



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2024.0000737897

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000105-93.2021.8.26.0625, da Comarca de Taubaté, em que é apelante SILVIA CRISTINA DOS SANTOS (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados ESTADO DE SÃO PAULO e MUNICÍPIO DE TAUBATÉ.

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Após a sustentação oral do(a) Dr(a). Pedro Henrique de Oliveira, deram provimento em parte ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MARIA LAURA TAVARES (Presidente), HELOÍSA MIMESSI E FERMINO MAGNANI FILHO.

São Paulo, 12 de agosto de 2024

MARIA LAURA TAVARES
A PRESIDENTE E RELATORA
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

VOTO Nº 36.075

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1000105-93.2021.8.26.0625

COMARCA: TAUBATÉ

APELANTE: SILVIA CRISTINA DOS SANTOS

APELADOS: ESTADO DE SÃO PAULO E MUNICÍPIO DE TAUBATÉ

Juiz de 1ª Instância: Pedro Henrique do Nascimento Oliveira

APELAÇÃO CÍVEL – RESPONSABILIDADE CIVIL – PACIENTE TESTEMUNHA DE JEOVÁ – TRANSFUSÃO DE SANGUE – Genitora da autora que professava a fé das Testemunhas de Jeová, tendo se recusado expressamente a se submeter à transfusão de sangue – Realização do procedimento enquanto a paciente encontrava-se em internada e em coma - Direito à vida X direito à liberdade de crença.

1. Ilegitimidade ativa da autora para pleitear, sozinha, danos morais sofridos pela sua genitora enquanto em vida. A legitimidade é do espólio ou dos herdeiros, em conjunto. Legitimidade, no entanto, para pleitear a indenização por danos morais reflexos ou por ricochete.

2. Ilegitimidade passiva do Estado de São Paulo, diante da ausência de qualquer nexo de causalidade com o evento danoso. Legitimidade passiva do Município de Taubaté, responsável pela supervisão do Hospital.

3. Conflito entre direitos fundamentais (direito à vida x direito à liberdade religiosa). Utilização da técnica da ponderação, a qual deve ser pautada por critérios materiais fixados a partir da legislação interna, constitucional e internacional, bem como jurisprudência de sistemas internacionais de direitos humanos.

4. Com base na liberdade humana, liberdade de crença, autodeterminação e autonomia pessoal, toda pessoa tem o direito de decidir se aceita ou não tratamento médico, mesmo que a recusa possa causar danos permanentes à sua saúde ou levar à morte prematura.

5. No entanto, a recusa somente será válida se obedecidos alguns critérios: (i) Capacidade civil plena, vedado o suprimimento por representante ou assistente; (ii) Manifestação de vontade livre e informada; (iii) Oposição que diga respeito exclusivamente à própria pessoa do declarante; (iv) Dever de informação; (v) Busca por tratamentos alternativos; e (vi) Oposição que diga respeito à situação ou doença em concreto, não sendo aplicável em casos de urgência e emergências médicas, quando há risco à vida ou saúde do paciente.

6. No caso, foram atendidos todos os critérios. A paciente era pessoa capaz, que manifestou a sua vontade ao não recebimento da transfusão de sangue de forma livre e informada, em situação



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

que não se caracteriza como de urgência e emergência, para o tratamento de doenças próprias e das quais tinha pleno conhecimento, tendo compreendido e consentido com os riscos da sua escolha, inclusive à sua vida, ao mesmo tempo em que aceitou e recebeu tratamentos alternativos que buscaram a preservação da sua vida.

7. Existência de responsabilidade do Poder Público, com base no artigo 37, §6º, da Constituição Federal, bem como em documentos e compromissos internacionais.

8. Fixação do valor da indenização em R\$ 35.000,00.

9. Sentença reformada. Recurso de apelação parcialmente provido.

Trata-se de ação indenizatória ajuizada por SILVIA CRISTINA DOS SANTOS em face do ESTADO DE SÃO PAULO e do MUNICÍPIO DE TAUBATÉ, posteriormente com a inclusão também da SPDM – ASSOCIAÇÃO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA (fl. 356), narrando que sua genitora, a Sra. Teresinha dos Santos, adepta da religião denominada Testemunha de Jeová, foi forçada a receber transfusão de sangue, tratamento que havia expressamente negado aos médicos. Afirma violação ao princípio da dignidade da pessoa humana e a direitos humanos, notadamente da liberdade religiosa e da autodeterminação do paciente, em afronta à Constituição Federal, Declaração Universal dos Direitos Humanos, Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, Convenção Contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura e Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos. Objetiva, dessa forma, a condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 50.000,00 e por danos morais reflexos (por ricochete) também de R\$ 50.000,00.

A gratuidade da justiça foi deferida à fl. 89.

A r. sentença fls. 464/470, cujo relatório é adotado, inicialmente, afastou a preliminar de ilegitimidade passiva do Município de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Taubaté, mas acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva do Estado de São Paulo, julgado extinto o processo com relação a este réu. No mais, entendeu pela ilegitimidade ativa da autora para pleitear indenização referente a dano moral alegadamente sofrido pela sua genitora, na medida que a legitimidade para tanto seria do espólio ou do conjunto de herdeiros, mas não de uma das herdeiras apenas. No mérito, com relação ao pedido de danos morais por ricochete ou reflexos, entendeu pela sua improcedência, consignando que a crença religiosa é pessoal e eventual dano moral ocasionado por um desrespeito a ela atinge tão somente a pessoa atacada.

Condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a ser dividido igualmente entre os réus.

A parte autora interpôs o recurso de apelação de fls. 477/489 alegando a inexistência de litisconsórcio ativo necessário para o pedido de danos morais pelos herdeiros, nos termos do artigo 12 do Código Civil, bem como a legitimidade passiva do Estado de São Paulo.

No mérito, afirma que a sua genitora manifestou recusa à transfusão de sangue de forma clara, atual e inequívoca, e que a submissão a tratamento involuntário é ato ilícito e viola os direitos humanos, a sua autodeterminação, a vedação à tortura, tratamento desumano e degradante, a liberdade religiosa e outros direitos da personalidade. Sustenta, ainda, a inexistência de risco de violação ao direito à vida no caso concreto, na medida em que havia outros tratamentos disponíveis para a doença que acometia a sua genitora. Consigna, com relação ao dano moral reflexo, que a autora presenciou os atos violadores da dignidade da sua mãe, não apenas por pertencerem a mesma religião, mas pelo desrespeito à sua vontade, o que lhe acometeu do transtorno de estresse pós-traumático (TEPT), o que caracterizaria o dano moral indenizável.

Contrarrazões às fls. 498/505 e 506/519.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Recurso regular e tempestivo (fl. 522).

A autora manifestou oposição ao julgamento virtual (fl. 527).

É o relatório.

Cuida-se de ação em que a autora pleiteia a responsabilização por danos morais do Estado de São Paulo e do Município de Taubaté em razão da submissão indevida da sua genitora à transfusão de sangue, em violação à sua liberdade religiosa e a outros direitos humanos.

A autora narra que sua genitora era adepta da religião Testemunhas de Jeová desde 1970, tendo se batizado como tal aos 23 anos. Assim como ela, a requerente também era Testemunha de Jeová há 41 anos.

A mãe da autora, conforme documentos acostados aos autos havia sido diagnosticada com leucemia mieloide aguda, e acabou falecendo em decorrência de "*anemia crônica e leucemia mieloide aguda*" em 02/06/2019 (cf. Certidão de Óbito de fl. 28).

Conforme se verá adiante, a genitora da autora havia manifestado objeção religiosa à transfusão de sangue e administração de hemoderivados, por um princípio da sua fé, após recomendação médica para tratamento das enfermidades que a acometiam.

Inicialmente, não há que cogitar o encaminhamento de ofício à Unidade de Monitoramento e Fiscalização de decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos do Conselho Nacional de Justiça (UMF/CNJ).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Segundo consta da Resolução nº 364/2021, o órgão tem como escopo principal o acompanhamento e monitoramento das medidas, administrativas e judiciais, adotadas pelo Poder Público para cumprimento das decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos em relação ao Estado brasileiro.

Não houve qualquer condenação ou determinação oriunda do órgão da Organização dos Estados Americanos (OEA) a respeito dos fatos narrados nos autos, e sequer envolvendo o Estado brasileiro, de forma que não se está diante de situação de competência da UMF/CNJ.

- Da ilegitimidade ativa da autora para buscar, individualmente, a reparação pelos danos sofridos pela sua genitora ainda em vida

No que se refere à ilegitimidade ativa da autora para buscar a reparação pelos danos sofridos pela sua genitora, a r. sentença não merece reparos.

Os direitos da personalidade são inerentes à pessoa humana e, como tal, são intransmissíveis (artigo 11 Código Civil). No entanto, uma vez violados, dão ensejo à reparação por sua violação, que assume caráter patrimonial.

Desta forma, à medida em que integra o patrimônio da vítima, entende-se pela transmissibilidade do direito à reparação pelo dano moral causado ao *de cujus* enquanto em vida, o que inclusive encontra-se positivado no artigo 943 do Código Civil Brasileiro, segundo o qual “o direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança”.

A respeito, o Enunciado nº 454 da V Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal também dispõe que “o direito de exigir reparação a que se refere o art. 943 do Código Civil abrange inclusive os danos morais, ainda que a ação não tenha sido iniciada pela vítima”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A respeito da transmissibilidade do dano moral sofrido em vida pela pessoa que posteriormente falece, leciona Sergio Cavalieri Filho:

"A corrente que sustenta a intransmissibilidade do dano moral parte, data venia, de uma premissa equivocada. Na realidade, não é o dano moral que se transmite, mas sim a correspondente indenização. O ponto de partida para uma correta visão do problema é o que segue. Uma coisa é o dano moral sofrido pela vítima, e outra coisa é o direito à indenização, daí resultante.

(...)

O art. 943 do código Civil atual prevê expressamente: "O direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança." A morte da vítima seria um prêmio para o causador do dano se o exonerasse da obrigação de indenizar."¹

No Enunciado da Súmula nº 642, o C. Superior Tribunal de Justiça, além de pacificar a transmissibilidade da reparação pelos danos morais, fixou a legitimidade ativa do espólio e dos herdeiros para pleitear danos experimentados em vida pelo falecido, no âmbito da responsabilidade civil:

"O direito à indenização por danos morais transmite-se com o falecimento do titular, possuindo os herdeiros da vítima legitimidade ativa para ajuizar ou prosseguir a ação indenizatória".

No caso concreto, discute-se se apenas um dos herdeiros, individualmente, teria legitimidade ativa para buscar a reparação pelos danos sofridos pela pessoa falecida que deixou outros herdeiros necessários.

Em um dos julgados que embasaram a edição da referida súmula, o Superior Tribunal de Justiça afirmou que o direito à

¹ FILHO, Sergio Cavalieri. In Programa de responsabilidade civil. 8. Ed. São Paulo: Atlas, 2008, pág. 90.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

indenização por danos morais *"transmite-se com o falecimento do titular do direito, possuindo o espólio ou os herdeiros legitimidade ativa ad causam para ajuizar ação indenizatória por danos morais, em virtude da ofensa moral suportada pelo de cujus"* (AgInt no AREsp 1.446.353/SP, Relator: Min. Sérgio Kukina). Assim, embora o enunciado mencione como legitimados ativos apenas os herdeiros, por consequência lógica, está legitimado também o espólio.

O entendimento foi expresso, inclusive, na tese nº 5 da Edição nº 125 da Jurisprudência em Teses do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual *"embora a violação moral atinja apenas os direitos subjetivos do falecido, o espólio e os herdeiros têm legitimidade ativa ad causam para pleitear a reparação dos danos morais suportados pelo de cujus"*.

Como mencionado, o que se transmite aos herdeiros é a repercussão econômica do dano causado ao falecido. Não se trata de um direito próprio de cada herdeiro, e sim um direito que lhes foi transmitido com a morte do autor da herança.

Inobstante o Enunciado da Súmula nº 642 não seja explícito nesse sentido, ao mencionar a legitimidade ativa dos herdeiros (e do espólio) para a ação indenizatória fundada em dano moral titularizado pelo falecido, deveria haver um litisconsórcio necessário entre todos os herdeiros, que são os titulares do patrimônio deixado pelo *de cujus*.

Situação diferente é a do artigo 12, parágrafo único, do Código Civil, que abarca os casos em que há uma violação a algum direito da personalidade de uma pessoa já falecida, ou seja, o dano ocorre *post mortem*. Nesses casos, admite-se a invocação das medidas previstas por qualquer uma das pessoas ali mencionadas de forma concorrente e autônoma, conforme inclusive dispõem os Enunciados 398 e 400 da IV Jornada de Direito Civil, inaplicáveis ao caso concreto.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Assim, em se tratando de pedido de reparação de dano moral sofrido pelo *de cujus* enquanto em vida, a demanda deveria ter sido proposta pelo espólio ou pela totalidade herdeiros da falecida, o que não ocorreu no caso em exame, já que os irmãos da autora, maiores e herdeiros necessários (conforme consta da Certidão de óbito de fl. 28), não integram o polo ativo da demanda, que foi proposta apenas por uma das herdeiras, em afronta aos artigos 114 e 116 do Código de Processo Civil.

Com efeito, não sendo a presente demanda proposta pela totalidade dos herdeiros ou espólio, mas sim por somente uma das herdeiras da falecida, há de se reconhecer a sua ilegitimidade ativa individual.

Por fim, não se desconhece a divergência doutrinária quanto à existência ou não de litisconsórcio ativo necessário, sob a perspectiva da liberdade de iniciativa e do direito de ação. Entretanto, ainda que houvesse um colegitimado negando-se a litigar em conjunto (o que se admite apenas em tese, por inexistir evidência nesse sentido nos autos) existiriam meios de integrá-lo à relação processual.

- Da ilegitimidade passiva do Estado de São Paulo e da legitimidade passiva do Município de Taubaté

No que se refere à alegação de ilegitimidade passiva do Estado de São Paulo, tem-se que, novamente, a r. sentença não merece reparos.

A alegada violação a direitos da personalidade da autora ocorreu no âmbito do Hospital Municipal Universitário de Taubaté (HMUT), cujo corpo médico teria desrespeitado a escolha de sua genitora de não se submeter à transfusão de sangue.

Ainda que a falecida estivesse aguardando no HMUT a transferência para outra instituição para tratamento de doença, cuja



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

solicitação havia sido encaminhada à Central de Regulação do Estado (CROSS), de responsabilidade da Fazenda Estadual, o ato tido como danoso pela autora não teve qualquer relação com a espera por uma vaga, mas com a conduta dos médicos do hospital em que se achava internada.

Como se sabe, a legitimidade passiva apenas caracteriza-se quando figurar no polo passivo da demanda o sujeito que, ao menos em tese, teria causado o dano que deu surgimento ao direito de indenização pleiteado.

O simples fato de o HMUT integrar o Sistema Único de Saúde (SUS) não atrai qualquer nexo de causalidade da conduta tida como danosa com o Estado de São Paulo, na medida em que o hospital no qual a genitora foi internada era mantido pelo Município de Taubaté e, a partir de 01/05/2019, pela Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina (SPDM).

Nesse ponto, ainda que a administração tenha sido transferida à SPDM em data anterior à transfusão de sangue realizada entre os dias 20 e 21 de maio de 2019, o HMUT ainda pertencia e era supervisionado pela Municipalidade (conforme cláusula 3, 3.1, 3.5, e cláusula 5 do Chamamento Público de fls. 125 e seguintes), tendo sido transferida apenas a gestão, administração e execução das atividades e serviços de saúde.

Por essa razão, o Município de Taubaté possui legitimidade para figurar no polo passivo.

- Do dano moral reflexo ou por ricochete

No mérito, passa-se à análise do dano moral reflexo ou por ricochete, que é aquele sofrido por um terceiro (vítima indireta) em consequência de um dano inicial sofrido por outrem (vítima direta), podendo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ser de natureza patrimonial ou extrapatrimonial. Trata-se de relação triangular em que o agente prejudica uma vítima direta que, em sua esfera jurídica própria, sofre um prejuízo que resultará em um segundo dano, próprio e independente, observado na esfera jurídica da vítima reflexa.

Ou seja, embora o ato tenha sido praticado diretamente contra a pessoa falecida, seus efeitos acabam por atingir, indiretamente, a integridade moral de terceiros, como seus familiares.

Nos casos de dano moral reflexo, assim como nos danos próprios, a responsabilização do Estado, ainda que objetiva, fundada no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, exige a prova do dano e a caracterização do nexos causal com a atuação estatal, sob pena de inexistência de responsabilização do ente público.

No caso, a Sra. Teresinha, aos 72 anos, foi internada no Hospital Municipal Universitário de Taubaté (HMUT) no dia 27 de abril de 2019, tendo, infelizmente, vindo a falecer no dia 02 de junho de 2019, em decorrência de anemia crônica e leucemia mieloide aguda, conforme a Certidão de Óbito de fl. 28.

Na data em que foi internada, em razão de diagnóstico de pancitopenia, doença renal crônica no estágio moderado para grave, infecção de foco pulmonar e insuficiência cardíaca descompensada, a Sra. Teresinha procurou pelos serviços do HMUT, momento em que revelou ser portadora de doença renal crônica em estágio moderado para grave (prontuário 397180 - fls. 30/35).

A equipe médica prescreveu transfusão de sangue como tratamento dos seus problemas de saúde. No dia da internação, encontrava-se consciente, tendo alegado professar a religião das Testemunhas de Jeová, recusando-se a receber tratamento de hemotransfusão de qualquer natureza.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Nesse momento, houve aceitação dos tratamentos médicos alternativos ao uso de sangue, tais como o uso de medicamentos como eritropoietina, Vitamina B12 e ácido fólico, bem como de procedimentos que envolvessem o próprio sangue da paciente.

Na ocasião, a Sra. Teresinha escreveu a próprio punho a sua recusa ao tratamento que envolvesse transfusão de sangue no '*Termo de Consentimento*' apresentado pelo hospital e apresentou o documento denominado '*Diretivas Antecipadas e Procuração para Tratamento de Saúde*', que traz uma declaração, assinada por ela própria e pela autora, em que ambas refutam o recebimento de transfusão de sangue de qualquer natureza em decorrência de sua crença religiosa (fls. 32 e 33).

Ademais, traz uma rubrica da Sra. Teresinha no item 3 com o seguinte texto:

"3. Com respeito a questões que envolvam fim da vida: (...) Não desejo que minha vida seja prolongada se, conforme certo grau razoável de certeza médica, meu quadro clínico for considerado em fase terminal, em razão de enfermidade grave e incurável."

A autora narra que equipe médica reiterou a necessidade de realizar a transfusão de sangue, alegando ser a única opção de tratamento para a paciente. Porém tanto a Sra. Teresinha quanto a parte requerente mantiveram a recusa do tratamento.

Consta do Laudo Pericial que em 15/05/2019, ou seja, enquanto internada, foram realizados exames e a Sra. Teresinha foi diagnosticada com leucemia mieloide aguda e, portanto, realizada a inserção na Central de Regulação do Estado (CROSS) para transferência a serviço de referência em onco-hematologia (fl. 373). Diante da necessidade de aguardar a transferência e a manutenção da recusa à transfusão de sangue, foram



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

utilizadas medida de suporte, como *"eritropoetina 60milUIi semanal, ácido fólico e Citoneurim"* (fl. 381).

No entanto, em 20 de maio, a Sra. Teresinha foi sedada, por estar *"gemente no leito, sudorética, falando que vai morrer, saturando 86%, em grave estado geral"* e, na mesma data, a transfusão de sangue foi autorizada pelo Dr. Ruy Felipe Melo Viegas, que assinou o '*Termo de Esclarecimento, Ciência e Consentimento Informado Transfusão de Sangue e/ou Hemocomponentes*' (fl. 71). No documento não consta a anuência do paciente ou de familiar seu.

A transfusão de sangue foi realizada diante da gravidade da anemia, que impedia resposta favorável às medidas de suporte utilizadas para a leucemia mieloide aguda, enquanto a paciente aguardava o início da quimioterapia (fl. 381). A Sra. Teresinha foi então submetida a duas transfusões de sangue no mesmo dia; a segunda em razão da insuficiência primeira transfusão (fls. 72/78).

Inobstante, acabou falecendo em decorrência de *"anemia crônica e leucemia mieloide aguda"* em 02/06/2019 (Certidão de Óbito de fl. 28).

- DILEMA ÉTICO-JURÍDICO: CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS

A recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová configura um *hard case*, um dilema ético-jurídico complexo, tanto no âmbito nacional, quanto internacional.

Os chamados *hard cases* caracterizam-se quando há um conflito entre direitos fundamentais, no caso, uma colisão entre o direito à vida e à saúde, de um lado, e o direito à liberdade religiosa e à autonomia do paciente, de outro, todos protegidos pelas leis nacionais e internacionais.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Não existe uma resposta única nesses casos, razão pela qual é necessária a análise individualmente, considerando as crenças do paciente, sua condição médica, os riscos envolvidos e as alternativas terapêuticas disponíveis.

Em casos de colisão entre princípios, o jurista alemão Robert Alexy, ao criar a ponderação dos princípios ou lei da ponderação, propagou o entendimento de que é necessário avaliar qual deles, quando aplicado, fere com menor intensidade e agressividade o outro. Para o autor, *"quanto mais alto é o grau do não cumprimento ou prejuízo de um princípio, tanto maior deve ser a importância do cumprimento do outro"*².

Ao contrário das regras, com relação às quais há uma 'relação de validade', pela qual determina-se a aplicação de uma e a exclusão de outra com base em critérios de especialidade, hierarquia e cronologia, a colisão entre princípios resolve-se pela ponderação e harmonização, aplicando-se o princípio de maior peso valorativo ao caso concreto.

No entanto, Humberto Ávila já alertou que deve haver um critério material na ponderação de princípio:

"A ponderação de bens consiste num método destinado a atribuir pesos a elementos que se entrelaçam, sem referência a pontos de vista materiais que orientem esse sopesamento. (...) é importante registrar que a ponderação, sem uma estrutura e sem critérios materiais é instrumento pouco útil para a aplicação do Direito. É preciso estruturar a ponderação com a inserção de critérios."³

Por outras palavras, cabe ao aplicador da lei, diante

² ALEXY, Robert. *Constitutional Rights, Balancing and Rationality*, Ratio Juris, v.16, n. 2, 2003, p. 136.

³ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 94.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

de princípios conflitantes, a devida motivação e fundamentação a respeito dos critérios utilizados para a ponderação e harmonização que resultará na preponderância de um dos princípios no caso concreto. É o que se buscará realizar com transparência e o máximo de objetividade possível no caso dos autos.

- PANORAMA LEGISLATIVO NACIONAL E INTERNACIONAL

A discussão sobre o tema envolvendo a recusa à transfusão de sangue por pessoas adeptas à religião Testemunhas de Jeová é ainda muito incipiente no Brasil, embora a questão já tenha sido levada para apreciação do C. Supremo Tribunal Federal por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 618, ajuizada pela então Procuradora-Geral da República Raquel Dodge buscando garantir a Testemunhas de Jeová o direito de recusar transfusões de sangue, a qual pende de julgamento.

A Constituição Federal prevê, em seu artigo 5º, *caput*, a garantia ao direito à vida aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país. No mesmo sentido, o artigo 6º elenca a saúde como direito social.

Ademais, o direito à saúde foi expressamente contemplado no artigo 196 da Constituição Federal:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Por outro lado, a liberdade de crença religiosa também foi consagrada na Carta Magna:

Art. 5º (...) VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

Assim, para além de constituírem direitos fundamentais de todas as pessoas, a saúde e a vida são também uma obrigação do Estado como um todo. Nesse sentido, ao Estado são impostos deveres de proteção à vida de seus cidadãos e de garantia do acesso a ações e serviços de saúde, desde a concepção até a morte natural.

Ao mesmo tempo, a liberdade religiosa garante a todos o direito de professar, cultuar, mudar e divulgar sua fé, sem qualquer coação ou discriminação. Esse direito impõe também ao Estado o dever de promover a tolerância religiosa e de combater a discriminação e a intolerância por motivos de crença.

No âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), promulgada pelo Decreto nº 678/1992, determina a obrigação dos Estados-parte de respeitar os direitos:

ARTIGO 1

Obrigação de Respeitar os Direitos

1. Os Estados-Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econ mica, nascimento ou qualquer outra condição social.

2. Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.

Entre os direitos humanos, elenca o direito   vida e   liberdade de consciência e de religião:

ARTIGO 4 - Direito   Vida

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

(...)

ARTIGO 12 - Liberdade de Consciência e de Religião

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião. Esse direito implica a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado.

2. Ninguém pode ser objeto de medidas restritivas que possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças.

3. A liberdade de manifestar a própria religião e as próprias crenças está sujeita unicamente às limitações prescritas pela lei e que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos ou liberdades das demais pessoas.

4. Os pais, e quando for o caso os tutores, têm direito a que seus filhos ou pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja acorde com suas próprias convicções.

Embora o Brasil não integre o Sistema Europeu de Direitos Humanos, a Convenção Europeia de Direitos Humanos também traz diretrizes em sentido semelhante:

ARTIGO 2º

1. O direito de qualquer pessoa à vida é protegido pela lei.

(...)

ARTIGO 9º

1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de crença, assim como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua crença, individual ou colectivamente, em público e em privado, por meio do culto, do ensino, de práticas e da celebração de ritos.

2. A liberdade de manifestar a sua religião ou convicções, individual ou colectivamente, não pode ser objecto de outras restrições senão as que,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, à segurança pública, à proteção da ordem, da saúde e moral públicas, ou à proteção dos direitos e liberdades de outrem.

Ambos os sistemas internacionais, especialmente o SIDH, o qual o Brasil integra, reconhecem a liberdade religiosa como um direito fundamental e a importância do consentimento informado na tomada de decisões médicas. Tal direito, entretanto, não é absoluto e nem sempre prevalecerá sobre a proteção da vida.

No que se refere ao direito à saúde da perspectiva do atendimento médico, o Código de Ética Médica, aprovado pela Resolução CFM nº 2.217/2018, prevê:

É vedado ao médico:

(...)

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

(...)

Art. 24. Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo.

(...)

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

Art. 32. Deixar de usar todos os meios disponíveis de promoção de saúde e de prevenção, diagnóstico e tratamento de doenças, cientificamente reconhecidos e a seu alcance, em favor do paciente.

O médico tem o dever de adotar todos os meios disponíveis para o tratamento de doenças em favor do paciente, devendo, ao mesmo tempo, manter um diálogo aberto e honesto com o paciente e familiares, levando em consideração a autonomia do paciente para tomar decisões sobre o seu tratamento, desde que devidamente informado sobre os



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

riscos e benefícios de cada opção.

Não há dúvidas de que, *não havendo risco de vida*, o médico, ciente da recusa do paciente em receber transfusão de sangue e seus derivados, deverá recorrer a todos os métodos alternativos de tratamento ao seu alcance.

Nesse sentido, inclusive, é o que dispõe a Resolução CFM nº 2.232/2019, que fixa que a recusa terapêutica é um direito do paciente que for maior de idade, capaz, lúcido, orientado e consciente, constituindo dever do médico oferecer outro tratamento disponível (artigos 1º e 2º).

Por outro lado, são as situações em que se *verifica a existência de risco de vida* nas quais reside o conflito mais direto entre os direitos à vida/saúde e à liberdade religiosa/autonomia do paciente.

Há diretivas de Conselhos de Medicina (como a Resolução CFM nº 1.021/1980 e a Resolução CREMERJ nº 136/1999) que recomendam a transfusão de sangue, independentemente do consentimento do paciente ou de seus responsáveis, no caso de iminente perigo de vida.

Por outro lado, há vozes que defendem a autonomia do paciente em determinadas situações, notoriamente quando vinculada à liberdade e consciência de crença. Essa é a posição adotada, por exemplo, na V Jornada de Direito Civil da CJF:

Enunciado 403: "O Direito à inviolabilidade de consciência e de crença, previsto no art. 5º, VI, da Constituição Federal, aplica-se também à pessoa que se nega a tratamento médico, inclusive transfusão de sangue, com ou sem risco de morte, em razão do tratamento ou da falta dele, desde que observados os seguintes critérios: a) capacidade civil plena, excluído o suprimimento pelo representante ou assistente; b) manifestação de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

vontade livre, consciente e informada; e c) oposição que diga respeito exclusivamente à própria pessoa do declarante."

Enunciado 528: "É válida a declaração de vontade expressa em documento autêntico, também chamado "testamento vital", em que a pessoa estabelece disposições sobre o tipo de tratamento de saúde, ou não tratamento, que deseja no caso de se encontrar sem condições de manifestar a sua vontade."

A solução adequada quando se está diante da recusa de transfusão de sangue por motivos religiosos em casos de risco eminente à vida - *no dilema entre a tutela à vida x tutela à liberdade de crença / autodeterminação, ambos como deveres e obrigações do Estado como um todo* – depende do estabelecimentos de alguns critérios materiais que serão ponderados de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

- DA JURISPRUDÊNCIA NOS SISTEMAS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

Para fixar tais critérios, que servem como balizamento na ponderação dos princípios em conflito e como forma de mitigar subjetivismos, além das normas infraconstitucionais, constitucionais e internacionais já mencionadas, socorre-se também ao sistema internacional de proteção de direitos humanos, notadamente em dois casos julgados, sendo um pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e outro pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, ambos citados pela parte autora.

O primeiro é o '*Caso I.V. vs. Bolívia*'⁴, que tratou da responsabilidade internacional do Estado Boliviano em razão da violação de direitos humanos a que foi sujeita a senhora I.V. ao sofrer uma intervenção cirúrgica (esterilização), sem seu consentimento, em um hospital público, violando diversos direitos, dentre os quais à integridade física e psicológica.

⁴ OEA. CASO I.V. VS. BOLÍVIA. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_esp.pdf. Acesso em 12/04/2024.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

O caso envolve primariamente a discussão quanto à situação violência contra mulheres e de discriminação interseccional, que recai sobre diversas vulnerabilidades em razão do gênero, *status* de refugiada e situação de pobreza.

No entanto, para além disso, a Corte IDH analisou os fatos à luz do direito de consentimento no atendimento médico. Fixou que os Estados têm a obrigação internacional de assegurar a obtenção do consentimento informado antes de realizar qualquer ato ou procedimento médico, baseado na autonomia e na autodeterminação do indivíduo como respeito e garantia da sua dignidade.

Em linhas gerais, no julgamento em questão, a Corte IDH entende que o conceito de consentimento informado (parágrafo 175), possui algumas características, devendo ser: (i) prévio a qualquer ato médico (parágrafos 176 a 180), (ii) livre (parágrafos 181 a 188) e (iii) pleno e informado (parágrafos 189 a 200).

Quanto ao requisito da precedência do consentimento à intervenção médica, a própria Corte IDH menciona a existência de exceções nos casos de necessidade de tratamento ou intervenção cirúrgica imediata, de urgência ou emergência, nos casos de sério risco à vida ou saúde do paciente.

No que diz respeito à liberdade do consentimento, este deve ser voluntário e autônomo, sem derivar de pressão ou coerção. Ademais, deve ser pessoal, ou seja, apenas pode ser dado pela pessoa que será submetida ao procedimento médico. O consentimento livre também está relacionado à capacidade mental e psicológica do paciente, não sendo considerado livre aquele concedido em situações de estresse e vulnerabilidade, por exemplo. Por ser livre, o consentimento também pode ser revogado a qualquer momento.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Já o caráter pleno e informado do consentimento apenas pode ser obtido após o recebimento de informações adequadas, completas, compreensíveis e acessíveis, inclusive quanto a tratamentos alternativos.

O segundo caso é o das *Testemunhas de Jeová de Moscou vs. Rússia*⁵. Trata-se do *leading case* do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) sobre os direitos e liberdades dos membros da religião, inclusive com a dissolução da comunidade e proibição das suas atividades.

Embora o Brasil não se submeta à jurisdição do TEDH, trata-se de relevante precedente internacional para balizar o caso concreto.

O caso teve origem na perseguição sistemática contra as Testemunhas de Jeová sob diversos fundamentos, dentre os quais uma investigação criminal iniciada após o falecimento de um membro que se recusou a receber a transfusão de sangue, bem como decisões judiciais reconhecendo que a comunidade religiosa causa danos à saúde pública, bem como incita o suicídio e a recusa à assistência médica por motivos de fé (parágrafos 60 e 61).

O caso teve como destaque a existência de cartões impressos portados pelas Testemunhas de Jeová com as palavras “sem sangue” (*“no blood cards”*), que continham diretivas e orientações para o não recebimento de transfusão de sangue ou de suas partes no caso de emergências ou tratamentos médicos.

Na ocasião, o TEDH entendeu que a essência da Convenção Europeia de Direitos Humanos é o respeito à dignidade e liberdade

⁵ ECHR – *European Court of Human Rights* / Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Caso Testemunhas de Jeová de Moscou v. Rússia. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-99221%22%5D%7D>. Acesso em 12/04/2024.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

humana, bem como às noções de autodeterminação e autonomia pessoal. A Corte fixou que todo adulto tem direito de decidir se deseja ou não aceitar tratamento médico, mesmo que a recusa possa causar dano à sua saúde ou mesmo a sua morte prematura. Isso porque, a imposição de tratamento médico sem o consentimento do paciente adulto mentalmente competente interferiria no seu direito à integridade física e afetaria a sua integridade física (parágrafos 135 e 136).

- CRITÉRIOS QUE LEGITIMAM A RECUSA DE TRANSFUÇÃO DE SANGUE POR MOTIVOS RELIGIOSOS EM CASOS DE RISCO EMINENTE À VIDA

Com base na liberdade humana, liberdade de crença, autodeterminação e autonomia pessoal, toda pessoa tem o direito de decidir se aceita ou não tratamento médico, mesmo que a recusa possa causar danos permanentes à sua saúde ou levar à morte prematura (*artigo 5º, inciso VI, da Constituição Federal, artigo 12 da Convenção Americana de Direitos Humanos; artigo 9º da Convenção Europeia de Direitos Humanos; Caso Testemunhas de Jeová de Moscou v. Rússia, TEDH*).

Não importa se os motivos da recusa possam parecer racionais ou irracionais, desconhecidos ou mesmo inexistentes a depender do expectador. Apesar da forte legitimidade e interesse público em preservar a vida e a saúde de todos os cidadãos, há também o direito do paciente em dirigir o curso de sua própria vida.

Aqueles que defendem a prevalência do direito à vida parecem partir do pressuposto de que o poder do Estado para proteger as pessoas das consequências prejudiciais do estilo de vida que escolheram deveria sobrepor-se aos direitos dos adeptos ao respeito pela sua autodeterminação e à liberdade de manifestar e praticar a sua religião. Não é esse o melhor entendimento.

Entretanto, a opção pela recusa ao recebimento de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

transusão de sangue por convicção religiosa não é absolutamente livre, devendo preencher alguns requisitos, os quais tomo a liberdade de elencar abaixo, com base nas normas infraconstitucionais, constitucionais e internacionais, bem como nos precedentes da Corte IDH e do TEDH mencionados:

1. Capacidade civil plena, vedado o suprimento por representante ou assistente (*Enunciado 403 da V Jornada de Direito Civil da CJF; artigo 3º do Código Civil; Resolução CFM nº 2.232/2019*): o paciente deve ser absolutamente capaz nos termos da legislação civil, ou seja, deve ser maior de idade, e deve estar em pleno gozo de suas faculdades mentais.

A Sra. Teresinha nasceu em 10/11/1946 de forma que, no momento em que foi internada, era maior de 18 (dezoito) anos e, portanto, absolutamente capaz. Não consta, ademais, qualquer informação que infirme a sua plena faculdade mental neste momento. Não há o interesse de nenhum menor de idade ou relativamente incapaz envolvido nos autos.

2. Manifestação de vontade livre e informada / consentimento informado (*Caso 'I.V. v. Bolívia', Corte IDH; Enunciado 403 da V Jornada de Direito Civil da CJF*): o consentimento deve ser anterior a qualquer ato médico, deve ser livre, pleno e informado; não pode derivar de pressão ou coerção de terceiros, e tampouco pode ser concedido em situações nas quais o paciente não está em boas condições mentais e psicológicas.

Consta dos autos que a Sra. Teresinha era adepta da religião Testemunhas de Jeová desde 1970, tendo se batizado como tal aos 23 (vinte e três) anos de idade. Ou seja, profetizava a religião há mais de 50 anos, sendo possível presumir que teve contato amplo com suas crenças e, portanto, bastante tempo para informar-se quanto às consequências de sua escolha.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

As '*Diretivas Antecipadas e Procuração para Tratamento de Saúde*', elaboradas pela Sra. Teresinha, nos quais constam declaração, assinada por ela própria, em que refuta o recebimento de transfusão de sangue de qualquer natureza em decorrência de sua crença religiosa (fls. 32 e 33) é datado de 28 de dezembro de 2017. O lapso temporal entre o preenchimento do referido documento e a sua internação (cerca de um ano e meio) sem qualquer retratação ou revogação também demonstra que a decisão não foi tomada sob pressão ou estresse.

Ademais, não há nenhum elemento nos autos que indique que a Sra. Teresinha recusou o tratamento por pressão ou coerção de terceiros, adeptos ou não da mesma religião.

3. Oposição que diga respeito exclusivamente à própria pessoa do declarante (*Caso 'I.V. v. Bolívia', Corte IDH; Enunciado 403 da V Jornada de Direito Civil da CJF*): o consentimento é pessoal, ou seja, somente pode ser dado pela pessoa que seria submetida à intervenção médica. Há uma distinção relevante entre o dever do Estado em proteger os cidadãos contra danos à vida e à saúde causados por terceiros e lesões resultantes das próprias ações do indivíduo; o Estado deve intervir para tutelar terceiros, mas pode deixar de atuar para proteger indivíduos deles próprios.

No caso, a recusa da Sra. Teresinha dizia respeito exclusivamente a sua própria pessoa.

4. Dever de informação (*Caso 'I.V. v. Bolívia', Corte IDH; Resolução CFM nº 2.232/2019; Código de Ética Médica*): o consentimento do paciente apenas pode ser obtido após o recebimento de informações adequadas, completas, compreensíveis e acessíveis, especialmente quanto aos riscos envolvidos.

A cópia do prontuário médico (fls. 34/35) com as



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

anotações da internação e da evolução médica indicam um amplo diálogo entre médicos e paciente, constando inclusive: "*paciente lúcida e orientada (...) Conversado com a paciente e o filho Sérgio sobre a gravidade clínica, visto anemia grave, com possibilidade de evolução desfavorável, inclusive podendo evoluir para óbito, porém a mesma mantém o posicionamento de negar a realização da transfusão sanguínea como medida terapêutica, sob qualquer hipótese, a despeito da gravidade. (...) Compreendem as informações fornecidas*".

Ademais, as '*Diretivas Antecipadas e Procuração para Tratamento de Saúde*' contém a informação de que a autora tinha conhecimento que recusa à transfusão de sangue poderia implicar em risco à sua vida e que consentia com tal contingência.

Portanto, a paciente foi apresentada com os riscos da sua escolha, as restrições dos tratamentos alternativos e as suas possíveis consequências, de forma completa, acessível e compreensível.

5. Busca por tratamentos alternativos (Artigo 4º da Convenção Americana de Direitos Humanos; artigo 5º, caput, artigo 6º, caput, e artigo 196 da Constituição Federal; Caso 'I.V. v. Bolívia', Corte IDH; Resolução CFM nº 2.232/2019; Código de Ética Médica): há um dever, tanto do paciente quanto do médico, de busca por alternativas terapêuticas que busquem preservar a integridade física e a vida do paciente, ao mesmo tempo em que respeitem as suas crenças.

Os médicos que atenderam a Sra. Teresinha cumpriram com o dever de dialogar com a paciente e seus familiares, já que indicaram o tratamento adequado (transfusão de sangue), acataram a recusa ao procedimento e sugeriram recursos terapêuticos alternativos, tais como o uso de medicamentos como eritropoietina, Vitamina B12, citoneurim e ácido fólico, bem como de procedimentos que envolvessem o próprio sangue da paciente.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Houve o respeito à autonomia do paciente na vertente da liberdade religiosa. Entre a internação da Sra. Teresinha (27/04/2019) e as transfusões de sangue (20/05/2019), os médicos, em conjunto com a paciente e a autora, adotaram alternativas terapêuticas que respeitem as crenças religiosas da paciente, inclusive após o diagnóstico de leucemia mieloide aguda.

6. Oposição que diga respeito à situação ou doença em concreto, de forma que não será aplicável em casos de urgência e emergências médicas, quando há risco à vida ou saúde do paciente (*Artigo 4º da Convenção Americana de Direitos Humanos; artigo 5º, caput, artigo 6º, caput, e artigo 196 da Constituição Federal; Caso 'I.V. v. Bolívia', Corte IDH*): como consequência da possibilidade de a recusa à transfusão de sangue por motivos de crença ser livre e, portanto, revogável a qualquer tempo, não se admite a opção genérica e ampla pela recusa ao tratamento; a recusa deve ser específica para a(s) doença(s) determinada(s) ou para a(s) intervenção(ões) médica(s) em concreto. Em razão da impossibilidade de manifestação da vontade específica, será válida a transfusão de sangue nos casos de necessidade de intervenção médica imediata, quando haja sério risco à vida ou saúde do paciente em situações de urgência ou emergência, surgidas de forma inesperada e repentina, ou seja, não resultante de doenças pré-existentes ou piora gradual (ainda que rápida) do estado de saúde do paciente.

Inicialmente, as '*Diretivas Antecipadas e Procuração para Tratamento de Saúde*', elaboradas pela Sra. Teresinha, é datado de 28 de dezembro de 2017 e, portanto, não se refere ao atendimento médico em concreto, reportando-se expressamente a eventos futuros e incertos. Não se admite que uma pessoa disponha da própria vida por meio de declaração genérica e abstrata, como a que consta na referida peça. Por essa razão, o referido documento não pode ser admitido como recusa com relação às doenças mais contemporâneas da Sra. Teresinha e que ensejaram a sua



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

internação.

No entanto, a Sra. Teresinha manifestou recusa específica aos médicos quanto à transfusão de sangue na ocasião em que foi internada, tendo inclusive feito constar tal ressalva no 'Termo de Consentimento' apresentado pelo hospital. Naquele momento, a autora tinha conhecimento da doença renal crônica, pancitopenia e anemia crônica.

Posteriormente, enquanto internada, com o diagnóstico da leucemia mieloide aguda, a paciente mantinha-se firme na recusa à transfusão de sangue, conforme relatos da autora e do laudo pericial, ainda enquanto aguardava vaga em Hospital de alta complexidade para tratamento da doença.

É possível concluir, portanto, que a paciente escolheu o protocolo de não transfusão de sangue especificamente para todas as doenças que lhe acometiam, e não de forma ampla e genérica.

Importante ressaltar que o fato de ter entrado em coma não caracteriza risco urgente à vida apto a validar a transfusão de sangue realizada, na medida em que não decorreu de situação inesperada e repentina, na medida em que a paciente já se encontrava internada e em progressiva piora.

Em suma, a Sra. Teresinha era pessoa capaz, que manifestou a sua vontade ao não recebimento da transfusão de sangue de forma livre e informada, em situação que não se caracteriza como de urgência e emergência, para o tratamento de doenças próprias e das quais tinha pleno conhecimento, tendo compreendido e consentido com os riscos da sua escolha, inclusive à sua vida, ao mesmo tempo em que aceitou e recebeu tratamentos alternativos que buscaram a preservação da sua vida.

- DA RESPONSABILIDADE DO PODER PÚBLICO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Como consequência, verifica-se a existência de responsabilidade do Estado pela violação a direitos fundamentais da genitora da autora, em razão do desrespeito à escolha válida (de acordo com os critérios fixados) pelo não recebimento de transfusão de sangue e outros hemoderivados como tratamento das doenças que lhe acometiam, em infringência à liberdade religiosa e de crença, ao direito de escolha do paciente e à autodeterminação.

Os danos reflexos sofridos pela autora são de ordem imaterial, pois atingiram valores que lhe são muito significativos, assim como para a sua genitora, com abalo moral e psicológico.

Houve afronta às normas oriundas da ordem jurídica constitucional, infraconstitucional e, sobretudo, de normas e compromissos internacionais, ensejando o dever de reparação do Estado.

Nesse sentido, recorda-se que o artigo 8º da Declaração Universal dos Direitos Humanos dispõe que todo ser humano *“tem o direito de receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela Constituição e pela lei”*, e a Convenção Americana de Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil, estabelece em seu artigo 25 que *“todas as pessoas têm o direito a um recurso simples, rápido e efetivo, não somente em decorrência de violações de seus dispositivos, mas, também, por violações da legislação interna”*.

A Resolução nº 60/174 de 16 de dezembro de 2005 da Assembleia Geral das Nações Unidas⁶, que trouxe princípios e diretrizes básicas sobre o direito a recurso e reparação para vítimas de violação flagrantes das normas internacionais de direitos humanos, afirma o direito das vítimas de buscar a reparação adequada, efetiva e rápida dos danos sofridos.

⁶ Disponível em: <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/diretrizes-recursoreparacao.pdf>. Acesso em 16/07/2024.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Ademais, no âmbito interno, a responsabilização do Estado está prevista no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, que fixa que *“as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos de seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”*.

Assim, a autora faz jus à indenização compensatória dos danos morais sofridos de forma reflexa.

- DO QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS

Resta apreciar o valor da indenização a que a autora tem direito, para reparar os danos suportados.

O valor da indenização por dano moral reflexo deve ter em conta a gravidade e a magnitude da violação, assim como suas circunstâncias e características. Deve também se mostrar adequado e suficiente ao atendimento do binômio que deve nortear a fixação da indenização por danos morais, além de ter conteúdo repressivo para que a ré se abstenha de condutas congêneres.

O não recebimento de sangue ou hemoderivados é um valor muito caro às Testemunhas de Jeová, com base na interpretação que conferem à Bíblia, tratando-se de posição inegociável à religião.

Por outro lado, no caso concreto, a violação do direito fundamental da genitora da autora se deu no contexto da busca pela tutela da sua vida e integridade física. Trata-se de situação em que o objetivo da atuação dos prestadores de serviços público evidentemente não era a de infligir dor ou angústia na paciente, mas garantir-lhe a vida, o que não



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

justifica a fixação dos danos morais no valor pretendido pela autora.

Assim, tem-se como razoável a fixação do valor total da indenização por danos morais reflexos, ou seja, sofridos por terceiros vinculados à vítima, em R\$ 35.000,00, adequado para compensar a dor suportada pela autora, na qualidade de familiar, além de reprimir condutas similares por parte da ré.

O valor da indenização por danos morais deverá ser acrescido de juros moratórios, nos termos da Lei nº 11.960/09, desde o evento danoso (Súmula nº 54 do C. STJ), e correção monetária de acordo com o índice IPCA, desde a data deste arbitramento (Súmula nº 362 do C. Superior Tribunal de Justiça).

Por fim, o artigo 3º da Emenda Constitucional nº 113/2021 estabeleceu a utilização exclusiva da Taxa SELIC para fins de cálculo da correção monetária e dos juros moratórios nas condenações que envolvam a Fazenda Pública, *independentemente da natureza da demanda*, de forma que é forçosa a aplicação de tal regramento no caso dos autos.

Assim, a partir da vigência da Emenda Constitucional nº 113/2021 deverá ser aplicada exclusivamente a Taxa SELIC para fins de cálculo da correção monetária e dos juros moratórios.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação, a fim de condenar o Município de Taubaté ao pagamento de indenização por danos morais reflexos sofridos pela autora, no valor de R\$ 35.000,00.

Por fim, condeno a Municipalidade de Taubaté ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, mantida a condenação da autora ao pagamento da sucumbência em favor do Estado de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

São Paulo, em razão do reconhecimento da sua ilegitimidade passiva.

Eventuais recursos interpostos contra este julgado estarão sujeitos a julgamento virtual, devendo ser manifestada a discordância quanto a essa forma de julgamento no momento da interposição.

Maria Laura de Assis Moura Tavares
Relatora