

OPOR-SE A TRANSFUSÃO DE SANGUE, ANTE IMINENTE PERIGO DE VIDA, POR MOTIVOS RELIGIOSOS

Artur Arnildo Ludwig
Juiz de Direito - RS

O presente trabalho é decorrente de uma situação que nos foi trazida a apreciação quando encontramos a serviço no plantão judicial, nesta capital, na madrugada de 10 de maio de 1992.

Na ocasião, fomos procurados e consultados por um médico atendente do Hospital Conceição, que enfrentava uma realidade incomum em sua profissão, eis que uma paciente, internada naquele estabelecimento, em estado de saúde precário, com anemia, deficiência renal, infecção e outras patologias correlatas, em consequência de parto por cesariana, com hemorragia, negava-se, terminantemente, assim como seu marido e demais familiares, a se submeter a uma transfusão de sangue, o que segundo declarações médicas e exames realizados por uma junta médica, era necessária, sob pena de morte iminente, ante o quadro clínico concretamente apresentado. A paciente e sua família opunham-se à transfusão por motivos religiosos, vez que professam a religião Testemunhas de Jeová.

A questão, *concessa venia*, encontra-se perfeitamente subsumida na norma prescrita no artigo 146, § 3º, I, do Código Penal.

Trata-se de causa excludente da tipicidade e não da antijuridicidade. O Código Penal diz que determinados fatos não se compreendem na disposição que define o constrangimento ilegal. Se os fatos não se encontram compreendidos na norma penal incriminadora, são condutas atípicas. Antes de esses comportamentos serem ilícitos, ocorre a atipicidade, diante da inadequação à norma de incriminação. (...) Mesmo sem o consentimento da vítima ou de seu representante legal, não há tipicidade do constrangimento, desde que a intervenção ou cirurgia, seja

determinada por iminente perigo de vida. Trata-se de hipótese de estado de necessidade de terceiro, capitulado pelo Código Penal como excludente da tipicidade" (*in* "Código Penal Anotado", Damásio E. de Jesus, Ed. Saraiva, 1989, p.393).

Celso Delmanto, *in Código Penal Comentado* (Ed. Renovar, 1986, p.248), em comentando o aludido artigo 146, § 3º, igualmente refere "A intervenção médica ou cirúrgica, sem consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justifica por iminente perigo de vida" como causa de "Exclusão da tipicidade".

O preceito legal em comento abrange, por óbvio, eis que indisponível o bem juridicamente tutelado "vida", não só a ausência efetiva da anuência do paciente ou representante mas, ainda, o caso de oposição de qualquer destes.

Em se tratando de negativa de autorização pelo próprio paciente, em iminente perigo, a situação equivaleria àquela mesma referida no inciso II, inclusive, correspondendo ao suicídio, não pela inação, porém pela ação de impedir a atividade do médico, seja por palavras, seja por gestos.

Neste caso,

"Embora não constitua ilícito penal, o suicídio não deixa de ser conduta antijurídica. Assim, impedir que uma pessoa pratique ato injurídico não pode constituir constrangimento ilegal" (Damásio E. de Jesus, *op. cit.*).

Se oriunda do representante a oposição à intervenção médica, em havendo necessidade iminente desta, com risco de vida ao paciente, tal conduta positiva poderia configurar, em tese, conforme o caso, até cogitação ou instigação/indução do médico à prática de homicídio tentado ou consumado, sob a forma de dolo eventual (*conatus remotus* ou *preparatio mediorum* como antefato impunitivo), ou mesmo, se extrema a ação, sob forma punível.

A atuação necessária do médico, atípica civil e penalmente, atenderia a mesma *ratio legis* das figuras do Estado de Necessidade (art. 24, do Código Penal) e do Aborto Necessário (art. 128, I, do Código Penal), prescrita a norma como derogadora da incidência da ordem penal repressiva.

Válida para o Aborto Necessário, e, por identidade de motivos, para a situação em comento, é a observação de que o "árbitro da necessidade" é "exclusivamente o médico", daí porque a "intervenção não depende de autorização judicial, policial, etc." (Damásio E. de Jesus, op. cit., p. 328).

No vertente caso, pois, em face do quadro clínico apresentado ante esse juízo, conforme consulta e anexos documentos, inclusive pareceres de médicos da UTI do Hospital Conceição, recomendado como imprescindível a transfusão, pena de falecimento da paciente, e até para propiciar, segundo alegado, outras medidas necessárias ao seu restabelecimento, não restaria outra medida imediata se não proceder-se à transfusão.

Tal providência impor-se-ia, ante a situação clínica apresentada pela paciente, por tratar-se — *a vida* — de bem jurídico indisponível, atualmente em perigo concreto e iminente risco de ocisão, ensejo no qual o interesse público sobre-põe-se aos sentimentos pessoais.