

RESPONSABILIDADE MÉDICA DIANTE DA RECUSA À TRANSFUSÃO SANGUÍNEA

Kemilly Lyandra Sousa Silva¹

Fábio Lasserre Sousa Borges²

RESUMO

O presente estudo tem por escopo analisar quais responsabilidades o médico possui diante de recusa à transfusão sanguínea por pacientes civilmente capazes e conscientes, que se encontram em risco de morte, levantando considerações tanto de uma responsabilidade penal quanto cível. Dessa maneira objetivou-se expor quais as implicações jurídicas relacionadas à conduta médica, tanto por uma possível ação, quanto por omissão, frente à essa recusa. A metodologia do trabalho operou-se a partir do método dedutivo, possuindo a abordagem qualitativa por se analisar os dados da autenticidade das circunstâncias estudadas, além de se ter apoio em bibliografias tanto de fontes primárias, quanto secundárias. Traz-se um resultado na importância que concerne ao fato da prevalência dos direitos fundamentais vida e liberdade na vida do ser humano, em que esses são direitos limitados ao caso concreto, e na existência de colisão desses direitos é necessário recorrer a ponderação. Conclui-se que se o paciente que recusa a transfusão não corre risco de morte e mesmo assim o médico age contra a vontade deste, poderá responder civilmente ou até penalmente pelo ato praticado, e caso o paciente possua perigo iminente de morte o médico não responderá ao agir em benefício à vida do paciente.

Palavras-chave: Responsabilidade. Transfusão sanguínea. Liberdade.

¹ Graduanda em Direito pela Universidade de Rio Verde, Campus Caiapônia, GO.

² Orientador, Mestre em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento, PUC - GO, possui especialista em Direito Constitucional pela Faculdade Unida de Campinas, UNICAMPS, Pós-Graduado em Direito Público pela Universidade de Rio Verde - UniRV, possui graduação em Direito pelo Centro Universitário de Goiás (2010). Professor da Universidade de Rio Verde CampusCaiapônia.

1 INTRODUÇÃO

É frequente existir, por parte dos médicos, o receio ao propor como tratamento uma transfusão de sangue em pessoas que não aceitam tal intervenção, seja em razão de crença ou consciência, o que acaba formando um grande debate jurídico sobre a vida e a liberdade. Nessa circunstância ocorre colisão dos direitos fundamentais concernentes à vida e à liberdade, tanto consciência quanto de crença, dependendo do que propõe o caso concreto, o que faz com que o médico tenha responsabilidade diante de uma possível ação ou omissão.

Muitos médicos, ao perceberem que o paciente se encontra em evidente risco de morte, acabam realizando a transfusão. Em outros casos, mesmo com risco, o médico acata o desejo do paciente e não realiza a transfusão necessária, o que muitas vezes acarreta o óbito do paciente. Nesse contexto, delimita-se o tema escolhido para pesquisa do presente trabalho: Responsabilidade médica diante da recusa à transfusão sanguínea.

Abordar-se-á no presente trabalho, a problemática relacionada ao conflito que existe no ambiente hospitalar, quando um paciente civilmente capaz e consciente, em risco iminente de morte, se recusa a aceitar transfusão sanguínea por motivos de consciência e crença. Neste contexto surge o seguinte questionamento: Quais responsabilidades o médico possui frente à recusa desses pacientes, haja vista possuir dois direitos fundamentais em contraposição?

Diante do problema aludido, tem-se as seguintes hipóteses: **A)** O médico, ao realizar o tratamento, em discordância a vontade do paciente, ficará isento de responsabilidade pois o Direito à vida se sobrepõe à liberdade de crença e consciência do paciente; **B)** O médico não realizará a transfusão, por entender que o paciente possui a liberdade de crença e consciência, para acreditar que determinado tratamento não deve ser realizado sobre si, ficando também dessa maneira isento de responsabilidade; **C)** Se em caso da não realização da transfusão, o paciente for a óbito, o médico poderá responder por omissão de socorro, pois existia a chance do paciente em risco continuar vivo com sua ação; **D)** Em caso da realização, o médico responderá de acordo com o que preceitua o art. 15 do Código Civil, respondendo por danos morais e talvez até físicos, a depender do caso concreto, além de responder conforme o art. 146 do Código Penal, por constranger o paciente com o ato.

De maneira frequente, profissionais da saúde encontram-se perante ocorrências em que pacientes civilmente capazes e conscientes se recusam a aceitar tratamentos ou intervenções médicas, estimulados, em sua maioria, por motivos de crença, consciência ou outros. Essa

recusa acaba se estendendo, mesmo perante casos mais graves, quando se torna necessária o emprego de métodos como a transfusão sanguínea, cuja finalidade é poupar a vida do paciente.

Neste trabalho serão apresentadas questões acerca da responsabilidade profissional do médico frente à recusa de uma transfusão sanguínea por um paciente civilmente capaz em risco de morte, sendo o tema de bastante relevância tanto para sociedade, quanto para médicos e servidores da saúde que frequentemente passam por situações como essa e em muitos casos, sem o devido conhecimento para tomar decisões a respeito. Ademais, a discussão envolve o direito à vida, o qual configura direito basilar fundamental ao ser humano. Não obstante esse aspecto garante ao tema destaque e posição privilegiada que justifica maior ênfase a necessidade de discuti-lo.

2 CONCEITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: DIREITO À VIDA E À LIBERDADE DE CRENÇA E CONSCIÊNCIA

Expressos na Constituição Federal de 1988, os Direitos Humanos, possuem como finalidade básica a limitação do poder do Estado, a favor da autonomia individual, conforme discorre Novelino (2014). São direitos que limitam o poder do Estado, tendo como finalidade a preservação das liberdades individuais, além da não interferência, repressão ou censura do Estado.

O Supremo Tribunal Federal (STF), traz jurisprudência para casos em que ocorra a colisão entre os direitos fundamentais, sendo necessário usar a ponderação dos valores em cada caso, por intermédio de princípios como da razoabilidade e proporcionalidade. “O conflito ou colisão entre direitos fundamentais ocorre quando em um caso concreto, uma das partes invoca um direito fundamental e a outra parte encontra amparo em outro direito fundamental” (PAULO; ALEXANDRINO, 2018, p. 105).

Segundo Ramos (2018, p.134) “[...] o elemento da proporcionalidade em sentido estrito realiza uma ponderação de bens e valores, ao colocar, de um lado, os interesses protegidos com a decisão normativa e, por outro lado, os interesses que serão objeto de restrição.” Por isso existem correntes alegando que a ponderação é um recurso eficaz, por meio do princípio da proporcionalidade, para ser empregada quando existir uma colisão entre o direito fundamental à vida e direito fundamental à liberdade de crença e consciência, dependendo do caso concreto referente tratamento por meio de transfusão sanguínea.

2.1 DO DIREITO À VIDA À VIDA

A Constituição Federal em seu artigo 5º, caput, dispõe o seguinte: “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, igualdade, à segurança e à propriedade [...]” (BRASIL, 1988, s.p.).

A vida é o princípio de todos os outros direitos, isso porque, de maneira evidente, sem este não se tem acesso a outros direitos fundamentais que demonstram o reconhecimento e proteção através da dignidade da pessoa humana. Segundo preconiza Mendes e Branco (2017) a existência humana é o pressuposto primário dos demais direitos e liberdades presentes na Constituição, ou seja, o direito à vida que rege todos os outros, sendo o primeiro direito para que se tenha acesso aos demais.

Diniz (2017) partilha do mesmo entendimento a respeito do assunto ao aludir o quanto é fundamental o direito à vida, para o condicionamento dos demais direitos de personalidade, além de mencionar que a CF/88 assegura a inviolabilidade do direito à vida, sendo este desde a concepção humana, um bem jurídico protegido como direito fundamental básico. Por isso, é conclusivo que pertence ao Estado assegurar o direito à vida, em sua acepção negativa, isso é no tocante ao direito de continuar vivo, pois esse fator contribui para que exista uma vida digna em sociedade.

Corroborando o entendimento, Novelino (2014), aduz que, em sua acepção negativa, o direito à vida é compreendido, como o direito assegurado a todo e qualquer ser humano de permanecer vivo, ou seja, é o direito à não intervenção em sua existência física por parte do Estado e de outros particulares. Apesar disso, é importante ressaltar que não existem direitos tidos como absolutos, ficando explícito, dessa forma, que o direito à vida é relativo.

2.2 DA LIBERDADE DE CRENÇA E CONSCIÊNCIA

O Direito à liberdade é também um dos direitos fundamentais, estabelecido no caput do artigo 5º, da CF/88, sendo um direito fundamental de primeira geração, que foi reconhecido a partir da Magna Carta de 1215. De maneira geral, pode-se dizer que a liberdade é a capacidade que uma pessoa detém de fazer ou não alguma coisa, sendo considerado também como um

direito relativo, uma vez que o indivíduo é livre para fazer tudo, até o ponto em que a lei não proíba.

De maneira congruente, Pinho (2017) apresenta que o direito à liberdade de uma pessoa é a faculdade de escolha em fazer algo ou não, sendo que compreende selecionar alternativas de acordo com a sua própria vontade, sem interferência de outros. O autor menciona que esse direito em questão também não é absoluto, pois as leis podem limitar a liberdade individual.

O art. 5º, VI da Constituição Federal assegura ao sujeito, de maneira inviolável, a liberdade de consciência e de crença, possuindo autonomia de criar juízos e ideias sobre si, envolvendo a aceitação ou a não aceitação, de crer, defender e aderir uma posição em relação à sua vida. Isso ocorre pelo fato de existir um domínio de juízo já formado pelo indivíduo, que tem o arbítrio de decidir certas coisas por si só, sem a interferência do Estado. Nesse sentido, Novelino (2014) leciona que:

O reconhecimento da inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença somente faz sentido se conferida ao indivíduo a faculdade de agir conforme suas convicções. O Estado, além de não interferir no âmbito de proteção desses direitos, deve assegurar os meios para que sejam realizados na maior medida possível. É com este objetivo que a Constituição, ao mesmo tempo em que proíbe a privação de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, assegura ao indivíduo a possibilidade de se recusar a agir contrariamente a tais crenças e convicções. (NOVELINO, 2014, p. 480).

Por sua vez, Coelho (2005) apresenta o seguinte entendimento a respeito:

A autonomia da vontade está diretamente relacionada a elementos subjetivos, etéreos, baseados na psique dos contratantes [...] era, pois, o poder do indivíduo de criar e regular os efeitos jurídicos de sua contratação, sem intervenção externa: o contrato era uma esfera de livre atuação dos particulares. (COELHO, 2005, p.83).

Desse modo, insta salientar que caso a faculdade de consciência e crença que a pessoa possui seja contrariada, pode acarretar um martírio psíquico, posto que se trata de algo que a ela crê e tem convicção de que afetará seu interior.

2.3 A RECUSA NA TRANSFUSÃO SANGUÍNEA: DOS SUJEITOS E SEUS FUNDAMENTOS

Em sua maioria, as pessoas que recusam transfusão de sangue são adeptos de crenças que não os permitem aceitar tal intervenção médica, mesmo em risco de vida. Os seguidores da

religião “Testemunhas de Jeová” interpretam textos bíblicos de forma literal, fazendo com os ensinamentos sejam aplicados, independentemente de qualquer situação que vivam, até mesmo quando a vida se encontra em risco.

Conforme o site oficial das Testemunhas de Jeová, eles sempre buscam um melhor tratamento clínico para suas famílias, consultando sempre médicos que possuam experiência em realizar tratamentos e cirurgias sem sangue. Ressalta-se que se trata de questão religiosa, não médica. Isso decorre do fato de que os textos, tanto do Velho, como do Novo Testamento os ordenam a abster-se de sangue (JW.ORG, 2021).

Os adeptos da religião em questão não concordam com a transfusão sanguínea em nenhuma hipótese, pois creem que o sangue seja um elemento fundamental à vida, apontando como base textos bíblicos contidos nos livros de Gn 9.4-5; Dt 12.16,23; At 15.28,29, dentre outros. A partir disso, se pautam no que preceitua a Constituição Federal, a respeito dos direitos fundamentais de liberdade de crença e consciência nela contidos.

Defendendo que a liberdade é suprema no que concerne a cada um adotar a crença e preceito que quiser, tais sujeitos defendem que existem tratamentos alternativos que são mais significativos, citando uma melhor recuperação, além de mais econômicos, prevenção de doenças, infecções entre outras vantagens.

Além das Testemunhas de Jeová, existem pessoas que acreditam que a transfusão não lhes trará benefícios e sim um malefício, visto que há riscos de contrair doenças ou infecções advindas do tratamento clínico sugerido, motivo que acaba por gerar temor e a recusa da transfusão.

2.4 AS RESPONSABILIDADES MÉDICAS COM A RECUSA À TRANSFUSÃO SANGUÍNEA

2.4.1 Responsabilidade Civil

Integrando os direitos relacionados à personalidade, o art. 15 do atual Código Civil Brasileiro, traz ao paciente o direito de decidir sobre o próprio corpo e as formas de intervenção sobre ele. Assim, o paciente não poderá ser constrangido a submeter-se, com risco de vida a tratamento médico ou intervenção cirúrgica e violação desse direito pode gerar indenização pelo dano moral causado. Conforme exemplifica Tartuce (2012, p.89) “Os direitos da

personalidade têm por objeto os modos de ser, físicos ou morais do indivíduo e o que se busca proteger com eles são, [...] a proteção envolve os aspectos psíquicos do indivíduo, além de sua integridade física, moral e intelectual [...]”.

Novelino (2014) expõe que as responsabilidades que o médico possui, frente à recusa de transfusão por motivos religiosos, advém da observação às normas infraconstitucionais. No tocante, à matéria, essas devem ser compreendidas, na acepção de que o constrangimento a eles imposto precisa superar a liberdade de escolha do paciente, sendo certo que essas normas não podem se sobrepor à Constituição.

Analisando a responsabilidade que os médicos possuem nesses casos, torna-se necessária a observação de normas infraconstitucionais que precisam ser compreendidas, de forma que o empenho desses profissionais prevaleça em relação à liberdade de decisão do paciente, sobretudo em situações de iminente risco de morte. Nesse sentido, o Conselho Federal de Medicina (CFM) por meio da Resolução nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, determina também limites à autonomia do paciente nos casos de risco à vida.

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 (BRASIL, 2019)

No mesmo sentido o entendimento jurisprudencial, apresenta:

APELAÇÃO CÍVEL. TRANSFUSÃO DE SANGUE. TESTEMUNHA DE JEOVÁ. RECUSA DE TRATAMENTO. INTERESSE EM AGIR. Carece de interesse processual o hospital ao ajuizar demanda no intuito de obter provimento jurisdicional que determine à paciente que se submeta à transfusão de sangue. Não há necessidade de intervenção judicial, pois o profissional de saúde tem o dever de, havendo iminente perigo de vida, empreender todas as diligências necessárias ao tratamento da paciente, independentemente do consentimento dela ou de seus familiares. Recurso desprovido. (Apelação Cível Nº 70020868162, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Umberto Guaspari Sudbrack, Julgado em 22/08/2007)

A Resolução nº 1021/80 do Conselho Federal de Medicina ao considerar casos, nos quais pacientes por motivos diversos, como crença, consciência e outros se recusem a aceitar a transfusão de sangue como um método de tratamento, apresentou a seguinte posição em relação ao fato:

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 pratica a transfusão de sangue, independentemente de consentimento do paciente ou de seus responsáveis. (BRASIL, 1980, s.p.)

No Brasil, existe decisão recente que traz posição favorável ao dever médico de agir nesses casos, com fundamento de que a escusa religiosa não pode se sobrepor ao direito à vida. Contudo tal posição ainda é passível de reforma, pois se trata de decisão tomada em primeira instância.

2.4.2 Responsabilidade Penal

O art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal estabelece que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Seguindo a mesma lógica, o art. 1º do Código Penal prevê que “não há crime sem lei anterior que o defina”. Não há pena sem prévia cominação legal.” Nesta perspectiva, para penalização do médico, é fundamental que sua conduta seja caracterizada por lei como fato típico.

O Código Penal além de punir ações, pune também omissões e assim recai na situação vivenciada pelos médicos, se tratando de uma possível imputação criminal por realizar ou deixar de realizar a transfusão sanguínea em adeptos de determinadas convicções tais como ocorre com as Testemunhas de Jeová ou a outros que a recuse por motivos de consciência. Em relação à ação de realizar o tratamento contra a vontade do paciente, o art. 146, § 3º do Código Penal preceitua:

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: [...] Aumento de pena. § 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; II - a coação exercida para impedir suicídio.** (BRASIL, 1940, s.p. grifo nosso)

Nessa mesma linha, o dispositivo do CP se relaciona ao que a Constituição (1988) cita em seu art. 5º, inciso II, o qual dispõe que ninguém pode ser compelido a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei. O constrangimento é citado por Cunha (2016) como

uma imposição ilegal direcionada à liberdade moral ou psíquica de alguém, para que não realize o que é permitido por lei ou então realize algo não autorizado pelo próprio indivíduo.

Nesse sentido, o médico, ao realizar a transfusão no paciente contra sua vontade, estaria se enquadrando no crime de constrangimento ilegal. Portanto o § 3º, do artigo em questão traz uma excludente de tipicidade, quando o médico intervém em favor de um paciente em risco de morte. Ademais, mesmo que realize a intervenção contra sua vontade, a conduta será considerada atípica, por não se adequar ao tipo penal. Gonçalves (2020) compartilha do mesmo entendimento:

Já o dispositivo em análise foi inserido no Código Penal para abarcar situações em que existe expressa discordância do paciente ou de seu representante legal em relação ao procedimento médico ou cirúrgico, embora esteja presente risco iminente de morte. [...] o dispositivo em análise exclui expressamente a tipicidade da conduta, declarando que tal ato não se compreende na disposição do artigo em tela. (GONÇALVES, 2020, p. 296).

Destarte, é necessário que haja uma situação de urgência se tratando da vida do paciente, pois sem perigo iminente de vida, não há que se falar em excludente de ilicitude. A vida também é um bem jurídico indisponível, o que abona a causa de exclusão de constrangimento ilegal do art. 146, §3º, do Código penal para que o médico consiga impedir o óbito do paciente. Com relação à objeção do médico de realizar a transfusão, em respeito à vontade do paciente, é possível que seja responsabilizado penalmente e incurso no crime de omissão de socorro, tipificado no art. 135 do código penal:

Art. 135. Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública. [...] Parágrafo único- A pena é aumentada de metade, se da omissão resulta lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resulta a morte. (BRASIL,1940, s.p. grifo nosso)

No dispositivo aludido, o objeto jurídico protegido pela norma é a saúde, solidariedade e a preservação da vida. Conforme discorre Queiroz (2014), na omissão imprópria é imprescindível que o agente/garante tenha o dever de agir, como também o dever de evitar o resultado, nos termos do art. 13 § 2º do Código Penal. O médico, dessa forma, tem um papel de garantidor, pois possui o dever de prestar assistência em grave e iminente perigo ao paciente. Caso ocorra a omissão o médico passa a se enquadrar no crime omissivo impróprio.

3 OBJETIVOS

3.1 OBJETIVO GERAL

Explicar quais as consequências jurídicas pertinentes à conduta médica, tanto por uma possível ação, quanto por omissão, frente à recusa do paciente civilmente capaz em receber transfusão sanguínea, quando a vida deste se encontrar em perigo.

3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Analisar o direito à vida e à liberdade de crença e consciência como direitos fundamentais;
- Explicar aspectos que envolvem os adeptos à recusa da transfusão de sangue, e seus motivos;
- Identificar possíveis responsabilidades cíveis e penais do médico diante de uma ação ou omissão.

4 METODOLOGIA

A pesquisa científica, para Prodanov e Freitas (2013) é a execução de um estudo planejado, em que o método de abordagem do problema, caracteriza o aspecto científico da investigação. Possui a intenção de conseguir respostas para indagações, através da aplicação do método científico.

O método utilizado no trabalho foi o Dedutivo que parte de problemas gerais, visando encontrar argumentos que os sustentem ou neguem, e ao final apresentar as hipóteses evidentes. Conforme Gil (2008, p. 28) “é o método que parte do geral e, a seguir, desce ao particular. Parte de princípios reconhecidos como verdadeiros e indiscutíveis e possibilita chegar a conclusões de maneira puramente formal.”

Em relação a abordagem do problema a pesquisa foi qualitativa por se analisar os dados da autenticidade das circunstâncias estudadas. Assim, Prodanov e Freitas (2013) discorrem que é uma exploração por meio de informações. A pesquisa também se apoiou em bibliografias

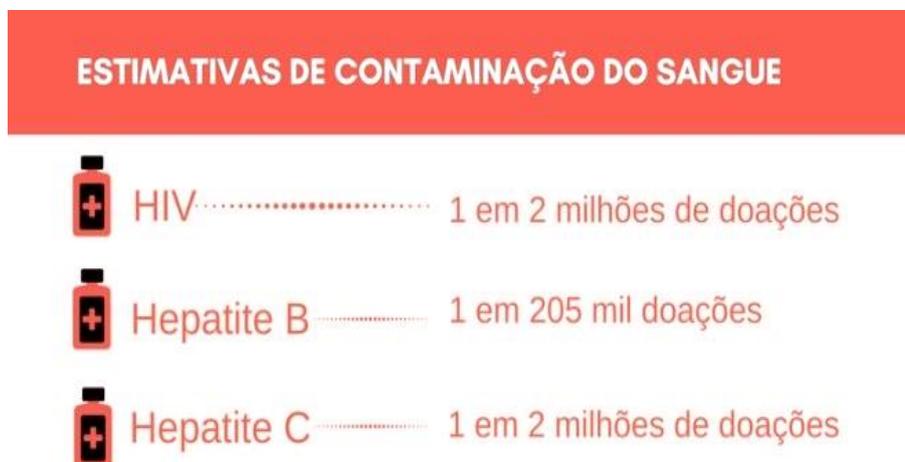
tanto de fontes primárias, quanto secundárias, como: doutrinas, artigos, lei, jurisprudências, além de buscar dados em sites oficiais, como, dos Testemunhas de Jeová.

5 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Perante as ponderações e análise doutrinária e jurisprudencial expostas no presente artigo, é possível constatar que não existe uma matéria de consenso diante da colisão entre os direitos fundamentais à vida e a liberdade de crença e consciência no que tange à recusa à transfusão de sangue. Conforme cita Ramos (2018) e também posição do STF, caso ocorra essa colisão é necessário usar a ponderação dos valores em cada caso, por meio de princípios como da razoabilidade e proporcionalidade, que colocam interesses protegidos lado a lado para sua resolução.

Em sua maioria os adeptos da religião testemunha de Jeová são os que negam a transfusão de sangue, sendo constitucionalmente amparados a terem sua liberdade de crença, conforme traz a Constituição em seu artigo art. 5º, inciso VI, utilizam textos bíblicos para motivarem a recusa ao tratamento. Além dos aderentes da religião, existem aqueles que não aceitam tal método simplesmente por se tratar de tratamento que pode trazer complicações, apesar de que inexistem em nosso país dados oficiais sobre os índices de transmissão de vírus por transfusão sanguínea. Todavia o Instituto Nacional de Saúde dos Estados Unidos (NIH), apresenta estimativa de contaminação, que apesar de pequena existe conforme verifica-se na Figura 1, abaixo:

FIGURA 1: Estimativa de contaminação do sangue



Fonte: Instituto Nacional de Saúde dos Estados Unidos (NIH)/Fundação Hemominas

Fonte: betaredacao. Blauth, Mariana (2017).

Quanto a responsabilidade do médico, é definido que ao agir diante da recusa à transfusão pelos motivos aludidos, pode responder por danos morais, baseando-se no que preceitua o art. 15 do atual Código Civil, haja vista que o dispositivo garante os direitos do paciente, valorizando sua autonomia no direito de recusa a tratamento arriscado. Porém como para toda regra existe uma exceção aqui não é diferente, de modo que o médico só responderá ao agir nesse caso, se o paciente não estiver em risco de morte.

Em se tratando da não realização do tratamento perante a recusa de um paciente adulto e capaz, que pode expressar sua vontade de maneira consciente, o médico ficará livre de qualquer ação judicial, depois que o paciente assinar um termo de consentimento livre e esclarecido (TCLE). Contudo se o paciente vier a óbito é possível que o médico responda pelo crime de omissão de socorro, sendo essa omissão imprópria principalmente em casos em que havia risco de morte, pois o médico tem o papel de garantidor sobre a vida do paciente. Como foi discorrido por Queiroz (2014), na omissão imprópria é imprescindível que o garante tenha o dever de agir, e de evitar o resultado.

Observa-se dessa forma que ao desrespeitar a vontade do paciente em relação à realização do tratamento, existe uma violação aos direitos humanos, isso porque a Constituição Federal garante a inviolabilidade de crença e consciência, dessa forma o paciente possui seu direito de escolha com base em sua autonomia de vontade. Outro ponto na questão é o direito à vida conforme foi explanado por Mendes e Branco (2017) é a primícia dos demais direitos, sem o qual não é possível ter acesso aos demais direitos sem antes se ter vida.

Novelino (2014) trouxe nesse sentido que o Estado, além de não interferir no âmbito de proteção desses direitos, deve assegurar os meios para que sejam realizados na maior medida possível, sendo assim é necessário que exista a questão da ponderação quando os dois direitos fundamentais se encontram em oposição, em que existe análise de cada um a partir do caso concreto para se ter uma decisão.

Assim, a responsabilidade que o médico terá será baseada no que traz o caso concreto, haja vista que ao agir poderá responder por um dano moral ou até físico a depender do caso, como poderá também responder por uma possível omissão de socorro se o paciente vier a óbito pela não realização do procedimento médico.

Dessa forma resta evidenciado que o médico pode sim ter responsabilidades diante da ação ou omissão, todavia esse fato é mínimo principalmente em nosso país, haja vista que em

quase todos os casos ao fazer a ponderação, optam pela vida do paciente por ser o bem ou direito que dá acesso aos demais direitos fundamentais inclusive da liberdade.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considera-se a partir da análise dos resultados e atendendo aos objetivos iniciais que de um lado existem os pacientes que possuem a liberdade em não realizar a transfusão seja por motivo de crença ou consciência em que recusam de toda forma o tratamento por se tratar de algo que de certo modo pode acarretar abalos psicológicos. E do outro lado existe a figura do médico que também tem a obrigação de agir conforme estabelece o Código de ética médica, principalmente quando o paciente corre risco iminente de morte, haja vista que o direito à vida também é protegido pela Constituição Federal, manifestando, portanto, o conflito entre os direitos à vida e à liberdade.

Dessa maneira essa recusa acaba suscitando um grande conflito entre as partes, pois acaba atingindo a ética do médico de operar em benefício da vida, como a liberdade de crença do indivíduo. Ressaltou que quando tal demanda não é resolvida entre as partes ressaltadas, essa é direcionada para o campo judiciário, que conforme o princípio da inafastabilidade da jurisdição, não pode excluí-la de sua apreciação.

Em razão das considerações expostas é perceptível que a atitude do médico diante da recusa do paciente em receber o tratamento em questão, deve acatar o posicionamento do paciente, posto que é um direito fundamental à liberdade que o paciente possui na recusa, contudo se este estiver em risco de morte, e o profissional antes de partir para a transfusão, houver utilizado todos os meios possíveis para a conservação da vida do mesmo, é preciso que se valha da transfusão sanguínea, sob pena de incorrer em ilícitos no âmbito médico e penal.

É conclusivo que diante do uso da ponderação utilizado no caso, é possível que o médico se negue a submeter a vontade do paciente quando este se encontrar em perigo de morte, dessa maneira o profissional não só pode realizar a transfusão, como tem o dever profissional de operar em benefício à vida de seu paciente, pois como visto ele tem papel de garantidor sobre a vida do paciente, devendo zelar desta, além do direito à vida por mais que não seja absoluto é posto como bem jurídico indisponível, ao qual não se sobrepõe à vontade individual nesse caso ao se utilizar a ponderação dos valores, pois sem vida não existe espaço para os demais direitos.

*MEDICAL RESPONSIBILITY IN THE FACE OF REFUSAL OF BLOOD
TRANSFUSION*

ABSTRACT

The purpose of this study is to analyze what responsibilities the doctor or medical body has in the face of refusing blood transfusion by a civilly capable and conscious patients, who are at a life-threatening situation, while raising considerations of both criminal and civil liability. Therefore, the main objective is to expose the legal implications related to medical conduct, both by a possible action, and by omission, facing the blood transfusion refusal. The methodology of the work used during this analysis was the deductive method, having the qualitative approach for analyzing the data of the authenticity of the studied circumstances, in addition to having support in bibliographies of both primary and secondary sources. It focuses in bringing forward the results concerning the importance that exists with regard to the fact of the prevalence of the fundamental rights life and freedom in the life of the human being, in which these are rights limited to the concrete case, and in the existence of conflict of these rights, it is necessary the use of deliberation. Thus, its concluded that if the patient who refuses the transfusion is not at risk of death, even when the doctor acts against his will, he may respond civilly or even criminally for the act performed, and if the patient is in imminent danger of death, the doctor will not will respond by acting for the benefit of the patient's life.

Keywords: Liability. Blood transfusion. Freedom.

REFERÊNCIAS

- ARNALDO, R. *Responsabilidade Civil*. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986087/>. Acesso em: 21 set 2021.
- BÍBLIA. Português. *Bíblia Sagrada*. Edição revista e corrigida, 1995.
- BLAUTH, M. Mitos e verdades sobre a segurança da transfusão. *Beta Redação*, 13 jun. 2017. Disponível em: www.betaredacao.com.br/procedimentos-de-seguranca-em-hemocentros-evitam-riscos-de-contaminacao-do-sangue-em-transfusoes/. Acesso em: 11 abr. 2022.
- BRASIL. Conselho Federal de Medicina. *Resolução CFM nº 1021/80* - adota os fundamentos do parecer no processo CFM nº 21/80, como interpretação autêntica dos dispositivos deontológicos referentes à recusa em permitir a transfusão de sangue, em casos de iminente perigo de vida. Disponível em: <Resolução CFM nº 1021/80 - Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção à Saúde Pública (mp pr.mp.br)> Acesso em: 24 set 2021.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Ed. Senado, 1988.
- BRASIL. Presidência da República. Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Aprova o Código Penal. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Rio de Janeiro/RJ, 31 dez. 1940. Não paginado. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13721.htm>. Acesso em: 02 set 2021
- BRASIL. Presidência da República. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o código civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Não paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13721.htm>. Acesso em: 30 ago. 2021.
- BRASIL. Resolução CFM Nº 1931/2009. *Aprova o Código de Ética Médica*. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível. Nº 70020868162*. Relator: Umberto Guaspari Sudbrack. Quinta Câmara cível, Tribunal de Justiça do RS, julgado em 22/08/2007. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 17 março 2011. Disponível em: <APELAÇÃO CÍVEL. TRANSFUSÃO DE SANGUE. TESTEMUNHA DE JEOVÁ. RECUSA DE TRATAMENTO. INTERESSE EM AGIR. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul TJ-RS - Apelação Cível: AC 70020868162 RS (jusbrasil.com.br)> Acesso em: 27 set 2021.
- CAMARGO, C. P. *A recusa na aceitação de transfusão de sangue*. 2020. 58 f. Monografia (Faculdade de Direito) - Universidade Evangélica de Rubiataba, Rubiataba, 2020. Disponível em: <2020 -TCC -CAMILA PACHECO CAMARGO.pdf>. Acesso em: 6 set 2021.
- CASSETTARI, C. *Elementos de direito civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555594157/>. Acesso em: 17 set 2021.

CERVO, A. L.; BERVIAN, P. A.; DA SILVA, R. *Metodologia Científica*. 6. ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2007.

COELHO, E. M. *Direitos fundamentais: reflexões críticas: teoria e efetividade*. Uberlândia: IPEDI, 2005.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Código de Ética Médica: Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções nº 2.222/2018 e 2.226/2019*. Brasília: CFM, 2019.

CUNHA, S, R. *Manual de Direito penal: parte especial*. 8.ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

DA SILVA, C. N. N.; PORTO, M. D. *Metodologia científica descomplicada: prática científica para iniciantes*. Brasília: Editora IFB, 2016.

DELGADO, M, L. A transfusão de sangue pode ser realizada contra a vontade do paciente ou de seus representantes legais?. *Migalhas*, 29 nov. 2010. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/122087/a-transfusao-de-sangue-pode-ser-realizada-contra-a-vontade-do-paciente-ou-de-seus-representantes-legais>. Acesso em: 15 abr. 2022.

DINIZ, M, H. *O Estado Atual do Biodireito*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

FRANÇA, G. V. *Comentários ao código de ética médica*. 7. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788527735247/>. Acesso em: 17 set 2021.

FRANCO, E. C. Direito de recusa de Transfusão de Sangue. *JusBrasil*, 20 de outubro de 2018. Disponível em: Direito de recusa de Transfusão de Sangue (jusbrasil.com.br). Acesso em: 15 abr. 2022.

GIL, Antônio Carlos. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

GONÇALVES, C. R. *Direito civil brasileiro: Responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br>. Acesso em: 15 jul 2021

GONÇALVES, V. E. R. *Direito penal Esquematizado Parte especial*. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553618927/>. Acesso em: 27 set. 2021.

JUSTI, J; VIEIRA, T. P. *Manual para padronização de trabalhos de graduação e pós graduação lato sensu e stricto sensu*. Rio Verde: Ed. UniRV, 2016.

LAKATOS, E. M; MARCONI, M. A. *Fundamentos de metodologia científica*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

LIGIERA, W. R. *Responsabilidade médica diante da recusa de transfusão de sangue*. São Paulo: Nelpa, 2009.

MARMELSTEIN, G. *Curso de direitos fundamentais*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597021097/>. Acesso em: 15 jul 2021

MENDES, G. F; BRANCO, P.G.G. *Curso de direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553172832/>. Acesso em: 18 ago 2021.

MICHAELS, L. MARTÍN, M. *Série IDP: Direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547212421/>. Acesso em: 24 ago 2021

MORAES, A. *Direitos humanos fundamentais*. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026825/>. Acesso em: 18 ago 2021.

NOVELINO, M. *Direito Constitucional*. 4.ed. Rio de Janeiro: Método, 2010.

NOVELINO, M. *Manual de Direito Constitucional*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5496-3/>. Acesso em: 16 jul 2021.

PAULO, V; ALEXANDRINO, M. *Direito constitucional descomplicado*. 17.ed. São Paulo: GEN; Método, 2018.

PEREIRA, J. R. G. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553600281/>. Acesso em: 15 jun 2021.

PINHO, R. C. R. *Coleção Sinopses Jurídicas 17 - Direito constitucional: teoria geral da constituição e direitos fundamentais*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

PINTO, C. V. S. *Direito Civil Sistematizado*. 7 ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

PRODANOV, C.C; FREITAS, E.C. *Metodologia do trabalho científico*. 2. ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

QUEIROZ, P. *Curso de Direito Penal parte Geral*. 11. ed. Salvador, JusPODIVM, 2014.

RAMOS, A.D. C. *Curso de Direitos Humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553616633/>. Acesso em: 16 set 2021

TARTUCE, F. *Manual de Direito Civil*. 2 ed. São Paulo: Método. 2012.