



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
MONOGRAFIA JURÍDICA

TRANSFUSÃO DE SANGUE
LIBERDADE RELIGIOSA EM UM ESTADO LAICO

ORIENTANDA: SUZANA CRUZ DE SOUSA
ORIENTADOR: HÉLIO CAPEL GALHARDO FILHO

GOIÂNIA-GO
2022

SUZANA CRUZ DE SOUSA

TRANSFUSÃO DE SANGUE

LIBERDADE RELIGIOSA EM UM ESTADO LAICO

Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, Negócios e Comunicação, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC-GOIÁS).

Prof. Orientador: Hélio Capel Galhardo Filho

GOIÂNIA-GO

2022

SUZANA CRUZ DE SOUSA

TRANSFUSÃO DE SANGUE

LIBERDADE RELIGIOSA EM UM ESTADO LAICO

Data da Defesa: ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Hélio Capel Calhardo Filho Nota

Examinador (a) Convidado (a): Prof. (a): Nota

Dedico este trabalho a Deus que guardou
e me capacitou nesta caminhada.

AGRADECIMENTOS

Minha especial gratidão a Deus por esta conquista, que me possibilitou as condições necessárias para alçar mais este degrau em direção ao sucesso profissional.

Aos mestres, cujas lições lançaram luz e ampliaram meus horizontes sobre a ciência do Direito e os valores ligados à ideia de Justiça.

TRANSFUSÃO DE SANGUE

LIBERDADE RELIGIOSA EM UM ESTADO LAICO

Suzana Cruz de Sousa¹

RESUMO

O presente trabalho visou abordar a aplicação dos direitos fundamentais à vida e à liberdade religiosa no contexto da transfusão de sangue e da testemunha de Jeová, enfatizando as relações pertinentes ao Estado laico e as decisões religiosas individuais de cada pessoa no que diz respeito a sua liberdade de escolha. O objetivo principal foi analisar a problemática da dignidade da pessoa humana quando ocorre conflito entre o Direito à Vida e à Liberdade Religiosa em um Estado Laico e envolveu o método dedutivo e a pesquisa teórica, tendo sido um trabalho dividido em quatro seções: a primeira visou analisar os aspectos jurídicos voltados a ciência do Direito em face a tutela dos bens jurídicos relacionados a vida, a liberdade e a dignidade da pessoa humana; já na segunda visou-se traçar parâmetros entre a relação médico-paciente e os princípios da Bioética. Na terceira, apresentaram-se os entendimentos jurisprudenciais quanto ao conflito entre direitos fundamentais tutelados e , por fim, na quarta apontaram-se as divergências entre a liberdade religiosa como direito tutelado e as responsabilidades médicas à luz do Código Civil Brasileiro. Posto isso, a relevância desse tema nasce da sua complexidade para o ordenamento jurídico, objetivando resolver a colisão de direitos fundamentais entre a vida e a liberdade religiosa.

Palavras-chaves: Transfusão de Sangue .Testemunha de Jeová. Direito à vida. Direito à liberdade religiosa. Responsabilidades Médicas.

¹ Graduanda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás(PUC-GOÍÁS)

BLOOD TRANSFUSION
RELIGIOUS FREEDOM IN A SECULAR STATE

ABSTRACT

The present work aims to address the application of fundamental rights to life and religious freedom in the context of blood transfusion and Jehovah's Witness by emphasizing the relations relevant to the secular State and the individual religious decisions of each person with regard to their freedom of choice. The main objective is to analyze the problem of the dignity of the human person when there is a conflict between the Right to Life and Religious Freedom in a Secular State and will involve the deductive method and theoretical research, and this work is divided into four sections: the first aims to analyze the juridic aspects of the science of law in the face of the protection of juridic assets related to life, the freedom and dignity of the human person; in the second aims to trace parameters between the doctor-patient relationship and the principles of Bioetica. In the third, it presents the jurisprudential understandings regarding the conflict between fundamental rights protected and, finally, in the fourth points out the differences between religious freedom as a protected right and the medical responsibilities in the light of the Brazilian Civil Code. Having said that, the relevance of this theme is born from its complexity to the legal system in order to resolve the collision of fundamental rights between life and religious freedom.

Keywords: Blood Transfusion. Jehovah's Witness. Right to Life. Right To Religious Freedom. Medical Responsibilities.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 OS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS	10
1.1 CONCEITO	10
1.2 O DIREITO À VIDA	12
1.3 DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA.....	15
2 TRANSFUSÃO DE SANGUE EM TESTEMUNHAS DE JEOVÁ	22
2.1 ANÁLISE DO PONTO DE VISTA RELIGIOSO.....	23
2.2 RISCOS E COMPLICAÇÕES DECORRENTES DO PROCEDIMENTO TRANSFUSIONAL.....	24
2.3 TÉCNICAS PARA EVITAR A TRANSFUSÃO SANGUÍNIA.....	27
3 RECUSA AO PROCEDIMENTO TRANSFUSIONAL SOB OPTICA JURIDICA ...	29
3.1 AUTONOMIA DO PACIENTE COMO SUJEITO DE DIREITO.....	29
3.1.1 Autonomia do Paciente Maior e Capaz.....	29
3.1.2 Autonomia do Paciente Maior e Incapaz.....	32
4 A RESPONSABILIDADE MÉDICA MEDIANTE A RECUSA AO TRATAMENTO TRANSFUSIONAL POR MOTIVOS DE CRENÇA RELIGIOSA	34
CONCLUSÃO	36
REFERÊNCIAS	37

INTRODUÇÃO

Existe muita discussão e polêmica em torno do posicionamento adotado pelos integrantes de algumas organizações religiosas, com relação à transfusão de sangue. E o presente trabalho tem como objetivo principal analisar a problemática que envolve a colisão entre os direitos fundamentais da vida e da liberdade religiosa diante da recusa às transfusões de sangue por motivos religiosos.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, apresenta um rol de direitos considerados como fundamentais a todo e qualquer ser humano. O direito à vida, e o direito à liberdade, por exemplo, são assim considerados.

No que se refere ao direito à liberdade, têm-se como uma de suas ramificações o direito à liberdade religiosa, o qual é alvo de grandes discussões. Uma delas, por exemplo, seria a da recusa de um cidadão à transfusão de sangue por motivos religiosos.

Desse modo, mostra-se necessário estabelecer se existe a possibilidade de o direito à liberdade religiosa se sobrepor ao direito à vida, o qual é aqui demonstrado sob a ótica jurídica.

O Estado Brasileiro é laico, ou seja, não possui uma religião oficial, englobando e amparando todas as religiões sem distinção. A liberdade de crença pode ser exercida livremente pelos adeptos, desde que em consonância com as normas legais, não podendo oferecer risco à vida ou afetar o direito de terceiros.

O direito à vida detém suma importância, pois sem ele não seria possível exercer os demais direitos. Dessa forma, no que tange aos métodos abordados pela medicina que podem oferecer riscos à integridade do paciente, o Estado fica obrigado a fiscalizar tais práticas, porém, pode acabar adentrando no mérito do direito à liberdade religiosa das pessoas, o que resulta, obviamente, em muitas discussões.

O presente trabalho abordará de maneira ampla ambos os lados, seja analisando os fundamentos dos motivos religiosos, seja observando as normas constitucionais e a medicina, preocupando-se em esclarecer alguns mitos e sanar eventuais dúvidas sobre o tema.

No primeiro capítulo tratará dos Direitos Fundamentais, assegurados pela

Constituição Federal, a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no País, sem distinção de qualquer natureza abordando seu conceito e enfatizando o direito à vida e à liberdade religiosa.

No segundo capítulo será retratada a história e os fundamentos bíblicos das Testemunhas de Jeová, incluindo métodos alternativos à transfusão; e no terceiro capítulo será abordado os casos constatados e passíveis de responsabilidade dos médicos ou cidadãos que se omitirem ao procedimento, resultando na morte do paciente.

Por fim, através do presente trabalho, almeja-se apresentar propostas satisfatórias de solução para a problemática apontando as situações de emergência e dos tratamentos preventivos como forma alternativa possível de tutelar estes bens jurídicos de alta relevância.

1 OS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

1.1 CONCEITO

Todos já nascem com direitos e garantias, sendo algumas criadas com a evolução histórica, outras pelo ordenamento jurídico, entre eles os direitos fundamentais que têm reconhecimento mundial, e também são conhecidos como direito do homem. Bulos ensina que:

Seu significado é amplo, porque ele se conecta com outros, a exemplo dos direitos à liberdade, à igualdade, à dignidade, à segurança, à propriedade, à alimentação, ao vestuário, ao lazer, à educação, à saúde, à habitação, à cidadania, aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (BULOS, 2007, p. 410).²

Esses direitos fundamentais são conceituados por muitos doutrinadores como conjuntos de direitos do ser humano, direitos estes estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, sendo dever do Estado reconhecer e proteger esses direitos.

Os direitos humanos são vistos como “uma das previsões de extrema necessidade a todas às Constituições e ele é direcionado basicamente à dignidade humana em sentido mais amplo” (MORAES, 2005).³

A Constituição Federal de 1988 traz em seu art. 5º, caput, que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos dos seus 78 incisos e parágrafos, sendo consagrados como Direitos e Garantias Fundamentais.⁴

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 dividiu os direitos fundamentais em cinco capítulos: direitos individuais e coletivos, direitos sociais, nacionalidade, direitos políticos e partidos políticos. E se atendo aos direitos

² BULOS, Uadi Lammêngo. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 76/103 - São Paulo: Saraiva, 2015, p. 525. Disponível em: < <https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/35553/2056-Uadi-Lammgo-Bulos-Curso-de-Direito-Constitucional-2014.pdf> >. Acesso em: 29 de outubro de 2019.

³ MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**, 2005, p.2-4.

⁴ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 743.

individuais e coletivos pode-se afirmar que estes são inerentes à pessoa humana, no que se refere ao direito à vida, à liberdade e à dignidade, prescritos no art.5º da Constituição de 1988.

A cada ser humano deve-se reconhecer a dignidade da pessoa humana, fazendo assim, com que cada pessoa seja alvo de respeito e valorização pelo Estado e pela sociedade em geral, gerando direitos e deveres fundamentais para que seja levada a efeito a proteção da pessoa ante qualquer ato que possa inviabilizar a existência de condições básicas para uma vida benéfica perante a sociedade.

Sendo assim, os direitos fundamentais nada mais são do que aqueles “indispensáveis à pessoa humana, necessários para assegurar uma existência digna, livre e igual”. (PINHO, 2007)⁵

Por tais motivos, é necessário que o Estado busque a concretização de tais direitos, visando assim à asseguaração dos preceitos estabelecidos no preâmbulo da Constituição Federal de 1988, os quais são transcritos a seguir:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

No entanto, os direitos fundamentais não se restringem apenas aos elencados na Constituição Federal, englobam também aqueles direitos enraizados na consciência do povo.

Deste modo, “caso se revele essencial a dignidade da pessoa humana, a sua liberdade, bem como a sua igualdade, os direitos fundamentais podem localizar-se fora do texto Constitucional”.(ANDRADE, 2011)⁶

O próprio legislador registrou sua preocupação em estabelecer o parágrafo segundo do art. 5º da Constituição Federal, afirmando que “os direitos e garantias expressas nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos

⁵ PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria geral da constituição e direitos fundamentais**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 67.

⁶ ANDRADE, Manoela. **Direitos fundamentais: conceito e evolução**. DireitoNet, 7 ago. 2003. Disponível em: . Acesso em: 16 fev. 2011.

princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”⁷

Conclui-se então, que é de extrema importância o uso correto dos meios disponíveis para a efetivação e gozo dos direitos garantidores da dignidade da pessoa.

1.2 O DIREITO À VIDA

Os direitos e garantias individuais, como já mencionados, encontram-se positivados no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal. O referido dispositivo, garante aos brasileiros e estrangeiros a inviolabilidade do direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência.

Tais direitos são considerados direitos humanos, ao longo do tempo sendo transformados em direito positivo, pois são exteriorizados com a prática individual de cada pessoa – motivo pelo qual se utiliza a denominação “direitos individuais”, encontrando-se dentre eles o da vida.⁸ (TUCCI, 2004, p. 21)

O direito à vida é resguardado pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966, adotado pela Resolução nº 2.200-A da Assembleia Geral das Nações Unidas em 16 de dezembro de 1966 e aprovado pelo Decreto Legislativo nº 226 de 11 de novembro de 1991. Foi ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992, estando em vigor desde 24 de abril de 1992, sendo promulgado pelo Decreto nº 592 de 6 de julho de 1992.

Segundo Moraes⁹, o direito à vida “é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito a existência e exercício de todos os demais

⁷ “Art. 5º [...] § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Cf. BRASIL.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: . Acesso em: 16 fev. 2011. ⁶ SILVA, 2009, p. 31

⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional** . – 24. Ed. – 2. Reimpr. – São Paulo: Atlas, 2009.

⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional** . – 24. Ed. – 2. Reimpr. – São Paulo: Atlas, 2009.

direitos” (2009, p. 61). Sendo assim, a Constituição Federal protege a vida de forma geral, inclusive a vida uterina.

O direito à vida, por ser essencial ao ser humano, condiciona os demais direitos da personalidade. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, *caput*, assegura a inviolabilidade do direito à vida, ou seja, a integralidade existencial, conseqüentemente, a vida é um bem jurídico tutelado como direito fundamental básico desde a concepção, momento específico, comprovado cientificamente, da formação da pessoa. Se assim é, a vida humana deve ser protegida contra tudo e contra todos, pois é objeto de direito personalíssimo. O respeito a ela e aos demais bens ou direitos correlatos decorre de um dever absoluto ‘*erga omnes*’, por sua própria natureza, ao qual a ninguém é lícito desobedecer. Garantido está o direito à vida pela norma constitucional em cláusula pétreia, que é intangível, pois contra ela nem mesmo há o poder de emendar [...] tem eficácia positiva e negativa [...]. A vida é um bem jurídico de tal grandeza que se deve protegê-lo contra a insânia coletiva, que preconiza a legalização do aborto, a pena de morte e a guerra, criando-se normas impeditivas da prática de crueldades inúteis e degradantes [...]. Estamos no limiar de um grande desafio do século XXI, qual seja, manter o respeito à dignidade humana. (DINIZ, 2005, p. 22-24).¹⁰

Desse modo, entende-se que o direito não poderá ser violado em hipótese alguma, pois se trata de bem indisponível tutelado pela Constituição Federal e configurado como cláusula pétreia, ou seja, não sendo passível de modificação. Segundo Ligeira (2009, p.154), o direito à vida compreende

[...] o direito à liberdade, à integridade física e psíquica, à integridade moral e à dignidade. Desse modo, respeitar a liberdade de uma pessoa é respeitar sua vida; por outro lado, agredir a integridade física ou psíquica também é uma forma de agredir a vida. Dentro da teoria dos direitos fundamentais, portanto o que se almeja é criar e manter os pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana.¹¹

O Brasil assinou acordos internacionais que versam sobre Direitos Humanos e o principal deles é o Pacto de São José da Costa Rica, que em seu art. 4º prevê que “toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”. O Pacto de São José da Costa Rica entrou para o ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto nº 678 de 1992.

¹⁰ DINIZ, Maria Helena de. **Dicionário jurídico**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 1.

¹¹ LIGEIRA, Wilson Ricardo. **Responsabilidade médica**: diante da recusa de transfusão de sangue. São Paulo:Nelpa, 2009. p. 154.

Portanto, compreende-se que a vida se inicia desde sua concepção, disposição essa prevista no Pacto de São José da Costa Rica e no Código Civil Brasileiro, sendo que este último *codex* reza em seu art. 2º que a personalidade civil da pessoa começa com o nascimento com vida, entretanto, ressalva também que serão resguardados os direitos do nascituro.

Por outro lado, existe a segunda teoria, a natalista, a qual defende que o indivíduo só adquire personalidade jurídica após o nascimento com vida, podendo ser sujeito ativo e passivo de direitos.

Lenza (2010,p.751), afirma que:

A vida deve ser vivida com dignidade. Definido o seu início (tecnicamente pelo STF), não se pode deixar de considerar o sentimento de cada um. A decisão individual terá que ser respeitada. A fé e esperança não podem ser menosprezadas e, portanto, a frieza da definição não conseguirá explicar e convencer os milagres da vida. Há situações que não se explicam matematicamente e, dessa forma, a decisão pessoal (dentro da ideia de ponderação) deverá ser respeitada. O radicalismo não levará a lugar algum. A Constituição garante, ao menos, apesar de ser o Estado laico, o amparo ao sentimento de esperança e fé que, muitas vezes, dá sentido a algumas situações incompreensíveis da vida.¹²

E, sendo assim, a inviolabilidade do direito à vida, assegurada pela Constituição Federal, é considerada uma proteção conferida ao titular desse direito, no sentido de poder afastar intromissões alheias em seu modo de vida e repelir qualquer ameaça de terceiros a seus direitos. Esse é o direito à vida.¹³

Cabe ressaltar, que a garantia de direito fundamental à vida permite dizer que ela é inviolável, ou seja, tanto o Estado de Direito quanto os particulares devem se privar da realização de procedimentos que possam atentar contra o direito à vida.

Em regra, a humanidade compartilha o sentimento de que a vida é um bem de valor inestimável. Ocorre, porém, que mesmo sendo reconhecido como o mais importante dos direitos fundamentais, admite-se também que, como qualquer outro direito, ele não é absoluto, assim, são consideradas hipóteses em que a inviolabilidade pode ser afastada para contemplar outros interesses.

Assim, tem-se que ele não é soberano, nem sempre prevalecerá sobre os demais direitos, a depender do caso concreto.

Segundo Walber de Moura Agra:

¹² LENZA, 2010, p. 751.

¹³ LIGEIRA, 2009, p. 157.

Como nenhum direito é absoluto, podendo ser restringido ou até mesmo retirado em razão de relevante interesse público, o direito à vida sofre exceção em caso de guerra declarada, havendo a tipificação dos crimes de deserção ou traição (AGRA, 2006, p. 115).¹⁴

A ideia atual trazida pelos direitos humanos exalta a dignidade, de modo que, sob a obrigação de zelo e respeito, todo o sistema estatal esteja vinculado ao princípio da dignidade humana.

Nesse sentido, diz Ingo Wolfgang Sarlet,

Pautado no direito à vida, a dignidade da pessoa humana é o direito fundamental mais fortemente empregado da visão ideológica e política. Por isso, o preceito da dignidade da pessoa humana causa especiais dificuldades que resultam não apenas dos enraizamentos religiosos, filosóficos e históricos da dignidade da pessoa humana, como também da dependência da respectiva situação global civilizacional e cultural sociedade (SARLET, 2005, p. 159).¹⁵

A cada ser humano é reconhecido à dignidade da pessoa humana, fazendo assim, com que cada pessoa seja alvo de respeito e valorização pelo Estado e pela sociedade em geral, gerando com isso, direitos e deveres fundamentais para que seja levada a efeito a proteção da pessoa ante qualquer ato que possa inviabilizar a existência de condições básicas para uma vida benéfica perante a sociedade.

Conclui-se que é de extrema importância o uso correto dos meios disponíveis para a efetivação e o devido gozo dos direitos garantidores da dignidade da pessoa estabelecidos pelo ordenamento jurídico.

1.3 DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA

Não obstante seja configurado um direito de nítida feição constitucional, a liberdade religiosa nem sempre foi reconhecida como direito fundamental a ser gozado pelos cidadãos brasileiros.

¹⁴ AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dimensões da Dignidade: ensaios de filosofia do direito e Direito Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

A Carta Política de 1824, outorgada por D. Pedro I após a dissolução da Assembleia Constituinte, foi bem clara, ao prever no seu art. 5º que versava: “A religião *Católica* Apostólica Romana continuará a ser a Religião do Império. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto doméstico, ou particular em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior de Templo.”

Como se depreende do dispositivo legal, o Império adotou como religião oficial o catolicismo, em que de certa forma mostrava certo grau de tolerância com os demais cultos religiosos, desde que celebrados de maneira particular, de forma a não afetar a ordem pública vigente.

Tal paradigma é finalmente rompido com a queda da Monarquia e consequente Proclamação da República, tendo sido promulgada, nesta ocasião (1981), a primeira Constituição Republicana que se tem nota da então incipiente história brasileira.

Baseando-se em precedentes históricos, institui, pela primeira vez, a liberdade religiosa no Brasil, mormente no que toca aos direitos individuais dos cidadãos, como se observa do seu art. 72 § 3º, *in verbis*: “Todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum.”

As cartas que sucederam a Constituição Republicana de 1981 seguiram o mesmo caminho trilhado pelo constituinte daquela época, garantido o direito à liberdade religiosa a todos os cidadãos residentes no país, aniquilando por completo a realidade imperial.

O direito à liberdade religiosa atinge o seu grau máximo de proteção com a promulgação da Constituição de 1988, tendo sido o mesmo elevado à condição de direito fundamental, e, por conseguinte, cláusula pétrea, com previsão expressa no rol de garantias do art. 5º deste diploma.

Cabe ressaltar que, além de ser garantida como direito individual dos cidadãos, a liberdade religiosa também é protegida pela atual Lei Maior em outras facetas, merecendo destaque no sistema tributário (art. 150, VI, “b”) ou mesmo na ordem social (art. 195, § 7º, por não citar outros).

Mister faz-se, nesse sentido, analisar o teor dos incisos VI, VII e VIII da Carta Magna de 1988, os quais são transcritos *ipsis literis*:

Art. 5º,VI: é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e suas liturgias.

Art. 5º, VII: é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva.

Art. 5º, VIII: ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei.

Tendo destaque ao primeiro dos incisos (VI) que refere-se à liberdade de culto e de crenças, assegurada a todos, independentemente do segmento religioso que se identifiquem, percebe-se, que através da leitura do dispositivo se trata de norma constitucional de eficácia relativa.

Diversos são os cultos religiosos existentes no Brasil. O fato de ser um país laico, leigo ou não-confessional, onde não existe uma religião oficial, faz com que se permita professar qualquer tipo de religião, desde que esta liberdade não seja exercida de forma ilícita.

Em sendo assim, digno de destaque alguns dos cultos religiosos existentes no Brasil, sendo eles: catolicismo, espiritismo, islamismo e igrejas neopentecostais, para posteriormente abordar o culto religioso foco do trabalho que aqui se apresenta, qual seja: Testemunhas de Jeová.

Contudo, não existindo, até o momento, legislação complementar que trate da matéria, o exercício desta liberdade se dá de forma plena, tendo como único óbice, como não poderia deixar de ser, a observância de outros direitos e garantias fundamentais.

A liberdade não é apenas um direito.¹⁶ Significa a expressão da vontade de cada um; vontade de falar aquilo que se pensa, de rezar de acordo com a sua fé, liberdade de viajar e assim por diante.¹⁷ E no art. 3º, inciso I consta que “um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil é “construir uma sociedade livre [...]”¹⁸

Assim como o direito à vida, a liberdade é protegida pela Constituição e declarada igualmente inviolável. Pode-se dizer que, de acordo com o preceito constitucional, a liberdade é tão inviolável quanto a vida. Ao Estado cabe a função

¹⁶ Ibid., p. 161.

¹⁷ FABRIZ, loc. cit.

¹⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, loc. cit.

de limitar a liberdade dos indivíduos apenas quando este direito for capaz de interferir na liberdade e na segurança dos demais.

Desse modo, a liberdade assegurada no art. 5º da Constituição Federal deve ser ostentada em sua mais ampla acepção, compreendendo não só a liberdade física, de locomoção, mas também a liberdade de crença, de convicções, de expressão de pensamento, dentre outras.¹⁹

Para que o direito à liberdade produza seus efeitos e, conseqüentemente atinja a sua finalidade, faz-se necessário seguir aquele antigo ditado popular: “meu direito termina onde o do outro começa”. Em outras palavras, “minha liberdade termina onde a do outro começa”.

Porém, tal dispositivo de forma alguma obriga que o indivíduo adote esta ou aquela crença ou religião. Ao contrário, tal liberdade pode ainda ser interpretada no sentido de não se crer em absolutamente nada.

Fica analisado, pois, o direito constitucional à liberdade religiosa, bem como os seus desdobramentos previstos na Constituição Federal. Passa-se agora, a tecer algumas considerações acerca do método da ponderação de interesses, o qual servirá para solucionar conflitos práticos quando entram em rota de colisão dois direitos fundamentais.

Especial atenção deve ser conferida ao conflito entre o direito à vida e à liberdade religiosa, pois a tensão entre ambos mostra-se plena de aplicação no cotidiano, principalmente no que concerne ao procedimento de transfusão de sangue, realizados ou não, por alguns cidadãos devido a motivos religiosos.

O art. 135 do Código Penal prevê o crime de omissão de socorro, que consiste em deixar de prestar assistência quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparado ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro para autoridade pública. A pena é a detenção de um a seis meses, ou multa, sendo aumentada pela metade se da omissão resultar lesão corporal de natureza grave, ou triplicada se tiver como resultado a morte.

O Código Penal ainda prevê em seu art. 146, §3º, I, o crime de constrangimento ilegal, com ressalva nos casos de intervenção médica ou cirúrgica,

¹⁹ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Direito constitucional descomplicado. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Método, 2009.

sem o consentimento do paciente ou do representante legal, se justificada por iminente perigo de vida.

Os menores de idade são incluídos nessas normas: o Estatuto da Criança e Adolescente estabelece o dever de proteção à vida e a integridade do menor. E no âmbito ético da medicina, que tem seu sistema baseado no Código de Ética Médica, é reforçada a ideia de que o paciente deve estar ciente dos procedimentos a serem realizados, conferindo mais autonomia ao mesmo.

Dessa forma, compreende-se com base na legislação mencionada que mesmo havendo uma colisão entre os dois princípios fundamentais tipificados na Constituição Federal, em casos de iminente risco de morte, prevalece resguardada a inviolabilidade do direito à vida, tendo como objetivo evitar um dano irreparável ao paciente.²⁰

Portanto, fica claro que a liberdade de crença abrange não apenas a liberdade de cultos, mas também a possibilidade de o indivíduo orientar-se segundo posições religiosas estabelecidas.

Sendo assim, admite-se a prescrição de medicamentos alternativos enquanto não houver urgência ou real perigo de morte, pois o que prevalece neste caso é o direito a vida.

O profissional da área da saúde sempre terá como objetivo proteger e zelar pela saúde e a vida das pessoas, independentemente de crença, sendo que a vida é o direito mais importante que existe, pois sem ela não é possível exercer os demais.

A Constituição Federal não trata apenas do direito à vida (que consiste apenas em viver), mas traz em seu bojo também a proteção à vida digna, ou seja, o direito de viver com dignidade, considerando também sentimentos pessoais, culturais, morais e emocionais, os quais podem ser feridos caso haja o procedimento do tratamento sem o consentimento do paciente.

Portando não é possível falar em dignidade quando tais valores mencionados são desrespeitados, sendo que não haveria liberdade de crença por não poder exercer seus valores perante a sociedade.

²⁰ BERRI, C. H. G. **Conduta médica no atendimento a pacientes testemunhas de jeová.** Rio Grande: Âmbito Jurídico, 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12304>. Acesso em: 5 mai. 2016.

Sendo assim, os que são contrários a esta linha de raciocínio, que defendem a ideia de que se o profissional da área da saúde realizar um procedimento forçado estará protegendo a vida, alegam que por trás de tal argumento são encobertos os abusos e a discriminação contra algumas religiões, pois numa democracia a liberdade religiosa e as opções de terceiros devem ser respeitadas.

Alguns doutrinadores entendem ser legítima e legal a postura de certa denominação religiosa (Testemunha de Jeová) ao se absterem de tratamentos que envolvam sangue, tendo o médico neste caso, uma postura de respeito a escolha do paciente, pois caso contrário, fica configurado que a dignidade e a autonomia dessa pessoa fora violada.

Ao que parece, o direito de recusa à intervenção médica fundado na liberdade e integridade da pessoa humana, em suas convicções religiosas ou filosóficas ou sob outro fundamento ponderoso há de prevalecer, não havendo, portanto, conflito entre o direito à vida, privacidade e liberdade, pois todos esses direitos devem ser compreendidos em conjunto.

O direito à vida é dirigido contra a sociedade e contra o Estado, ou seja, inviolável contra terceiros, sendo este seu correto alcance. No mais, vige a ampla liberdade e o direito à integridade da pessoa humana.²¹

Mas esta liberdade também é questionada, pois esta não pode ser tolerada de forma irresponsável, indo contra o interesse comum; ela existe para estabelecer harmonia entre os indivíduos, havendo uma atitude proporcional do Estado ao violar um direito à liberdade para salvar um bem maior que é a vida, pois ninguém pode dispor desta.²²

²¹ CONSALTER, Z. M. **Das possíveis responsabilidades havidas em caso de recusa a tratamento vital**. Rio Grande: Âmbito Jurídico, 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7337#_ftn40>. Acesso em: 5 jun. 2016.

²² CONSALTER, Z. M. **Das possíveis responsabilidades havidas em caso de recusa a tratamento vital**. Rio Grande: Âmbito Jurídico, 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7337#_ftn40>. Acesso em: 5 jun. 2016.

Assim, o direito à vida antecede o direito à liberdade, existindo princípios gerais éticos e de direito que se sobrepõem às especificidades culturais e religiosas. (MOTA, 2016) ²³

Apresentando os prós e contras referentes ao direito à liberdade religiosa, e mesmo com tais considerações apontadas, tem-se que respeitar as normas estabelecidas pelo Estado no que tange à garantia da vida e a sua proteção.

O tema abordado através do presente estudo remete à ideia do quão discutido é o assunto relativo à recusa de se submeter à transfusão de sangue e as vertentes defendidas que visam proteger os direitos à vida e à liberdade religiosa das pessoas, tendo em vista buscar sempre o equilíbrio, a fim de garantir o princípio da dignidade humana.

Sobretudo, deve o aplicador do direito e o profissional da saúde analisar cada caso concreto, buscando agir com razoabilidade e respeitando as decisões de ordem religiosa dos cidadãos que vivem em consonância com suas convicções.

²³ MOTA, S. **Princípio da dignidade da pessoa humana e manipulações genéticas**. Disponível em: <http://www.silviamota.com.br/enciclopediabiobio/artigos/biobio/principio_dignidadehumana.htm>. Acesso em: 5 jun. 2016.

2 TRANSFUSÃO DE SANGUE EM TESTEMUNHAS DE JEOVÁ

2.1 ANÁLISE DO PONTO DE VISTA RELIGIOSO

No início da década de 1870, surgiu um pequeno grupo de estudantes da Bíblia nos EUA. Charles Taze Russell, foi um dos membros desse grupo, mas “embora tenha tomado a dianteira na obra educativa bíblica naquela época, e tenha sido o primeiro editor de A Sentinela, Russell, não foi o fundador de uma nova religião” . De acordo com o artigo “Quem fundou a sua religião?” publicado pelas Testemunhas de Jeová

O objetivo de Russell e dos outros Estudantes da Bíblia, como o grupo era então conhecido, era divulgar os ensinamentos de Jesus Cristo e seguir o modelo deixado pelos cristãos do primeiro século. Visto que Jesus é o Fundador do cristianismo, nós o consideramos o fundador de nossa organização.²⁴

Dessa forma, a organização atual das Testemunhas de Jeová teve início no fim do século XIX. A opção pelo nome Testemunha de Jeová está ligado diretamente com o nome de Deus, visto que elas declaram as verdades sobre Jeová por ensinar as pessoas a respeito do que a Bíblia realmente ensina.

Os Testemunhas de Jeová dão estudos bíblicos, promovem a paz, pregam de casa em casa, distribuem gratuitamente publicações que ajudam as pessoas a conhecerem mais sobre as boas novas.

Suas crenças têm por base a Bíblia e acreditam que essa de forma integral é inspirada por Deus, não sendo suas convicções fundadas em tradições ou filosofia humana, apenas na Palavra de Deus. Portanto, os seguidores dessa religião não fazem nada que contrarie com o texto bíblico.

Desta maneira, no que se refere a saúde As Testemunhas de Jeová desejam ter vidas longas e saudáveis e procuram obter, para elas e para os filhos, os melhores tratamentos médicos comprovados que se encontram disponíveis. Elas

²⁴ **A Sentinela Anunciando o Reino de Jeová.** Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/A_Sentinela_Anunciando_o_Reino_de_Jeov%C3%A1. Acesso em: 24 de mai. 2021.

obedecem à ordem bíblica de ‘se abster de sangue’ e, com isto, evitam os perigos e as complicações decorrentes das transfusões de sangue.

Como consta no texto acima, de acordo com análise de textos bíblicos e por obediência a eles, esse grupo religioso possui a convicção de que o sangue é vital e não aceitam ser submetidos a tratamentos com uso de sangue por considerarem uma afronta ao Criador, visto que Ele ordena expressamente na Bíblia que seus servos não devem fazer o uso do sangue de forma incorreta, sendo que injetá-lo em sua veia violaria sua ordem.

As testemunhas de Jeová têm objeções claras quanto à transfusão de sangue, pois acreditam que esses textos bíblicos está expressa a proibição com relação à dita prática, são esses textos:

Todo animal movente que está vivo pode servir-vos de alimento. Como no caso da vegetação verde, deveras vos dou tudo. Somente a carne com a sua alma -- seu sangue -- não deveis comer”. Ele disse isso a Noé e a sua família após o dilúvio, logo, disse a toda a humanidade. [Gênesis 9:3, 4]
Tens de derramar seu sangue e cobri-lo com pó [Levítico 17: 13,14]
Persisti em abster-vos de [...] sangue, e de coisas estranguladas, e de fornicção. [Atos 15:28, 29]²⁵

Sendo assim, com base na análise de tais textos bíblicos não é permitido ingerir sangue, e também, não sendo possível injetar de forma intravenosa. E No Novo Testamento encontra-se a seguinte expressão “abster-se de sangue”, reforçando então esta objeção à transfusão de sangue, já que a palavra abster-se, aqui presente, significa: não aceitar, recusar, rejeitar, e com base nessas informações as Testemunhas de Jeová obedecem a ordem e rejeitam qualquer tratamento que utilize sangue total.

2.2 RISCOS E COMPLICAÇÕES DECORRENTES DO PROCEDIMENTO TRANSFUSIONAL

O sangue está intimamente ligado à vida, visto que ele transporta oxigênio e nutrientes necessário para o funcionamento das células e também, por transportar o

²⁵ BÍBLIA SAGRADA. Tradução de João Ferreira de Almeida, 1966.

gás carbônico para os órgãos responsáveis por sua eliminação, dentre outras funções.

O sangue pode ser comparado a uma impressão digital, cada pessoa possui a sua, não sendo possível encontrar outra com as mesmas características. Sendo assim, quando uma pessoa recebe o sangue de outra, seu corpo pode rejeitá-lo causando choque anafilático, dentre outros problemas.

Sabe-se que muitos foram os estudos e avanços com base no estudo do sangue e, mesmo com os milhões gastos em métodos para se verificar possíveis doenças, a probabilidade de contaminação por bactérias e doenças ainda é muito alta. Independentemente das formas de se detectar a contaminação, esses procedimentos não garantem eficácia plena.

Por exemplo, podemos levar em consideração o período intitulado como janela imunológica, no qual o vírus da AIDS não pode ser detectado, nesse período é impossível detectar o vírus no sangue mesmo com a tecnologia mais avançada, dessa forma, quando esse período passa, a pessoa que recebeu transfusão do sangue contaminado, acaba por desenvolver essa doença, que até o momento não possui cura e pode levar a pessoa a morte.

As transfusões são um tratamento de risco, sendo impossível afastar por completo a contaminação, incompatibilidade, o erro humano, dentre outros problemas.

Diante de tais fatos, consegue-se ter uma visão de que o uso do sangue é uma terapia de risco e mesmo possuindo todo um aparato para garantir sua eficácia, não se pode jamais afirmar que todos os problemas deste tratamento estão superados. Assim, pode-se classificar esse método como um tratamento de risco tanto imediatos, quanto futuros.

Nesta esteira, o ilustre Álvaro Villaça Azevedo menciona que “[...] as transfusões de sangue estão relacionadas com aumento da morbidade e mortalidade”. Ademais, salienta que:

Apesar do uso comum de transfusões de hemácias na prática clínica, os efeitos reais das hemácias nunca foram demonstrados. Ao contrário, vários estudos sugerem que as transfusões de hemácias estão associados com maior risco de morbidade e mortalidade.²⁶

²⁶ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Autonomia do Paciente e Direito de Escolha de Tratamento Médico Sem Transfusão de Sangue Mediante os Atuais Preceitos Cívicos e Constitucionais Brasileiros**. Atualizado conforme o novo Código de Ética

Além da AIDS, outras doenças podem ser transmitidas com o procedimento de transfusão sanguínea, como a sífilis, a hepatite e a doença de chagas, para citar apenas as mais comuns.

Portanto, concluímos que existem riscos iminentes e/ou futuros com a utilização do sangue como terapia e apesar desta realidade fática, até o dia de hoje no Brasil, é o principal método utilizado pelos médicos, sendo considerado como um tratamento fundamental.

Entretanto, alguns estudiosos ainda afirmam que esta terapia apesar de ser a mais usual, não é a mais benéfica e muito menos a única existente, pois há outras alternativas à hemoterapia.

2.3 TÉCNICAS PARA EVITAR A TRANSFUÇÃO SANGUÍNIA

O tratamento padrão para casos que envolvem perda em grande escala da massa sanguínea é a transfusão de hemácias. Entretanto, diante da recusa do paciente, para que se evite a realização deste procedimento, o médico, tem que agir de modo ágil e fazer cessar a hemorragia, impedindo que o paciente entre em choque, depois de estancada deve-se colocar em circulação as hemácias restantes; isso pode ser realizado através da infusão de líquidos que não possuem sangue, o mais simples e acessível de todos é a solução salina.

Diante dos riscos envolvendo as transfusões de sangue ocorreram significativos avanços na medicina moderna na busca de tratamentos eficazes isentos de sangue, transformando a hemoterapia em uma opção, não sendo mais a única e viável solução. Com o surgimento de novas técnicas, os médicos, conseguem alcançar resultados melhores sem que seja necessário o uso de tratamentos com sangue, e seus custos são mais acessíveis, valendo então ressaltar algumas dessas alternativas.

Primeiramente, vale apresentar o uso de expansores de volume que são usados para expandir e manter o volume do plasma, evitando o choque hipovolêmico.

Quando uma pessoa perde muito sangue num acidente, ou numa operação, e essa perda é rápida e acentuada, cai a pressão arterial, e ela pode entrar em choque. O que se precisa basicamente é cessar a hemorragia restaurar o volume do sistema circulatório. Isso impedirá o choque e manterá em circulação as restantes hemácias e outros componentes do sangue.

E uma vez restaurado o volume do plasma, os médicos podem administrar oxigênio em alta concentração. Isso o torna disponível em maior quantidade para o corpo e, muitas vezes, tem dado notáveis resultados.

Outra alternativa a ser aplicada seria a extração de elementos do sangue por meio de um processo chamado fracionamento. E um dos componentes do sangue do qual se extrai frações são os glóbulos vermelhos. A hemoglobina (33% dos glóbulos vermelhos) é uma proteína que transporta oxigênio pelo corpo e gás carbônico para os pulmões. Produtos ainda em desenvolvimento elaborados de hemoglobina humana ou animal poderão ser usados no tratamento de pacientes com anemia aguda ou grandes perdas de sangue.

E os glóbulos brancos também podem ser fracionados, em que são extraídos as interferons, proteínas que combatem certas infecções virais e certos tipos de câncer.

Outros procedimentos médicos alternativos podem também ser utilizados, pois com o avanço da medicina proporcionou aos seguidores da religião Testemunhas de Jeová a realização de procedimentos cirúrgicos alternativos que não utilizam 'uma gota' sequer de sangue.

Com o uso desses procedimentos alternativos já foram feitas, sem sangue: cirurgias de coração aberto; cirurgias ortopédicas e oncológicas; transplantes de fígado, rim, coração e pulmão; transplantes de células tronco periféricas, dentre outros.

Dentre eles, tem também o aparelho coração-pulmão que mantém a circulação e permite a recuperação do sangue perdido durante cirurgias ou traumas. O sangue é desviado para uma máquina coração-pulmão artificial onde é oxigenado, filtrado e devolvido ao paciente.

Outro procedimento usado é a diálise. Funciona como um órgão promovendo a filtragem do sangue. O sangue circula em uma máquina, onde é filtrado e depurado antes de retornar ao paciente. Para impedir a perda do líquido espinhal, a medicina desenvolveu um procedimento denominado tampão sanguíneo peridural. Uma pequena quantidade do sangue do próprio paciente é injetada na membrana em volta da medula espinhal, fechando o ponto de punção em que há vazamento do líquido espinhal.

Portanto, estes são apenas alguns dos tratamentos médicos admitidos pelas Testemunhas de Jeová e que evidenciam que é possível o exercício concomitante dos dois direitos fundamentais: direito à vida e direito à liberdade religiosa.

3 RECUSA AO PROCEDIMENTO TRANSFUSIONAL SOB ÓPTICA JURÍDICA

3.1 AUTONOMIA DO PACIENTE COMO SUJEITO DE DIREITO

A recusa à transfusão por paciente Testemunha de Jeová não pode ser vista como uma colisão de direitos fundamentais, no caso, direito à vida e direito à liberdade religiosa. O exercício desses direitos deve-se ser pautado pelo princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

Este princípio norteia a interpretação de todos os direitos fundamentais e protege a pessoa de tratamentos discriminatórios, tanto pelo Estado quanto pela sociedade. Toda pessoa é livre para tomar decisões e merece ser respeitada, mesmo que suas decisões não agrade a outros.

3.1.1 Autonomia do Paciente Maior e Capaz

As Testemunhas de Jeová por convicções religiosas se recusam a submeter a qualquer tratamento que envolva transfusão de sangue. Porém, isso não significa que colocam a religião acima da vida. Elas desejam muito viver e acreditam que a medicina é capaz de satisfazer esse desejo, por meio de tratamentos alternativos. Infelizmente, os médicos não oferecem ao paciente Testemunha de Jeová esses tratamentos, por acreditarem que não são tão eficazes quanto à transfusão de sangue.

Embora os conceitos jurídicos de legalidade e de legitimidade sejam muito próximos, eles não se confundem, uma vez que:

[...] o conceito normativo da legitimidade política refere-se a algum ponto de referência de aceitação ou justificação do poder político ou de autoridade. Assim, segundo John Rawls (1993), a Legitimidade é explicada por que o uso do poder político por uma determinada instituição (Estado, Governo, alguma coletividade) é permitido, havendo, como consequência, o dever moral de obedecer seus comandos [...]. Em um entendimento mais estrito desta última interpretação, a legitimidade está relacionada com a

justificação moral da autoridade política e não com a sua criação (MIRANDA, 2019).²⁷

Desse modo, entende-se que, ao se discutir a legitimidade da recusa da hemotransfusão por parte do grupo das Testemunhas de Jeová, fala-se sobre a existência de motivos razoáveis e admitidos pela lei e pelo direito que justifiquem essa escolha. Trata-se, pois, em última instância, da justificação da recusa.

O tema é polêmico e sobre ele há entendimentos diversos apoiados em variados dispositivos legais, uma vez que, de forma geral, não se pode afirmar que há uma norma jurídica, no Brasil, que regule o assunto com abrangência nacional de forma definitiva. Assim, o que existem são normativas esparsas e genéricas, por exemplo, a Resolução CFM nº 1.021/80, que considera que “a recusa do paciente em receber a transfusão sanguínea, salvadora de sua vida, poderia, ainda, ser encarada como suicídio” e que conclui:

Em caso de haver recusa em permitir a transfusão de sangue, o médico, obedecendo a seu Código de Ética Médica, deverá observar a seguinte conduta: 1º – Se não houver iminente perigo de vida, o médico respeitará a vontade do paciente ou de seus responsáveis.
2º – Se houver iminente perigo de vida, o médico praticará a transfusão de sangue, independentemente de consentimento do paciente ou de seus responsáveis (CFM, 1980).

No que se refere à assertiva do CFM de que a recusa à transfusão consistiria em suicídio, trata-se de um argumento recorrente apresentado contra a recusa dos grupos das Testemunhas de Jeová.

Esta alegação, todavia, é rebatida por Nery Junior (2014), para quem a negatória de tal grupo não pode jamais ser equiparada ao suicídio, uma vez que o paciente Testemunha de Jeová busca tratamento e almeja a cura, contanto que não seja via hemotransfusão.

Por outro lado, invoca-se o enunciado do artigo 5º da Portaria 1.820/2009 do Ministério da Saúde, que, embora também tenha aplicação em âmbito federal e sirva como forte embasamento para a legitimidade da recusa da hemotransfusão,

²⁷ MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 16. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/21169798/jorge-miranda-teoria-do-estado-e-da-constituicao>> . Acesso em 03 de novembro de 2019.

tampouco trata dela diretamente. Essa portaria, que dispõe sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde, prevê, in verbis, que:

Art. 5º Toda pessoa deve ter seus valores, cultura e direitos respeitados na relação com os serviços de saúde, garantindo-lhe:

[...]

V – o consentimento livre, voluntário e esclarecido, a quaisquer procedimentos diagnósticos, preventivos ou terapêuticos, salvo nos casos que acarretem risco à saúde pública, considerando que o consentimento anteriormente dado poderá ser revogado a qualquer instante, por decisão livre e esclarecida, sem que sejam imputadas à pessoa sanções morais, financeiras ou legais (BRASIL, 2009).

Embora, no entanto, considere-se que a legislação infraconstitucional não apresenta uma solução definitiva para o problema da transfusão sanguínea, tem-se que a Constituição define a dignidade da pessoa humana como fundamento da República, além de afixar os direitos à vida e à liberdade no rol de direitos fundamentais de seu artigo 5º.

O texto constitucional também consagra a saúde como direito fundamental, por ser ela corolário da dignidade, da vida e da integridade psicofísica, além de pré-requisito inexorável para o gozo desses e de quaisquer outros.

Nery Junior²⁸ (2014, p. 10) afirma que quando uma Testemunha de Jeová recusa-se a receber a transfusão de sangue “ele invoca seus direitos fundamentais, conduta esta que em nenhuma hipótese atenta contra direito fundamental de outrem. Afinal, qual direito fundamental de outrem essa recusa pelo paciente Testemunha de Jeová violaria?”

A colisão em sentido amplo, por sua vez, caracteriza-se como o conflito entre o exercício dos direitos fundamentais de um determinado sujeito titular deles e bens coletivos, no caso, entre a liberdade e a saúde do indivíduo Testemunha de Jeová e a vida e a saúde pública. Para o autor, entretanto, tal argumento não se configura no caso, uma vez que “o indivíduo pertencente a essa religião, quando recusa tratamento que envolva a transfusão sanguínea, em nenhum momento recusa-se a se submeter a outras opções terapêuticas médicas, ou seja, o paciente Testemunha de Jeová não deseja a morte, bem como não acredita na cura pela fé” (NERY JUNIOR, 2014, p. 11).

²⁸ NERY JÚNIOR, Nelson. **Direito Fundamental à Liberdade Religiosa. Soluções Práticas de Direito**. Editora: Revista dos Tribunais, Direito Constitucional, Direito Regulatório, vol. 1, 2014.

Por conseguinte, entende-se que não há que se falar em colisão de direitos fundamentais na hipótese de recusa de Testemunhas de Jeová em receberem transfusão de sangue.

3.1.2 Autonomia do Paciente Menor Incapaz

Os menores de dezesseis anos são considerados totalmente incapazes de exercer os atos da vida civil. Há, aqui, presunção absoluta da incapacidade, que parte da premissa da necessidade de uma proteção especial, ante a sua clara, situação de vulnerabilidade²⁹. (TARTUCE, 2017, p. 88).

Cabe aos pais a responsabilidade de cuidar e proteger a vida e a integridade dos filhos, assim disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em seu artigo 22:

Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

O artigo 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente considera criança a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade. O artigo 3º do referido Estatuto assegura às crianças e aos adolescentes todos os direitos fundamentais à pessoa humana.

Também o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em seu artigo 4º, afirma que o dever de assegurar os direitos da criança e do adolescente vai além da família, abrangendo também o poder público e a sociedade como um todo. Nessa toada, o Estado não pode ser negligente quanto se tratar de menores de idade, pois o atendimento destes representa uma preocupação maior.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso VI, prevê o direito à crença e à religiosidade, de modo que o indivíduo é livre para viver conforme suas convicções. Isto constitui uma premissa máxima, um direito fundamental.

Entende-se que, eticamente, é aceitável que um adolescente manifeste a sua recusa a uma transfusão de sangue. Os menores também são pessoas cuja

²⁹ TARTUCE, Flávio. **O Novo CPC e o Direito Civil**. 2. ed. São Paulo: Método, 2017.

autonomia lhes permite ser livres para adotar, baseados em seus valores e crenças pessoais, uma das opções que se lhes apresentam. Legalmente, porém, esta recusa deverá ser analisada sob outros enfoques.

Em princípio, é aos pais ou representantes legais do menor que cabe a decisão a respeito da assistência médica que deve ou não ser a ele dada. Havendo concordância plena entre o próprio paciente e o seu responsável legal quanto ao tratamento a ser adotado, é perfeitamente cabível a recusa à transfusão de sangue.

A questão de transfusão de sangue em Testemunhas de Jeová não é pacífica, há muito questionamento a respeito, contudo o que tem prevalecido é o entendimento da prevalência do direito à vida sobre qualquer outro direito.

Vale dizer que a intenção aqui não é questionar os preceitos da Doutrina Testemunha de Jeová, muito menos sua forma de agir e pensar, pois se acredita que uma vida digna é a somatória de vários aspectos físicos, psicológicos, sociais, dentre outros, que cada indivíduo considera importante para si.

Uma existência sem dignidade, sem liberdade de pensamento e filosofia, sem autonomia para seguir suas convicções, não parece fazer sentido.

Partindo desta premissa, é notório o conflito entre o direito à vida e o direito à liberdade religiosa na transfusão de sangue em Testemunhas de Jeová menores de 16 anos.

4 A RESPONSABILIDADE MÉDICA MEDIANTE A RECUSA AO TRATAMENTO TRANSFUSIONAL POR MOTIVOS DE CRENÇA RELIGIOSA

Quando a responsabilidade médica questiona-se se o médico realizar o tratamento, sem a autorização do paciente ou responsável, estará sujeito, em tese, à responsabilidade civil e criminal e praticado crime de constrangimento ilegal, previsto no art. 146 do CP (SORIANO, 2001).³⁰

Percebe-se que se o médico segue, estritamente, a recomendação ética do Conselho Federal de Medicina não deverá ser responsabilizado civilmente, se praticar uma transfusão sangüínea sem a autorização do paciente, pois estará cumprindo o seu dever ético e legal.

O profissional e o paciente estão inseridos em uma relação na qual ocupam posições simétricas, assumindo cada um uma parcela de responsabilidade que lhe cabe. Pode-se, inclusive, afirmar que quanto maior a autonomia, maior a parcela de responsabilidade.

Já no que se refere a transfusão de sangue, a regra geral a ser seguida é a seguinte: considerando que, no estágio atual do conhecimento humano, os testes do sangue a ser transfundido não podem levar a uma segurança absoluta da ausência de risco, a transfusão só poderá ser realizada se atendidas duas condições.

Antes de tudo, deverá haver o consentimento informado por parte do receptor, e, em segundo lugar, a transfusão deverá ser necessária para a preservação da vida do paciente. Caso não seja ela imprescindível, no caso de dano decorrente do ato transfusional, pode ficar caracterizada espécie de culpa denominada imprudência por parte do médico que a receitou.

No decorrer deste estudo foi possível verificar que a transfusão traz consigo inúmeros riscos. Mesmo com a evolução técnica do procedimento, não há como afastar as chamadas “janelas imunológicas”, caracterizadas pela produção de testes com resultados “falsos negativos”.

Em alguns casos, os testes não são capazes de detectar a presença de doenças transmissíveis pelo sangue em alguns portadores saudáveis, como ocorre, por exemplo, com os portadores do vírus da AIDS. Por isso, não é dado ao médico o poder de garantir o sucesso da transfusão.

³⁰ SORIANO, Aldair Guedes. **Liberdade religiosa no direito constitucional e internacional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 120.

Ele não se obriga a alcançar o resultado em si, apenas se compromete a utilizar, todos os meios disponíveis para preservar a saúde do paciente.

Desta forma, ensejando a transfusão de sangue uma obrigação de meio, cumpre, em princípio, àquele que busca a indenização a prova da culpa ou do dolo do demandado.

Sendo assim, ao analisar a responsabilidade civil dos médicos junto à conduta das Testemunhas de Jeová face a transfusão de sangue, para tanto, duas situações, consideradas opostas, devem ser apresentadas.

A primeira hipótese é a do médico que respeita a recusa informada do sangue por parte do paciente religioso. Neste caso, em se tratando de uma posição consciente e informada do fiel, entende-se que os riscos acarretados pelo tratamento isento de sangue terão que ser suportados pela pessoa do paciente.

O paciente sabe dos riscos e das limitações dos tratamentos com e sem sangue, optando pelo procedimento isento de sangue. Por tudo o que foi mencionado, o médico tem a obrigação de respeitar tal opção dispondo de todos os seus conhecimentos e recursos para lograr êxito na terapia sem sangue.

Se proceder com negligência, imperícia ou imprudência, não há como eximi-lo da responsabilidade. Mas se agir com zelo, cumprirá sua missão, ainda que do tratamento resultem consequências prejudiciais ao paciente absolutamente ciente das potencialidades da terapia escolhida.

Ademais, ao médico é dado o dever de sempre atuar, dentro daquilo acordado com o paciente, com esmero. Não se pode esperar dele um milagre. Também, não se pode esperar que o consentimento do paciente sempre se coadune com o entendimento do profissional, pena de inocuidade do princípio da autonomia.

Apresentando uma outra hipótese, o médico executa a transfusão, passando por cima da recusa consciente e informada do paciente. Nesta situação, concebemos que, quer haja êxito no tratamento quer não, o médico deverá ser responsabilizado, isto porque se a transfusão foi executada e o paciente sobreviveu, este terá tido o seu direito à liberdade religiosa lesado, e, em certo sentido, o próprio direito à saúde ficará posto em cheque, eis que danos psicossociais são potenciais.

Havendo tais violações, viola-se o princípio da autonomia, que é imprescindível na relação médico-paciente. Mas, se porventura, o paciente vir a falecer, a situação do médico poderá ser ainda mais complicada, pois se o médico transfundiu sangue e resistiu às terapias alternativas, vindo o paciente a morrer, ele

poderá ser responsabilizado criminalmente por omissão de socorro; ou civilmente, no caso de ter executado tais tratamentos culposamente.

E se o médico, após destemidas tentativas de salvar o paciente respeitando as suas crenças, vier a recorrer à transfusão, que, assim mesmo não evita o resultado morte, estará ele afrontando ao artigo 5º incisos VI e X, da Constituição Federal.

eticamente, terá ele sucumbido ao paternalismo, tendo passado por cima da auto realização pessoal do paciente. É claro que estas reflexões são, em certa medida, simplistas. Vários outros fatores devem ser avaliados.

CONCLUSÃO

Abordou-se no presente trabalho as representações sociais dos operadores do direito sobre a recusa do paciente à transfusão de sangue por motivos religiosos. Passível de grandes discussões, o tema se apresenta sob a ótica de direitos considerados fundamentais pela Constituição Federal de 1988.

Como bem exposto no conhecido ditado popular: “meu direito termina onde o do outro começa”. Sendo assim, o Ordenamento Jurídico e todas as fontes do Direito devem garantir a todos os cidadãos, dentre os quais estão os que fazem parte da religião “Testemunhas de Jeová” sua felicidade, o respeito às suas crenças.

Ocorre que cada ser humano deve viver conforme suas convicções, sem jamais, porém, prejudicar terceiro, tirando-lhe o direito de auto-determinar-se.

Uma vez que o direito à vida pertence àquele que a detém, cada ser humano é seu portador exclusivamente, e a ninguém é dado o direito de dispor da própria vida, quem dirá da vida do outro.

Mas controvérsia existe, e as consequências jurídicas, emocionais e sociais são grandes. Devido a isso, mister se faz um estudo aprofundado com todos os agentes envolvidos, buscando o amadurecimento e conscientização de seus atores, afinal se está a falar de vidas.

Sobremaneira, o ordenamento jurídico deve ir além, oportunizando acompanhamento por profissionais capacitados das famílias que passam, segundo elas, pelo trauma da transfusão sanguínea.

O direito foi criado para se fazer Justiça. Logo, deve haver um respeito entre as pessoas, principalmente quando estas não comungam a mesma opinião jusfilosófica. O direito à vida é um direito e não uma obrigação.

REFERÊNCIAS

A DECISÃO é sua. JW.ORG, Site Oficial das Testemunhas de Jeová. 2016 Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania. Disponível em: . Acesso em: 19 out. 2016.

A Sentinela Anunciando o Reino de Jeová. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/A_Sentinela_Anunciando_o_Reino_de_Jeov%C3%A1. Acesso em: 24 de mai. 2021.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Autonomia do Paciente e Direito de Escolha de Tratamento Médico Sem Transfusão de Sangue Mediante os Atuais Preceitos Cíveis e Constitucionais Brasileiros.** Atualizado conforme o novo Código de Ética Médica - Resolução CFM 1931/09. São Paulo, 08 de fevereiro de 2009.

BASÍLIO, F. A. **O princípio da dignidade da pessoa humana e a recusa a tratamentos médicos com hemotransfusão por motivos de convicção religiosa.** Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 809, 20 set. 2005. Disponível em: . Acesso em: 16 jun. 2009

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional.** 1ª edição. São Paulo: Celso Bastos editor, 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Direito de recusa de pacientes submetidos a tratamento terapêutico às transfusões de sangue, por razões científicas e convicções religiosas.** Revista Igualdade XXXV - ESTU - Celso Ribeiro. Disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br/pagina-634.html>. Acesso em: 25 de mai. 2021.

BÍBLIA. Sagrada. 73 ed. São Paulo: Ave Maria. 1993.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948. Disponível em: . Acesso em: 02. Jun. 2015.

ESTRATÉGIAS ALTERNATIVAS À TRANSFUÇÃO: SIMPLES, SEGURAS E EFICAZES, DVD (documentário médico), Cesário Lange, SP, distribuído por ed. Associação Torre de Vigia de Bíblias e Tratados, 2004.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Questões constitucionais e legais referentes a tratamento médico sem transfusão de sangue. Parecer.** São Paulo: Sociedade Torre de Vigia, 1994.

LOPEZ, A. C. D. **Colisão de direitos fundamentais: direito à vida X direito à liberdade religiosa.** Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 958, 16 fev. 2006. Disponível em: . Acesso em: 06 jun. 2009.

LORENZETTI, R.L. **Fundamentos do direito privado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MARINI, B. **O caso das testemunhas de Jeová e a transfusão de sangue: uma análise jurídico-bioética.** Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 661, 28 abr. 2005. Disponível em: . Acesso em: 15 abr. 2009.

Medicina sem sangue. Disponível em: <https://www.revive.com.br/editorias/entrevista/medicina-sem-sangue/>. Acesso em: 25 de mai. 2021.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição.** Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 16. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/21169798/jorge-miranda-teoria-do-estado-e-da-constituicao>> . Acesso em 03 de novembro de 2019.

NERY JÚNIOR, Nelson . **Direito Fundamental à Liberdade Religiosa.** Soluções Práticas de Direito . Editora: Revista dos Tribunais, Direito Constitucional, Direito Regulatório, vol. 1, 2014.

Quais são as crenças principais das Testemunhas de Jeová? Disponível em: <https://www.jw.org/pt/testemunhas-de-jeova/perguntas-frequentes/crencastestemunhas-de-jeova/>. Acesso em: 24 de mai. 2021.

SORIANO, Aldair Guedes. **Liberdade religiosa no direito constitucional e internacional.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 120.

TARTUCE, Flávio. **O Novo CPC e o Direito Civil.** 2. ed. São Paulo: Método, 2016.