

FACULDADES INTEGRADAS DE CARATINGA

LARISSA XAVIER CALAZANS

**A RESPONSABILIDADE PENAL DO MÉDICO PERANTE A
TRANSFUSÃO DE SANGUE EM TESTEMUNHAS DE JEOVÁ**

CARATINGA

2016

FACULDADES INTEGRADAS DE CARATINGA
LARISSA XAVIER CALAZANS

**A RESPONSABILIDADE PENAL DO MÉDICO PERANTE A
TRANSFUSÃO DE SANGUE EM TESTEMUNHAS DE JEOVÁ**

Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito, das Faculdades Integradas de Caratinga/MG, como exigência para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do professor Rodolfo Assis Ferreira.

CARATINGA

2016

RESUMO

A pesquisa tem como principal proposta à análise da impossibilidade da condenação penal do médico por não efetuar a transfusão de sangue em pacientes da religião Testemunhas de Jeová, perante recusa expressa do paciente para não submeter-se a tal procedimento médico, mesmo que seja esse o último recurso para salvar sua vida. Para os adeptos desta religião, o fato de se submeterem a uma transfusão de sangue os tornariam impuros, conforme interpretação bíblica. Contudo a necessidade da realização de uma transfusão de sangue em um paciente, que é seguidor desta religião vem gerando vários debates nos meios médicos e jurídicos, em decorrência do conflito existente entre dois princípios fundamentais: liberdade religiosa e direito a vida. Por vezes, o que acontece é que nem sempre a vontade do paciente é levada em consideração e o médico, buscando prevalecer com seu juramento realiza a transfusão de sangue, mesmo sem a autorização do paciente para salvar a vida deste. A questão é, deveria responder penalmente o médico que respeitando a vontade do paciente, Testemunha de Jeová, deixa de realizar a transfusão de sangue, mesmo sendo este o único meio que tornaria possível a sobrevivência deste? Muitos doutrinadores defendem a possibilidade da recusa do paciente sobre a realização deste procedimento médico, quando este assume o risco de sua vida e retira a responsabilidade do médico, por se tratar de um direito personalíssimo, com apoio na Constituição Brasileira e na legislação infraconstitucional.

Palavras-chave: Responsabilidade Penal, Testemunha de Jeová, Liberdade religiosa, Direito à Vida.

“Aos pacientes, independentemente de posicionamentos morais, filosóficos ou religiosos, não se pode impor uma obrigação jurídica de viver mediante o recebimento de uma transfusão de sangue, se considerarmos que ninguém está obrigado para com si mesmo”

(Cláudio da Silva Leira)

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, por ser
essencial em minha vida. Ao meu pai Geraldo,
minha mãe Ulineide, meu irmão, Nicolas, por sempre
acreditarem em mim.

AGRADECIMENTO

Em primeiro momento, gostaria de agradecer a Deus por me guiar em mais uma vitória. Queria agradecer aos meus pais e ao meu irmão, Geraldo, Ulineide e Nicolas, por todo o apoio e dedicação, por estarem ao meu lado em todos os momentos, por terem batalhado e me proporcionado a chance de alcançar um estudo de qualidade. Agradeço ainda ao meu orientador e professor, por qual terei sempre uma grande admiração e respeito, Rodolfo Assis Ferreira. Agradeço por último aos meus companheiros de jornada, amigos e familiares, por todo carinho e apoio ainda que inconscientemente, foram essenciais nesta caminhada.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	11
CAPÍTULO I – PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS CORRELATOS	15
1.1 Do direito à liberdade religiosa	15
1.2 Da autonomia da vontade	16
1.3 Da dignidade da pessoa humana.....	17
1.4 Direito à privacidade	18
1.5 Direito à Vida.....	19
CAPÍTULO II – DA ESTRUTURA DO CRIME	21
2.1 Fato Típico	21
2.1.1 Conduta.....	22
2.1.2 Resultado	24
2.1.3 Nexo Causal.....	26
2.1.4 Tipicidade	27
2.2 Fato Ilícito.....	28
2.3 Fato Culpável	30
CAPÍTULO III – A IMPOSSIBILIDADE DA RESPONSABILIZAÇÃO DO MÉDICO PELA NÃO REALIZAÇÃO DA TRANSFUSÃO DE SANGUE	37
3.1 Sobre a Testemunha de Jeová	37
3.2 Da inexistência da obrigação jurídica de viver	38
3.3 Direito dos pacientes a tratamentos alternativos à transfusões de sangue	40
3.3.1 Dos riscos da transfusão de sangue	40
3.3.2 Do direito de tratamentos alternativos	42
3.4 Da atipicidade do crime pelo médico, na transfusão de sangue em testemunha de Jeová	44
3.4.1 Homicídio doloso	44
3.4.2 Constrangimento ilegal.....	48
3.4.3 Omissão de Socorro.....	50

CONSIDERAÇÕES FINAIS	52
----------------------------	----

REFERÊNCIAS.....	54
------------------	----

INTRODUÇÃO

No caso concreto a ser abordado neste estudo consiste uma análise, sob a luz do direito brasileiro, se deveria ou não responder penalmente o médico em decorrência da realização, ou não da transfusão de sangue em Testemunha de Jeová em respeito à vontade do paciente. Por mais que passe o tempo, deparamos com diversas situações onde nossos direitos fundamentais estarão em conflito, o problema é, como conseguir tomar uma decisão e seguir um desses fundamentos, uma vez que a maior dificuldade é a falta de hierarquia, entre os princípios e a moralidade que os mesmos representam.

A pesquisa tem como principal proposta a análise da impossibilidade da condenação penal do médico por não efetuar a transfusão de sangue em pacientes da religião Testemunhas de Jeová, perante recusa expressa do paciente para não se submeter a tal procedimento médico, mesmo que seja esse o último recurso para salvar sua vida. Para os adeptos desta religião, o fato de se submeterem a uma transfusão de sangue os tornaria impuro, conforme interpretação bíblica. Contudo a necessidade da realização de uma transfusão de sangue em um paciente que é seguidor desta religião vem gerando vários debates nos meios médicos e jurídicos em decorrência do conflito existente entre dois princípios fundamentais: liberdade religiosa e direito a vida. Por vezes, o que acontece é que nem sempre a vontade do paciente é levada em consideração e o médico, buscando prevalecer com seu juramento realiza a transfusão de sangue, mesmo sem a autorização do paciente para salvar a vida deste. A questão é, deveria responder penalmente o médico que respeitando a vontade do paciente, Testemunha de Jeová, deixa de realizar a transfusão de sangue, mesmo sendo esse o único meio que tornaria possível a sobrevivência deste?

Muitos doutrinadores defendem a possibilidade da recusa do paciente, sobre a realização ou não deste procedimento médico, quando recusada a transfusão de sangue, o paciente assume o risco e retira a responsabilidade do médico, por se tratar de um direito personalíssimo, com apoio na Constituição Brasileira e na legislação infraconstitucional.

Buscando nortear a hipótese de pesquisa, levanta-se como marco teórico o entendimento do doutrinador Cláudio da Silva Leiria promotor de Justiça em Guaporé (RS):

Desta forma, se o médico informar devidamente ao paciente os riscos da recusa à transfusão de sangue, e mesmo assim o paciente se opor a esse tratamento, estará o profissional agindo conforme o ordenamento jurídico, não podendo ser responsabilizado civil ou criminalmente pelo resultado morte.¹

Com isso, o objetivo do presente trabalho é de analisar juridicamente a impossibilidade da responsabilidade penal do médico perante a recusa da transfusão de sangue em paciente da religião Testemunha de Jeová quando este assim autorizar.

¹ LEIRA, Cláudio da Silva; **Transfusões de sangue contra a vontade de paciente da religião Testemunhas de Jeová**; Disponível <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:FM-iw3oPDesJ:www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30206-30871-1-PB.pdf+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>> Acessado 21.Março.2016.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Os conceitos chaves para o presente estudo são: Testemunha de Jeová; Liberdade Religiosa; Direito à Vida; Responsabilidade Penal, passo agora a falar de cada um deles.

O início da pregação organizada das Testemunhas de Jeová no Brasil ocorreu desde 1920. Atualmente com pregação em 234 países, totalizando em média 8.201.545 seguidores². Dentre tantas regras rigidamente seguidas pelos fiéis se destaca a conduta destas pessoas com relação a vida, onde, bom exemplo, o fato de seus adeptos não aceitarem a realização da transfusão de sangue mesmo em casos de risco iminente de vida, em decorrência de interpretação, da Bíblia. O fato em questão é, que caso realizem uma transfusão de sangue, seja doador ou receptor, se tornariam pessoas impuras e indignas, e desrespeitadores de Jeová e sua crença religiosa, tendo como punição a exclusão de sua seita religiosa.

Tomam tamanha decisão com base em sua própria interpretação bíblica, onde fidelizam a se abster de sangue, com base nas seguintes passagens do livro sagrado, dentre outras:

Deuteronômio 12:23; Somente esforça-te para que não comas o sangue; pois o sangue é vida; pelo que não comerás a vida com a carne;³

Levítico 17:14; ...porque a vida de toda carne é o seu sangue. Por isso eu disse aos israelitas: Vocês não poderão comer o sangue de nenhum animal, porque a vida de toda carne é o seu sangue; todo aquele que o comer será eliminado.⁴

Atos 15:20; Abstenham-se do sangue. Deus deu aos cristãos a mesma proibição que deu a Noé. A História mostra que os primeiros cristãos não consumiam sangue, nem mesmo para fins medicinais.⁵

Hoje em dia com liberdade religiosa, e mesmo com o avanço da medicina existem meios de tratamento sem a transfusão sanguínea, porém ainda sim gera

²CIKRANO, Roberto. **Testemunhas de Jeová**. Disponível em: <[HTTPS://www.jw.org/pt/testemunhas-de-jeova/](https://www.jw.org/pt/testemunhas-de-jeova/)> Acesso em 18 Mar 2016.

³BÍBLIA, Português. **A BÍBLIA SAGRADA: ANTIGO E NOVO TESTAMENTO**. Tradução de João Ferreira de Almeida. Edição rev. e atualizada no Brasil. Brasília: Sociedade Bíblia do Brasil, 1969. p.228.

⁴Idem, p.161.

⁵Idem, p.1432.

conflito com a moral e a crença religiosa. Um filho não pode doar sangue à sua própria mãe, ainda que este sangue seja necessário para que ela continue viva. A análise desta problemática exige avaliação da legislação constitucional, infraconstitucional e ética, bem como do entendimento dos Conselhos de Medicina e dos Tribunais pátrios.

A Constituição Federal consagra como direito fundamental a liberdade de religião, prescrevendo que o Brasil é um país laico. Com essa afirmação queremos dizer que, consoante a vigente Constituição Federal, o Estado deve se preocupar em proporcionar a seus cidadãos um clima de perfeita compreensão religiosa. Deve existir uma divisão muito acentuada entre o Estado e a Igreja (religiões em geral), não podendo existir nenhuma religião oficial, devendo, porém, o Estado prestar proteção e garantia ao livre exercício de todas as religiões.

No artigo 5º, VI da Constituição Federal:

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 liturgias⁶.

A mesma abrange a liberdade de escolha da religião, liberdade de mudar de religião, liberdade de não aderir a religião alguma e liberdade de ser ateu, para o doutrinador José Afonso da Silva, a liberdade religiosa compreende três formas de expressão, sendo elas: a liberdade de crença, a liberdade de culto e a liberdade de organização religiosa. Conforme este preceitua acerca da liberdade de crença:

Na Liberdade de crença entra a liberdade de escolha da religião, a liberdade de aderir a qualquer seita religiosa, a liberdade (ou o direito) de mudar de religião, mas também compreende a liberdade de não aderir a religião alguma, assim como a liberdade de descrença, a liberdade de ser ateu e de exprimir o agnosticismo.⁷

A liberdade de crença não compreende a necessidade de uma religião, mas defende a escolha do indivíduo da sociedade em acreditar ou não em algo e ter seus dogmas defendidos e respeitados.

⁶BRASIL. **Constituição Federal Da República Federativa**,1988. VadeMecum. 10º ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 15.

⁷SILVA, José Afonso, **Curso De Direito Constitucional Positivo**. 34ªed., São Paulo, Malheiros Editores LTDA. 2010. p.249.

Em relação a liberdade de culto, sabemos que a religião não está ligada apenas a sentimentos, ou princípios morais. Cada qual possui suas contemplações, crenças, dogmas e sua maneira de exteriorização a fé.

Por último a liberdade de organizações religiosas: “essa liberdade diz respeito à possibilidade de estabelecimento e organização das igrejas e suas relações com o estado”.⁸

Assim, fica claro a intenção do estado de proteger os indivíduos para que possam exercer de forma livre suas convicções religiosas. Outro princípio constitucional a ser tratado é o do direito à vida, um direito de caráter primário e personalíssimo. Conforme Mário Luiz Delgado explica:

O direito à vida é o mais fundamental direito tutelado pelo ordenamento jurídico. Mais do que essencial, é um direito "essencialíssimo", porque dele dependem todos os outros direitos, razão pela qual a sua proteção se dá em todos os planos do ordenamento: no direito civil, penal, constitucional, internacional etc.⁹

Sabe-se que a Constituição Federal insere o direito a vida, e que dentre as suas manifestações decorre o direito a existência digna, direito à integridade física e o direito a integridade moral, onde o Estado tem o dever de assegurá-lo a toda coletividade.

Já a responsabilidade penal é a necessidade do estado de punir um determinado agente em decorrência da prática de uma ação ou omissão considerada como crime por nosso ordenamento jurídico no momento de sua execução. Geralmente o agente, pode ser qualquer pessoa física, exceto nos casos da possibilidade dos sujeitos ativos qualificados dos crimes próprios ou de atuação pessoal.

Nos dizeres do doutrinador Heleno Cláudio Fragoso, a responsabilidade penal, é o "dever jurídico de responder pela ação delituosa que recai sobre o agente imputável".¹⁰

⁸ SILVA, José Afonso. **Curso De Direito Constitucional Positivo**. 34ªed., São Paulo, Malheiros Editores LTDA, 2010. p.250.

⁹ DELGADO, Mário Luiz. **Direito A Vida- A Transfusão De Sangue Pode Ser Realizada Contra A Vontade Do Paciente Ou De Seus Representantes Legais?** Disponível em <<http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/60/artigo215399-1.asp>> Acesso em 02. Nov.2015

¹⁰ FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições De Direito Penal - A Nova Parte Geral**, 7ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1985, p. 203.

Para ser considerado um ato como crime, é necessário que a presença de três requisitos: que o fato seja típico, ilícito e culpável, a ausência de qualquer uma destas características tornaria o fato atípico, não existiria o crime ou a possibilidade de punir ou responsabilizar o agente.

CAPÍTULO I – PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS CORRELATOS

1.1 Do direito à liberdade religiosa

É um direito fundamental previsto na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, VI que dispõe: “e 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”¹¹.

Conforme previsto, este princípio não se limita em defender apenas a liberdade de fé, mas também o de sua exteriorização, ou seja, é o direito do homem de adorar a seus deuses conforme preceituam suas crenças e culto promovendo cultos, eventos, músicas e entre outras formas de adorar seus dogmas, é toda a maneira de exteriorização de seus pensamentos. Neste sentido o doutrinador Cláudio da Silva Leira: “A liberdade de religião, conforme o dispositivo constitucional, não abrange apenas o direito de crer em uma doutrina, mas também o de exercer os preceitos da fé professada.”¹²

Assim, só em dois momentos que o indivíduo será privado dos seus direitos em virtude de crença religiosa ou convicção filosófica ou política; pelo não cumprimento de uma obrigação a todos imposta e pelo descumprimento de uma prestação alternativa, fixada em lei.¹³

Neste sentido, no caso concreto, em decorrência deste princípio se insere que temos o direito de expressar nossa fé em todos os aspectos da vida, seja demonstrando em público, seja escrevendo melodias, seja deixando de comer algo por um determinado lapso temporal, bem como se recusando a um determinado procedimento médico.

Para os adeptos da religião da testemunha de Jeová, submeterem-se a uma transfusão de sangue, os tornariam impuros e poderiam até mesmo ser expulsos do

¹¹ BRASIL. **Constituição Federal Da República Federativa**, 1988. VadeMecum. 3º ed. Rio de Janeiro: Forense: São Pulo: Método, 2015. p.8.

¹² LEIRIA, Cláudio da Silva; **Transfusões De Sangue Contra A Vontade De Paciente Da Religião Testemunhas De Jeová**. Disponível <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:FM-iw3oPDsJ:www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30206-30871-1-PB.pdf+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>> Acessado 21.Março.2016.

¹³ MORAES; Alexandre. **Direito Constitucional** – 28. Ed- São Paulo: Atlas, 2012. p. 46

seu ciclo. Não cabe ao Estado de direito, ou a um médico optar pelo que julga mais certo para o paciente, cabe a ele decidir se deseja ou não passar por este tratamento em decorrência da sua crença.

1.2 Da autonomia da vontade

O princípio da autonomia da vontade determina que, desde que o indivíduo possua capacidade jurídica, o poder de praticar atos e assumir obrigações de acordo com a sua vontade. Este princípio, parte do pressuposto de que as pessoas possuem liberdade, e por isto, é válido o ato de escolher se deseja ou não submeter-se a um determinado tratamento médico, da forma que entender mais adequada.

No mais, a nossa própria Constituição Federal, determina em seu artigo 5º, II, que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei"¹⁴. Não existe nenhuma lei pré-existente que obrigue uma pessoa a realizar um tratamento médico, não existe lei que obrigue o indivíduo a permanecer vivo, cabe a ele escolher. É um direito personalíssimo, não sendo assim, objeto de decisão do estado.

Neste sentido:

Ao lado do princípio hipocrático da benevolência, a bioética conclama o respeito à autonomia do paciente em anuir a este ou aquele procedimento médico, principalmente em face do Estado, quando movimentada por princípios religiosos.¹⁵

O princípio da autonomia da vontade busca garantir, o poder de escolha da pessoa, no caso em tela, sobre o tratamento ao qual deseja ou não ser submetido respeitando sua crença e religião. O princípio da liberdade e o direito à intimidade reforçam a garantia da escolha do paciente sobre os tratamentos.

Ninguém é o obrigado a realizar um tratamento, pois este poderia salvar sua vida, cabe à pessoa em risco determinar se quer ou não a realização do tratamento,

¹⁴ BRASIL. **Constituição Federal Da República Federativa**,1988. VadeMecum. 3º ed. Rio de Janeiro: Forense: São Pulo: Método, 2015. p.8.

¹⁵ TJ-MT - AI: 00223959620068110000 22395/2006, Relator: DR. SEBASTIAO DE ARRUDA ALMEIDA, Data de Julgamento: 31/05/2006, QUINTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 10/07/2006.

o médico informando os riscos se exime da culpa. Não cabe a ele, e nem ao estado forçar a realização de uma transfusão de sangue, como é o caso, apenas para salvar a vida do paciente. Cabe a ele decidir se deve ou não passar pelo procedimento.

1.3 Da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana está previsto na Constituição Federal de 1988, em seu art.1º, inciso III, como um fundamento da República Federativa do Brasil. Assim dispõe:

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:
III – a dignidade da pessoa humana.¹⁶

Este é um dos princípios elencado como fundamental ao indivíduo, ou seja, uma base para a caracterização dos direitos fundamentais inerente ao ser humano em nossa sociedade. É um princípio que detém uma gama de direitos, sendo os de relevância o respeito à vida, liberdade e à igualdade de cada ser humano, assim, estes direitos, de forma geral podem ser considerados indispensáveis para a definição do da dignidade da pessoa humana.

Kildare Gonçalves de Carvalho conceitua dignidade da pessoa humana como:

A dignidade da pessoa humana significa ser ela, diferentemente das coisas, um ser que deve ser tratado e considerado como um fim em si mesmo, e não para a obtenção de algum resultado. A dignidade da pessoa humana decorre do fato de que, por ser racional, a pessoa é capaz de viver em condições de autonomia e de guiar-se pelas leis que ela própria edita: todo homem tem dignidade e não um preço, como as coisas, já que é marcado, pela sua própria natureza, como fim em si mesmo, não sendo algo que pode servir de meio, o que limita, conseqüentemente, o seu livre arbítrio, consoante o pensamento Kantiano.¹⁷

¹⁶ BRASIL. **Constituição Federal Da República Federativa**, 1988. VadeMecum. 3º ed. Rio de Janeiro: Forense: São Pulo: Método, 2015. p.7.

¹⁷ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 18. ed. rev. Atual. e ampl. Belo Horizonte, Del Rey, 2011, p. 582.

Assim, este princípio possui um valor espiritual inerente à pessoa humana, constitui o princípio máximo do Estado democrático de Direito.

Em decorrência desta amplitude, existe uma grande dificuldade de se formular um conceito específico e jurídico a respeito. Porém, sabe-se que o conceito do princípio da dignidade da pessoa humana varia conforme o caso a ser enfrentado, isso ocorre por sua extensa abrangência de preceitos. Variando assim conforme a necessidade da evolução e necessidade do homem moderno.

O conceito de Dignidade da pessoa humana de hoje, não é o mesmo que de um ou duas décadas atrás, com o passar dos anos, a sociedade observa que isso é uma gama de interesses pessoais que devem ser respeitados.

1.4 Do direito a privacidade

No nosso ordenamento jurídico, este princípio só veio a aparecer na Constituição Federal de 1988. E essa proteção constitucional é deferida não apenas em face do estado, mas igualmente dos demais particulares.

O princípio veio expresso no artigo 5º, inciso X da CF/88, quando estabelece que: “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.¹⁸

A privacidade concebida em seu sentido amplo pode ser entendida como um conjunto de informações sobre um indivíduo, no qual ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, a alguém da forma que lhe parecer correta.

Nesse sentido o doutrinador Alexandre Moraes ensina:

No restrito âmbito familiar, os direitos à intimidade e a vida privada devem ser interpretados de uma forma mais ampla, levando em conta as delicadas, sentimentais e importantes relações familiares, devendo haver maior cuidado em qualquer intromissão externa.¹⁹

¹⁸ BRASIL. **Constituição Federal Da República Federativa**, 1988. VadeMecum. 3º ed. Rio de Janeiro: Forense: São Pulo: Método, 2015. p.8.

¹⁹ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional** – 28. Ed- São Paulo: Atlas, 2012. p. 54

Assim, a privacidade na nossa Constituição de 1998, é o conjunto da liberdade de ser e viver, como direito de um indivíduo. Consiste ainda no direito de cada indivíduo tem de bloquear à intromissão de estranhos na sua vida privada e familiar, bem como o direito de aos outros o acesso sobre informações íntimas de cada um.

1.5 Do direito a vida

É um dos direitos fundamentais garantido aos indivíduos da nossa sociedade, encontra-se previsto na nossa Constituição Federal de 1988 no artigo 5º em seu caput, garantindo assim a sua inviolabilidade.

Um dos princípios mais difíceis de definir, pois sempre haverá divergência entre os doutrinadores para estabelecer quando se começa ou quando termina, tanto o conceito da vida, como o dever de intervenção do Estado.

O direito à vida de um embrião, por exemplo, se inicia no momento da concepção ou quando o feto possui algum desenvolvimento? Há quem defenda que é no momento da concepção e outros que variam da 3ª a 24ª semana da gravidez.²⁰

Assim, caso o estado entendesse, que o início da vida é pela concepção, não deveria este proibir o uso de contraceptivos como a pílula do dia seguinte, uma vez que seria uma afronta ao ciclo natural da vida?

Outro exemplo é o caso de pessoas que se encontram em estado vegetativo, sem qualquer sinal de melhora, e vive em decorrência dos aparelhos. Qual a dignidade de vida quanto a sua subsistência? Cabe ao estado decidir ou não pelo desligamento dos aparelhos? Ou a família viver criando uma esperança onde não há mais pela ciência?

Assim, fica claro o objetivo deste princípio, e o dever do Estado em salvaguardá-lo, uma vez que este possui dois momentos. O primeiro é a garantia

²⁰ BOTELHO, José Francisco; **Em que momento o feto vira ser Humano?** Disponível em <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:FM-iw3oPDsJ:www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30206-30871-1-PB.pdf+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>> Acessado 03.Mai.2016

que o indivíduo possui de continuar vivo e o outro é de ter uma vida digna quanto a sua subsistência.²¹

Assim, através de nossas leis extravagantes, principalmente no Código Penal, o nosso Estado Democrático de Direito, busca garantir, proteger e punir, qualquer indivíduo que através de uma conduta possui a intenção de interromper a ordem natural da vida de outrem.

Porém, há casos em que o indivíduo mesmo interrompendo o ciclo natural da vida de outrem, é absolvido pelo Estado. É casos específicos previstos na nossa Constituição, por exemplo, a pessoa que mata outrem em legítima defesa, quando presente em uma guerra declarada ou até mesmo a prática de um aborto, onde este foi autorizado após a pessoa sofrer um estupro.

Assim, apesar de um princípio inviolável, ele não é absoluto. Não existe hierarquia entre os princípios, e para que o Estado intervenha em qualquer caso, se faz necessária uma observação concreta de cada caso.

²¹ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional** – 28. Ed- São Paulo: Atlas, 2012. p. 34

CAPÍTULO II – DA ESTRUTURA DO CRIME

Para a caracterização de um crime é necessário que a conduta seja típica ilícita e culpável. Porém, cada um destes elementos apresentam subdivisões para formar seu conceito e descrição.

A definição de crime pelo doutrinador Cleber Masson: “crime é o ponto de partida para a compreensão dos principais institutos do Direito Penal” ²²

Ausência de qualquer um dos requisitos acaba por tornar o crime atípico, ilícito ou inculpável, ocorrendo a sua desclassificação e o acusado sendo absolvido. Neste capítulo será abordado cada um desses elementos e suas principais subdivisões, para que possa ficar claro a classificação e a caracterização de um crime.

2.1 Fato típico

Antes de passar a estudar as subdivisões deste elemento do crime, faz-se necessário a sua conceituação; fato típico é a prática de uma determinada conduta, (ação ou omissão) que por um determinado nexos causal, leva ao resultado que detém uma determinada previsão legal anterior, que o define como crime.

Caso a conduta praticada pelo agente não possuir previsão legal anterior, que defina o ato como crime, este será atípico. Existem alguns atos, que não são considerados como crimes, mas ofende os princípios morais, éticos e religiosos de grande parte da sociedade, que alguns leigos poderiam até achar que seria crime.

Um exemplo é o do pai que mantém relações sexuais com a filha maior de 18 anos de forma consentida. Por mais que a conduta seja moralmente incorreta para grande parte das pessoas, não está prevista em nosso ordenamento jurídico como crime.²³

²² MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado – Parte Geral**- Vol.1 – 9ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO 2015. p. 191

²³ Idem. p. 237

Portanto, para que um ato seja considerado crime, será necessária a presença de alguns elementos dentro do fato típico. Contudo, a indispensabilidade irá variar conforme as peculiaridades do delito abordado.

Os quatro complementos do fato típico são a conduta, nexa causal, resultado e previsão legal. Vejamos:

2.1.1 Conduta

Para o Direito Penal, o que importa para a configuração de um crime é a realização clara da conduta que poderia ser evitada pelo agente, onde sem ela não existiria a concretização do crime, por isso, pensar em praticar um roubo ou qualquer outra atividade delituosa não caracteriza o crime.

Por Rogério Greco a definição de conduta: “Temos a conduta como primeiro elemento integrante do fato típico. Conduta é sinônimo de ação e de comportamento humano. Não se fala em conduta de pessoa jurídica no sentido de imputar a esta a prática de alguma infração penal”²⁴

a) Conduta comissiva

Também denominada como conduta ativa, é aquela que para se caracterizar o crime, necessita de uma ação clara do agente.

Exemplo: O agente pratica o furto, tipificação penal no artigo 155 do Código Penal, neste caso a atividade do agente é o ato “subtrair”.²⁵

b) Conduta omissiva pura

Esta conduta é caracterizada quando o agente deveria ter realizado uma determinada ação e a deixa de fazer e não é necessário resultado. Para a configuração do crime é necessário apenas que o autor se omita quando na verdade deveria agir.

²⁴ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** – 15ª ed.– Rio de Janeiro: IMPETUS; 2013 . p. 149

²⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N.; **Manual De Direito Penal** – Volume 1: Parte Geral, arts.1º ao 120 do CP- 31ª ed. rev. e atual. até 5 de Janeiro de 2015 – São Paulo: Atlas 2015. p.115.

Exemplo: Quando uma pessoa percebe que a outra esta ferida, e não presta socorro, comete o crime de omissão de socorro, prevista no artigo 135 do código penal.²⁶

c) Conduta omissiva imprópria

Neste caso, a omissão é sobre um dever jurídico, a lei descreve uma conduta a ser realizada pelo agente, uma obrigação de agir para impedir o resultado, porém, este fica inerte.

Exemplo: É o salva-vidas, na beira do mar, que presencia um individuo afogando e não presta qualquer socorro a este, permitindo assim que venha a falecer por afogamento.²⁷

Para que fique clara a conduta do agente é necessária a presença de mais quatro elementos quais sejam: Vontade, Finalidade, exteriorização e consciência. Neste caso, a ausência de qualquer um, acarreta na inexistência de conduta, por conseguinte não haverá mais o fato típico e, portanto, não existiria o crime.

A conduta produz dois tipos de resultados, o doloso e o culposos:

a) Conduta Dolosa

a.1) Direta: é aquela em que o agente realiza a conduta de forma consciente e intencional. O autor deseja a concretização do resultado.²⁸

Exemplo: O Luiz, dispara com uma arma de fogo, contra a Fábio, vindo a mata-lo.

Indireta: Neste caso, poderá a conduta indireta ser dividida em:

Dolosa indireta alternativa: É quando ao praticar o delito, o agente possui uma alternatividade em seu resultado (alternatividade objetiva) ou a sua vítima (subjetiva). Em outras palavras, o agente vai agir para cometer um crime, podendo não lhe interessar, um resultado ou quem será a vítima.²⁹

Por exemplo: Lucas, pega sua arma e atira em Fernando, para feri-lo ou mata-lo. Como se pode observar é um caso em que ocorre a alternatividade

²⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N.; **Manual De Direito Penal** – Volume 1: Parte Geral, arts.1º ao 120 do CP- 31ª ed. rev. e atual. até 5 de Janeiro de 2015 – São Paulo: Atlas 2015. p.115.

²⁷ Idem. P 115.

²⁸ GRECO, Rogério; **Curso De Direito Penal** – 15ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013. p.89

²⁹ Idem. p.191

objetiva, ou seja, do resultado, para o agente não importa a ocorrência de um ou do outro resultado.

2.2- Dolosa indireta eventual: O agente, embora não queira diretamente praticar o crime, não deixa de agir, assumindo o risco de produzir o resultado, que por ele já havia sido previsto e aceito.³⁰

Exemplo: José, em alta velocidade, se depara com o farol já no sinal de alerta, porém ele acredita que dará para passar e que os pedestres o viriam e não atravessaria, e acelera mais um pouco. Passa como sinal já fechado, e acaba atropelando Maria que estava atravessando a rua.

b) Conduta Culposa

1) Consciente: O agente sabe que o resultado é previsível, mas acredita fielmente que ele não vai acontecer.³¹

Exemplo: É o caçador que, avistando um companheiro próximo do animal que deseja abater, confia em sua condição de perito atirador para não atingi-lo quando disparar, contudo, quando dispara, acerta o companheiro e acaba por gerar lesão ou morte da vítima.³²

2) Inconsciente: Ocorre quando o resultado é previsível, mas este não passa na cabeça do agente, ele nem cogita a ideia do resultado.³³

Exemplo: Uma pessoa que iniciou na prática de artes marciais, e durante um treino, causa lesão corporal em alguém por ter manejado incorretamente a arma.

2.1.2 Resultado

O resultado é o efeito da ação praticada pelo agente. É necessário ainda que este produto seja decorrente de uma conduta humana e voluntária, caso contrário, não será possível à caracterização do fato típico.

Já o resultado jurídico, é quando conduta do agente expõe ao perigo ou causa lesão ao bem jurídico protegido pela lei penal.

Não existe crime sem resultado jurídico, contudo existe crimes sem resultados naturalísticos. O resultado naturalístico só estará presente nos crimes

30 GRECO, Rogério; **Curso de direito Penal** – 15ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013. p.192

31 Idem. p.204

32 MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N.; **Manual de direito penal** – Volume 1: Parte Geral, arts.1º ao 120 do CP- 31ª ed. rev. e atual. até 5 de Janeiro de 2015 – São Paulo: Atlas 2015. Pág.115.

33 GRECO, Rogério; **Curso de direito Penal** – 15ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013. p.205

materiais consumados, caso fique configurado como crime material tentado, não haverá resultado naturalístico. Nos crimes formais ainda que possível a sua ocorrência é dispensável a ocorrência do resultado naturalístico.³⁴

A doutrina classifica quatro espécies de crimes, podem ser eles materiais (causais); formais (consumação antecipada), mera conduta (simples atividade) ou o crime sem resultado. Pois bem, vamos expor cada um deles:

a) Crimes Materiais / Causais

Os crimes materiais são aqueles em que a legislação descreve a conduta e exige um resultado, quando existe há modificação no mundo exterior. É o caso do homicídio, a conduta seria matar e o resultado é alguém. Além do mais, necessita dos quatro elementos da estrutura do fato típico para ser caracterizado, qual seja, a conduta, o resultado, nexo causal e a tipicidade.³⁵

b) Crimes Formais / Consumação antecipada

Neste caso, a lei descreve a conduta e o resultado esperado do crime, contudo, é dispensável a ocorrência deste resultado esperado pelo agente, seria o caso do crime de extorsão, a conduta de constranger e o resultado de vantagem. Porém, este crime se consuma a partir do momento em que a vítima é constrangida, não sendo necessária a vantagem do agente. Neste caso o fato típico possui apenas dois elementos, a conduta e a tipicidade.³⁶

c) Mera Conduta / Simples Atividade

São aqueles crimes em que a lei apenas retrata uma determinada conduta, e para a consumação deste crime não é necessário mencionar a ocorrência de nenhum resultado. Um exemplo é o porte de arma, o simples porte desta já consuma o crime. Então, neste caso, o fato típico necessita apenas de dois elementos, a conduta e a tipicidade.³⁷

d) Crimes qualificados pelo resultado

³⁴ MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado – Parte Geral**- Vol.1 – 9ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO 2015. p. 250

³⁵ GRECO, Rogério; **Curso de Direito Penal** – 15ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013. p.249

³⁶ Idem. p.249

³⁷ MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado – Parte Geral**- Vol.1 – 9ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO 2015. p. 212

Quando a conduta do agente acaba por resultar em algo agravador. Um exemplo é a lesão corporal qualificada pelo resultado aborto, prevista no artigo 129, §2º, inciso V do Código Penal.³⁸

e) Crimes permanentes

São os crimes em que sua consumação se prolonga no tempo em decorrência da vontade do agente. A ação praticada pelo agente de forma reiterada infringiu o ordenamento jurídico. É um exemplo o sequestro e cárcere privado, previsto no artigo 148 do código penal.³⁹

A consumação de um crime não está ligada a um resultado, uma vez que existem como foram citados acima, crimes no qual não se possuem um resultado, ou ainda, aqueles em que se concretizam apenas através de uma conduta. O único crime que se consuma com o resultado são os crimes materiais.

2.1.3 Nexo causal

Nexo causal é o elemento que determina a ligação entre a conduta do agente com o resultado natural produzido, de forma que é razoável a ligação entre o agente e o crime praticado, ou seja, o agente só responde pelos resultados se a sua conduta que deu a causa.

Nesse sentido, conceitua o nexo causal o Doutrinador Cleber Mosson:

Relação de causalidade é o vínculo formado entre a conduta praticada por seu autor e o resultado por ele produzido. É por meio dela que se conclui se o resultado foi ou não provocado pela conduta, autorizando, se presente a tipicidade, a configuração do fato típico.⁴⁰

É previsto no artigo 18 do nosso Código Penal, que para ser caracterizado como fato típico é necessário que o agente, ao praticar a conduta esteja desejando o resultado ou tenha previsto, ou seja, tem que haver o dolo ou culpa do agente.

Assim, havendo o dolo ou culpa na conduta do agente, passa a existir o nexo causal com o resultado, caracterizando assim o fato típico pelo agente.

³⁸ GRECO, Rogério; **Curso de direito Penal** – 15ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013. p.249

³⁹ Idem. p.249

⁴⁰ MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado – parte geral** – vol.1 – Cleber Masson – 9ª ED. Ver. atual. Eampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. Pag. 251.

2.1.4 Tipicidade

É mais um elemento do fato típico. Podendo ser denominada como Tipicidade Formal ou Material.

Nos dizeres de Julio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini:

A tipicidade, que é a correspondência exata, a adequação perfeita entre o fato natural, concreto, e a descrição contida na lei. Como o tipo penal é composto não só de elemento objetivos, mas também de elementos normativos e subjetivos, é indispensável para a existência da tipicidade que não só o fato objetivamente considerado, mas também sua antijuridicidade e os elementos subjetivos se subsumam a ele.⁴¹

a) Tipicidade Formal

É a ligação entre a conduta praticada pelo agente, com o descrito pelo ordenamento jurídico como crime.

É a operação pela qual se analisa se o fato praticado pelo agente encontra correspondência em uma conduta prevista em lei como crime ou como contravenção penal. A conduta de matar alguém tem amparo no art. 121 do Código Penal. Há, portanto tipicidade entre tal conduta e a lei penal⁴²

b) Tipicidade Material

É quando em decorrência da conduta praticada pelo o agente, ocorre lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico tutelado.

A tipicidade material relaciona-se intimamente com o princípio da ofensividade (ou lesividade) do Direito Penal, pois nem todas as condutas que se encaixam nos modelos abstratos e sintéticos de crimes (tipicidade formal) acarretam dano ou perigo ao bem jurídico. É o que se dá, a título ilustrativo, na hipótese de incidência do princípio da insignificância⁴³

Tem relação direta com o conteúdo de proteção da norma.

⁴¹ MIRABETE, Julio Fabbrini e FABBRINI, Renato N **Manual de direito penal** – Volume 1: Parte Geral, arts.1º ao 120 do CP- 31ª ed. rev. e atual. até 5 de Janeiro de 2015 – São Paulo: Atlas 2015 Pag.98

⁴² MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado – parte geral** – vol.1 – Cleber Masson – 9ª ED. Ver., atual. Eampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. Pag 273

³⁹ Idem. p 273

2.2 Fato ilícito

A antijuridicidade pode ser conceituada como a conduta diversa ao que permitido no nosso ordenamento. Não é um significado restrito ao Direito Penal, está presente em todos os campos do direito brasileiro, pois qualquer conduta realizada por um indivíduo lesionar um tipo legal estará diante de um fato ilícito, ou também pode ser denominado como antijuridicidade.

No entendimento de Julio Fabbrini e Renato Fabbrini:

A antijuridicidade é a contradição entre uma conduta e o ordenamento jurídico. O fato típico, até prova em contrário, é um fato que, ajustando-se ao tipo penal, é antijurídico. Existem, entretanto, na lei penal ou no ordenamento jurídico em geral, causas que excluem a antijuridicidade, que será excluída se houver uma causa que elimine sua ilicitude⁴⁴

Existem dois tipos de antijuridicidade, a formal e a material, vejamos:

a) Antijuridicidade Formal

É a contrariedade do fato com o ordenamento legal, sem qualquer receio quanto o efetivo dano social que será provocado em decorrência de sua conduta.⁴⁵

b) Antijuridicidade Material

É a afronta que o homem tem por justo ou correto, existe uma lesão social em decorrência da conduta do agente, porém neste caso ele não se limita a afrontar o que contem na norma, e acaba provocando um efetivo dano à coletividade.⁴⁶

Porém, no nosso Código Penal, existe um rol de excludentes de antijuridicidade, ou seja, o agente pratica uma conduta que seria classificada como

⁴⁰ MIRABETE, Julio Fabbrini e FABBRINI, Renato N.- **Manual de Direito Penal** – Volume 1: Parte Geral, arts.1º ao 120 do CP- 31ª ed. rev. e atual. até 5 de Janeiro de 2015 – São Paulo: Atlas 2015 pag159.

⁴⁵ MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado – parte geral** – vol.1 – Cleber Masson – 9ª ED. Ver., atual. Eampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. Pag. 413

⁴⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini e FABBRINI, Renato N.- **Manual de Direito Penal** – Volume 1: Parte Geral, arts.1º ao 120 do CP- 31ª ed. rev. e atual. até 5 de Janeiro de 2015 – São Paulo: Atlas 2015 p. 160

crime, mas o que o motivou a realizar a conduta estará elencado neste rol presente no ordenamento jurídico. Vejamos quais são este rol de excludentes:

a) Estado de Necessidade

É prevista no artigo 24 do Código Penal que ocorre quando o agente pratica uma conduta que é considerada como criminosa, mas o que levou a está pratica, seria o perigo que o bem jurídico estava podendo ser próprio ou de terceiros, ou seja, é necessário que para haver estado de necessidade o agente agiu para proteger um bem que estaria correndo um determinado risco.⁴⁷

Um exemplo seria, em um naufrágio, dois tripulantes disputam uma tabua que serviria a apenas um deles, é necessário que um deles pereça. O sobrevivente não será punido, uma vez que o estado não teria qualquer motivo para tomar partido de um deles.

b) Legítima Defesa

Esta excludente esta prevista no artigo 23, inciso II e regulada pelo artigo 25 ambas do Código Penal. Ocorre quando o agente, usa de forma moderada e dos meios necessários, para apartar injusta agressão.⁴⁸

Um exemplo é, João ameaça de morte José, ao decorrer alguns dias, eles encontram-se em um beco, e João coloca a mão dentro do bolso, José com receio de que ele pegue uma arma, pula sobre este e lhe defere alguns socos. João fica desacordado e José vai embora, e chama o resgate.

c) Estrito cumprimento Legal

Está descriminado no art. 23, inciso III, primeira parte, neste caso, diferente da legítima defesa e do estado de necessidade, o código não apresentou conceito.

Nos dizeres de Cleber Masson:

Pode-se defini-lo, contudo, como a causa de exclusão da ilicitude que consiste na prática de um fato típico, em razão de cumprir o agente uma obrigação imposta por lei, de natureza penal ou não⁴⁹

⁴⁷ GRECO, Rogério; **Curso de direito Penal** – 15ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013. p.319

⁴⁸ MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado** – parte geral – vol.1 – Cleber Masson – 9ª ED. Ver. atual. Eampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. p. 449

⁴⁹ Idem. p.467 .

Um exemplo é um policial militar que junto de um particular, arrombar a porta de uma residência para o cumprimento de um mandado de busca e apreensão.

d) Exercício regular de direito

Descriminado no art.23, inciso III, em sua parte final, que dispõe “Não há crime quando o agente pratica o fato no exercício regular de direito.” Ocorre, portanto, a exclusão de ilicitude por dois fatores, pelo discriminado no art.23 do CP, como pela redação do dispositivo legal “não há crime”.⁵⁰

Um exemplo é o lutador de boxe, que defere socos em seu adversário durante uma luta, este não poderá ser indiciado por lesão corporal, pois este estará praticando um exercício legal do esporte.

2.3 Fato culpável

A culpabilidade é a reprovação dada pelo ordenamento jurídico, bem como pela sociedade em decorrência da conduta praticada pelo agente. A culpabilidade não é um requisito para a definição de crime, seria apenas um pressuposto para a aplicação da pena.

Neste sentido, para Luiz Regis Prado: “a culpabilidade, como juízo de reprovação, constitui somente um dos fundamentos da pena, que além disso, deve ser justa e necessária”.⁵¹

Assim, para a caracterização da culpabilidade, faz-se necessária a presença de três requisitos, são eles, a imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa, vejamos:

a) Imputável

⁵⁰ GRECO, Rogério; **Curso de direito Penal** – 15ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013. p.367

⁵¹ PRADO, Luiz Regis, **Curso De Direito Penal Brasileiro**, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. – 10. Ed. ver. Atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos tribunais,2010. p. 395

A imputabilidade é a condição de maturidade, a capacidade que o agente possui de realizar um ato com pleno discernimento e responder por estes, quando for contrario ao ordenamento jurídico.

Assim definida pelo doutrinador Luiz Regis Prado: “conjunto das condições de maturidade e sanidade mental que permitem ao agente conhecer o caráter ilícito do seu ato e determinar-se de acordo com esse entendimento”.⁵²

As excludentes do fato culpável dentro da imputabilidade são:

a.1) Por menor idade penal

Conforme previsto no artigo 27 do Código Penal e pelo artigo 228 da Constituição Federal, os menores de 18 anos são considerados inimputáveis, não cabendo a estes penas comuns.

Quando cometida alguma infração, as penas são estabelecidas pelo Estatuto da Criança e do adolescente. Os menos de 18 anos, são considerados com um desenvolvimento mental incompleto, não sendo totalmente capazes de distinguir entre o certo ou erro. Desde que completado os 18 anos, o jovem já pode responder criminalmente pelos crimes praticados como um adulto.

Exemplo: Se um jovem comete um roubo no dia 01/06 e este completaria 18 anos no dia 02/06, este será tratado como inimputável. Porém, se este mesmo indivíduo comete o roubo no 02/06, este já será julgado como imputável, cabendo-lhe às penas do CP.⁵³

a.2) Doença mental

Os doentes mentais são considerados inimputáveis. Os atos ilícitos por eles cometidos são crimes, porém, estes são isentos de pena. Apesar de a lei não possuir nenhum rigor científico, a expressão abrange qualquer moléstia que causa alteração mórbida à saúde mental.

Existe para alguns doutrinadores a ideia da existência de três tipos de doença mental, nesse sentido, Júlio e Renato Fabbrini: “As doenças mentais podem ser orgânicas (paralisia progressiva, sífilis cerebral, tumores cerebrais,

⁵² Idem.

⁵³ PRADO, Luiz Regis. **Curso De Direito Penal Brasileiro**, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. – 10. Ed. ver. Atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos tribunais, 2010. p. 397

arteriosclerose etc.) tóxicas (psicose alcoólica ou por medicamentos) e funcionais (psicose senil etc.).”⁵⁴

Quando o agente pratica um delito nestas condições, este terá uma sentença absolutória. Assim, para aferir a existência de doença mental no agente durante um processo criminal, será realizada uma perícia médica. Contudo, este laudo não vincula o juiz a decidir naquele sentido, pode este decidir conforme lhe aprouver as outras provas dos autos.

a.3) Desenvolvimento mental incompleto

É outra excludente de imputabilidade, ocorre quando a mentalidade do agente não está completamente pronta, possui um desenvolvimento mental incompleto ou retardado, podendo ser causada pela idade ou por falta de convívio em sociedade.

Um exemplo são os índios, que por viverem afastados não conseguem se adaptar aos costumes e leis da sociedade.⁵⁵

a.4) Embriaguez fortuita completa

Embriaguez é a intoxicação aguda e transitória causada pelo álcool ou outras substâncias de efeitos análogos que acabam privando o sujeito da capacidade normal de entendimento.⁵⁶

Conforme previsto no artigo 28,§1º do Código penal, o agente será isento de pena, quando sua embriaguez for completa e proveniente de caso fortuito ou força maior, quando praticada ação ou omissão. Ou seja, o estado embriagado em que se encontra não pode ter sido ocasionado por vontade própria.

b) Potencial consciência da ilicitude

⁵⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini e FABBRINI, Renato N.- **Manual de Direito Penal** – Volume 1: Parte Geral, arts.1º ao 120 do CP- 31ª ed. rev. e atual. até 5 de Janeiro de 2015 – São Paulo: Atlas 2015 p.197

⁵⁵ SANTOS, Danilo Del Massa. **Excludentes De Ilícitude E De Culpabilidade: Consequências Penais E Processuais Penais.** Disponível em <<https://www.passeidireto.com/arquivo/11136262/excludentes-de-ilicitude-e-de-culpabilidade-consequencias-penais-e-processuais-p/14> > Acessado em: 06 jun 2016.

⁵⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini e FABBRINI, Renato N.- **Manual de Direito Penal** – Volume 1: Parte Geral, arts.1º ao 120 do CP- 31ª ed. rev. e atual. até 5 de Janeiro de 2015 – São Paulo: Atlas 2015 p.206

É a possibilidade e vontade do sujeito em praticar uma ação com o conhecimento de sua ilicitude.

Neste sentido, Luiz Regis Prado: “É o elemento intelectual da reprovabilidade, sendo a consciência ou o conhecimento atual ou possível da ilicitude da conduta. Trata-se, então, da possibilidade de o agente poder conhecer o caráter ilícito de sua ação.”⁵⁷

A excludente derivada do potencial de consciência da ilicitude é o erro de proibição, vejamos:

b.1) Erro de proibição

Erro de proibição ocorre quando o agente não reconhece que aquela ação por ele praticada é um crime

Nos dizeres de Júlio e Renato Fabbrini: “para existir culpabilidade, necessário se torna que haja no sujeito ao menos a possibilidade de conhecimento da antijuricidade do fato. Quando o agente não tem, ou não lhe é possível esse conhecimento, ocorre o denominado erro de proibição”.⁵⁸

O erro de proibição possui duas modalidades são elas, o erro inevitável e o evitável.

b.1.1) Erro de proibição inevitável

Ocorre quando o agente não tinha como conhecer a ilicitude do fato no caso concreto. Com a falta de conhecimento da ilicitude excluiria a culpabilidade, e por conseguinte a pena cominada para o crime praticado

Erro de proibição invencível é aquele insuperável, inevitável... Dado às circunstâncias fáticas e as características pessoais, o agente não poderia, em hipótese alguma, entender (ter consciência) da ilicitude da conduta praticada e, por conseguinte, terá afastada a sua culpabilidade e, logicamente, não cometerá crime e nem sofrerá pena.⁵⁹

⁵⁷ PRADO, Luiz Regis. **Curso De Direito Penal Brasileiro**, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. – 10. Ed. ver. Atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos tribunais, 2010. p. 399

⁵⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini e FABBRINI, Renato N.- **Manual de Direito Penal** – Volume 1: Parte Geral, arts. 1º ao 120 do CP- 31ª ed. rev. e atual. até 5 de Janeiro de 2015 – São Paulo: Atlas 2015 p.187.

⁵⁹ ALMENDRA, Rodrigo de Oliveira. **Prática Penal 60 teses de defesa**. Disponível em <<http://docslide.com.br/documents/rodrigo-almendra-direito-penal-apostila-60-teses-de-defesa-oab-2a-fase.html>> Acessado em 06 jun 2016.

Um exemplo é o holandês, que vem passar uma temporada no Brasil, e ascende um cigarro de maconha, tal conduta é ilícita aqui, porém lá não.

b.1.2) Erro de proibição evitável

Neste caso o agente desconhece que o fato era ilícito, porém age acreditando fielmente estar acobertado pelas excludentes de ilicitude.

O erro de proibição será vencível quando for evitável, ou seja, quando o agente poderia ter não ter incorrido no equívoco caso tivesse um pouco mais de atenção com sua conduta. Quando vencível, o erro de proibição diminui a consciência da ilicitude da conduta praticada, minimizando a culpabilidade do agente e, por conseguinte, a sua pena (CP, art. 21º 3ª parte).⁶⁰

Exemplo: Homem mata outro por ter estuprado uma conhecida a três dias atrás, e acredita estar amparado pela legítima defesa da menina, porém tal argumento só é cabível no momento da injusta agressão.

c) Exigibilidade de conduta diversa.

É a possibilidade na situação em que o agente teve a oportunidade de praticar conduta diversa e não a fez.

Assim define Rogério Greco: “a possibilidade que tinha o agente de, no momento da ação ou omissão, agir de acordo com o direito, considerando-se a sua particular condição de pessoa humana.”⁶¹

Por último, existe ainda, a necessidade de estudar neste tópico, as excludentes de culpabilidade, quais sejam elas:

c.1) Obediência a ordem superior

Esta modalidade ocorre quando um subalterno executa as ordens de um superior hierárquico que não são manifestamente ilegais.

Para a caracterização desta excludente de culpabilidade é necessário a existência de um superior e um subordinado, uma relação pública de hierarquia

⁶⁰ ALMENDRA, Rodrigo de Oliveira. **Prática Penal 60 teses de defesa**. Disponível em <<http://docslide.com.br/documents/rodrigo-almendra-direito-penal-apostila-60-teses-de-defesa-oab-2a-fase.html>> Acessado em 06 jun 2016.

⁶¹ GRECO, Rogério. **Curso De Direito Penal** – 15ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013. p.405

entre estes, uma vez que apenas as relações ligadas a Administração Pública podem excluir a culpabilidade do agente; e por último uma ordem do superior ao seu subordinado que não seja manifestamente ilegal.⁶²

c.2) Coação irresistível

A coação que pratica o agente pode ser de violência física ou moral em alguém, no intuito de obrigá-la a fazer ou deixar de fazer algo. Uma coação do qual a vítima não consegue ver outra saída a não ser essa pratica delituosa. Posto isto, estará fundamentada a exclusão de Culpabilidade. A vítima não teria outra alternativa.

Coação é a diminuição da liberdade de escolha por meio de violência física ou moral. Quando o constrangimento é físico, fala-se em coação física; quando é psicológico, fala-se em coação moral.⁶³

Pois bem, vejamos os dois tipos de coação :

c.2.1. Coação Física

É quando o agente através do emprego de força física irresistível obrigue alguém a fazer alguma coisa. Quando isso ocorre, é possível perceber que o sujeito ao praticar o ato não está agindo com liberdade.

A coação física retira a voluntariedade. Amarrado, empurrado, arrastado o agente deixa de controlar o movimento de seu próprio corpo e passa a funcionar como marionete de outra pessoa (chamada de coator). Assim, seus atos deixam de ser voluntários e, por conseguinte, deixam de ser relevantes penalmente. Portanto, a ausência de voluntariedade pela coação física é causa de exclusão do crime.⁶⁴

Não existe pelo agente a vontade de realizar a conduta, que é o primeiro elemento do fato típico. Assim, ficara inexistente o crime por ausência de conduta.

c.2.1. Coação moral

⁶² PRADO, Luiz Regis. **Curso De Direito Penal Brasileiro**, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. – 10. Ed. ver. Atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos tribunais, 2010. p. 40

⁶³ ALMENDRA, Rodrigo de Oliveira. **Prática Penal 60 teses de defesa**. Disponível em <<http://docslide.com.br/documents/rodrigo-almendra-direito-penal-apostila-60-teses-de-defesa-oab-2a-fase.html>> Acessado em 06 jun 2016.

⁶⁴ Idem.

Já a coação moral, o agente faz uso de uma grave ameaça para que uma determinada pessoa realize a conduta que ele almeja.

A coação moral irresistível afasta a liberdade de escolha do agente. Coagido, o indivíduo não pode optar, livremente, entre realizar uma conduta lícita ou ilícita. Falta-lhe, portanto, “exigibilidade de conduta diversa” um dos elementos da culpabilidade. Sem culpabilidade, por conseguinte, não existe crime e sem crime não existe pena. Na coação moral, o agente atua com voluntariedade (sua mente controla o seu corpo), mas, repita-se, não atua de forma livre.⁶⁵

Quando o sujeito chega a praticar a conduta por efeito da coação moral irresistível, não fica configurada a culpabilidade, em decorrência da inexigibilidade de conduta adversa.

⁶⁵ Idem.

CAPÍTULO III - A IMPOSSIBILIDADE DA RESPONSABILIZAÇÃO DO MÉDICO PELA NÃO REALIZAÇÃO DA TRANSFUSÃO DE SANGUE

3.1 - Sobre a Testemunha de Jeová

A organização Testemunhas de Jeová foi criada nos Estados Unidos no final do século 19, possuindo adeptos em cerca de 239 países com número de 8.201.545 seguidores, baseada nos costume do cristianismo onde possui um único Deus que recebe o nome de Jeová, que é pai de Jesus.⁶⁶

Porém, diferente da grande maioria dos grupos Cristãos as testemunhas de Jeová não acreditam na santíssima trindade, Pai, filho e Espírito Santo unidos em um só Deus baseando em Mateus 16:16; Marcos 12:29, seguem 66 livros da Bíblia, incluindo o velho testamento, bem como o novo testamento. Seus adeptos, no entanto, não são fundamentalistas e reconhecem que algumas passagens estão em uma linguagem figurada ou simbólica não levando assim ao seu inteiro teor.⁶⁷

Em relação ao final da vida, estes defendem que estes deixam de existir (Salmo 146:4; Eclesiastes 9.5,10), não existe o inferno. Para eles, quando o momento chegar, Deus ira trazer de volta à vida por meio de ressurreição (Atos 24:15), e assim, aqueles em que recusarem realizar o que ele pedir serão destruídos, sem qualquer esperança de ressurreição (Apocalipse 20:14)

Não adoram qualquer imagem ou cruz com fundamento na passagem bíblica de Deteronônio 4:15-19 e João 5:21. Na verdade o momento de oração deles buscam exclusivamente orar a Deus, ler e estudar a bíblia, meditar acerca do que aprendeu na bíblia, como proceder com reuniões com a finalidade de falar sobre a fé e dos estudos bíblicos, pregam a boas novas do reino e ajudar os necessitado.

As organizações são divididas em congregações e cada uma delas é supervisionada por um grupo de ancião. O grupo de anciões não recebem nenhum tipo de salário e não acarreta em nenhuma classe religiosa privilegiada.

⁶⁶ESCÓSSIA, Fernanda da. **Uso 'não bíblico' de sangue em transfusões opõe Testemunhas de Jeová e médicos.** Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/11/151103_testemunhas_jeova_sangue_fe_cc> Acesso em 06 jun 2016.

⁶⁷CIKRANO, Roberto. **Testemunhas de Jeová.** Disponível em: <[HTTPS://www.jw.org/pt/testemunhas-de-jeova/](https://www.jw.org/pt/testemunhas-de-jeova/)> Acesso em 25 Mai 2016.

No caso em tela, o que destaca é o fato de seus adeptos não aceitarem a realização da transfusão de sangue, mesmo que encontrem em risco iminente de vida, tomam esta decisão com base em interpretação, da Bíblia.

O fato é que caso realizem uma transfusão de sangue, seja doador ou receptor, estes se tornariam pessoas impuras e indignas, e desrespeitadores de Jeová e sua crença religiosa, tendo como punição a sua exclusão da sociedade religiosa.⁶⁸

A decisão é tomada com base em interpretações bíblicas, onde estas determinam que nós devemos nos abster de sangue, com base nas seguintes passagens Deuteronômio 12:23; Levítico 17:14 e Atos 15:20, anteriormente já citadas.

Como se sabe, graças aos avanços existentes na medicina é possível a realização de tratamento e cirurgias sem a transfusão sanguínea, porém ainda sim gera conflito com a crença religiosa e sociedade.

3.2- Da inexistência da obrigação jurídica de viver

Pois bem, como se sabe, para ficar configurada uma relação jurídica é necessária que tenha no mínimo duas pessoas, o sujeito ativo e o sujeito passivo. Onde a primeira pode exigir um determinado bem e a segunda tem por obrigação de entregar.

Porém, o assunto abordado neste trabalho, que é a recusa da transfusão de sangue, por um adepto da religião testemunha de Jeová, não contraria o direito à vida, mesmo que esta negativa ocorra quando o paciente se encontra em iminente risco de vida, pois este possui a autonomia da recusa e não existe uma relação jurídica, no que desrespeita permanecer vivo, entre o paciente e o estado.

⁶⁸ SANTOS, Nisnet Feliciano dos e Duarte, Hugo Garcez. **Recusa Às Transfusões De Sangue Por Convicções Religiosas: Apontamentos Sobre A Efetiva Tutela Dos Direitos Fundamentais.** Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9841> Acessado em 24 mai 2016.

A sociedade em si não tem o direito de exigir que um de seus membros realize um procedimento médico para tentar preservar sua própria vida contra a sua vontade. Em defesa desta conduta, Cláudio Leira:

Sob outro enfoque, é de se afirmar que, em respeito às liberdades do cidadão, o Estado só pode exigir-lhe condutas, positivas ou negativas, que não violem os direitos de terceiros. E nada mais, sob pena de, em cruel inversão de valores, o homem servir ao Estado, e não este àquele.⁶⁹

As vezes as pessoas repudiam tal escolha pôr esta recusa do procedimento ser realizada por conta de convicções religiosas, mas de outro norte damos um exemplo diferente, se uma pessoa descobrir que está com câncer em um estágio bem avançado, e então opta por não realizar a quimioterapia, deveria o Estado intervir neste caso para realizar o procedimento mesmo contra a vontade deste na tentativa deste de sobreviver?

O princípio da autonomia busca resguardar o direito de decidir das pessoas, com base nele a pessoa decide se deve ou não ser submetido a qualquer tratamento médico, ter a autonomia significa poder fazer suas escolhas, decidir acerca de seu comportamento, desde que não infrinja qualquer lei expressa. E como se sabe, não existe qualquer lei que obriga as pessoas a passarem por uma determinada procedimento médico para em uma tentativa de permanecer vivo.

Vejamos, sabemos que nossa Constituição Federal no artigo 5º, inciso II, determina que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, salvo em virtude de lei (princípio da legalidade), não existe qualquer lei que obrigue um indivíduo a realizar qualquer tipo de tratamento médico, tornando a recusa válida e devendo ser respeitada.

Nesse sentido, Cláudio Leira:

Aos pacientes, independentemente de posicionamentos morais, filosóficos ou religiosos, não se pode impor uma obrigação jurídica de viver mediante o recebimento de uma transfusão de sangue, se considerarmos que ninguém está obrigado para com si mesmo.⁷⁰

⁶⁹ LEIRIA, Cláudio da Silva; **Transfusões De Sangue Contra A Vontade De Paciente Da Religião Testemunhas De Jeová**; Disponível <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:FM-iw3oPDsJ:www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30206-30871-1-PB.pdf+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>> Acessado 18.Abril.2016

⁷⁰ Idem.

Na Constituição Federal, no rol dos princípios fundamentais encontra-se o direito à vida, contudo, o Estado busca proteger a vida no sentido desta não ser interrompida por outrem, exceto em casos naturais. Ao deixar de realizar uma transfusão de sangue, o paciente não estaria tendo a vida interrompida, mas sim uma fatalidade natural.

Neste sentido ainda, Antônio Carlos Lopes, Ana Carolina Alves de Souza Lima, Luciano Freitas Santoro:

O direito de estar vivo pressupõe o direito de não ter o processo vital interrompido a não ser pela morte natural. E em razão deste direito a legislação penal, além de tipificar os crimes contra a vida, também considera lícito proteger a vida se valendo da legítima defesa e do estado de necessidade.⁷¹

Assim, quando os adeptos da religião da testemunha de jeová se recusam a realizar um tratamento, ele não está atentando contra a própria vida, mas sim, seguindo seus dogmas e protegendo o que seria uma vida digna.

Contudo, mesmo ocorrendo esse direito fundamental, ao proceder ou não com a transfusão de sangue o médico corre o risco de responder penalmente pelo procedimento, sendo necessário a análise em cada caso concreto.

3.3- Direito dos pacientes a tratamentos alternativos às transfusões de sangue

3.3.1- Dos riscos da transfusão de sangue

A maioria das pessoas, por serem leigas em quesitos médicos acreditam que a transfusão de sangue é o meio mais eficaz ou até mesmo o único tratamento possível para repor a perda do plasma e seus componentes sanguíneos. Porém, na realidade, existem outros métodos para a recuperação do plasma ou formas de evitarem a perda do sangue, não sendo necessário assim a transfusão.

Existem várias publicações médicas que deixam claro os riscos envolvidos nas transfusões de sangue, dentre elas:

⁷¹ LOPES, Antonio Carlos; LIMA, Ana Carolina Alves de Souza; SANTORO, Luciano de Freitas. **Eutanásia, Ortotanásia E Distanásia: Aspectos Médicos E Jurídicos**. 1ª ed. São Paulo: Editora Atheneu, 2011.pag. 256

As transfusões são perigosas. Podem causar reações do tipo hemolítico, leucoaglutinante e alérgico... O perigo principal é a infecção induzida pela transfusão... o maior perigo é a transmissão da hepatite não-A, não-B. Calcula-se que de 5% a 15% dos doadores voluntários são portadores deste vírus. Os testes laboratoriais prévios à doação, para detectar os anticorpos contra o "core" da hepatite B, permitem detectar entre 30% e 40% dos portadores do vírus da hepatite não-A, não-B... A vasta maioria dos casos de hepatite pós-transfusional são subclínicos, visto que a enfermidade evolui durante vários anos. Uma alta porcentagem de receptores infectados contraem cirrose....⁷²

A recusa da transfusão de sangue a um tempo torna-se cada vez menos uma questão religiosa e passa a ser uma questão médica. Ocorre que no banco de sangue são realizados testes para detectar agentes infecciosos, contudo não geram segurança na qual muito dos pacientes imaginam ter. Um dos diretores da Cruz Vermelha Americana aborda a questão do auto custo dos testes e declarou: "Simplesmente não podemos continuar a adicionar teste após teste para cada agente infeccioso que poderia ser disseminado".⁷³

A Presidential Commission on the Human Immunodeficiency Vírus Epidemic (E.U.A.), recomendou que antes de ser realizada uma transfusão de sangue, o médico deve obter a autorização do paciente acerca do tratamento e proceder com "uma explicação dos riscos implicados na transfusão de sangue e de seus componentes, entre eles a possibilidade de contrair o HIV, bem como informações sobre terapias alternativas à transfusão de sangue homólogo"⁷⁴

Muitos acreditam que a transfusão de sangue é um meio que aumenta as possibilidades de o paciente sobreviver, porém em alguns casos podem até reduzir a probabilidade do paciente permanecer vivo, nesse sentido, Wilson Ricardo Ligeira, descreve alguns riscos decorrentes da realização da transfusão de sangue:

"A transfusão de sangue seja sempre uma terapia que "salva a vida". Ela também pode reduzir a de o paciente continuar vivo. (...)Os efeitos adversos

⁷² BRUMLEY, Philip, CLARO, José Cláudio Del e ANDRADE, Miguel Grimaldi Cabral de. **Porque Respeitar A Escolha De Tratamento Médico Sem Sangue.** Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/6641/o-caso-das-testemunhas-de-jeova-e-a-transfusao-de-sangue>> Acessado em 24 mai 2016.

⁷³ LANGE, Cesário. **Como Pode O Sangue Salvar A Sua Vida?** Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/6641/o-caso-das-testemunhas-de-jeova-e-a-transfusao-de-sangue>> Acessado em 24 mai 2016

⁷⁴ BRUMLEY, Philip, CLARO, José Cláudio Del e ANDRADE, Miguel Grimaldi Cabral de. **Porque Respeitar A Escolha De Tratamento Médico Sem Sangue.** Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/6641/o-caso-das-testemunhas-de-jeova-e-a-transfusao-de-sangue>> Acessado em 24 mai 2016.

das transfusões podem ser classificados em duas categorias: primeiro, as doenças infecciosas transmitidas pelo sangue ou por hemoderivados; segundo, as chamadas reações transfusionais, que podem ser de natureza imunológica, imediatas ou tardias, e não imunológicas, como reações febris ou reações hemolíticas. Acrescente-se à lista outros riscos e complicações relacionados com a terapêutica transfusional, tais como, erros humanos operacionais (e.g., transfusão de tipagem errada do sangue) e a imunomodulação, i.e., a supressão do sistema imunológico do paciente, provocando aumento das chances de contrair infecções pós-operatórias e de recidiva de tumores. Atualmente, o único meio de assegurar a completa ausência de risco é evitar totalmente as transfusões.”⁷⁵

Com o passar dos anos e com a evolução da medicina cada dia que passa surgem mais alternativas para os procedimentos médicos sem a necessidade da realização da transfusão de sangue. Assim, de uma forma simplificada, por não ser objetivo deste trabalho, os procedimentos mais utilizados como alternativa para não realizar a transfusão de sangue, em cada caso e os procedimentos a serem realizados.

Quando o paciente, por exemplo, está passando por uma perda de sangue, ao invés dos médicos procederem com a transfusão de sangue, podem realizar uma cirurgia a laser ou usar um coagulador com raio de argônio. Mas no caso de uma hemorragia poderiam realizar uma pressão direta ou hipotensão controlada. Quando se tem por objetivo limitar a perda sanguínea, os médicos podem reduzir o fluxo sanguíneo para a pele.⁷⁶

Antes de qualquer procedimento os médicos devem se atentar para com a vontade dos pacientes e como os adeptos desta religião não são a favor da transfusão de sangue, deveria o médico buscar os tratamentos alternativos para que assim a vontade do paciente prevaleça e seja possível salvar a vida do mesmo.

3.3.2 – Do direito de tratamentos alternativos

Como se sabe, temos o direito a saúde tutelado na nossa constituição, assim como o da liberdade religiosa e autonomia de vontade. Aquele que por motivo religioso ou até mesmo por vontade própria não aceitar um procedimento médico,

⁷⁵ LIGIERA, Wilson Ricardo. **Tutelas De Urgência Na Recusa De Transfusão De Sangue**. In: ALMEIDA, Jorge Luiz de. **Temas sobre tutela de urgência**. São Paulo: Arte & Ciência, 2002, p. 157-179

⁷⁶ LEIRA, Cláudio da Silva; **Transfusões de sangue contra a vontade de paciente da religião Testemunhas de Jeová**; Disponível <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:FM-iw3oPDsJ:www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30206-30871-1-PB.pdf+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>> Acessado 21.Março 2016.

em respeito aos direitos fundamentais impostos, o Estado tem por obrigação jurídica custear o pagamento, via SUS através dos tratamentos alternativos já citados.⁷⁷

Não cabe aqui o argumento de que por ser minoria, as testemunhas de Jeová que optarem por tratamento alternativo ao da transfusão de sangue não deve ser custeado pelo Estado. Todos temos direitos iguais, e se existe a possibilidade de um tratamento alternativo menos invasivo e com menos risco deve ser ele ofertado não apenas aqueles com motivos religiosos para recusa mais como toda a coletividade, uma vez que a transfusão gera inúmeros riscos.

Nesse sentido, decisão favorável ao direito do paciente ter o tratamento alternativo custeado pelo SUS, pela 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso no julgamento do Agravo de Instrumento n.º 22.395/2006, cuja ementa é a seguinte:

TESTEMUNHA DE JEOVÁ - PROCEDIMENTO CIRÚRGICO COM POSSIBILIDADE DE TRANSFUSÃO DE SANGUE - EXISTÊNCIA DE TÉCNICA ALTERNATIVA - TRATAMENTO FORA DO DOMICÍLIO - RECUSA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - DIREITO À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - RESPEITO À LIBERDADE RELIGIOSA - PRINCÍPIO DA ISONOMIA - OBRIGAÇÃO DE FAZER - LIMINAR CONCEDIDA - RECURSO PROVIDO. Havendo alternativa ao procedimento cirúrgico tradicional, não pode o Estado recusar o Tratamento Fora do Domicílio (TFD) quando ele se apresenta como única via que vai ao encontro da crença religiosa do paciente. A liberdade de crença, consagrada no texto constitucional não se resume à liberdade de culto, à manifestação exterior da fé do homem, mas também de orientar-se e seguir os preceitos dela. Não cabe à administração pública avaliar e julgar valores religiosos, mas respeitá-los. A inclinação de religiosidade é direito de cada um, que deve ser precatado de todas as formas de discriminação. Se por motivos religiosos a transfusão de sangue apresenta-se como obstáculo intransponível à submissão do recorrente à cirurgia tradicional, deve o Estado disponibilizar recursos para que o procedimento se dê por meio de técnica que dispense-na, quando na unidade territorial não haja profissional credenciado a fazê-la. O princípio da isonomia não se opõe a uma diversa proteção das desigualdades naturais de cada um. Se o Sistema Único de Saúde do Estado de Mato Grosso não dispõe de profissional com domínio da técnica que afaste o risco de transfusão de sangue em cirurgia cardíaca, deve propiciar meios para que o procedimento se verifique fora do domicílio (TFD), preservando, tanto quanto possível, a crença religiosa do paciente. (AI 22395/2006, DR. SEBASTIAO DE ARRUDA ALMEIDA, QUINTA CÂMARA CÍVEL, Julgado em 31/05/2006, Publicado no DJE 10/07/2006)⁷⁸

⁷⁷ LEIRA, Cláudio da Silva; **Transfusões de sangue contra a vontade de paciente da religião Testemunhas de Jeová**; Disponível <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:FM-iw3oPDesJ:www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30206-30871-1-PB.pdf+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>> Acessado 21.Março 2016.

⁷⁸ TJ-MT - AI: 00223959620068110000 22395/2006, Relator: DR. SEBASTIAO DE ARRUDA ALMEIDA, Data de Julgamento: 31/05/2006, QUINTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 10/07/2006.

(TJ-MT - AI: 00223959620068110000 22395/2006, Relator: DR. SEBASTIAO DE ARRUDA ALMEIDA, Data de Julgamento: 31/05/2006, QUINTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 10/07/2006)

Cada dia que passa fica mais claro o direito da liberdade religiosa a nós permitido, e o Estado busca que seja respeitada. Contudo ainda existem os casos em que não há tempo hábil do estado agir, ficando o médico desamparado e de forma indecisa não sabe qual a atitude correta a ser tomada.

3.4- Da atipicidade do crime pelo médico, na não transfusão de sangue em Testemunhas de Jeová

Neste caso, podem ocorrer, teoricamente, três crimes. O homicídio doloso, omissão de socorro e constrangimento ilegal. Irei abordar cada um deles quando realizada ou não a transfusão em um adepto da religião testemunha de Jeová.

3.4.1 – Homicídio doloso

Está previsto no art. 121, caput do Código Penal que dispõe: “Art 121. Matar alguém: Pena - reclusão, de seis a vinte anos.”⁷⁹

Pois bem, o objeto material do crime de homicídio é qualquer conduta realizada com a finalidade de interromper a vida de outrem, não definindo o modo empregado para isso, basta apenas que esteja caracterizada a conduta e o nexo causal para resultar na morte da vítima.

O homicídio simples, também determinado como doloso, pode restar caracterizado pela omissão de socorro do agente, no caso dos crimes omissivos impróprios, que como já explicado, são aqueles em que a norma impõe ao agente a obrigação de impedir a ocorrência do crime ou resultado, conforme previsto no artigo 13, §2º do Código Penal que dispõe:

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

⁷⁹ BRASIL. **Código Penal**, 1940. Vade Mecum Penal. 3º ed. São Paulo: Método, 2015. p.281

omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem: (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)⁸⁰

Assim, o sujeito ativo deste crime, ou seja, quem o pratica, pode ser qualquer pessoa, é um crime comum, a lei não exige qualquer qualificação do agente para figurar este polo. O mesmo ocorre com o sujeito passivo, que sofre a conduta, pode ser qualquer ser humano, basta que tenha sido concebido.

No crime de homicídio existe ainda o elemento subjetivo, que é a intenção durante a realização na conduta de tirar a vida de um ser humano.

Vejamos um caso concreto, uma menina de 13 anos, moradores do estado de São Paulo, adeptos da religião Testemunha de Jeová, em 1993 foi internada com leucemia e para que a menina sobrevivesse era necessária uma transfusão de sangue de emergência. Os médicos atenderam e explicaram a gravidade da situação e a necessidade do procedimento. Os pais foram irredutíveis para a realização. Os médicos respeitaram a decisão dos pais e a menina faleceu. Com isso o caso foi parar na justiça e o Ministério Público indiciou os pais da menina e o médico por homicídio, sob o argumento de que os pais teriam participação na morte da filha por não autorizar a transfusão.

Em 2010 os desembargadores do Tribunal de Justiça de São Paulo decidiram por maioria dos votos que os pais da menina e o médico deveriam ir a júri popular, por homicídio doloso. O médico mesmo não cuidando da menina, mais influenciou na decisão da equipe médica assumiram o risco da morte da menina ao impedirem a transfusão de sangue.

Os advogados de defesa dos pais da menina, sustentaram a tese de que era dever dos médicos, independente da vontade da paciente ou de seus pais, realizarem o procedimento médico e salvar a vida da menina.

Em 2014 no julgamento proferido pela 6ª Turma do STJ, isentou os pais pela responsabilidade da morte da filha, no entanto, para os ministros Sebastião Reis Júnior e Maria Thereza de Assis Moura, votaram que os médicos deveriam ter feito o procedimento, mesmo contra a vontade da família.

⁸⁰ BRASIL. **Código Penal**, 1940. Vade Mecum Penal. 3º ed. São Paulo: Método, 2015. p.261

Assim, para o STJ a responsabilidade pela morte da menina foi exclusivamente dos médicos que ao respeitar a vontade dos pais desrespeitaram o Código de Ética da profissão.

HABEAS CORPUS Nº 268.459 - SP (2013/0106116-5) RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTROS ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO PACIENTE : HÉLIO VITÓRIA DA SILVA PACIENTE : ILDELIR BOMFIM DE SOUZA CORRÉU : JOSÉ AUGUSTO FALEIROS DINIZ ADVOGADO : EUGÊNIO CARLO BALLIANO MALAVASI DECISÃO Cuida-se de pedido de extensão formulado por JOSÉ AUGUSTO FALEIROS DINIZ, diante do acórdão proferido pela colenda Sexta Turma, assim ementado: PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. (1) IMPETRAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL, APRESENTADA DEPOIS DA INTERPOSIÇÃO DE TODOS OS RECURSOS CABÍVEIS. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) QUESTÕES DIVERSAS DAQUELAS JÁ ASSENTADAS EM ARESP E RHC POR ESTA CORTE. PATENTE ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO. (3) LIBERDADE RELIGIOSA. ÂMBITO DE EXERCÍCIO. BIOÉTICA E BIODIREITO: PRINCÍPIO DA AUTONOMIA. RELEVÂNCIA DO CONSENTIMENTO ATINENTE À SITUAÇÃO DE RISCO DE VIDA DE ADOLESCENTE. DEVER MÉDICO DE INTERVENÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. RECONHECIMENTO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem depois de interpostos todos os recursos cabíveis, no âmbito infraconstitucional, contra a pronúncia, após ter sido aqui decidido o AResp interposto na mesma causa. Impetração com feições de sucedâneo recursal inominado. 2. Não há ofensa ao quanto assentado por esta Corte, quando da apreciação de agravo em recurso especial e em recurso em habeas corpus, na medida em que são trazidos a debate aspectos distintos dos que outrora cuidados. 3. Na espécie, como já assinalado nos votos vencidos, proferidos na origem, em sede de recurso em sentido estrito e embargos infringentes, tem-se como decisivo, para o desate da responsabilização criminal, a aferição do relevo do consentimento dos pacientes para o advento do resultado tido como delitivo. Em verdade, como inexistem direitos absolutos em nossa ordem constitucional, de igual forma a liberdade religiosa também se sujeita ao concerto axiológico, acomodando-se diante das demais condicionantes valorativas. Desta maneira, no caso em foco, ter-se-ia que aquilatar, a fim de bem se equacionar a expressão penal da conduta dos envolvidos, em que medida teria impacto a manifestação de vontade, religiosamente inspirada, dos pacientes. No juízo de ponderação, o peso dos bens jurídicos, de um lado, a vida e o superior interesse do adolescente, que ainda não teria discernimento suficiente (ao menos em termos legais) para deliberar sobre os rumos de seu tratamento médico, sobrepairam sobre, de outro lado, a convicção religiosa dos pais, que teriam se manifestado contrariamente à transfusão de sangue. Nesse panorama, tem-se como inócua a negativa de concordância para a providência terapêutica, agigantando-se, ademais, a omissão do hospital, que, entendendo que seria imperiosa a intervenção, deveria,

independentemente de qualquer posição dos pais, ter avançado pelo tratamento que entendiam ser o imprescindível para evitar a morte. Portanto, não há falar em tipicidade da conduta dos pais que, tendo levado sua filha para o hospital, mostrando que com ela se preocupavam, por convicção religiosa, não ofereceram consentimento para transfusão de sangue - pois, tal manifestação era indiferente para os médicos, que, nesse cenário, tinham o dever de salvar a vida. Contudo, os médicos do hospital, crendo que se tratava de medida indispensável para se evitar a morte, não poderiam privar a adolescente de qualquer procedimento, mas, antes, a eles cumpria avançar no cumprimento de seu dever profissional. 4. Ordem não conhecida, expedido habeas corpus de ofício para, reconhecida a atipicidade do comportamento irrogado, extinguir a ação penal em razão da atipicidade do comportamento irrogado aos pacientes. (HC 268.459/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 28/10/2014) Busca, nos termos do artigo 580 do Código de Processo Penal, que os efeitos do acórdão em tela sejam irradiados em seu favor. Decido. Conquanto se reconheça o esforço defensivo, não é viável apreciar o mérito do pedido em liça. Para que haja modificação, de qualquer natureza, reduzindo ou distendendo os efeitos de certa decisão judicial, é indispensável que ela ainda penda de apreciação pelo órgão julgador. Pensar-se diferentemente é abrir as portas para a insegurança jurídica. A colenda Sexta Turma já teve oportunidade de sufragar tal ótica, verbis: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PEDIDO DE EXTENSÃO. NÃO CONHECIMENTO. PLEITO APRESENTADO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DO WRIT. REQUERIMENTO DE EXTENSÃO RELATIVO A AÇÃO PENAL DIVERSA DA TRATADA NO REMÉDIO HEROICO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (AgRg no PExtDe no HC 150.608/CE, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 13/08/2012) Assim, tendo sido certificado o trânsito em julgado, fl. 2251, em 15 de dezembro de 2014, do acórdão telado, vindo o pleito em voga a ser deduzido apenas em 17/12/2014, manifesta é sua intempestividade. Ante o exposto, nego seguimento ao pedido de extensão, com fulcro no artigo 34, XVIII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Cientifique-se o Ministério Público Federal. Publique-se. Brasília, 02 de fevereiro de 2015. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA Relatora (STJ - PExt no HC: 268459 SP 2013/0106116-5, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Publicação: DJ 04/02/2015)⁸¹

Neste caso por que caberia a responsabilização apenas do médico e não dos pais? O médico em momento algum optou pela não realização da transfusão de sangue, ele respeitou a vontade dos representantes legais.

Vejamos, o artigo 13, §2 do Código Penal dispõe:

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:

⁸¹ STJ - PExt no HC: 268459 SP 2013/0106116-5, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Publicação: DJ 04/02/2015

- a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
- b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
- c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.⁸²

Portanto, os pais da criança tinham o dever de agir e permitir a transfusão de sangue, uma vez que o menor de idade por ser inimputável não tem condições de optar ou manifestar sua opinião uma vez que ela não está completamente formada.

Ou seja, quando o paciente ainda for uma pessoa menor de idade é considerado inimputável, o argumento de que não deveria ser realizado o procedimento em decorrência de convicções religiosas não cabe ao pais ou responsáveis legais, o médico deve garantir que os procedimentos sejam realizados para tentar salvar a vida da criança, já que ela ainda não possui desenvolvimento completo para manifestar suas vontades e convicções.

No caso em tela, o médico bem como os responsáveis legais, em decorrência do dever de garantidor previsto no art. 13, § 2º do Código Penal, devem responder por homicídio doloso.

3.4.2 – Constrangimento ilegal

O crime está previsto no artigo 146 do Código Penal e dispõe:

“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.
 Aumento de pena
 § 1º – As penas aplicam-se cumulativamente e em dobro, quando, para a execução do crime, se reúnem mais de três pessoas, ou há emprego de armas.
 § 2º – Além das penas cominadas, aplicam-se as correspondentes à violência. (CONCURSO MATERIAL)
 § 3º – Não se compreendem na disposição deste artigo: (EXCLUDENTES DA TIPICIDADE)
 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”.⁸³

⁸² BRASIL. **Código Penal**, 1940. Vade Mecum Penal. 3º ed. São Paulo: Método, 2015. p.261

⁸³ BRASIL. **Código Penal**, 1940. Vade Mecum Penal. 3º ed. São Paulo: Método, 2015. p.288

Neste dispositivo encontramos amparo na Constituição Federal, previsto no 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: [...], II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.⁸⁴

É um crime comum, onde o sujeito ativo é qualquer pessoa, e no caso do sujeito passivo é indispensável a capacidade da vítima de autodeterminação, ou seja liberdade de vontade, desde que não infrinja nenhuma disposição legal. Assim o bem jurídico tutelado é a liberdade pessoal. ou seja, a liberdade de autodeterminação.

Pois bem, no artigo acima mencionado, em seu §3º inciso I⁸⁵, vem expressa a excludente de tipicidade, que se refere as intervenções médicas em caso de iminente risco de vida. É uma ressalva para os médicos. Onde garante que mesmo sem o consentimento da vítima ou de seu representante legal, não há tipicidade do constrangimento, desde que, a intervenção ou a cirurgia seja, determinada por iminente perigo de vida.

Vejamos um caso concreto, o paciente se chamava Armando Wolff, ele foi internado em 25 de julho de 2010 na Clínica São Lucas, em Macaé.

As condições do paciente evoluíram, e este não conseguia reagir aos medicamentos, para tentar salvar a vida do paciente seria necessária a realização da transfusão de sangue.

Porém o paciente estava inconsciente e seu filho, chamado Aldo foi procurado e não aceitou que o procedimento fosse realizado, em virtude da crença religiosa. Assim, sem a autorização do filho, o hospital de Macaé foi à Justiça, argumentando que tinha o dever de salvar o paciente. A transfusão foi autorizada pela Justiça e realizada em 18 de agosto de 2010. Contudo, o paciente Armando Wolff, não resistiu e morreu 11 dias após a realização da transfusão.

⁸⁴ BRASIL. **Constituição Da República Federativa do Brasil**, 1988. Vade Mecum Penal. 3º ed. São Paulo: Método, 2015. p.16

⁸⁵ Idem. p.16

Aldo iniciou, um inquérito do MPF. Na ação, ele alega desrespeito à vontade do paciente e cobra "reforço no ensino de medidas alternativas à transfusão de sangue".⁸⁶

É de se observar que os dois casos o médico teve de agir de forma que acharia mais correta, mais não existe nenhum dispositivo no nosso ordenamento que obrigue o paciente a realizar um procedimento médico para tentar salvar sua vida. De qualquer forma ao realizar o procedimento o médico deve respeitar a vontade do paciente, uma vez que é seu direito recusar o tratamento médico.

Não há porque o médico proceder com a transfusão pelo fato do paciente estar em risco iminente de vida, não existe qualquer dispositivo legal ou obrigação em permanecer vivo.

3.4.3 – Omissão de socorro

Prevista no nosso ordenamento penal no art 135, que dispões:

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:
Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.
Parágrafo único - A pena é aumentada de metade, se da omissão resulta lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resulta a morte.⁸⁷

Pois bem, nesse crime o agente pode ser qualquer pessoa que encontre alguém vulnerável e não age a fim de socorrer. Já a vítima é aquele que mediante a situação não possui condições o possibilidades de reação. O bem tutelado neste caso é a defesa da vida e saúde da pessoa, que se dá mediante a um dever geral que temos de dar assistência à pessoa que se encontra vulnerável, desde que isso seja possível e não acarrete risco pessoal.

Neste caso o elemento subjetivo do crime o agente tem de saber que a vítima através de sua omissão ficará desamparada e exposta a risco.

⁸⁶ ESCÓSSIA, Fernanda da. **Uso 'não bíblico' de sangue em transfusões opõe Testemunhas de Jeová e médicos.** Disponível em <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/11/151103_testemunhas_jeova_sangue_fe_cc> Acessado em 06 jun 2016.

⁸⁷ BRASIL. **Código Penal**, 1940. Vade Mecum Penal. 3º ed. São Paulo: Método, 2015. p.285

Um caso concreto dentro do tema abordado, onde uma médica paulista foi absolvida. Seu advogado Paulo Sérgio Leite Fernandes conseguiu tal feito a médica que não impediu a morte de uma paciente da religião "Testemunhas de Jeová", que necessitava de transfusão de sangue.

O caso ocorreu em julho de 1993, onde a paciente e seus familiares antes de entrar para o parto realizado na Maternidade de São Paulo, assinaram um termo determinando que a médica, em hipótese alguma, fizesse a transfusão.

Durante o parto, a paciente sofreu uma hemorragia e a médica não realizou a transfusão conforme registrado anteriormente, a criança sobreviveu e a paciente morreu.

A Segunda Câmara do Conselho Federal de Medicina, negou o recurso que considerava reprovável a conduta da profissional interposto pelo Conselho Regional de Medicina de São Paulo.

O Conselho Federal de Medicina entendeu que a paciente tinha a autonomia de seu corpo, e que a médica, nas circunstâncias, não poderia desobedecer. Uma vez que a paciente havia alegado, a realização da transfusão de sangue a impediria de chegar ao céu. O advogado defendeu a tese de que a médica, em hipótese alguma, poderia violentar a vontade da paciente.⁸⁸

Assim, a médico não deixou de prestar socorro a paciente, ele respeitou a vontade que a ela cabia de se submeter a um tratamento médico ou não.

⁸⁸ ROSA, Alexandre Morais da. **CFM Absolve Médica Que Não Fez Transfusão Em Paciente Que Morreu.** Disponível em < http://www.conjur.com.br/2003-fev-14/medica_nao_fez_transfusao_sangue_absolvida> Acessado em 25 mai 2016.

CONSIDERAÇÕES FINAIS:

A transfusão de sangue é um dos procedimentos médico de emergência mais utilizado nos casos em que o paciente encontra em risco eminente de vida. Contudo, existem tratamentos alternativos que podem ser utilizados para tentativa de salvar a vida do paciente sem infringir a vontade do mesmo.

Quando o paciente é maior de idade, e tem a capacidade de manifestar sua vontade acerca da realização da transfusão de sangue, e mesmo o médico avisando dos riscos que ele poderá enfrentar e mesmo assim este opta pela não realização do procedimento e este vem a falecer, não cabe a responsabilização do médico pela morte deste uma vez que este apenas respeitou a vontade do paciente.

Já nos casos em que o paciente é menor de idade o médico deve sim proceder com a transfusão de sangue, mesmo que contra a vontade dos responsáveis legais, uma vez que ninguém pode decidir por ele, e o mesmo é considerado inimputável, portanto não possui seu desenvolvimento mental completo.

Os seguidores da religião Testemunha de Jeová, ao recusar o tratamento não está contrariando o direito à vida, mesmo se ocorrer a sua morte, pois é um direito personalíssimo e cada um possui a autonomia da vontade de submeter ou não a um determinado procedimento médico seja ele por motivos religiosos ou não.

Conforme citado ao longo do trabalho, na Constituição Federal no artigo 5º, no inciso II, deixa expresso que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, salvo em virtude da lei, assim, não existe qualquer norma que nos obrigue um indivíduo a realizar qualquer tipo de tratamento médico, deixando assim a recusa válida e acima de tudo devendo ser respeitada pelos médicos.

O Estado não tem porque intervir nas decisões tomadas por maiores e capazes acerca de uma manifestação expressa pela não realização do procedimento médico argumentando proteção ao princípio do direito à vida. Este princípio é preservado pelo Estado com por finalidade proteger a vida no sentido de não termos o processo vital interrompido por outrem, tendo assim as leis penais vigentes e não por morte natural.

No caso, se o Estado ao impor o procedimento médico, estaria violentando o paciente, no caso um adepto da religião Testemunha de Jeová, a realização da

transfusão de sangue seria como tirar a dignidade de vida dele, e afrontaria suas convicções religiosas.

Não existe dignidade quando os valores morais e religiosos para uma pessoa lhe são desrespeitados. Para um religioso a realização do procedimento lhe custaria a dignidade e moral, do que adiantaria permanecer vivo e possuir a sua morte espiritual? Portanto, o direito à vida não pode ser maior que o da dignidade da pessoa humana, nem maior que o da liberdade religiosa, cabe o estado respeitar a vontade e a liberdade do indivíduo.

Além do mais, não cabe a responsabilização do médico que deixa de proceder com a transfusão em respeito à vontade do paciente, não cabe a ele decidir o que é melhor para a vida de outrem. A partir do momento que este explica ao paciente todos os riscos pela ausência do tratamento e mesmo assim o adepto da testemunha de Jeová permanece na decisão de não o realizar, exclui a culpabilidade do médico, pois este não pode obrigar nenhuma pessoa a submeter-se a um procedimento médico, mesmo que isso poderia salvar a vida deste.

A cada dia que se passa, o direito a autonomia da vontade e o princípio da liberdade religiosa vem sendo respeitado e compreendido pelos julgadores de processos contra a decisões dos adeptos da testemunha de Jeová.

Conclui-se, portanto, que o médico nos casos em que os pacientes são maiores de idade e capazes de tomar a decisão anteriormente a necessidade do procedimento médico ou na hora do ato, deve ser ela respeitada, e este não poderia ser indiciado por nenhum crime contra vida. Nos casos em que não possui o consentimento expresso do paciente ou este é menor de idade, mesmo sem o consentimento dos responsáveis legais o médico deve sim realizar a transfusão pois o direito de escolha é personalíssimo, sendo assim, só ela pode optar, não cabendo a seus responsáveis.

REFERÊNCIAS

ALMENDRA, Rodrigo de Oliveira. **Prática Penal 60 Teses De Defesa**. Disponível em <<http://docslide.com.br/documents/rodrigo-almendra-direito-penal-apostila-60-teses-de-defesa-oab-2a-fase.html>> Acessado em 06 jun 2016.

BÍBLIA, Português. **A BÍBLIA SAGRADA: ANTIGO E NOVO TESTAMENTO**. Tradução de João Ferreira de Almeida. Edição rev. e atualizada no Brasil. Brasília: Sociedade Bíblia do Brasil, 1969.

BOTELHO, José Francisco; **Em Que Momento O Feto Vira Ser Humano?** Disponível em <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:FM-iw3oPDsJ:www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30206-30871-1-PB.pdf+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>> Acessado 03.Mai.2016

BRASIL. **Código Penal**, 1940. Vade Mecum Penal. 3º ed. São Paulo: Método, 2015.

BRASIL. **Constituição Da República Federativa do Brasil**, 1988. Vade Mecum Penal. 3º ed. São Paulo: Método, 2015.

BRUMLEY, Philip, CLARO, José Cláudio Del e ANDRADE, Miguel Grimaldi Cabral de. **Porque Respeitar A Escolha De Tratamento Médico Sem Sangue**. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/6641/o-caso-das-testemunhas-de-jeova-e-a-transfusao-de-sangue>> Acessado em 24 mai 2016.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 18. ed. rev. Atual. e ampl. Belo Horizonte, Del Rey, 2011.

CIKRANO, Roberto. **Testemunhas de Jeová**. Disponível em: <<HTTPS://www.jw.org/pt/testemunhas-de-jeova/>> Acesso em 25 Mai 2016.

DELGADO, Mário Luiz. **Direito A Vida- A Transfusão De Sangue Pode Ser Realizada Contra A Vontade Do Paciente Ou De Seus Representantes Legais?**

Disponível em <<http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/60/artigo215399-1.asp>> Acesso em 02. Nov.2015

ESCÓSSIA, Fernanda da. **Uso ‘Não Bíblico’ De Sangue Em Transfusões Opõe Testemunhas De Jeová E Médicos.** Disponível em <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/11/151103_testemunhas_jeova_sangue_fe_cc> Acessado em 06 jun 2016.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições De Direito Penal - A Nova Parte Geral**, 7ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1985.

GRECO, Rogério; **Curso De Direito Penal** – 15ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

LANGE, Cesário. **Como Pode O Sangue Salvar A Sua Vida?** Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/6641/o-caso-das-testemunhas-de-jeova-e-a-transfusao-de-sangue>> Acessado em 24 mai 2016

LEIRA, Cláudio da Silva; **Transfusões De Sangue Contra A Vontade De Paciente Da Religião Testemunhas De Jeová;** Disponível <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:FM-iw3oPDesJ:www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30206-30871-1-PB.pdf+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>> Acessado 21.Março.2016.

LIGIERA, Wilson Ricardo. **Tutelas De Urgência Na Recusa De Transfusão De Sangue.** In: ALMEIDA, Jorge Luiz de. **Temas sobre tutela de urgência.** São Paulo: Arte & Ciência, 2002.

LOPES, Antonio Carlos; LIMA, Ana Carolina Alves de Souza; SANTORO, Luciano de Freitas. **Eutanásia, Ortotanásia E Distanásia: Aspectos Médicos E Jurídicos.** 1ª ed. São Paulo: Editora Atheneu, 2011.

MIRABETE, Julio Fabbrini e FABBRINI, Renato N.- **Manual de Direito Penal** – Volume 1: Parte Geral, arts.1º ao 120 do CP- 31ª ed. rev. e atual. até 5 de Janeiro de 2015 – São Paulo: Atlas 2015

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional** – 28. Ed- São Paulo: Atlas, 2012.

PRADO, Luiz Regis, **Curso De Direito Penal Brasileiro**, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. – 10. Ed. ver. Atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos tribunais, 2010.

ROSA, Alexandre Moraes da. **CFM Absolve Médica Que Não Fez Transfusão Em Paciente Que Morreu**. Disponível em < http://www.conjur.com.br/2003-fev-14/medica_nao_fez_transfusao_sangue_absolvida> Acessado em 25 mai 2016.

SANTOS, Danilo Del Massa. **Excludentes De Ilícitude E De Culpabilidade: Consequências Penais E Processuais Penais**. Disponível em <<https://www.passeidireto.com/arquivo/11136262/excludentes-de-ilicitude-e-de-culpabilidade-consequencias-penais-e-processuais-p/14>> Acessado em: 06 jun 2016.

SANTOS, Nisnet Feliciano dos e Duarte, Hugo Garcez. **Recusa Às Transfusões De Sangue Por Convicções Religiosas: Apontamentos Sobre A Efetiva Tutela Dos Direitos Fundamentais**. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9841> Acessado em 24 mai 2016.

SILVA, José Afonso, **Curso De Direito Constitucional Positivo**. 34ªed., São Paulo, Malheiros Editores LTDA. 2010.

STJ - PExt no HC: 268459 SP 2013/0106116-5, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Publicação: DJ 04/02/2015

TJ-MT - AI: 00223959620068110000 22395/2006, Relator: DR. SEBASTIAO DE ARRUDA ALMEIDA, Data de Julgamento: 31/05/2006, QUINTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 10/07/2006.

TJ-MT - AI: 00223959620068110000 22395/2006, Relator: DR. SEBASTIAO DE ARRUDA ALMEIDA, Data de Julgamento: 31/05/2006, QUINTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 10/07/2006.