

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

IARA DAYANNE WANDERLEY MAIA

**UMA ANÁLISE DOS BENS JURÍDICOS VIDA “VERSUS” LIBERDADE
RELIGIOSA, NO QUE TANGE À TRANSFUÇÃO DE SANGUE E SEUS EFEITOS
PENAIIS.**

Sousa-PB

2018

IARA DAYANNE WANDERLEY MAIA

**UMA ANÁLISE DOS BENS JURÍDICOS VIDA “VERSUS” LIBERDADE
RELIGIOSA, NO QUE TANGE À TRANSFUÇÃO DE SANGUE E SEUS EFEITOS
PENAIIS.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Universidade Federal de Campina Grande – UFCG –
Campus-Sousa, como requisito para a obtenção do
bacharelado em Direito.

Orientador: Prof. Especialista Leonardo Figueiredo de
Oliveira.

Sousa-PB

2018

IARA DAYANNE WANDERLEY MAIA

**UMA ANÁLISE DOS BENS JURÍDICOS VIDA “VERSUS” LIBERDADE
RELIGIOSA, NO QUE TANGE À TRANSFUÇÃO DE SANGUE E SEUS EFEITOS
PENAIIS.**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado e aprovado com nota máxima, para a obtenção do título de Bacharel no curso de Bacharelado em Direito na Universidade Federal de Campina Grande (UFCG).

Sousa(PB), 06 de dezembro de 2018.

BANCA EXAMINADORA:

Orientador: _____

Prof. Leonardo Figueiredo de Oliveira
Universidade Federal de Campina Grande

Prof. Paulo Abrantes de Oliveira
Universidade Federal de Campina Grande

Prof. Cláudio Pedrosa Nunes
Universidade Federal de Campina Grande

A Deus, que me deu a vida e me dá a oportunidade de viver os meus sonhos, no tempo Dele, e que sempre se faz presente em cada batida do meu coração. À minha mamãe, que me dá forças para seguir sempre em frente e me faz acreditar que eu posso alcançar tudo aquilo que eu almejo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, de início, a Deus, por sempre me segurar pela mão e por ser o meu melhor amigo. Obrigada, Pai, por sempre me dar forças para alcançar os meus sonhos e por me mostrar que a vida só vale a pena quando estou perto de Ti. Ao Senhor, todo o meu amor e a minha dedicação no alcance dos sonhos que Tu preparaste a mim, para que um dia eu possa terminar de escrever a minha/nossa história juntinho de Ti.

Em seguida, agradeço à minha mãezinha Maria, por sempre me cobrir com seu manto de amor e de paz, e por me levar, cada vez mais, para perto do seu filho Jesus Cristo. “Totus Tuus Mariae”.

À minha mamãe Heneide Wanderley Costa, por ser o meu apoio e o meu maior exemplo de mulher, mãe, amiga e pai. Tu és meu porto seguro, pois sei que conseguirei alcançar todos meus sonhos simplesmente por te ter ao meu lado, me guiando e me incentivando no caminho de realização de cada um deles.

Ao meu irmão Hugo Inocência Wanderley Maia, por ser o meu amigo e maior incentivador, na busca do que eu almejo, além de se alegrar por todas as vitórias que alcanço. Tu és, para mim, um exemplo de pai e de homem de honra.

À minha irmã Iris Lannya Wanderley Maia, por ser minha melhor amiga e por sempre estar ao meu lado, me ajudando e me apoiando em tudo. Te agradeço por acreditar tanto em mim e por ter a certeza de que eu posso alcançar os meus sonhos, mesmo quando às vezes nem eu mesma a tenho.

À minha vovó Irismar Wanderley da Costa (*in memoriam*), por ter sido um exemplo de mulher de garra e de fé e ser o molde materno para a minha amada mãe. E ao meu vovô Vicente Soares da Costa, por ser um grande homem de honra e fé, além de ser um maravilhoso pai/avô.

Agradeço à minha madrinha Elizabeth Campos, por sempre se fazer tão presente em minha vida e por acreditar em mim e nos meus sonhos.

Também agradeço à minha família (avôs, tios, sobrinho, primos e amigos) por estar sempre comigo, me apoiando nos momentos tristes e se alegrando, comigo, em todas as minhas conquistas e vitórias.

Às irmãzinhas que Deus me presenteou, Iane Maria, Lydiane Bezerra, Rafaela Figueiredo e Maria Marques, que foram meu apoio e minhas companhias nesta caminhada pela cidade do Milagre Eucarístico. É o amor de Deus que sempre nos unirá.

À minha amiga Hawylla Monteiro, por ser uma grande incentivadora e companheira. Além de me dar todo o apoio necessário, para que eu pudesse chegar ao fim dessa caminhada acadêmica, com muita leveza e muita alegria. E ao meu amigo de infância Francisco de Assis Silveira, por sempre torcer por mim e se alegrar comigo por todas as conquistas que alcanço, mesmo à distância.

Ao meu professor orientador Leonardo Figueiredo, por ter sido um grande exemplo de excelente docente e por me fazer amar o Direito Penal. Agradeço a ti por todo o auxílio a mim prestado, na feitura deste trabalho acadêmico.

Agradeço à Universidade Federal de Campina Grande (Campus-Sousa), que me abriu as portas para cursar Direito, nesta renomada instituição. Além dos excelentíssimos docentes, que me trouxeram ensinamentos não só acadêmicos, mas para a vida.

Enfim, eu sou só grata, pelos anos que vivi e pelas pessoas que conheci. Tudo isso irá constar naquela caderneta de dívidas que tenho com Papai do Céu, pois na vida o que importa é sorrir e agradecer, sem limites, porque no nosso último dia só levaremos conosco as lembranças do amor que plantamos, colhemos e distribuimos àqueles que fizeram morada no nosso coração.

“Então o Senhor Deus formou o homem do pó da terra e soprou em suas narinas o fôlego da vida, e o homem se tornou um ser vivente”

Gêneses 2:7.

RESUMO

Acerca da Transfusão de Sangue, tem-se que as testemunhas de Jeová se recusam a fazer tal procedimento, pois a doutrina que seguem não os permite. Dessa forma, surge a incerteza em qual direito deve prevalecer, se o direito à vida ou à liberdade religiosa. Por conseguinte, em decorrência disso, surgem situações nas quais deverá haver uma análise entre os deveres do médico e os direitos constitucionais do paciente e, conseqüentemente, o que mais importará entre ambos. Assim sendo, busca-se, neste trabalho científico, analisar os direitos constitucionais fundamentais de liberdade religiosa e de vida, quando em oposição, além da elucidação dos meios jurídico-penais disponíveis para que se possa ser aplicado a todos os agentes que envolvem a situação em questão. Em adição, trata-se de uma pesquisa com o método dedutivo, com o uso de leis (penal e constitucional), jurisprudência e resoluções do Conselho Federal de Medicina, além do exame de doutrinas e artigos científicos. Nota-se, portanto, que o direito à vida é posto em primeiro plano, no âmbito jurídico nacional brasileiro. Conclui-se, portanto, que, devido à importância dessa situação no nosso ordenamento jurídico atual, têm diversos julgados nos quais o direito à vida prevalece, quando em detrimento com o direito à liberdade religiosa, pois sem aquele não haveria a garantia da essencialidade humana.

Palavras-chave: Liberdade religiosa. Recusa de tratamento. Testemunhas de Jeová. Conflito de direitos fundamentais. Transfusão de sangue.

ABSTRACT

Regarding Blood Transfusion, Jehovah's witnesses refuse to do such a procedure, because the doctrine they follow does not allow them. In this way, uncertainty arises of which right should prevail, whether the right to life or religious freedom. Therefore, as a result, situations arise in which there should be an analysis between the doctor's duties and the constitutional rights of the patient and, consequently, what matters most between the two. Thus, in this scientific work, we seek to analyze the fundamental constitutional rights of religious freedom and life, when in opposition, as well as the elucidation of the available legal and penal means so that it can be applied to all agents that involve the situation in question. In addition, it is a research with the deductive method, with the use of laws (penal and constitutional), jurisprudence and resolutions of the Federal Council of Medicine, besides the examination of doctrines and scientific articles. It should be noted, therefore, that the right to life is placed first in the Brazilian national legal framework. It is concluded, therefore, that due to the importance of this situation in our current legal system, there are several judgments in which the right to life prevails, when at the detriment of the right to religious freedom, since without it there would be no guarantee of human essentiality.

Key words: Religious freedom. Refusal of treatment. Jehovah's Witnesses. Conflict of fundamental rights. Blood transfusion

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS OU BENS JURÍDICOS TUTELADOS	13
2.1 DIREITO À VIDA	14
2.2 DIREITO À SAÚDE	17
2.3 DIREITO À LIBERDADE	20
2.4 DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA	21
2.5 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	23
2.6 DIREITOS HUMANOS	26
3 DAS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ	29
3.1 A RELIGIÃO	29
3.2 A RECUSA DA TRANSFUSÃO DE SANGUE.....	32
3.3 DOS TRATAMENTOS ALTERNATIVOS	35
3.4 O DIREITO À INFORMAÇÃO E A AUTONOMIA DO PACIENTE	36
3.5 DOS CONFLITOS ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS OU BENS JURÍDICOS	39
3.6. DIREITO À VIDA EM DETRIMENTO AO DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA	43
4 DA RESPONSABILIDADE PENAL E JURISPRUDÊNCIA	46
4.1 DO MÉDICO.....	48
4.1.1 Da Atuação do Médico em Dissonância com a Vontade do Paciente.....	52
4.1.2 Da Inação do Médico em Consonância com a Vontade do Paciente.....	57
4.2 DO REPRESENTANTE LEGAL OU GENITOR DO PACIENTE	59
4.3 DO PACIENTE	61
4.4 DA JURISPRUDÊNCIA.....	63
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	68
REFERÊNCIAS	70

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho científico pretende abordar um tema de grande relevância para o contexto jurídico-social brasileiro, que é a recusa da transfusão de sangue pelas testemunhas de Jeová e suas consequências, diante da contemporaneidade, de modo a esclarecer acerca do conflito de direitos ora existente nessa celeuma. Cumpre mencionar que esse conflito de direitos fundamentais constitucionais se dará de modo direto e serão analisados de modo individual e minucioso, com vistas à efetivação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Diante disso, pressupõe-se, a princípio, que a vida é um bem jurídico que necessita de maior proteção, devendo este ser sobreposto ao bem jurídico liberdade.

Possui como tema, portanto, “Uma análise dos bens jurídicos Vida *versus* liberdade religiosa, no que tange à transfusão de sangue e seus efeitos penais”. A fim de sanar, de modo eficaz, as consequências penais aplicáveis às partes, em decorrência da recusa de transfusão de sangue, pelas testemunhas de Jeová. Haja vista a existência do problema a seguir indicado: “No caso da recusa da transfusão de sangue, pelas testemunhas de Jeová, se houver risco de vida, qual direito que deverá prevalecer? O direito à vida ou o direito à liberdade religiosa?”

Vale mencionar que esta pesquisa científica tem como objetivo geral, analisar os bens jurídicos (vida e liberdade), quando estão em clara oposição entre si, no caso da recusa de transfusão de sangue, a níveis de sanção penal. Em adição, ainda possui como objetivos específicos analisar os direitos fundamentais quando em clara oposição, avaliar os deveres do médico quando em contato com a situação ora narrada, elucidar os meios jurídico-penais e normativos existentes e aplicáveis à situação ora narrada e avaliar as possíveis sanções cabíveis ao médico, paciente ou seu representante legal, quando diante da recusa de tratamento de saúde com risco de vida, pelas testemunhas de Jeová.

A metodologia a ser utilizada neste trabalho será o método dedutivo, haja vista a análise inicial dos direitos constitucionais fundamentais até uma abordagem mais específica do caso a ser analisado e seus efeitos no âmbito penal. Além disso, será realizada uma abordagem indireta e objeto bibliográfico.

Desta maneira, percebe-se que o tema a ser tratado possui grande relevância para a comunidade acadêmica e jurídica, tendo em vista que é uma análise que

merece ser realizada e que é bastante atual, no contexto biotecnológico e social. Além disso, também é importante para a comunidade em geral, para que se possa entender as implicações da ocorrência de um conflito de direitos constitucionalmente adquiridos e as responsabilidades penais cabíveis aos envolvidos, na celeuma resultante da recusa de transfusão de sangue por testemunhas de Jeová.

O trabalho que se segue, será estruturado em três capítulos, não inclusas as considerações iniciais e as finais, que iniciarão com uma análise mais generalista (primeiro capítulo) e irão até uma abordagem mais específica e prática ao caso ora apresentado (segundo e terceiro capítulos). Além de trazer, em adição, a relação deste assunto com a Bioética e o Biodireito

No primeiro capítulo deste trabalho científico, analisar-se-ão, de forma específica, cada um dos direitos e bens jurídicos que envolvem as partes concernentes à situação ora descrita, de modo a demonstrar todas as características e dispositivos jurídicos que os consagram.

Já no segundo capítulo, haverá uma explicitação da religião das testemunhas de Jeová e os fundamentos pelos quais elas se utilizam em sua doutrina, de modo a proibir a realização de transfusão de sangue. Além disso, serão apresentados os tratamentos alternativos à transfusão de sangue e o conflito de direitos fundamentais aqui existente, juntamente com a celeuma base deste trabalho, que é o conflito do direitos à vida e à liberdade religiosa.

Por fim, no terceiro capítulo, serão apresentadas as formas de responsabilização penal cabíveis às partes que envolvem a situação ora narrada, de modo a explicitar as sanções aplicáveis ao caso. Em adição, este capítulo e trabalho será finalizado com uma análise dos posicionamentos dos tribunais quando diante desse caso em questão, buscando efetivar as pesquisas apresentadas à realidade de fato.

2 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS OU BENS JURÍDICOS TUTELADOS

A Constituição Federal vigente, promulgada em 1988, traz, no seu título II, um rol de direitos e garantias fundamentais que abrangem diversas esferas, divididas em capítulos, no âmbito dos direitos coletivos, de modo a englobar os direitos sociais coletivos e individuais, direitos políticos, partidos políticos e nacionalidade. Dessa forma, nota-se que tais direitos possuem uma grande relevância para a sociedade em geral, haja vista serem inerentes à pessoa humana.

De modo análogo, de acordo com Firmino (2013), além dos direitos fundamentais expressos na Constituição, existem alguns novos direitos que possuem o mesmo objetivo precípua daqueles, pois se tratam de direitos relativos à contemporaneidade. Por conseguinte, a Constituição Federal de 1988 trouxe a garantia de tais novos direitos, de forma expressa, em seu artigo 5º, §2º, ora disposto a seguir:

Art 5º- § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Conforme acima exposto, nota-se que é possível inserir o caso da recusa de transfusão de sangue por testemunhas de Jeová, pois se trata de um tema que apareceu na atualidade e que ainda precisa de uma clara análise para que se possa solucionar de forma efetiva e eficaz.

Em adição, é de notável percepção que os direitos que se seguem são tutelados e protegidos, também, no âmbito do Direito Penal, já que são bens jurídicos indisponíveis e indispensáveis para todas as pessoas. Com vistas, portanto, na garantia de que tais bens essenciais à convivência harmônica e social não sejam violados por terceiros.

Assim sendo, no que tange à finalidade do Direito Penal, o autor Greco (2017, p. 34) afirmou que “Com o direito penal objetiva-se tutelar os bens que, por serem extremamente valiosos, não do ponto de vista econômico, mas sim político, não podem ser suficientemente protegidos pelos demais ramos do direito”. Ainda tratou, o mesmo autor, acerca da seleção dos bens jurídicos, deixando claro que os principais bens jurídicos que merecem, de forma precípua, a proteção jurídico-penal são aqueles

trazidos na Constituição Federal vigente, principalmente por estes possuírem valores essenciais à existência humana em si.

Além disso, cumpre ressaltar que os direitos descritos a seguir, tais como o direito à vida, o direito à liberdade, o direito à liberdade religiosa, a dignidade da pessoa humana e os direitos humanos, tratarão dos direitos fundamentais e bens jurídicos tutelados concernentes ao tema ora proposto neste trabalho.

2.1 DIREITO À VIDA

Com a criação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, no ano de 1948, notou-se uma nova preocupação dos Estados, no que tange à efetivação da observância de uma consciência jurídica genérica e justa para com a sociedade. Tal declaração trouxe, de forma expressa, acerca dos direitos humanos que deveriam ser observados por todas as pessoas, como se vê a respeito do direito à vida e a necessidade deste ser garantido a todos, sem distinção de nenhuma característica externa, tal como expresso no artigo III desta declaração que “todo homem tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”.

De modo subsequente, houve a criação do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, no ano de 1966, que reafirmou, em muitos dos seus dispositivos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, ou que tratou de vários outros direitos fundamentais humanos que ainda não haviam sido trazidos em nenhum texto legal anterior. Além disso, tal pacto reiterou a importância do direito à vida e sua inviolabilidade perante a sociedade, afirmando que ninguém poderia ser privado de sua vida de forma arbitrária.

Para pôr fim à análise histórica do direito à vida, tem-se o Segundo Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos com vistas à Abolição da Pena de Morte, criado no ano de 1989, que foi criado com os objetivos de ratificar o previsto no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e afirmar a pretensão de abolir a pena de morte.

Assim sendo, após as assinaturas desses tratados internacionais, compreende-se que o Brasil se posicionou de forma a garantir e efetivar o direito à vida acima dos outros direitos fundamentais, de forma expressa e clara, através da Constituição Federal vigente, que traz, em seu texto, características e fundamentos que demarcam o devido caráter fundamental desse direito, proibindo a aplicação da

pena de morte, salvo em casos previstos. Desse modo, definiu Moraes (2018, p. 74) que “A Constituição Federal proclama, portanto, o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência”.

No que tange à Constituição Federal de 1988, esta tratará e tutelará o direito à vida através do seu artigo 5º, ora disposto a seguir:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

Por conseguinte, percebe-se que é o direito à vida que condiciona a existência de todos os demais direitos fundamentais presentes. De modo a elucidar tal disposição, os autores Gozzo e Ligeira (2012, p. 119) dispuseram o que se segue:

(...)O Direito à vida é originário, porque os demais- honra, imagem, privacidade, etc- o supõem. E sem ele não há essência nem imanência. É também, ainda, primário, porque qualquer direito subjetivo pressupõe um sujeito em relação ao qual se configure, mesmo que não o possa exercer.

De modo análogo, o autor Lopes Jr. (2015, p. 13), definiu que:

(...)Para além do valor intrínseco, o bem vida e o direito à vida como um todo possuem um caráter instrumental *sui generis*. A própria titularidade dos direitos fundamentais e também da dignidade humana depende do bem vida e do direito à vida. Ao perecer ou não estar presente a vida, ausente estará a titularidade dos demais direitos. Nesse mesmo sentido, o enfraquecimento de posições subjetivas e também da dimensão objetiva do direito à vida ocasiona densos reflexos em todas as posições subjetivas de direitos fundamentais, levando-as, não raras vezes, à extinção.

Nesse contexto no que tange à legislação infraconstitucional, o Código Penal brasileiro possui um capítulo completo destinado a tutelar a vida humana – bem jurídico precípua à essência humana – que ao longo dos anos, após sua criação em 1940, foi sofrendo mudanças decisivas de modo a adequar o texto penal à realidade histórico-evolutiva dos momentos vivenciados em questão.

Além do exposto, tem-se ainda as disposições previstas no Código Civil e na doutrina atinente, que dispõem sobre os direitos personalíssimos civis. Segundo Gonçalves (2012, p. 179), estes direitos são “certas prerrogativas individuais, inerentes à pessoa humana, aos poucos foram reconhecidas pela doutrina e pelo

ordenamento jurídico, bem como protegidas pela jurisprudência. São direitos inalienáveis, que se encontram fora do comércio”.

Dessa forma, o direito à vida é considerado um direito personalíssimo e, como tal, merece ser tutelado das mais diversas formas, para que se evite a sua violação e a impunidade a quem o viole. Assim sendo, atualmente há a ocorrência da tutela deste direito através da Constituição Federal, leis infraconstitucionais e na jurisprudência.

Vale salientar que será através da jurisprudência que se observará, posteriormente, a solução atualmente aceita, mesmo ainda que parcial ou desconforme, do caso ora tratado neste trabalho, haja vista ainda não existir dispositivo legal específico que o envolva e o solucione por completo.

Além disso, os direitos de personalidade são efetivamente protegidos pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso X, nestes termos: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Vale mencionar, ainda, que tais direitos possuem características peculiares, que o diferenciam em detrimento dos outros, como as previstas no artigo 11 do Código Civil brasileiro, tais quais: intransmissibilidade, irrenunciabilidade, absolutos, não passíveis de limitação, imprescritíveis, impenhoráveis e vitalícios. Nota-se que isso garantirá a proteção eficaz destes direitos, de modo a evitar eventuais celeumas. Além disso, o próprio Código Civil também traz, em seu artigo 12, acerca da proteção a tais direitos, de modo a garantir a eficiência do princípio da dignidade da pessoa humana, que será tratado em tópico próprio neste trabalho.

Por conseguinte, a doutrina civilista brasileira e o próprio Código Civil, em seu artigo 2º, entende que o início da personalidade se dá desde o momento da concepção e se delonga até a morte – quando da paralisação da atividade cerebral, respiratória e circulatória.

De modo subsequente, ainda no que concerne ao direito à vida, o Código Civil, Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002, dispõe, em seu artigo 15, que “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”. Isso deixa claro que qualquer tratamento, a ser realizado num paciente, deverá ser informado a este e deverá ser autorizado, seja pelo paciente ou por algum familiar.

Em contrapartida, da mesma forma que o direito de liberdade de recusar um tratamento é assegurado ao paciente, também é imposto a ele a não disposição da

vida, não podendo preferir a morte. Nesse diapasão, encontra-se o caso da recusa de transfusão de sangue por paciente da religião de testemunhas de Jeová, pois mesmo que ele se recuse ao tratamento, se este for necessário para a sua sobrevivência não poderá o paciente se recusar a tal. Entretanto, este assunto será mais bem abordado em tópico específico e subsequente.

Por fim, percebe-se que o direito à vida é inato do ser humano e da sua própria dignidade humana. Portanto, este não poderá ser transferido, ou até disposto, por ninguém, simplesmente por ser condição precípua da existência humana.

2.2 DIREITO À SAÚDE

A Constituição Federal de 1988 vigente foi a pioneira no que tange à proteção efetiva do direito à saúde, tendo em vista que as anteriores ainda não o tinham feito de forma eficaz e clara. Assim sendo, o artigo 6º da Constituição Federal de 1988 apresentou este direito fundamental em seu texto, como descrito abaixo:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Assim sendo, conceitua o direito à saúde, de forma clara e precisa, o doutrinador Lenza (2018, p. 1454), como transcrito a seguir:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Além disso, de acordo com os autores Schwartz e Gloeckner (2003, p. 85), há a possibilidade de se achar que o direito à saúde é, efetivamente, um direito de solidariedade, tendo em vista que o Brasil buscou ou busca “adequação conformadora da realidade social com as metas constitucionalmente estipuladas, aliadas à proposta estatal de erradicação da pobreza, organização do trabalho e dignidade da pessoa humana”.

Nesse mesmo sentido, o autor Menezes (2015, p. 121), reconfigurou o direito à saúde, de modo a adequar ao caráter solidário, afirmando que este direito é “A intenção de se reconhecer ao direito à saúde um caráter de mecanismo fomentador de isonomia, no sentido de alcance da satisfação ao direito garantido constitucionalmente”. Além disso, o mesmo autor observou que tal direito é um garantidor da imposição de responsabilidades aos entes federativos, de modo a se demonstrar a necessidade do Estado em efetivar sua atuação quanto às políticas públicas de saúde e ao Sistema Único de Saúde.

De modo subsequente, nota-se que ao ser trazido na Constituição Federal, um direito tão importante para as pessoas, o legislador buscou efetivar a sua aplicação de modo célere e automático. Nesse diapasão, o autor Asensi (2013) explanou que este direito à saúde, por ser um direito de caráter forte e permanente, foi trazido como norma constitucional de eficácia plena, tendo sob análise que tem uma força normativa necessária para sua aplicação imediata e independente de alguma lei posterior, produzindo efeitos essenciais à toda a coletividade de modo objetivo.

Outrossim, percebe-se, de acordo com o autor Rocha (2011), que este direito é um englobamento de normas que regulam a atuação do Poder Público com a função de organizar a proteção, promoção e recuperação da saúde e seus serviços.

Em adição, torna-se evidente que a saúde adquire uma característica básica coletiva, não possuindo mais o caráter individualista que o tinha anteriormente. Nesse sentido, aponta o autor Farias (2018, p. 69-70) que:

A concepção moderna de saúde possui uma dimensão coletiva, permitindo a divulgação e disseminação de práticas preventivas, corretivas e assistenciais nas mais diversas localidades, englobando o maior número de destinatário possíveis, através da premissa da universalidade que norteia a garantia desse direito.(...) o direito à saúde tornou-se uma garantia social, valorizando-se um conceito individual e coletivo, além do entendimento de que ele depende de fatores diversos(...).

Após essa análise principal acerca do direito à saúde, é fundamental entender que este direito é inerente à pessoa humana, tornando-se, de certa forma, obrigatória a sua efetivação de modo eficaz e total. Assim sendo, se houver uma recusa de tratamento necessário para a salvação de uma vida, como ocorre pela recusa de transfusão de sangue pelas testemunhas de Jeová, ocorrerá a violação deste direito fundamental e bem jurídico intimamente ligado ao direito à vida, que também o será

violado. Contradirá, portanto, as garantias básicas da essência humana e ao princípio da dignidade da pessoa humana.

De modo análogo, percebe-se que muitas são as celeumas que envolvem tal direito, então estas serão resolvidas através da judicialização de demandas da saúde. Muitas das vezes elas serão resolvidas pela Corte Legislativa, o Supremo Tribunal Federal, no qual atuará de forma a objetivar a proteção do direito à saúde em questão e que buscará a solução mais eficaz à sociedade como um todo.

Assim, portanto, entende o autor Lima (2017, p. 65), que a atuação do STF se dá de forma simbólica, e muitas vezes contraditória aos princípios jurídicos, buscando representar as necessidades de toda uma sociedade e resolver os problemas da contemporaneidade, de modo não tão eficiente, tornando-se perigoso na efetivação da justiça propriamente dita. Assim sendo, tal autor prescreve que:

(...) é inegável que, na Suprema Corte, existe sim uma racionalidade jurídica definida no sentido da concretização do direito à saúde, quando a observação se atém à visão da microjustiça (justiça entre as partes), a qual, entretanto, aproxima-se de uma atuação simbólica porquanto se forja uma nova elite que possui instrumentos técnicos para chegar ao STF. E mergulha de cabeça no simbolismo-álbe ao negar o acesso à justiça distributiva e a continuar a enfrentar a situação somente pelo viés adjudicatório

De modo semelhante, entende o autor Neves (2007, p. 36-41) que:

A cobrança social ante o sistema jurídico provoca uma reação comunicativa: decisões judiciais são tomadas despreocupadas com seus efeitos concretos na sociedade. O STF tem consciência da ineficácia social nacional de suas decisões. Elas até podem vir a ser individualmente efetivas, porém essa efetividade do caso concreto terá pouca ou nenhuma força coercitiva no plano nacional. Cria-se um álbi com o mote de reforçar momentaneamente a confiança popular na judicialização da saúde, todavia a prática sucessiva de tal artifício não se sustenta(...)

Além do descrito, mesmo com todas as nuances envolvendo a atuação do STF nas demandas sociais da saúde, sabe-se que a resolução do caso ora tratado neste trabalho será através das decisões do STF e dos demais tribunais brasileiros, que serão trazidas em tópico específico, quando diante desses casos semelhantes, que envolvem a aplicação dos direitos constitucionais fundamentais constitucionais à essência humana.

2.3 DIREITO À LIBERDADE

O filósofo Kant (1903, p. 213-214) definia a liberdade como sendo “a faculdade da razão pura de ser, por si mesma, prática. Mas isso não é possível senão por meio da sujeição da máxima de toda e qualquer ação à condição de ser apta a tornar-se lei universal”. Disso extrai-se que se trata da liberdade considerada positiva, pois a liberdade seria em fazer o que for preciso ou razoável, necessitando somente de uma ação.

Em contraposição, a doutrina traz a liberdade, em sua essência, como sendo considerada negativa, haja vista esta consistir na liberdade na qual uma pessoa é livre na forma pela qual não lhe são vedadas alternativas para a ação, ou seja, se trata da possibilidade de fazer alguma ação ou não. Tal liberdade significa a ausência de um compromisso ou de uma autoridade obrigatória.

Diz, ainda, a autora Rodrigues Fermentão (2009, p. 195), acerca da liberdade em si, que:

A liberdade é o resultado da força e a vontade do indivíduo, e como esta vive em sociedade, está sujeito a um ordenamento jurídico que impõe um limite para o exercício da liberdade. Essa delimitação para o exercício da liberdade existe em respeito aos outros membros da sociedade e aos bens públicos. Trata-se, portanto, dos valores morais e éticos para uma vida em sociedade em harmonia.

Já adentrando ao conceito de liberdade no âmbito jurídico, num local pelo qual existem leis, Montesquieu (1999, p. 164) descreveu como sendo o poder de fazer o que se quer e em não ser obrigado a não fazer o que não se quer, ao afirmar que:

É preciso ter presente o que é independência e o que é liberdade. A liberdade é direito de fazer tudo o que as leis permitem tudo o que as leis permitem. Se um cidadão pudesse fazer o que elas proibem, ele já não teria liberdade, pois os outros teriam igualmente esse poder.

Tal visão de Montesquieu, acerca da liberdade, está intimamente ligada ao princípio da legalidade, haja vista se tratar da liberdade política, ou seja, a liberdade do homem estaria diretamente ligada e limitada ao preceitos e disposições jurídicas. Assim sendo, a liberdade teria seus limites impostos pelo próprio direito.

A Constituição Federal de 1988, trouxe o direito à liberdade, de forma ampla e genérica, em seu rol de direitos fundamentais, no seu artigo 5º, caput, que “Todos são

iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

Nesse diapasão constitucional, Paulo (2016, p. 162) dispôs acerca da historicidade e essencialidade do direito à locomoção, afirmando que:

A ideia de liberdade de atuação do indivíduo perante o Estado traduz o cerne da ideologia liberal, de que resultaram as revoluções do final do século XVIII e início do XIX. A doutrina essencial do *laissez faire* exigia a redução da esfera de atuação do Estado e de sua ingerência nos negócios privados a um mínimo absolutamente necessário. A liberdade assegurada no *caput* do art. 5º deve ser tomada em sua mais ampla acepção. Compreende não só a liberdade física, de locomoção, mas também a liberdade de crença, de convicções, de expressão de pensamento, de reunião, de associação etc.

Além disso, considera-se a liberdade política, como sendo aquela pela qual é controlada pelo próprio Estado, de modo a não ocorrência de anarquia. Desse modo, tal liberdade é um requisito essencial e estrutura todas as liberdades, sejam elas: social, religiosa, econômica, entre outras. Assim considerada essencial, tendo em vista que ao desaparecer esta liberdade, todas as outras liberdades correm o risco de serem também desconsideradas, pois ao se experimentar essa liberdade, manifesta-se a essência humana através do estado e sociedade em que se vive.

Nota-se, portanto, que a liberdade possui diversas características e espécies próprias, que a tornam essencial e dinâmica. Além de se tratar de um bem jurídico propriamente dito, devendo, portanto, ser garantida a todos.

Ademais, a seguir será expresso, de forma individual, acerca do direito à liberdade religiosa, devido à sua intrínseca relação com o caso concreto abordado neste trabalho em questão.

2.4 DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA

Desde a antiguidade que a religião causa grande influência sobre o direito, influenciando paradigmas da civilização humana. Ainda assim, até hoje ainda há essa influência em vários sistemas jurídicos afora. Entretanto, muitos dos estados-nação já promoveram a laicização do Estado em si.

Além disso, muitos dos primeiros códigos da humanidade foram propostos com ideais religiosos e grande influência religiosa, tais como: Código de Hamurabi, Legislação Mosaica, Talião, dentre outras.

De modo subsequente, a Constituição Federal Brasileira, de 1988, trouxe em seu rol de direitos fundamentais a liberdade religiosa, em seu artigo 5º, incisos VI, VII e VIII, abaixo transcritos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

VI - 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;

VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

Dessa forma, nota-se que o legislador se preocupou em garantir a liberdade de escolha religiosa ou de crença. Assim, busca-se, também, a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana ao se garantir o direito à liberdade religiosa, pois eles estão diretamente ligados, para se garantir a liberdade e a essência humana.

Acerca da liberdade religiosa em si, a autora constitucionalista Bahia (2017, p. 121) a descreveu como o que se transcreve a seguir:

A liberdade de religião exterioriza-se pela manifestação de pensamento e pode ser apresentada sob duas formas: a) liberdade de consciência e de crença: é a liberdade de foro íntimo. Ninguém pode obrigar ninguém a pensar deste ou daquele modo ou a acreditar nisto ou naquilo. Ambas as liberdades situam-se no recanto mais profundo da alma humana e são invioláveis; b) liberdade de culto religioso: protege o conjunto de manifestações que levam o crente a expressar sua religião.

Então, tenta-se, constantemente, efetivar um direito que, para muitos doutrinadores, é considerado inseguro e vago, por se tratar de uma espécie de direito fundamental pouco explicada em sua essência. Ao adentrar na resolução de casos concretos e explicar que, muitas vezes, o direito à liberdade religiosa não contribui de forma eficiente, por ser trazido na Constituição Federal de forma superficial. Nesse sentido, defende o autor Leite (2014, p. 301), como se dispõe a seguir:

A simples formulação de um conceito vago – como o é o de que a liberdade religiosa compreende o direito de professar qualquer religião ou não professar religião alguma – pouco contribui à resolução de casos que envolvam um conflito entre este direito e outro de mesma espécie ou um bem ou valor também protegidos constitucionalmente. Do mesmo modo, a apresentação de casos específicos envolvendo a aplicação da liberdade religiosa também possuirá valor questionável em termos metodológicos se não for acompanhada de uma análise e uma formulação propositiva que permita ao menos orientar o intérprete na aplicação deste direito em casos futuros.

Por conseguinte, compreende-se que este “problema” não só se restringe ao direito à liberdade religiosa em si, mas, também, a diversos outros direitos fundamentais. Isso ocorre, justamente, devido aos meios de interpretação constitucional serem considerados neutros e inadequados quanto a realização de interpretação de direitos fundamentais, além de serem bastante antigos e ineficazes aos direitos fundamentais.

Assim sendo, corrobora com esse pensamento o autor Bonavides (2017, p. 593), em suas colocações, ao afirmar que “(...) é de observar que a hermenêutica dos direitos fundamentais requer vias de investigação que transcendem os caminhos abertos pelo emprego dos métodos interpretativos da escola clássica de Savigny”, ou seja, devido à grande importância dos direitos fundamentais, que aqui se insere o direito à liberdade religiosa, estes deveriam ser interpretados de um modo mais adequado e atual, no âmbito dos casos concretos que forem sendo apresentados aos magistrados em geral.

Ademais, entende o autor Dantas (2018) que quando se está diante de casos concretos pelos quais há claro conflito entre direitos fundamentais, e, dentre eles, se encontra o direito à liberdade religiosa, poderá ocorrer a mitigação desta em virtude daqueles.

Hodiernamente, nota-se que essa mitigação do direito à liberdade religiosa se dará no caso concreto ora trazido neste trabalho, haja vista, muitas das vezes, tornar-se claro que o direito à vida – aqui em contraposição com o da liberdade de religião – será preservado por garantir a essencialidade humana. Entretanto, o referido assunto será abordado em tópico próprio.

2.5 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O filósofo Kant (2000), em suas colocações, dispôs acerca do princípio da dignidade da pessoa humana ao afirmar que o homem “existe como um fim em si

mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou aquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, (...) ele tem de ser considerado simultaneamente como fim”. Assim, ele demonstrou que tudo aquilo que torne o ser humano uma coisa, para satisfazer outros desejos, são terminantemente proibidos, haja vista afrontarem a dignidade da pessoa humana.

Além disso, Kant ainda demonstrou que a dignidade deve ser garantida para que se efetive a qualidade própria e única da pessoa humana, tendo em vista que a pessoa é um ser racional e precisa ser tratada como tal. De modo aditivo, ainda afirmou que a dignidade não é atribuível de valor ou preço, pois ela se trata de um valor interior da pessoa humana, que supera qualquer substituição ou valoração.

Nesse mesmo entendimento, dispõe a autora Barboza (2010, p. 107-108), afirmando acerca do pensamento de Kant, de modo claro, descrito a seguir:

De acordo com Kant, existem na sociedade duas categorias: o preço e a dignidade – o primeiro representa um valor exterior, de mercado, e manifesta interesses particulares, já a dignidade representa um valor interior (moral) e é de interesse geral. As coisas, nesse sentido, têm um preço; as pessoas, dignidade.

Na contemporaneidade, entende-se que a visão mais conceituada e cotada, pelo Direito, acerca da dignidade da pessoa humana, se dá pela filosofia kantiana. Isso se extrai, principalmente, da clareza e sensatez na conceituação deste princípio, realizado por Kant.

Em virtude de tamanha relevância jurídica e social, a autora Bahia (2017, p. 119) demonstrou a essência deste princípio, afirmando que:

Significa a elevação do ser humano ao patamar mais alto das considerações, com a finalidade de impedir a sua degradação e a sua redução a um mero objeto de manipulação. Compreende a proteção e a promoção das condições fundamentais para uma vida adequada, o respeito à igualdade entre os indivíduos, a garantia da independência e de sua autonomia, a coibição de qualquer obstáculo que impeça o desenvolvimento do potencial de sua personalidade.

Em adição, sabe-se que este princípio passou a ser garantido através da Constituição Federal de 1988 – criada logo após o Brasil conviver com um regime de ditadura militar de 21 anos – e foi considerado um guia do novo ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que há muito tempo não se consideravam os direitos fundamentais e humanos.

No que concerne ao caráter fundamental do princípio ora narrado ao ordenamento jurídico brasileiro, dispôs o autor Martins (2009, p. 98) que:

O postulado da dignidade da pessoa humana não é, portanto, uma criação constitucional, mas valor a que a Constituição decidiu atribuir a máxima relevância jurídica mediante formulação principiológica e expressa incorporação ao sistema jurídico constitucional.

Bem como os direitos fundamentais possuem aspectos genéricos e difícil interpretação constitucional, o princípio da dignidade da pessoa humana também possui tais características, pois adentra na esfera da subjetividade humana e social e é muito utilizado sem a devida argumentação e consolidação. Assim explica o autor Jorio (2016, p. 43), acerca dos óbices à aplicação justa e correta desse princípio, a seguir transcrito:

A menção à dignidade humana, desacompanhada da necessária fundamentação, constitui o uso promíscuo de um elemento funcional linguístico do discurso jurídico. O segundo empecilho, como vimos acima, se assenta na falta de dados coincidentes que permitam estabelecer um acordo, ainda que precário, que seja minimamente seguro sobre o significado da expressão “dignidade humana”

Assim sendo, ainda segundo Jorio, a recusa de garantia ao princípio ora narrado constitui uma afronta aos direitos constitucionais fundamentais, haja vista que ao deixar de ser aplicado, estar-se-á diante de uma clara violação à essência digna humana e aos direitos profundamente importantes para a sociedade como um todo.

Mesmo com tantos entraves, quando diante da aplicação justa e efetiva do princípio da dignidade da pessoa humana, este é disposto na Constituição Federal vigente, de 1988, e trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro uma nova roupagem democrática e justa.

Dessa maneira, a Constituição Federal de 1988 dispõe desse princípio em seu artigo 1º, inciso III, ao afirmar, claramente, que:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e **tem como fundamentos:**
I - a soberania;
II - a cidadania
III - a dignidade da pessoa humana; (grifo nosso)

Além disso, tal princípio ainda se encontra fundamentado na Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, inciso XLVII, que veda as penas cruéis e degradantes. Por fim, também fundamenta o artigo 5º, inciso XLIX, ao assegurar aos presos o respeito à inviolabilidade física e moral.

Desse modo, nota-se, além de tudo, que a dignidade humana fundamenta todo o ordenamento jurídico brasileiro, não só o constitucional. Entretanto, tem-se que realizar uma ressalva no que tange à eficácia e aplicabilidade imediata, pois devem ser observadas na totalidade de casos que envolvam violações, com segurança. Evitar-se-á, portanto, uma mitigação deste princípio nos casos de possível aplicação deste.

De modo subsequente, compreende-se que o princípio da dignidade da pessoa humana está intimamente ligado ao caso da recusa de transfusão de sangue por testemunhas de Jeová, pois ao se recusar um tratamento de fundamental importância à manutenção da vida humana, estar-se-á recusando o principal direito fundamental de todos, o direito à vida. Além disso, ainda recusará a manutenção da essencialidade humana.

Torna-se evidente, portanto, que muitas são as especificações e características que envolvem esse princípio tão importante, sendo fundamental uma análise aprofundada acerca deste quando se está diante de um caso concreto, tal qual o que fundamenta a realização deste trabalho.

2.6 DIREITOS HUMANOS

Desde as primeiras civilizações, já havia indícios de que seriam necessários direitos para a ocorrência de uma boa convivência entre as pessoas, haja vista que todos deveriam conviver harmoniosamente para que houvesse a possibilidade de sobrevivência destes.

Entretanto, muitos foram os séculos necessários para que se afirmasse, de forma positiva e escrita, acerca dos direitos que deveriam ser concernentes a todas as pessoas. Por conseguinte, foi somente no século XX d.C. que houve a efetiva afirmação dos direitos humanos de maneira universal, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, no ano de 1948.

Segundo Ramos (2018), os direitos humanos são aqueles que são indispensáveis para as pessoas, pois visam garantir a liberdade, igualdade e

dignidade, de forma individual, e são essenciais para uma vida digna. Além disso, estes direitos possuem estruturas diversas, reconhecidas pela Constituição Federal vigente e nos tratados internacionais nos quais o Brasil faz parte, pois se tratam de valores primários e essenciais à pessoa humana.

Desse modo, atualmente os direitos humanos representam uma centralidade no direito constitucional brasileiro e no direito internacional. No direito constitucional brasileiro, há o envolvimento direto com os direitos fundamentais acima explicados. Já no plano internacional, se dará no que concerne ao rompimento com os regimes ditatoriais ocorridos na época da segunda guerra mundial e na efetivação destes direitos humanos após esta.

De modo subsequente, a doutrina defende que os direitos humanos possuem características básicas que os distinguem de outros, tais como: universalidade, inerência, transnacionalidade, indivisibilidade, interdependência, unidade, imprescritibilidade, inalienabilidade, indisponibilidade, entre outros.

Nesse sentido, dispõe o autor Ramos (2018, p. 100) acerca dessas características supracitadas, que serão abaixo transcritas:

A universalidade dos direitos humanos consiste na atribuição desses direitos a todos os seres humanos, não importando nenhuma outra qualidade adicional. (...) O marco da universalidade e inerência dos direitos humanos foi a edição da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, que dispõe que basta a condição humana para a titularidade de direitos essenciais. (...) Os direitos humanos não mais dependem do reconhecimento por parte de um Estado ou da existência do vínculo da nacionalidade, existindo o dever internacional de proteção aos indivíduos, confirmando-se o caráter universal e transnacional desses direitos.

De modo análogo, o autor também dispõe acerca da indivisibilidade dos direitos humanos e afirma que se trata da importância de todos estes direitos possuírem a mesma proteção jurídica, já que são essenciais à humanidade. Dispõe, também, que a interdependência destes direitos se trata da necessidade de garantirem o princípio pelo qual estão intimamente ligados, que é o da dignidade humana. Já no que se refere à unidade, por fim, o autor descreve que os direitos humanos formam uma unidade de direitos interligados entre si.

Em vista disso, nota-se que tais características tornam os direitos humanos mais globalizados, pois retratam sua essencialidade e importância para a comunidade internacional em geral, principalmente à brasileira, que é o objeto desta análise.

Nessa mesma abordagem, a autora Albuquerque (2016, p. 22) discorre acerca dessas características, no que diz respeito ao conceito no qual a ONU dispõe sobre estes direitos, abaixo transcrito:

O conceito largamente adotado no âmbito da ONU assenta as seguintes características constituintes: a) estão previstos em normas internacionais; b) estão legalmente previstos; c) centram-se na dignidade humana; d) protegem a pessoa ou grupo de pessoas; e) têm caráter vinculante para os Estados e agentes estatais; f) são interdependentes e estão relacionados entre si; g) são universais.

Assim sendo, nota-se, claramente, que os direitos humanos são normas que são estabelecidas através das fontes de Direito Internacional, não sendo criados por leis constitucionais ou leis nacionais. Além disso, ainda dispõe Albuquerque (2016, p. 23) que “os direitos humanos têm seu conteúdo explorado e demarcado pela jurisprudência internacional(...). Os direitos fundamentais têm seu conteúdo demarcado pela jurisprudência nacional”. Além disso, nota-se que essas formas distintas de jurisprudência, ao final, irão dialogar e harmonizar entre si, de modo a não haver distinção entre tais direitos ora narrados.

É imperioso saber, ademais, que a atuação dos entes governamentais quando diante de direitos humanos será diferente, em virtude de cada caso analisado em espécie, tendo em vista que podem ser de abordagem internacional ou de abordagem nacional, em regra. Assim sendo, ainda de acordo com Albuquerque (2016, p. 25), “No plano do direito internacional dos direitos humanos, o Estado é aquele que tem obrigações em relação aos indivíduos, conseqüentemente, a relação jurídica de direitos humanos é sempre entre o Estado e os indivíduos”.

Por conseguinte, nota-se a tamanha importância dos direitos humanos para a devida solução à situação ora apresentada neste trabalho, tendo em vista a sua clara e necessária manifestação ao se estar diante da necessidade de resolução dessa demanda, de forma prática e eficaz.

Torna-se evidente, portanto, que os direitos humanos, juntamente com o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, anteriormente tratados, demarcam os bens jurídicos mais importantes a serem tutelados pelo Direito Penal brasileiro. Objetiva-se, assim, que se efetive e garanta a manutenção da vida humana e de sua dignidade para com a sociedade em geral.

3 DAS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ

Após um melhor entendimento acerca dos direitos fundamentais ou bens jurídicos principais que dizem respeito ao caso em análise desse trabalho, torna-se necessário um melhor estudo da religião das testemunhas de Jeová e sobre o conflito de direitos que envolve o caso de recusa de transfusão de sangue que estas o fizeram.

3.1 A RELIGIÃO

A princípio, é importante um melhor conhecimento acerca da religião das testemunhas de Jeová, desde a sua origem até sua doutrina, haja vista a sua importância para este trabalho acadêmico. Assim sendo, percebe-se que tal religião possui grande influência na contemporaneidade e no âmbito jurídico-penal brasileiro, no que concerne às eventuais consequências possíveis de serem desencadeadas nesta perspectiva.

Importante mencionar que o movimento das testemunhas de Jeová surgiu no século XIX, sendo fundada por Charles Taze Russel, em 1881. Tal sistema religioso, contrapõe-se aos católicos e protestantes, pois afirma que as religiões cristãs falsificaram os textos bíblicos. Por conseguinte, afirmam que só a tradução realizada por eles é a única justa e correta dos textos primários bíblicos.

Em virtude disso, os praticantes dessa religião pregavam a ideologia de que todas as outras religiões que existiam, eram consideradas diabólicas. Deste modo, aos poucos essa doutrina foi sendo incorporada e trazida a diversos países, de modo a influenciar na sociedade de maneira crescente.

Em adição, tal religião justifica sua nomenclatura através de uma passagem bíblica do autor Isaías 43:10, onde de acordo com a tradução do novo mundo das escrituras sagradas, que é a tradução bíblica realizada pelas testemunhas de Jeová, diz:

Vós sois as minhas testemunhas, é a pronúncia de Jeová, sim, meu servo a quem escolhi, para que saibais e tenhais fé em mim, e para que entendais que eu sou o mesmo. Antes de mim não foi formado nenhum Deus e depois de mim continuou a não haver nenhum.

Nesse diapasão, conforme entendimento do autor Menezes (2009, p. 19), “o que caracteriza esse grupo é seu repúdio das doutrinas essenciais da fé cristã”. Desse modo, nota-se que esta religião é bastante individualista e tenta refutar grande parte dos ensinamentos cristãos, já que criaram para si sua própria doutrina, com ensinamentos específicos e peculiares.

Acrescenta-se, ainda, que Russel trouxera novos ensinamentos os quais diferenciavam esta doutrina, tornando-a única e convidativa, tais como: a trindade não ser bíblica, Jesus Cristo ter sido criação de Jeová, o espírito santo não ser uma pessoa, a alma não ser imortal, dentre outros ensinamentos.

Assim sendo, após a morte de Russel, em 1917, Joseph Franklin Rutherford deu andamento aos ensinamentos propostos por seu antecedente. Entretanto, de acordo com Menezes (2009), Rutherford modificou muitas das teorias que Russel deixou, de modo a alterar uma grande parte da doutrina das testemunhas de Jeová, já existente na época em apreciação.

De modo subsequente, diversos foram os sucessores dos fundadores desta religião, que foram modificando e adequando a doutrina da religião de acordo com seus preceitos e entendimentos, até chegar ao âmbito doutrinário em que tal religião se encontra na atualidade.

Além disso, para melhor disseminação de sua doutrina, as testemunhas de Jeová, desde o princípio de suas colocações, se utilizaram do meio de distribuição de publicações gratuitas de bíblias e revistas por todo o mundo. Logo, isso contribuiu para que tal religião possuísse uma boa visualização, em âmbito mundial, e fosse reconhecida de forma eficiente e rápida.

Por conseguinte, esta religião chegou ao Brasil no ano de 1920, com a nomenclatura de Sociedade da Torre de Vigia, e aos poucos foi se inserindo no cenário nacional. Dessa maneira, esses ensinamentos foram sendo repassados e ganharam grande destaque e aceitabilidade por parte da sociedade.

Cumprе mencionar que essa religião possui elevado poder editorial, pois realizam a edição de revistas, livros, folhetos, entre outros. Em decorrência disso, Aldo Menezes (2009, p. 42) dispõe sobre a revista “A Sentinela”, editada pelos integrantes dessa religião, afirmando que “a tiragem quinzenal de A sentinela é de mais de 37 milhões de exemplares, distribuídos em mais de 170 idiomas”.

Isto posto, nota-se que as testemunhas de Jeová se comportam de maneira peculiar em diversos aspectos. Dessa maneira, é de fundamental importância entender alguns desses aspectos a seguir trazidos.

A princípio, de acordo com Silva (2007), tem-se o ostracismo social que se entende por se tratar de uma segregação que os integrantes desta doutrina têm que realizar, que, com fundamento bíblico e interpretação própria, afirmam que algumas formas de sociabilidade não condizem com os ideais bíblicos interpretados. Dessa forma, os seus integrantes são obrigados a não participarem de eventos sociais e confraternizações, além de não poderem celebrar o nascimento de Jesus Cristo (natal) e nenhuma das datas bíblicas. Por fim, a maior exigência de segregação social que as testemunhas de Jeová realizam diz respeito à proibição de contato destas com as pessoas que não fazem parte deste meio, e mesmo se tratando de família ou amigos, tal proibição permanece.

Por conseguinte, ainda sob o entendimento de Silva (2007), existem diferenças no que tange à medicina e o contato destas pessoas à tal ciência. Assim sendo, de início, tinha-se a proibição delas tomarem vacinas, pois entendiam ser uma clara violação ao corpo, entretanto tal proibição foi vencida e, atualmente, já é permitida a vacinação às testemunhas de Jeová. Em adição, foi-se proibida a realização de transplantes de órgãos, por eles entenderem que seria uma forma de canibalismo, mas, após uma melhor análise, tornaram-na convalidada. Todavia, com relação à transfusão de sangue, proibiu-se e até hoje ainda o é, assim, devido à importância desta matéria específica a este trabalho, ela será abordada no tópico trazido a seguir.

Por fim, o referido autor ainda trouxe as especificidades desta religião quanto à liberdade de seus membros – já que eles têm de seguir rigorosamente os ensinamentos religiosos próprios – e sua estrutura organizacional – quanto aos líderes, associados, reuniões semanais, dentre outros.

Cumprir registrar que qualquer violação às proibições anteriormente apresentadas possui como penalidade a desassociação imediata do membro que as praticar. Além disso, a outra forma de saída de tal religião é a dissociação, quando há uma escolha própria quanto à retirada do grupo.

Torna-se evidente, portanto, que os adeptos à religião supracitada realizam uma interpretação bíblica própria e, por esse motivo, baseiam todas as suas conjecturas religiosas devidamente mencionadas neste contexto. Desse modo, as

testemunhas de Jeová fundamentam a recusa de transfusão de sangue de acordo com suas próprias interpretações bíblicas.

3.2 A RECUSA DA TRANSFUSÃO DE SANGUE

Conforme mencionado anteriormente, as testemunhas Jeová indicam ser terminantemente proibida a realização de transfusão de sangue, pelas disposições e razões a seguir mencionadas.

A princípio, segundo as testemunhas de Jeová, são as palavras trazidas na própria Bíblia que relatam a proibição do uso de sangue nos tratamentos, pois o consideram como sendo a própria vida da pessoa em si. Além disso, para sustentar tal posicionamento, eles informam que é impedido o uso de tal artifício, tendo em vista que o sangue deve ser considerado sagrado. Desse modo, assim entendendo, o sangue não deverá ser alterado, pois deve permanecer puro e límpido, da forma pela qual o próprio Deus assim o fez.

Nesse sentido, várias são as passagens bíblicas que deram fundamento para tais afirmações. De início, tem-se a passagem Levítico 17:11, a seguir transcrita, de acordo com a Bíblia utilizada pelas testemunhas de Jeová, que indica que “Pois a alma da carne está no sangue, e eu mesmo o pus para vós sobre o altar para fazer expiação pelas vossas almas, porque é o sangue que faz expiação pela alma [nele]”. Por conseguinte, percebe-se que há uma interpretação bem literal de tal texto, de modo a levar a crer que a vida está no sangue, por isso este não poder ser transferido para outrem.

Além disso, tem-se grande importância a passagem bíblica de Levítico 17:14, que afirma o que se segue:

Pois, a alma de todo tipo de carne é seu sangue pela alma nele. Por conseguinte, eu disse aos filhos de Israel: Não deveis comer o sangue de qualquer tipo de carne, porque a alma de todo tipo de carne é seu sangue. Quem o comer será deceitado [da vida]”.

Disso se retira que ao ser transferido o sangue a outra pessoa, pressupõe-se que, por este ser considerado carne, estar-se-ia diante de tamanho pecado que só seria pago com a morte.

Por conseguinte, é importante analisar o que dispõe a passagem bíblica disposta em Atos dos Apóstolos 15:20, que indica “(...)mas escrever-lhes que se abstenham das coisas poluídas por ídolos, e da fornicação, e do estrangulado, e do sangue”. Isso também faz evidência aos fundamentos da recusa pela realização de transfusão de sangue.

Assim sendo, ao se basearem nessas passagens bíblicas em recorte, as testemunhas de Jeová se negam a receber o tratamento, mesmo quando diante de necessidade primordial à manutenção da vida em si. Desse modo, no Brasil contemporâneo, tem-se tornado cada dia mais comum a ocorrência deste fato. Entretanto, cumpre mencionar que a forma utilizada para a solução desse conflito de direitos fundamentais – direito à vida e direito à liberdade religiosa – ainda é bastante diversa e individualizada, mesmo que se precise colocar em evidência o direito à vida quando em detrimento com outros direitos.

Além do citado, é essencial o dimensionamento das decisões jurídicas hoje trazidas, no que tange ao tópico supracitado, e isso será realizado em tópico específico de análise da jurisprudência majoritária sobre o referido assunto.

Desse modo, vale entender que mesmo que os adeptos à tal religião se recusem ao modo tradicional de transfusão de sangue, existem alguns meios alternativos médicos que são autorizados para tal finalidade, que serão mais bem explicitados em tópico específico a seguir trazido. Nesse sentido, dispõe a autora Vieira (2003, p. 3) que as testemunhas de Jeová “(...) dão valor à vida, ao contrário do que possam afirmar os não adeptos, procuram bons tratamentos médicos e cirúrgicos, mas consideram repulsiva à sua consciência a utilização do sangue”. Nota-se, portanto, que quando absolutamente necessária a realização da transfusão de sangue, para se manter a vida, dever-se-á realizar tratamentos alternativos, que tenham o resultado necessário.

Por conseguinte, compreende-se que o médico deverá ter um cuidado especial, quando diante de casos semelhantes ao narrado, pois há a colisão de direitos fundamentais e essenciais à garantia do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Além disso, percebe-se que o médico deverá seguir o que dispõe o Conselho Federal de Medicina, de modo imediato. Dessa maneira, entende o Conselho Federal de Medicina, através da Resolução nº 1.021/80, acerca da emissão de um parecer que:

O problema criado, para o médico, pela recusa dos adeptos da Testemunha de Jeová em permitir a transfusão sanguínea, deverá ser encarada sob duas circunstâncias:

1 - A transfusão de sangue teria precisa indicação e seria a terapêutica mais rápida e segura para a melhora ou cura do paciente. Não haveria, contudo, qualquer perigo imediato para a vida do paciente se ela deixasse de ser praticada. Nessas condições, deveria o médico atender o pedido de seu paciente, abstendo-se de realizar a transfusão de sangue. (...)

2 - O paciente se encontra em iminente perigo de vida e a transfusão de sangue é a terapêutica indispensável para salvá-lo. Em tais condições, não deverá o médico deixar de praticá-la apesar da oposição do paciente ou de seus responsáveis em permiti-la. O médico deverá sempre orientar sua conduta profissional pelas determinações de seu Código.

Dessa forma, nota-se a preocupação referente ao caso analisado pelo Conselho Federal de Medicina (CFM), haja vista a constante possibilidade da ocorrência de tal situação na contemporaneidade. Assim sendo, duas são as maneiras encaradas pela resolução anteriormente apresentada. No primeiro entendimento trazido, quando não houver perigo à vida do paciente, poderá o médico deixar de realizar o tratamento padrão através da transfusão de sangue, devendo atender o pedido do paciente e se abster dessa ação. Já no segundo entendimento do CFM, quando a transfusão de sangue for o único tratamento a ser realizado que poderá salvar a vida do paciente, por mais que ele se recuse a tal, deverá o médico realizar o procedimento, mesmo em contradição com o pedido do próprio paciente.

Torna-se claro, portanto, que o entendimento trazido pelo CFM entra em consonância com o disposto no Código Civil, Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002, que estabelece em seu artigo 15 que “ninguém poderá ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento ou intervenção cirúrgica”. Com isso, percebe-se que há uma pequena confusão quando da interpretação do dispositivo jurídico citado, pois a jurisprudência anterior ao Código Civil já tinha a solução. Entretanto, a doutrina brasileira, em grande parte, entende que a interpretação clara deste artigo é a da prevalência do direito à vida quando em detrimento com os outros direitos fundamentais.

Nesse diapasão, em consonância com esse entendimento, dispõe Ragazzo (2006, p.111), que:

Na realidade, o direito de o paciente recusar um procedimento médico é o outro lado da moeda do consentimento informado. Ambos compõem o conteúdo da autonomia da vontade do paciente, que pode autorizar ou não a intervenção médica, desde que devidamente informado. Embora amplamente classificado como tal pela doutrina, esse direito não é uma verdadeira

exceção ao consentimento informado. O direito de consentir pressupõe o reconhecimento do direito de recusar o tratamento.

Nessa conjectura, afirma Ragazzo (2006, p. 114) que “A prevalência do direito à vida, considerado como verdadeiramente indisponível, sobre o direito de autodeterminação constitui o fundamento das decisões judiciais que permitem a intervenção médica quando há risco iminente de vida”. Dessa forma, nota-se que ao recorrer à doutrina brasileira, tem-se que a recusa de tratamento deve ser garantida, mas só se não houver risco de vida. Entretanto, dever-se-á tomar a devida cautela quando diante da transfusão de sangue, pois ela poderá se apresentar ou não como a única forma de manter uma vida. Assim, essa cautela será fundamental para o médico que se encontrar na posição de realizar ou não o procedimento em análise, devendo, muitas vezes, acionar o judiciário quando o for necessário à manutenção de uma vida.

Por conseguinte, mesmo que o tratamento básico de transfusão de sangue seja o mais simples e adequado aos casos precisos, na atualidade já existem alguns procedimentos que podem o substituir e são realizáveis às testemunhas de Jeová, pois eles concordam com estes procedimentos, no próximo tópico descritos.

3.3 DOS TRATAMENTOS ALTERNATIVOS

Na contemporaneidade, de acordo com a necessidade de inovações no que diz respeito ao tratamento de transfusão de sangue, tão importante para a medicina em geral, aos poucos foram sendo criadas alternativas menos invasivas e que são autorizadas pelas testemunhas de Jeová.

Dessa maneira, os médicos que se dispuserem a realizar tais procedimentos, deverão estar informados de que precisarão se utilizar de meios para a conservação do sangue e conseqüente diminuição da perda de sangue do paciente, para que não seja preciso a reposição do sangue ora perdido durante os procedimentos realizados.

É importante mencionar que ao serem realizados os procedimentos alternativos, diversas são as vantagens de tal, pois haverá uma clara redução dos riscos de reações negativas, além de retirar a possibilidade de transmissão de doenças e de respeitar a vontade e autonomia do paciente. Haverá, também, o mantimento dos bancos de sangue, que atualmente são insuficientes para a elevada demanda que se existe.

Entretanto, vale constatar que a transfusão de sangue é o meio mais rápido e eficaz para a solução de várias doenças e da manutenção da vida. Mas, faz-se necessária a existência de tratamentos menos invasivos e realizáveis em pessoas que não aceitam a realização de transfusão.

No que tange aos transplantes de órgãos, muitas das testemunhas de Jeová o aceitam, desde que não se utilize de sangue para a realização do procedimento. Além disso, também aceitam o transplante de medula óssea, pois entendem que este não se trata do sangue em si, não tendo, portanto, nenhum impedimento.

Em contrapartida, é de fundamental importância destacar que esses tratamentos alternativos sem o uso de sangue são de difícil acesso no Brasil, pois somente são encontrados nas maiores cidades do país.

3.4 DIREITO À INFORMAÇÃO E AUTONOMIA DO PACIENTE

A princípio, sabe-se que a informação é um direito essencial e fundamental do paciente, em todos os tratamentos e procedimentos médicos nos quais sejam precisos, pois ele é considerado um consumidor. Além disso, a ele devem ser informados, de forma detalhada, todas as formas de tratamento e de cuidados necessários a se proceder.

Assim sendo, no que tange à característica de relação consumerista, Lôbo (2001, p. 59) indica que:

O direito à informação adequada, suficiente e veraz é um dos pilares do direito do consumidor. Nas legislações mundiais, voltadas a regular as relações de consumo, a referência quase uniforme ao direito à informação fortalece as características universalizantes desse novo direito. Afinal, os problemas e dificuldades enfrentados pelos consumidores, em qualquer país, são comuns, a merecerem soluções comuns.

Dessa maneira, o autor deixou claro que as informações a serem prestadas ao consumidor deverão ser claras e precisas, de modo que não restem dúvidas a respeito do que se pretende fazer ou do serviço a ser realizado.

De modo análogo, aplicar-se-ão as regras consumeristas nas relações médico-paciente. Assim, deve-se notar que o direito à informação é um direito fundamental e consagrado pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990) em seus artigos 6º e 8º, a seguir transcritos:

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

(...)

III – a **informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços**, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

Art. 8º. Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a **dar as informações necessárias e adequadas** a seu respeito. (grifo nosso)

Assim sendo, percebe-se que o legislador cuidou em demonstrar, com clareza, que as informações concernentes aos serviços prestados por um fornecedor devem ser devidamente esclarecidas e informadas ao consumidor, sem deixar de sanar nenhuma dúvida aparente.

Nesse diapasão, dispõe Calado (2014, p. 124) que “O direito à informação é um dos pilares que sustenta todo o harmônico sistema de proteção e defesa do consumidor”, coadunando com o que o legislador desejou informar e dispor no próprio CDC.

Em consonância com o disposto anteriormente, o autor Rodrigues (2001) deixa claro que somente haverá uma total compreensão do paciente, quanto aos tratamentos a serem realizados pelo médico, quando ele entender todas as possíveis consequências desse tratamento e puder consentir ou não de forma livre e racional. Assim, somente desse modo que haverá a efetivação do direito à informação no qual o paciente o tem, de forma a garantir o princípio da dignidade da pessoa humana.

Por conseguinte, cumpre mencionar que além de dar as informações, o fornecedor deve utilizar uma linguagem que seja acessível ao consumidor, pois, de modo contrário, não haveria a efetivação do direito à informação, haja vista que não se concretizaria o entendimento por uma das partes da relação consumerista.

Nesse contexto, nota-se que na medicina deverá haver um maior cuidado no que diz respeito às informações que forem prestadas ao paciente. Assim sendo, informa o autor Calado (2014, p.131) que:

Não é desarrazoado mencionar que a medicina é uma ciência inexata, que labora num plano onde nem todo mau resultado pode ser atribuído a uma má prática médica. Contudo, justamente em decorrência desse fato a informação ganha relevo, posto que deve o paciente-consumidor ter exata noção deste potencial de falibilidade do atual estado da arte médica, não devendo o médico-fornecedor eximir-se de informar os riscos previsíveis.

De modo subsequente, no que tange à autonomia do paciente, quando da escolha, esta deverá ser total. Isso se dará através da exposição de sua vontade, acerca dos possíveis tratamentos a serem realizados pelo médico. Além disso, ao se garantir a autonomia do paciente, garantir-se-á, também, o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à liberdade, pois haverá a efetivação da vontade do paciente através de suas escolhas e atos. Dessa maneira, percebe-se que o consentimento informado, explicitado acima, se encontra diretamente ligado à autonomia do paciente aqui tratado.

De modo análogo, dispõe o autor Calado (2014, p. 156) que “o consentimento informado tem na sua base a autonomia da vontade do paciente, pautada justamente na mudança de paradigma da relação médico-paciente (...) de uma relação vertical (paternalista) para horizontal (consensual)”. Deixando claro, portanto, que a relação entre o paciente e o médico deverá ser de igual para igual, ou seja, com a existência de comum acordo entre ambos.

Dessa maneira, diversos são os motivos pelos quais expressam a necessidade de autonomia nas escolhas dos pacientes, pois, encontra-se em análise o mantimento de sua saúde e vida. Nesse sentido, dispõe o autor Ragazzo (2006, p. 53) que:

Há diversos estímulos para que o paciente desenvolva a sua autonomia. Ao lado da própria descrença com relação aos médicos, a crescente publicidade científica sobre novas terapias e/ou medicamentos invade os terrenos alheios, procurando potenciais pacientes.

Em contrapartida, cumpre mencionar que o princípio da autonomia não será efetivado em algumas situações nas quais precisarão de um representante legal, tais como: as incapacitadas ou as que são coagidas a um comportamento específico. Por conseguinte, deverá ser tomada a devida cautela nas decisões do médico, haja vista que este deverá seguir exatamente o consentimento informado do paciente, seja no tratamento ou na análise dos riscos.

Em consonância com tais disposições, de acordo com o que afirma o Código de Ética Médica (Resolução nº 1.931/09 de 17 de Setembro de 2009) acerca do consentimento informado do paciente e a atuação que deverá ter o médico quando diante de quaisquer destes pacientes, em seu ofício, ora expresso de maneira clara a seguir:

Princípios fundamentais:

XXI - No processo de tomada de decisões profissionais, de acordo com seus ditames de consciência e as previsões legais, **o médico aceitará as escolhas de seus pacientes**, relativas aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos por eles expressos, desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecidas.

(...)É vedado ao médico:

Art. 22. Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal **após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado**, salvo em caso de risco iminente de morte.

Art. 31. Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, **salvo em caso de iminente risco de morte**.

Art. 34. **Deixar de informar ao paciente o diagnóstico**, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa lhe provocar dano, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal. (grifo nosso)

Nesse diapasão, nota-se que o Código de Ética Médica dialoga com os Direitos do Consumidor, Civil e Penal, de modo a garantir a efetivação do direito de autonomia e do consentimento informado, os quais possuem os pacientes.

Por fim, dever-se-á analisar os julgados concernentes ao caso específico de recusa de transfusão de sangue pelas testemunhas de Jeová, pois o princípio da autonomia deverá ser mitigado, tendo em vista estar-se diante de um embate entre o direito à vida e o direito à liberdade religiosa. Deverá, portanto, ser garantido o direito à vida, por ser, claramente, um direito básico à essencialidade humana. Entretanto, tal conflito, será mais bem explicado no tópico a seguir.

3.5 DOS CONFLITOS ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS OU BENS JURÍDICOS

Como já visto no primeiro capítulo, os direitos fundamentais são diretamente protegidos pela Constituição Federal e pelas leis infraconstitucionais. Desse modo, nota-se que, quando diante destes direitos, dever-se-á ter muita cautela se houver colisão entre dois ou mais, tendo em vista que é através desses direitos que há uma efetiva garantia do princípio da dignidade da pessoa humana.

Dessa maneira, existirá conflito de direitos quando nos casos concretos houver disposição de direitos fundamentais consagrando ambas as partes contrárias, de modo que existe necessidade de amparo de ambos os direitos em questão. De modo análogo, conforme entendimento de Mendes (2012, p. 342), “fala-se em colisão entre direitos fundamentais quando se identifica conflito decorrente do exercício de direitos

individuais por diferentes titulares”. Em virtude disso, como exemplo, tem-se o objeto deste trabalho, que se fundamenta em um conflito de direitos fundamentais específico, tais quais o direito à vida e o direito à liberdade religiosa.

Em tese, sabe-se que os direitos fundamentais, por não possuírem caráter absoluto e por não terem critério de hierarquia entre eles, possuirão seus limites impostos quando em detrimento de outros direitos constitucionalmente garantidos, fundamentais ou não. Entretanto, de acordo com Paulo (2016, p. 150-151), transcreve-se a seguir:

(...) **não existe hierarquia entre direitos fundamentais**, o que impossibilita cogitar-se de invariável aplicação integral de um deles (o direito suposto "hierarquicamente superior"), resultando na aniquilação total do outro (o direito suposto "hierarquicamente inferior"). (...) **não podem os direitos fundamentais ser utilizados como escudo protetivo da prática de atividades ilícitas**, tampouco para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena da consagração do desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito. (grifo nosso)

Evidencia-se, portanto, que os direitos fundamentais não podem ser deixados de aplicar e nem poderão servir de fundamento para a prática de atos lesivos à comunidade em geral, pois possuem como objetivo a efetivação e a garantia dos direitos humanos e sociais.

De modo subsequente, no que tange à força dos direitos fundamentais, dispõe Mazur (2017, p. 67) que:

A força jurídica de um direito não se confunde com seu âmbito de proteção abstrato ou concreto. O fato de um direito ter uma força jurídica absoluta não significa que tenha um alcance ilimitado. Um direito pode fazer valer toda sua força jurídica quando aplicado ao caso concreto sem que seja sempre aplicado em qualquer circunstância.

Além disso, Mendes (2012) ainda apresentou a distinção entre as possíveis formas de colisão pelas quais fazem parte os direitos fundamentais, apresentando a colisão em sentido estrito – que se dará quando o conflito for entre direitos fundamentais iguais ou entre direitos fundamentais diversos – e a colisão em sentido amplo – que se apresentará quando o conflito for entre direitos fundamentais e outros princípios ou valores que protejam o interesse da sociedade em geral.

Já no que concerne à solução desses conflitos entre direitos fundamentais, a forma mais aceita e apresentada pela doutrina em geral é a ponderação destes

direitos, aliada à efetivação do princípio da proporcionalidade, em cada caso concreto que se apresentam em detrimento. Além disso, alguns autores também afirmam a necessidade de se utilizar o princípio da harmonização para a solução dos casos concretos ora apresentados.

O autor Paulo (2016, p. 152) trouxe suas considerações e seu atendimento acerca da solução de conflitos entre direitos fundamentais mais cabível, tal como se transcreve a seguir:

(...) na solução de conflito entre direitos fundamentais, deverá o intérprete buscar a conciliação entre eles (adoção do princípio da harmonização), considerando as circunstâncias do caso concreto, pesando os interesses em jogo, com o objetivo de firmar qual dos valores conflitantes prevalecerá. Não existe um critério para solução de colisão entre valores constitucionais que seja válido em termos abstratos; o conflito só pode ser resolvido a partir da análise das peculiaridades do caso concreto, que permitirão decidir qual direito deverá sobrepujar os demais, sem, contudo, anular por completo o conteúdo destes.

Tal autor deixou claro que a solução só se dará quando da análise aprofundada do caso concreto que se estiver em foco, haja vista que essa solução deverá ser realizada de modo atual e único, em virtude da essencialidade de tais direitos e da necessidade de garantia de um melhor resultado à celeuma ora apresentada ao judiciário.

De modo análogo, dispõe Mendes (2012, p. 264) acerca da solução dos conflitos o que se segue:

É importante perceber que a prevalência de um direito sobre outro se determina em função das peculiaridades do caso concreto. Não existe um critério de solução de conflitos válido em termos abstratos. Pode-se, todavia, colher de um precedente um viés para solução de conflitos vindouros. Assim, diante de um precedente específico, será admissível afirmar que, repetidas as mesmas condições de fato, num caso futuro, um dos direitos tenderá a prevalecer sobre o outro. Esse juízo de ponderação entre os bens em confronto pode ser feito tanto pelo juiz, para resolver uma lide, quanto pelo legislador, ao determinar que, em dadas condições de fato, um direito há de prevalecer sobre o outro.

Assim sendo, nota-se que ao se deparar com um conflito de direitos fundamentais sempre ocorrerá uma desvantagem a algumas das partes envolvidas no caso em apreciação e um dos direitos, considerados essenciais, deverá ser posto de lado para que o outro se sobressaia. Por conseguinte, haverá uma restrição do âmbito de proteção normativa desses direitos, para com a sociedade em geral. Isto

ocorrerá, consecutivamente, com a utilização do sopesamento de direitos acima descritas pelos autores e realizado pelo Poder Judiciário Brasileiro.

No que tange à forma de julgamento dos conflitos entre direitos fundamentais, o autor Mazur (2017) entende que mesmo que a atividade legislativa se realize com o intuito de proteger as relações futuras e que faça prevalecer o contexto histórico-social da época de criação da lei, caberá, entretanto, à doutrina e aos aplicadores do direito renovar sua efetivação de acordo com o contexto atual e com o uso da racionalidade.

Além disso, no que se refere à solução prática do conflito de direitos fundamentais, há uma atuação direta da utilização da jurisprudência em casos concretos semelhantes entre si, de modo a se utilizar um julgamento anterior para a solução de um caso atual.

De modo análogo, Mendes (2012, p. 264) tratou acerca do uso da jurisprudência consagrada pelo Supremo Tribunal Federal na resolução de conflitos de direitos fundamentais, e afirmou o que se segue:

É possível recolher do acervo de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal julgados em que a Corte teve de estabelecer um juízo de preferência entre direitos fundamentais ou entre um direito fundamental e um valor constitucional diverso. O problema de que cuidam tais precedentes é inegavelmente o de conflito entre direitos, mesmo que isso não seja dito expressamente. Esses acórdãos terminam por apresentar uma discussão sobre o peso de bens constitucionais em uma dada situação concreta.

Mendes (2012) ainda deixou claro que a solução destes conflitos de direitos, deverão se basear na efetivação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e, desse modo, irão se sobressair aqueles direitos que forem mais essenciais à parte em questão. Afirmando, ainda, sobre a necessidade do juízo de ponderação para esse exercício de justiça.

Torna-se evidente, portanto, que a solução para a situação de recusa de tratamento de saúde essencial, ora trazida neste trabalho será realizada através da jurisprudência, haja vista a importância da análise dessa situação e da ocorrência constante de casos similares. Dessa maneira, precisa-se efetivar um melhor entendimento no que tange ao conflito de direitos fundamentais aqui trazidos – direito à vida e direito à liberdade religiosa – e a solução deste, através da jurisprudência atual.

3.6 DIREITO À VIDA EM DETRIMENTO AO DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA

Após a observância das características e peculiaridades dos conflitos entre direitos fundamentais, convém ressaltar sobre a colisão dos direitos à vida e à liberdade religiosa, no que tange à transfusão de sangue.

Dessa maneira, sabe-se que o direito à vida, além de ser o bem jurídico mais importante e protegido pelo Direito Penal, é um direito constitucionalmente garantido, de forma expressa e clara. Além disso, por ser considerado um direito tão fundamental à essencialidade humana, também é reconhecido como irrenunciável, indisponível e inegociável, não se tratando, assim, de uma faculdade. Extrai-se, portanto, que tal direito não pode ser objeto de decisões nas quais gerem termos ou disposição deste.

Em contrapartida, a doutrina majoritária entende que, havendo risco de vida, poderá o paciente decidir sobre a realização ou não de seu tratamento. Dessa forma, garantir-se-á, de modo claramente indireto, a manutenção do direito à vida e a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana.

De modo análogo, entende o autor Freitas (2015, p. 303-304) que:

As exceções ao Direito à Vida que porventura se pretenda estabelecer devem estar fundadas em motivos de alta gravidade e relevo, e nunca em fatores de mera conveniência, ou em valor outro, ainda que de cunho constitucional, como é o caso do direito à liberdade de autodeterminação, pois **o Direito à Vida impõe o respeito ao seu conteúdo por todos, inclusive pelo próprio titular**, sob pena de vilipêndio injustificado desse primordial direito, que é o pressuposto de existência dos demais direitos. **O sacrifício do Direito à Vida só pode ser admitido quando fundamentado diretamente na Dignidade da Pessoa Humana**; porém, pode-se questionar a forma como administrar essa situação, se a proteção ao Direito à Vida também deriva desse postulado. (...) **a proteção do Direito à Vida sempre irá prevalecer sobre quaisquer outros direitos**, sejam de qual natureza forem, tais como o de privacidade, de autonomia da vontade, de religiosidade, de respeito às próprias convicções, de propriedade etc., isto é, aquele direito deve ser respeitado mesmo contrariamente à determinação do seu titular, a fim de se preservar os valores existentes na própria sociedade, pois devemos ser sabedores que nossas decisões individuais criam um ambiente moral que inevitavelmente repercutirá no proceder dos outros, por isso nem todas as decisões que iremos tomar podem estar sujeitas unicamente ao nosso livre arbítrio, sob pena de negarmos a existência do Direito e do próprio Estado. (grifo nosso)

Por conseguinte, nota-se que o julgador, ao se deparar com uma situação onde o direito à vida se encontra em perigo ou em colidência com outro direito menos essencial, deverá, destarte, protegê-lo e efetivá-lo de forma preferencial, de modo a garantir a sua preservação, tendo em vista o seu caráter precípua.

Dessa forma, tem-se ainda o direito à liberdade religiosa, como já fora tratado anteriormente, que também se trata de um importante direito constitucionalmente garantido. Entretanto, cumpre mencionar que quando esse direito se contrapuser ao direito à vida, prevalecerá o direito à vida.

De modo equivalente, dispôs o autor Freitas (2015, p. 306) que:

Diante desse quadro, pertinente é a indagação sobre a possibilidade de intervenção do Estado para proteger o Direito à Vida, independente da anuência do respectivo titular, ou, mais especificadamente, contra a vontade do titular, considerando a indisponibilidade desse direito, e a sua titularidade, que não é só do Ser Humano considerado individualmente, mas também de toda a humanidade. Quando se atinge a Vida de alguém, a existência humana também é posta em risco, sendo, por conseguinte, a postura de respeito e proteção da Vida Humana um dever de todos, da mesma forma que é um direito de todos. **A primazia que deve ter a Vida Humana e a indisponibilidade do respectivo direito relativiza o livre-arbítrio do Ser Humano.** Contudo, o titular do Direito à Vida concretamente considerado não pode ser simplesmente anulado em sua vontade, ou seja, completamente desconsiderado, ainda que seja um direito indisponível. (grifo nosso)

Assim sendo, como já citado anteriormente, as testemunhas de Jeová, se utilizando de sua doutrina específica, se recusam a receber o tratamento de transfusão de sangue, acreditando estarem seguindo a vontade de Jeová e da bíblia.

Por conseguinte, nota-se que, a partir dessa recusa, há uma tentativa de colocar o direito à liberdade religiosa acima do direito à vida, pois sabe-se que a transfusão de sangue só se realiza quando há um perigo iminente e uma necessidade primordial de tratamento, seja em cirurgias ou em tratamento de diversas patologias. Assim, ao se estar recusando este tratamento, estar-se-á abdicando uma grande possibilidade de se garantir o direito à vida propriamente dito.

Nesse sentido, o autor Carvalho (2014, p. 429) tratou do direito à vida quando em detrimento com o direito à religião e afirmou que:

De fato, a doutrina brasileira entende, grosso modo, que, por ser a vida um bem jurídico indisponível, nenhuma decisão, ainda que consciente, deliberada e religiosamente motivada, que conduza à própria morte encontrará amparo no ordenamento jurídico pátrio. Conduzida ao extremo, esta linha de pensamento deveria, por questão de coerência, impor uma sanção até mesmo à tentativa de suicídio. No entanto, a doutrina defende que esta tentativa não é tipificada criminalmente por mera decisão de política criminal. (...) O entendimento doutrinário vale-se também do princípio da dignidade da pessoa humana a fim de sustentar que a vida deve prevalecer sobre a vontade do paciente, motivada religiosamente ou não.

Torna-se evidente, portanto, que o entendimento doutrinário majoritário é de que o direito à vida é aquele que deve ser colocado à frente de todos os outros, como forma a efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo de grande importância o entendimento de qual posição o Brasil adota, mais especificamente os Poderes Judiciário e Legislativo, quando diante de casos semelhantes à tal recusa ora analisada. Assim sendo, tais dúvidas serão mais bem sanadas no capítulo que se segue.

4 DA RESPONSABILIDADE PENAL E JURISPRUDÊNCIA

De acordo com o indicado nos capítulos anteriores, nota-se que o caso de recusa da transfusão de sangue pelas testemunhas de Jeová precisa ser analisado sob o foco do direito penal e os possíveis resultados dessa conduta, seja do médico, do paciente ou do representante legal do paciente.

A princípio, cumpre mencionar que o direito mais próximo desta realidade, com o intuito de clarear as possíveis resoluções do caso, é o Biodireito, aliado à Bioética. Ao se aplicarem tais dispositivos, efetivar-se-ão os dogmas da essencialidade humana e seus caracteres.

No que tange à Bioética, ela se encontrará aliada com a ciência, de modo a demonstrar uma estreita ligação recíproca. Assim sendo, de acordo com o autor Camargo (2013), percebe-se que essa relação se dará através da realização de valores justos e éticos, além de fornecer uma análise interior acerca da importância da vida e do sentido desta. Ainda de acordo com Camargo (2013, p. 21), ele conceitua a bioética como sendo “o estudo filosófico e realização concreta do que a vida deve ser em função daquilo que ela é”, deixando claro que é com a bioética que se respeita a dignidade da pessoa humana.

Nesse contexto, dispõe o autor Almeida Júnior (2017, p. 44), ao tratar da bioética e suas finalidades, que:

A Bioética assenta-se sobre “situações persistentes”, como aquelas destinadas aos temas recorrentes e aparentemente insolúveis (aborto, eutanásia, racismo, exclusão social, discriminação), bem como a temas “emergentes”, voltada a examinar as controvérsias surgidas no ritmo acelerado das descobertas biomédicas em confronto com os limites da cidadania e dos direitos humanos. (...)E, neste propósito, há uma variada gama de assuntos ligados à vida e à morte, à liberdade e igualdade, à sexualidade e à vida reprodutiva de um modo geral, à caridade e ao bem-estar do outro que geram uma série de conflitos valorativos comumente incluídos na categoria questões éticas.

Ao se verificar o disposto pelo autor acima descrito, nota-se que a bioética é importante quanto à solução de dilemas que envolvem as áreas biomédicas, em sua generalidade. Além de tratar de casos que são recorrentes, na sociedade contemporânea, e que geram conflitos entre os direitos constitucionalmente garantidos em si.

Ao adentrar-se no âmbito médico, a bioética é visualizada de maneira peculiar e importante ao direito, tendo em vista que as relações médico-paciente evoluíram com o passar dos séculos. Nesse sentido, dispõe a autora Ventorini (2014, p. 51) que:

A bioética então, passa a ser fundada na comunhão dos valores morais e éticos, nomeadamente da ética médica (deontologia). A deontologia médica, na sua origem, referia-se e produzia efeitos somente na classe médica. Entretanto, com o avanço da biomedicina e com a possibilidade real de criação e modificação da vida humana, a deontologia médica passa a ser do interesse de toda a sociedade. Não é mais restrita à relação médico-paciente, atinge toda a coletividade e não é simplesmente no que diz respeito ao que o médico pode fazer, mas principalmente se ele deve fazer.

Já o que concerne ao Biodireito, de acordo com Almeida Júnior (2017, p.46), ele dispõe que:

(...) é o ramo do Direito que estipulará quais valores são aceitáveis e quais conceitos bioéticos são aplicados para a legalização ou a proibição de uma prática biotecnológica, tendo em vista que a verdade científica não poderá sobrepor-se ao direito e à ética.

Assim sendo, percebe-se o caráter intrínseco entre o Biodireito e a Bioética, efetivando a sua importância no cenário jurídico-brasileiro. Por fim, Almeida Júnior (2017, p. 50) ainda reforça essa ideia, como transcrito a seguir:

A Bioética e o Biodireito, como ciências vicejantes, são “parte integrante do projeto de modernidade”, que detém duas bases mestras: a regulação social, como forma de ordenação ética e jurídica dos seus limites; e a emancipação social, no sentido de propiciar à sociedade os benefícios destes avanços científicos.

Nesse contexto, por fim, é perceptível que se precisa verificar as posições dos tribunais brasileiros, quando da presença de recusa da transfusão de sangue por uma testemunha de Jeová, e seus julgados ou decisões atuais. Tais assuntos, portanto, serão tratados neste capítulo, de modo mais detalhado e cuidadoso, em tópico específico.

Desse modo, nota-se que se torna necessária uma averiguação da responsabilidade penal aplicável à situação aqui mencionada. Assim, analisar-se-á, portanto, a conduta do médico e suas atitudes quando diante da recusa de transfusão de sangue pelo representante legal do paciente – quando este for menor de idade ou não for capaz, e pelo paciente em si – quando maior de idade e capaz. Além disso,

faz-se necessário, também, analisar a responsabilidade penal de cada uma das partes presentes na situação aqui apresentada.

4.1 DO MÉDICO

No que tange à responsabilidade do médico, cumpre mencionar que a mesma se dará por vários âmbitos jurídicos, tais como: civil, ético e penal. Dessa maneira, serão melhor analisadas, cada uma dessas responsabilidades, no que concerne ao caso de recusa de tratamento médico pelo paciente. Entretanto, o foco desta análise será no âmbito penal, na qual será disposta de forma mais especificada e detalhada.

Primeiro, analisar-se-á a responsabilidade do médico no âmbito Civil, haja vista sua importância para o objeto deste trabalho. Desse modo, necessita-se fazer uma observação no conceito histórico dessa responsabilidade. Assim sendo, sabe-se que a Medicina, inicialmente, estava diretamente ligada com a religião e seus dogmas, mas, aos poucos, ela foi se adequando à sociedade e à época. Entretanto, com o tempo, foi-se estabelecendo, na sociedade, a forma de responsabilização civil, pois foi necessária à garantia da boa convivência humana.

Por conseguinte, em decorrência disso, surgiu o instituto da responsabilidade civil do médico, com o intuito de proteger as relações médico-paciente. Dessa forma, o Código Civil Brasileiro de 1916 trouxe a responsabilidade indenizatória para o médico, quando decorrerem atos ilícitos. Posteriormente, o Código Civil de 2002 (Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002) trouxe essa responsabilidade em seu artigo 951 e reafirmou a responsabilidade civil nos casos de relações médicas, afirmando que:

Artigo 951. 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.

Além disso, cumpre mencionar que a responsabilidade médica pode ser contratual – se for criada através de instrumento de contrato entre médico-paciente no âmbito privado – ou pode ser extracontratual – se médico for servidor público ou se deparou com o dever de socorrer alguém. Dessa maneira, no que concerne à tais formas de responsabilidade, entende a autora Rodrigues de Oliveira (2007, p. 52-53) que:

A responsabilidade indenizatória pela falha da assistência médica ocorrerá tanto naquela convencionada entre as partes, como na que se deu independentemente de contrato. (...) Na responsabilidade extracontratual incumbe à vítima a demonstração de culpa (negligência, imperícia, ou imprudência) do agente causador do dano, ao contrário da responsabilidade negocial, em que o descumprimento da obrigação, só por si, cria a presunção de responsabilidade do devedor, a quem (diante da mera existência da relação contratual descumprida, fato que opera a favor do credor) cabe o ônus de provar a ausência de culpa para o inadimplemento.

Por conseguinte, cumpre destacar que essa responsabilidade também se encontra no Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, em seu artigo 14, §4º, a seguir transcrito:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 4º **A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.** (grifo nosso)

Nesse sentido de relação consumerista nas situações firmadas entre médico e paciente, dispõe Gagliano (2012, p. 309) que:

Um dado que nos parece relevante, porém, é que, independentemente da natureza da obrigação avençada, o fato de a responsabilidade civil ser aferida subjetivamente, na forma do mencionado art. 14, § 4.º, do Código de Defesa do Consumidor, não afasta a possibilidade de considerar solidariamente responsáveis todos os agentes que estejam ligados ao resultado danoso, do chefe da cirurgia até os simples auxiliares, desde que todos tenham contribuído com o elemento culpa.

Disso se extrai que a responsabilidade civil não recairá somente sob o médico, se toda uma equipe fizer parte da ação ora realizada no tratamento do paciente, tal responsabilidade envolverá todos que participarem da ação.

Nesse diapasão, Venosa (2017, p. 531) trouxe o caso nos quais a responsabilidade civil não recairá, primeiramente, no médico, mas sim no estabelecimento no qual ele estava inserido, pois se trata de uma relação extracontratual, afirmando que “Quando a atividade de um estabelecimento absorve a do médico, terá a instituição ação regressiva contra ele, se agente causador do dano, provando-se sua culpa de acordo com o Código de Defesa do Consumidor”. Dessa forma, poder-se-á aplicar o instituto da ação regressiva do estabelecimento em detrimento do médico que realizou tal conduta ilícita.

Ainda de acordo com Venosa (2017), acerca da recusa de transfusão de sangue pelas testemunhas de Jeová, no contexto de responsabilidade civil, afirmou tal autor que o médico, quando diante de um paciente que se recusa a receber a transfusão sanguínea, deverá tomar o cuidado e verificar se há perigo de morte daquele paciente. Assim sendo, se houver risco de vida, deverá o médico atuar de modo imediato, entretanto se não tiver tal risco, poderá o médico se utilizar das vias judiciais ou respeitar a escolha do paciente.

De modo análogo, como já trazido anteriormente, o Conselho Federal de Medicina defende a atuação do médico desta forma citada, através da Resolução 1.021/80, e descreve cada uma das maneiras éticas e corretas de atuação do médico, como transcrita a seguir:

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.

Nesse contexto, observa-se a busca clara e real do Conselho Federal de Medicina em efetivar o direito à vida, quando em colisão com outros direitos, e a necessidade na garantia de uma atitude médica justa. Dessa forma, deverá o médico atuar da maneira pela qual o CFM e o Código de Ética Médica indicam, sob pena de responsabilização ética, com risco até à perda do direito de exercício da profissão.

Isto posto, vale mencionar o que traz o Código de Ética Médica (Resolução CFM nº 1.931/09) acerca do descumprimento das resoluções e obrigações médicas, em capítulo próprio, para a responsabilidade profissional do médico, como se segue:

É vedado ao médico:

Art. 7º. Deixar de atender em setores de urgência e emergência, quando for de sua obrigação fazê-lo, expondo a risco a vida de pacientes, mesmo respaldado por decisão majoritária da categoria.

Art. 18. **Desobedecer aos acórdãos e às resoluções dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina ou desrespeitá-los.** (grifo nosso)

Extrai-se desses artigos que é vedado, ao médico, deixar de atender seus pacientes em risco de vida ou deixar de cumprir às decisões dos Conselhos de Medicina (Federal ou Regionais). Assim sendo, o CFM tenta, também, evitar que se

ocorram situações que coloquem vidas em perigo, além de dar as devidas instruções quanto à atuação dos médicos em geral.

De modo semelhante, dispõe Venosa (2017, p.537) acerca da afinidade da ética com as ciências médicas, relacionando-a com a necessidade de reger as relações médicas em si, como descrito a seguir:

A Ética, como ciência, trata da moral e dos costumes, do mundo do dever-ser. Cuida do modo de proceder da pessoa dentro do grupo social. Daí existir uma ética profissional e, por conseguinte, a ética médica. Toda classe profissional necessita de instrumentos reguladores de suas atividades(...) A Ética agrupa conceitos que devem ser seguidos por determinado grupo social em determinado momento histórico. Esse compartimento da ciência social abrange conceitos sociológicos, psicológicos, econômicos e morais que devem orientar cada membro de um segmento social. (...) À medida que cada órgão de classe de profissionais liberais, no Brasil, possui lei reguladora, o Código de Ética deve ser observado não somente *interna corporis*, isto é, dentro do órgão disciplinador da classe profissional, no caso dos médicos, o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina, como também sob a forma de subsídio ao julgador para exame da conduta profissional, que o auxiliará a concluir por má prática médica e, portanto, pela responsabilidade civil. Cabe a esses Conselhos zelar pela ética médica.

Por conseguinte, nota-se a importância da regência das relações médicas pelo Código de Ética Médica e pelas resoluções do Conselho Federal de Medicina, pois se tratam de artifícios norteadores para a atuação da classe médica e suas atitudes para com os pacientes que tratarem. Evitar-se-ão, portanto, que essas atitudes sejam tomadas de modo diverso do correto e ético.

Com isso, percebe-se que da atuação do médico refletirão diversas responsabilidades, como a civil e a ética. Entretanto, segue-se a explanação da responsabilidade penal do médico, quando da atuação em relação ao caso das testemunhas de Jeová e a recusa pelo tratamento fundamental, haja vista esse ser um dos objetivos deste trabalho.

No que concerne ao âmbito penal, a princípio, cumpre mencionar que, de acordo com Jesus (2014), a responsabilidade penal se dará quando da obrigação de se enfrentar todas as consequências e resultados jurídicos trazidos por um crime, ou seja, é uma obrigação da pessoa em responder e prestar contas dos seus atos realizados contra o bem jurídico em questão. Já no que tange à imputabilidade penal, Jesus (2017, p. 234) a descreve como o meio pelo qual "(...)se trata de atribuir juridicamente a alguém a realização de uma conduta criadora de um risco proibido ou

de haver provocado um resultado jurídico”, tornando clara a necessidade de se ter consequências jurídicas de um crime imputadas a quem realmente o realizou.

4.1.1 Da Atuação do Médico em Dissonância com a Vontade do Paciente

A princípio, vale mencionar que as ciências médicas se apresentam de uma maneira extremamente complexa e especializada, com diversas nuances e características peculiares de tal. Dessa maneira, percebe-se que o Direito Penal, nesse contexto, deverá ser aplicado, de modo pormenorizado, com a garantia do princípio da *ultima ratio*, ou seja, que só deverá ser aplicado quando a conduta analisada já tiver esgotado todas as outras formas de direito, e só poderá ser sanada a afetação ao bem jurídico após esta atuação penal.

Por conseguinte, Amaral (2014, p. 93) caracteriza e conceitua a responsabilidade penal, como se segue:

Caracteriza-se a responsabilidade penal quando a pessoa infringe uma norma de direito público, caso em que o infrator poderá responder com a privação de sua liberdade. (...) **Na responsabilidade penal, o lesante deverá suportar a respectiva repressão**, isto é, o dever de reparar o dano recairá sobre a sua própria pessoa, ao passo que na responsabilidade civil, aquele ficará com a obrigação de recompor a posição do lesado, indenizando-lhe os danos causados, restaurando-lhe o direito ora violado por sua conduta ilícita. (grifo nosso)

Dito isso, extrai-se que, no âmbito penal, a responsabilidade pela prática de ato ilícito recairá sob quem praticou tal ato, além de que a punição deverá ser suportada por este, podendo chegar até à realização de privação da liberdade.

Vale destacar que as responsabilidades penal e civil serão consideradas e analisadas de modo independente, ou seja, elas não interferirão uma na outra, pois serão julgadas de acordo com o âmbito do pedido judicial.

Isto posto, Amaral (2014, p. 94) ainda descreve acerca dessa independência entre os direitos penal e civil, como trazido a seguir:

(...) enquanto o juiz criminal não tiver formado a sua convicção sobre tais questões, os processos correrão independentes, e as duas responsabilidades poderão ser, de fato, independentemente investigadas, haja vista o fato de na esfera criminal ser julgado em seu aspecto social, com a repressão ao delinquente através da aplicação da pena, enquanto na esfera civil, ele é obrigado a reparar o dano levando-se em consideração o elemento subjetivo do mesmo, e o nexo de causalidade entre a sua conduta, quer

comissiva ou omissiva, e o resultado danoso, gerando dessa maneira o dever de indenizar a vítima ou seus dependentes, conforme o caso concreto.

Assim sendo, vê-se clara a importância da atuação do direito penal na regência de atos ilícitos que não conseguem ser inteiramente reparados somente pela atuação do Direito Civil. Por conseguinte, diante da situação apresentada neste trabalho e seu importante cunho social, é notável a necessidade da consonância do Direito Médico em geral com as normas de caráter penal, de modo a buscar uma satisfatória resolução à casuística abordada.

No que tange às relações médico-paciente, cumpre mencionar, de modo subsequente, que o dever do médico está na utilização de todos os meios ao seu alcance para que preserve a vida dos seus pacientes. Por conseguinte, o Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940) trouxe, em seu artigo 13, §2º, alínea “a”, a necessidade de atuação do médico quando diante de uma situação de risco, pois, caso contrário, será este ato enquadrado como uma forma de omissão quando há obrigação de atuação e responderá o médico por tal inação. A seguir, transcreve-se tal dispositivo jurídico:

Art. 13. O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

(...)

§ 2º. A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância.

Em seguida, no que diz respeito ao consentimento para o tratamento médico, cumpre mencionar que, parte da doutrina entende que, para se realizar um tratamento médico, necessitar-se-á de um consentimento válido do paciente ou representante legal, com todos os pressupostos de validade presentes, tais como: manifestação exterior, o autor do bem prestar o consentimento (se apto), o paciente ser minuciosamente informado sobre o tratamento, ser anterior ao fato, livre (sem vício, dolo, violência ou erro) e consonante com a ordem pública. Nesse sentido, entende Giostri (2001, p. 82) que:

Bem assim, o consentimento dado não justifica equívoco por parte do médico na utilização do meio para chegar a determinado fim. O paciente, como regra geral, não dispõe de dados técnico-científicos para escolher entre este ou aquele tratamento, ou entre esta e aquela técnica cirúrgica. É evidente que a atuação médica consentida deve estar diretamente ligada à necessidade do

paciente. O que equivale dizer que apenas a necessidade de salvar o paciente de um perigo de dano real ou iminente à sua pessoa é o que pode estabelecer a tênue zona limítrofe entre a licitude e ilicitude da atividade do médico que realiza uma intervenção cirúrgica sem o consentimento do paciente. Por último, a falta do consentimento em condições normais (não se está a falar de situações anômalas ou emergenciais que constituem estado de necessidade), representa um delito contra a liberdade individual, podendo inserir-se em um caso de lesão corporal.

De acordo com estas disposições, extrai-se que o consentimento de um paciente deve ser garantido e realizado de forma semelhante ao que este indicou. Entretanto, se houver risco de vida do paciente, deverá o médico atuar da forma mais correta, para que haja o salvamento. Estar-se-ia, pois, diante de uma situação de Estado de Necessidade, trazida no Código Penal vigente (Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940), em seu artigo 24, caput, a seguir transcrito:

Artigo 24. Considera-se em **estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual**, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se. (grifo nosso)

Por conseguinte, no que tange ao Estado de Necessidade, Greco (2017, p. 459) o define de modo a consagrar uma das formas de resolução dos conflitos de direitos, trazidos em tópico específico no capítulo anterior deste trabalho, mais especificamente o princípio da ponderação dos bens, tal como transcrito a seguir:

A regra é que ambos os bens em conflito estejam amparados pelo ordenamento jurídico. **Esse conflito de bens é que levará, em virtude da situação em que se encontravam, à prevalência de um sobre o outro.** (...)Quando os bens estão acondicionados nos pratos dessa “balança”, inicia-se a verificação da prevalência de um sobre o outro. Surge como norteador do estado de necessidade **o princípio da ponderação dos bens**. Vários bens em confronto são colocados nessa balança, a exemplo da vida e do patrimônio. A partir daí, começaremos a avaliá-los, a fim de determinar a sua preponderância, ou mesmo a sua igualdade de tratamento, quando tiverem o mesmo valor jurídico. (Grifo nosso)

Diante dessas disposições, percebe-se que o médico poderá ser amparado pelo estado de necessidade, quando diante do conflito entre os direitos à vida e à liberdade religiosa, ou seja, quando o paciente se recusar à realização do tratamento de transfusão de sangue e não efetivar o consentimento. Dessa forma, se a vida desta pessoa depender de tal tratamento, deverá, o médico, atuar de forma contrária à

vontade do paciente, tendo em vista se estar diante de uma relação de conflito de bens juridicamente protegidos.

Por conseguinte, nota-se que, de acordo com a corrente doutrinária que defende a teoria diferenciadora, o médico estará amparado pelo estado de necessidade do modo justificante, nessa situação em destaque, haja vista se estar diante de uma circunstância que afasta a ilicitude de um fato, pois há uma preponderância do bem jurídico vida, que se explica pela hipótese se tratar de um bem afetado de menor valor àquele que se resguarda.

Isto posto, ao se aplicar tal entendimento, o médico que atuar de modo adverso à vontade do paciente que se recuse ao tratamento, com risco de vida, estará amparado por uma excludente de ilicitude, que desqualificará a conduta ilícita de modo a torná-la não punível. Haja vista que, juridicamente, esta conduta poderia ser considerada como o crime de constrangimento ilegal, previsto no artigo 146, caput, ou o artigo 13, alínea “a”, do Código Penal brasileiro (Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940) que estatui o que se segue:

Art. 146 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou **a fazer o que ela não manda**:
Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa. (grifo nosso)

Entretanto, cumpre mencionar que, ainda de acordo com o próprio Código Penal, já há uma desqualificação de tal atitude médica como ato ilícito, quando se caracteriza um claro risco de vida do paciente, em seu artigo 146, §3º, inciso I, que informa que “§ 3º - Não se compreendem na disposição deste artigo: I - a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida”.

Desse modo, dispõe Bitencourt (2018, p. 388), acerca da excludente de tipicidade no caso do estado de necessidade, anteriormente descritos, que:

*As intervenções médicas e cirúrgicas constituem, em regra, exercício regular de direito. Nada impede, é claro, que excepcionalmente caracterizem estado de necessidade, como ocorre, por exemplo, com situações semelhantes à prevista no art. 146, § 3º, I, do CP, embora, nessa hipótese específica, constitua exclusão da tipicidade. **A intervenção do médico, sem consentimento, ou a coação, nas circunstâncias descritas, estão excluídas da adequação típica contida no caput do art. 146**, ou seja, a intervenção médica para evitar iminente perigo de vida ou a coação de qualquer pessoa para impedir o suicídio são atípicas. (...) intervenções médicas ou cirúrgicas justificadas por iminente risco de vida ou a coação*

exercida para impedir o suicídio independem de consentimento de quem quer que seja (§ 3º). **A presença dessas circunstâncias exclui a própria tipicidade do fato.** O fundamento da previsão legal é o estado de necessidade (de terceiro), mas a existência da previsão em si constitui causa de exclusão da adequação típica. (grifo nosso)

Bitencourt (2018, p. 145) ainda trouxe o seu posicionamento, no que tange à recusa de transfusão de sangue pelas testemunhas de Jeová, afirmando que:

A transfusão determinada pelo médico, quando não houver outra forma de salvar o paciente, está, igualmente, amparada pelo disposto no art. 146, § 3º, do CP. Eventual violação da liberdade de consciência ou da liberdade religiosa cede ante um bem jurídico superior que é a vida, na inevitável relação de proporcionalidade entre os bens jurídicos tutelados.

Dessa maneira, nota-se ser preciso a análise do crime e seus elementos constitutivos, pois a excludente de tipicidade faz parte de um destes elementos. Assim, Jesus (2014, p. 143) define os três elementos principais do crime, como transcrito a seguir:

Fato típico é o comportamento humano (positivo ou negativo) que provoca um resultado (em regra) e é previsto na lei penal como infração. (...)Vemos que o fato típico é composto dos seguintes elementos: 1.º) conduta humana dolosa ou culposa; 2.º) resultado (salvo nos crimes de mera conduta); 3.º) nexos de causalidade entre a conduta e o resultado (salvo nos crimes de mera conduta e formais); 4.º) enquadramento do fato material (conduta, resultado e nexos) a uma norma penal incriminadora. (...) **Antijuridicidade é a relação de contrariedade entre o fato típico e o ordenamento jurídico.** A conduta descrita em norma penal incriminadora será ilícita ou antijurídica quando não for expressamente declarada lícita. Assim, o conceito de ilicitude de um fato típico é encontrado por exclusão: é antijurídico quando não declarado lícito por causas de exclusão da antijuridicidade. (...) **Culpabilidade é a reprovação da ordem jurídica em face de estar ligado o homem a um fato típico e antijurídico.** (Grifo nosso)

Dessas disposições, percebe-se que a excludente de tipicidade, anteriormente trazida, no que concerne à recusa de tratamento pelas testemunhas de Jeová, estará inclusa no elemento do crime conhecido como “Fato Típico”. Assim, se esse pressuposto (tipicidade) for excluído, extinguir-se-á, portanto, o elemento de fato típico. Por conseguinte, ao ser descaracterizado um elemento do crime, a conduta ora analisada será desqualificada como sendo tal, deixando aquele ato de ser considerado ato ilícito. Vale salientar que, de acordo com Bitencourt (2018, p. 506), “tipicidade é a conformidade do fato praticado pelo agente com a moldura

abstratamente descrita na lei penal” e, se tal elemento for desconsiderado na relação, haverá uma distinção quando da aplicação da norma penal em si.

Torna-se claro, portanto, que, de acordo com parte da doutrina, a responsabilização do médico, quando diante de um caso de recusa de tratamento, com risco de vida, deverá atuar da maneira mais conveniente e justa, com vistas à efetivação do bem jurídico vida. Haja vista a presença do dever de intervenção deste, independentemente de escolha do paciente, já que o médico receberá a excludente de tipicidade, com fundamento na prevalência do direito à vida

4.1.2 Da Inação do Médico em Consonância com a Vontade do Paciente

Em detrimento ao disposto anteriormente, outra parte da doutrina entende que somente o consentimento não é suficiente para que se realize um tratamento, mas que ele serve de embasamento para a prova de atipicidade de um tratamento ou de antijuridicidade da realização do mesmo.

Dessa maneira, depara-se com a situação na qual o médico se encontra diante de um paciente que se recusa a receber o tratamento de saúde, e deixa de atuar. Uma parcela dos doutrinadores entende que, por ele ter deixado de atuar, ele agiu de modo contraditório ao que dispõe o seu Código de Ética Médica (Resolução CFM nº 1.931/09), acerca do seu claro dever de cuidado, proteção e vigilância, pois teria a obrigação de intervir diante de claro risco de vida, como descrito a seguir: “Art. 31. Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte”.

Além disso, diante da inação do médico, este poderá ser responsabilizado pelo delito de omissão de socorro, trazido no Código Penal vigente (Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940), em seu artigo abaixo transcrito:

Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. (...)

§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância.

Disso se extrai que o médico, por ele ter o dever de cuidado efetivado pelo Código de Ética Médica, não poderá deixar de atuar em nenhum dos casos em que se precise de prestação de socorro e tratamento. Assim sendo, nota-se que o legislador cuidou em criar uma penalidade específica ao profissional que tem o dever de socorrer e cuidar, mas não o fez.

No caso da recusa de transfusão de sangue, no qual o paciente se recusa a fazer tal tratamento, por mais que ele se recuse a tal, deveria o médico atuar de modo a salvar o bem jurídico tutelado (vida), pois está inerente a este o dever de cuidado. Desse modo, poderá o médico, nesta situação, buscar a realização dos tratamentos alternativos ou outras opções terapêuticas, se possível, sendo, portanto, a liberdade religiosa e a vida devidamente respeitadas e ainda há respeito à vontade do paciente. Assim sendo, seria considerada a forma de irresponsabilidade penal do médico, já que ele atuou do modo mais correto e menos gravoso a todos. Entretanto, cumpre lembrar que tais tratamentos alternativos ainda são de difícil acesso, no Brasil.

De modo subsequente, alguns doutrinadores ainda entendem poder ser tipificado, quando da inação do médico diante da recusa, o crime de auxílio ao suicídio, desde que se considere a atitude do paciente como sendo uma maneira de desejo do suicídio, descrito no Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940), em seu artigo 122, a seguir transcrito:

Art. 122 - Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça:
Pena - reclusão, de dois a seis anos, se o suicídio se consuma; ou reclusão, de um a três anos, se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave.

De maneira aditiva, alguns autores ainda determinam a possibilidade da adequação da inação do médico, que teve como resultado a morte do paciente que tinha recusado o tratamento, no crime de homicídio. Sendo a modalidade de homicídio de modo culposo, haja vista que o agente deu causa ao resultado por imperícia.

Torna-se claro, todavia, que diversas são as possibilidades de responsabilização do médico, quando diante da recusa de transfusão de sangue pelas testemunhas de Jeová. Desse modo, cumpre ressaltar que os julgados atuais, dos tribunais brasileiros, trazem a aplicação prática do direito nessa situação aqui analisada.

4.2 DO REPRESENTANTE LEGAL OU GENITOR DO PACIENTE

Após uma análise detalhada da responsabilidade do médico, acerca da recusa de tratamento pelos pacientes com pretexto religioso, cumpre mencionar, neste momento, acerca da responsabilidade do representante legal que recusa o tratamento do seu representado (filho, tutelado ou curatelado), através da recusa da transfusão de sangue em virtude da religião que seguem.

Dessa forma, cumpre destacar, mais especificamente, a responsabilidade dos pais quando diante de caso semelhante. Assim sendo, como dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990), em seu artigo 4º, caput, nota-se que é dever precípua dos pais ou representantes legais a garantia da proteção integral da criança e do adolescente, buscando efetivar os direitos constitucionalmente adquiridos, de modo preferencial à essa classe etária. Tal artigo encontra-se transcrito a seguir:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

De modo semelhante, a Constituição Federal Brasileira, de 1988, trouxe um rol de direitos fundamentais à criança e ao adolescente, também buscando garantir o princípio da proteção integral, tentando, ainda, efetivar uma maior proteção à essa parte da população, por se precisar de uma maior atenção e cuidado, pelo seu caráter vulnerável. Dessa forma, tais artigos são transcritos a seguir:

Art. 227. **É dever da família, da sociedade e do Estado** assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Art. 229. **Os pais têm o dever de assistir, criar e educar** os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. (grifo nosso)

Após a análise destes dispositivos jurídicos, nota-se que os pais possuem, de forma inerente a sua função, o status de garantidores do contato de seus filhos com o

direito à saúde. Por conseguinte, ainda possuem a obrigação de não ocorrência da morte, quando disponível de escolha.

Desse modo, se o pai escolher pelo não tratamento de transfusão de sangue ao filho, que se encontrar em estado crítico de saúde e depender desse meio para sobreviver, em virtude da religião que segue, responderá com as devidas consequências posteriores de tal ato. Assim sendo, se esta recusa culminar na morte da criança ou adolescente, dever-se-á, o pai, responder pelo crime de homicídio, podendo ter causa de aumento de pena – desde que se trate de menor de 14 anos, pois a conduta desse pai pode ser considerada típica, diante das circunstâncias ora descritas. Dessa maneira, o Código Penal vigente (Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940) trata desta modalidade de crime em seu artigo 121, §4º, a seguir disposto:

Art. 121. Matar alguém:

Pena- reclusão, de seis a vinte anos.

§ 4º No homicídio culposo, a pena é aumentada de 1/3 (um terço), se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as consequências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante. **Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (quatorze) ou maior de 60 (sessenta) anos.** (Grifo nosso)

Nesse mesmo contexto, ao se analisar a conduta do médico que siga a vontade do representante legal, de não realização do tratamento precípua à manutenção da vida do representado, responderá este pelos resultados ocorridos em virtude dessa inação. Dessa maneira, responderá o médico, também, pelo crime de homicídio, com fulcro no artigo 29 do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940), que define que “Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”. Disso, extrai-se que se qualificará como um crime com concurso de pessoas, o médico que seguir o que o representante legal pediu, pois estará concorrendo para a prática do crime de homicídio.

De modo semelhante, dispõe Greco (2017, p. 145) sobre essa hipótese em análise, o que se segue:

Os pais daquele que não possui capacidade para consentir são, conforme determina o § 2º do art. 13 do Código Penal, considerados garantidores, tendo de levar a efeito tudo o que esteja ao alcance deles, a fim de evitar a produção do resultado lesivo. Se o paciente, por exemplo, necessitava de transfusão de sangue, sob risco iminente de morte, também poderá o médico,

deixando de lado a orientação dos pais que seguem a seita das Testemunhas de Jeová, realizar a transfusão de sangue, com fundamento no mencionado parágrafo do art. 146 do Código Penal.

(...)os pais que não autorizam a necessária transfusão de sangue, retirando até mesmo seu filho do hospital (...) nesse caso, deverão os pais responder pelo delito de homicídio, uma vez que gozam do *status* de garantidores, não podendo erigir em seu benefício a dirimente relativa à inexigibilidade de conduta diversa.

Torna-se claro, portanto, que os pais, por se tratarem de garantidores da segurança e da proteção dos seus filhos, deverão ser responsabilizados pelas consequências que vierem a ocorrer, após a recusa de autorização do tratamento de saúde de seus filhos, com o risco de vida presente. Assim, dever-se-á ocorrer a devida punição, através da responsabilização penal, a esses pais e aos médicos que coadunarem com essa vontade, haja vista estar sendo ou já ter sido colocado em jogo o bem jurídico vida.

4.3 DO PACIENTE

De modo subsequente, analisar-se-á a conduta do próprio paciente que se recusa a receber o tratamento de transfusão de sangue, mesmo sabendo que sua sobrevivência depende deste, em virtude da doutrina seguida pela sua religião de Testemunhas de Jeová.

Nesse contexto, nota-se que, a grosso modo, tratar-se-ia de uma atitude de suicídio, haja vista que o paciente sabe que sua vida só depende daquele tratamento, mas ainda escolhe não ser tratado. Cumpre destacar, portanto, que a tentativa de suicídio não é tipificada no Código Penal brasileiro, pois só será punível uma ação que recaia sobre terceiros, ao contrário da tentativa de suicídio, que somente recairá sobre o próprio praticante. Assim, entende Greco (2017, p. 132) que “O Direito Penal também não poderá punir aquelas condutas que não sejam lesivas a bens de terceiros, pois não excedem ao âmbito do próprio autor, a exemplo do que ocorre com a autolesão ou mesmo com a tentativa de suicídio”.

De modo análogo, dispõe Jesus (2014, p. 159) que “O homem não pode cometer crime contra si mesmo. As condutas ofensivas contra a própria pessoa, quando são definidas como crime, lesam interesses jurídicos de outros”. Assim sendo, percebe-se que a conduta, para ser considerada ilícita, deverá se perpassar para o

exterior e para outrem, de modo que o suicídio não preencheria uma dessas características.

Dessa maneira, Bitencourt (2018, p. 388) trouxe os ensinamentos acerca do suicídio, definindo-o e explicitando acerca da situação de impedir o suicídio – analogicamente o médico se enquadraria nesta situação, tal como descrito a seguir:

Em relação ao suicídio, embora não constitua crime em si mesmo (somente a participação o caracteriza), não deixa de ser um comportamento antijurídico, e impedir a sua prática, ainda que mediante violência ou grave ameaça, não constitui constrangimento ilegal, mas *legal*, diante da exceção aqui prevista. Essa previsão afasta, definitivamente, a controvérsia acerca do direito de pôr fim à própria vida, que é um *bem jurídico indisponível*, e essa indisponibilidade justifica a intervenção do Estado.

De acordo com o entendimento de Bitencourt, nota-se que se for preciso que haja a utilização da força para que se possa impedir a efetivação de um suicídio, poderá ser realizada, pois o bem jurídico vida deverá ser respeitado, acima dos outros bens em detrimento àquele. Assim sendo, se for considerada como uma forma de tentativa de suicídio a recusa de realização de transfusão de sangue pelas testemunhas de Jeová, quando houver risco de vida, poder-se-ia o médico interferir de modo imediato e eficaz, haja vista a existência da excludente de tipicidade acima descrita.

Por conseguinte, Greco (2017, p. 145) dispõe, especificamente, do caso das testemunhas de Jeová que se recusam ao tratamento, tal como se segue:

Entendemos que, no caso de ser imprescindível a transfusão de sangue, mesmo sendo a vítima maior e capaz, tal comportamento **deverá ser encarado como uma tentativa de suicídio**, podendo o médico intervir, inclusive sem o seu consentimento, uma vez que atuaria amparado pelo inciso I do § 3º do art. 146 do Código Penal, que diz não se configurar constrangimento ilegal a “intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida”. (grifo nosso)

Greco ainda deixou claro que o médico, nesse caso analisado, deverá atuar de forma imediata, para que se busque a efetiva garantia do direito à vida e à dignidade da pessoa humana, estar-se-ia, pois, diante do amparo legal penal, tal como descrito anteriormente.

Torna-se claro, portanto, que com a análise das responsabilidades penais cabíveis na situação ora descrita neste trabalho, percebe-se a necessidade de se

encaminhar para a observação da aplicação destas na realidade jurídico-penal brasileira. Assim sendo, no tópico que se segue, serão trazidos julgados atuais, acerca deste tema, de modo a colocar em prática tudo que fora trazido anteriormente.

4.4 DA JURISPRUDÊNCIA

Após uma análise dos institutos de responsabilidade penal das partes que envolvem a situação trazida neste trabalho, faz-se necessária, para que se finalize essa pesquisa científica, a realização da observância de como os tribunais do Brasil atuam quando diante dessa demanda.

Dessa forma, de importância fundamental é a apresentação de julgados dos tribunais de vários estados do país, de modo a esclarecer, por conseguinte, a realidade apresentada diante da sociedade em geral.

Assim sendo, a princípio, tem-se o julgado realizado no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no qual a parte recorrente desejava ser ressarcida, pois, devido a sua religião (testemunha de Jeová), não teve como realizar a cirurgia necessária no Sistema Único de Saúde e buscou a realização no sistema privado, para ter acesso ao tratamento alternativo à transfusão de sangue. Entretanto, o tribunal julgou improcedente o recurso, afirmando que o Estado não tem a obrigação de pagar a procedimentos nos quais ele disponibiliza, os normais, no meio público, só porque algumas pessoas não querem utilizar por questão de religião individual.

Assim sendo, segue-se o julgado ora mencionado:

APELAÇÃO CÍVEL. SAÚDE. MUNICÍPIO DE BOM JARDIM. CIRURGIA DE HISTERECTOMIA TOTAL ABDOMINAL. TRANSFUÇÃO DE SANGUE. LIBERDADE DE RELIGIÃO. TESTEMINHA DE JEOVÁ. AUTORA OBJETIVANDO O RESSARCIMENTO DAS DESPESAS COM INTERVENÇÃO CIRÚRGICA REALIZADA NA REDE PARTICULAR DE SAÚDE, SOB A ALEGAÇÃO DE QUE O PODER PÚBLICO NÃO TERIA AGIDO COM A URGÊNCIA NECESSÁRIA NO CASO, DEIXANDO A AUTORA COM DORES E HEMORRAGIA, FRUTO DO AGRAVAMENTO DE SEU QUADRO DE SAÚDE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA, SOB FUNDAMENTO DE QUE NÃO PODE O PODER PÚBLICO SER OBRIGADO A SUSTENTAR SERVIÇOS DE SAÚDE QUE NÃO DECORREM APENAS DE PRESCRIÇÃO MÉDICA E QUE PODERIAM SER FACILMENTE PRESTADOS PELO SUS, POR QUESTÕES RELIGIOSAS, DE CUNHO INDIVIDUAL. INCONFORMISMO DA DEMANDANTE. SENTENÇA MANTIDA. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO. 1. Os depoimentos prestados em audiência atestam que autora comunga da crença pregada pelas Testemunhas de Jeová e, portanto, não poderia ser submetida à transfusão de sangue, o que por certo dificultou o atendimento da autora na rede pública municipal, através do

Sistema único de Saúde. como afirmou o magistrado na sentença, já que implicaria em risco de hemorragia. 2. Embora a cirurgia em questão, seja realizada pelo SUS, a autora pretende obrigar o Poder Público a promover-lhe a cirurgia de modo diferenciado por meio de procedimentos que não são realizados pelo SUS. No caso, a autora pretende o reembolso dos gastos realizados por ela para realização da cirurgia em hospital privado. O inciso VI do artigo 5º da Constituição da República garante a todas as pessoas a inviolabilidade da 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. O artigo 18 da Declaração Universal dos Direitos do Homem permite uma compreensão sobre o conteúdo do direito à liberdade religiosa: Toda a pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, assim como a liberdade de manifestar a religião ou convicção, sozinho ou em comum, tanto em público como em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos. 3. Na lição de Alexandre de Moraes (MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2010, p. 46), a religião configura-se como uma série de princípios que orienta os pensamentos e as ações individuais. Para o autor, o referido dispositivo constitucional apresenta um conceito amplo, através do qual se protege a crença, o dogma, a moral, a liturgia e o culto. 4. O direito à liberdade religiosa, portanto, assegura (I) a livre escolha individual e (II) a manifestação desta escolha através de cultos ou ritos. Veda-se, por conseguinte, a imposição ao indivíduo de determinada opção religiosa, de renúncia à opção já feita ou de obstáculos ao seu exercício. 5. A garantia do direito de liberdade religiosa dá-se em maior medida por meio de abstenção do Estado, no sentido de não interferir na escolha e nas manifestações individuais. O seu exercício exige poucas prestações positivas por parte do Estado. 6. Dentre as prestações positivas previstas na Constituição da República, contudo, não decorre a de o Estado financiar tratamentos de saúde resultantes de escolhas religiosas ou de crença. Com efeito, a liberdade de religião ou de crença não garante o direito de exigir do Estado o custeio de tratamento à saúde segundo as práticas e regras religiosas, já que o direito social à saúde se destina a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social de modo universal e igualitário. 7. Distinções na prestação do serviço público de saúde para atender às convicções religiosas ferem o direito à igualdade na repartição dos encargos públicos, pois acarretaria tratamento diferenciado para cada situação que fosse apresentada, norteadas exclusivamente pelo interesse privado do beneficiário do serviço público estatal. Como sabiamente afirmou o magistrado de primeiro grau, não pode, portanto, o Poder Público ser obrigado a sustentar serviços de saúde que não decorrem apenas de prescrição médica e que poderiam ser facilmente prestados pelo Sistema Único de Saúde, por questões religiosas, de cunho individual. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. 8. Considerando que não restou comprovada a desídia do Município réu em fornecer o tratamento de que necessitada a autora e que tampouco cabe conceder privilégio à parte autora por sua opção religiosa, merece ser mantida a sentença que examinou com extrema perfeição os fatos e aplicou corretamente o direito. 9. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (TJ-RJ - APL: 00002322920138190009 RIO DE JANEIRO BOM JARDIM VARA UNICA, Relator: JUAREZ FERNANDES FOLHES, Data de Julgamento: 30/01/2018, DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 02/02/2018)

Nota-se, com a análise deste julgamento, que o Estado busca efetivar os direitos de toda a coletividade, não se abstendo somente a uma parte dela. Assim sendo, percebe-se que a disposição dos tratamentos alternativos à transfusão de

sangue não são bem dispostos no Sistema Único de Saúde, sendo melhor apresentados no sistema privado de saúde.

De modo subsequente, tem-se o julgado proferido no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que reafirmou a decisão do juiz de primeira instância, obrigando o hospital (agravado) a realizar o procedimento de transfusão de sangue na paciente (coagravada), que se recusava a tal. Cumpre mencionar que a parte agravante deste recurso é a família da paciente, que pedia a não realização do procedimento expresso acima. Segue o julgamento abaixo:

Tutela de urgência. Decisão que autorizou a agravada a realizar procedimento de transfusão de sangue na coagravante, seguidora da religião Testemunha de Jeová. Desistência do recurso diante do óbito da paciente. Agravo prejudicado. (TJ-SP - AI: 21579516720168260000 SP 2157951-67.2016.8.26.0000, Relator: Natan Zelinschi de Arruda, Data de Julgamento: 15/09/2016, 4ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 19/09/2016)

Percebe-se que, antes do julgamento realizado no TJSP, a paciente faleceu, em virtude da não realização do procedimento da transfusão de sangue. Assim, nota-se, mais efetivamente, que o direito à vida deve ser posto em primeiro lugar, pois a essencialidade humana depende de sua existência.

De modo subsequente, tem-se o julgado proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no qual a parte requerente deseja o ressarcimento da realização de uma cirurgia no sistema privado, pois o público não disponibilizou meios para o procedimento cirúrgico sem a utilização de transfusão de sangue. Segue abaixo o julgado:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. TRATAMENTO MÉDICO. TESTEMUNHA D E JEOVÁ. RESSARCIMENTO DE DESPESAS MÉDICAS. DESCABIMENTO. 1. A devolução cinge-se ao cabimento da condenação dos réus a fornecer tratamento oncológico à autora na rede privada, ante sua negativa na assinatura do termo de transfusão de componentes sanguíneos exigido pelo INCA no qual resta assinalado que os médicos, em caso de necessidade, podem se socorrer de transfusão sanguínea durante a realização de procedimento cirúrgico. 2. O art. 196 da Constituição da República assevera que a saúde é direito de todos e dever do Estado, competindo, na forma do art. 197, primordialmente ao Poder Público, a execução das ações e serviços que garantam ao cidadão, em última análise, o seu direito à vida. 3. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios são responsáveis solidários pela saúde, tanto do indivíduo quanto da coletividade e, dessa forma, são legitimados passivos nas demandas cuja causa de pedir é a negativa, pelo SUS (seja pelo gestor

municipal, estadual ou federal), de prestações na área de saúde. 4. O fato de o Sistema Único de Saúde ter descentralizado os serviços e conjugado os recursos financeiros dos entes da federação, com o objetivo de aumentar a qualidade e o acesso aos serviços de saúde, apenas reforça a obrigação solidária e subsidiária entre esses ((RE 855178 RG, Relator (a): Min. LUIZ FUX, julgado em 05/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-050 DIVULG 13- 03-2015 PUBLIC 16-03-2015). 5. Embora o Poder Judiciário não possa editar leis ou adentrar na esfera das políticas públicas, deve buscar a efetividade da norma constitucional e a fiscalização do seu cumprimento, ainda que para assegurar o seu mínimo existencial, qual seja, as condições básicas da existência humana. 6. Em se tratando de paciente com neoplasia maligna, a Lei nº 12.732/2012 prevê que paciente tem direito de se submeter ao primeiro tratamento de quimioterapia e 1 radioterapia no SUS no prazo de até 60 dias. 7. Na hipótese vertente, a autora comprovou o diagnóstico de neoplasia do reto e que, matriculada no inca em 11 de julho de 2013 (fls. 23/30), ainda aguardava por mais de 3 (três) meses a realização de procedimento cirúrgico para retirada do tumor, em violação à s disposições da Lei nº 12.732/12. 8. Diante de tais fatos, na linha da exegese adotada pela jurisprudência pátria, o Juízo a quo deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar que os réus providenciassem a imediata avaliação e início de tratamento da autora no INCA ou em qualquer hospital da rede privada apto a realização do procedimento, sob custeio do SUS (fls. 33/34). 9. De acordo com os documentos acostados às fls. 236/239, o procedimento não foi realizado ante a recusa da autora, Testemunha de Jeová, em assinar o termo de consentimento de transfusão de componentes sanguíneos. 10. À fl. 282, a demandante informou que realizou a cirurgia em hospital particular, requerendo a conversão da obrigação de fazer em perdas e danos, com o reembolso do valor de R\$ 10.000,00 pago pela realização da operação. 11. Verifica-se, portanto, que o atendimento na rede pública foi inicialmente garantido e que a questão que se coloca a deslinde cinge-se à análise do cabimento do custeio pelo Poder Público da cirurgia realizada na rede privada, ante a recusa na assinatura do termo de consentimento de transfusão de sangue e hemoderivados pela parte, por motivo de crença religiosa. 12. O art. 22 do Código de Ética Médica estabelece que em situação de risco iminente de morte, o consentimento do paciente e/ou familiares é prescindível, sobrelevando-se o valor-matriz vida. 13. Ainda que a liberdade de religião seja expressão da dignidade da pessoa humana, não cabendo ao Estado avaliar o mérito de qualquer crença, não é razoável impor ao Poder Público, que ao possibilitar a cirurgia no INCA estava possibilitando a concretização do direito social à saúde dentro de um quadro de escassez de recursos, a responsabilidade pela relativização do direito à vida e pelas despesas da cirurgia realizada pela autora na rede privada. 14. Apelação improvida. (TRF-2 - AC: 01366287020134025101 RJ 0136628-70.2013.4.02.5101, Relator: ALCIDES MARTINS, Data de Julgamento: 21/07/2017, 5ª TURMA ESPECIALIZADA)

Dessa forma, percebe-se que o tribunal em questão indeferiu o pedido de ressarcimento da cirurgia, sob o parâmetro de que tal procedimento poderia ter sido realizado no Sistema Único de Saúde, de acordo com as normas do mesmo.

Torna-se evidente, portanto, que a maior parte dos julgados ora existentes na atualidade jurídico-brasileira buscam, em primeiro plano, a efetivação do direito à vida, consagrado na Constituição Federal Brasileira de 1988, além de buscar cumprir o princípio da dignidade da pessoa humana em todos os âmbitos sociais.

Assim sendo, finaliza-se a pesquisa científica acerca da recusa de transfusão de sangue pelas testemunhas de Jeová e seus efeitos penais ora explicitados anteriormente. Nota-se, por fim, que a realidade brasileira social induz à garantia da essencialidade humana pela efetivação do direito à vida.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o apresentado, concluiu-se a pesquisa científica proposta inicialmente. Nota-se, portanto, que houve a resolução do problema ora indicado, haja vista ter sido feita uma explanação dos direitos e obrigações concernentes ao caso de recusa de transfusão de sangue, quando há risco de vida, pelas testemunhas de Jeová, além de ter sido apresentada a resolução do conflito dos direitos à vida e à liberdade religiosa.

Assim sendo, ao longo da pesquisa, notou-se que muitas questões envolvem o caso desta recusa de tratamento, pois são indicadas responsabilidades penais distintas, a cada um dos envolvidos no caso em questão, ao se analisar se a vida está em risco ou não.

Dessa maneira, no primeiro capítulo, ao terem sido analisados os direitos e bens jurídicos fundamentais, que envolvem a situação trazida neste trabalho, percebeu-se o caráter precípua e essencial do direito à vida, que é intrínseco à efetiva garantia da dignidade da pessoa humana, haja vista ser essencial para que os outros direitos possam existir.

Já no segundo capítulo, foram apresentadas as informações concernentes à religião das testemunhas de Jeová, os motivos pelos quais os praticantes de tal religião se recusam a receber o tratamento de transfusão de sangue e os tratamentos alternativos que eles aceitam. Dessa forma, notou-se que tais pessoas preferem a morte à fazer o procedimento apresentado, pois acreditam estarem seguindo os parâmetros bíblicos.

Além disso, neste mesmo capítulo, também foi apresentado o conflito de direitos fundamentais que decorre desta situação apresentada, de modo a concluir que o direito à vida deverá ser garantido, quando em detrimento dos outros direitos existentes.

Em adição, no terceiro capítulo, apresentou-se a responsabilidade de todos os envolvidos na situação de recusa de tratamento, tais como: o médico, o paciente ou o representante legal do paciente. Percebeu-se, portanto, que deve ser analisado cada caso concreto, de modo a garantir uma correta aplicação da legislação penal.

Por fim, ainda no terceiro capítulo, concluiu-se a pesquisa com a análise dos julgados mais recentes de casos semelhantes ao aqui apresentado, com a percepção

de que o direito à vida prevalece sobre o direito à liberdade religiosa, quando desta situação.

Desse modo, percebeu-se que o Direito à Vida deve ser efetivado, em primeiro lugar, quando em dissonância com os outros direitos, pois a essencialidade humana depende dele. Em adição, diante do caso de recusa de transfusão de sangue pelas testemunhas de Jeová, deverá o médico atuar de forma imediata, se estiver presente o perigo de vida, e realizar o tratamento indicado, pois o seu dever é a garantia da saúde e cuidados. Além disso, notou-se que o representante legal que proibir a realização deste tratamento ao representado, será responsabilizado penalmente pelo crime de homicídio, se o representado morrer, juntamente com o médico que coadunar com tal decisão.

Por conseguinte, notou-se que o Poder Judiciário Brasileiro busca, na maioria das suas decisões, efetivar o direito à vida, quando em detrimento ao direito à liberdade religiosa, no caso específico trazido neste trabalho, de recusa de transfusão de sangue pelas testemunhas de Jeová.

Torna-se evidente, portanto, que fora de grande valia a apresentação desta temática específica, haja vista a importância da abordagem de um tema social tão atual e tão mencionado na academia de Direito. De modo subsequente, não há uma clara resolução de todos os casos envolvendo essa recusa de tratamento, mas é preciso analisar cada caso concreto, para que se possa haver a solução adequada e justa e que se efetive, acima de tudo, o direito à vida.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Aline. **Direitos humanos dos pacientes**. Curitiba: Juruá, 2016.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

ALMEIDA JUNIOR, Jesualdo Eduardo de. **Bioética: da principiologia à prática, desafios dos limites orçamentários**. Curitiba: Juruá, 2017.

AMARAL, Fernanda Regina da Cunha. **Erro médico: a responsabilidade jurídica pelos danos causados aos pacientes**. Curitiba: Juruá, 2014.

ARAÚJO - Ana Paula de Araújo- **Testemunhas de Jeová**- Disponível em: <<https://www.infoescola.com/religiao/testemunhas-de-jeova/>>. Acesso em: 31 out. 2018.

ASENSI, Felipe Dutra. **Direito à saúde: práticas sociais reivindicatórias e sua efetivação**. Curitiba: Juruá, 2013.

ASSEMBLEIA GERAL DA ONU. (1948). **Declaração Universal dos Direitos Humanos** (217 [III] A). Paris.

BAHIA, Flávia. **Direito Constitucional**. 3. ed. Recife: Armador, 2017.

BARBOZA, Heloisa Helena. **Dignidade da pessoa humana: fundamentos e critérios interpretativos**. São Paulo: Malheiros, 2010.

BÍBLIA Sagrada: **Nova Tradução na Linguagem de Hoje**. Barueri: Sociedade Bíblica.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial 2: crimes contra a pessoa**. 18. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

_____. **Tratado de direito penal: parte geral 1**. 24. ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BORGES- Emerson- **A origem das testemunhas de jeová**- 2016- Disponível em: <<http://deusesehomens.com.br/religioes/testemunhas-de-jeova/item/119-a-origem-das-testemunhas-de-jeova>>. Acesso em: 31 out. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região TRF-2 - Apelação : AC 0136628-70.2013.4.02.5101 RJ 0136628-70.2013.4.02.510. Relator: Alcides Martins. DJ: 21/07/2017. **JusBrasil**, 2017. Disponível em: <<https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/507006418/apelacao-ac-1366287020134025101-rj-0136628-7020134025101?s=paid>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

_____. **Código Civil**, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. Constituição (1998). **Constituição Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1998.

_____. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente/ ECA**. Lei Federal nº 8069, de 13 de julho de 1990.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 12 set. 1990.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo TJ-SP Agravo de Instrumento : AI 2157951-67.2016.8.26.0000 SP 2157951-67.2016.8.26.0000. Relator: Natan Zelinski de Arruda. DJ: 15/09/2016. **JusBrasil**, 2016. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/386247288/agravo-de-instrumento-ai-21579516720168260000-sp-2157951-6720168260000>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) - APELAÇÃO : APL 0000232-29.2013.8.19.0009 RIO DE JANEIRO BOM JARDIM VARA ÚNICA. Relator: Juarez Fernandes Folhes. DJ: 30/01/2018. **JusBrasil**, 2018. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/584072885/apelacao-apl-2322920138190009-rio-de-janeiro-bom-jardim-vara-unica>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

CALADO, Vinicius De Negreiros. **Responsabilidade Civil do Médico e Consentimento Informado**. Curitiba: Juruá Editora, 2014.

CAMARGO, Marculino. **Manual sintético de bioética: o agir da vida**. Curitiba: Juruá, 2013.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, volume 1, parte geral. 22. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CARBONERA –Daiana –**Testemunhas de Jeová e a transfusão de sangue: um tema que gera conflito de opiniões -2015** –Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/41783/testemunhas-de-jeova-e-a-transfusao-de-sangue-um-tema-que-gera-conflito-de-opinioes>>. Acesso em: 31 out. 2018.

CARVALHO, Fábio. **Estado e religião: a liberdade religiosa no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2014.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM- Brasil). **Código de Ética Médica**. Resolução nº 1.931/09, de 17 de setembro de 2009. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2010.

_____. **Resolução nº 1.021/80**. Brasília, 1980.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Manual de direito constitucional: especial para concursos –Direitos e garantias fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2018.

FARIAS, Rodrigo Nóbrega. **Direito à saúde & sua judicialização**. Curitiba: Juruá, 2018.

FIRMINO, Nelson Flávio. **Curso de direitos fundamentais**. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2013.

FRAGA – Marcelo – **Entenda as restrições ao uso de sangue pelas testemunhas de Jeová, que causou até a morte de um argentino** – 2016 – Disponível em: <<https://www.revistaencontro.com.br/canal/atualidades/2016/09/entenda-as-restricoes-de-sangue-pelas-testemunhas-de-jeova-que.html>>. Acesso em 30 de Outubro de 2018.

FREITAS, André Guilherme Tavares de. **Tutela Penal dos Direitos Humanos**. Curitiba: Juruá Editora, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil** / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Responsabilidade Médica** - Pensamento Jurídico - Vol. V. Curitiba: Juruá Editora, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 1 : parte geral. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo. **Bioética e direitos fundamentais** – São Paulo: Saraiva, 2012.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa**. 14. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

_____. **Curso de Direito Penal: parte geral, volume I**. 19. ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017.

JESUS, Damásio de. **Direito penal, volume 1: parte geral**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

JORIO, Israel Domingos. **Dignidade da pessoa humana**. Curitiba: Juruá, 2016.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução: Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2000.

_____. **Grundlegung zur Metaphysik der Sitten**. V. I V, Berlin : Reimer, 1903/1911.

LEITE, Antonio José Maffezoli; MAXIMIANO, Vitore André Zilio. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos**. Disponível em <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/textos/tratado05.htm>>. Acesso em 15 outubro de 2018.

LEITE, Fábio Carvalho. **Estado e religião: a liberdade religiosa no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2014.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LIMA, Fernando Rister de Sousa. **Simbolismo na atuação do STF em direito à saúde**. Curitiba: Juruá, 2017.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **A Informação como Direito Fundamental do Consumidor**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, v. 37, jan./mar. 2001, p. 59, p. 62.

LOPES JR., Dalmir. **Bioética e biodireito: fim da vida/ Coordenação Dalmir Loper Jr., Vanessa Iacomini/ Curitiba: Juruá, 2015.**

MAGALHÃES, Délio. In Enciclopédia. **Saraiva do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1974.

MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

MAZUR, Maurício. **Controle Judicial das Restrições Normativas aos Direitos Fundamentais**. Curitiba: Juruá Editora, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENEZES, Aldo. **Testemunhas de Jeová: exposição e refutação de suas doutrinas**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Vida, 2009.

MENEZES, Vitor Hugo Mota de. **Direito à saúde e reserva do possível**. Curitiba: Juruá, 2015.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis**. São Paulo: Saraiva, 1999.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 34. ed. - São Paulo: Atlas, 2018.

NEVES, Marcelo da Costa Pinto. **Constituzionalizzazione simbólica e descostituzionalizzazione di fato.** Tradução de Michele Carducci. Lecce: Pensa, 2004

PAULO, Vicente. **Direito Constitucional descomplicado.** 15. ed. rev. e atual. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2016.

PEREIRA, Abraão Lucas. RIBEIRO, Maria Celina da Piedade. **Terapias alternativas às transfusões de sangue.** Revista da Universidade Vale do Rio Verde, Três Corações, v. 12, n. 2, p. 566-579, ago./dez. 2014.

PINHEIRO NETO, Othoniel. **Curso de direito constitucional-** volume I. Curitiba: Juruá, 2016.

RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. **O Dever de Informar dos médicos e consentimento informado.** Curitiba: Editora Juruá, 2006.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos.** 5. ed. São Paulo Saraiva Educação, 2018.

RIOS-SANTOS, Fabrício. **Direito médico:** medicina de evidências e o direito à saúde –a justiça e os avanços para a efetivação da prestação jurisdicional./ Fabrício Rios-Santos, Marcelo Durval Sobral Feitosa/ Curitiba: Juruá, 2017.

ROCHA, Júlio Cesar de Sá. **Direito à Saúde:** direito sanitário na perspectiva dos interesses difusos e coletivos. São Paulo: LTr, 1999.

RODRIGUES DE OLIVEIRA, Mariana Massara. **Responsabilidade Civil dos Médicos.** Curitiba: Juruá Editora, 2007.

RODRIGUES FERMENTÃO, Cleide aparecida Gomes. **Direito à liberdade.** Curitiba: Juruá, 2009.

RODRIGUES, João Vaz. **O consentimento informado para o acto médico no ordenamento jurídico português.** Coimbra: Coimbra, 2001.

SCHWARTZ, Germano A.; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **A Tutela Antecipada no Direito à saúde.** Porto Alegre; Ed. Sergio Antonio Fabris Editor: 2003.

SILVA, Esequias Soares da. **Testemunhas de Jeová: a inserção de suas crenças no texto da tradução do Novo Mundo das Escrituras Sagradas.** Dissertação (Mestrado em Ciências da Religião) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: obrigações e responsabilidade civil.** 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

VENTORINI, Thalita Rosado. **Os direitos fundamentais na procriação medicamente assistida post mortem.** Coimbra: Universidade de Coimbra, 2014.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Aspectos éticos e jurídicos da recusa do paciente testemunha de Jeová em receber transfusão de sangue.** Revista Ciênc. Jur. e Soc. Da Unipar. N.2, p. 221-234, jul/dez., 2003.

_____. **Bioética e biodireito.** São Paulo: Jurídico Brasileira, 1999.

_____. **Reflexões bioéticas na recusa de transfusão de sangue em testemunhas de Jeová.** Revista Consulex, Brasília, ano 8, n.182, 15. Ago. 2004.