificação. Fundamenta-se o estado de necessidade porque a conduta do médico visa afastar de perigo atual ou iminente bem jurídico alheio (vida do paciente), cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se. O mal causado (violação da liberdade pessoal) é menor do que aquele que se pretende evitar (morte). Há conflito entre bens de valor diferencial, com sacrifício do bem de menor valor. O ordenamento jurídico faculta a lesão do bem jurídico de menor valor como único meio de salvar o de maior valor.

Sendo assim, é possível observar que a conduta praticada em estado de necessidade exclui a responsabilidade penal, de maneira que não comete crime de constrangimento ilegal o médico que realiza a transfusão hemática em pacientes Testemunhas de Jeová que estejam sofrendo iminente perigo de vida.

Consequentemente, considerando o regramento do art. 65 do Código de Processo Penal, a sentença penal que reconhece que um ato foi praticado em estado de necessidade, faz, necessariamente, coisa julgada no cível, motivo pelo o qual se pressupõe que, nessa hipótese, a responsabilidade civil também é afastada, visto que a coisa julgada impede que a questão seja discutida na esfera cível.

Por isso, o estado de necessidade vislumbrado no âmbito penal alcança o cível, obstando qualquer pretensão relativa à indenização.

Kfouri Neto (2013, p. 221), ao tratar da problemática acerca das transfusões de sangue em pacientes Testemunhas de Jeová e suas repercussões no âmbito civil, afirma que:

Entendemos que em nenhuma hipótese poder-se-ia buscar reparação de eventual dano – de natureza moral – junto ao médico: se este realizasse, p. ex., a transfusão de sangue contra a vontade do paciente ou de seu responsável – provado o grave e iminente perigo de vida; se não a realizasse, diante do dissenso consciente do paciente capaz, seria impossível atribuir-lhe culpa.

O estado de necessidade, por sua vez, exclui a ilicitude do ato, o que reflete diretamente na aferição da culpa.

Miguel Kfouri Neto (2013, p. 91) afirma que tal elemento da responsabilidade civil “consiste no desvio de um modelo ideal de conduta, representado às vezes pela boa-fé, outras pela diligência do bom pai de família”.

Sendo assim, o que se esperaria de um médico diante de um paciente com risco iminente de vida senão o empreendimento de todas as forças e meios para salvá-la?

Claramente não há que se falar em dolo na transfusão de sangue realizada por médico em pacientes Testemunhas de Jeová com iminente perigo de vida, uma vez que a sua intenção é puramente a de salvar uma vida.

Portanto, nos resta analisar a existência da culpa em sentido estrito nesta situação específica.

Como já apresentado anteriormente, a culpa médica deve ser demonstrada através da negligência, da imprudência ou da imperícia.

Dessa forma, desde que a transfusão de sangue seja realizada como única alternativa para salvar uma vida, sendo observada toda a técnica, conhecimento e cautela para a sua execução, não há que se falar em culpa, em nenhuma de suas

modalidades. Pelo contrário, o médico estará agindo da maneira que se exige o ordenamento jurídico, quando este determina que se proceda com a transfusão de sangue em pacientes Testemunhas de Jeová com risco iminente de vida, mesmo sem o seu consentimento.

Na verdade, negligente seria o médico que ficasse omissos diante de tal situação. Ademais, nada impede que o médico seja responsabilizado posteriormente por algum erro decorrente da transfusão, mas apenas pela realização do procedimento, feito de acordo com a observância de todas as regras técnicas e com todo o cuidado, não haverá responsabilização.

Dessa forma, como a responsabilidade do médico é subjetiva, para haver responsabilização é necessário estarem presentes os quatro elementos da responsabilidade civil: conduta, dano, culpa e nexo causal. Portanto, estando afastada a culpa, não há que se falar em dever de reparação.

Por todo o exposto, verificamos, a partir desse estudo, que a ponderação dos direitos em conflito irá depender de cada caso concreto.

Assim, nos casos em que envolvam pacientes da religião Testemunha de Jeová e que não exista iminente perigo de vida, o médico deverá respeitar a sua vontade e, conseqüentemente, a sua liberdade religiosa, buscando, para isso, tratamentos alternativos que substituam o sangue.

Todavia nos casos que envolvam pacientes capazes e conscientes e com risco iminente de vida, a medida mais adequada a ser tomada pelos médicos é a realização da transfusão de sangue, ainda que sem consentimento, pois ao agir de acordo com a vontade do paciente, poderá ser submetido às penas do crime de omissão de socorro ou até mesmo homicídio, se o paciente vier a óbito.

Assim, nessas situações, o direito à vida prevalece diante do direito à liberdade religiosa.

Apesar do princípio da autonomia ser a regra atualmente, em alguns casos ele será mitigado, dando lugar ao princípio da beneficência, que justifica o tratamento arbitrário.

Sobre isso, explica Renata Garcia Moreno Guimarães (2009, p.p. 158-159):

Assim, com base na técnica da Ponderação, o que ocorre, na verdade, é a máxima observância do direito à vida com o mínimo de sacrifício do direito à liberdade religiosa, haja vista que existem casos em que a recusa do paciente deve ser plenamente aceita (importante lembrar que a prevalência não é absoluta, mas relativa, de acordo com situações fáticas

determinadas). Em outras palavras, verifica-se se o grau de realização do interesse lesivo justifica o grau de afetação do interesse lesado, numa justa medida entre eles, buscando a área de atuação de cada interesse. Os princípios devem ser, portanto, harmonizados diante das características especiais de cada caso concreto.

Portanto, acreditamos que ao realizar a transfusão de sangue, o médico não poderá ser responsabilizado civilmente por eventuais danos morais em razão da crença do paciente, pois o próprio ordenamento jurídico brasileiro, no art. 146, § 3º do Código Penal e no parecer emitido pelo Conselho Federal de Medicina, obriga o médico a tomar este posicionamento.

Vimos que a razão de ser de tais determinações é o estado de necessidade de terceiro, justificado pelo perigo iminente de vida, em que apenas a transfusão de sangue poderá salvar o paciente.

Dessa forma, amparado na exceção ao constrangimento do livre arbítrio, que tem na sua essência o estado de necessidade, bem como na ausência do elemento culpa, essencial na responsabilidade subjetiva, o médico não poderá ser responsabilizado civilmente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Propor tratar sobre a responsabilidade civil do médico nas transfusões de sangue em pacientes Testemunhas de Jeová é, sem dúvidas, bastante desafiador, considerando os direitos fundamentais em conflito, bem como os princípios bioéticos que envolvem a problemática.

De um lado, temos o profissional da medicina lutando para preservar o direito à vida, do outro, o paciente desejando ter o seu direito à liberdade religiosa respeitado.

Assim, para sanar quaisquer dúvidas acerca do tema, é necessário fazer, a priori, uma análise principiológica.

A autonomia do paciente é, hodiernamente, o principal princípio que rege a relação médico-paciente. Ele preceitua que esses sujeitos devem manter uma relação de confiança, de diálogo e de respeito.

O médico, ao realizar o diagnóstico, deve informar ao paciente acerca de toda a sua situação, o que contempla os aspectos positivos e também os negativos, lhe apresentado também os tratamentos adequados, para que só assim este possa fazer a sua escolha.

No entanto, apesar de preponderar, o princípio da autonomia não é absoluto. Em algumas situações será necessária uma postura mais impositiva do médico, não porque se objetiva suprimir a autonomia e a liberdade do paciente, mas porque esse comportamento é necessário para proteger um bem maior: a vida, em clara observância ao princípio da beneficência.

Nas transfusões de sangue em pacientes que professam a religião Testemunhas de Jeová, o conflito entre direitos fundamentais é evidente. Para tanto, a doutrina e o nosso ordenamento jurídico se preocupou em traçar alguns regramentos com o objetivo de delimitar qual posicionamento deverá ser adotado pelo médico em cada uma das hipóteses que envolvam Testemunhas de Jeová que precisam de transfusão sanguínea.

Assim, nos casos em que tais pacientes são incapazes (menores de idade ou inconscientes), os médicos deverão realizar a transfusão de sangue, considerando que os sujeitos envolvidos não podem expressar a sua própria vontade.

Nas situações que abrangem pacientes capazes, surge um fator essencial a ser analisado: o iminente perigo de vida.

Dessa forma, inexistindo perigo de vida, e sendo possível realizar tratamentos alternativos, sem a utilização de sangue, o médico deverá optar por esses procedimentos substitutivos, respeitando a liberdade religiosa e a vontade do paciente.

No entanto, o cenário muda quando o paciente Testemunha de Jeová está sofrendo grave e iminente perigo de vida, hipótese em que, amparado no art. 146, § 3º, I do Código Penal, nos arts. 22 e 31 do Código de Ética Médica e na Resolução nº 1.021/80 do Conselho Federal de Medicina, é permitido que o médico realize a transfusão de sangue sem o consentimento do paciente.

De fato, a conduta a ser escolhida pelo médico deve ser muito bem pensada, em razão das consequências jurídicas que podem recair sobre ele. Nesse sentido, estando diante de um paciente Testemunha de Jeová em que a transfusão de sangue é a única maneira de salvar a sua vida e o médico opta por não realizá-la, será responsabilizado penalmente pelo crime de omissão de socorro e, havendo morte, responderá pelo crime de homicídio.

Na hipótese de realizar a transfusão de sangue, mesmo contrariamente a vontade do paciente, poderíamos pensar na responsabilização civil por danos morais decorrentes do desrespeito à liberdade religiosa, contudo, vimos que essa liberdade não justifica colocar em risco a vida, bem maior, protegido pelo Estado e a favor do qual deve ser direcionado todo o agir do médico, motivo pelo qual o Código Penal e o Conselho Federal de Medicina se posicionam quanto a obrigação do médico em realizar a transfusão de sangue quando há risco iminente de vida, mesmo que sem o consentimento do paciente.

É um dever não só legal, mas também ético, de realizar o único procedimento viável para salvar uma vida. Por isso, em razão do estado de necessidade de terceiro, que exclui a responsabilidade civil, o médico deverá, indubitavelmente, realizar a transfusão sanguínea em pacientes Testemunhas de Jeová que estejam suportando perigo iminente de vida, visto que estão amparados nessa excludente de ilicitude.

Com relação à responsabilidade penal, o nosso Código Penal já se encarregou, no art. 146, § 3º, I, em declarar a inexistência de crime nos casos em que o médico age sem o consentimento do paciente, quando este se encontra em perigo iminente de vida.

No entanto, no campo da responsabilidade civil, essa questão ainda não se encontra pacificada.

Apesar de existirem diversas legislações infraconstitucionais que ordenam os médicos a realizarem a transfusão de sangue em pacientes Testemunhas de Jeová que estejam com risco iminente de morte, não existe um comando legal que explicitamente exclua a responsabilidade civil nessas situações, o que dá margem para variadas interpretações.

À vista disso, desejamos que este trabalho venha a contribuir no futuro como fonte de estudo para a criação de uma excludente de responsabilidade civil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ALMEIDA, José Luiz Telles. Da moral paternalista ao modelo de respeito à autonomia do paciente: os desafios para o ensino da ética médica. **Revista Brasileira de Educação Médica**, ISSN: 1981-5271, Rio de Janeiro, v. 24, n. 1, p. 27-30, 2000. Disponível em: <<https://repositorio.ucb.br/jspui/handle/123456789/7750>>. Acesso em: 31 de agosto de 2018.

ARAÚJO, Paulo Anderson Moreira. **A liberdade religiosa na Constituição de 1988 e alguns aspectos polêmicos**. Caicó: UFRN, 2015.

AZAMBUJA, Letícia Erig Osório de; GARRAFA, Volnei. Testemunhas de jeová ante o uso de hemocomponentes e hemoderivados. **Rev. Assoc. Med. Bras.**, São Paulo, v. 56, n. 6, p. 705-709, 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-42302010000600022&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 16 de outubro de 2018.

BARCHIFONTAINE Christian de Paul de; PESSINI, Leo. **Problemas atuais de bioética**. 9. ed. São Paulo: Editora Loyola, 2009.

BARROSO, Luis Roberto. Gestação de fetos anencefálicos e pesquisas com células-tronco: dois temas acerca da vida e da dignidade na constitui o. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 241, p. 93-120, jul. 2005. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43329>>. Acesso em: 19 de julho de 2018.

BÍBLIA SAGRADA. Tradu o de João Ferreira de Almeida. 5. ed. Santo André: Geográfica Editora, 2010.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Direitos Fundamentais em Espécie. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **V Jornada de Direito Civil**. Organiza o: Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. Brasília: 2012. Disponível em:

<<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil/VJornadadireitocivil2012.pdf/view>>. Acesso em: 11 de setembro de 2018.

_____. Conselho da Justiça Federal. **VII Jornada de Direito Civil**. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 28-29 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vii-jornada-direito-civil-2015.pdf>>. Acesso em: 11 de setembro de 2018.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 25 de setembro de 2018.

_____. **Decreto 119-A de 1890**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d119-a.htm>. Acesso em: 24 de julho de 2018.

_____. Decreto nº 592. **Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos de 1966**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 17 de julho de 2018.

_____. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 16 de outubro de 2018.

_____. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 25 de setembro.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil de 2002**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 17 de setembro de 2018.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil de 2015**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 11 de setembro de 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental**. ADPF 54. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 12 de abril de 2012. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>. Acesso em: 18 de julho de 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade**. ADI 3.510. Relator: Carlos Ayres Britto. Brasília, DF, 29 de maio de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em: 18 de julho de 2018.

CAMPOS, Adriana; OLIVEIRA, Daniela Rezende de. A relação entre o princípio da autonomia e o princípio da beneficência (e não-maleficência) na bioética médica. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, ISSN: 0034-7191, Belo Horizonte, v. 115, p.p. 13-45, jul./dez. 2017. Disponível em: <<https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/514>>. Acesso em: 03 de setembro de 2018.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente. Transfusão de sangue. **Revista Jurídica**, ano 47, nº 262, agosto de 1999. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/116102/transfusao_sangue_cernicchiaro.pdf>. Acesso em: 25 de setembro de 2018.

CFM. **Resolução nº 1.021/80**. Relator: Telmo Reis Ferreira. Rio de Janeiro, 26 de setembro de 1980. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1980/1021_1980.htm>. Acesso em: 24 de setembro de 2018.

_____. Resolução nº 1.931/09. **Código de Ética Médica**. Brasília, 17 de setembro de 2009. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>>. Acesso em: 16 de outubro de 2018.

CIARLINI, Alvaro Luis de A. S. **Direito à saúde: paradigmas procedimentais e substanciais da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CLOTET, Joaquim. **Bioética: uma aproximação**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

CLOTET, Joaquim. O respeito à autonomia e aos direitos dos pacientes. **Revista da AMRIGS**, Porto Alegre, 53 (4): 432-435, out.-dez. 2009. Disponível em: <

<http://www.amrigs.org.br/revista/53-04/22-534-respeito-%C3%A0-autonomia.pdf>>. Acesso em: 18 de agosto de 2018.

COÊLHO, Ana Flávia Viana Campello de Melo Bandeira; COSTA, Anelise Krause Guimarães; LIMA, Maria da Glória. Da ética principialista para a bioética de intervenção: sua utilização na área da saúde. **Revista Tempus - Actas de Saúde Coletiva**, ISSN: 1982-8829, Brasília, v. 7, n. 4, p. 239-253, dez., 2013. Disponível em: <<http://www.tempusactas.unb.br/index.php/tempus/article/view/1432/1302>>. Acesso em: 31 de agosto de 2018.

COUTO FILHO. Antônio Ferreira & SOUZA, Alex Pereira. **Responsabilidade Civil Médica e Hospitalar**: repertório jurisprudencial por especialidade médica; teoria da eleição procedimental; iatrogenia. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

CRM/SP. **Parecer nº 27.278/96**. São Paulo, 07 de outubro de 1997. Relator: Conselheiro Marco Segre. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/pareceres/crmsp/pareceres/1996/27278_1996.htm>. Acesso em: 09 de agosto de 2018.

DINIZ, Debora; GUILHEM, Dirce. **O que é Bioética**. São Paulo: Brasiliense, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DRUMMOND, José Paulo. Bioética, dor e sofrimento. **Cienc. Cult.**, São Paulo, v. 63, n. 2, p. 32-37, Apr. 2011. Disponível em: <http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252011000200011&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 18 de agosto de 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

FRANÇA, Genival de. **Direito Médico**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FRANÇA, Genival Veloso. **Flagrantes Médico Legais IX**. Recife: EDUPE, 2010.

FREITAS, Marcyo Keveny de Lima; GUIMARÃES, Patrícia Borba Vilar. Direito à vida frente à liberdade de crença religiosa: uma análise jurídica da recusa à transfusão de sangue em Testemunhas de Jeová. **Revista FIDES**, Natal, v.8, n. 1, p. 92-120,

2016. Disponível em:

<<http://www.revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/261/268>>. Acesso em: 30 de julho de 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil, volume 3:** responsabilidade civil. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 4:** responsabilidade civil. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

GUIMARÃES, Renata Garcia Moreno. Transfusões sanguíneas em testemunhas de Jeová: o princípio da proporcionalidade como técnica hermenêutica de solução de conflitos entre os direitos fundamentais vida e liberdade religiosa. **Revista da ESMESE**. Aracaju, n. 12, p.p. 155-161, 2009. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/58671>. Acesso em: 08 de outubro de 2018.

JESUS, Damásio de. **Direito penal, 2º volume** : parte especial ; Crimes contra a pessoa a crimes contra o patrimônio. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

KARAM, Maria Lúcia. **Proibições, crenças e liberdade:** o direito à vida, a eutanásia e o aborto. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

KIPPER, Délio José; CLOTET, Joaquim. Princípios da Beneficência e Não-maleficência. In: COSTA, Sergio Ibiapiana Ferreira; OSELKA, Gabriel; GARRAFA, Volnei. **Iniciação à bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 20. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2016.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Bioética e Biodireito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MARCHI, Maria Mathilde; SZTAJN, Rachel. Autonomia e Heteronomia na Relação entre Profissional de Saúde e Usuário dos Serviços de Saúde. *Revista Bioética*,

ISSN: 1983-8034, v. 6, n. 1, 1998. Disponível em:
<http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/322>. Acesso em: 9 de agosto de 2018.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. – 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MUTO, Eliza; NARLOCH, Leandro. **Vida: o primeiro instante**. Revista Superinteressante. São Paulo: Editora Abril, nov. de 2005. Disponível em:
<<https://super.abril.com.br/ciencia/vida-o-primeiro-instante/>>. Acesso em: 18 de julho de 2018.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, volume 7: responsabilidade civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <
https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm>. Acesso em: 17 de julho de 2018.

PESSINE, Léo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul. Bioética: do Principlismo à Busca de uma Perspectiva Latino-Americana. In: COSTA, Sergio Ibiapiana Ferreira; OSELKA, Gabriel; GARRAFA, Volnei. **Iniciação à bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro, volume 2: parte especial: arts. 121 a 249**. – 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

RIOS, Stefano da Silva. A indefinição jurídica sobre o início da vida humana: desinteresse legislativo versus aborto. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4288, 29 mar. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/37481>>. Acesso em: 17 jul. 2018.

SETUBAL, Alexandre Montanha de Castro. **Aspectos interdisciplinares e jurídico-trabalhistas do direito fundamental à liberdade religiosa**. Salvador: 2011.

SILVA, Henrique Batista e. Beneficência e paternalismo médico. **Rev. Bras. Saude Mater. Infant.**, Recife , v. 10, supl. 2, p. s419-s425, Dec. 2010 . Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1519-38292010000600021&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 03 de setembro de 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

WANSSA, Maria do Carmo Demasi. Autonomia versus beneficência. **Revista Bioética**, ISSN: 1943-8042, Brasília, v. 19, n. 1, p.p. 105-117, 2011. Disponível em: <http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/611/627>. Acesso em: 06 de agosto de 2018.