



A NEGATIVA DE TRANSFUÇÃO SANGUÍNEA POR TESTEMUNHAS DE JEOVÁ E O CONFLITO ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS VIDA E LIBERDADE RELIGIOSA: UM PROBLEMA REAL?

Aline Lima Melo Novais¹

RESUMO

O presente artigo pretende examinar em que medida a negativa de transfusão de sangue por Testemunha de Jeová configura um conflito real entre os direitos fundamentais à vida e à liberdade religiosa. Para tanto, adotou-se a pesquisa bibliográfica, de leis, resoluções, recomendações. Inicialmente, analisará o direito fundamental à vida digna. Após, o direito fundamental à liberdade religiosa das Testemunhas de Jeová e os tratamentos médicos alternativos à transfusão de sangue que lhe são aceitáveis. Por fim, examinará a possível colisão entre direitos fundamentais e a real existência desse conflito à luz do direito de escolha do paciente.

Palavras-Chave: Direito à vida. Liberdade religiosa. Testemunhas de Jeová. Transfusão de sangue. Falso Conflito.

¹ Graduada em Direito pela Universidade do Estado da Bahia – UNEB.

1 INTRODUÇÃO

Os direitos fundamentais são a essência de um Estado Democrático de Direito, o qual, por ser marcado pela superação de regimes totalitários, visa garanti-los ao incorporá-los em suas Constituições. A Magna Carta de 1988 ressaltou um conjunto de valores fundamentais (dentre esses os direitos à vida e à liberdade religiosa) alicerçados sob a matriz axiológica da dignidade da pessoa humana, bem como mecanismos para tentar efetivá-los.

Tais direitos entram em aparente conflito ao tratar-se da crença bíblica da religião Testemunhas de Jeová, cujos membros se recusam a receber transfusão de sangue e buscam ter resguardado o seu direito em escolher fazer uso das técnicas alternativas sem sangue.

Em síntese, o propósito central deste trabalho é buscar a resposta ao seguinte questionamento: em que medida a negativa de transfusão de sangue por Testemunha de Jeová configura um conflito real entre os direitos fundamentais à vida e à liberdade religiosa?

Para tanto, adotou-se a pesquisa bibliográfica e de leis, resoluções, recomendações, na medida em que analisar-se-á obras relacionadas aos direitos fundamentais à vida e liberdade religiosa, Testemunhas de Jeová, transfusão de sangue e tratamentos alternativos, juntamente textos legislativos e constitucionais e resoluções acerca de tal temática.

Inicialmente, analisar-se-á o direito fundamental à vida digna. Posteriormente, examinar-se-á o direito à liberdade religiosa das Testemunhas de Jeová, bem como o motivo dos membros dessa religião se recusarem a transfundir sangue e quais são os tratamentos alternativos que esses aceitam.

Por fim, investigar-se-á o conflito entre direitos fundamentais à vida e à liberdade religiosa no caso da negativa de transfusão de sangue das Testemunhas de Jeová e a possível ponderação, bem como averiguar-se-á a real existência do conflito entre direitos fundamentais acerca da negativa de transfusão de sangue, à luz do direito de escolha de tratamento médico dos pacientes.

2 O DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA DIGNA

Os direitos fundamentais são direitos do homem positivados, ou seja, assegurados constitucionalmente por um Estado, e que possuem tal status por serem protegidos por meio de princípios e regras por meio dos quais se garante os pressupostos elementares de uma vida calcada na dignidade e liberdade, conforme Sarlet (2015). São a essência de um Estado



Constitucional, o qual está condicionado no exercício de seu poder aos limites fixados em sua Constituição.

No tocante ao Brasil, a concretização de tal Estado ocorreu com a incorporação dos valores fundamentais às Constituições, através de um amplo processo de discussão oportunizado com a redemocratização do País após mais de 20 anos de ditadura militar. Essa representação deu-se por meio da Magna Carta de 88, a qual, conforme Barroso (2007, p. 4) “foi capaz de promover, de maneira bem-sucedida, a travessia do Estado brasileiro de um regime autoritário, intolerante e, por vezes, violento para um Estado democrático de direito”.

Tal Constituição elencou, em seu artigo 1º, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana e trouxe um rol de direitos fundamentais, bem como mecanismos para tentar efetivá-los. Dentre esses direitos fundamentais está o direito à vida.

Para Cunha Jr. (2012, p. 696), tal direito é o mais fundamental de todos os direitos, condição *sine qua non* para o exercício dos demais. Ele envolve os aspectos físico-psíquicos e espirituais-morais, é assegurado constitucionalmente e representa a defesa da própria existência sendo vedada sua interrupção artificial.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, caput, garante aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida. Ela também é assegurada por normas do direito internacional, como A Convenção Americana dos Direitos Humanos, a qual aduz em seu art. 4º que a vida deve ser protegida por lei e não pode ser violada arbitrariamente.

O art. 6º, III, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos afirma que a vida é um direito inerente à pessoa humana e também restringe a pena de morte. Tal direito também é protegido pela Declaração Universal dos Direitos Humanos em seu artigo 3º.

Os diplomas infraconstitucionais também protegem a vida, como o Código Penal que pune o homicídio, o induzimento, a instigação ou o auxílio ao suicídio, o aborto. E o Código Civil, ao assegurar os direitos do nascituro desde a concepção.

Entretanto, conforme Barroso (2010, p. 21), apesar de ser considerado o direito mais fundamental de todos, o direito à vida não é absoluto, ele é relativizado pela Constituição Federal pois esta admite a pena de morte em caso de guerra declarada e o aborto ético ou humanitário. Também, o direito à vida é relativizado pelo Código Penal que exclui expressamente a ilicitude da conduta que ocasione morte de outrem quando o ato é praticado



em estado de necessidade, em legítima defesa ou em estrito cumprimento do dever legal.

O direito à vida, para Silva (2014, p. 200), engloba o direito à existência, à integridade física e à integridade moral. O direito à existência refere-se ao direito de estar e permanecer vivo, lutar pela vida. A segunda acepção diz respeito a integridade físico corporal, que é um bem vital e cuja agressão é um modo de agredir a vida. Por fim, a vida é vista além dos elementos materiais, mas também como valor imaterial, o moral. Silva (2014, p. 200) aduz que “a vida humana, que é o objeto do direito assegurado no art. 5º, caput, integra-se de elementos materiais (físicos e psíquicos) e imateriais (espirituais).”

Assim, não é apenas o direito de existir, e deve ser lido em conjunto com o fundamento da República, a dignidade da pessoa humana. Barroso (2010, p. 10) afirma que para ter-se uma vida digna deve ser facultado ao indivíduo a busca pelo desenvolvimento da própria personalidade, pautar-se pelo conjunto de valores, preferências e ideais que lhe aprouver. Segundo Canotilho (2003, p. 225) a dignidade da pessoa humana está relacionada ao indivíduo conformador de si próprio e da sua vida segundo o seu próprio projeto espiritual.

Conforme Barroso (2010, p. 9), a dignidade humana traz a concepção de que cada um é responsável por sua própria vida, pela determinação de seus valores e objetivos. Assim, as decisões cruciais na vida de uma pessoa não devem ser impostas por uma vontade externa a ela.

Portanto, o direito fundamental à vida não pode ser visto isoladamente dentro de nosso ordenamento jurídico, mas analisado à luz do fundamento da República, a dignidade da pessoa humana. Ele envolve não apenas o direito de existir, mas também o respeito à integridade física, psíquica e moral, sendo assegurado a todos o direito de fazer suas escolhas existenciais e não permitido ao Estado impor condutas que atentem contra tal direito.

3 O DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA DAS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ

3.1 A Liberdade Religiosa como Direito Fundamental na Constituição Federal de 1988

O Brasil é um Estado laico, neutro e imparcial, no qual não há religião oficial. Além disso, assegurou a liberdade religiosa como um direito fundamental. A Constituição Federal de 88 em seu art. 5º, IV, assevera que "é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção dos locais de culto e suas liturgias".



Para Bastos (2009), a liberdade de consciência é a quando a liberdade de opinião tem por objeto a moral e a religião, pois esta tem como característica a escolha pelo homem da sua verdade, não importando em que domínio: ideológico, filosófico ou religioso.

A liberdade religiosa, segundo Silva (2015, p. 248) pode ser vislumbrada sobre três aspectos, a saber: liberdade de crença, liberdade de culto e liberdade de organização religiosa. A de crença envolve a liberdade de escolher a religião, de mudar de religião, bem como de não aderir à crença alguma. Já a de culto diz respeito às manifestações em casa ou em público dos atos religiosos, sendo assegurado seu livre exercício e proteção aos locais de culto e suas liturgias. A de organização religiosa refere-se à possibilidade de estabelecer e organizar as igrejas e suas relações com o Estado, ela confere à pessoa ou grupo o direito de criar segmento religioso.

Conforme Silva Neto (2013, p. 120), a opção religiosa está incorporada ao substrato de ser humano e o seu desrespeito provoca idêntico desacato à dignidade da pessoa humana, fundamentado do Estado Democrático de Direito. No mesmo sentido, Weingartner Neto (2007, p. 75) associa a liberdade religiosa como um direito subjetivo, juntamente a igualdade, a dignidade da pessoa humana e a tolerância.

O Estado Democrático de Direito, conforme Nery Junior (2009, p. 13), não atua apenas na garantia e na regulamentação da liberdade religiosa, mas também na criação de condições que possibilitem ao cidadão praticar sua fé. Além de declarar a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença, a Constituição Federal estatuiu no inciso VIII do artigo 5º que ninguém será privado de seus direitos por motivo de crença religiosa.

Assim, há o direito e a faculdade do exercício da fé de forma livre, sem que lhe seja imposto, pelo Estado ou por qualquer cidadão, conduta diversa da que crê e segue com base nas indicações de sua religião. Além disso, segundo Nery Junior (2009, p. 15), a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença não se esgota na liberdade de culto, engloba a impossibilidade do Estado impor condutas que atentem contra a dignidade e convicção religiosa do cidadão. Pois ele deve se manter neutro e conferir aos cidadãos a maior liberdade possível na condução de suas vidas.

3.2 As Testemunhas de Jeová e os tratamentos sem sangue

Testemunhas de Jeová é uma religião a qual seus membros, por acreditarem que é um ensinamento bíblico, não aceitam tratamentos médicos envolvendo transfusão de sangue,



e buscam ter resguardado o seu direito em escolher fazer uso das técnicas alternativas sem sangue.

Tal pensamento decorre da interpretação que os membros dessa religião fazem dos textos bíblicos de Gênesis 9: 3-4; Levítico 17:10 e Atos 15:19-21, os quais, segundo eles, preconizam para os cristãos não ingerirem sangue e se absterem dele. Acreditam que abster de sangue vai além de ingerir alimentos que utiliza o sangue no preparo ou bebê-lo, mas envolve também a transfusão de sangue.

Será que o mandamento de abster-se de sangue inclui transfusões de sangue? Sim. Para ilustrar: digamos que um médico lhe recomendasse abster-se de álcool. Será que isso significaria simplesmente que você não deveria beber álcool, mas poderia injetá-lo nas veias? Claro que não! Da mesma forma, abster-se de sangue quer dizer não introduzi-lo de modo algum no corpo. Ou seja, o mandamento de abster-se de sangue significa que não devemos permitir que ninguém injete sangue nas nossas veias. (ASSOCIAÇÃO TORRE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TRATADOS, 2015, p. 130).

As Testemunhas de Jeová não aceitam tratamentos médicos que entrem em conflito com seus princípios bíblicos, por isso não aceitam transfusões de sangue. No entanto, elas concordam com um tratamento médico que não viole seus princípios. Para tanto, em 1984, foi criada a COLIH (Comissão de Ligações com Hospitais), um serviço de apoio a pacientes e profissionais da saúde que tem por objetivo o desenvolvimento de tratamentos sem uso do sangue. Tal arranjo ganhou força em 1991, quando foi realizado na cidade de São Paulo um seminário internacional de Comissões de Ligação com Hospitais (COLIH). Essa rede, de âmbito internacional, auxilia na transferência de pacientes para hospitais ou equipes médicas que usam alternativas às transfusões de sangue.

O avanço da medicina propiciou a existência de vários tratamentos alternativos às transfusões, conforme Marini (2015, p. 59), dentre os tratamentos isentos de sangue encontram-se o medicamento eritropoietina (também conhecida como EPO), a recuperação intra-operatória de sangue, a técnica de hemodiluição, aparelho de eletrocautério, “cola de fibrina”, dentre outros.

Para reduzir o sangramento em cirurgias podem ser utilizados instrumentos cirúrgicos minimamente invasivos. Dentre estes, podem ser destacados os eletrocautério, eletrocirurgia, lasers, coagulador com raio de argônio, aparelho de radiofrequência, dentre outros. (MARINI, 2015, p. 62)

Marini (2015, p. 59) assevera que a eritropoietina é um medicamento que estimula a medula óssea a produzir glóbulos vermelhos. Já a recuperação intra-operatória de sangue é



um procedimento assistido por um aparelho que possibilita que o sangue seja sugado, filtrado e depois devolvido ao paciente através de uma tubulação.

A hemodiluição é dividida em três etapas, a saber, parte do sangue que sai do paciente fica armazenado em bolsas do chão, ao mesmo tempo em que são infundidos expansores de plasma, os quais são responsáveis por manter o volume líquido no corpo do paciente. Ao fim da cirurgia e estancada a hemorragia, o sangue é devolvido ao paciente.

O eletrocautério, utilizado para conter sangramentos em cirurgias, consiste em “uma corrente para aquecer um aparelho ou sonda de tratamento. A sonda aquecida cauteriza os capilares e as pequenas artérias, minimizando assim, a perda de sangue durante a cirurgia” (MARINI, 2015, p. 62).

Ao escolher tratamento isento de sangue, assevera Diniz (2014, p. 346), a testemunha de Jeová não exerce o direito de morrer, mas o de optar por um tipo de tratamento médico. Dentre os tratamentos aceitáveis pelas testemunhas de Jeová, ela elenca os expansores de volume de plasma isentos de sangue, hemodiálise e hemodiluição mediante uso de circuito fechado, não utilizando-se o sangue como volume de escorva e não envolvendo-se seu armazenamento. Traz também como aceitável o *By pass* cardíaco, máquina coração-pulmão, desde que a bomba seja escorvada com fluidos isentos de sangue e de autotransfusão, o equipamento preparado num circuito fechado, ligado ao sistema circulatório do paciente, e não havendo armazenamento de sangue.

O médico ciente da recusa do paciente em receber transfusão de sangue deve, conforme Diniz (2014, p. 352), buscar todos os métodos alternativos de tratamento ao seu alcance, mas, sentindo-se impossibilitado de prosseguir no atendimento, pode a ele renunciar, desde que médico substituto, devidamente instruído por ele, seja recebido pelo paciente, decisão acolhida pelo Código de Ética Médica, art. 36, § 1º.

Portanto, o paciente Testemunha de Jeová tem entre os seus ensinamentos religiosos o de abster-se de sangue, o que inclui a recusa às transfusões. Entretanto, aceitam outras opções terapêuticas, assim, ao recusar transfusão e escolher os tratamentos isentos de sangue, a testemunha de Jeová exerce o seu direito de optar por um tipo de tratamento médico.



4 A NEGATIVA DE TRANSFUSÃO DE SANGUE E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

4.1 A ponderação entre Direitos Fundamentais e a negativa de transfusão de sangue por Testemunha de Jeová

A Constituição é um sistema aberto de princípios e regras, na qual as ideias de justiça e de realização dos direitos fundamentais desempenham papel central. Os princípios são responsáveis pela congruência, equilíbrio e essencialidade de um sistema jurídico legítimo, conforme assevera Bonavides (2013, p. 304). São o oxigênio das Constituições, graças a elas elas possuem unidade de sentido e valoração da ordem normativa.

Segundo Alexy (2012, p. 90), os princípios são mandamentos de otimização, podem ser cumpridos em diferentes graus, e sua satisfação depende das possibilidades fáticas e jurídicas. Já as regras são normas que só podem ser cumpridas ou não, e exatamente da maneira que ela exige, nem mais nem menos. Contêm determinação no âmbito do fático e juridicamente possível.

Distinção entre esses também ocorre na resolução dos seus conflitos. Um conflito entre regras, conforme Alexy (2012, p. 92), é solucionado por meio da subsunção, ou seja, com a introdução em uma das regras de uma cláusula de exceção que elimine o conflito, ou, com a invalidação de uma das regras. Já em relação aos conflitos entre princípios, a solução dá-se através da ponderação, assim, havendo colisão, um deles cede, o que não leva à invalidez de nenhum, mas à conclusão de que, em determinadas condições, um princípio tem precedência em face de outro e em situações distintas, a prevalência pode ocorrer de forma contrária.

Conforme Barroso (2010, p. 19), no caso da negativa de transfusão de sangue das Testemunhas de Jeová estão em choque dois direitos fundamentais de um mesmo titular: a vida humana e a liberdade religiosa. Pelo princípio da unidade da Constituição, o intérprete não pode escolher arbitrariamente um dos lados, já que não há hierarquia entre normas constitucionais. Assim, à luz do caso concreto, ele demonstrará que determinada solução realiza mais adequadamente a vontade da Constituição naquela situação específica.

Farias e Rosenthal (2015, p. 189) ressaltam que esse caso envolve os direitos personalíssimos de fundamento constitucional: os direitos à vida digna, à integridade física e à liberdade de crença, dependendo a questão fundamentalmente do caso concreto. Assim, à luz da ponderação, deve prevalecer que se o paciente for maior e capaz, bem como estar em



situação de absoluta normalidade, como no caso de cirurgias programadas, a ponderação deve pesar para a liberdade religiosa. Entretanto, tratando-se de situação de emergência deve prevalecer a vida.

Segundo Barroso (2010, p. 29), a questão em análise, não é o mérito das crenças das Testemunhas de Jeová, seu acerto ou desacerto, mas o direito que há de orientarem sua vida segundo suas convicções. Para ele é legítima tal recusa, pois tem como fundamento o exercício da liberdade religiosa, direito emanado da dignidade da pessoa humana, não sendo permitido ao Estado impor tratamento médico recusado.

4.2 O falso problema existente na negativa de transfusão de sangue por Testemunha de Jeová e o direito de escolha do paciente

Alguns doutrinadores, como Marini (2015, p. 76), defendem que na recusa de transfusão de sangue não há conflito entre direitos fundamentais, pois as Testemunhas de Jeová não invocam o direito de morrer e o fato de procurarem o hospital reflete o zelo delas pela vida. Assim, para ele, a alegação de que há um conflito de direitos fundamentais (liberdade religiosa x vida) é um “falso problema”.

Este argumento apresenta três grandes equívocos:

1º- Presume que o paciente, ao recusar o sangue, queira morrer pela sua religião.

2º- Presume que a transfusão de sangue é o único meio de tratamento médico que possa ser disponibilizado ao paciente.

3º- Confunde a noção de “conflitos de direitos fundamentais” e realiza uma leitura equivocada do “direito à vida”, resumindo-a a um caráter puramente biológico. (MARINI, 2015, p. 76)

Conforme Alexy (1998, p. 68), a colisão de normas fundamentais pode se dar de duas maneiras, a saber, em sentido estrito, quando o exercício ou a realização de um direito fundamental de um titular tem consequências negativas na esfera de direitos fundamentais de outro sujeito, e, em sentido amplo, quando direitos fundamentais individuais e bens coletivos entram em conflito.

Assim, segundo Nery Junior (2009, p. 17), é um falso problema, pois quando o paciente recusa receber a transfusão de sangue não está pondo em risco direito fundamental de outrem, não configurando colisão em sentido estrito. Bem como não há colisão em sentido amplo pois não há dano a bens coletivos. Não se pode também afirmar que tal recusa confronta um interesse coletivo na preservação da vida porque o paciente Testemunha de Jeová não deseja morrer, como também aceita outros tratamentos médicos, apenas recusando



a transfusão de sangue.

A postura deles em recusar tratamento médico que envolve transfusão de sangue não retrata um conflito entre os direitos à vida e liberdade religiosa mas evidencia o exercício dos dois direitos. Azevedo (2010, p. 17) aduz que o direito de escolha de tratamento sem sangue tem amparo constitucional, pois não é recusa de tratamento, mas escolha de tratamento. Assim, não há conflito entre a vida e a liberdade, mas, o exercício do direito à vida digna pois a liberdade e a autonomia são fundamentos da dignidade.

Autonomia, conforme Gimenes (2013, p. 47), é a autodeterminação sobre seu próprio corpo e manutenção de sua integridade. Refere-se ao direito do paciente recusar algum tratamento recomendado pelo médico e escolher entre os diferentes tipos qual melhor atende ao seu desejo, é o chamado consentimento esclarecido.

O código civil traz a autonomia da vontade em seu artigo 15, o qual aduz que “ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”. Tal artigo assegura à pessoa a prerrogativa de recusar se submeter a tratamento perigoso, se assim desejar. Nos casos graves os médicos não podem atuar sem prévia autorização do paciente, a fim de proteger a inviolabilidade do corpo humano.

Para tanto, conforme Gonçalves (2012, p. 197), é necessário o fornecimento de informação detalhada ao paciente sobre seu estado de saúde e o tratamento a ser observado, para que tal autorização seja concedida com pleno conhecimento dos riscos existentes. A transfusão de sangue é um tratamento que apresenta riscos, assim, é direito do paciente recusá-la.

Diniz (2014, p. 345) assevera que poder decidir sobre a escolha do médico ou da medida terapêutica admitida, em razão de credo ou não, após um consentimento esclarecido, é exercer autonomia. Esse consentimento esclarecido é uma decisão tomada voluntariamente, por paciente capaz, por parente ou por terceiro indicado, diante de todas as informações prestadas necessárias ao caso.

O artigo 5º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina protege o princípio do consentimento esclarecido *in verbis*:

Qualquer intervenção no domínio da saúde só pode ser efetuada após ter sido prestado pela pessoa em causa o seu consentimento livre e esclarecido. Esta pessoa deve receber previamente a informação adequada quanto ao objetivo e à natureza da intervenção, bem como às suas consequências e riscos. A pessoa em questão pode, em qualquer momento, revogar livremente o seu consentimento.



A Lei de Transplante de Órgãos e Tecidos (lei 9.434/1997) prestigia a autonomia da vontade e o consentimento informado ao trazer em seu artigo 10, caput, que “o transplante ou enxerto só se fará com o consentimento expresso do receptor, assim inscrito em lista única de espera, após aconselhamento sobre a excepcionalidade e os riscos do procedimento”. Para Azevedo (2010, p. 27), o receptor pode recusar o transplante de órgãos como também a transfusão de sangue, pois esta é considerada tecnicamente uma forma de transplante, já que o sangue é um tecido líquido.

O Código de Ética Médica, de 2009, em seu art. 24, assegura o direito do paciente decidir livremente sobre sua pessoa, embora apenas quando não há iminente perigo de vida, ao vedar ao médico “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”. Bem como, no art. 31, proíbe-o de desrespeitar o direito de decisão livre sobre a execução de práticas diagnósticas terapêuticas, salvo em caso de iminente perigo de vida.

A Recomendação CFM nº1/2016 dispõe sobre o consentimento livre e esclarecido e postula a discussão sobre o respeito à autonomia do paciente, princípio defendido pelo Comitê de Bioética/Unesco na atualidade, embora reconheça que antigamente, o desfecho era pelo respeito à vida. Ademais, trata sobre o avanço da ciência e das várias alternativas terapêuticas à transfusão sanguínea, com a utilização de materiais sintéticos aceitos pelas testemunhas de Jeová.

Ela reforça tal entendimento ao assegurar que nesses momentos ao avaliar o que é melhor para o paciente (privilegio terapêutico), o médico adotará o procedimento mais adequado e cientificamente reconhecido para alcançar a beneficência. No entanto, ele sempre deverá considerar as diretivas antecipadas de vontade do paciente, se existentes e disponíveis.

A Resolução CFM nº 1.995/12 em seu art. 1º define que diretivas antecipadas de vontade são “o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade”. Ademais, em seu artigo 2º, aduz que o médico deve levar em consideração as diretivas antecipadas de vontade do paciente. As Testemunhas de Jeová possuem um documento legal denominado “Instruções e Procuração para Tratamento de Saúde”, no qual delineiam quais tratamentos aceitam e nomeiam dois procuradores para tomarem decisões em seu nome, caso impossibilitadas de manifestarem-se.



Barroso (2010, p. 30) considera legítima a recusa de tratamento que envolva a transfusão de sangue por parte das testemunhas de Jeová sob o entendimento de que a ordem jurídica respeita até mesmo decisões pessoais de risco que não envolvam escolhas existenciais, como a opção de praticar esportes como o alpinismo e o paraquedismo, ou de desenvolver atuação humanitária em zonas de guerra. Assim, deverá respeitar também escolhas existenciais fundadas no exercício de liberdade religiosa, e da dignidade da pessoa humana, que assegura a todos o direito de fazer suas escolhas existenciais.

A dignidade, segundo Azevedo (2010, p. 13), é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, e se manifesta na autodeterminação consciente e responsável da própria vida. Todo Estado deve assegurá-la e apenas excepcionalmente fazer limitações ao exercício dos direitos fundamentais.

Gimenes (2015, p. 59) afirma que a recusa à transfusão de sangue não é cometer um atentado contra a vida, havendo apenas o exercício pela liberdade. Pois há inúmeras ações nas quais a vida fica exposta que são exercício da liberdade e permitidas pelo ordenamento jurídico, como fumar, praticar esportes radicais ou violentos, exercer o direito de resistência contra regimes autoritários, morrer pela pátria. As Testemunhas de Jeová não desejam morrer, apenas querem exercer sua liberdade de escolher um tratamento.

A alegação de que a liberdade deve ser ignorada para salvar a vida, é frágil, conforme Nery Junior (2009, p. 24) pois não se submete contra sua vontade um paciente que se recusa a fazer quimioterapia, nem se obriga alguém a fazer um transplante de órgão.

Bastos (2009) assevera que a negativa de transfusão de sangue e a escolha de tratamentos alternativos são possíveis de serem atendidas na prática, pois há uma diversidade de tratamentos a que é dado ao paciente optar. Não se sentindo preparado, o médico e sua equipe podem contatar a rede de apoio a pacientes Testemunhas de Jeová (COLIH).

A dificuldade em se aplicar tais métodos deve-se a intransigência, inexperiência ou mesmo ignorância de alguns profissionais que, por desconhecerem tratamentos substitutivos, insistem em aplicar apenas um único método, o que contraria a Recomendação CFM n.1/2016 a qual aduz:

[...] a conduta do médico já não pode limitar-se à constatação de risco de morte para transfundir sangue compulsoriamente, mas precisa levar em consideração as recentes alternativas disponíveis de tratamento ou a possibilidade de transferência para equipes com profissionais treinados em tratamentos através de substitutos do sangue. Sobre o assunto, o Papa João Paulo II mencionou que “obrigar alguém a violar sua consciência é o golpe mais doloroso infligido à dignidade humana” (BRASIL, 2016, p. 23)



Dessa forma, a negativa de transfusão de sangue por Testemunha de Jeová configura-se, na realidade, como um falso conflito, pois na escolha de tratamento médico não há violação a nenhum direito fundamental. Ao contrário, denota-se a presença do respeito à vida digna, o que inclui gozar da vida com autonomia e liberdade, mesmo em questões médicas.

Além disso, o paciente tem o reconhecimento de sua autonomia, o seu direito de decidir sobre a escolha do médico ou da medida terapêutica admitida, após um consentimento livre e esclarecido, permitindo-se que cada um seja responsável pela configuração de sua vida de acordo com a própria personalidade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito fundamental à vida não pode ser visto isoladamente dentro do ordenamento jurídico, mas analisado à luz da dignidade da pessoa humana, fundamento da República, envolvendo não apenas o direito de existir, mas também o respeito à integridade física, psíquica e moral, sendo assegurado a todos o direito de fazer suas escolhas existenciais e não permitido um Estado Democrático de Direito impor condutas que atentem contra tal direito.

O Brasil assegurou a liberdade religiosa como direito fundamental no art. 5º da sua Constituição Federal, concedendo a liberdade de crença, culto e organização às todas as religiões. Tal direito garante a estas o respeito e a não perseguição por parte do Estado, bem como a impossibilidade de se impor condutas que obstrua o cidadão a praticar sua fé, o que atentaria contra a dignidade da pessoa humana.

As Testemunhas de Jeová têm entre os seus ensinamentos religiosos o de abster-se de sangue, o que inclui a recusa às transfusões. Entretanto, aceitam outras opções terapêuticas (os tratamentos alternativos à transfusão de sangue), de modo que, ao recusar transfusão e escolher estes tratamentos isentos de sangue, a testemunha de Jeová exerce o seu direito de optar por um tipo de tratamento médico.

Em face da ponderação entre direitos fundamentais e considerando que diante da negativa de transfusão de sangue das Testemunhas de Jeová há um conflito entre os direitos à vida e à liberdade religiosa, a doutrina majoritária tem se posicionado no sentido de que não havendo urgência, a liberdade deve ser respeitada, mas em caso de iminente perigo de vida deve ser efetuada a transfusão forçada.

Entretanto, a negativa de transfusão de sangue por Testemunha de Jeová configura-



se, na realidade, como um falso conflito, pois na escolha de tratamento médico não há violação a nenhum direito fundamental. Ao contrário, denota-se a presença do respeito à vida digna, o que inclui gozar da vida com autonomia e liberdade, mesmo em questões médicas.

Além disso, o paciente tem o reconhecimento de sua autonomia, o seu direito de decidir sobre a escolha do médico ou da medida terapêutica admitida, após um consentimento livre e esclarecido, permitindo-se que cada um seja responsável pela configuração de sua vida de acordo com a própria personalidade.

Podar o direito à escolha individual de tratamento, obrigando a pessoa a realizar um tratamento que se recusa é tolher sua dignidade e liberdade religiosa, sendo atitudes incompatíveis com o Estado Democrático de Direito. Neste sentido, o Brasil deve criar condições que possibilitem ao cidadão praticar a sua fé, conferindo a estes a maior liberdade possível na realização de suas vidas, respeitando seus direitos fundamentais calcados no princípio da dignidade da pessoa humana, elemento fundante de tal Estado.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

ALEXY, Robert. Colisão De Direitos Fundamentais E Realização De Direitos Fundamentais No Estado De Direito Democrático. **Revista de Direito Administrativo**. V 217, 1999. Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47414>>. Acesso em 15 mai. 2017.

ASSOCIAÇÃO TORRE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TRATADOS. **O que a Bíblia Realmente Ensina?**, Cesário Lange, SP: 2015.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Autonomia do Paciente e Direito de Escolha de Tratamento Médico sem Transusão de Sangue** mediante os atuais preceitos civis e constitucionais brasileiros. São Paulo: 2010.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. (O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil). **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, mar o/abril/maio, 2007. Disponível em: < <http://www.direitodoestado.com.br/artigo/luis-roberto-barroso/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direitoo-triunfo-tardio-do-direito->



constitucional-no-brasil >. Acesso em: 2 dez. 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Legitimidade Da Recusa De Transfusão De Sangue Por Testemunhas De Jeová. Dignidade Humana, Liberdade Religiosa E Escolhas Existenciais**. Rio de Janeiro: 2010.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Direito de recusa de pacientes, de seus familiares, ou dependentes, às transfusões de sangue, por razões científicas e convicções religiosas**. 2009. Disponível em: < [http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo .php?conteudo=634](http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=634)>, acessado em 01/03/2017, às 16:00. Acessado em 20/04/2017, às 18:00.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 28. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 10 mar. 2017.

_____. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil de 2002**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 2. nov. 2016.

_____. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 20 abr. 2017.

_____. Lei 9.424, de 04 de fevereiro de 1997. **Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 7. abr. 2017.

_____. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. **Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em 8 mai. 2016.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Recomendação nº 1/2016. **Dispõe sobre o processo de obtenção de consentimento livre e esclarecido na assistência médica**.



Disponível em: < http://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1_2016.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2017.

_____. Resolução nº 1.995/12, de 31 de agosto de 2012. **Dispõe sobre as diretrizes antecipadas de vontade dos pacientes.** Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2017.

_____. Resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009. **Código de Ética Médica 2009.** Disponível em: <http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=category&id=9&Itemid=122> Acesso em: 2. abr. 2017.

CONSELHO DA EUROPA. **Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina.** Disponível em: <http://www.ubi.pt/Ficheiros/Entidades/91052/Resolucao_AR_2001_01.pdf>. Acesso em: 5. abr. 2017.

CUNHA JR., Dirley. **Curso de Direito Constitucional.** 6ed. Salvador: JusPODIVM, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito.** 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil:** parte geral e LINDB. 11. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2015.

GIMENES, Nilson Roberto da Silva. **Direito de Objeção de Consciência às Transfusões de Sangue.** 22ed. Salvador: Edufba, Eduneb, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro:** Parte Geral. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 1.

MARINI, Bruno. **Dos Tratamentos médicos isentos de sangue para pacientes Testemunhas de Jeová, sob enfoque da liberdade religiosa, da bioética e do biodireito.** Curitiba: Prismas, 2015.

NERY JUNIOR, Nelson. **Escolha esclarecida de tratamento médico por paciente Testemunha de Jeová como exercício harmônico de direitos fundamentais.** São Paulo: 2009.



ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos** Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em 5 mai. 2017;

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em 5 mar. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **O conceito de direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-27/direitos-fundamentais-conceito-direitos-fundamentais-constituicao-federal-1988>>. Acesso em 20 fev. 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 38 ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Proteção Constitucional À Liberdade Religiosa**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade Religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. Editora, 2007.



THE NEGATIVE BLOOD TRANSFUSION BY JEHOVAH'S WITNESSES AND THE CONFLICT BETWEEN FUNDAMENTAL RIGHTS TO LIFE AND RELIGIOUS LIBERTY: A REAL PROBLEM?

ABSTRACT

The present article intends to examine the extent to which does the denial of blood transfusion by Jehovah's Witness constitute a real conflict between fundamental rights to life and religious freedom. For that, it was adopted a bibliographic research of laws, resolutions and recommendations. Initially, it will analyze the fundamental right to a dignified life, as well as the freedom of Jehovah's Witnesses to exercise their religion and receive alternative treatments for blood transfusion. Finally, it examines the possible collision between fundamental rights and the real existence of this conflict in the light of the patient's right to choose.

Keywords: Right to life. Religious freedom. Jehovah's Witnesses. Blood transfusion. False conflict.

