

DIREITO À VIDA E DIREITO À LIBERDADE DE CRENÇA APLICADO AO CASO DAS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ- POSSÍVEL COLISÃO E ASPECTOS PRÁTICOS

Jamille Lima Silva^[1]

Raíza Portugal Amaral^[2]

Claudionor Dutra Neto^[3]

RESUMO

O conflito entre direitos fundamentais, é atingido pelo exercício de um direito que impede ou prejudica outro direito, podemos ver o fato dos casos aplicados aos adeptos da religião testemunha de Jeová, na recusa da transfusão de sangue. Ao que concerne, o direito à vida e à liberdade de crença. Doutrinadores, magistrados e tribunais discutem essa questão de maneira díspar, em que alguns tentam estabelecer critérios para que a vida deve sobrepor a liberdade de crença. No presente trabalho observa-se a responsabilidade da conduta médica, analisando a obrigação dos médicos, e o direito de cada paciente. Além disso, a busca de entendimento em relação à autorização da transfusão de sangue em criança e adolescentes e os preceitos que implicam essa questão. Nesse panorama, o objetivo geral do presente trabalho é constatar o direito que deve prevalecer, analisando os pontos específicos adotados dentro dos dois direitos em conflito. Ressaltando que, a dignidade da pessoa humana deve estar adentrada, pois tal princípio determina valores inerentes da moralidade, espiritualidade e honra de todo indivíduo. Por fim, a busca por uma análise justa, adotasse os critérios de solução de conflitos com a utilização de princípios hermenêuticos, sendo eles a ponderação de valores, e o princípio da proporcionalidade. Onde a técnica da ponderação de valores, se remete a solucionar contradição, ou até mesmo agregar a importância dos direitos que se chocam em conflitos, já a proporcionalidade, este princípio é um mecanismo essencial para cotejar leis e atos normativos que limitam decisões jurisprudenciais.

Palavras chave: Direito à vida. Liberdade de crença. Transfusão de sangue. Testemunhas de Jeová.

1

¹[1]Discente do curso de Direito do Centro Universitário UniFTC de Vitória da Conquista (UniFTC/VC), e-mail: jamillelimaas@gmail.com.

²[2]Discente do curso de Direito do Centro Universitário UniFTC de Vitória da Conquista (UniFTC/VC), e-mail: raizaportugal@gmail.com.

³[3]Professor Orientador do Centro Universitário UniFTC de Vitória da Conquista (UniFTC/VC), Graduado em Direito pela FTC, Doutorado pela Universidade de Barcelona, Espanha. E Mestrado pela Universidade de Brasília, e-mail: claudionor.neto@ftc.edu.br

DIRECT TO LIFE AND RIGHT TO FREEDOM OF BELIEF APPLIED TO THE CASE OF JEHOVAH'S WITNESSES - POSSIBLE COLLISION AND PRACTICAL ASPECTS

ABSTRACT

The conflict between fundamental rights is achieved by the exercise of a right that prevents or harms another right, we can see the fact of the cases applied to the followers of the Jehovah's Witness religion, in the refusal of blood transfusion. Concerning the right to life and freedom of belief. Doctrinators, magistrates and courts discuss this issue in a disparate way, in which some try to establish criteria for which life should take precedence over freedom of belief. In the present work, the responsibility of medical conduct is observed, analyzing the obligation of physicians, and the right of each patient. In addition, the search for understanding regarding the authorization of blood transfusion in children and adolescents and the precepts that imply this issue. In this scenario, the general objective of the present work is to verify the right that must prevail, analyzing the specific points adopted within the two conflicting rights. Emphasizing that the dignity of the human person must be entered, as this principle determines inherent values of morality, spirituality and honor of every individual. Finally, the search for a fair analysis, adopting the criteria for conflict resolution with the use of hermeneutic principles, namely the weighting of values, and the principle of proportionality. Where the technique of weighing values refers to resolving contradictions, or even adding the importance of rights that collide in conflicts, proportionality, this principle is an essential mechanism for comparing laws and normative acts that limit jurisprudential decisions.

Keywords: Right to life. freedom of belief. Blood transfusion. Jehovah's Witnesses.

1 INTRODUÇÃO

A negativa de transfusão sanguínea por paciente adeptos a religião da "Testemunha de Jeová", é um dos assuntos que mais gerou controvérsias ao longo dos anos, uma vez que, envolveu não só os juristas, mas também a comunidade médica, a sociedade civil, bem como os cientistas, que buscaram por intermédio de um estudo comportamental entender todo o contexto social e religioso que envolve esse grupo.

Essa recusa de receber tratamento ou transfusão sanguínea tem como justificativa a origem histórica da religião, no qual o sangue era visto como um símbolo da própria vida, sendo o sangue de Cristo o único capaz de salvar a vida humana, assim como foi feito no passado, desse modo, o recebimento de transfusão de sangue ou de qualquer tratamento que utiliza do mesmo é considerado um desrespeito a lei divina de acordo com passagens bíblicas.

A importância do tema está no conflito jurídico existente entre dois direitos fundamentais, no qual os dois são considerados direitos indisponíveis. Visto que, de um lado está o direito à vida que se apresenta como um direito fundamental primário, estando inserido nos direitos inerentes à pessoa humana, considerado pressuposto de existência para os demais direitos, trazendo em seu bojo o princípio da dignidade da pessoa humana; e do outro há o direito à liberdade de crença garantido pela CF/88, que tem como um dos seus objetivos não deixar que o Estado interfira em crenças religiosas, pois se trata de uma liberdade de consciência concernente a cada indivíduo.

A principal discussão está pautada no fato de ser o não possível escolher um direito fundamental em detrimento de outro, ou seja, o direito de liberdade de escolha do sujeito de recusar ou não a transfusão de sangue, ainda que haja perigo de cessação de sua vida, deve prevalecer sobre o direito à vida ? ou o direito à vida deve prevalecer sobre a liberdade religiosa? E qual é o entendimento adotada pelos tribunais para solucionar esse conflito?

Diante de um conflito entre dois direitos fundamentais não é possível definir qual direito vai prevalecer, isso se deve ao fato de que diferente das outras leis, consideradas inferiores hierarquicamente aos direitos fundamentais, não há hierarquia entre os direitos imprescindíveis. Dessa forma, quando uma garantia fundamental entrar em colisão com outra, um deles será posto de lado, cabendo ao judiciário a tutela jurisdicional sobre esse conflito.

Para solucionar tais conflitos, o julgador, por meio de uma análise minuciosa do caso concreto, pode aplicar algum dos princípios hermenêuticos, visto que se trata de um tema extremamente delicado que envolve direitos de igual relevância.

A metodologia utilizada para o desenvolvimento e aprofundamento do tema foi o de pesquisa bibliográfica, uma vez que, busca através do estudo de livros, jurisprudência, artigos, e doutrina, busca analisar e discutir os conflitos normativos entre os dois direitos fundamentais: o direito à vida e o direito à liberdade religiosa.

O presente estudo, busca analisar a problemática envolvendo o posicionamento das testemunhas de Jeová, no que se refere a negativa de receber transfusão sanguínea mesmo quando a sua vida está em risco, o conflito entre médicos e pacientes, o entendimento dos tribunais, assim como a posição de doutrinadores e estudiosos do direito à luz da Constituição Federal de 1988.

2 O DIREITO À VIDA

De acordo com Sarlet et al (2017, p. 332 Apud CANOTILHO, 1992, p. 528) “o termo ‘direitos fundamentais’ se aplica àqueles direitos (em geral atribuídos à pessoa humana) reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado”. Desse modo, os direitos fundamentais são aqueles previstos e positivados no ordenamento jurídico de determinado Estado e em um determinado período.

A vida é bem jurídico protegido pela Constituição Federal de 88, considerado o mais importante dentre os direitos fundamentais, é um direito inviolável ligado ao titular, que está no ápice do ordenamento jurídico. Cabendo ao Estado o dever de proteger e garantir de modo eficaz que o mesmo seja respeitado.

É possível se observar a importância desse direito no caput do art. 5º, no qual diz que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes

Por ser considerado o direito fundamental de maior relevância, o direito à vida muitas vezes é tratado como superior aos demais direitos, de forma que:

O reconhecimento de um direito à vida, também assegurado constitucionalmente (art. 5.º, caput), determina que todos têm direito à vida, mas não direito sobre a vida, o que implica a não aceitação pelo nosso sistema jurídico de práticas como o aborto e a eutanásia, pois a pessoa não teria direito sobre a própria vida (STOLZE; FILHO, 2017, p. 305)

A necessidade de uma maior proteção a esse direito surgiu como consequência da Revolução Francesa e posteriormente a Segunda Guerra Mundial, em virtude das inúmeras violações do princípio da dignidade da pessoa. Na

declaração de 1948 trazida pela ONU, em seu art.3º, diz que: "todo homem tem direito à vida, à liberdade e à segurança da sua pessoa". O direito à vida foi expresso pela primeira vez nas constituições a partir de 1946, depois esse direito não foi alterado pelas sucessivas emendas feitas a essa carta.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, em seu art.6º, III, dispõe que: "III. O direito à vida é inerente à pessoa humana. Este direito deverá ser protegido pela lei e ninguém poderá ser, arbitrariamente, privado de sua vida"

Quando esse direito é expresso nas normas regulamentadoras impõe deveres ao Estado e aos particulares; ao Estado compete o dever de zelar pelo direito à vida, com a missão de que esse direito não venha a ser violado, através de suas instituições e seus órgãos públicos.

Desta forma, diante da necessidade de uma maior proteção aos direitos básicos da população, os direitos fundamentais passaram a frente dos demais direitos, visto que o bem vida não interessa unicamente ao indivíduo que teve ou está tendo o seu direito violado, mas também ao Estado, que possui o dever de garantir e resguardar o bem jurídico vida.

O Código Civil de 2002 preceitua em seu art.2º que a personalidade civil se inicia com o nascimento com vida, mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro. Ocorre que não, há um entendimento pacificado na doutrina a respeito do tema, em virtude das diversas teorias acerca do problema, dado que a Constituição de 88 não conceitua o que se compreende por vida ou mesmo quando inicia esse resguardo:

O STF, no julgamento da ADI 3.510, assim se manifestou sobre o tema: 'O Magno Texto Federal não dispõe sobre o início da vida humana ou o preciso instante em que ela começa. Não faz de todo e qualquer estágio da vida humana um autonomizado bem jurídico, mas da vida que já é própria de uma pessoa concreta, porque nativiva' (TAVARES, 2018, p. 433).

Segundo a doutrina, o conceito de vida abrange dois sentidos, o primeiro é o sentido biológico, que está ligado ao direito de simplesmente continuar vivo, permanecer existindo até a interrupção da vida por causas naturais" (TAVARES, 2018, p. 431). Já o segundo busca o direito de uma vida mais digna, no qual os direitos básicos são garantidos.

Esse direito traz consigo o princípio da dignidade da pessoa humana que é um direito fundamental, que especifica de forma sistêmica a formação de meios

para que essa promoção ocorra, sendo assim, os fatores que se referem a dignidade da pessoa humana devem priorizar o respeito, à saúde (art.196), à educação (art. 205), à liberdade de crença (art.5, VI), etc. Ou seja, tudo aquilo trazido no rol do art.5º da Constituição Federal de 88.

Embora seja garantido a inviolabilidade do direito à vida, nenhum direito fundamental é absoluto, de modo que, quando estão diante de outro direito igualmente consagrado pela Constituição Federal de 88, os mesmos defronta-se com limites em sua aplicação.

3 DIREITO À LIBERDADE DE CRENÇA

O art. 5º, inciso VI da Constituição Federal diz que é inviolável a liberdade de consciência e de crença, uma vez que faz parte da liberdade e vontade individual de cada ser humano. Esse inciso garante ao cidadão o direito de exercer e refletir sobre a religião e suas crenças de forma livre, ou seja, o Brasil como estado Laico não pode interferir nas relações religiosas ou de crença dos indivíduos.

Entretanto, a liberdade religiosa nem sempre foi reconhecida como direito fundamental. A primeira constituição de 1824, na época do Brasil imperial, ela estabelecia que a religião oficial brasileira era a Católica Apostólica Romana e que o exercício de qualquer outro culto ligado a qualquer outra crença não poderia ser exercido em lugares públicos, somente em 1890 que o Brasil passou a ser um Estado laico, tornando o direito de liberdade religiosa e de crença plenamente garantida aos seus cidadãos.

Esse direito a liberdade de crença, assim como o direito à vida, está diretamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, visto que:

A dignidade como autonomia envolve, em primeiro lugar, a capacidade de autodeterminação, o direito de decidir os rumos da própria vida e de desenvolver livremente a própria personalidade. Significa o poder de realizar as escolhas morais relevantes, assumindo a responsabilidade pelas decisões tomadas. Por trás da ideia de autonomia está um sujeito moral capaz de se autodeterminar, traçar planos de vida e realizá-los. (BARROSO, 2010, p.10).

A dignidade humana possui outra característica, ademais da autonomia da vontade, que se manifesta na qualidade de heteronomia, que ampara a intervenção do Estado na vida privada dos seus cidadãos para a promoção do bem comum,

restringindo até mesmo os direitos fundamentais, de modo a garantir o mínimo de dignidade ao ser humano enquanto ser social.

A garantia do direito à liberdade e manifestação de crença, se fundamenta na liberdade de consciência, resultando na viabilidade de recusa, em algumas situações, por razões religiosas. Isto porque:

O artigo 5º, incisos VI a VIII, demonstram que o direito à liberdade de consciência e crença é fundamental, exaltando a garantia do brasileiro de poder pensar e expressar a sua crença seja ela qual for, estando protegidos seus locais de culto e suas liturgias. Além do que, o Estado tem o dever de fornecer meios para que se faça realizar a assistência religiosa aos que se encontram internados em entidades civis e militares de internação coletiva, sejam quais forem os credos e quantos forem, leia-se, sem nenhuma discriminação. Mas é pelo inciso VII que se pode assegurar a todos o direito de professar sua fé, sem que perca seus direitos (CARVALHO; CAMPOS, 2016, p. 161).

Essa liberdade de crença garante que o indivíduo tenha controle mínimo sobre suas decisões com base no propósito existencial que busca, pois as pessoas não nascem apenas para atingir objetivos coletivos. Essa liberdade abrange a crença, os dogmas, a liturgia, a moral religiosa e o culto.

Tendo como fundamento a dignidade da pessoa humana, o indivíduo através da sua autonomia pode tomar decisões consideradas irracionais, com a intenção de existir, ou morrer, de forma digna, segundo as suas concepções, pois:

A liberdade religiosa[...] não abrange apenas o aspecto positivo, ou seja, a permissão para a realização de atos que atendam aos preceitos de cada religião, mas também o aspecto negativo, consubstanciado no direito de recusa à prática de atos que possam implicar violação às crenças da pessoa (SCHREIBER, 2013, p. 51).

Portanto, os adeptos a religião Testemunha de Jeová podem amparados nos fundamentos jurídicos exercer a sua liberdade de crença, uma vez que tal liberdade é uma das formas de se efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana, que é um dos direitos fundamentais de maior importância da Constituição Federal de 88.

4 A POSSÍVEL COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais têm como característica a relatividade, e tal característica nos indica que os direitos fundamentais não são absolutos, ou seja, podem sofrer algum tipo de limitação, isto é, quando é preciso aplicar esses direitos para solucionar situações reais, será inevitável concluir que em determinados casos,

um direito terá mais relevância que o outro. Os direitos fundamentais são normas com alta carga valorativa, contendo forte conteúdo axiológico.

O conflito de direitos fundamentais é catalogado em duas espécies, a colisão autêntica “quando o exercício de um direito fundamental por parte do seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular.” (CANOTILHO, 2003, p. 1270). A segunda espécie de conflito é intitulada em sentido impróprio “quando o exercício de um direito fundamental colide com outros bens constitucionalmente protegidos” (CANOTILHO, 2003, p. 1270).

A problemática envolvendo as Testemunhas de Jeová está pautada na recusa de receber tratamento ou transfusão sanguínea por convicções religiosas, gerando um conflito entre dois direitos fundamentais juridicamente tutelados e extremamente valiosos, protegido pela constituição federal de 88. De um lado comportamos o direito à vida, que diante dessa rejeição é confrontado pelo direito à liberdade de crença.

Diante dessa situação, fica o questionamento sobre qual direito deve prevalecer, a vida ou liberdade de crença? Qual o direito fundamental de maior relevância no ordenamento jurídico? Esse tipo de pergunta levanta questionamentos importantes, não somente para os operadores de direito, mas também para a comunidade médica e toda a sociedade.

Os princípios hermenêuticos são uma ferramenta de grande importância na resolução dos conflitos entre direitos fundamentais, uma vez que se utiliza de um juízo de valores para chegar na ponderação do bem jurídico mais importante.

Portanto, como não existe hierarquia entre os direitos fundamentais, diante da ocorrência de uma colisão entre dois direitos, cabe ao intérprete da lei, analisar as circunstâncias diante do caso concreto e escolher o direito que deseja proteger, tentando ao máximo resguardar o direito posto de lado:

Todavia, uma eventual relação de prevalência só em face das circunstâncias concretas e depois de um *juízo de ponderação* se poderá determinar, pois só nestas condições é legítimo dizer que um direito tem mais peso do que outro (D1 P D2)C, ou seja, um direito (D1) prefere (O) outro (D2) em face das circunstâncias do caso (CANOTILHO, 2003, p. 1274, original grifado).

Os direitos fundamentais, apesar de toda sua relevância no ordenamento jurídico, não são direitos absolutos, de modo que, até mesmo o direito a vida quando estiver em conflito com outro direito de igual valor pode ser ponderado,

como no caso do aborto tipificado nos artigos 124.º a 127.º do Código Penal Brasileiro, mas permitido no art.128 em duas situações; sendo elas:I- Senão há outro meio de salvar a vida da gestante; e II- se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Desse modo, a negativa de tratamento ou transfusão de sangue por parte das testemunhas de Jeová, poderá causar uma colisão entre o direito à vida e o direito à liberdade religiosa, ficando a cargo do Estado a resolução desse conflito.

4.1 AS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ E A LEGITIMIDADE DA RECUSA À TRANSFUSÃO DE SANGUES

Os seguidores da religião Testemunha de Jeová, que conta com quase 900 mil evangelizados, entendem a Bíblia como um manual de aplicação obrigatória em todos os sentidos e campos da vida, fazendo, portanto, apenas aquilo que a sua interpretação da bíblia permite. Tendo com fundamento:

As razões religiosas para as Testemunhas de Jeová se abstiverem da utilização do sangue em todas as formas, não se dá pelo acatamento da palavra Divina somente, mas também pelo reconhecimento de Deus como aquele que dá a vida e para efeito deste estudo nos ateremos à transfusão sanguínea. Há diversos textos bíblicos que dão base para esse entendimento religioso, sendo eles: Gênesis, Levíticos, Deuteronômios e Atos. Ainda em Levíticos, em seu Capítulo 17, versículo 14, lê-se: “Porque a vida de toda carne é o seu sangue. Por isso eu disse aos israelitas: Vocês não poderão comer o sangue de nenhum animal, porque a vida de toda carne é o seu sangue; todo aquele que o comer será eliminado.” (CARVALHO; CAMPOS, 2016, p. 165).

Entretanto, os adeptos a religião mesmo correndo risco de vida, costumam recusar a transfusão sanguínea, isto porque, para eles suas crenças e razões existenciais são maiores que a vida, entretanto, isso não significa que as Testemunhas de Jeová deseja a morte, muito pelo contrário, elas utilizam como argumento bioético para a recusa à transfusão de sangue o fato de que:

As transfusões sanguíneas também comportam riscos para o paciente, os avanços na área de testagem são inegáveis, porém, a probabilidade de se contrair vírus, bactérias e protozoários existem, podendo agravar ainda mais o quadro clínico do paciente (CARVALHO; CAMPOS, 2016, p. 164, APUD BARRETO ET AL, 2011, p. 92).

Ademais, os pacientes atestam que os avanços na medicina possibilitam acesso à tratamentos alternativos, sendo que, alguns desses avanços ocorreram até mesmo em virtude da necessidade de se atender às singularidades dos pacientes Testemunha de Jeová, uma das iniciativas é a COLIH – Comissão de Ligação com os hospitais:

A COLIH é composta por uma equipe multidisciplinar que recebe treinamento da Associação das Testemunhas de Jeová com o objetivo de se atualizarem nas formas de tratamentos terapêuticos alternativos para resguardar os direitos do paciente, intermediar a aproximação de médico e paciente, promover aos familiares e paciente um conforto (CARVALHO; CAMPOS, 2016, p. 165).

O Ministro do Superior Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, que é um dos maiores defensores da relativização do direito a vida nos casos das testemunhas de Jeová, preceitua que:

É legítima a recusa de tratamento que envolva a transfusão de sangue, por parte das testemunhas de Jeová. Tal decisão funda-se no exercício de liberdade religiosa, direito fundamental emanado da dignidade da pessoa humana, que assegura a todos o direito de fazer suas escolhas existenciais. Prevalece, assim, nesse caso, a dignidade como expressão da autonomia privada, não sendo permitido ao Estado impor procedimento médico recusado pelo paciente. Em nome do direito à saúde ou do direito à vida, o Poder Público não pode destituir o indivíduo de uma liberdade básica, por ele compreendida como expressão de sua dignidade (BARROSO, 2010, p. 42).

Portanto, percebe-se que a recusa à transfusão sanguínea pelos pacientes tem respaldo jurídico no ordenamento pátrio, desde que observados os requisitos supracitados. Além do avanço da medicina existem outras alternativas de tratamentos.

4.2 RESPONSABILIDADE DA CONDUTA MÉDICA

O médico, é um profissional altamente capacitado, que possui em sua formação o dever de cuidar e salvar vidas. Posto isso, DINIZ (2009, p. 270) elucida que “a missão do médico é minimizar o sofrimento humano e resguardar a vida e a saúde, bens supremos da pessoa, sujeitando-se a tutela estatal, pois a constituição, em seu art. 196, consagra a saúde como direito de todos e dever do Estado”.

O juramento médico consagra unicamente que a conduta médica se dirige à saúde das pessoas, e que seus conhecimentos e procedimentos devem ser usados

em benefício do paciente. Desse modo, percebe-se que, a conduta médica é inteiramente compatível com o direito à vida, e além disso, com a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, tornando, desse modo, a realização do ato médico um dever primordial para a vida de todo indivíduo.

Entretanto, deve ser frisado que o direito fundamental à liberdade de escolha não deve ser ferido, uma vez que, se existir a possibilidade de tratamentos alternativos e não houver perigo de vida, o próprio ordenamento jurídico afirma que não deve ser aplicado métodos de transfusão sanguínea, em virtude do respeito à integridade moral dos pacientes adeptos da religião “Testemunhas de Jeová”.

Desde 1980, o Conselho Federal de Medicina já se posicionava diante da questão através da Resolução 1021, dizendo que:

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

2º – Se houver iminente perigo de vida, o médico praticará a transfusão de sangue, independentemente de consentimento do paciente ou de seus responsáveis.

Na Resolução Nº 1931/2009 do Código de Ética Médica, no capítulo I, denominado Princípios Fundamentais, declara os seguintes termos:

VI - 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. [...]

XXI - No processo de tomada de decisões profissionais, de acordo com seus ditames de consciência e as previsões legais, o médico aceitará as escolhas de seus pacientes, relativas aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos por eles expressos, desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecidas.

XXII - Nas situações clínicas irreversíveis e terminais, o médico evitará a realização de procedimentos diagnósticos e terapêuticos desnecessários e propiciará aos pacientes sob sua atenção todos os cuidados paliativos apropriados [...].

Em casos de urgência, como acidentes de trânsito e de hemorragia generalizada, onde o paciente perde muito sangue, a utilização da transfusão sanguínea é forçosa, o médico não pode ser impedido de proceder com o tratamento, pois se assim o fizer, o paciente pode falecer. Sob o iminente risco de

morte do paciente, ao médico não cabe outra alternativa, senão proceder com o tratamento, mesmo com a manifestação contrária dos familiares do paciente, porque sobre entendimento jurídico e ético a liberdade de crença religiosa não pode se sobrepor a vida.

A conduta do médico, nesse caso, caracteriza-se como estado de necessidade de terceiro, já que ele visa a afastar de perigo atual ou iminente bem jurídico alheio, a saber, a vida do paciente, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se (Prado, 2015).

Ao entendimento dos doutrinadores, existem duas situações. A primeira diz respeito à autonomia do paciente reconhecido como capaz, já a segunda hipótese trata do paciente incapaz. Desse modo, entende-se que o paciente pode optar ou não pelos tratamentos que envolvam a infusão de sangue. Já a segunda defende que o paciente incapaz deve ser submetido a tratamento médico, mesmo que contrário a ideologias religiosas, todavia, se houver a possibilidade de utilização de tratamentos alternativos, nesse caso, se for preferível, estes devem ser aplicados.

Segundo Palmer (2002), a denominada ética médica abarca dilemas do que deve ou não ser realizado dentro do âmbito médico, da prática médica. Através do auxílio do avanço da tecnologia acabaram surgindo problemáticas de ordem moral levando ao questionamento acerca do limite de técnicas a serem utilizadas pela equipe médica a fim de manter ou prolongar a própria vida.

Teoricamente, sob análise jurídica se houver perigo iminente, e o indivíduo se encontrar incapaz de decidir por si, for constatado urgência, o valor da vida prevalece em detrimento a liberdade de crença, pois, o médico tem dever de agir, pois caso contrário pode recair implicação sob sua conduta.

Todavia, uma análise ampla deve ser feita em situações que colocam a liberdade religiosa como um direito que não merece primazia, pois, não existe lei que proíba a escolha de cada cidadão, assim como o suicídio ou sua tentativa não tem punição jurídica.

4.3 A AUTORIZAÇÃO DA TRANSFUSÃO DE SANGUE EM CRIANÇAS E ADOLESCENTES E O DEVER LEGAL DO MÉDICO

Em que se concerne à proteção da criança e do adolescente frente a procedimentos envolvendo transfusão sanguínea, sendo seus familiares adeptos da religião Testemunha de Jeová, o procedimento não poderá ser impedido. Pois, estes indivíduos possuem proteção especial conferida pelo Estado, sendo o princípio da proteção integral, postulado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Portanto, quando em perigo iminente de vida, o direito de viver do menor deve prevalecer, independente da escolha de seus familiares, pois a intervenção estatal deve garantir a manutenção da saúde de cada indivíduo.

Apesar da liberdade de crença ser um direito fundamental, em casos que envolvam crianças e adolescentes, o poder familiar não é absoluto, pois nem mesmo os pais podem impedir tratamentos que possam salvar a vida de seus filhos, uma vez que, a vida, não se encontra resguardada só no núcleo familiar, como também em toda sociedade.

Casos os familiares optarem por impedir que o menor que corre risco de vida receba tratamentos hemoterápicos, os magistrados podem intervir, e autorizar que seja feita a transfusão de sangue em hospitais, contudo, pela literalidade da regra contida no § 3º, inciso I do art. 146 do Código Penal, in verbis: “Não se compreendem na disposição deste artigo: a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida”. Portanto, caso haja a possibilidade de tratamentos alternativos, sem que a vida desse menor seja colocado em risco, estes podem ser usados, visto que, além de evitar conflitos, salvaguarda a crença dos membros da família.

Em suma, cumpre a conduta médica escolher pela vida do paciente menor, e assim proceder com o tratamento que envolva a transfusão de sangue, e se caso houver recusa por parte dos responsáveis, cabe ao hospital socorrer-se ao judiciário, interpondo liminar, solicitando a autorização judicial para que o tratamento seja feito, pois a vida do menor prevalece diante a crença de seus pais.

5 ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS ACERCA DA TRANSFUSÃO DE SANGUE EM PACIENTES ADEPTOS A RELIGIÃO TESTEMUNHA DE JEOVÁ

Os tribunais brasileiros, se posicionam de maneira díspar quanto à questão abordada. No caso das transfusões de sangue em adeptos da religião Testemunha

de Jeová, a vida se encontra em conflito com a dignidade da pessoa humana, além de possuir conflito com a liberdade de crença.

Existe o entendimento que, embora a vida seja um direito inerente a todo e qualquer ser humano, estando insigne no ordenamento jurídico brasileiro, ela se encontra em um ponto não absoluto quando é posta em conflito com outra norma constitucional. Assim, a conduta profissional médica é conflituosa, pois existem decisões isoladas a respeito da responsabilidade dos médicos em socorrer pacientes diante da recusa dos familiares adeptos da mesma religião, pois, entrar em concordância com o procedimento que é necessário transfusão sanguínea foge dos preceitos religiosos a qual eles seguem.

Dessa forma, alguns doutrinadores acreditam que, deve ser respeitado o posicionamento dos fiéis da religião Testemunhas de Jeová, pois, caso eles sejam submetidos à transfusão de sangue, contra a sua vontade, estão sofrendo um atentado aos seus fundamentos religiosos e a tudo aquilo que acreditam.

Em discrepância, só existe uma justificativa para que o poder possa ser legitimamente exercido, sobre um indivíduo e contra a sua vontade, é a prevenção de danos causados a outras pessoas.

“Se a pessoa lesar seu próprio bem, seja ele físico ou moral, não constituirá motivação suficiente para tal (Segundo, Soares y Zimmermann, 2007, p. 257-265).

Nery (2009) conclui: Ora, quando um praticante da religião Testemunhas de Jeová manifesta recusa a se submeter a tratamentos que envolvam transfusão de sangue, está ele exercendo seu direito público subjetivo de liberdade de religião, porquanto está se negando 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. Afinal, qual direito fundamental de outrem essa recusa pelo paciente Testemunha de Jeová violaria? Ou seja, quando o praticante dessa religião exerce seu consentimento informado e se recusa a realizar qualquer procedimento médico ou cirúrgico que envolva transfusão de sangue, em hipótese alguma está vedando ou pondo em risco direito fundamental de outrem.”

Diante dos fundamentos destacados a respeito da transfusão de sangue em Testemunha de Jeová, as quais não anuem com a realização dos procedimentos, encontra-se o conflito entre direitos e garantias constitucionais, onde envolve uma complexidade dentro dos casos referentes a essas divergências, pois, há aqueles

que defendem a não realização de procedimentos, com a justificativa que a decisão de cada paciente não afeta a vida de outra pessoa, além da própria vida.

O Tribunal de Justiça (Apelação Cível n.º 132.720.4/9, 2015), descreveu que “não se pode negar, todavia, que os vários direitos previstos nos incisos do art. 5º, CF, ostentam uma certa gradação em relação a outro direito, este estabelecido no caput do referido artigo: o direito à vida”.

O Tribunal salienta que “é certo que, assim como o tratamento sem a transfusão oferece riscos à paciente, também a transfusão acarreta riscos, mas bem menores e com grandes possibilidades de serem evitados”.

Por outro lado, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo admitiu a, dispensabilidade de obtenção da autorização para a transfusão de sangue em ‘Testemunhas de Jeová’, pois, em caso de perigo de vida, segundo conclusão médica, a terapêutica recusada deve ser realizada independentemente da vontade do paciente ou de seus responsáveis, como, aliás, estabelece a Resolução n. 1.021, de 26 de setembro de 1980, do Conselho Federal de Medicina.

A decisão citou o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), na Apelação Cível n.º 595.000.373, a qual corrobora com o entendimento do Tribunal de São Paulo, salientando:

Se iminente o perigo de vida, é direito e dever do médico empregar todos os tratamentos, inclusive cirúrgicos, para salvar o paciente, mesmo contra a vontade deste, e de seus familiares e de quem quer que seja, ainda que a oposição seja ditada por motivos religiosos’ (Revista de Jurisprudência do TJRS, vol. 171/384).

Diante dos fundamentos, é possível verificar a colocação dos magistrados, onde a maioria se encontra a favor da transfusão de sangue, mesmo diante da negativa do paciente e de seus familiares, pois apoiam a primazia do direito à vida, pois entendem ser o mais fundamental de todos os direitos.

Contudo, não existe lei no sistema jurídico que proíba a opção individual em realizar ou não a transfusão de sangue. Pois, não há na legislação nada que impeça os médicos de considerar a vontade individual do cidadão.

Assim, compreende-se que, sendo o Brasil um Estado Democrático de Direito, existe um princípio que regula e orienta todo o sistema jurídico nacional, sendo ele a dignidade da pessoa humana.

PRINCÍPIOS HERMENÊUTICO APLICADOS NA APARENTE COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS (PRINCÍPIO DA PONDERAÇÃO DE VALORES E PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE).

As colisões de direitos fundamentais podem ser deslindadas através dos princípios hermenêuticos e pelas regras de interpretação constitucional. Primeiramente, para poder decifrar se o direito fundamental (direito à vida, à liberdade, à igualdade) é considerado ou não superior a um princípio humanitário(bem-estar social, justiça social, dignidade humana e função social). Pode-se avaliar e ponderar as normas constitucionais em cada caso, e assim, com base na proporcionalidade, aplicar algum direito fundamental.

Para Gilmar Mendes:

A doutrina destaca dois tipos de colisões: em sentido estrito e em sentido amplo. A primeira refere-se apenas àqueles conflitos entre direitos fundamentais. A segunda envolve os direitos fundamentais e outros princípios ou valores, constitucionalmente protegidos, que visam a assegurar interesses da comunidade

Assim, a fim de solucionar os conflitos entre direitos fundamentais, humanitários ou constitucionais, é imprescindível que se atenda aos princípios de interpretação hermenêutica.

As normas fundamentais que dominam acerca do direito à vida e da liberdade de crença, possuem plena eficácia, e em caso de conflitos, a tentativa de soluções é feita através de uma análise justa, visando qual direito fundamental será mais prejudicial se for afastado, a vida ou a liberdade religiosa.

Em análise real, a vida é um direito que possui superioridade a liberdade religiosa, entretanto, a liberdade de crença não pode ser violada, pois caso contrário estaríamos subestimando a dignidade da pessoa humana, retirando do indivíduo o direito de escolha.

A fim de justificar limitações de direitos fundamentais, utiliza-se o princípio da proporcionalidade, ou seja, é utilizado para equilibrar direitos individuais, preceituando que nenhuma garantia constitucional aproveita do valor supremo e absoluto. Observa-se que este princípio é um mecanismo essencial para cotejar leis e atos normativos que limitam decisões jurisprudenciais.

SILVA (2002, p.24) se expressou acerca do princípio da proporcionalidade, garantindo que “ o objetivo da aplicação da regra da proporcionalidade, é

justamente fazer com que nenhuma restrição a direitos fundamentais tome dimensões desproporcionais”.

Ao que concerne a técnica da ponderação de valores, a mesma remete a solucionar contradição, ou até mesmo agregar a importância dos direitos que se chocam em conflitos, ou seja, apreciase a importância de cada direito e seu peso no ordenamento jurídico, para que fique claro qual direito fundamental deve prevalecer. Ressalta-se que, a escolha é com base no juízo de valor, onde se encontra fundamentada no princípio da proporcionalidade.

A proporcionalidade se destaca por ser um meio mais concordante para tentar solucionar conflitos, pois, se utilizasse a adequação, a necessidade e a própria proporcionalidade em sentido estrito em decisões judiciais não seria possível, visto que, o excesso não é admitido. Assim, o Estado deve agir de forma competente para prestar prestações jurisprudenciais e assim, proteger os direitos fundamentais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em toda estrutura da sociedade se insere o ser humano em sua diversidade, por isso mesmo a contextualização dessa diversidade permite a vivência de situações as quais demandam de uma forma minuciosa a análise sistematizada dos principais fatores que possam promover o ser humano em sua totalidade.

O conflito existente entre o direito à vida e o direito à liberdade de crença é extremamente delicado, o que demanda desdobra-se pelas mais variadas concepções axiológicas da dimensão humana. No qual se conclui através de uma análise que esse conflito encontra-se cercado de preconceitos e polêmicas decorrentes da falta de conhecimento, e que, para vislumbrar o verdadeiro fundamento da situação, é preciso despojar as pessoas de suas percepções.

Inicialmente, é necessário esclarecer que essa religião não está contra a medicina e a ciência, nem estimula comportamentos suicidas. Não há argumento aqui de que um deles deva ser preferido em detrimento do outro, já que nem mesmo são incompatíveis entre si. Ao expressar sua fé, as Testemunhas de Jeová não rejeitam nem desprezam o pleno desenvolvimento da ciência, especialmente da medicina.

Diferente do que é amplamente divulgado na internet ou nas redes sociais, os adeptos da religião não rejeitam a medicina convencional, nem hospitais, medicamentos ou exames, é muito mesmo acreditam que as rezas, benzeduras e orações possuem o poder curativo, esse estigma é fruto da intolerância humana.

Vale ressaltar que, os adeptos dessa religião justificam essa rejeição não somente pela sua religião, mas também pelo fato de que esse procedimento traz certos riscos, como a disseminação de doenças. Partindo dessas concepções, eles propõem o uso de tratamentos alternativos que são tão eficazes quanto a transfusão de sangue, como a própria autotransfusão, o bypass coronariano, a hemodiálise, a hemodiluição, imunoglobulinas séricas, e a utilização de expansões de volume do plasma.

O direito à vida assim como o direito à liberdade de crença são direitos fundamentais de igual relevância no ordenamento jurídico brasileiro, desse modo, o juiz ou médico que respeitar a manifestação de consentimento do paciente, não está colocando a vida como um direito absoluto frente às demais garantias, nem tampouco tratando esse princípio como algo variável e sem valor, ele somente está garantindo ao ser humano os seus direitos básicos, como o direito de ter autonomia sobre a própria vida, de decidir no que acreditar, é o que fazer com a própria vida.

Condenar esse grupo de pessoas a receber transfusão de sangue contra sua vontade é condená-los a uma existência indigna, visto que, essa violação não atinge somente seu direito ao corpo, mas também os seus princípios, crenças, fé, ou seja, tudo aquilo que os torna quem são.

Os objetivos traçados inicialmente foram essenciais para se chegar a uma conclusão a respeito do tema. Sendo o objetivo principal do trabalho analisar a colisão entre o direito à vida e o direito à liberdade de crença, para isso foi necessária uma pesquisa doutrinária e jurisprudencial sobre cada um desses princípios, de modo, a descobrir as passagens bíblicas que fundamentam o entendimento dos fiéis da seita Testemunha de Jeová; bem como, analisar com é feita essa ponderação de valores diante do caso concreto.

Dessa forma, foi possível observar que durante muito tempo o direito à vida se encontrou em uma posição privilegiada, portanto, ao final de todo o estudo envolvendo o tema, foi possível concluir que a recusa de receber tratamento ou transfusão sanguínea não é irresponsável e nem leigo, mas sim se baseia no seu direito de decidir o que é melhor para si mesmo. O princípio da dignidade da pessoa

humana garante a todos o direito de ter uma vida digna, então o que seria dessas pessoas ao ter não só o seu direito de crença violado mas também o seu corpo, por aquele que tem o direito de protegê-lo.

Por mais que seja direito do Estado garantir e proteger o direito à vida, não pode o mesmo impor a essas pessoas a obrigação de receber tratamento ou transfusão de sangue contra a sua vontade, visto que, essa obrigação é uma violação do direito ao corpo. Diante desses casos, o estado deve se abster de interferir em escolha existencial legítima, afinal se trata de um direito à vida ou um dever de viver.

Não existe na jurisprudência um entendimento pacificado de qual direito vai se sobressair, o que se tem e diversos julgados no qual os julgadores entende que se tratando de um adulto, que possui capacidade civil plena, mesmo que haja perigo de morte, o seu consentimento deste ser respeitado, mas tem também, existem aqueles que entendem que o direito a vida não deve ser relativizado em hipótese alguma.

Na questão envolvendo crianças e adolescente, o entendimento é unânime de que os pais não podem negar pelos filhos quando existe perigo de cessão de sua vida, se a questão não for tão grave e houver tratamentos alternativos que garantem a sua sobrevivência, esse direito deve a liberdade crenças deve ser respeitado, isto porque, o direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana são intransmissíveis, cada um possui o seu.

Portanto, não existem respostas prontas nem verdades imutáveis quando se trata de um tema dessa complexidade, sendo assim, diante do caso concreto é necessário que haja uma ponderação dos direitos existentes, de modo evitar o mínimo de danos possíveis a dignidade humana, a liberdade, a integridade física e moral e o direito ao corpo dessas pessoas.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto e Ana Paula Barcellos. **A Nova Interpretação Constitucional: ponderação, argumentação e papel dos princípios.** In **Dos Princípios Constitucionais- Considerações em Torno das Normas Principiológicas da Constituição.** org. George Salomão Leite. São Paulo: Malheiros, 2003. P.13.

BARROSO, Luís Roberto. **Parecer Jurídico: Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por Testemunha de Jeová. Dignidade Humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais.** Rio de Janeiro, 5 de abril de 2010.

BASTOS, Celso. **Direito de recusa de pacientes, de seus familiares ou dependentes, às transfusões de sangue, por razões científicas e convicções religiosas.** Consulta realizada pela Associação das Testemunhas Cristãs de Jeová. (2000, 23 novembro).

BEATRIZ APARECIDA SOARES GANEM . Conteúdo Jurídico. **A dignidade da pessoa humana como direito fundamental.** [S.l.]. Conteúdo Jurídico, 2018. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52323/a-dignidade-da-pessoa-humana-com-o-direito-fundamental>. Acesso em: 14 mar. 2022.

Begliomini, Helio. **Urologia, vida e ética.** São Paulo: Expressão & Arte, 2006.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada.** São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 de outubro de 2022.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO, Marco Cesar de; CAMPOS, Tiago Rodrigues. **O estigma religioso imposto às testemunhas de Jeová no Brasil em face da não aceitação da transfusão de sangue.** Universitas Jus, Brasília, v. 27, n. 3, 2016, p. 156-172.

Conselho Federal de Medicina (1980). **Resolução 1.021/80.** Relator: Dr. Telmo Reis Ferreira. Brasília: Biblioteca Particular de Diaulas Costa Ribeiro, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito.** 4. ed. aum. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

FREITAS, M. K. DE L.; GUIMARÃES, P. B. V. **DIREITO À VIDA FRENTE À LIBERDADE DE CRENÇA RELIGIOSA: UMA ANÁLISE JURÍDICA DA RECUSA À TRANSFUSÃO DE SANGUE EM TESTEMUNHAS DE JEOVÁ.** Revista FIDES, v. 7, n. 1, 29 dez. 2017.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil - vol. 3.** 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional.** 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.