

**FACULDADE DE DIREITO DE IPATINGA**

**LEONARDO SOUZA PATROCÍNIO PEREIRA**

**TRANSFUSÃO SANGUÍNEA EM PACIENTE TESTEMUNHA DE JEOVÁ:  
Conflito do Direito a Vida e Direito à Liberdade de Crença**

**IPATINGA  
2020**

**FACULDADE DE DIREITO DE IPATINGA**

**LEONARDO SOUZA PATROCÍNIO PEREIRA**

**TRANSFUSÃO SANGUÍNEA EM PACIENTE TESTEMUNHA DE JEOVÁ:  
Conflito do Direito a Vida e Direito à Liberdade de Crença**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado à Faculdade de Direito de  
Ipatinga como requisito para a obtenção do  
título de Bacharel em Direito.

Orientador: Teóphilo da Araújo

**IPATINGA  
2020**

# **FACULDADE DE DIREITO DE IPATINGA**

**LEONARDO SOUZA PATROCÍNIO PEREIRA**

## **TRANSFUSÃO SANGUÍNEA EM PACIENTE TESTEMUNHA DE JEOVÁ: Conflito do Direito a Vida e Direito à Liberdade de Crença**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito de Ipatinga como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Teóphilo da Araújo

### **BANCA EXAMINADORA**

---

Prof<sup>(a)</sup>. Titulação Nome do Professor(a)

---

Prof<sup>(a)</sup>. Titulação Nome do Professor(a)

---

Prof<sup>(a)</sup>. Titulação Nome do Professor(a)

Ipatinga, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2020

## DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a todos aqueles que  
contribuíram para que esse projeto de vida  
se concretizasse.

## **AGRADECIMENTO**

A Deus, por seu cuidado e sustento.

A Minha família, por tão grande apoio e compreensão a esta conquista.

A equipe diretiva da FADIPA, pela iniciativa de despertar em seus discentes um olhar inovador ao universo jurídico.

Aos professores por grande dedicação e ensinamento que grandemente contribuiu para esta formação.

A todos aqueles que direta ou indiretamente contribuíram para realização desta nova etapa.

***“A soberania da força não pode ter limites  
senão na força.”***

*Rui Barbosa*

## SUMÁRIO

|          |   |    |
|----------|---|----|
| <b>1</b> | <b>INTRODUÇÃO</b> .....   | 10 |
| <b>2</b> | <b>REVISÃO DE LITERATURA</b> .....  | 14 |
| 2.1      | O Direito a Vida.....   | 14 |
| 2.2      | Os Testemunhas de Jeová e a Recusa da Transfusão de Sangue .....                                  | 17 |
| 2.3      | Dos Direitos Fundamentais e a Solução de Colisões .....   | 20 |
| 2.4      | A Transfusão De Sangue Em Menores.....  | 33 |
| 2.5      | Do Dever Legal do Médico e o Consentimento Livre e Esclarecido .....                              | 36 |
| 2.6      | Da Responsabilidade Criminal do Médico que Realiza a Transfusão de Sangue sem Consentimento ..... | 38 |
| <b>3</b> | <b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....   | 45 |
|          | <b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....   | 48 |

## RESUMO

A essência da vida humana é um pensamento primário de todos os demais direitos abarcados na Carta Magna brasileira. O direito a vida é a premissa dos direitos promulgados pelo poder constituinte, não se fazendo sentido declarar qualquer outro direito se antes não lhe fosse assegurado o próprio direito a vida para dela desfrutar. Seu maior fundamento e é superior a todos os demais interesses. O conflito entre a vida a manifestação de uma crença religiosa deve ser solucionado de maneira que um não seja o óbice de proteção do outro. Inúmeros fatores influem na atividade da ponderação entre a capacidade do agente e a possibilidade de morte diante da recusa. A doutrina majoritária compreende que caso o sujeito seja capaz, ele pode sim manifestar a recusa, desde que a não realização da transfusão possa levar o paciente à morte. Não obstante boa parte da doutrina compreende não pode haver recusa quando a ausência do tratamento possa levar à morte, pois o direito à vida seria o direito principal, o primordial, o alicerce ao qual se constrói os demais direitos. O presente trabalho tem como intuito analisar os processos discutir os conflitos normativos entre os dois direitos fundamentais, o direito à vida e o direito à liberdade religiosa, contextualizado na recusa da transfusão sanguínea pelo paciente seguidor da religião Testemunhas de Jeová frente ao médico que tem o compromisso de salvar vidas. Diante disto este estudo tem por objetivo geral analisar os princípios constitucionais, leis específicas, código de ética médica e precedentes jurídicos com intuito de orientar o profissional que se depara com o paciente que recusa a transfusão de sangue baseado em sua crença religiosa. A pesquisa foi trabalhada sob o olhar interpretativo, através da revisão bibliográfica dos ensinamentos doutrinários que contribuíram de forma redundante para a formação deste projeto, de modo a fulminar no leitor, capacidade compressiva sobre o tema e despertar o interesse pela leitura.

**Palavras-Chave:** Direito à Vida, Ética Médica, Transfusão de Sangue, Liberdade Religiosa, Responsabilidade Penal do Médico



## ABSTRACT

The essence of human life is a primary thought of all the other rights covered in the Brazilian Magna Carta. The right to life is the premise of the rights promulgated by the constituent power, and it does not make sense to declare any other right if you were not assured the right to life to enjoy it. Its greatest foundation is superior to all other interests. The conflict between life and the manifestation of a religious belief must be solved in such a way that one is not the obstacle of protection of the other. Numerous factors influence the activity of the weighting between the capacity of the agent and the possibility of death in the face of refusal. The majority doctrine understands that if the subject is able, he may rather manifest the refusal, provided that failure to perform the transfusion can lead the patient to death. Although much of the doctrine understands there can be no refusal when the absence of the treatment can lead to death, since the right to life would be the main right, the primordial, the foundation to which the other rights are built. The purpose of the present work is to analyze the processes to discuss the normative conflicts between the two fundamental rights: the right to life and the right to religious freedom, contextualized in the refusal of blood transfusion by the patient follower of the Jehovah's Witness religion against the doctor who has the commitment to save lives. In view of this, this study has as general objective to analyze the constitutional principles, specific laws, code of medical ethics and legal precedents with the purpose of guiding the professional that faces the patient who refuses blood transfusion based on his religious belief. The research was worked under the interpretive look, through the bibliographical revision of the doctrinal teachings that contributed in a redundant way to the formation of this project, in order to fulminate in the reader, compressive capacity on the subject and to arouse the interest by the reading.

**Key Words:** Right to Life, Medical Ethics, Blood Transfusion, Religious Freedom, Medical Criminal Liability.

## 1 INTRODUÇÃO

Tema constante de acaloradas discussões é a recusa a certos procedimentos médicos por motivos religiosos ou filosóficos. A fé merece respeito e todas as crenças têm seus dogmas. Para as Testemunhas de Jeová, a rejeição de tratamento com uso de sangue e derivados para si e aos filhos, seja qual for a circunstância, é ponto fundamental de seus preceitos religiosos.

Contemporaneamente o sistema de saúde é passível de inúmeros questionamentos, que não resolvidos adequadamente podem comprometer a atuação do profissional, a qualidade do atendimento, e até mesmo a autonomia dos usuários. É primordial se considerar os ponderamentos bioéticos no que concerne a aplicação das tecnociência no interim das situações emergenciais e ponderação dos benefícios da evolução tecnocientíficas, como é o caso da hemotransfusão dos pacientes que são da religião Testemunha de Jeová.

A recusa de certos procedimentos médicos tem sido tema constante das discussões movidas por motivos religiosos e ou filosóficos. No Brasil, a liberdade religiosa é resguardada pela própria constituição, no qual garante a inviolabilidade da liberdade de consciência e da crença, assegurando ainda o livre exercício dos cultos religiosos, ainda garantindo a proteção aos locais destinados para realização destes ritos.

Nos preceitos de Moraes (2003), a recusa da transfusão sanguínea, mesmo em caso de risco de morte, uma vez que, este princípio representa a proteção do direito a vida digna adequada com as condições humanas. Desse modo, as Testemunhas de Jeová, argumentam a não dignidade da vida ao receber sangue, uma vez que através deste procedimento seriam julgados pela comunidade evangélica.

Não obstante a recusa às transfusões de sangue possui importantes reflexos na esfera médica, originando dilemas éticos, uma vez que, os médicos estão condicionados a preservar a vida como um bem supremo, principalmente no âmbito jurídico, no qual a grande esfinge está situada no direito do paciente em recusar o

tratamento médico por objeção e ou consciência aparentemente única maneira de se salvar a vida.

No que tange as comunidades médicas e jurídicas, ainda que com sutileza, os sinais apontam que ao paciente é resguardado o direito de rejeitar determinados tratamentos médicos, independente do risco em que o mesmo possa se encontrar mediante a recusa.

Nessa premissa, a recusa às transfusões de sangue acarreta em um significativo reflexo na esfera médica, ocasionando ainda dilemas éticos, uma vez que, os médicos estão condicionados a enxergar a manutenção da vida como um bem supremo, todavia no âmbito jurídico, o que se discute é a existência do direito ou não de recusa do paciente em um tratamento médico.

Nos últimos anos, as comunidades médicas e jurídicas, ainda que de forma sutil, têm dado sinais de que tendem a reconhecer o direito do paciente rejeitar determinados tratamentos médicos, independentemente do risco que ele esteja correndo com essa recusa.

O grande conflito é circundado pela polêmica acerca do posicionamento das pessoas que recusam a transfusão sanguínea, mesmo diante do sofrimento de grandes lesões ou até mesmo a morte. Os médicos e instituições são os mais afetados por esta situação, sendo a opção da atitude geradora de consequências danosas. Desta maneira o grande conflito consiste no direito a vida e à liberdade religiosa.

O conflito gerado pelo direito à vida e a liberdade de crença religiosa e a atuação do profissional médico diante da necessidade de uma transfusão de sangue em pacientes com crença Testemunhas de Jeová. Desta maneira como resolver a questão da legalidade da recusa do paciente ao tratamento oferecido pelo Estado e a responsabilidade do médico em atender ou não ao desejo do paciente. Um outro questionamento é se o médico deve intervir se houver risco à vida. Por ultimo em caso de intervenção cabe compreender se ele deve ser responsabilizado civilmente.

A problemática da pesquisa consiste da compreensão na situação dos pacientes que recusam a transfusão sanguínea por motivos religiosos devem ter o direito a liberdade de crença respeitada mesmo quando há ameaça ao direito a vida.

A pesquisa se justifica pelo fator de que a maioria dos pacientes Testemunhas de Jeová recusa transfusão sanguínea por uma interpretação bíblica. Entretanto esses pacientes não possuem caráter suicida. O conflito surge quando estes procuram atendimento médico e lhes é indicado a transfusão. Nesse conflito existe um grande número de variáveis como capacidade e maioridade do paciente, risco de morte iminente, se a transfusão é curativa ou paliativa, se existem alternativas a transfusão dentre outros. A análise dessas variáveis é de fundamental importância para a decisão médica. O CFR e o judiciário brasileiro têm enfrentado constantemente essa problemática. O objetivo desse trabalho é analisar e orientar profissionais médicos de acordo com a doutrina majoritária nacional e tecer críticas a fim de se buscar uma solução que equalize o direito a vida e o direito a crença religiosa.

A hipótese relativa à colisão entre o direito à vida e a liberdade religiosa nos remete a uma análise, ainda que perfunctória, acerca da relativização dos direitos fundamentais. Isto porque, na espécie, estaria diante de uma colisão de princípios igualmente relevantes no ordenamento jurídico de estatura constitucional.

Diante do exposto a presente pesquisa tem por objetivo geral analisar os princípios constitucionais, leis específicas, código de ética médica e precedentes jurídicos com intuito de orientar o profissional que se depara com o paciente que recusa a transfusão de sangue baseado em sua crença religiosa.

Visa ainda enquanto objetivo específico promover a identificação em quais situações o direito a crença deve ser respeitado e em qual momento o profissional medico deve priorizar o direito a vida.

Por ultimo o entendimento é, portanto, quando não restam possibilidades de utilizar outros métodos terapêuticos para salvar a vida do paciente, um único método se encontra disponível, aplicar o procedimento ainda que contra a vontade do paciente. A metodologia utilizada nesta pesquisa foi à revisão bibliográfica, no qual oferece

elementos que auxiliam na definição e resolução dos problemas já avaliados, como também consente explorar novas áreas onde os mesmos ainda não se cristalizaram suficientemente. Permite também que um tema seja analisado sob nova abordagem, produzindo novas conclusões.

Por findo, a pesquisa permite ainda permear em uma estrutura sobre as redundâncias do Princípio da Eficiência, as nuances deste princípio aplicado à administração pública e por último esmiuçando cada linha de análise de sua aplicabilidade na saúde pública.

## 2 REVISÃO DE LITERATURA

### 2.1 O Direito a Vida

A vida é um direito seguro por lei. O direito à vida é o mais discutido e mais importante dentre todos os direitos abrangidos pelo Código Civil Brasileiro e principalmente pela Lei Suprema, a Constituição Federal.

O direito à vida é o bem mais condescendente do homem, e atrelado a ela a dignidade da pessoa humana, como fundamento da República Brasileira, não existindo dignidade sem vida. (RUSSO, 2009)

Nos preceitos de Branco (2010) o direito à vida é a asserção dos direitos proferidos pelo constituinte, de maneira que nenhum sentido faria, assegurar qualquer outro, se antes, não fosse assegurado o próprio direito de estar vivo pra desfrutá-lo. Sua consideração abstrata, intrínseca à sua essencial relevância, é superior a todo outro interesse.

Não se pode olvidar que o direito à vida é o mais fundamental em relação a todos os direito, uma vez que constitui como pré-requisito a existência para todos os demais direitos.

Para tanto, deve-se garantir a vida, antes mesmo de garantir qualquer outro direito, uma vez que, garante a efetividade dos demais previstos na Carta Magna, quer seja pelo direito a intimidade, igualdade ou até mesmo à liberdade. Não obstante, não seria possível salvaguardar qualquer outro direito, sem antes existir a vida.

Há que se considerar que, no Brasil, o direito à vida é o direito tutelado caracterizado como o mais antigo, ainda mesmo que a própria teoria dos direitos fundamentais, sendo previsto no artigo 5º da Constituição Federal.

Nos preceitos das especificidades dos Códigos, ainda o que abarca a Ética médica, e garantia à vida, menciona sobre a vedação ao médico deixar de obter

consentimento do paciente ou de seu representante legal, salvo em caso de risco iminente de morte.

Nesse sentido, o médico deve fazer a observância de duas conjunturas, a primeira sobre quando não houver o risco de morte, deverá ser respeitada a vontade do paciente ou seus responsáveis, devendo o profissional buscar meios alternativos de tratamento que não violem a liberdade religiosa. Em contraposto, e como segunda circunstância, quando existir este risco, no qual o médico tem o dever de salvar a vida, independe do consentimento do paciente ou dos responsáveis.

Conforme leciona Lenza (2017) quando o médico se deparar diante de urgência ou perigo iminente, ou quando o paciente for menor de idade, deve a vida ser priorizada, uma vez que esta não pode ser suplantada em relação à liberdade de crença.

Portanto ainda hodiernamente, mesmo diante da recusa, havendo risco de morte do paciente, sendo a transfusão sanguínea o único recurso cabível que pode salvá-lo, o médico deverá garantir o direito à vida, mesmo que venha ferir a liberdade de crença, uma vez que, não existe liberdade sem ter vida.

Consoante aos preceitos cedidos, Diniz (2017) alude que a vida é o bem mais precioso, que se sobrepõe a todos, dentre elas a liberdade religiosa do paciente, que deverá ser escolhida antes mesmo do consentimento.

Todavia, embora a vida seja considerada como a de maior indisponibilidade, nenhum das garantias fundamentais possui caráter pleno, cabendo a restrição em determinadas situações conforme jurisprudência elucidada.

Os direitos e garantias individuais não têm caráter absoluto. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas – e considerado o substrato ético que as informa – permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das

liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros.

Em virtude das diversas decisões transitadas em julgados de tribunais, a legislação tem admitido algumas maneiras de restrição do direito à vida, todavia, especificidades como aborto por gravidez resultante de estupro ou anencefalia, tornando assim o direito não absoluto.

Nessa nuance, ocorre que a admissão de casos específicos de outra garantia em detrimento a vida, não significa equiparar as posições subjetivas do direito à vida aos demais direitos fundamentais. (PEDRINI, 2015)

Entrementes conforme se pode verifica, surgiu um posicionamento que amparam situações de hemotransfusão em Testemunhas de Jeová, no qual são permitidas negativas, onde tal procedimento, onde já tramitam posicionamentos exaurientes acerca destes casos, parecendo favorável a opção de não receber tal terapia, mesmo que seja em risco iminente de morte, salvaguardando apenas o direito dos filhos ou representados legais, quando menores de idade.

Nesse sentido cabe observar que a vida está intrinsecamente relacionada à dignidade da pessoa humana, sendo considerada quiçá o mais relevante dos fundamentos do artigo primeiro da constituição, uma vez que, o homem não possui apenas o direito à vida, como também o direito a uma vida digna. Assim, negar um direito inerente ao indivíduo, poderá até mesmo negar-lhe o direito a sua dignidade. Não obstante, a dignidade da pessoa humana também resguarda a proteção do direito à vida, de maneira a defendê-la em todas as situações disponíveis a este.

Por oportuno, é possível verificar que, o direito à vida, desde muito tempo, todavia, pertinente a sua complexidade e das transformações da sociedade e conseqüentemente cultural, torna-se sempre uma temática moderna.



## 2.2 Os Testemunhas de Jeová e a Recusa da Transfusão de Sangue

A transfusão de sangue em pacientes que professam a religião denominada como Testemunha de Jeová é uma questão bastante discutida na doutrina jurídica. Todavia é pouco levada a sério diante de sua complexidade jurídica, por se tratar de um critério da ponderação de direitos.

A princípio cabe entender que os Testemunhas de Jeová compreendem a que não se deve ingerir nenhum sangue, quer seja animal ou humano, nem mesmo realizar uma transfusão sanguínea.

Desta maneira, cabe ressaltar que existem dois pontos a serem entendidos quando se fala aos professos desta religião. Um deles é o posicionamento médico mediante a necessidade desta terapia, não estando o paciente em risco de morte. O outro se insere no contexto da situação de um eminente perigo de morte caso a transfusão de sangue não seja realizada.

Para as Testemunhas de Jeová, a rejeição de tratamento com uso de sangue e derivados para si e aos filhos, seja qual for a circunstância, é ponto fundamental de seus preceitos religiosos.

A pesquisa não visa se aprofundar em um estudo sobre religião, mas sim, deslindar quais os fundamentos para que esta instituição seja contrária a transfusão de sangue. Todavia, para os testemunhas de Jeová, renunciar ao recebimento de sangue é impender os ensinamentos religiosos que professam as escrituras sagradas, independentemente da sequela que tal recusa poderá revelar.

Contemporaneamente, compreende-se que a questão atinente a pacientes que recusam a hemotransfusão devem ser compreendidas com maior veemência dentro do contexto médico. Sendo direito de qualquer paciente, seja por meios religiosos ou não, recusar a transfusão sanguínea, e o direito a esta decisão deve ser respeitado pelos profissionais da área de saúde, não os coagindo para autorização em desacordo com suas convicções pessoais.

A preeminência do livre-arbítrio, da manifestação do pensamento, a liberdade de consentir, a alvedrio de consciência e de crença, derivado do princípio de que nenhuma pessoa pode ser obrigada a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, estão firmemente garantidas na Carta Magna.

Cabe ao paciente o direito de recusar determinado tratamento médico, no que se abrange a hemotransfusão, com fundamento no artigo 5º, II, da Constituição Federal. Por este dispositivo, fica judicioso que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. (BASTOS, 2003)

A Constituição amplia a liberdade e até prevê-lhe uma garantia específica. Diz, no art. 5º, VI, que é assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, proteção aos locais de culto e a suas liturgias. O dispositivo assegura a liberdade de exercício dos cultos religiosos, sem condicionamentos, e protege os locais de culto e suas liturgias, mas aqui, na forma da lei.

Não obstante, não existe lei que obrigue o procedimento médico no que tange a hemotransfusão, desta maneira, todos os adeptos a esta religião, que se encontram diante desta situação certamente poderão fazer a recusa deste tipo de tratamento, não podendo nem mesmo sofrer constrangimento da vontade médica por determinada intervenção.

Nesta premissa, a Constituinte preceitua que a liberdade religiosa:

Art 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

- I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;
- II - recusar fé aos documentos públicos;
- III - criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si.

Ainda nesse interim, observa-se contemporaneamente uma grande divergência no contexto da terapia transfusional por motivação religiosa, onde, defensores de desta possibilidade sustentam que a recusa é a base de um dogma religioso que deve ser respeitado pelo universo jurídico.

Não obstante, correntes contrárias visualizam a vida biologicamente, com interesse principal, sob a arguição de tratar-se a vida, com o valor supremo na ordem constitucional, que norteia, corrobora e dá sentido derradeiro a todos os demais direitos fundamentais. (MENDES 2009)

Nos preceitos de Leme (2004) a vida é constituída de um direito fundamental, assegurado pelo Ordenamento maior como um bem inviolável, um máximo do ordenamento pátrio e protegida pelo estado como prioridade, uma vez que, é constituída como suporte indispensável para o exercício de todos os demais direitos.

Neste diapasão Mendes (2009) afirma que a vida como fonte primária de todos os outros bens jurídicos e não apenas uma mera liberdade, não se inclui no direito à vida a opção por não viver.

Observa-se que para tais pacientes a realização da hemotransfusão gera uma insatisfação pela vida, uma vez que o mesmo estará em pecado, sendo até mesmo excluído de seu meio social, inclusive de sua própria família. Todavia, a grande problemática se redonda na recusa deste procedimento mesmo em risco de morte, em razão de suas convicções religiosas.

Diante de tais preceitos, estudiosos asseguram a aplicação do critério da ponderação, em que se mantém o direito à vida, o direito à saúde, a dignidade da pessoa humana do paciente, o direito à liberdade de consciência e de crença, sem restringir nenhum direito, levando em consideração todos os referidos direitos.

Souza (1998) vai mais além, elucida que o respeito à autonomia do paciente estende-se aos seus valores religiosos. Estes valores não podem ser desconsiderados ou minimizados por outrem, em particular pelos profissionais de saúde, a despeito dos melhores e mais sinceros interesses destes. Ademais, os valores religiosos podem ser uma força positiva para o conforto e a recuperação do paciente se ele estiver seguro de que os mesmos serão respeitados.

Importa ressaltar que, ao violar o direito constitucional de crença religiosa, estar-se-á desrespeitando a dignidade do indivíduo, como bem esclareceu o ministro do STF, Luiz Roberto Barros:

A crença religiosa constitui uma escolha existencial a ser protegida, uma liberdade básica da qual o indivíduo não pode ser privado sem sacrifício de sua dignidade. A transfusão compulsória violaria, em nome do direito à saúde ou do direito à vida, a dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da República brasileira (CF, art. 1º, IV). (BARROS, 2012)

Para tanto se compreende que neste contexto não se pode ser ignorado os preceitos da dignidade da pessoa humana, quando do julgamento em casos que envolvam transfusão de sangue em pacientes desta professa religião, devendo sim, pautar-se na liberdade de consciência e crença, não se admitindo a coerção na realização da transfusão sanguínea, mas apenas, e tão somente, que os médicos se utilizem de tratamentos alternativos.

### **2.3 Dos Direitos Fundamentais e a Solução de Colisões**

Os direitos abarcam a autonomia e o mínimo existencial, sendo dela decorrente um conjunto de posicionamentos individuais e das prestações exigíveis. Sendo esta subjetiva dos direitos fundamentais.

Ao seu derredor, o pensamento jurídico contemporâneo preceitua os deveres do Estado e sua proteção em relação aos direitos fundamentais, devendo assim criar e manter mecanismos e procedimentos para seu efetivo funcionamento. Contudo, todo ordenamento jurídico deve ser compreendido à luz dos direitos fundamentais, que ocupam um posicionamento de centralidade neste ordenamento.

Nesses termos, a dignidade humana deve também ser vista como autonomia, sendo esta uma concepção subjacente dos grandes manuscritos jurídicos. Desta maneira esta é a grande perspectiva que preceitua como alicerce para os direitos fundamentais, originando assim uma espécie de esfera inviolável da proteção À pessoa.

A idéia de autonomia enquanto direito fundamental nos preceitos desta pesquisa é meramente intuitiva, uma vez que atenta em investigar a legitimidade da escolha

pessoal, baseada no argumento religioso, cujas consequências podem vir a ser potencialmente fatais.

Dentre os inúmeros aspectos que envolvem a questão da autonomia enquanto direito fundamental, dois deles apresentam mais aplicabilidade a esta obra. A priori a capacidade de autodeterminação, que compõe o próprio núcleo da autonomia. O segundo é a vindicação de que haja condições adequadas para o exercício da autodeterminação, de maneira a evitar que ela se abjure em mero formalismo ou em justificativa para a violação de direitos fundamentais do próprio indivíduo.

Nos preceitos dos direitos fundamentais, a cada ser cabe sua própria decisão, inclusive as escolhas existenciais sobre religião, outras opções personalíssimas.

Todavia cabe ser respeitado ainda às condições para o exercício da autodeterminação. Não satisfaz apenas garantir a possibilidade de escolhas livres, mas sim prover meios adequados para que a liberdade seja real, e não apenas retórica.

Para tanto, além de consentir o exercício efetivo da prerrogativa de escolher, as condições da autonomia servem para evitar que decisões com grave repercussão para o indivíduo sejam tomadas de forma caprichosa ou simplesmente desinformada. Ainda quando a vontade pessoal deva prevalecer, é razoável que a coletividade imponha certos requisitos em defesa do valor objetivo da pessoa.

Neste bojo, embora não se dirija especificamente à hipótese aqui sopesada, existem dois dispositivos abarcados no Código Civil que merecem um maior destaque quanto a esta premissa:

“Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

(...)

Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”.

Nestes preceitos, o dispositivo demanda determinado esforço hermenêutico, sob pena de incorrer a inconstitucionalidade em flagrante, esgotando os direitos que se destina a proteção, bem como a individualidade de liberdade. Isso porque, conforme

evidenciado, o estágio da autonomia pessoal envolve escolhas que, visualizadas externamente poderiam ser facilmente enquadradas no conceito de renúncia.

O art.15, por sua vez permite a recusa, não cogitando assim a possibilidade do profissional médico impor o tratamento por considerar que a inação levaria ao óbito. Desta maneira, o dispositivo não consagra a ideia de que a vida deve ser preservada a qualquer custo. Em controverso, respeita a escolha pessoal, no qual pode ser baseada na perspectiva de uma sobrevivência ou até mesmo no receio da perda de sua autonomia moral.

Nesse sentido, é possível a recusa dos tratamentos, como no caso dos Testemunhas de Jeová, de forma como eventual restrição ou conformidade dos direitos fundamentais sejam legítimas, desde que haja um fundamento consistente associado ao serviço da capacidade de autodeterminação derivada da dignidade como autonomia, de maneira que possa haver a funcionalização dos direitos, sem sua inserção no individualismo exacerbado.

De conformidade com os princípios constitucionais, outro que abrange esta temática é inerente ao princípio da autonomia, após esclarecimentos do procedimento a ser realizado, a opinião do paciente ou seu representante legal deve ser respeitada, a qual uma garantia fundamental constitucional inviolável (art. 5º caput e inciso VI, da CRFB supra transcritos); o médico ao respeitá-la, estará cumprindo o que os artigos 23 e 24 do Código de Ética dos Médicos prescreve:

Art. 23. Tratar o ser humano sem civilidade ou consideração, desrespeitar sua dignidade ou discriminá-lo de qualquer forma ou sob qualquer pretexto.

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

A complexidade e o pluralismo das sociedades hodiernas induzem ao abrigo da constituição de valores, interesses e perpendiculares variadas, que eventualmente entram em choque. Nesta premissa comumente os princípios também entram em rota de conflito e apontam direções distintas. A colisão de princípios tanto é possível, uma

vez que, faz parte da lógica do sistema, que é dialético, uma vez que tutela valores e interesses potencialmente conflitante.

A colisão de direitos fundamentais advém quando um direito fundamental intervém diametralmente no âmbito de proteção de outro, ou seja, quando dois ou mais direitos consagrados na Constituição encontram-se em contradição no caso concreto.

A questão se torna ainda mais minuciosa quando se trata de menores de idade. Embora a legislação confere aos pais uma série de direitos e deveres em relação à pessoa e aos bens dos filhos não emancipados, cabe verificar que, são vislumbrados o cerne de proteção destes. Ora, nota-se a grande discussão que viceja quanto a decisão dos pais pela submissão ou não de seus filhos às transfusões de sangue.

Aos pais ou representantes legais, conforme o pétéreo poder, confere a estes o poder de gerir a vida dos filhos e de seus representados, visando o bem-estar e proteção psíquica e física, observando a condição da vulnerabilidade dos mesmos. Consoante a esta vulnerabilidade, a legislação atribui as decisões relativas aos atos da vida civil aos pais.

Assim dispõe o Código Civil de 2002:

Art. 1634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

V – representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos que forem partes, suprindo-lhes o consentimento.

Entretanto, o poder familiar não é restrito, de modo que pode ser suspenso, conforme prevê o art 1637 do Código Civil:

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

Com fulcro no artigo 1.637, inciso V do Código Civil:

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:

V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

Nas hipóteses previstas do Art. 1.638 do Código Civil:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que:  
(Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)

No que tange a suspensão, Pereira (2004) leciona que dá-se a suspensão do poder familiar por ato de autoridade, posterior a devida apuração se os pais ou representantes legais, assim, abusar de seu poder, faltando aos seus deveres ou arruinando os bens dos menores.

É preciso observar que, o poder familiar, destituído ou suspenso, pode ser restaurado, transcurso verificado lapso temporal ou sobrestado o perigo que promoveu a sanção. Não obstante, é suscetível de entendimento que, conforme anotações articuladas até esta passagem, na conjectura dos pais ou representantes legais negarem o tratamento através da transfusão sanguínea aos menores e essa negativa configure risco de morte, a este, caberia a suspensão do poder familiar, para que nesta especificidade o Estado se sobreponha a vontade dos representantes da criança, no intuito de preceder a transfusão à revelia da vontade destes.

Consoante noção cediça, resta equivocadamente a concepção que a negativa por parte dos pais e ou representantes legais ao tratamento transfusional nos filhos ou



representados menores, venha ser caracterizado como abuso de poder familiar ou exposição deliberada destes à morte.

Por oportuno vale ressaltar que existem ainda os casos dos menores amadurecidos, no qual possuem o direito do exercício do consentimento informado tal como os adultos. Tal princípio ético, é característico de legalidade, sendo prerrogativa para aplicação de intervenções médicas propostas por clínicos, bem como a transfusão sanguínea.

Entrementes, conforme se pode verificar neste caso a magnitude da responsabilidade sobre tal decisão, pois, apesar de possuírem certo grau de entendimento, podem não ser abarcados da compreensão real da dimensão de suas decisões.

Nessas prerrogativas, inexiste, portanto, suporte a tantos questionamentos, no qual permeiam sobre a admissibilidade da decisão dos pais ou representantes legais pela submissão ou não dos filhos ou representados, menores a transfusão sanguínea. Ou poderiam os próprios menores serem os responsáveis por suas decisões. Porventura, essa manifestação de vontade decorrente do sujeito incapaz poderia prevalecer.

Antes a ausência de supedâneo legal específico, quando ocorrer a colisão do direito, caberá ao legislador fazer uso da metodologia mais preponderante e, por meio da razoabilidade, sopesar os interesses e os bem jurídicos tutelados, com intuito de, aprovisionar a melhor solução para o caso.

Nestes preceitos, em determinadas circunstâncias, um princípio cede ao outro, de maneira que os princípios possuem pesos diferenciados em casos concretos, o princípio de maior peso é o que prepondera. (BONAVIDES, 2006)

Desta maneira, cabe ressaltar, nenhum princípio tem primazia sobre os demais. Ocorre, todavia, que dado princípio deverá ser apostado ao caso concreto em determinadas circunstâncias, por ser mais viável do que o outro, sem nulificar o que não foi aplicado.

Ainda assim, o ordenamento jurídico deve ser abrangido e interpretado como um sistema de normas, cujas espécies são os princípios e as regras. É imprescindível ressaltar as distinções existentes entre referidas espécies normativas, para que possamos entender a chamada colisão de princípios.

Ante uma subversão entre regras, apenas uma delas será considerada válida e como decorrência, a outra regra deverá ser retirada do ordenamento jurídico, pois será sempre inválida, a menos que seja estabelecido que essa regra encontra-se em uma situação que excepcione a outra.

Em face de uma colisão entre princípios, o valor decisório será dado àquele que tiver maior peso relativo no caso concreto, sem que isso signifique a invalidação do princípio compreendido como de peso menor. Em face de um outro caso, portanto, o peso dos princípios poderá ser redistribuído de maneira diversa, pois nenhum princípio goza antecipadamente de primazia sobre os demais. (ALEXY, 2008)

No que tange a solução dos conflitos dos direitos fundamentais, se faz necessário frisar que se algo é vedado por um princípio, mas consentido por outro, um dos princípios deve retroceder. Contudo, vale persistir, isso não significa que o princípio do qual se abdica seja declarado nulo, nem que tenha que se introduzir nele uma cláusula de exceção.

Na ocorrência da colisão entre os direitos fundamentais, eis que surge o grande questionamento, no qual também é bastante discutido, que é saber qual direito deve prevalecer, levando-se em conta que nenhum direito é absoluto.

Nesta temática, o conflito será solucionado considerando-se o peso ou importância relativa de cada princípio, a fim de propor qual deles prevalecerá ou sofrerá menos constrição do que o outro dentro do caso concreto.

Nos preceitos de Barroso (2006), a ponderação incide, destarte, em uma técnica de decisão jurídica aplicável a casos complexos, em relação aos quais a subsunção se mostrou insuficiente, sobretudo quando uma situação concreta dá ensejo à aplicação de normas de mesma hierarquia que indicam soluções diferenciadas.

Não obstante, o intérprete deverá realizar suas decisões fundamentadas, à vista dos elementos do caso palpável, quando se defronte com antagonismos inevitáveis, tais como os que fazem parte esta pesquisa, ou seja, relativamente ao direito à vida e a liberdade de crença. Observa-se que predominantemente, a aplicação dos princípios nesses casos se dá mediante ponderação.

A prática da ponderação não acarreta na desqualificação e não nega a validade de um princípio preterido, apenas, em virtude do peso menor apresentado em determinado caso, terá a sua aplicação afastada, não impedindo, portanto, a sua preferência pelo jurista em outra lide. (SOARES, 2010)

Destarte, para atravessar a esfinge causado pela recusa às transfusões de sangue por parte das Testemunhas de Jeová, o intérprete empregará a técnica da ponderação, pautado no princípio da proporcionalidade e razoabilidade. Ressaltando-se que o juízo de ponderação deve sempre visar o sacrifício mínimo dos direitos contrapostos.

No que preceitua ainda o direito de escolha entre a liberdade religiosa e o direito a vida, aí sim, se encontra a grande esfinge dos direitos fundamentais. Neste interim preceitua-se a utilização do princípio da proporcionalidade. Desta maneira, casos relacionados ao direito de escolha do indivíduo em determinar seu próprio tratamento médico mediante suas convicções religiosas devem ser deliberados por meio da aplicação do princípio da proporcionalidade, tendo em vista o conflito entre dois direitos fundamentais, o direito à vida e o direito à liberdade de consciência e crença religiosa, as decisões têm sido em favor ao direito à vida, uma vez que têm essa como um bem supremo e indisponível.

Outra grande problemática consiste em não se existir um princípio absoluto, onde nem mesmo a vida pode ser considerada um direito absoluto, haja vista que a Carta Magna de 1998, ainda prevê uma possibilidade ainda que remota na extinção da vida por pena de morte.

Neste interim, Gilmar Mendes (2000) não há direito absoluto a exemplo dos sistemas jurídicos em que se abebera o direito brasileiro, portanto, não há, em

princípio, que se falar, entre nós, em direitos absolutos. Tanto outros direitos fundamentais, como outros valores com sede constitucional podem limitá-los.

Desta maneira, podem-se observar as decisões proferidas nos tribunais não se encontram em uma seara pacífica. As decisões estão ocorrendo no sentido de que a vida é o bem supremo e deve ser preservada, independentemente de opção religiosa e mesmo que o tratamento a ser empregado viole a crença do paciente.

TESTEMUNHA DE JEOVÁ - PROCEDIMENTO CIRÚRGICO COM POSSIBILIDADE DE TRANSFUSÃO DE SANGUE - EXISTÊNCIA DE TÉCNICA ALTERNATIVA - TRATAMENTO FORA DO DOMICÍLIO - RECUSA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - DIREITO À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - RESPEITO À LIBERDADE RELIGIOSA - PRINCÍPIO DA ISONOMIA - OBRIGAÇÃO DE FAZER - LIMINAR CONCEDIDA - RECURSO PROVIDO. Havendo alternativa ao procedimento cirúrgico tradicional, não pode o Estado recusar o Tratamento Fora do Domicílio (TFD) quando ele se apresenta como única via que vai ao encontro da crença religiosa do paciente. 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 dela. 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. Se por motivos religiosos a transfusão de sangue apresenta-se como obstáculo intransponível à submissão do recorrente à cirurgia tradicional, deve o Estado disponibilizar recursos para que o procedimento se dê por meio de técnica que dispense-na, quando na unidade territorial não haja profissional credenciado a fazê-la. O princípio da isonomia não se opõe a uma diversa proteção das desigualdades naturais de cada um. Se o Sistema Único de Saúde do Estado de Mato Grosso não dispõe de profissional com domínio da técnica que afaste o risco de transfusão de sangue em cirurgia cardíaca, deve propiciar meios para que o procedimento se verifique fora do domicílio (TFD), preservando, tanto quanto possível, a crença religiosa do paciente. (TJ-MT - AI: 00223959620068110000 22395/2006, Relator: DR. SEBASTIAO DE ARRUDA ALMEIDA, Data de Julgamento: 31/05/2006, QUINTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 10/07/2006)

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

DIREITO À VIDA. TRANSFUSÃO DE SANGUE. TESTEMUNHAS DE JEOVÁ. DENUNCIÇÃO DA LIDE INDEFERIDA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. LIBERDADE DE CRENÇA RELIGIOSA E DIREITO À VIDA. IMPOSSIBILIDADE DE RECUSA DE TRATAMENTO MÉDICO QUANDO HÁ RISCO DE VIDA DE MENOR. VONTADE DOS PAIS SUBSTITUÍDA PELA MANIFESTAÇÃO JUDICIAL.

O recurso de agravo deve ser improvido porquanto à denúncia da lide se presta para a possibilidade de ação regressiva e, no caso, o que se verifica é a

responsabilidade solidária dos entes federais, em face da competência comum estabelecida no art. 23 da Constituição federal, nas ações de saúde. A legitimidade passiva da União é indiscutível diante do art. 196 da Carta Constitucional. O fato de a autora ter omitido que a necessidade da medicação se deu em face da recusa à transfusão de sangue, não afasta que esta seja a causa de pedir, principalmente se foi também o fundamento da defesa das partes requeridas. A prova produzida demonstrou que a medicação cujo fornecimento foi requerido não constitui o meio mais eficaz da proteção do direito à vida da requerida, menor hoje constando com dez anos de idade. Conflito no caso concreto dois princípios fundamentais consagrados em nosso ordenamento jurídico-constitucional: de um lado o direito à vida e de outro, a liberdade de crença religiosa. A liberdade de crença abrange não apenas a liberdade de cultos, mas também a possibilidade de o indivíduo orientar-se segundo posições religiosas estabelecidas. No caso concreto, a menor autora não detém capacidade civil para expressar sua vontade. A menor não possui consciência suficiente das implicações e da gravidade da situação para decidir conforme sua vontade. Esta é substituída pela de seus pais que recusam o tratamento consistente em transfusões de sangue. Os pais podem ter sua vontade substituída em prol de interesses maiores, principalmente em se tratando do próprio direito à vida. A restrição à liberdade de crença religiosa encontra amparo no princípio da proporcionalidade, porquanto ela é adequada à preservar à saúde da autora: é necessária porque em face do risco de vida a transfusão de sangue torna-se exigível e, por fim ponderando-se entre vida e liberdade de crença, pesa mais o direito à vida, principalmente em se tratando não da vida de filha menor impúbere. Em consequência, somente se admite a prescrição de medicamentos alternativos enquanto não houver urgência ou real perigo de morte. Logo, tendo em vista o pedido formulado na inicial, limitado ao fornecimento de medicamentos, e o princípio da congruência, deve a ação ser julgada improcedente. Contudo, ressalva-se o ponto de vista ora exposto, no que tange ao direito à vida da menor. (TRF4 - 3ª T. - Apelação Cível: AC 155 RS 2003.71.02.000155-6. Rel. Des. Vânia Hack de Almeida. Julgamento: 24/10/2006. Publ.: DJ 01/11/2006, pág. 686).

## O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. TRANSFUÇÃO DE SANGUE. TESTEMUNHA DE JEOVÁ. RECUSA DE TRATAMENTO. INTERESSE EM AGIR. Carece de interesse processual o hospital ao ajuizar demanda no intuito de obter provimento jurisdicional que determine à paciente que se submeta à transfusão de sangue. Não há necessidade de intervenção judicial, pois o profissional de saúde tem o dever de, havendo iminente perigo de vida, empreender todas as diligências necessárias ao tratamento da paciente, independentemente do consentimento dela ou de seus familiares. Recurso desprovido. (Apelação Cível Nº 70020868162, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Umberto Guaspari Sudbrack, Julgado em 22/08/2007, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 29/08/2007).

A 26º Vara Federal Fluminense:

No processo n. 0014859-61.2014.402.5101, publicado na data 30 de novembro de 2014, também autorizou transfusão de sangue no paciente adepto à religião Testemunha de Jeová, sob o fundamento de que o direito à vida se sobrepõe à garantia dada pela Constituição Federal à liberdade de credo religioso, e, conseqüentemente, a conduta da equipe médica não poderia ser configurada como crime de constrangimento ilegal.

Aqui, vale trazer o entendimento da Décima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. TESTEMUNHA DE JEOVÁ. **Transfusão de sangue. Direitos fundamentais. Liberdade de crença e dignidade da pessoa humana. Prevalência. Opção por tratamento médico que preserva a dignidade da recorrente.** A decisão recorrida deferiu a realização de transfusão sanguínea contra a vontade expressa da agravante, a fim de preservar-lhe a vida. A postulante é pessoa capaz, está lúcida e desde o primeiro momento em que buscou atendimento médico dispôs, expressamente, a respeito de sua discordância com tratamentos que violem suas convicções religiosas, especialmente a transfusão de sangue. Impossibilidade de ser a recorrente submetida a tratamento médico com o qual não concorda e que para ser procedido necessita do uso de força policial. Tratamento médico que, embora pretenda a preservação da vida, dela retira a dignidade proveniente da crença religiosa, podendo tornar a existência restante sem sentido. Livre arbítrio. Inexistência do direito estatal de “salvar a pessoa dela própria”, quando sua escolha não implica violação de direitos sociais ou de terceiros. Proteção do direito de escolha, direito calcado na preservação da dignidade, para que a agravante somente seja submetida a tratamento médico compatível com suas crenças religiosas. AGRADO PROVIDO. (Agravo De Instrumento Cível nº 0148073-89.2009.8.21.7000, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Claudio Baldino Maciel, julgado em 11/03/2010).

Entretanto, nos episódios em que possa existir iminente risco de morte, posterior esgotamento de todos os expedientes alternativos, e sendo a transfusão de sangue indispensável, deve esta ser consolidada, mesmo que contrário à decisão do paciente, não sendo possível, o profissional de medicina ser responsabilizado, uma vez que sua conduta é pontuada em normas jurídicas.

O Estado na apreciação dos processos propicia a visibilidade da vida como maior interesse, possibilitando a transfusão de sangue mesmo contra a pretensão do paciente, desde que, ocorra risco iminente de morte, mesmo ainda existindo tratamento alternativo em substituição do procedimento médico solicitado. Contudo, é inquestionável que a liberdade de crença não pode se sobrepor ao direito à vida - bem maior e indisponível.

Hodiernamente, o direito à vida não é apenas interesse também do Estado, que tem a veemência de preservá-la, no sentido de tutelar, salvaguardar e proteger a vida. Por entendê-la como premissa para o exercício de qualquer outro direito fundamental.

Contudo, as garantias fundamentais envolvem muitas complexidades e sutilezas. Em rigor, contudo, a asseveração peremptória da indisponibilidade semelha imprecisa ou, minimamente, exige qualificações e exceções. O arranjo de posições jurídicas subjetivas eminentes de direitos fundamentais fazem parte, com assiduidade, do próprio exercício do direito.

Nesse diapasão o ordenamento jurídico faz menção da vida como um bem jurídico e inviolável, não podendo sofrer violação por terceiros, como também permite sua disponibilidade ao reconhecer a supremacia da dignidade da vida humana como fundamento principal, percebendo a vida como um pressuposto para que os demais direitos fundamentais sejam manifestos.

Por outro lado, mesmo diante da afirmativa de que o direito a vida seja revestido de relevância jurídica, este não possui caráter absoluto, sendo assim, necessário considerá-la com outros direitos fundamentais, tendo em vista este não ser caracterizado como uno no direito fundamental previsto pela Constituição Federal.

Neste contexto surge-se o princípio da dignidade da pessoa humana, que é o fundamento do Estado de direito democrático e social. Neste interim, observa-se que nenhum direito pode ser entendido como absoluto, tendo em vista que todos os direitos fundamentais se limitam no princípio da dignidade da pessoa humana.

Quando ocorrer essa colisão, caberá ao aplicador da lei fazer uso do método da preponderância e, através da razoabilidade, ponderar os interesses e os bens jurídicos tutelados a fim de fornecer a melhor solução para o caso.

O princípio não pode ser visto em termos absolutos, assim, na colisão que permeia os direitos fundamentais, se faz necessário o exame de preponderância tais colidentes. Posterior análise, um deve ser considerado de maior importância, à luz da situação fática existente, em detrimento do outro.

Neste sentido, tal consideração não significa que o outro direito se invalidou, apenas que, conforme específicos casos, haverá precedência de um em relação ao outro. Tornando oportuno salientar nenhum direito fundamental poder lidar com esvaziamento completo, ou seja, ser por todo desconsiderado.

Não obstante, a ponderação é a melhor forma de resolução das colisões, no qual devem ser analisadas todas as ténues do caso concreto e, desta maneira, decidir a prevalência de qual direito.

Não obstante, os dispositivos constitucionais são dotados de uma força normativa e de superioridade hierarquia de maneira que a existência de uma legislação específica sobre este tema não impede a incidência de uma solução da constitucionalidade adequada. Desta forma, compreende-se que a imposição do tratamento aos Testemunhas de Jeová através do tratamento de hemotransfusão viola o princípio da dignidade da pessoa humana. Diante deste mesmo fundamento, o exercício da escolha consciente independe da manifestação judicial.

Nesta premissa, o ordenamento jurídico traz consigo o desígnio de que a vida é um bem jurídico inviolável não podendo ser transgredida por terceiros, como também não permite sua disponibilização, por entender que a supremacia da dignidade humana é o fundamento principal, entendendo a vida como pressuposto para todos os direitos fundamentais de maneira que eles sejam manifestos.



## 2.4 A Transfusão De Sangue Em Menores

Grandes são as discussões que permeiam a área jurídica no que tange a questão dos pais adeptos a crença Testemunha de Jeová recusarem a transfusão sanguínea em seus filhos menores de idade.

Tal prerrogativa é inerente ao poder dos pais sobre os filhos, no qual são responsáveis por decisões da vida de seus filhos, uma vez que, são considerados incapazes por não possuírem completa formação mental e física para decidirem tamanha circunstância, sem que se observe as devidas consequências.

É bem verdade que cabe aos pais decidirem quais tratamentos médicos podem ou não serem submetidos seus filhos, podendo inclusive recusarem a transfusão sanguínea, por ser contrária à sua fé, preferindo tratamentos alternativos. Entretanto, devem se considerar tais situações quando houver ou não risco iminente de morte.

Havendo a possibilidade de tratamento alternativo, que não violem o direito fundamental de liberdade de crença, não se justifica a realização de terapêutica por hemotransfusão. Desta feita, deve o médico priorizar esses tratamentos, para assim assegurar os benefícios dos pacientes impúberes, sem desrespeitar o direito a fé de seus progenitores.

Nos preceitos de Azevedo (2010), a escolha do tipo de tratamento médico que o filho receberá é um direito legítimo e integrante das características do direito familiar. Argumenta também que o exercício deste direito faz parte do desenvolvimento da personalidade dos pais, sendo uma manifestação da dignidade da pessoa humana e, por isso, merece ser resguardada.

No entanto, quando os tratamentos alternativos se tornam infrutíferos, sendo a transfusão, a única solução para que a criança não venha a óbito, e os pais e ou representantes legais recusem esse procedimento, grande parte da doutrina e da jurisprudência tem defendido que o direito à vida do menor deve ser priorizado em relação ao direito a crença dos responsáveis.

Devido a tais situações, o hospital geralmente recorre ao judiciário mediante uma ação de tutela antecipada explicando a urgência e necessidade do procedimento, para que este possa ser realizado mesmo contra a vontade dos pais.

Em contraposto, para sua defesa, as Testemunhas de Jeová solicitam a aplicação da teoria do menor amadurecido, onde possa ser dotado de capacidade para tomar decisões acerca das intervenções médicas, que consegue entender a natureza e as consequências do tratamento proposto, podendo exercer seu direito de escolha na forma livre e voluntária, inclusive de sua escolha na crença religiosa, sendo garantido seu direito no Estatuto da Criança e o Adolescente.

Com este entendimento, os legisladores avançaram que a prevalência dos pais Testemunhas de Jeová em situações que a vida do menor está em risco, pode ser considerado um abuso do direito à liberdade religiosa, pois deve-se considerar que a vida em questão é de um ser, que não possui capacidade de decisão no que se refere a escolha de seu grupo religioso e que ainda não definiu seus valores como cidadão. Ainda, cabe ressaltar que, mesmo nos casos dos menores amadurecidos ainda é questionável a magnitude da responsabilidade de tal decisão, pois, embora possuam certo grau de entendimento, podem inexistir a real compreensão da dimensão de suas decisões.

Ainda que não se trate de entendimento exarado por órgão colegiado, entendemos ser profícuo mencionar recente decisão proferida pela juíza de primeiro grau, 3ª Vara do Tribunal de Justiça de São Paulo, a juíza, Mônica Di Stasi Gantus Encinas, deferiu pedido de tutela de urgência para autorizar transfusão de sangue em bebê recém-nascido, apesar da recusa dos pais que são testemunhas de Jeová. No julgamento de uma tutela antecipada estabeleceu que:

O confronto estabelecido na questão não é entremeio o direito e o respeito à livre convicção religiosa e o direito à vida. Embora o primeiro deva ser respeitado, compreende que o primeiro deva ser respeitado, todavia, tal regra deve ser singularizada quando se coloca em confronto com o segundo que é de primazia absoluta, uma vez que, se não existe vida, insatisfatório seria o motivo para garantir qualquer outro direito. Especificamente se tratando de menor de idade, inábil de expressar sua própria vontade, caso em que salvo melhor juízo não é dado aos pais a escolha entre a vida e a morte de terceiro. (TJSP, 2017)

Em casos excepcionais, pode até mesmo ser ajuizado ação de suspensão do poder familiar, por violação de dever inerente ao poder familiar qual seja: o de zelar pela vida e saúde de seus filhos, visto que os pais têm o dever de encaminhar as crianças ou adolescentes ao tratamento especializado.

Nesse raciocínio Amin (2009) avulta que se um adolescente estiver à beira da morte, deve-se buscar, minimamente, assegurar as prerrogativas para tentar mantê-lo vivo ou, se inevitável a morte precoce, que, ao menos, seja digna com tratamento e apoio.

Com este entendimento, os legisladores avançaram sobre o Caso De Luis Gonçalves Da Silva Neto, que em 24 de abril de 2018, o juiz Lavínio Donizetti Paschoalão da 1ª Vara Cível de São José do Rio Preto, deferiu o pedido de antecipação de tutela, alegando que o direito à vida deve ser tutelado em primeiro lugar pelo Estado, ao passo a grandeza que envolve um e outro direito. (GLOBO, 2018)

Neste caso, com amparo legal os médicos realizaram o procedimento no mesmo dia, e logo após, o quadro de saúde do bebe foi considerado estável. Dessa forma, restou evidenciado que que, embora os filhos também tenham o seu próprio direito a crença, um recém-nascido, ainda não possui discernimento para exercê-lo e perca sua vida por conta disso.

É possível ressaltar que a importância aludida na sentença, acredita-se que cada vez mais serão comuns decisões que preza pela prevalência do direito à vida em face a autonomia da vontade e a liberdade religiosa.

Nesse sentido, cabe o entendimento de que seja inaceitável que os pais, valendo-se do poder familiar possam decidir que o filho venha abdicar de sua vida inerente às convicções religiosas. Não havendo justificativa de permissão de que a vontade dos pais esteja acima dos direitos fundamentais do menor.

## 2.5 Do Dever Legal do Médico e o Consentimento Livre e Esclarecido

Diante da evolução da medicina, maior tem sido a compreensão das garantias e direitos fundamentais inerentes ao ser humano. Não obstante a relação médico-paciente tem passado por profundas mudanças nas quais alterou a posição de submissão em que o paciente se encontrava para uma posição de cooperação e respeito mútuo entre o profissional médico onde o ponto de vista das duas partes é considerado. Em meio a esta circunstância, o paciente hodierno possui maior autonomia para decidir sobre seus tratamentos e procedimentos a serem consentidos.

Do ponto de vista jurídico a obrigação do profissional médico é inserida no meio, e não somente no resultado final, uma vez que a cura não é garantida, uma vez que se necessário explicar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, as opções terapêuticas e os possíveis resultados.

Refere-se a uma importante etapa do ciclo de relação entre o médico e o paciente, no qual se leva em consideração os aspectos humanísticos envolvidos. Após ser devidamente esclarecido, o paciente decidirá o tratamento que julgar mais apropriado ao seu caso.

É justamente o ato de dar o consentimento que chancela a ciência do paciente de que a obrigação do médico é de meio, havendo verdadeira repartição do risco. Por outro lado, caso não respeite a autonomia do paciente, o médico estará colocando integralmente sobre os seus ombros todo o ônus de sua intervenção.

Este consentimento é característico de uma decisão e ou um ato, sem restrições internas e externas, abrangendo as informações cabíveis a esta situação. Tal assunto é grandemente abrangente das pautas médicas contemporâneas. O propósito de se requerer o consentimento consiste em promover a autonomia do paciente na tomada de suas decisões em relação aos preceitos de sua saúde e ou tratamento médico. Desta maneira, é necessário uma autorização válida, de maneira a ser amparada. Tal assunto é pauta das hodiernas discussões sobre ética médica. O propósito do consentimento consiste na promoção da autonomia do indivíduo em se decidir em tratamentos de sua

saúde. Não obstante, para o consentimento ser válido, o mesmo deve ser amparado na compreensão e voluntariedade.

Estudos apontam que em uma pesquisa jurisprudencial sistemática dos tribunais tem apontado que médicos ou hospitais não têm sido processados ou responsabilizados cíveis e criminalmente quando respeitam a recusa de transfusão de sangue de pacientes Testemunhas de Jeová.

No que tange aos processos dos profissionais de saúde referente ao tratamento de pacientes Testemunhas de Jeová, embora amplamente difundido, não encontra sustentação diante de uma pesquisa jurisprudencial atual e sistemática.

O que determina o ato médico, a CFM determina que os profissionais médicos tentem evitar a necessidade de transfusões, mas prevê a sua realização forçada em caso de risco iminente à vida. Em face das razões expostas ao longo do pesquisa, verifica-se aqui uma incompatibilidade incontornável com o princípio da dignidade da pessoa humana na perspectiva da autonomia, bem como violações adicionais à liberdade de religião, à igualdade e ao pluralismo. Diante dessa constatação, sequer é necessário enveredar pela discussão da incompatibilidade entre a Resolução e o novo Código de Ética do CFM, interpretado à luz da Constituição.

O Conselho Federal de Medicina, na recente resolução 2232/19, suavizou a norma da resolução 1021/80, e assim dispôs em seu artigo 3º:

Em situações de risco relevante à saúde, o médico não deve aceitar a recusa terapêutica de paciente menor de idade ou de adulto que não esteja no pleno uso de suas faculdades mentais, independentemente de estarem representados ou assistidos por terceiros.

Compreende o legislador que se o paciente for maior e capaz, em caso de relevante risco à saúde, o médico deve aceitar a recusa terapêutica.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, em recente decisão em decisão liminar, ainda sem apreciação do colegiado, decidiu legitimidade na recusa do agravante do paciente se submeter às transfusões de sanguínea, visto que tal procedimento, para ele, implicaria em tratamento degradante por afrontar as suas crenças.

## **2.6 Da Responsabilidade Criminal do Médico que Realiza a Transfusão de Sangue sem Consentimento**

Atentos a questão específica da Testemunhas de Jeová, o Conselho Federal de Medicina através das lições do Código de Ética Médica, no caso de ser a hemotransfusão de sangue a indicação mais segura para a melhora ou cura do paciente, contudo, em não havendo qualquer perigo imediato para a vida do paciente se ela deixasse de ser praticada, nessas condições, o médico deverá atender ao pedido de seu paciente, abstendo-se de realizar a transfusão de sangue.

Quando da recusa de transfusão de sangue, ainda que dada por pessoa capaz, e em perigo de morte, nos preceitos da Resolução, bem como no Código de Ética Médica, a renúncia não deve ser aceita e o procedimento da transfusão pode ser realizado.

Nos preceitos de Bosso (2018) ninguém pode ser constrangido a submeter-se a um tratamento terapêutico específico contra sua vontade livre e consciente manifestada.

Nessa premissa, a criminalização do ato, visto que, se não houver risco de morte e o médico realizarem a hemotransfusão, transcendendo a vontade do paciente, comete este o crime de constrangimento ilegal, com previsão no Código Penal, além de poder responder civilmente por cometimento de ato ilícito.

Coadunando com esse entendimento, destacamos o posicionamento de Gisele Mendes:

Em princípio, a liberdade religiosa do paciente deve ser respeitada, sob pena de incorrer o médico nas sanções do delito de constrangimento ilegal, desde que tenha oferecido ao paciente outros tratamentos alternativos, ainda que mais custosos e arriscados. Ausentes outras opções terapêuticas, a pergunta fundamental é se a recusa a receber a transfusão pode ser qualificada como atitude suicida. Tem-se, para logo, que as testemunhas de Jeová, ainda que de modo indireto, admitem a possibilidade de superveniência da própria morte, se considerado que ante a extrema urgência da situação, não lhes restam outras opções senão aceitar a transfusão ou morrer – fosse o suicídio um ato típico, o elemento psíquico, nessas hipóteses, equivaleria ao dolo eventual. Surgiria

assim um conflito de interesses perante o facultativo, que deve escolher entre proteger a vida do paciente ou respeitar sua liberdade religiosa – todavia, considerando-se que a tutela do direito à vida levada à cabo pela Constituição não abrange a manutenção da vida contra a vontade do seu titular em condições desumanas ou degradantes, o princípio da dignidade humana funciona como critério de correção, permitindo que se imponha o respeito à liberdade de crença, sem que se possa falar aqui num delito de omissão de socorro ou de auxílio ao suicídio por omissão. Caso insistisse em consumir a transfusão sanguínea, incorreria o médico nas penas do delito de constrangimento ilegal (CARVALHO, 2001).

Nesse interim, quase que de maneira quase unânime na doutrina e na jurisprudência, o posicionamento é de que quando o paciente recusa prévia e expressamente a vontade de não submissão a esta terapia, esta posição deve ser respeitada, inclusive sob pena de cometimento de ilícito penal.

Entretanto, tratando-se de situação de urgência o fato se torna atípico e o ato do médico da transfusão sanguínea sem o prévio consentimento, constando a conjuntura do perigo iminente deixa de ser crime, inclusive, em depender do caso pode o médico responder por omissão de socorro se não realizar o procedimento para preservar a vida do paciente.

Deve-se compreender como risco a vida a existência da possibilidade concreta de êxito letal e que estabelece uma atuação rápida, decisiva e inadiável, com intuito de se evitar a morte. Contudo, as urgências e emergências médicas são de fácil apreciação dos profissionais de medicina, não sendo necessária uma compreensão aprofundada para uma plena delimitação.

Altivamente independente de qual for à situação o médico, o mesmo tem o dever de informar ao paciente e seus familiares acerca do seu real estado de saúde e quais os riscos, inclusive de morte, no caso de paciente.

A grande esfinge do profissional médico é referente ao grande numero de casos de atendimento de pacientes com a necessidade da hemotransfusão em pacientes seguidores da crença Testemunha de Jeová, não apenas a nível Nacional, como em diversos países.

Do ponto de vista do Direito Penal Brasileiro, a não realização da transfusão de sangue em pacientes seguidores desta religião, ainda que desse ato leve ao óbito do paciente, poderia caracterizar o crime de omissão de socorro.

Todavia, parte da doutrina é abrangente ao entendimento de que quando o médico comunga a vontade do paciente de não submeter o paciente a hemotransfusão contra sua vontade, não comete delito algum, uma vez que o Código Penal não traz em seu bojo nenhum dispositivo específico.

Nestas circunstâncias, o código de Ética Médica contempla de forma abrangente direcionando e delimitando as atividades médicas sobre a aplicação ou não destes procedimentos de maneira que não se perca os valores humanos, conduzindo assim a um bom relacionamento entre os pacientes, médicos e a sociedade. Desta maneira aparelhado a este código, as demais leis que abrange esta temática tem o condão de delimitar as atividades médicas, minimizando as perspicácias dos deslizes destes, que muitas vezes se tornam imperceptíveis ao Conselho de Ética Médica.

Tratando especificamente do caso das Testemunhas de Jeová, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu não haver qualquer crime ponderável na conduta do médico que respeita o paciente nos casos de recusa à transfusão de sangue. Não obstante, a manifestação da vontade necessitará ser respeitada por força dos princípios constitucionais que incidem diretamente na hipótese.

Por tais embasamentos, seria impraticável qualificar a conduta do médico como crime de homicídio ou omissão de socorro, ou ainda enquadrá-la em qualquer outro tipo em tese cogitável. (BARROSO, 2010)

Ainda, a prática médica deve ser amparada de uma atuação responsável e ética, Neste interim, uma pesquisa jurisprudencial abarca sobre as apreciações do Conselho Federal de Medicina de caso de médicos que realizaram o procedimento de hemotransfusão em seus pacientes Testemunhas de Jeová, no qual reconheceu não existir infração ética quando o médico respeita a autonomia do paciente.



Apelação 5.793/98 CRM-SP

PROTOCOLO. RECURSO DE ARQUIVAMENTO. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE INFRAÇÃO ÉTICA. MANUTENÇÃO DO ARQUIVAMENTO.

I - Não se vislumbra indícios de infração ética quando o médico deixa de instituir procedimentos diagnósticos ou terapêuticos necessários ao tratamento do seu paciente, quando impedido por recusa consciente do paciente e de seus familiares, decorrente de motivos de ordem religiosa.

II Apelação conhecida e improvida (...) Sem dúvida é um direito individual de todo cidadão professar o credo ou a religião que lhe aprouver. A própria Constituição Federal garante esse direito individual. Porém, a responsabilidade dos atos decorrentes da obediência aos dogmas de credos e religiões professados, mesmos os que coloquem em risco à própria vida, não podem, e não devem, ser transferidos a outras pessoas (CFM - Número: 5793/1998 - Origem: CRM-SP – Pub. 22/10/2001).

Não obstante, percebe-se na jurisprudência ética do Conselho Federal de Medicina considera as responsabilidades pelas decisões do paciente Testemunha de Jeová cabe somente a este, não podendo assim ser transferida ao médico o que tal responsabilidade.

Desta maneira, extrai-se dos julgados que a conduta eticamente responsável no estado clínico do paciente, de maneira que assegure o profissional que haja por parte do paciente uma vontade expressa de maneira livre e consciente. Ainda, essa vontade deve ser realizada de maneira antecipada, seja verbal p por um documento de diretivas antecipadas.

Em contraposto, para configurar o tipo penal de omissão de socorro, por se tratar de ilícito doloso, é indispensável que haja uma vontade consciente de deixar de socorrer a vítima.

Nos preceitos de Junior (2009) A recomendação da hemotransfusão, ao contrário do que exige o tipo, tem a intenção de tratar o paciente. Se este a recusa, não há que se falar em omissão de socorro por parte do médico, sendo atípica a conduta, porque falta o elemento subjetivo do tipo, ou seja, o dolo de submeter o sujeito passivo a situação de perigo iminente ou eventual.

Nesse interim, o conceito de que o médico pratica o ilícito penal de omissão de socorro ao utilizar terapêuticas que evitam transfusão de sangue se torna improcedente. Socorrer não é sinônimo de transfundir. O médico que cuida de paciente adulto e capaz segundo o tratamento por ele escolhido não age com dolo de omissão de socorro. Sua conduta, portanto, é atípica, não há crime.

Diante das contemporâneas decisões judiciais, observa-se que na medida em que a lei não obriga à transfusão, o risco da recusa assumido pelo paciente se torna inerente à liberdade individual. Desta maneira, haveria, então, um livre arbítrio do paciente. O médico, amparado, pelo Código Penal brasileiro, tem a liberdade de atuar conforme seus deveres profissionais, desde que realize seu trabalho respeitando a vontade do paciente, sob pena de constrangimento ilegal.

Não obstante, o entendimento maior é de que a intervenção médica desempenhada sem a consulta da vontade do paciente seria permitida apenas em casos de perigo de morte e na inexistência de oposição manifestada.

Do ponto de vista das decisões proferidas nos tribunais brasileiros, não existe uma unicidade nos pareceres. As decisões oscilam, e por certo que essas diferenças estão ligadas as convicções do magistrado.

Em inúmeros casos ocorre a não ocorrência de denúncia do médico que não aplica a transfusão, entendendo que a conduta deste profissional poderia ser reprovada sob o ponto de vista da ética, nunca como ilícito penal.

Perante as oscilações nas decisões, a grande esfinge consiste em decidir qual direito deve prevalecer. A Liberdade de se autodeterminar do paciente, tendo respeitada sua vontade de recusa consciente na não submissão a transfusão de sangue, ainda que em última análise isso possa resultar no resultado morte. Ou, deverá prevalecer a imposição de tratamento arbitrário do ponto de vista médico para que se mantenha a vida do paciente. Desta maneira, o grande entendimento é que deve prevalecer o direito a vida ou a liberdade religiosa.

Diante dos julgados nos tribunais, é possível elucidar que no entendimento do Conselho Federal de Medicina e no sentido de que uma conduta eticamente

responsável não está pautada no estado clínico no paciente. Exige-se que o profissional médico esteja seguro que haja, por parte do paciente, uma vontade expressa de forma livre e consciente. Essa vontade além da necessidade de ser expressa deve ocorrer de forma antecipada, seja verbalmente ou por um documento de diretivas antecipadas.

Em síntese, não são adequados à realidade os temores de muitos médicos de serem condenada ética, civil ou criminalmente por respeitarem a vontade de pacientes Testemunhas de Jeová. A jurisprudência, tanto dos tribunais como do Conselho Federal de Medicina, atesta ser legal e adequada a conduta do profissional de saúde que respeita a escolha expressa de um paciente adulto e capaz que recusa da hemotransfusão.

Deste modo, sendo necessária a realização de transfusão sanguínea em paciente que se recusa a efetuar tal procedimento deve ser analisado o caso concreto, verificando se existe a possibilidade de não realização do tratamento, pois se o médico realizar o procedimento contra a vontade do paciente poderá ser responsabilizado no âmbito criminal sob pena do crime de constrangimento ilegal previsto no artigo 146 do Código Penal.

No entanto, a responsabilidade criminal do médico desaparece quando a intervenção médica realizada sem o consentimento do paciente ou de seu representante é realizada em caso de iminente perigo de morte, aparados pelo artigo 146, § 3º, inciso I, do Código Penal, uma vez que, age de acordo com o dever profissional de proteger a vida, conforme preceitua o Código de Ética Médica:

É vedado ao médico:

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

Art. 23. Tratar o ser humano sem civilidade ou consideração, desrespeitar sua dignidade ou discriminá-lo de qualquer forma ou sob qualquer pretexto.

Em caso de recusa de transfusão de sangue, o médico deve obedecer ao Código de Ética Médica, ressalvando que, se não for o caso de iminente risco de morte, este

deve acatar a vontade de seu paciente ou responsável legal, procurando maneiras alternativas de tratar seu paciente. Em caso de iminente risco de morte, o médico deverá praticar a transfusão de sangue, independentemente do consentimento do paciente ou responsável legal, buscando para isso, intervenção do Ministério Público e, se necessário, reforço policial.

### 3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Hodiernamente discute-se a recusa a transfusão de sangue por adeptos da religião Testemunhas de Jeová em eventos em que o paciente seja capaz nos termos da lei e esteja consciente para manifestar sua decisão, desde que exista algum tratamento alternativo ou este não corra risco de morte, grande parte da doutrina inclina-se para o entendimento de que a vontade do paciente deve ser respeitada.

A questão da recusa do recebimento transfusão de sangue pelos adeptos dessa religião é algo que deve ser abordado com bastante cuidado e critério pelos operadores do direito, pois em que pese à vida, poder ser considerada como condição para a existência dos demais direitos fundamentais, este também não é absoluto.

Tal discussão, traz à baila, assegurar às pessoas que professam a religião Testemunhas de Jeová, desde que sejam maiores e capazes, o direito de não se submeterem a transfusões de sangue, por motivo de convicção pessoal.

Assim sendo, à luz dos argumentos expostos, as Testemunhas de Jeová defendem deterem o direito de manifestarem sua orientação religiosa, sendo-lhes assegurado o direito de recusa à prática de atos que atentem contra as suas convicções pessoais.

Todavia, nos episódios em que haja um risco iminente de morte, depois de esfalfados todos os meios alternativos, e sendo a transfusão de sangue indispensável, esta deve ser efetivada, ainda que contra a vontade do paciente, não podendo, o médico ser responsabilizado, pois sua conduta é pautada em normas jurídicas.

Em se tratando de paciente incapaz ou inconsciente, a manifestação de vontade não pode ser suprida ou substituída pela dos pais ou responsáveis. A vida do incapaz deverá ser sempre primada e garantida até o momento em que ele possa, conscientemente, usufruir os seus direitos individuais, incluindo seu direito à liberdade religiosa.

Contudo, ainda a escolha mais razoável é que se preserve a vida biológica quando de cotejo um com qualquer outro direito. Não resta dúvida para nós, que a

transfusão de sangue deve ser feita pelo médico caso o paciente se encontre em iminente risco de morte, pois para salvaguardar o direito à vida biológica é tolerável sua preponderância sob o direito à liberdade, aqui incluída a liberdade religiosa, pois não existe ideologia que seja forte suficiente para se sobrepor à preservação do bem maior que é a defesa do direito à vida biológica.

Uma das questões que, reiteradamente, traz à luz um consistente debate jurídico reside na recusa do paciente da crença já referida de se submeter à transfusão de sangue. Nesse sentido o Conselho Federal de Medicina, em sua recente resolução, visa que em situações de risco relevante à saúde, o médico não deve aceitar a recusa terapêutica de paciente menor de idade ou de adulto que não esteja no pleno uso de suas faculdades mentais, independentemente de estarem representados ou assistidos por terceiros.

Tal medida visa impedir a obrigação dos médicos da realização do procedimento quando se defrontarem com a recusa terminativa do paciente. Abrangendo neste sentido a opção religiosa, resguardados também no direito de personalidade proclamados na Constituição Federal. A obrigatoriedade terá lugar, no entanto, quando o paciente for menor e o tratamento for indispensável para salvar a vida da criança, mesmo com a oposição dos responsáveis.

Todavia, apesar das tentativas de mudanças na legislação, ainda observando o princípio da autonomia, tal prerrogativa refere-se a uma garantia fundamental constitucional inviolável, o médico deve respeitá-la, sob pena de cometer crime de constrangimento ilegal previsto no Código Penal. Exceto em casos de iminente risco de vida, onde o médico deve intervir independente de autorização do paciente, não importando esta intervenção em crime.

Por todo o exposto, a doutrina ainda tem se mostrado dividida a respeito do tema, onde por um lado se defende a indisponibilidade do direito à vida, no qual deve ser preponderante frente a qualquer outro direito, visto que, sem garantia deste não é possível garantir os demais direitos. Em contraposto, há os que acreditem que o paciente capaz dever ter autonomia e liberdade de suas garantias, os médicos devem

respeitar suas crenças sem impor a transfusão, que sendo realizada violaria não só a autonomia de vontade do paciente, como também a dignidade da pessoa humana.

Nessa baila, as jurisprudências a respeito do assunto permanecem a avocar o bem da vida como supremo, tendo sempre julgado que em casos de verdadeiro risco de vida, a liberdade religiosa do paciente deve ser subjetiva face ao seu direito de viver.

Assim, tem-se que as jurisprudências a respeito do assunto continuam a invocar o bem da vida como bem supremo, tendo sempre julgado que em casos de verdadeiro risco de vida a liberdade religiosa do paciente seja substituída pelo seu direito de viver.

Por fim, cumpre salientar que, apesar do hodierno entendimento da prevalência do direito à vida em face a autonomia da vontade e o direito à liberdade religiosa, a demanda ainda é ensejo de muita discussão em detrimento da carência de legislação que regulamente especificamente a matéria.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. ***Teoria dos direitos fundamentais***. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

AMIN, A. R.. et al. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por testemunhas de Jeová**. Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais. In: *Direitos do paciente*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 368-369

BASTOS, Celso Ribeiro. ***Parecer Penal: Direito de recusa de pacientes submetidos a tratamento Terapêutico às transfusões de sangue, por razões científicas e convicções religiosas***. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2003.

BOSSO, Valdez; MENDES, Reglane. **As Questões constitucionais 0 legais referentes a tratamento médico sem transfusão de sangue**. Disponível em: <[http://www.oabjundiai.org.br/artigos\\_19\\_05\\_2005.htm](http://www.oabjundiai.org.br/artigos_19_05_2005.htm)> Acesso em: 19.out.2018.

BARROSO, Luís Roberto. ***Legitimidade da Recusa de Transfusão de Sangue por Testemunhas de Jeová. Dignidade Humana, Liberdade Religiosa e Escolhas Existenciais***. Parecer jurídico. Rio de Janeiro, 5 de abril de 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM Nº 2.232/2019. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2019/2232>. Acesso em: 04 janeiro 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

LEME, Ana Carolina Reis Paes. ***Tranfusão de sangue em testemunhas de Jeová. A colisão de direitos fundamentais***. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 632, 1 abr. 2005. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/6545>. Acesso em 20 de julho de 2010.



LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo; COELHO, Inocêncio. **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

NERY JUNIOR, Nelson. **Escolha Esclarecida de Tratamento Médico por Pacientes Testemunhas de Jeová – como exercício harmônico de direitos fundamentais**. Parecer jurídico. São Paulo, SP. Setembro, 2009.

PEDRINI, Tainá Fernanda; SILVA, Pollyanna Maria da. **Aspectos Jurídicos-Penais da Transfusão de Sangue em Testemunhas de Jeová**. RCJ – Revista Culturas Jurídicas. Vol. 2, n. 4. 2015. ISSN: 2359-5744.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol V. 14ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.423.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Hermenêutica e Interpretação Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 69.

SOUZA, Zelita da Silva; MORAES, Maria Izabel Dias Miorim de. **A Ética Médica e o Respeito às Crenças Religiosas**", Rio de Janeiro: Revista de Bioética do Conselho Federal de Medicina, 1998., Vol.6, nº 1, p.89).

TJSP - Sentença Proc. nº 0013577-27.2016.8.26.0635 - Juíza Mônica Di Stasi Gantus Encinas - 3ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo/SP - Data Publicação: DJe 25.20.2017

\_\_\_\_\_. <<https://g1.globo.com/sp/sao-jose-do-rio-pretoaracatuba/noticia/recebido-de-familia-testemunha-de-jeova-que-passou-por-transfusaode-sangue-segue-na-uti.ghtml>>. 2018. Acesso em 04 de janeiro de 2020.