



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

NATHALIE DE PÁDUA ALMEIDA

**TRANSFUSÃO DE SANGUE: RECUSA PELA RELIGIÃO DAS
TESTEMUNHAS DE JEOVÁ E O AMPARO DOS PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS E BIOÉTICOS**

Assis/SP

2011

NATHALIE DE PÁDUA ALMEIDA

**TRANSFUSÃO DE SANGUE: RECUSA PELA RELIGIÃO DAS
TESTEMUNHAS DE JEOVÁ E O AMPARO DOS PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS E BIOÉTICOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao departamento do Curso de Direito do IMESA (Instituto Municipal de Ensino Superior), como requisito para conclusão do curso de Bacharel em Direito.

Orientador: Jesualdo Eduardo de Almeida Junior

Área de Concentração: _____

ASSIS/SP

2011

FICHA CATALOGRÁFICA

ALMEIDA, Nathalie de Pádua

Transfusão de sangue: Recusa pela Religião das Testemunhas de Jeová e o Amparo do Princípios Constitucionais e Bioéticos/ Nathalie de Pádua Almeida. Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA – Assis, 2011.

70 páginas.

Orientador: Jesualdo Eduardo de Almeida Junior

Trabalho de Conclusão de Curso – Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA

1. Transfusão de sangue . 2. Testemunhas de Jeová

CDD 340

**TRANSFUSÃO DE SANGUE: RECUSA PELA RELIGIÃO DAS
TESTEMUNHAS DE JEOVÁ E O AMPARO DOS PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS E BIOÉTICOS**

NATHALIE DE PÁDUA ALMEIDA

Trabalho de Conclusão de Curso

apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis como requisito do curso de Graduação, analisado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: Jesualdo Eduardo de Almeida Junior

Analisador: _____

Assis

2011

Dedico esta monografia aos homens da minha vida, meu pai Jesualdo Almeida e ao meu irmão Jesualdo Junior, que sempre estiveram ao meu lado e me apoiaram em tudo que acreditei. A inspiração para seguir esta área, os maiores e melhores exemplos que poderia ter. Sem eles, definitivamente, não chegaria até aqui.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, Jesualdo e Nanci, que sempre deram apoio irrestrito em todos os momentos da minha vida e, sobretudo, grande incentivo ao meu desenvolvimento intelectual.

Ao meu irmão, professor e também orientador, Jesualdo Junior, por tudo que ele representa para mim e por ter tanta participação no que sou hoje.

A minha cunhada e professora Lenise pela atenção e carinho que sempre demonstrou comigo.

Aos meus amigos, Daniel Taveira e Magno Bergamasco, que me cederam todo o material para a elaboração deste trabalho.

Compreender que há outros pontos
de vista é o início da sabedoria.

John W. Campbell
(1971-1971)

RESUMO

Este estudo tem como objetivo apontar a consciência religiosa e os direitos de recusa da transfusão de sangue da religião testemunha de Jeová. O presente artigo tem a pretensão de demonstrar que essa recusa tem apoio na Constituição Brasileira e também na legislação infraconstitucional além de trazer um grande avanço na descoberta de tratamentos alternativos. É reconhecível, no que tange a liberdade de consciência de crença, a violação a intimidade e a vida privada que se trata de um direito positivado. Demonstra-se, que não se discute crença religiosa, mas sim questões jurídicas e bioéticas abordando artigos, jurisprudências e pensamentos de doutrinadores além de destacar os riscos eminentes que poderão acarretar a transfusão de sangue como cita a Resolução da Anvisa ora demonstrada. As testemunhas de Jeová não tem a pretensão de se confrontar com a ética médica e nem com o método aplicado. Quando um seguidor da mencionada crença se opõe à transfusão de sangue por motivo religioso, está exercendo o direito de liberdade religiosa. Ademais a transfusão de sangue jamais será um método confiante ressaltando os riscos de contaminação podendo trazer o paciente à morte. O referido tema aborda a questão dos tratamentos alternativos, salientando que em nenhum momento as Testemunhas de Jeová se encontram omissas ao que se refere ao tratamento médico, mas demonstram que caberá aos profissionais da medicina e ao Estado a criar alternativas para que não haja esse confronto onde os princípios fundamentais da pessoa humana e o respeito à liberdade de crença não sejam desrespeitados.

Palavra-chave – transfusão de sangue – Testemunhas de Jeová

ABSTRACT

This study aims to point out the religious conscience and rights of refusal of blood transfusion in a Jehovah's Witness religion. This article purports to demonstrate that such a refusal is supported by the Brazilian Constitution and also in addition to constitutional legislation to bring a breakthrough in the discovery of alternative treatments. It is recognizable with respect to freedom of conscience, belief, violation of intimacy and privacy that this is a positive law. It is shown that religious belief is not discussed but legal issues and addressing bioethical articles, case law and thoughts of doctrine than to highlight the risks that could lead to eminent by blood transfusion as mentioned in the resolution of Anvisa now demonstrated. Jehovah's Witnesses do not claim to be confronted with medical ethics, nor the method applied. When a follower of that belief is opposed to blood transfusions for religious reasons, is exercising the right to religious freedom. In addition to blood transfusion will never be a confident method highlighting the dangers of contamination and may bring the patient to death. This theme addresses the issue of alternative treatments, emphasizing that at no time Jehovah's Witnesses was missing in regards to medical treatment, but demonstrate that it is up to medical professionals and to create alternatives to state that there is this confrontation where the fundamental principles of the human person and respect for freedom of belief are violated.

Keyword -blood transfusion -Jehovah's Witnesses

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AIDS: Síndrome da Imunodeficiência Adquirida

ANVISA: Agência Nacional de Vigilância Sanitária

CF: Constituição Federal

CFM: Conselho Federal de Medicina

COLIH: Comissão de Ligação com Hospitais

CREMESP: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo

DF: Distrito Federal

EPOr: Eritropoetina recombinante

E.U.A: Estados Unidos da América

HIV: Vírus de Imunodeficiência Humana

HTLV: Vírus Linfotrópico-T Humano

RT: Revista dos Tribunais

SUS: Sistema Único de Saúde

TJ: Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1.INTRODUÇÃO	1
1.1 OBJETIVO	13
1.2 JUSTIFICATIVA	14
1.3 MOTIVAÇÃO	15
1.4 ESTRUTURA DO TRABALHO.....	16
2. DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS GARANTIDORES DOS DIREITOS DO PACIENTE ADEPTO A RELIGIÃO “TESTEMUNHA DE JEOVÁ”	18
2.1 DO DIREITO À VIDA.....	18
2.2 DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	22
2.3 DA LIBERDADE	26
2.4 DA LEGALIDADE	30
2.5 DO DIREITO À SAÚDE.....	33
3. COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: DIREITO À VIDA X LIBERDADE RELIGIOSA - FALSO PROBLEMA	35
4. PRINCÍPIOS DA BIOÉTICA	38
4.1 AUTONOMIA DO PACIENTE.....	38
4.2. BENEFICÊNCIA	43
4.3. CONSENTIMENTO INFORMADO X CONSTRANGIMENTO ILEGAL	45
4.4 PRINCÍPIO DA JUSTIÇA.....	50
5. RISCOS DO USO DO SANGUE	51
5.1 TRATAMENTOS ALTERNATIVOS À TRANSFUSÃO SANGUÍNEA.....	55
5.2 MANIFESTAÇÃO DE VONTADE E VALIDADE DOS DOCUMENTOS DE SUA ANTECIPAÇÃO.....	60
6. RESPONSABILIDADE CIVIL E PENAL DO MÉDICO	64
7. CONCLUSÃO	67
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	69

1. INTRODUÇÃO

A escolha do presente tema se deu pela polêmica nele contida. Haja vista, ainda o sangue ser encarado como “salvador de vidas”, nosso trabalho defendeu a recusa a este hemocomponentes, dado às convicções religiosas de pacientes “Testemunhas de Jeová”, expondo tanto os riscos nele contidos, bem como meios alternativos à ele, que a cada dia vem aumentando.

Entretanto, não fez parte do presente trabalho, explanar os motivos por esta recusa, menos ainda, condená-los por tais convicções. Nosso objetivo, foi o de demonstrar que todo paciente, tem direito a recusar-se receber qualquer tipo de tratamento, desde que seu estado de saúde não acarrete danos a terceiros, à luz de princípios constitucionais e da bioética.

Ao analisarmos princípios fundamentais garantidores dos direitos do paciente, bem como o rol de princípios abordados pela bioética, entendemos ser a recusa ao uso de sangue legítima, uma vez que não é o único tratamento capaz de salvar uma vida, e seu uso, poderá acarretar danos imediatos e futuros.

Ainda, à luz dos direitos constitucionais, abordamos o tema: Direito à Vida x Liberdade religiosa, Colisão de Direitos Fundamentais. Tal questão, no entanto, constitui-se como um falso problema, uma vez que direitos fundamentais devem concorrer entre si, e não colidir. Em outras palavras, os direitos fundamentais garantidos a todos os indivíduos de uma sociedade, devem ser somados entre si, nunca subtraídos, pois somente a junção destes acarretará uma vida digna à todos.

Nosso estudo teve como base, o direito de recusa à transfusão de sangue, somente de pacientes “Testemunhas de Jeová” maiores e capazes, que quando lúcidas expõe sua vontade ao médico e que quando em situações emergenciais, utilizam por meio de seus procuradores, documentos juridicamente válidos.

Mais do que estar exposto em nossa Carta Magna, o próprio Código de Ética Médica veda aos médicos deixarem de obter o consentimento de seus pacientes, a qualquer momento, exceto quando o mesmo não estiver em condições de fazê-lo, ou de não ter uma responsável por ele acompanhando-o, ou ainda, não ter previamente expressado sua vontade. Caso o médico deixe de recolher tal consentimento, ou ainda após ele submeta o paciente ao uso forçado do sangue, responderão por constrangimento ilegal, configurando ilícito penal e ainda, poderão responder civilmente pelo dano causado ao paciente.

Além do mais, analisamos que é proibido considerar omissos o médico que, visando curar um paciente receite-lhe a transfusão de sangue, sua intenção era de sim a de curar o indivíduo, no entanto pode ser que tal profissional da saúde não seja habilitado a manusear tratamentos alternativos ao uso do sangue, neste diapasão a doutrina 'se não puder transfundir, transfira', ajudará o paciente e os médicos que a transferiram a ficar com suas consciências tranqüilas.

Quanto ao Estado, abordamos a prerrogativa não só de respeitar a posição de seus cidadãos, mas também pelo Direito à Saúde, de proporcionar-lhes tratamentos médicos que não afetem a sua consciência religiosa, acarretando ainda uma impressão de "vida indigna".

Frise-se, esta monografia abordou questões jurídicas e bioéticas. Não houve debates quanto a crenças religiosas. Ainda, não foi objeto de estudo a recusa de idoso em transfundir sangue, tão pouco de filhos menores e incapazes, dada por seus pais.

1.1 OBJETIVO

Tivemos como objetivo defender o direito de recusa ao uso do sangue, por pacientes da religião Testemunhas de Jeová, haja vista a grande disparidade presente, constantemente em decisões judiciais.

No entanto, devido ao tema gerar grande polêmica e ter muito que debater a respeito, nos limitou a não aceitação ao uso de sangue por pacientes capazes e aos que em estado de inconsciência manifestou anteriormente sua vontade.

Uma análise não preconceituosa dos fatos foi formada, uma vez que em momento algum concordamos ou condenamos os motivos destes adeptos diante tal recusa, apenas nos limitamos a discutir sobre as bases legais que tais pacientes podem se valer.

Ainda, tivemos como intuito expor os riscos à transfusão de sangue, uma vez que se trata de um tratamento médico muito antigo, e que a devida fiscalização pra seu uso seguro demandar de muito recurso financeiro, l seu uso está longe de ser a única terapia capaz de “salvar vidas”.

Ao longo dos tempos, alternativas médicas ao uso deste hemocomponente, foram desenvolvidas, mas a aderência dos profissionais da saúde quer por desinteresse, quer por falta de conhecimento, ou ainda por falta de recursos financeiros para custeá-las, não ajuda a propagação de utilização de métodos tão ou mais eficazes e seguros.

Nosso estudo visou à legitimidade da recusa ao uso de sangue por pacientes Testemunhas de Jeová, diante de princípios constitucionais e ainda bioéticos, que em unísono garantem a todos os cidadãos o direito não só de viver, mas sim, VIVER COM DIGNIDADE.

1.2 JUSTIFICATIVA

Á todos os cidadãos brasileiros, é assegurado, por meio de nossa Carta Magna direitos garantidores de uma vida digna. Limitamos-nos a analisar a minoria religiosa, qual seja, paciente adeptos à religião Testemunhas de Jeová, e todos os

direitos e princípios constitucionais bem como bioéticos, que lhes garantem o poder de decisão sobre o próprio corpo.

Muitos erroneamente quer por preconceito, quer por ignorância (no caso, falta de conhecimento), julgam e desrespeitam o direito de tais pacientes diante da recusa ao uso de sangue, portanto, nos empenhamos na elaboração deste trabalho, não para concordar ou condenar tal decisão, mas sim para instigar a que todos façam uma análise não preconceituosa dos fatos.

Um paciente que se recusa a ser submetido ao uso de sangue se equipara, em todos os sentidos, com qualquer outro paciente que se recusa a fazer, por exemplo, uma quimioterapia, este paciente jamais será obrigado a ser submetido forçosamente a tal tratamento médico, quando o primeiro raras exceções terá sua vontade respeitada.

Diante do exposto e, ainda atrelando-se ao fato as recentes modificações no Código de Ética Médica, bem como declarações da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) quanto ao uso do sangue, achamos de grande valia que tal tema, embora bastante discutido, fosse novamente trazido à baila.

1.3 MOTIVAÇÃO

Muitas são as liminares deferidas por todo o Brasil concedendo a entidade hospitalar autorização para que realize transfusão de sangue em pacientes que ferrenhamente se recusam a recebê-las, alegando que o direito à vida sobrepõe-se ao da liberdade religiosa.

Um estudo mais detalhado sobre o tema nos permitiu entender que direitos fundamentais existem para complementarem-se e não para serem escolhido, um em detrimento do outro, diante disto entendemos que um cidadão tem seu direito resguardado de viver sim, mas de viver com dignidade.

Visto que há inúmeros meios de salvar uma vida sem o uso do sangue, mesmo que em situações emergenciais, não há motivos para que a consciência de um paciente adepto da religião Testemunha de Jeová seja corrompida. E caso isto ocorra, sua esfera mais íntima será abalada, toda sua estrutura moral, ou até mesmo física será abruptamente modificada. Dizemos físicas, devido ao grande risco que pacientes, em geral, submetidos à transfusão sanguínea podem se deparar posteriormente, quiçá até mesmo no ato de sua aplicação.

Uma paciente Testemunha de Jeová, de forma alguma deseja exercer seu direito de morrer, prova disto é que sempre que doentes, de imediato procuram entidades médicas capazes de os curarem, **diferentemente** do que muitos pensam, que os mesmo esperam a cura pela fé.

O ato da recusa pelo uso do sangue é prova maior ainda de que tal paciente tem grande respeito e apreço por sua vida, uma vez que o uso desta substância ainda está longe de ser segura, acarretando riscos imediatos e futuros a vida deste.

Diante a tantos pré-julgamentos, achamos de extrema relevância o desenvolvimento de tal tema para o mundo jurídico, uma vez que novas vertentes estão se formando, bem como a tecnologia médica está avançando à largos passos, até que chegaremos ao momento em que o uso do sangue não será mais necessário.

1.4 ESTRUTURAS DO TRABALHO

Haja vista que nosso trabalho se trata exclusivamente da recusa à transfusão sanguínea por pacientes adeptos a religião Testemunhas de Jeová, começamos nosso trabalho discorrendo a respeito dos princípios fundamentais garantidores dos direitos desses. Não nos prendemos, no capítulo 1, a discorrer excessivamente a respeito de tais princípios, para somente após entrarmos no caso em questão.

Optamos por ser o mais claro possível quanto a explicação destes princípios, uma vez que nosso intuito era o de aplicá-los ao caso em questão. E assim o fizemos,

breve análise dos princípios constitucionais considerados isoladamente, e uma maior atenção a sua aplicabilidade no caso em tela, qual seja, a recusa da transfusão de sangue por paciente Testemunha de Jeová.

Posterior a isto, nos atentamos ao fato de que muitas são as liminares, hoje, concedidas por juízes, obrigando à pacientes receberem sangue contra sua vontade, alegando que o direito à vida sobrepõe-se ao direito de liberdade de religião. Para defesa desta idéia, no capítulo 2, tomamos por base o pensamento de que o direito assegurado em nossa Constituição não é apenas o de viver, mas sim de viver com dignidade, e tal fato só será possível se todos os princípios constitucionais a nós assegurados foram aplicados simultaneamente.

O estudo sobre Bioética, no capítulo 3, também contribuiu em muito para a formação de nosso trabalho. Seus princípios, se respeitados, são verdadeiras “pontes” para uma boa relação médico-paciente. Por este motivo, discorreremos sobre tais e sua aplicabilidade, estrita, ao caso da recusa ao uso de sangue por paciente Testemunha de Jeová.

Ainda, no capítulo 4, expusemos os riscos do uso do sangue, terapia médica que por muitos anos foi considerado como “salvadora de vidas”, no entanto, tal conceito tem caído por terra, uma vez que com o passar dos anos estão descobrindo novas doenças transmitidas pelo uso deste hemocomponente, e ainda os riscos imediatos de sua aplicação.

De nada adiantaria entendermos ser legítima a recusa à transfusão por pacientes Testemunhas de Jeová, e ainda apontar os riscos do uso de sangue, mas não trazermos uma solução para este grande problema, então, apresentamos alguns tratamentos alternativos ao uso do sangue, tão ou mais eficazes que este, ao entender de grandes médicos.

A manifestação de vontade antecipada também é objeto de grande relevância em nosso estudo, uma vez que mesmo em estado de inconsciência um paciente ainda obtém seus direitos constitucionais garantidos, logo sua vontade previamente manifestada deverá ser acatada.

Para concluirmos, achamos de grande valia, analisar um pouco a respeito da posição de médico frente a uma decisão imprevista de um paciente que se recusa a submete-se a transfusão de sangue. Já que seu intuito é o de salvar a vida de seu paciente, mesmo que para isso prescreva uma transfusão sanguínea contra vontade deste, tal ato por si só excluirá a Omissão de Socorro pelo médico, pois a intenção de tratar o paciente existe, quem se recusa a receber tal tratamento médico é tão somente o usuário.

Entretanto, expusemos ainda neste capítulo que o médico responderá sim, por constrangimento ilegal, e ainda civilmente pelos danos causados ao paciente, caso o submeta à transfusão de sangue contra sua vontade.

2. DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS GARANTIDORES DOS DIREITOS DO PACIENTE ADEPTO A RELIGIÃO “TESTEMUNHA DE JEOVÁ”

Inicialmente, trataremos dos princípios alicerçadores dos Direitos do paciente praticante da religião “Testemunha de Jeová”, como uma forma de demonstrar a importância de cada um desses valores frente à recusa no tratamento do uso de sangue de tais pacientes.

Saliente-se que, a presente monografia não pretende abordar os aspectos religiosos envolvidos, mas sim refletir sobre a autonomia de vontade deste paciente, como a tradução do princípio maior, o da dignidade humana.

2.1 DO DIREITO À VIDA

O alicerce de todo direito que nos é pressuposto é o direito à vida, e por este motivo

é encarado como Direito Fundamental pela nossa Carta Magna, consagrando-o logo no caput do artigo 5º, um bem supremo e indisponível. Sem sombra de dúvidas, tal direito vai além da existência física.

Entretanto, vale ressaltar que nem mesmo o mais importante de todos os direitos faz-se absoluto, haja vista que é permitido pena de morte em tempos de guerras, matarem em legítima defesa e por estado de necessidade, e também se permite o aborto sob determinadas condições.

Tal direito busca não apenas o direito de sobreviver, mas sim o direito de ter uma vida digna, envolvendo elementos biológicos da pessoa humana, elementos morais, emocionais e espirituais, que certamente acarretarão danos psíquicos e até materiais aos que tiverem seu direito violado.

Podemos dizer então, que este direito não garante apenas a existência biológica do indivíduo, mas também seu bem estar físico, seu estado psicológico, emocional e espiritual.

Magalhães (2000, pág. 189) é claro ao definir:

[...] o direito à vida vai além da simples existência física. [...] O direito à vida que se busca através dos Direitos Humanos é a vida com dignidade, e não apenas a sobrevivência. Por este motivo, o direito à vida se projeta de um plano individual para ganhar a dimensão maior de direito [...] (MAGALHÃES, 2000, pág.189).

Nesse mesmo sentido, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro decidiu que:

O direito a vida não se resume ao viver [...] O Direito à vida diz respeito ao modo de viver, a dignidade do viver. Só mesmo a prepotência dos juristas pode desprezar a vontade de um ser humano dirigir seu próprio corpo. Sem considerar os aspectos morais, religiosos, psicológicos e, especialmente, filosóficos que tão grave questão encerra. A liberdade de alguém admitir, ou não, receber sangue, um tecido vivo de outra (desconhecida) pessoa. (trecho do voto – vencido- Desembargador Marcos Antônio Ibrahim no Agravo de Instrumento n.º 2004.002.13229, julgado em 05.10.2004 pela 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do RJ).

Interessante notar que a Constituição faz referência à vida privada, ou seja, cada indivíduo tem o direito de negar a intromissão de estranhos em sua vida e nem mesmo o poder soberano do Estado poderá desprezar a vontade de um ser humano de dispor do seu próprio corpo.

Logo, a recusa em realizar transfusão de sangue está amparada na Constituição Federal não apenas pelo princípio da dignidade da pessoa humana e na liberdade religiosa, mas também no direito à privacidade ou intimidade, conforme artigo 5º, inciso X da Constituição Federal, sendo vedada uma ingerência coercitiva de qualquer ação estatal sobre esse direito.

É desejo nato de qualquer ser humano viver com o mínimo de interferências alheias à sua vontade, portanto esse direito à privacidade consiste em fazermos escolhas e vivermos da maneira como nós quisermos, desde que não interfiramos na privacidade dos outros.

Cada pessoa tem direito à sua integridade e à inviolabilidade, direito à liberdade de escolha, ou seja, direito a autodeterminação do próprio corpo, somente assim obterá uma vida digna.

Segundo Bastos (2000, pág.7):

O direito à vida é essencialmente um direito contra o Estado, que deve preservar a vida e atuar positivamente no sentido de resguardar este direito. Isto significa que o Estado há de prover a necessária e adequada segurança pública, que impeça inclusive os demais particulares de desrespeitarem este sagrado direito. [...]o direito à vida significa ainda que o indivíduo possa encontrar meios de prover a si mesmo e, quando não for capaz de fazê-lo, que o indivíduo possa contar com o apoio do Estado(BASTOS, 2000,pág.7).

Portanto, o Estado não tem a prerrogativa de interferir na *vida privada* do cidadão a fim de impor-lhe qualquer tipo de tratamento, que não esteja de acordo com o aceite pelo paciente, tendo ele, o dever de prover meios de preservar a vida do cidadão

sem que para isto seja necessária a violação de suas convicções, sejam religiosas, políticas ou morais.

Seu dever, como dito anteriormente, é fornecer, àqueles que se mostrem incapazes de prover o próprio sustento, condições básicas na preservação da vida do paciente, garantindo direito à vida digna.

Por convicções religiosas, as testemunhas de Jeová não se submetem à transfusão de sangue, preferindo um meio alternativo de tratamento. Ao contrário do que se pensam, por preconceito ou ignorância, tal grupo está, na verdade, prestigiando o bem da vida e não atentando contra ela, pois desta forma priva-a dos efeitos adversos dessa transfusão.

Neste sentido Bastos relatou:

Quando o Estado determina a realização de transfusão de sangue – ocorrência fenomênica que não pode ser revertida – fica claro que violenta a vida privada e a intimidade das pessoas no plano da liberdade individual. Mascara-se, contudo, a intervenção indevida, com o manto da atividade terapêutica benéfica ao cidadão atingido pela decisão. Paradoxalmente, há também o recurso argumentativo aos ‘motivos humanitários’ da prática, quando na realidade mutila-se a liberdade individual de cada ser, sob múltiplos aspectos. (BASTOS, 2000. Pág. 19).

Quando uma Testemunha de Jeová se recusa a receber um tratamento com uso do sangue, não está exercendo seu direito de dispor à vida, e sim está preservando esta “dádiva preciosa dada por Deus”.

Tais fiéis, conforme dito por Bastos (2000, pág. 10), “[...] objetivam uma vida em paz consigo mesmo, sem que sua posição religiosa reste maculada”.

Preservar a vida é o objetivo fundamental das testemunhas de Jeová quando se recusam a submeter às transfusões de sangue. Haja vista que eles não acreditam na cura pela fé e sim através de recursos médicos. Optam por tratamentos que não o curem apenas de imediato, mas que também não acarretem quaisquer riscos futuros, como pretendemos demonstrar no decorrer desse trabalho.

Já que o Estado garante o direito à uma vida digna, tal direito deverá ser, portanto, interpretado em consonância com outros princípios, como da autonomia de vontade e, acima de todos eles, o princípio da dignidade da pessoa humana, que passaremos a explicar.

2.2 DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República, o qual está reconhecido no artigo 1º, III, da Constituição Federal, como um bem jurídico de maior grandeza.

O legislador, ao eleger a dignidade da pessoa humana como fundamento do nosso Estado de Direito Democrático e Social, explicita o seu papel na estrutura constitucional: o de fonte normativa dos demais direitos (VIEIRA, MARTINS, 2009).

Tal direito também está consagrado na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA), de 1969, em seu artigo 11, o qual aborda a proteção da honra e da dignidade: “toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade”.

Em seu artigo, Santos (2001) cita Kant, que caracteriza o ser humano como um ser dotado de dignidade especial que nunca pode ser meio para os outros, mas seu fim terá que ser em si mesmo, entendendo que: “toda e qualquer ação do ente estatal deve ser avaliada, sob pena de ser inconstitucional e de violar a dignidade da pessoa humana”.

Continua seu pensamento ao dizer que o Estado nos conduz a uma concepção que individualiza a dignidade da pessoa humana, ou seja, que em caso de conflito entre indivíduo e o Estado, privilegie-se sempre aquele, logo: “[...] a solução há de ser buscada em cada caso, de acordo com as circunstâncias, solução que pode ser tanto a compatibilização, como, também, a preeminência de um ou outro valor” (Santos,2001).

Tal direito é essencial a vida de qualquer ser humano, pois possui, além do valor moral, também o valor jurídico, desta forma é tutelado pelo Direito, sendo ele imprescritível e inalienável.

Segundo Alexandre de Moraes:

[...] a dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas [...] de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício de seus direitos fundamentais [...] (MORAES, 2004, pág.16).

Na mesma linha de raciocínio, LEIRIA diz:

O princípio da dignidade da pessoa humana é o cume, o ápice do sistema jurídico brasileiro [...] do qual decorrem a necessidade de respeito à integridade física, psíquica e intelectual do indivíduo, relacionando-se, também, à proteção da igualdade e da liberdade do ser humano (LEIRIA, 2009, pág. 19).

Para que uma pessoa possa ter dignidade é preciso que sejam assegurados a ela os direitos sociais previstos no artigo 6º da Carta Magna: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, como direitos básicos e fundamentais.

De forma mais detalhada Nelson Nery Junior explica como tal direito é aplicado:

A dignidade Humana possui dupla direção protetiva. Isso significa que ela é um direito público subjetivo, direito fundamental do indivíduo contra o Estado (e contra a sociedade); e, ao mesmo tempo, um encargo constitucional endereçado ao Estado, no sentido de um dever de proteger o indivíduo em sua dignidade humana em face da sociedade. (JUNIOR, 2009, pág.10).

Quanto ao tema da presente monografia, para as Testemunhas de Jeová ter uma vida digna é ter garantido o direito de fazer as suas escolhas de acordo com as suas convicções. A recusa ao tratamento médico é uma opção que deve ser observada pelos médicos e hospitais. Apesar desse argumento não ser aceito em algumas decisões judiciais de acordo com o site Jornal Jurid: "Entre o direito à liberdade religiosa e o direito à vida, deve prevalecer o direito à vida [...] Bem inviolável, máxime do nosso ordenamento e protegida pelo Estado com prioridade".

Sobre este argumento, o juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública do DF autorizou médicos da rede pública de saúde a realizarem transfusões de sangue em mulher, mesmo contra a vontade dela.

Não há como se falar em dignidade quando os valores morais e religiosos mais profundos de uma pessoa são ignorados e conscientemente desrespeitados. Se um cidadão não tiver a prerrogativa de ao menos cultivar valores que julga importante, como a liberdade religiosa, de nada valerá tais direitos garantidos em nossa Constituição.

O sistema jurídico de forma alguma poderá proteger a vida de uma pessoa à custa de sua dignidade, pessoas que tem sua dignidade manchada, seu sentido mais íntimo pode perder o amor próprio, recaindo sobre elas um sentimento de aversão e desprezo a si próprias.

Neste passo, se uma Testemunha de Jeová for obrigada a realizar tratamento médico que fira suas convicções religiosas, poderá sobreviver à moléstia ou à operação, mas viverá sem dignidade pessoal, abalada em seu amor próprio (LEIRIA, 2009, pág.20).

Logo, quando valores morais ou religiosos inerentes à pessoa são desrespeitados, não há que se falar em dignidade e visto que a proteção da dignidade humana constitui dever fundamental do Estado Constitucional, deveriam ser considerados como conduta atentatória à dignidade tais decisões judiciais. A vida humana deve ser um meio para promover a dignidade da pessoa, e não para destruí-la.

Neste sentido Almeida Junior relata, com base no CD-ROM Watchtower Library 2003 Português, que:

No Japão, em julho de 1992, a senhora Misae Takeda, uma Testemunha de Jeová com 63 anos de idade, procurou o Hospital do Instituto de Ciências Médicas da Universidade de Tóquio para submeter-se a uma cirurgia de um tumor maligno no fígado. Deixou claro sua posição de rejeitar qualquer tratamento a base de sangue por motivo de consciência religiosa. No entanto, os médicos desrespeitaram sua opinião e lhe ministraram uma transfusão. O caso foi levado ao Judiciário japonês. Quando interrogada, assim descreveu a Sra. Misae, com voz trêmula, o trauma emocional que sofreu: “Senti-me violentada, como uma mulher que foi estuprada” (ALMEIDA JÚNIOR, 2008).

Não nos esqueçamos de que a dignidade da Pessoa Humana vincula-se a atividade médica e é por esta razão que até mesmo na Resolução do Conselho Federal de Medicina, de 17 de setembro de 2009, no capítulo I que consagra os Direitos Fundamentais, em seu inciso VI, garante:

O médico guardará absoluto respeito pelo ser humano e atuará sempre em seu benefício. Jamais utilizará seus conhecimentos para causar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativa contra sua dignidade e integridade. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2009).

Ainda no capítulo IV, no artigo 23, do mesmo diploma ora citado, é vedado ao médico “Tratar o ser humano sem civilidade ou consideração, desrespeitar a sua dignidade ou discriminá-lo de qualquer forma ou pretexto”. (grifo do autor)

Portanto, se tal direito é assegurado em nossa Constituição, como direito essencial, de maior grandeza para o ser humano, se o desrespeito a ele acarreta sérios danos psicológicos aos pacientes e até mesmo físicos, mesmo que conscientes de seu estado de saúde, se é de conhecimento dos médicos o dever de respeitá-lo e principalmente, se não há colisão de direitos(vida x liberdade), conforme mostraremos adiante, as decisões judiciais acima descritas, além de serem

atentatórias a dignidade da pessoa humana, ainda são inconstitucionais, por violarem princípios básicos de nossa Constituição.

2.3 DA LIBERDADE

O princípio da Liberdade está consagrado no artigo 5º, IV, da Constituição Federal como um dos Direitos Fundamentais do cidadão, e inserido neste contexto encontramos a liberdade de ir e vir, a liberdade de manifestação de pensamento, de consciência, de associação e a religiosa.

Nossa Carta Magna, portanto, reza: “[...] é inviolável a liberdade consciência e de crença, sendo assegurado o exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e liturgias”.

Ainda na Declaração Universal dos Direitos do Homem, XVII, garante que:

Todo homem tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de manifestar essa religião ou crença pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular. (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM, 1948).

A liberdade é vista como “o direito à escolha, à opção, ao livre-arbítrio, ao poder de coordenação consciente dos meios necessários à realização pessoal” (CHIMENTI, 2005, pág.77).

Ferreira Filho (1994, pág.18), em sua obra, faz uma leve distinção entre a liberdade de consciência e a liberdade religiosa: “Seria a de crença a liberdade de optar, no foro íntimo, por uma religião ou por nenhuma, já a de consciência a de seguir na conduta de todos os dias os imperativos decorrentes dessa crença, dessa religião, ou do ateísmo”.

Diz ainda: “[...] liberdade de consciência é viver de acordo com a consciência, pautar a própria conduta pelas convicções religiosas. E em todos os momentos da vida” (FERREIRA FILHO, 1994, pág. 18).

No entanto, a que passaremos a analisar mais cuidadosamente é a liberdade *religiosa*, ou seja, o direito de cada ser humano poder escolher sua religião e seguir livremente seus mandamentos. Impondo, portanto, ao Estado um dever de não interferir nas áreas mais íntimas do indivíduo, não podendo promover condutas atentatórias à dignidade do paciente e à sua convicção religiosa.

A liberdade religiosa é um direito fundamental de primeira geração, a qual não abrange apenas o direito de crer em uma ou outra doutrina, mas também ao direito deste cidadão exercer os preceitos da fé professada, dando a estes o direito de manifestar sua fé em todos os aspectos de sua vida, incluindo, então, a recusa aos tratamentos médicos que vão contra sua posição.

LEIRIA, baseado na lição de SILVA, escreveu:

[...] há três subdivisões da liberdade religiosa: a) liberdade de crença, que assegura a liberdade de aderir a uma religião, de mudar de religião ou não seguir religião alguma; b) liberdade de culto, que é o poder expressar-se em casa ou em público em relação às tradições, cerimônias e ritos da religião que se adotou; e, c) liberdade de organização religiosa, que confere aos que professam uma determinada religião o direito de se organizarem sob a forma de pessoa jurídica para a realização de atos civis em nome da fé professada (LEIRIA, 2009, pág. 12 *apud* SILVA, 2006).

Por este entendimento, analisaremos a possibilidade dos pacientes Testemunhas de Jeová optarem por não realizar qualquer tratamento médico que envolva transfusão sanguínea, vedando ao Estado impor aos seus cidadãos condutas atentatórias à sua convicção religiosa e a sua dignidade.

Um dos objetivos fundamentais da República é justamente promover o bem de todos, sem qualquer forma de discriminação, inclusive a religiosa, portanto, ao impor uma transfusão de sangue sem o consentimento do paciente, seria o mesmo que violentá-lo, não só em seu corpo, mas no modo de encarar a vida.

AZEVEDO (2010) em seu artigo expõe muito claramente tal ideia:

Em geral, as crenças religiosas, espécies de liberdade de pensamento ou consciência e decorrência da própria condição humana e do direito à vida, formam as convicções mais íntimas do ser humano. O modo de vida é pautado nestes valores ao ponto de definir a própria identidade pessoal. Por essa razão, a Constituição não apenas garante o direito de professar uma determinada religião, mas o direito de conduzir a vida de acordo com seus preceitos frente a terceiros e ao Estado, inclusive (AZEVEDO, 2010, pág. 18).

Neste sentido, a Jurisprudência garante:

A liberdade de crença consagrada no texto constitucional, não se resume à liberdade de culto, à manifestação exterior da fé do homem, mas também de orientar-se e seguir os preceitos. Não cabe à administração pública avaliar e julgar valores religiosos, mas respeitá-los. A inclinação de religiosidade é direito de cada um, que deve ser precatado de todas as formas de discriminação (...) (TJMT, 5ª. Câm Cív., Ag 22395/2006, rel. Des. Sebastião de Arruda Almeida, j. 31.5.2006).

Ainda, a Sexta Vara Cível de Jundiaí decidiu nos autos nº 170/2006 decidiu:

Embora haja decidido diferentemente caso análogo a este, evolui meu entendimento a respeito da matéria, chegando à conclusão de ser impossível o pedido deduzido, dada a liberdade de crença de que goza a requerida, garantida pela Constituição Federal no inciso VI do seu artigo 5º e a inexistência de lei que a obrigue a submeter a procedimento médico - transfusão de sangue - vedado por sua religião, mesmo que isso signifique riscos à sua integridade física [...] dada a impossibilidade jurídica do pedido deduzido, considero inepta a petição inicial, razão pela qual a indefiro, julgando, dessa forma, extinta a ação, sem apreciação do mérito [...]

Assim como não se cogita submeter, contra sua vontade, um cidadão que se recuse a praticar uma quimioterapia para tratar câncer, ou que obrigue determinada pessoa a compulsoriamente a realizar um transplante de órgão, constranger uma Testemunha de Jeová à transfusão sanguínea é ato ilegal.

Isto se dá porque a liberdade de crença abrange não apenas a liberdade de cultos, mas também a possibilidade do indivíduo orientar-se segundo as posições estabelecidas por sua religião.

Ou seja, a liberdade de um cidadão não pode ser ignorada sob alegação de que sua vida será salva, caso haja aplicação de sangue em seu organismo; para NERY JUNIOR (2009, pág. 24): “esse fundamento além de não ter consistência jurídica, camufla um preconceito em relação a uma minoria”.

NERY JUNIOR (2009), com base nos ensinamentos de NEVES, chegou a seguinte conclusão:

Não pode o Estado obrigar esse cidadão a se submeter a tratamento que degrade sua dignidade, liberdade de sua fé, até porque essa conduta seria, no mínimo, contraditória, afinal de nada valeria assegurar o direito à liberdade religiosa no texto constitucional e o negá-lo na prática. (NERY JUNIOR, 2009, p. 20 *apud* NEVES, 2008).

Em decisão de Alvará Judicial, 4ª Vara Cível da Comarca de Uberlândia 2009, quanto a submeter uma senhora, mesmo que inconsciente a transfusão de sangue, que anteriormente manifestou sua vontade de em nenhuma hipótese recebê-la, notamos:

Ora, que poder tem o Estado de intervir no ânimo da pessoa, macular sua convicção mais verdadeira, talvez seja a razão de toda uma existência que é sua convicção religiosa os preceitos pelos quais ela se ordenou durante toda sua existência. E, agora que ela pede que sua convicção religiosa seja respeitada pode o Estado intervir num aspecto terapêutico, havendo existência de muitos outros métodos, para evitar ou minimizar a ofensa a vida da paciente no entrelace de respeito à sua dignidade com a sua convicção religiosa.

Segundo os ensinamentos de LEIRIA:

As Testemunhas de Jeová, ao rejeitarem um determinado tratamento médico (transfusão de sangue), mesmo nos casos de iminente risco de vida, estão apenas querendo viver de acordo com suas crenças. Ora, a religião é o modo de expressão espiritual, cultural e ideológica de um agrupamento humano, e por isso deve ser respeitada especialmente nas

hipóteses em que o exercício de seus dogmas e prescrições não causa lesões aos direitos de terceiros.(LEIRIA, 2009, pág.13).

Não há como ignorar o fato de que o direito à vida constitui o direito do cidadão optar pelo que mais lhe convier, exercendo autodeterminação, somente assim haverá dignidade em seu modo de viver.

Assim, ao desrespeitar os desejos do paciente Testemunha de Jeová, submetendo-o ao uso do sangue, terá afetada sua esfera mais íntima, sua própria condição de ser humano.

2.4 DA LEGALIDADE

A obrigatoriedade à realização de determinada conduta deve consentir com o princípio da legalidade, ou seja, deve estar definida por lei, consoante estabelece a Constituição Federal, artigo 5º, II, ao dispor que: "ninguém será obrigado a fazer ou *deixar de fazer alguma coisa* senão em virtude de lei".

Tal princípio está intimamente atrelado ao da liberdade, pois a pessoa tem a prerrogativa, dentro de uma sociedade, de agir segundo sua própria determinação, desde que em momento algum desrespeite os limites impostos pela lei. Ou seja, é uma faculdade de todo indivíduo fazer o que não é proibido por lei.

Segundo Bastos:

O princípio da legalidade não é senão outro caminho tomado pela liberdade, com o que está, simultaneamente, assegurando um campo de autonomia. [...] Esta restrição consiste na necessidade de lei, com o que fica implícito que a restrição à liberdade pode existir. É dizer, as leis dotadas de caráter genérico e abstrato definem diversas situações, deixando uma margem de liberdade, ou melhor, um espaço para fazer ou não fazer alguma coisa (BASTOS, 2000, pág. 21).

Após expor tal entendimento, ilustra que esse direito de recusa, como uma pessoa com problemas visuais, não há cabimento obrigar tal indivíduo a procurar um oftalmologista e a usar óculos, por ele prescritos (BASTOS, 2000, pág. 19).

Passemos, portanto, a analisar aqui, as reflexões advindas da recusa das Testemunhas de Jeová ao receber transfusões de sangue, com base no princípio da legalidade.

ALMEIDA JUNIOR citando BASTOS diz:

[...] o paciente tem direito de recusar determinado tratamento médico inclusive à transfusão de sangue, com fundamento no art. 5º, II, da Constituição Federal. Por este dispositivo, fica certo que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei (princípio da legalidade). Como não há lei obrigando o médico a fazer transfusão de sangue no paciente, todos aqueles que sejam adeptos da religião “Testemunha de Jeová”, e que se encontrarem nesta situação, certamente poderão recusar-se a receber o referido tratamento, não podendo por vontade médica, ser constrangidos a sofrerem determinada intervenção. O seu consentimento, nesta hipótese é fundamental. Seria mesmo desarrazoado ter um mandamento legal obrigando a certo tratamento, até porque podem existir ou surgir meios alternativos para chegar a resultados idênticos (ALMEIDA JUNIOR, 2008, pág. 121 *apud* BASTOS, 2000).

É preciso que tenhamos sempre em mente que, a não aceitação do uso de sangue por tais fiéis em nada violam o ordenamento jurídico brasileiro, pois não há qualquer lei proibitiva em nosso sistema jurídico que imponha aos seus cidadãos o uso de sangue como única maneira de salvar uma vida em risco, nem que obrigue aos médicos desconsiderar a vontade individual de cada paciente.

Neste sentido, Bosso (2006) esclarece de acordo com o site [Valderez Bosso](#):

Assim, quando o Estado determina a realização de transfusão de sangue – ocorrência fenomênica que não pode ser revertida – fica claro que violenta a vida privada e a intimidade das pessoas no plano da liberdade individual.

Mascara-se a intervenção indevida com o manto da atividade terapêutica benéfica ao cidadão atingido pela decisão. (BOSSO, 2006).

NERY JUNIOR entende que:

Evidencia-se, pois por mais uma vez a inconsistência jurídica, logo a inconstitucionalidade, das decisões que submetem os praticantes da religião Testemunhas de Jeová a realizarem transfusão de sangue [...] nem mesmo por via legislativa seria possível obrigar o cidadão a realizar a transfusão sanguínea, nos mesmos termos que algumas decisões judiciais obrigam os fiéis das Testemunhas de Jeová. (NERY JUNIOR, 2009, pág. 20).

Cita ainda, a Portaria expedida pelo Secretário da Saúde do Distrito Federal, em 20.5.2009, que pretende autorizar *a priori* a transfusão de sangue em pacientes como iminente perigo de vida, mesmo que contra a vontade destes.

Art.1º- Não havendo autorização expressa do paciente ou seus representantes legais para a realização do procedimento de transfusão de sangue e derivados, o médico, obedecendo ao disposto no artigo 46 e no artigo 56 do Código de Ética Médica, observará a seguinte conduta:

[...]

II- Se houver iminente perigo de vida, o médico praticará a transfusão de sangue ou derivados, independente de consentimento do paciente ou de seus responsáveis.

E chega a conclusão de que esta portaria é flagrantemente inconstitucional, haja vista que:

a) primeiro, porque não atendeu a formal legal, afinal, limitações de direitos devem ser veiculadas mediante lei; b) segundo, porque afronta diretamente garantia fundamental do cidadão, uma vez que não se pode constranger alguém a se submeter a tratamento médico que atente contra sua própria dignidade, sem violar as garantias constitucionais fundamentais inscritas no art. 5º da nossa Carta Constitucional (NERY JÚNIOR, 2009, pág. 20).

Logo, se a recusa em realizar transfusão de sangue está amparada em nossa Carta Magna, com base nos princípios acima expostos, é, portanto, vedado uma ingerência coercitiva de qualquer ação estatal sobre tal direito.

2.5 DO DIREITO À SAÚDE

Muito embora, tal direito, não se encontre no ramo dos Direitos e Garantias Fundamentais do ser humano, assim como os acima citados, e sim no ramo dos Direitos Sociais, achamos ser de extrema importância, haja vista que será de grande relevância para nosso trabalho.

Tomaremos como base o direito à saúde conceituada por LENZA:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo 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. (LENZA, 2011, pág. 975).

Diz ainda que, especialmente no ramo da saúde a doutrina aponta dupla vertente a tal direito social, no texto de 1988, quais sejam: “a) natureza negativa: O Estado ou terceiros devem abster-se de praticar atos que prejudiquem terceiros; b) natureza positiva: fomenta-se um Estado prestacionista para implementar o direito social” (LENZA, 2011, pág. 975).

O direito à saúde, apontado como dever do Estado, está disposto no artigo 196, de nossa Constituição Federal de 1988:

Artigo 196, CF:

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

Atrelando esse direito ao tema de nossa monografia, com base nos ensinamentos de LEIRIA, temos:

O Estado tem a obrigação jurídica de custear o pagamento, via SUS, de tratamentos alternativos às transfusões de sangue – forma de materializar o atendimento dos direitos à saúde e à objeção de consciência, ambos protegidos constitucionalmente. (LEIRIA, 2009, pág. 56).

Neste sentido é o que decidiu o Tribunal de Justiça do Mato Grosso:

O que se põe em relevo é o direito à saúde e a obrigação do Estado propiciar ao cidadão tratamento médico que não implique em esgarçamento à sua liberdade de crença religiosa (...) não cabe ao Estado, nem tampouco ao hospital sobrepor-se à vontade da requerida a quem caberá pelos meios a ela disponíveis buscar outros recursos da medicina e da ciência para preservação de seu direito à vida de forma que tampouco suas convicções filosóficas e religiosas sejam desrespeitadas. (TJMT, 5ª. Câm.Cív., Ag 22395/2006, rel. Des. Sebastião de Arruda Almeida, j. 31.5.2006).

Para o citado autor, não se deve aceitar o argumento daqueles que dizem serem muito custosos os tratamentos alternativos ao uso do sangue, ainda mais por serem utilizados por uma minoria de pessoas. Tal minoria também paga seus tributos ao Estado, logo não podem ser excluídas de terem um atendimento de acordo com suas convicções religiosas.

Se tais ideias fossem constantemente aplicadas, o Estado, além de promover tratamentos médicos seguros a todos os usuários do sistema de saúde, evitaria gastos com indenizações e tratamentos médicos de pessoas contaminadas pelas transfusões de sangue.

Logo, não cabe ao Estado somente respeitar a decisão de um paciente que se recusa a submeter-se à transfusão de sangue, é seu dever, ainda, propiciar terapias médicas mais seguras à tais usuários.

3. COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: DIREITO À VIDA X LIBERDADE RELIGIOSA - FALSO PROBLEMA

Decisões judiciais, algumas inseridas no presente trabalho, concedem liminares que obrigam cidadãos a submeterem-se a transfusões de sangue, violando assim a dignidade e convicções religiosas deste indivíduo. Como fundamento dessas decisões, o direito à vida prevalece sobre a liberdade religiosa, como uma forma de ponderação entre tais direitos fundamentais.

Entretanto, conforme pretendemos demonstrar, não há colisão alguma entre estes direitos, já que por serem Direitos Fundamentais tem como objetivo somarem-se e não serem subtraídos. Ao priorizarem o direito à vida estarão excluindo por completo sua liberdade religiosa. Não se trata de uma *colisão* de direitos e sim de uma *concorrência*.

Interessante é notarmos qual o real significado que trazem estas palavras. De acordo com o Vocabulário Jurídico De *Plácido e Silva*, *CONCORRÊNCIA* significa: “[...] sentido próprio de igualdade ou simultaneidade, visto que mostra a existência concomitante de várias pretensões sobre o mesmo objeto [...]” e para *COLISÃO* temos: “[...] indica a adversidade de interesses sobre a mesma coisa ou sobre o mesmo direito, da qual possa resultar o *atrito*, fundado nesta divergência”.

Dizemos, portanto, tratar-se de uma concorrência de direitos fundamentais, pois conforme visto, a conduta do paciente se sujeita ao regime de dois direitos fundamentais em um só, do mesmo particular. Diferentemente da colisão de direitos fundamentais, que somente ocorrerá se forem diferentes os titulares dos direitos em foco, havendo antagonismo entre eles, não sendo este o caso em questão.

Conforme os ensinamentos de Nery Junior (2010), entretanto, essa propalada colisão é um falso problema, na exata medida em que a colisão de direitos fundamentais em sentido estrito, somente ocorre quando a realização de um direito fundamental, no caso a liberdade religiosa, causar dano ou repercussão negativa ao direito fundamental de outrem.

Diz ainda:

Ora quando um praticante da religião Testemunha de Jeová manifesta recusa a se submeter a tratamentos que envolvam transfusão de sangue, está ela exercendo seu direito público subjetivo de liberdade de religião, porquanto está se negando a realizar uma prática atentatória à sua liberdade religiosa e à sua dignidade. Nesse passo, quando esse cidadão exerce esta recusa ele invoca seus direitos fundamentais, conduta esta que em nenhuma hipótese atenta contra direito fundamental de outrem (NERY JÚNIOR, 2010 pág 17).

Este também é o pensamento de ALEXY *apud* NERY JUNIOR:

As colisões de direitos fundamentais em sentido estrito nascem, sempre então, quando o exercício ou a realização do direito fundamental de um titular de direitos fundamentais tem repercussões negativas sobre direitos fundamentais de outros titulares de direitos fundamentais. Nos direitos fundamentais colidentes pode tratar-se ou dos mesmos ou de distintos direitos fundamentais. (ALEXY, 2007 pág. 110 *apud* NERY JÚNIOR, 2010, pág. 17).

Logo, um adepto da religião “Testemunha de Jeová” ao se negar a uma transfusão de sangue em nenhum momento atenta contra o direito fundamental de outrem. Neste caso não há o que se falar em colisão do direito à vida com o direito à liberdade religiosa. Para as Testemunhas de Jeová recusar tal tratamento médico não é sinônimo de dispor do direito à vida e sim uma forma de resguardá-la, pois conforme será demonstrado nesta monografia, à transfusão de sangue não é isenta de riscos que podem gerar o fim da vida.

Portanto, não há razão para que o Estado desrespeite as escolhas deste particular, através de liminares, impondo a eles o uso do sangue, primeiro por não ser a transfusão o único meio capaz de salvar uma vida, conforme veremos adiante, e segundo, porque a conduta desse paciente não acarretará danos a terceiros. Caso o façam, suas decisões carecerão de fundamentação jurídica consistente, bem como adequação social, conforme dito por Nery Junior (2010).

Muito bem exemplificado pelo docente:

Situação muito distinta seria a recusa de determinado cidadão a se sujeitar a tratamento médico para curar enfermidade que, se não tratada, poderia acarretar epidemia. Somente então é que se justificaria a intervenção estatal na esfera particular, como geralmente não são estes os casos em tela, age o Estado com abuso de poder ao impor transfusões sanguíneas que ferem sua liberdade de escolha ou pior, a esfera mais íntima do ser humano, suas convicções religiosas e a sua dignidade. (NERY JUNIOR, 2010, pág. 17).

Em sentido amplo, a colisão de direitos fundamentais com os bens coletivos, que seria o interesse no bem jurídico maior: a vida, também não procede, pois como já dito quando um paciente recusa-se a receber transfusão sanguínea em momento algum se opõe a outras opções terapêuticas médicas, fato este que se faz notório quando este mesmo paciente se desloca até uma entidade médica, a fim de receber pronto atendimento.

Se de fato esses cidadãos desejassem a morte, ou ainda, acreditassem na cura pela fé, como erroneamente e por ignorância acreditam alguns, não haveria explicação que justificasse a procura desses pacientes aos hospitais de pronto atendimento. Ou ainda, em caso de cirurgias previamente agendadas, com muita antecedência, procuram conversar com seus médicos dizendo sua posição a respeito do uso do sangue, e orientando-os sobre os meios alternativos existentes para esta, tão falha e ultrapassada, terapêutica.

Como todo e qualquer paciente, uma Testemunha de Jeová deseja a cura, mesmo que não seja pelo meio mais viável economicamente e mais rápido.

Por todo o exposto, reafirmamos que não há conflito algum entre o direito constitucional à vida e os direitos de liberdade, uma vez que todos esses direitos, por serem fundamentais à vida humana devem ser compreendidos em conjunto. Visto que a liberdade religiosa e a escolha de tratamento médico são desdobramentos e estão contidos no próprio direito à vida, é impossível, portanto, haver choque entre estes.

Se de fato existe algum conflito nesta relação processual, este se encontra no "[...] direito à saúde e a obrigação que o Estado tem de proporcionar ao cidadão

tratamento médico que não implique esgarçamento à sua liberdade religiosa” (Junqueira, 2008).

4. PRINCÍPIOS DA BIOÉTICA

A relação médico-paciente se rege por princípios bioéticos, entre os quais se destacam o princípio da autonomia da vontade do paciente, o da beneficência, do consentimento informado e o da justiça. Tais princípios quando compreendidos lançam luzes sobre a questão da legitimidade ética de recusa a determinados tratamentos e terapias, especificamente trataremos da transfusão sanguínea.

Passemos, portanto, a analisá-los separadamente.

4.1 AUTONOMIA DO PACIENTE

Autonomia do paciente é o poder de que todo cidadão poderá se valer quando toma decisões com base em suas convicções, de forma livre e esclarecida, frente à todas as alternativas que lhe são apresentadas. É a capacidade de governar a si mesmo, segunda sua própria vontade.

Neste sentido, Marini, considera autonomia como:

[...] capacidade de governar a si mesmo... é a capacidade de auto-governo, uma qualidade inerente aos seres racionais que lhes permite escolher e atuar de forma pensada, partindo de uma apreciação pessoal das futuras possibilidades, avaliadas em função de seus próprios sistemas de valores... é uma qualidade que emana da capacidade dos seres humanos de pensar, sentir e emitir juízos sobre o que considera bom. (MARINI, 2005. pág. 10).

Tal direito encontra-se disposto no artigo 5º, II, da Constituição Federal: “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Por tal princípio entendemos que as condutas médicas devem ser autorizadas pelo paciente, desde que dotado de responsabilidade civil, que entende ser mais adequado, ainda que acarrete riscos à sua saúde. Ou seja, caberá ao paciente, segundo sua própria vontade e consciência, escolher o tratamento que melhor lhe convier, sem qualquer interferência, quer do Estado que de terceiros, em sua decisão.

Para Vieira e Martins,

Respeitar a autonomia do paciente significa acatar seu direito de ter opiniões próprias, fazer escolhas e de agir de acordo com seus valores, princípios e crenças, após os devidos esclarecimentos acerca do tratamento a ser-lhe ministrado, incluindo-se a probabilidade de riscos físicos, psíquicos, econômicos e sociais, a consubstanciar-se no consentimento informado (VIEIRA E MARTINS, 2009, pág. 5).

A própria Resolução Conselho Federal de Medicina N.º 1.931/2009 garante que é vedado ao médico, em seu artigo 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”.

LEIRIA *apud* LOPEZ salienta:

As motivações e as convicções de cada pessoa dizem respeito apenas a ela, fazem parte do seu livre-arbítrio, não cabe aos outros enumerar as motivações alheias em aceitáveis e inaceitáveis, segundo os seus próprios critérios, sua própria vivência e com um olhar externo ao problema (visão de uma pessoa sábia) (LEIRIA, 2009, pág.42 *apud* LOPEZ, 2006).

O respeito à autonomia do paciente estende-se aos seus valores religiosos, que em regra, não poderão ser desconsiderados ou minimizados por outrem. Reportamo-

nos, portanto, ao caso que nos é de maior interesse, pacientes da religião “Testemunhas de Jeová” e sua recusa pela transfusão sanguínea.

Em vista do direito fundamental do paciente poder direcionar seu corpo da maneira que melhor lhe agrada, sob alegação de conservar a vida, não há justificativa para impor transfusão de sangue em um paciente Testemunha de Jeová, pois diante da generalizada incerteza que está contida na transfusão de sangue e dos perigos potencialmente mortais relacionado com seu uso, faz “cair por terra” a alegação de que o sangue tem valor salvador de uma vida. Logo, sua recusa é legítima.

Além disso, com a nova redação dada ao artigo 15 do Código Civil Brasileiro de 2002, a autonomia do paciente de ainda ser privilegiada, principalmente quando o procedimento recomendado pelo médico gerar riscos para a vida ou saúde do paciente. Uma vez que a terapia transfusional é repleta de riscos, e meios alternativos à ela estão à todos disponíveis, ela somente poderá ser ministrada com o consentimento do paciente.

Se uma aplicação de sangue for feita a um paciente sem que seja exercida sua autonomia, e assim, se tenha obtido seu consentimento, tal indivíduo se enquadraria como mero objeto do Estado ou de terceiros, ser inanimado, sem vontade alguma.

Bruno Marini, em seu artigo, explica:

Alguns argumentam que ao realizar uma transfusão de sangue forçada o médico estaria atuando no interesse da sociedade, pois a preservação da vida seria um bem jurídico superior. Porém, na realidade o referido “chavão” serviria de fachada para abusos e discriminação religioso-ideológica de um setor da sociedade. Aliás, tal premissa envolvendo o “interesse público” é um tanto temeroso, ainda mais quando se leva em consideração a ignorância (no sentido de falta de conhecimento) da nossa população em relação à postura das Testemunhas de Jeová, as quais ainda são retratadas e encaradas por muitos setores (incluindo os meios jornalísticos e de comunicação em massa), como fanáticas e suicidas. Assim sendo, alegar que se deve realizar a transfusão porque o “interesse coletivo” assim o quer é uma solução simplista e fantasiosa (MARINI, 2005).

Ninguém melhor do que o próprio indivíduo poderá saber o que é melhor para si, neste contexto, nem mesmo o Estado, com toda sua Soberania, poderá impor tratamentos ao paciente, haja vista que a recusa a transfusão de sangue deva ser considerado pela autonomia do paciente sobre o seu corpo e seu estado de espírito.

Segundo Marini (2005), o princípio da Autonomia visa estabelecer uma relação de confiança e conforto entre médico e paciente, pois ao invés de estarem competindo, ambos buscam o mesmo objetivo, a cura total do usuário.

De nada adiantaria, que uma pessoa fosse momentaneamente curada, por meio da transfusão de sangue, mas após descobrir que a mesma foi aplicada contra a sua vontade, levasse uma vida, até o momento de sua morte, considerando-se indigna, por ter sua honra, sua dignidade, sua parte mais íntima desrespeitada. Ou ainda, que após anos depois de realizada a transfusão, descobrisse ter contraído uma doença crônica, que a levará a morte.

Sobre o tema, Alexandre de Moraes, entende que:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos (MORAES, 2004, pág.66).

Neste sentido, Nery Junior entende que:

A recusa de transfusão de sangue pelo praticante da religião Testemunha de Jeová constitui direito constitucional inerente à sua autonomia pessoal; trata-se de direito personalíssimo que permite ao enfermo o sopesamento dos riscos e sofrimentos que lhe trará o tratamento médico. Toda pessoa tem o direito de escolher se aceita ou não determinada intervenção médica; a objeção a determinado tratamento médico constitui expressão do direito de autodeterminação de toda pessoa no que diz respeito à gestão de sua integridade pessoal bem como de sua própria vida (NERY JUNIOR, 2009, pág. 23)

Assim, como um paciente pode recusar-se a submissão de uma cirurgia que lhe amputassem as pernas, para melhorar sua condição de vida, antes prefere manter o membro ferido, mesmo que jamais retorne em perfeitas condições de uso ainda o paciente que tem o direito de escolher entre a extirpação de amígdalas ou viver constantemente em tratamentos com antibióticos, assim como nestes dois casos, um paciente Testemunha de Jeová, terá todo o direito de optar pelo tratamento que melhor lhe convier, haja vista que assim como nos casos acima citados, a transfusão de sangue também tem diversos tratamentos alternativos à ela.

Ainda neste entender, Nelson Nery, ao fazer uma breve análise, sobre a Autonomia do Paciente, o Estatuto do Idoso e a Lei de Transplante de Órgãos, sugeriu o seguinte confronto:

[...] se o ordenamento jurídico (1) proibiu que o paciente seja constrangido a submeter-se a tratamento ou intervenção cirúrgica com risco de vida (2) se permitiu que o idoso opte pelo tratamento de saúde que lhe for reputado mais favorável; (3) se exigiu que o potencial receptor de um órgão transplantado consinta com o transplante e que esta só ocorra quando o paciente tiver sido esclarecido quanto à excepcionalidade e aos riscos do procedimento; por que o paciente Testemunha de Jeová não poderia recusar submeter-se à transfusão de sangue? [...] A única resposta que se cogita para essa pergunta seria a intolerância ao motivo religioso pelo qual a Testemunha de Jeová se recusa a receber transfusão de sangue. E se esta for a razão, estamos, então, diante de clara discriminação religiosa. Não se pode suprimir o direito de liberdade de escolha de tratamento por motivo religioso (NERY JUNIOR, 2009. pág.30).

Deixemos claro, entretanto, que fizemos menção ao Estatuto do Idoso e sobre a Lei de Transplantes, apenas, como forma de reforçar a ideia intolerância ao motivo religioso pelo qual a Testemunha de Jeová se recusa a receber o sangue, não faz parte de este trabalho defender o Direito do Idoso quanto à recusa, mas somente, de pacientes capazes frente a preceitos Constitucionais.

Ademais, o artigo 15 do Código Civil, ainda reforça a ideia da impossibilidade de se constranger o paciente a tratamento ou intervenção cirúrgica que não tenha consentido.

Pelo artigo citado lemos: “Artigo 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou intervenção cirúrgica”.

Por conseguinte, desde que uma pessoa não interfira nos direitos de seu próximo ou do Estado, terá ela o direito de viver com liberdade e dignidade, conforme bem decidir.

Visto que a dignidade da pessoa humana não está condicionada a um determinado estado físico ou clínico, por meios de documentos de antecipação de vontade, juridicamente válidos, será possível preservar a autodeterminação do paciente de forma preventiva. Tal ponto será considerado em Capítulo posterior.

4.2. BENEFICÊNCIA

Segundo este princípio, o médico terá de fazer o que for preciso para beneficiar o paciente, mas de acordo com a visão deste, e não, somente, com a sua. Encontra-se expresso no capítulo I, artigo II, do Código de Ética Médica Brasileiro: “o alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional”.

Tal ideia remete-nos ao juramento de Hipócrates (médico grego): “Usarei o tratamento para ajudar os doentes, de acordo com minha habilidade e julgamento e nunca o utilizarei para prejudicá-los”.

Este princípio serve como reforço ao princípio anteriormente visto, da Autonomia. MARINI entende que:

Respeitar a autonomia das pessoas competentes pressupõe beneficência: quando as pessoas são competentes para escolher, ainda que a escolha não seja a que faríamos *respeitar suas escolhas é um ato beneficente*. Isto permite que seus desejos sejam respeitados em circunstâncias que os afetem diretamente (MARINI, 2005).

Portanto, ao fazer uso de um tratamento médico em desacordo com a vontade do paciente, no caso, a transfusão de sangue, estará tal profissional desrespeitando a vida deste indivíduo, ferindo assim o princípio da beneficência.

De acordo com o novo Código de Ética Médica (Resolução Conselho Federal de Medicina n.º 1.931/2009), é dito no artigo que é vedado ao médico: “Artigo 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”.

Sendo este a nova redação do artigo 46, do Código de Ética Médica pela resolução do Conselho Federal de Medicina 1021/80, encontramos implicitamente entre o princípio da Autonomia da vontade do paciente e o Consentimento Informado, a visão hipocrática da Beneficência.

Nestes termos, Marini (2005), relata:

Não deve ser interpretada como recomendação ao médico para que intervenha sobre o paciente, contrariamente a sua vontade, conforme muitos querem crer [...] Poderá o médico intervir por sua própria vontade, quando ele não veja outro meio de salvaguardar a vida de seu paciente, não se podendo, entretanto ver nessa ‘exceção’ uma recomendação ou obrigação a ser seguida. (MARINI, 2005) (grifo do autor).

O médico é autorizado a ministrar o tratamento que julgar mais adequado quando o usuário não se opuser ao que foi oferecido. No entanto, se o paciente se manifestar contrariamente a qualquer tipo de tratamento médico, mesmo que fundada em premissas religiosas, tal recusa não poderá ser ignorada pelo profissional da saúde, sob pena de configurar-se ilícito penal e desrespeitar o consentimento informado.

Haja vista que, o Código de Ética Médica não pode se sobrepor aos princípios e garantias Constitucionais, a Beneficência não poderá ser utilizado por um médico, no sentido de dever de agir, contrariamente a decisão de um paciente, e sim no de poder, não afrontando, portanto, à decisão de um paciente que nega-se ao uso de determinado tratamento.

Nery Junior entende que:

[...] a redação do artigo 22 do Código de ética Médica contém a expressão “deixar de obter” consentimento – o que por óbvio impede que se admita o procedimento médico contra o consentimento do paciente. Ou seja, o próprio texto do referido artigo impede sua aplicação de maneira contrária à vontade do paciente (NERY JUNIOR, 2009, pág. 35).

Logo, médicos e pacientes devem, conjuntamente buscar soluções e alternativas que não acarrete danos a consciência da pessoa humana, nem ao seu estado físico, prevalecendo, portanto, nesta relação o princípio da beneficência, qual seja, fazer o bem, beneficiando o paciente de acordo com a vontade dele e não com a sua.

4.3. CONSENTIMENTO INFORMADO X CONSTRANGIMENTO ILEGAL

O princípio do consentimento informado determina que o médico esclareça ao paciente, antes de qualquer intervenção terapêutica ou cirúrgica, os benefícios e riscos correspondentes, bem como as alternativas ao tratamento proposto, o que possibilita ao paciente ponderar qual procedimento é o mais conveniente, e então, o médico não poderá utilizar um tratamento que não lhe foi consentido.

Nery Junior (2010, pág.25) define como consentimento informado: “a capacidade de decisão do paciente quanto ao tratamento que receberá, decisão esta que só poderá ser tomada após detalhado esclarecimento médico e fornecimento de todas as informações relativas ao mesmo.”

Ainda complementa que o consentimento informado é, portanto, procedimento necessário para o exercício da liberdade, sendo, por conseguinte, expoente

fundamental do princípio da autodeterminação frente aos tratamentos médicos possíveis (NERY JUNIOR, 2010).

Logo, é dever do médico, anteriormente a prática de qualquer procedimento médico, dar ao paciente, por meio de linguagem compreensível, informações sobre a condição de saúde do paciente, bem como os meios disponíveis para seu tratamento. Deve, ainda, indicar-lhe os resultados esperados, os riscos da intervenção pretendida, o custo desta intervenção e as alternativas que possam existir (NERY JUNIOR, 2010).

Nestes termos é que Matielo afirma:

A insuficiência ou falta de informações ao paciente ou responsável no momento da obtenção do **consentimento** faz com que juridicamente se cuide da matéria como se inexistisse este, porque se presume que, recebendo corretamente os dados que foram sonegados, os diretamente interessados melhor poderiam sopesar os detalhes e decidir de forma diversa (MATIELO, 2006, pág. 107).

Portaria n.º 1820/ 09, editada pelo Ministério da Saúde, garante que:

4º. Toda pessoa tem direito ao atendimento humanizado e acolhedor, realizado por profissionais qualificados, em ambiente limpo, confortável e acessível a todos.

[...]

XI: o direito à escolha de alternativa de tratamento, quando houver, e à consideração da recusa de tratamento proposto.

5º. V: o **consentimento livre, voluntário e esclarecido, a quaisquer procedimentos diagnósticos, preventivos e terapêuticos**, salvo nos casos que acarretem risco à saúde pública... (grifo do autor)

Por estes artigos, entendemos que a recusa a tratamento será sempre justificada, desde não acarretem riscos à saúde pública.

Além da Lei de Transplante, o Código Civil Brasileiro, em seu artigo 15, apesar de não mencionar expressamente o direito do paciente de escolher pelos tratamentos

possíveis, prescreve, de modo certo, a impossibilidade de se constranger o paciente a tratamento ou intervenção cirúrgica que não tenha consentido, devendo, portanto o médico aceitar tal decisão e respeitá-la sob pena de responder civil ou até criminalmente por tal ato. (NERY JUNIOR, 2010).

O médico deverá explicar as várias opções de tratamento, bem como os riscos e benefícios de cada de cada uma delas, somente, então, o profissional da saúde age eticamente e demonstra respeito às crenças religiosas e demais valores de seu paciente.

O consentimento trata-se de verdadeiro exercício de direito de personalidade, manifestando seu desejo de autodeterminar-se, traduzindo, assim, em manifestação de vontade, e produzindo os efeitos jurídicos decorrentes da lei (NERY JUNIOR, 2010).

A própria Resolução do Conselho Federal de Medicina N.º 1.931/2009 garante que é vedado ao médico: “Artigo 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”.

Logo, fica evidente que há impedimento quanto ao médico agir contra o consentimento do paciente.

Analisando tal artigo, Nery Junior diz:

[...] diante da concordância do paciente ou se não houver objeção, poderá médico escolher o tratamento mais adequado ao paciente. Entretanto, se houver objeção do paciente, mesmo que fundada em premissas religiosas, o médico deverá respeitar a vontade dele, sob pena de configuração de ilícito penal e infringir o consentimento informado – direito constitucional do cidadão (NERY JUNIOR, 2010, pág.35).

Situação distinta ocorre se o paciente está em “Iminente perigo de vida”, e não se pode obter qualquer tipo de consentimento deste, e ainda não há qualquer pessoa

acompanhando-o, pela lógica o médico deverá presumir que o paciente consente tal tratamento.

Importante ressaltar os artigos 2º e 5º da Portaria n.º 1820, que garante:

Art. 2 Toda pessoa tem direito ao acesso a bens e serviços ordenados e organizados para garantia da promoção, prevenção, proteção, tratamento e recuperação da saúde.

II- Informações sobre seu estado de saúde, de maneira clara, objetiva, respeitosa, compreensível quanto a:

- a) Possíveis diagnósticos;
- b) Diagnósticos confirmados;
- c) Tipo, justificativas e riscos dos exames solicitados;
- d) Resultado dos exames realizados;
- e) Objetivos, riscos e benefícios de procedimentos diagnósticos, cirúrgicos, preventivos ou de tratamento;

Ainda o artigo 5º que dispõe:

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 imputados à pessoa sanções morais, financeiras ou legais.

Como já explanado, ninguém é obrigado quando está doente a submeter-se a determinado tratamento médico, exceto se sua recusa acarretar danos à coletividade. Assim como, a procura por tratamento médico é uma faculdade e não uma obrigação, não há lei que obrigue o paciente a submeter-se à transfusão de sangue. Logo, nenhum paciente poderá ser coagido a submeter-se à transfusão de sangue, quanto mais se previamente manifestou sua recusa a este tratamento.

Conforme dito por *Bastos*, em seu parecer:

Criar-se-ia situação extremamente estapafúrdia, beneficiando aquele que não procurasse auxílio médico, em detrimento daquele que, procurando, acabasse por perder sua liberdade pessoal. Em outras palavras, para que a transfusão pudesse ser obrigatória, a depender apenas da orientação médica apropriada, seria impositivo que também a procura pela orientação médica fosse obrigatória (BASTOS, 2000, pág. 23).

Se o paciente expressamente recusa determinado tratamento, e o mesmo é constrangido a realizá-lo, enquadra-se o caso em tela como, constrangimento ilegal. Tal termo é expresso e enquadrado como crime, no artigo 146 do Código Penal Brasileiro, uma vez que nossa Lei máxima assegura, em seu artigo 5º, II: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Ainda pelo artigo 146, caput e § 3º, I, do Código Penal, dispõe:

Art. 146 – Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a Lei permite, ou a fazer o que ela não manda:

Pena- detenção, de três meses a um ano, ou multa.

Aumento de pena.

[...]

§3º- Não se compreendem na disposição deste artigo:

I – a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida

Portanto, a vida do usuário deve encontrar-se sob *iminente* risco de morte e não apenas sob mero risco.

Neste diapasão, Vieira e Martins (2009) esclarecem: “caso a equipe médica considere o paciente sob iminente perigo de morte, e ainda assim for possível a utilização de outros tratamentos, não objetáveis, terá de utilizá-los, preferencialmente, sob pena de não se justificar a intervenção”.

Assim como não se admite o constrangimento de um paciente a praticar uma quimioterapia para tratar um câncer, ou ainda submeter-se a um transplante de órgãos, é inadmissível que um adepto a religião Testemunha de Jeová seja

constrangido a fazer uma transfusão de sangue. Esse é o entendimento de Nery Junior:

Não é admissível que por questões ideológicas e até mesmo preconceituosas, o praticante da religião Testemunha de Jeová tenha seu direito fundamental de liberdade tolhido em razão da fé que professa, e seja submetido ao uso de sangue, afinal, existe vedação constitucional expressa nesse sentido, na CF, art. 5º, VII. (NERY JUNIOR, 2010, pág. 25).

Se a transfusão de sangue fosse *totalmente isenta de riscos*, e ainda fosse o *único meio de salvar uma vida*, o paciente poderia ser constrangido a submeter-se a ela. Todavia, como veremos adiante, tal procedimento médico está longe de ser isento de riscos e há, hoje em dia, mais de oitenta métodos alternativos a fim de substituí-la.

4.4 PRINCÍPIO DA JUSTIÇA

O “Princípio da Justiça” visa promover, dentro do possível, o acesso dos cidadãos aos bens da vida, respeitando as diferenças existentes entre os povos ao invés de discriminá-los, compensando as desvantagens eventuais, buscando a igualdade.

Segundo LEIRIA (2009, pág.25): “O princípio da justiça ganha força quando surge a necessidade de conscientização acerca da distribuição igualitária e geral dos benefícios e avanços propiciados pelos serviços de atendimento à saúde”.

Nesse contexto, enquadraremos as Testemunhas de Jeová, a classe médica e o Estado. O primeiro grupo busca alternativas médicas às transfusões de sangue e trazem à atenção da classe médica, que por sua vez as estuda e amplia seu exercício na medicina, gerando grandes avanços nesta área, impondo ao Estado a obrigação de possibilitar o acesso, especialmente na rede pública, a tais tratamentos.

Logo, só haverá um sistema de saúde justo quando as necessidades de todos os cidadãos forem respeitadas. Abrigar a todos estes princípios, acima analisados, sob o manto da igualdade é a essência do princípio de justiça, configurando um *mínimo ético* devido ao paciente.

5. RISCOS DO USO DO SANGUE

A Transfusão de sangue é um tratamento de alto risco, imediatos e futuros. Por sua própria natureza, comporta riscos inafastáveis de contaminação e incompatibilidade, seja pela precariedade e falta de segurança dos testes neste realizado, quer pelo desconhecimento do comportamento do vírus ou de outros agentes existentes no material biológico a ser objeto da transfusão.

Segundo o Manual Técnico para Investigação da Transmissão de Doenças pelo Sangue, publicado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA em 2004 reza que:

O sangue, pela sua característica de produto biológico mesmo quando corretamente preparado e indicado, carrega intrinsecamente vários riscos, sendo impossível, portanto, reduzir a zero a possibilidade de ocorrência de reações adversas após a transfusão (ANVISA em 2004, pág. 28).

Como sabido, os testes realizados pelos bancos de sangue não geram a segurança necessária quanto à pureza desse material biológico. Um dos diretores da Cruz Vermelha Americana, referindo-se aos altos custos que envolvem testes realizados nos bancos de sangue, disse: “Simplesmente não podemos continuar a adicionar teste após teste para cada agente infeccioso que poderia ser disseminado” (Associação Torre de Vigia, 1990, pág.10).

Mesmo com a aplicação do questionário identificando o perfil do doador de sangue – entre outras coisas sua orientação sexual – uma em cada mil

doações responde positivamente aos exames de HIV, segundo dados da Fundação Pró-Sangue, maior hemocentro latino-americano, que atende 128 hospitais da região metropolitana de São Paulo. Só 5% das bolsas passam pelo melhor teste de detecção de HIV. O índice é considerado alto. Nos EUA, por exemplo, esse número é de uma para cada 15 mil doações” (O Estado de São Paulo, 29 de julho de 2006, A 26).

Segundo Porto:

A pesquisa na moderna literatura médica expõe o erro de presumir que a transfusão de sangue seja sempre uma terapia que “salva a vida”. Ela também pode reduzir a probabilidade de o paciente continuar vivo [...] Os efeitos adversos das transfusões podem ser classificados em duas categorias: primeiro, as doenças infecciosas transmitidas pelo sangue ou por hemoderivados; segundo, as chamadas reações transfusionais, que podem ser de natureza imunológica, imediatas ou tardias, e não imunológicas, como reações febris ou reações hemolíticas (PORTO, 2002, pág. 166).

Quanto à primeira categoria, são encaradas como doenças infecciosas e parasitárias, que podem ser muito graves e até letais. O livro de 1982, *Techniques of Blood Transfusion* (Técnicas da Transfusão de Sangue) cita como exemplos: A AIDS (sigla, em inglês, para “síndrome da imunodeficiência adquirida”, causada pelo vírus HIV), algumas formas de hepatites virais, como as causada pelos vírus B ou C, a tripanossomíase (Doença de Chagas, a Malária, a Citomegalovirose e as infecções produzidas pelos vírus de Epstein-Barr, HTLV-I e HTLV-II (vírus da leucemia e linfoma de células T humano), sífilis, infecções com o vírus do Herpes, a Toxoplasmose, a Leishmaniose, a Brucelose [febre ondulante], o Tifo, o Sarampo, a Salmonelose, e a “febre de carrapatos do Colorado”

É realmente preocupante as dimensões que tomaram tais doenças, é relevante dizer que: O País deve se preparar para um grande “boom” da hepatite C a partir de 2011. Todas as pessoas que receberam sangue antes de 1992 têm grandes riscos de estar infectadas e não saber. Antes disso, o sangue destinado às transfusões não era analisado para detecção do vírus da hepatite C, pois não se conhecia completamente essa forma de hepatite.

Hoje em dia, sabemos que essa doença pode não se manifestar por até 20 anos. Por esse motivo, cerca de 90% dos contaminados desconhecem suas condições e descobrem que estão infectados em um estágio já muito avançado. De acordo com estimativas do Ministério da Saúde, cerca de dois milhões de brasileiros podem estar infectados pelo vírus HIV, ou seja, 1,5% da população.

As transfusões de sangue também se associam a infecções e altas taxas de incidência de derrames cerebrais, ataques cardíacos e falhas nos rins – complicações normalmente associadas a uma falta de oxigênio nos tecidos.

Cerca de 1 em cada 100 transfusões é acompanhada de febre, calafrios ou [urticária]...Cerca de 1 em cada 6.000 transfusões de hemáceas resulta numa reação transfusional hemolítica. Trata-se de grave reação imunológica que pode ocorrer de forma aguda ou com o lapso de alguns dias, depois da transfusão; pode resultar em insuficiência renal aguda, em choque em coagulação intravascular, e até mesmo em morte (Conferência realizada pelos Institutos Nacionais de Saúde.(NIH), dos EUA, 1988).

De acordo com Azevedo, em seu parecer, devido à grande contaminação, acarretadas pelas transfusões sanguíneas desnecessariamente foi promulgada a Lei Federal n.º 7.649 de 25 de janeiro de 1988, que tornou obrigatório a realização de exames laboratoriais nos sangues coletados, tal incumbência foi designada, como disposto no art. 7º da Lei, às Secretarias de Saúde dos Estados. Logo, cria-se um vínculo jurídico de responsabilidade civil do Estado, cabendo, portanto a este ente assumir os riscos das atividades hemoterápicas desenvolvidas em seu território.

Portanto, caso haja contaminação sanguínea, decorrente de uma transfusão de sangue, terá o Estado que responder civilmente pelo dano (AZEVEDO, 2010).

Quanto à questão da incompatibilidade sanguínea o cientista dinarmaquês *Niels Jerne*, que em 1984 recebeu o Prêmio Nobel de Medicina, disse: “O sangue duma pessoa é como suas impressões digitais - não existem dois tipos de sangue exatamente iguais”. Logo de acordo com este raciocínio, a probabilidade de haver incompatibilidade sanguínea é muito grande.

Ainda, Porto (2002) acrescenta a lista de complicações relacionadas com a terapêutica transfusional, erros humanos (*i.e.* transfusão de tipagem errada de sangue) e a imunomodulação (*i.e.*, a supressão do sistema imunológico do paciente, provocando aumento das chances de contrair infecções pós-operatórias e de recidiva de tumores).

Logo, pode-se concluir assim como *Roger Y.Dodd*, chefe do laboratório de Doenças Transmissíveis da Cruz Vermelha que “atualmente, o único meio de assegurar a completa ausência de risco é evitar totalmente as transfusões” (LIGIERA, 2002, pág.165-167).

É evidente que em raros casos não há como salvar uma vida exceto pelo uso de sangue, no entanto como veremos adiante, inúmeros métodos foram descobertos com o propósito de salvar vidas, sem pô-las em risco imediatos ou futuros, os chamado tratamentos alternativos.

Portanto, a indicação de transfusão sanguínea deverá ser criteriosamente analisada, pois veja:

Resolução nº. 153/04 da ANVISA, em dizer:

A.1 – Toda transfusão de sangue traz em si um risco, seja imediato ou tardio, devendo, portanto, ser criteriosamente indicada.

[...]

A.9- A transfusão de sangue e componentes deve ser utilizada criteriosamente, tendo em conta que é um procedimento que não está isento de riscos. Sua indicação poderá ser objeto de análise pelo serviço de homoterapia.

Ocorre que tal ponto está longe de condizer com a realidade, pois “Calcula-se que de 35% a 50% do total de transfusões de sangue são desnecessárias, e que somente 1% aproximadamente são vitais” (DAVIS; CHRISTOPHER, 1997, pág.132).

Devido a tantos riscos inerentes a esta terapêutica, de alto risco, tão condenada pelos hematologistas, e totalmente ultrapassada, sendo que há diversos tratamentos

que, tão ou mais eficazes podem evitar esses ricos transfusionais, encaramos como legítima a recusa do paciente a este tipo de tratamento, que conforme relatado pelas próprias autoridades da saúde, acarreta riscos muito graves e até mesmo letais.

5.1 TRATAMENTOS ALTERNATIVOS À TRANSFUSÃO SANGUÍNEA

Diante dos perigos transfusionais, a Medicina através de seus grandes avanços criou outras técnicas, procedimentos e tratamentos isentos do uso de sangue, que se não forem melhores serão tão eficazes quanto ao uso da transfusão de sangue – essa é a opinião de vários pesquisadores do assunto, que será explanada no decorrer deste capítulo.

A partir do momento que a transfusão de sangue deixou de ser o único tratamento conhecido, por óbvio temos que jamais poderá ser imposto a um paciente o uso exclusivo da transfusão sanguínea.

Se a transfusão era perigosa, mas insubstituível, não havia outro remédio senão submeter-se a ela. A dicotomia apresentava-se assim: “transfusão ou morte, numa situação de estado de necessidade.” Entretanto, explica o mesmo autor: “[...] nas últimas décadas a ciência médica desenvolveu técnicas e tratamentos destinados a tornar possível a cirurgia e o cuidado sem sangue alogênico de outra pessoa” (Ligiera, 2002, pág.167 *apud* Rabinovich-Berkan, 1999, pág. 48).

Quando não existiam tratamentos alternativos à transfusão sanguínea cabia ao paciente decidir se aceitaria o único tratamento disponível ou não, no entanto, agora não há mais como o paciente se recusar a receber um tratamento, pois esses múltiplos tratamentos alternativos em nada ferem seus princípios espirituais. Caberá, portanto, aos médicos, aprenderem a utilizar essas novas técnicas, e ao Estado disponibilizar verbas, para garantir ao paciente um tratamento adequado, não fugindo ambos, de seus deveres.

Razão tem ao dizer Leiria (2009, pág. 58): “[...] desta forma, o Estado, além de propiciar terapias médicas mais seguras aos usuários do sistema de saúde, evitará gastos com indenizações e tratamentos médicos de pessoas contaminadas pelas transfusões de sangue”.

Leiria (2009, pág.61) esclarece: “O que se põe em relevo é o direito à saúde e a obrigação de o Estado proporcionar ao cidadão tratamento médico que não implique em esgarçamento à sua liberdade de crença religiosa”.

Não são apenas pacientes adeptos a religião “Testemunha de Jeová” que se recusam a receber sangue, hoje em dia boa parte dos pacientes dão total preferência a não receberem a transfusão, justamente pelos riscos acarretados por ela.

Portanto, quando um paciente “Testemunha de Jeová” opta por um tratamento sem transfusão de sangue, em hipótese alguma está exercendo seu direito de morrer, como erroneamente divulgam, até mesmo porque se esta fosse sua intenção não procuraria hospitais para tratarem de seus casos, apenas querem ter seu direito à autodeterminação do paciente sobre o seu corpo.

Vieira e Martins (2009), em sua obra atentaram-se para o fato de que nos últimos anos, as Comissões de Ligação com Hospitais para as Testemunhas de Jeová, em todo o mundo, distribuíram a comunidade médica dezenas de milhares de cópias do programa intitulado Estratégia Alternativas à Transfusão: simples, seguras e eficazes, editado em 25 idiomas, que mostra aos profissionais da medicina alternativas de tratamento de saúde sem o uso de sangue. Passaremos, a saber, alguns dos meios alternativos a transfusão sanguínea, bem como suas finalidades, conforme muito bem exposto no vídeo Sem Sangue: A Medicina Encarou o Desafio (editado pelas Testemunhas de Jeová, 2001).

FLUIDOS- são usados para manter o volume do sangue, evitando o choque hipovolêmico.

MEDICAMENTOS: proteínas modificadas geneticamente podem estimular a produção de glóbulos vermelhos, de plaquetas sanguíneas e de vários glóbulos brancos.

HEMÓSTATOS BIOLÓGICOS- tampões de colágeno e celulose são aplicados diretamente para estancar sangramentos.

RECUPERAÇÃO SANGUÍNEA- máquinas que recuperam o sangue perdido durante cirurgias ou traumas. O sangue é filtrado e pode retornar ao paciente num circuito fechado

INSTRUMENTOS CIRÚRGICOS- alguns instrumentos a um só tempo cortam e cauterizam os vasos sanguíneos. Outros podem estancar o sangramento em grandes porções de tecido.

ERITROPOETINA RECOMBINANTE- estimula a medula óssea a produzir hemácias. Poderá ser administrado antes, durante ou depois de realizada a cirurgia, pacientes com câncer também poderão fazer uso, ou ainda pessoas portadoras de insuficiência renal crônica.

FERRO- dar suporte à produção de hemácias.

INTERLEUCINA-11 RECOMBINANTE- estimular a produção de plaquetas.

ÁCIDO AMINOCAPRÓICO e *TRANEXÂMICO*- estimular a coagulação, eficazes nos casos de hemorragias decorrentes de cirurgias em geral.

ADESIVOS TECIDUAIS- utilizados para selar as superfícies das feridas cirúrgicas reduzindo, portanto, o sangramento pós-operatório.

CRISTALÓIDES- expansores do volume de plasma (parte líquida do sangue), mantendo o volume circulatório do sangue no corpo.

COAGULADOR COM RAIOS DE ARGÔNIO- utilizado para coagular os vasos sanguíneos grandes, evitando os riscos de hemorragia pós-operatória.

RECUPERAÇÃO INTRA-OPERATORIA- pode ser um aparelho de hemodiálise ou uma bomba coração-pulmão. Puxa o sangue por um tubo até o órgão artificial que o bombeia e filtra (ou oxigena) e, em seguida, devolve-o para o sistema circulatório do paciente. Geralmente utilizado quando o paciente dá entrada no hospital com variedades de ferimentos

RECUPERAÇÃO PÓS-OPERATORIA- tubo de drenagem que devolve ao paciente o sangue derramado

Tais métodos são muito eficientes e conforme visto, mais seguro que o uso do sangue, pois não diminuem as chances de riscos imediatos e futuros. Ainda vale mencionar que através do planejamento pré-operatório, incluindo o contato com cirurgiões experientes, a equipe cirúrgica pode evitar complicações. É imprescindível tomar medidas imediatas para estancar hemorragias. Dividir cirurgias grandes em várias menores também poderá diminuir a perda total do sangue.

Como muito bem explicado por J. Mervyn Thomas:

As informações precedentes deveriam deixar claro que existem muitas alternativas viáveis ao uso de transfusão de sangue e estas estão disponíveis a todos os médicos. Não é a falta desses recursos, mas talvez a falta de conhecimento a respeito deles, que pode afastar muitos profissionais de suas aplicações úteis (THOMAS, 1994, pág.3).

Ainda, a nova Resolução do Conselho Federal de Medicina 1.931/2009, logo em seu Capítulo I, delega ao médico:

“V- [...] aprimorar continuamente seus conhecimentos e usar o melhor progresso científico em benefício do paciente.”

Também,

”XII- o médico empenhar-se-á pela melhor adequação do trabalho ao ser humano, pela eliminação e pelo controle dos riscos à saúde inerentes às atividades laborais”.

Dizemos ser tal ponto relevante uma vez que a utilização de sangue oferece, conforme visto anteriormente, riscos imediatos e futuros ao paciente, e por ser um tratamento de fácil acesso, por seu baixo custo, e ser uma forma mais rápida de salvar-se uma vida, profissionais da saúde sentem-se acomodados em aplicar o básico, nem mesmo interessando-se em saber quais tratamentos alternativos serão tão ou mais eficientes.

Portanto, será responsabilizado o profissional da saúde que, segundo o artigo 32, CFM 1.931/2009:

“Art. 32- Deixar de usar todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento, cientificamente reconhecidos e a seu alcance, em favor de seu paciente”.

O próprio Conselho Federal de Medicina garante que, enquanto não se esgotarem todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento, é vedado ao médico impor o tratamento que melhor lhe convier.

Nery Junior extrai do livro de Lawrence, princípios gerais do tratamento médico sem o uso de transfusão de sangue, quais sejam:

- 1- Formular um plano de tratamento para evitar e controlar perdas sanguíneas, feitas sob medida para o tratamento clínico individualizado de pacientes, incluindo procedimentos antecipados.
- 2- Empregar um enfoque de tratamento multidisciplinar para conservação do sangue usando uma combinação de intervenções.
- 3- O chefe clínico precisará adotar uma conduta pró-ativa: antecipando e estando preparado para enfrentar possíveis complicações.
- 4- Investigar e tratar prontamente a anemia, preferivelmente no pré-operatório.
- 5- No caso de pacientes com sangramento ativo, que recusam transfusões de sangue alogênico, não se deve protelar uma intervenção decisiva, incluindo a cirurgia. Em geral, no caso de paciente com sangramento evite a idéia de observar e esperar.
- 6- Exercendo um bom senso clínico, estar preparado para mudar a prática rotineira quando apropriado.
- 7- Se houver uma deteriorização fisiológica ou se surgirem complicações, consultar prontamente um especialista com experiência em conservação de sangue, de preferência, logo no estágio inicial.
- 8- Se necessário, transferir para um centro maior um paciente estável, antes que o estado dele piore.
- 9- Restringir a coleta de sangue para exames laboratoriais.
- 10- Diminuir ou evitar o uso Perioperatório de agentes anticoagulantes e antiplaquetários.

11- Nas emergências, estabelecer previamente um plano de conduta para a localização rápida e suspensão da hemorragia, bem como para a transferência para um centro adequado (NERY JUNIOR, 2009, pág.33).

Tratam-se de medidas simples que se acatadas por todos os profissionais da saúde, reduziriam em muito os casos de pacientes que tem sua vontade desrespeitada, sua consciência violada e mesmo que fossem salvos, em caso de iminente risco de morte, evitariam de levar uma vida com sua dignidade afetada.

Hoje em dia, programas de tratamento médico e cirúrgico sem sangue tem se espalhado por todo o país, bem como pelo mundo, visto que são métodos eficazes e seguros. A transfusão de sangue aos poucos perderá espaço para tais meios alternativos, que só tendem a aumentar, e por fim, acabará por não ser mais utilizada.

5.2 MANIFESTAÇÃO DE VONTADE E VALIDADE DOS DOCUMENTOS DE SUA ANTECIPAÇÃO

A vontade de qualquer pessoa humana, nesse caso mais precisamente [a vontade] dos pacientes “Testemunha de Jeová”, independentemente de estar capacitado ou não para manifestá-la, não desaparecerá, visto que ela não está condicionada a um estado físico ou clínico. Por meio de documentos de antecipação de sua vontade, desde que estejam em conformidade com os requisitos jurídicos estabelecidos por nosso Código Civil, é possível preservar a autodeterminação do paciente de forma preventiva.

A manifestação de vontade de pacientes Testemunhas de Jeová a recusa em submeter-se ao uso do sangue, já que não possui lei específica para tratá-la, tem como base o artigo 104 e seguintes do Código Civil brasileiro, que estabelece os requisitos de validade do negócio jurídico, quais sejam: o agente capaz, o objeto

lícito, possível, determinado ou determinável, a forma prescrita ou não em defesa de lei.

É evidente que para que um negócio jurídico tenha validade é necessário que o mesmo seja realizado por um agente capaz, ou seja, aquela que possui capacidade de exercer seus direitos. Mas, o ponto de discordância no caso em questão, encontra-se no objeto do documento de manifestação de vontade, como muito bem explicado por Azevedo (2010, pág.37): “o objeto do documento não é a renúncia ao direito à vida, mas o direito de escolher antecipadamente o tipo de tratamento médico que deseja receber, *in casu*, sem hemocomponentes”.

Sabemos se tratar de objeto determinável, pois será exercido tal direito em um evento futuro, e determinado, devido à recusa ao uso de sangue e aceitação de tratamentos alternativos a este.

Ainda o art. 107 do mesmo Código, garante que “a declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei exigir”, isto se dá, pois, no Brasil ainda não há dispositivos específicos regulando os documentos de manifestação de vontade antecipada com relação a tratamentos de saúde.

Diferentemente de diversos países, aonde esse tipo de documento é regido por lei específica, concedendo imunidade civil e criminal aos profissionais de saúde que o respeitem, bem como estabelecendo sanções disciplinares àqueles que desrespeitarem a manifestação de vontade previamente documentada (AZEVEDO, 2010).

Uma vez que, a dignidade da pessoa humana não está condicionada a um determinado estado físico ou clínico, preserva-se a autodeterminação do paciente de maneira preventiva. Como no caso em tela, em nosso país não seja exigido nenhum procedimento específico em lei, a vontade deste paciente pode ser externada tanto de forma verbal quanto por escrito.

Conforme já visto, a única exigência para que tal ato jurídico seja válido é que o cidadão tenha capacidade de consentir, ou seja, deverá o paciente estar ciente dos riscos e sacrifícios ao tomar tal decisão.

Nestes termos é que Nery Junior escreve em seu parecer:

[...] o paciente Testemunha de Jeová pode precaver-se contra uma situação em que possa vir a encontrar-se impossibilitado de manifestar sua vontade, externando prévia e documentalmente, seus desejos, elaborando os denominados testamentos vitais[living Will] ou nomeando procurador de cuidados de saúde [durablepowerifattorney for healthcare], constituindo ambos expressão da proteção da liberdade e da autonomia privada (NERY JUNIOR, 2010, pág.45).

Testamentos vitais [living Will] são documentos em que simplesmente são declaradas quais atuações médicas são desejadas e as indesejadas pelos pacientes, como uma prevenção ao seu direito de escolha, caso no momento da intervenção médica esteja o paciente inconsciente. Neste caso, o cidadão não constitui nem nomeia um procurador.

Na Procuração de cuidados de saúde [durablepowerifattorney for healthcare], como o próprio nome diz, é constituído ou nomeado um procurador (ou procuradores) para transmitir ao médico as vontades dos pacientes que com antecedência as externou e zelar para que seu direito de recusa a determinados tratamentos sejam respeitados. Neste caso só será possível *procuração in rem própria* (no interesse do representado) (NERY JUNIOR, 2010).

As Testemunhas de Jeová maiores e capazes utilizam como documento para sua autodeterminação "*Instruções e Procuração para Tratamento de Saúde*", que das duas categorias acima listadas enquadra-se como instrumento de *procuração*, uma vez que delinea as decisões quanto a tratamentos de saúde previamente aceitas pelo paciente, bem como se nomeiam dois procuradores para tomarem decisões em seu nome, caso esteja impossibilitado, por razões diversas, de manifestar-se.

Como base para este ato, temos o art. 653 do Código Civil, que admite o regime de representação legal para "praticar atos" ou "administrar interesses".

Como requisito principal a ambos os documentos de validação da vontade, é necessário que o declarante esteja em condições de manifestar sua vontade, de

forma clara, para que posteriormente não haja dificuldade na compreensão de seu desejo. Obviamente, a presença física do autor também será necessária em seu ato de manifestação de vontade.

Caso o declarante esteja em condições de realizar sua manifestação de vontade, mesmo que previamente tenha assinado um documento recusando qualquer tipo de tratamento, deverá o médico igualmente, conforme visto acima, obter o consentimento do paciente quanto ao tratamento médico que pretender realizar, visto que tais atos de manifestações de vontade podem ser revogáveis a qualquer momento, e também sem forma específica.

Tais documentos possuem efeito vinculativo, pois ligam o profissional da saúde à vontade dos pacientes, obrigando-os, portanto, a respeitá-los, sob pena de responderem civil, ética e criminalmente, entretanto ao exercer sua liberdade individual e sua autonomia privada assume o paciente os riscos decorrentes de sua decisão eximindo, portanto, a responsabilidade do médico diante da recusa do necessitado, conforme veremos adiante.

Assim, conforme dito por Azevedo (2010, pág.38): “O documento supra portados pelas Testemunhas de Jeová é preciso, claro e inequívoco, delimitando com exatidão os poderes que competem ao procurador e a cujo exercício corresponderá à produção de efeitos jurídicos na esfera do paciente”.

Tal paciente não está em momento algum exercendo seu direito de escolher como morrer, apenas amparado pelo já citado princípio da autonomia e dignidade da pessoa humana, recusa-se a receber exclusivamente o uso de hemocomponentes. Sua vontade de continuar vivo por meios alternativos ao sangue, que hoje são muitos, deverá ser respeitada.

6. RESPONSABILIDADE CIVIL E PENAL DO MÉDICO

Visto que os direitos de personalidade são inerentes à pessoa humana, por mais grave que seja a enfermidade do paciente, mesmo estando ele sob “imminente risco de vida”, ninguém poderá retirar-lhe sua autonomia de agir com dignidade diante tudo o que acredita.

As Testemunhas de Jeová pretendem a cura pelo tratamento médico. Apenas não admitem chegar a ela pelo caminho da transfusão de sangue, logo a sujeição do médico à vontade do paciente não pode caracterizar omissão de socorro, tipificada no artigo 135, do Código Penal. Se for certo que o paciente tem o direito de escolher não se submeter a determinado tratamento, o médico deve respeitar a decisão do paciente.

Desse modo, o médico recomenda a transfusão de sangue, ao contrário do que exige o tipo, tem a intenção de tratar o paciente. Se este se recusa, não há que falar em omissão de socorro por parte do médico, mas sim em respeito a decisão do enfermo. Ao contrário, caso o médico desrespeite a vontade do paciente e o force a receber transfusão sanguínea, aí sim estará praticando constrangimento ilegal (Código Penal, 146) ou ainda, dependendo do dano causado ao paciente, de lesão corporal (Código Penal, 129) (NERY JUNIOR, 2010).

Assim como Nery Junior em seu parecer, destacamos como base para a eficácia eximidora da responsabilidade médica, o artigo 6º, V, da Carta dos Direitos e Deveres dos Usuários da Saúde, que introduz dentro do direito dos pacientes o dever de: “assumir a responsabilidade pela recusa a procedimentos, exames ou tratamentos recomendados e pelo descumprimento das orientações do profissional ou da equipe de saúde”.

Contrário ao que muitos acreditam o profissional da saúde só responderá civil, ética e criminalmente caso não respeite a vontade do usuário e faça uso do sangue contra sua vontade, já que foi previamente antecipada e não porque deixou de aplicá-los

para salvar a vida destes, já que foi o tempo em que o sangue era a única forma de salvar de uma vida em risco.

São as palavras de DEMANTO *et al* (2007, pág. 137): “na hipótese da vítima recusar o socorro oferecido, o delito não se configura”.

Ainda sobre esta questão o artigo 15 do Código Civil Brasileiro garante que “Ninguém será constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou intervenção cirúrgica”, visando, portanto, a integridade, a inviolabilidade do corpo humano, logo se um médico, mesmo que em casos graves, atuar sem expressa autorização do paciente, será ele responsabilizado civilmente, por ferir a prerrogativa de recusa, de qualquer tratamento médico, do paciente. O próprio art. 15 do Código Civil não prevê exceção ao consentimento do paciente.

É dever tanto do médico quanto da entidade hospitalar, informar quais os tratamentos alternativos disponíveis, e assumirem que se o hospital em que o paciente se encontra não puder atender sua exigência, deverão encaminhando-lo imediatamente a outra entidade capacitada a fazê-lo. Ambos têm o dever de respeitar as vontades do paciente, mas nunca de abandoná-lo.

No que se refere à recusa do estabelecimento hospitalar deixar de atender um paciente que tem como preceito religioso a recusa do sangue, poderá ser encarado tal ato como discriminatório, discriminação contra os adeptos dessa religião, violando os preceitos constitucionais que asseguram como visto anteriormente, a dignidade e liberdade religiosa.

Muitos profissionais da saúde têm por Lei máxima os artigos 1º e 2º da Resolução do Conselho Federal de Medicina 1.021/80, que dispõe:

[...] 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: 1.º - Se não houver iminente perigo de vida, o médico respeitará a vontade do paciente ou de seus representantes. – 2.º Se houver iminente perigo de vida, o médico praticará transfusão de sangue, independentemente de consentimento do paciente ou de seus responsáveis.

Analisando estes mesmo artigos chegou Azevedo (2010), em seu parecer, a pontos muito relevantes, que não poderíamos deixar de mencionar, tais como que a recusa à transfusão de sangue não implicará rejeição a tratamento médico, entre tantos meios alternativos deverá o paciente, escolher o que melhor que aprover.

Ainda, que a Resolução acima mencionada é anterior à Constituição Federal e ao Código Civil, e não apresenta a postura das Testemunhas de Jeová com razoabilidade, já que impõe o sangue como único meio de se salvar uma vida em risco, dando a entender que um adepto desta religião deseja exercer seu direito de morrer, quando na realidade deseja ele exercer seu direito de escolha frente à tantos meios alternativos ao sangue, hoje existentes.

Frente a tantas discórdias, uma nova Resolução do Conselho Federal de Medicina 1.931/2009 foi aprovada, visando uma melhor relação entre médico e paciente, concedendo a este maior autonomia à sua vontade.

Exige ainda do médico que: “VI- [...] Jamais utilizará seus conhecimentos para causar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativa contra sua dignidade”.

Ainda no capítulo que dispõe dos Direitos Humanos, é vedado ao médico no art. 27 “Desrespeitar a integridade física e mental do paciente ou utilizar-se de meio que possa alterar sua personalidade ou sua consciência em investigação policial ou qualquer outra natureza”.

De acordo com o progresso da Medicina, caberá ao profissional da saúde cuidar do paciente levando em consideração os recursos disponíveis que são aceitáveis, somente assim mostrará tratar o usuário de forma diligente.

Portanto, é necessário que os médicos aprimorem cada vez mais seus conhecimentos e usem esse grande progresso científico em benefício de seus pacientes. No entanto, conforme artigo do advogado Fernandes, entendemos ser exatamente este o pensamento da maioria:

Existe deficiente formação profissional quanto aos meios alternativos. Foi-lhes ensinado [aos médicos] que o sangue é o grande salvador, mas não aprenderam que outros tratamentos também podem salvar. Assim, por medo do julgamento ético e jurídico e também por desconhecimento de meios alternativos, aplicam o sangue. É o mais fácil. Atende a tradição. Não gera problemas se o paciente morrer (Fernandes, 1999).

Neste sentido é que o Juiz da 16.^a Vara Cível de Porto Alegre, RS, nos autos nº. 01193306956, entendeu:

Inconforma-se que um médico, que por preconceito religioso, quer por limitação profissional, venha a juízo requerer autorização judicial para violar direitos individuais consagrados, com base em um atestado incompleto, com o claro objetivo de justificar o iminente risco de vida, tão iminente que o paciente ainda está vivo, a par de não ter sido procedida a transfusão sanguínea [...] O direito ao tratamento há de abranger a integridade da pessoa do doente, observando-se os aspectos religiosos, jurídicos, intelectuais e físicos.

Dessa forma, está em plena harmonia com os protocolos do médico, evitar transfusões de sangue em paciente que por escolha religiosa ou moral, não o aceitam. O médico deverá agir sempre de acordo com o progresso da Medicina, atuando de forma diligente, levando em consideração os recursos disponíveis e que são aceitáveis para estes pacientes.

7. CONCLUSÃO

Por todos esses aspectos, conclui-se que o amparo legal a que se refere a dignidade da pessoa humana e na liberdade religiosa também confere o direito a privacidade ou intimidade vedando a ingerência coercitiva de qualquer ação estatal.

Contudo, quando as Testemunhas de Jeová recusam o sangue, trata-se de uma escolha de acordo com suas convicções.

Através desse conceito, a não aceitação da vontade própria fere a dignidade ignorando seus valores religiosos além de excluir os riscos inerentes os quais poderão ocorrer pela aceitação do sangue tais como derrames, ataques cardíacos e a possibilidade de adquirir um sangue infectado.

Quando se fala em transfusão de sangue pode-se dizer também em medidas alternativas as quais poderão ser utilizadas ampliando a substituição do sangue salientando que para tal processo seria fundamental a cooperação dos médicos e do Estado.

Compreende-se que o direito à liberdade religiosa pressupõe a sua livre manifestação. Ademais nenhum direito é absoluto, nem mesmo à vida, ainda é inegável que a postura firme das Testemunhas de Jeová diante da recusa de transfusão de sangue tem alavancado descobertas de tratamentos alternativos.

Observa-se que a vontade do paciente poderá ser validada, uma vez que não há uma lei específica que obriga tal procedimento podendo ser externada de forma verbal ou escrita.

Contudo, as Testemunhas de Jeová não pretendem gerar conflitos entre médicos e pacientes nem ao menos rejeitar tratamento e sim recusar um método que vem contra os seus princípios e ainda que possa trazer danos irreversíveis. Portanto ambos, médico e paciente devem, num espírito de cooperação buscar soluções que não viole a consciência da pessoa humana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA JUNIOR, Jesualdo Eduardo de. Direitos Fundamentais e Cidadania. São Paulo. Método, 2008.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. Curso de Direito Constitucional. São Paulo. Saraiva. 2ª ed. 2005.

DELMANTO, Celso. Código Penal Comentado. Renovar. Rio de Janeiro- ed. rev.7ª, 2007.

LENZA, Pedro. Direito Esquemático. 15ª, ed .rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

LIGIERA, Wilson Ricardo. Tutela de urgência. Arte & ciência. São Paulo. 2002.

MAGALHÃES, José Luiz Quadro. Direitos humanos. Juarez de Oliveira. 2000.

MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. Atlas. São Paulo. 15ª ed. 2004.

PORTO, Hermínio Alberto Marques. Tutela de urgência. São Paulo: ed. 2002.

ROBERT, Alexy. Constitucionalismo discursivo. Porto Alegre. Livraria do advogado, ed. 2007.

SILVA, De Plácido. Vocabulário Jurídico, Forense- Rio de Janeiro. Ed. 2006.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. Ensaio de Direito e Bioética. Consulex. ed. 2009.

PERIÓDICOS

Vida & Sociedade- **Jornal O Estado de São Paulo**- 29 de julho de 2006, A 26.

Como pode o sangue salvar a sua vida. Cesário Lange. São Paulo. **Associação Torre de Vigia**, 1990.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Questões Constitucionais e Legais referentes à tratamento médico sem transfusão de sangue, 1994.

PARECERES

AZEVEDO, Álvaro Villaça - Autonomia do paciente e Direito de escolha de tratamento médico sem transfusão de sangue mediante os preceitos constitucionais brasileiros, 2010.

BASTOS, Celso Ribeiro-Direito de recusa de pacientes e de seus familiares ou dependentes às transfusões de sangue por razão científica e convicções religiosas, 2000.

CLARO, Del José Cláudio. Sociedade de vigia Bíblicas e Tratados, 1999.

JUNIOR, Nelson Nery. Escolha esclarecida de tratamento médico por pacientes Testemunhas de Jeová- como exercício harmônico de direitos fundamentais, 2009.

ELETRÔNICOS

LEIRIA, da Silva Cláudio. **Transfusão de sangue contra a vontade de um paciente da religião Testemunha de Jeová: uma gravíssima violação de direitos humanos**, 2009. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/12561/transfusoes-de-sangue-contra-a-vontade-de-paciente-da-religiao-testemunhas-de-jeova>. Acesso em 29 de maio de 2011, às 14h.

JUNQUEIRA, Alves Sebastião. **O papel do Poder Judiciário na preservação da “Dignidade da Pessoa Humana”**, 2008. Disponível em:

<http://www.cartaforense.com.br/materia.aspx?id=1858>>. Acesso em 29 de maio de 2011, às 15h30.

MARINI, Bruno. O caso das testemunhas de Jeová e a transfusão de sangue: uma análise jurídico-bioética. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 661, 28 abr. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/6641>>. Acesso em: 30 de maio de 2011, às 13h.

SANTOS, Ferreira Fernando. Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, 2001. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/160/principio-constitucional-da-dignidade-da-pessoa-humana>>. Acesso em 20 de abril de 2011, às 14h.

