



CENTRO UNIVERSITÁRIO DR. LEÃO SAMPAIO – UNILEÃO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

JOCIKELY LEITE PINTO

**A RECUSA DE TRATAMENTO MÉDICO EM CRIANÇAS E ADOLESCENTES
TESTEMUNHAS DE JEOVÁ: UMA COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Juazeiro do Norte
2018

JOCIKELY LEITE PINTO

**A RECUSA DE TRATAMENTO MÉDICO EM CRIANÇAS E ADOLESCENTE
TESTEMUNHA DE JEOVÁ: UMA COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Monografia apresentada à Coordenação do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Dr. Leão Sampaio, como requisito para a obtenção do grau de bacharelado em Direito.

Orientadora: Profa. Me. Joseane de Queiroz Vieira

Juazeiro do Norte
2018

JOCIKELY LEITE PINTO

**A RECUSA DE TRATAMENTO MÉDICO EM CRIANÇAS E ADOLESCENTES
TESTEMUNHAS DE JEOVÁ: UMA COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Monografia apresentada à Coordenação do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Dr. Leão Sampaio, como requisito para a obtenção do grau de bacharelado em Direito.

Orientadora: Prof. Me. Joseane de Queiroz Vieira

Data de aprovação: ___/___/___

Banca Examinadora

Prof. (a) Me. Joseane de Queiroz Vieira
Orientador (a)

Prof. (a) Dra. Clarissa de Pontes Vieira Nogueira
Examinador 1

Prof. (a) Me. Danielly Clemente Pereira
Examinador 2

Dedico este trabalho a todos da minha família, especialmente aos meus pais, irmãos, amigos, bem como toda a sociedade que busca o conhecimento como forma de transformação social.

AGRADECIMENTOS

Precipuamente os agradecimentos são direcionados a Deus por me possibilitar viver, e me dar a determinação para buscar a capacidade necessária para atingir meus objetivos, esse certamente faz parte dos muitos que almejo conquistar.

Logo em seguida, a minha gratidão a minha família, pela paciência e compreensão que tiveram enquanto elaborava a presente monografia, que sinceramente é um momento de tensão total, visto que não deixa de ser uma enorme responsabilidade a produção do conhecimento científico.

Não posso olvidar dos meus queridos amigos que compartilharam comigo todas as angústias, nervosismo, receios, além de sempre estarem disponíveis a me auxiliar, caso precisasse como realmente necessitei. Além de serem compreensivos quanto a recusa de convites, pois estava a me dedicar a produção do trabalho como também as palavras de motivação e carinho.

Não poderia deixar de proferir um agradecimento especial a minha orientadora Joseane de Queiroz Vieira, que confesso faltar palavras para expressar como ela foi fundamental para a concretização do trabalho, tendo em vista que não foi apenas aquela orientadora que se limitava a estabelecer metas e prazos ao longo da produção e indicações bibliográficas, mas foi sensível o suficiente para acalmar as minhas inquietações, passando confiança e positividade nos momentos de total bloqueio da escrita que me desesperava, além de todos os ensinamentos transmitidos nessa trajetória de construção do saber.

A todos os meus colegas da graduação que constantemente trocávamos experiências, compartilhávamos dúvidas, até por que todos estávamos vivenciando a mesma situação.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar como o poder judiciário brasileiro se posiciona diante a colisão de Direitos Fundamentais das pessoas Testemunhas de Jeová no que se refere à recusa da transfusão de sangue em crianças e adolescentes que fazem parte dessa religião. Essa recusa se desdobra constitucionalmente no que diz respeito aos direitos fundamentais que são considerados essenciais à existência do homem, tendo em vista que está intimamente ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, tratar do choque do direito à vida e do direito à liberdade religiosa na situação que houver a negação da transfusão de sangue é indispensável, bem como o caminho para encontrar uma solução diante desse conflito de normas constitucionais e através do sopesamento de valores e aplicação da ponderação, ter uma decisão de qual direito irá prevalecer em face do outro. A metodologia aplicada ao referido trabalho foi a pesquisa bibliográfica e documental de cunho indutivo, visto que é pautada em livros, sites, artigos científicos e análise de legislação e jurisprudência para a sua elaboração. Tendo como resultados a partir da análise de julgados que o direito à vida é priorizado na colisão com o direito a liberdade de crença.

Palavras-chave: Colisão de Direitos Fundamentais. Testemunhas de Jeová. Vida. Religião.

ABSTRACT

The objective of this study is to analyze how the Brazilian judiciary positions itself in the face of the fundamental rights collision of Jehovah's Witnesses regarding the refusal of blood transfusion in children and adolescents who are part of this religion. This refusal is constitutionally unfolded with respect to the fundamental rights that are considered to be essential for the existence of man, since it is closely linked to the principle of the dignity of the human person. In this sense dealing with the clash of the right to life and the right to religious freedom in the situation that there is the denial of blood transfusion is indispensable as well as the way to find a solution to this conflict of constitutional norms and through the balancing of values and application of weighting have a decision of which right will prevail to the detriment from the other. The methodology applied to this work was the documental bibliographic research, since it is based on books, websites, scientific articles and analysis of legislation for its elaboration. Having as results from the analysis of judged that the right to life is prioritized in the collision with the right to freedom of belief.

Keywords: Collision. Key Rights. Jehovah's Witnesses Life. Religion.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 A RELIGIÃO DAS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ E A TRANSFUSÃO DE SANGUE	11
2.1 COMPREENDENDO A RELIGIÃO TESTEMUNHAS DE JEOVÁ	11
2.2 AS PRINCIPAIS DOUTRINAS DAS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ.....	14
2.3 A PROBLEMÁTICA DA TRANSFUSÃO DE SANGUE PARA AS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ	15
3 REFLEXÕES ACERCA DA COLISÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS	18
3.1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS: ORIGEM E CARACTERÍSTICAS	18
3.2 O CHOQUE DE DIREITOS FUNDAMENTAIS	28
4 A COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NO CASO DAS TRANSFUSÕES DE SANGUE EM CRIANÇAS E ADOLESCENTE TESTEMUNHAS DE JEOVÁ NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	31
4.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS EM COLISÃO: VIDA E LIBERDADE DE CRENÇA	32
4.2 ANÁLISES DE JURISPRUDÊNCIA E LEGISLAÇÃO	35
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	43
REFERÊNCIAS	46
ANEXOS.....	49

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como temática a recusa de tratamento médico pelas Testemunhas de Jeová podendo ocasionar, em determinadas situações, numa verdadeira colisão entre os direitos fundamentais à vida e à liberdade religiosa.

As testemunhas de Jeová são um grupo de pessoas que buscam honrar a Jeová, que segundo eles é o Deus da Bíblia e criador de todas as coisas e a partir dos textos bíblicos regem o seu modo de viver. Obedecendo ao que dispõe os livros de Gênesis 9;4, Levítico 17;14 e Atos 15;2, eles se recusam a receber sangue de uma outra pessoa mesmo em casos de iminente risco de vida.

É certo que ambos os direitos à vida e à liberdade religiosa que se colidem nessa situação, estão elencados em nossa Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, caput e inciso VI, respectivamente. Entretanto nenhum deles é absoluto sendo que o próprio texto constitucional faz algumas limitações a esses direitos, tais como em caso de guerra declarada, o direito à vida passa a ser um bem disponível, haja vista, que o artigo 5º, inciso XLVIII, alínea “a” permite a pena de morte de forma excepcional. Enquanto a restrição ao direito à liberdade religiosa no artigo 5º, inciso VIII ocorre quando o indivíduo invoca sua crença para eximir-se de obrigação legal imposta a todos ou recusar-se ao cumprimento de uma prestação alternativa fixada legalmente.

Portanto diante desse choque de direitos fundamentais (Vida X Religião) um questionamento se faz pertinente como o poder judiciário brasileiro tem resolvido o conflito decorrente da necessidade de transfusão de sangue em crianças e adolescentes que fazem parte da religião Testemunhas de Jeová?

A relevância do estudo da temática percebe-se por tratar de direitos que tem o mesmo status de fundamentais e que concomitantemente divergem dentro do ordenamento jurídico pátrio, pois nos casos de choque desses direitos o poder judiciário deverá dar uma resposta à sociedade a partir da ponderação de princípios que interfere diretamente na vida dos envolvidos.

Diante do exposto o referido trabalho tem como objetivo geral analisar como o poder judiciário nacional se posiciona diante desse conflito de direitos fundamentais das pessoas Testemunhas de Jeová no que tange a transfusão de sangue em crianças e adolescentes integrantes dessa religião. E como objetivos específicos

informar a respeito da Religião Testemunhas de Jeová, explicar acerca da colisão de direitos fundamentais e analisar decisões dos tribunais superiores.

A presente monografia tem a temática pertencente à área da ciência jurídica, envolvendo diversos ramos do direito positivo brasileiro, tais como: Constitucional principalmente, como também direitos humanos.

A metodologia aplicada para a pesquisa quanto à abordagem é a bibliográfica, haja vista, que a averiguação foi realizada pautada em livros, legislação nacional e em decisões do poder judiciário do Brasil. Segundo (GIL, 2010) é desenvolvida com base em material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos.

É também documental pois, a pesquisa vale-se de documentos para uma análise de questionamentos. Quanto à natureza a pesquisa desenvolvida é básica estratégica, pois objetiva aquisição de novos conhecimentos direcionados a varias áreas, com o intuito de solucionar problemas que ocorrem na prática (GIL, 2010).

Quanto aos seus objetivos a referida pesquisa a é classificada como exploratória, visto que tem o intuito de proporcionar uma determinada proximidade com o problema. Também é explicativa, tendo em vista que tem como proposito a identificação de fatores que determinam ou colaboram para o acontecimento de fatos, assim explicando o porquê das ocorrências (GIL, 2010).

Tendo em vista uma melhor compreensão do leitor, o trabalho está estruturado da seguinte forma. O primeiro capítulo trata da origem bem como das crenças e doutrinas das Testemunhas de Jeová, buscando compreender a visão delas acerca da problemática da transfusão de sangue por não aceitarem se submeter a esse tipo de tratamento médico mesmo em casos de eminente risco de vida.

O segundo capítulo vem abordar de forma reflexiva sobre a colisão de direitos fundamentais, ocasionada pela negação da transfusão sanguínea pelos adeptos da religião em questão, demonstrando a origem, a evolução histórica, a conceituação dos direitos fundamentais como também o que é o choque entre o direito a vida e o direito a liberdade religiosa além de ressaltar a forma encontrada para a resolução desse conflito dentro do ordenamento jurídico nacional.

O terceiro capítulo salta o choque dos direitos fundamentais envolvendo crianças e adolescentes pertencentes ao grupo religioso das Testemunhas de Jeová e através de uma análise jurisprudencial compreender o posicionamento do poder

judiciário diante desse conflito de normas constitucionais. E por fim um capítulo os resultados conclusivos de qual direito prevalece em detrimento do outro, a vida ou a religião, consoante as disposições legais do ordenamento jurídico pátrio.

2 A RELIGIÃO DAS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ E A TRANSFUSÃO DE SANGUE

Em primeiro lugar é importante ressaltar para que haja compreensão do presente trabalho, é indispensável o conhecimento acerca dos que são as testemunhas de Jeová, sua origem, suas doutrinas e como é vista por elas a transfusão de sangue e conseqüentemente a explicação da sua recusa por esse meio de tratamento médico que serão discutidos a seguir.

2.1 COMPREENDENDO A RELIGIÃO TESTEMUNHAS DE JEOVÁ

As Testemunhas de Jeová são grupos de estudiosos da Bíblia. Sua religião teve origem no século XIX, na localidade de Allegheny que hoje integra a Pensilvânia nos Estados Unidos da América. O seu principal líder foi Charles Taze Russel que desde então simpatizava com a doutrina adventista, e buscava fazer comparações com as doutrinas das demais igrejas. Ele com outros estudantes começou a publicar as suas próprias conclusões acerca dos estudos bíblicos em jornais, periódicos e revista denominada atualmente de A Sentinela anunciando o Reino de Jeová tendo como finalidade a correção de erros das outras religiões cristãs. (SIMÕES, 2016)

As impressões da revista “A sentinela” inicialmente ficaram sob a responsabilidade de firmas comerciais, assim como desejou Russel, todavia com a formação da sociedade de tratados da Torre de Vigia de Sião, passou a ser impressa pela própria organização que passa a ser chamada de Torre de Vigia. (DIAS, 2016)

Esse grupo adepto dessa religião começou suas atividades no Brasil por volta de 1920, com marinheiros que tiveram contato com os chamados estudantes da Bíblia em Nova Iorque e retornando a país natal iniciam a pregarem o que havia absorvido em solo estrangeiro. Em 1923 foi instalada a primeira congênere da sociedade como também a haver publicações na língua portuguesa.

(MARINHO,2017). Atualmente, conforme informações do site oficial(<https://www.jw.org/pt/>) são 858.799 Testemunhas de Jeová em território nacional.

Não se pode deixar de mencionar a constituição do Corpo Governante das testemunhas de Jeová em todo o planeta, visto que representa a sua maior autoridade religiosa composta por pessoas consideradas mais maduras que orientam as demais obras em torno do mundo. A organização dessa religião é baseada nas convicções e confiança depositadas no seu corpo governante, pois acreditam que ele dialoga de forma direta com o Deus Jeová. (DIAS, 2016)

Um questionamento se faz pertinente acerca de como nos referirmos as Testemunhas de Jeová: seita ou religião? Seita vem do latim “*secta*” que é utilizado contra grupo que professam teorias ou doutrinas distintas da do sistema dominante. Por terem um Corpo Governante, reuniões nos salões, crenças ratificadas, como também a promoção de eventos com finalidade socializadora, permite que as testemunhas de Jeová sejam classificadas como uma religião consoante definição de Emile Durkheim. Conforme a sociologia de religião de Max Weber mais uma vez se enquadra em religião, pois privilegia sua instituição e extensão de uma ideologia de salvação. Enquanto que seita seria um grupo que corresponde a uma doutrina que contraria uma religião anterior a ela, desse modo como não houve separação de nenhuma outra igreja. (DIAS, 2016)

Conforme informações obtidas em site oficial, apesar de Charles Taze Russel ter liderado e se destacado entre os estudiosos, ele não é considerado o fundador de sua religião, tendo em vista que é Jesus o fundador do Cristianismo e por isso é o mesmo que criou a organização. Ainda consoante a pagina oficial das testemunhas de Jeová Russel não teve o intuito de formar uma religião, mas tão somente divulgar os ensinamentos de Jesus Cristo, bem como o modelo deixado pelos cristãos do primeiro século.

Outro aspecto mencionado na pagina oficial dos adeptos a testemunha de Jeová é referente o financiamento de suas atividades que são através principalmente de donativos feitos pelas próprias testemunhas. Esclarece também que elas não são obrigadas a fazerem essas doações que são efetuadas de maneira anônima e não pagam dizimo. Os donativos recebidos em seus locais de adoração segundo informação são utilizados para ajudar vítimas de situações de desastres naturais, auxiliar as construções de locais de adoração, dar apoio aos ministros e

missionários viajantes, e pagar as impressões despachos de Bíblias e demais publicações.

Referente ao alcance de suas produções editoriais é de diversos tipos sejam elas em formato de áudios, vídeo, livros como a Bíblia e outros, em mais de 750 idiomas. Incluindo também 80 línguas de sinais. Os deficientes visuais são alcançados por tais trabalhos (MARINHO 2017).

Um detalhe peculiar sobre os adeptos do mencionado grupo religioso é que eles se abstém da participação político administrativo governamental, ou seja, nem votam nem são votados para cargos políticos e não homenageiam a símbolos pátrios, recusando servir as forças armadas (DIAS,2016).

Todas as testemunhas de Jeová fazem trocar, na medida em que isso é legalmente possível ou permitido, a subserviência ao estado, por aquela outra, proposta por seu Corpo Governante. Assim não participam na política nem nas guerras de nação e não prestam Serviço Militar. Ainda causa estranheza, por exemplo, quando um aluno testemunha de Jeová se recusa a participar dos eventos próprios da Semana da Pátria ou qualquer outra comemoração cívica da qual, normalmente, outros alunos de uma mesma escola participam com espontaneidade. (2016, p.27)

O nome Testemunha de Jeová se deve ao fato deles darem seu testemunho a respeito dos ensinamentos de Deus todo poderoso e criador do universo denominado Jeová. Foi sugerido por Joseph Rutherford segundo presidente da organização em 26 de julho de 1931(DIAS, 2016).

A honra do nome de Jeová e a imitação de Jesus Cristo trazem a elas orgulho de sua postura de testemunha. Dedicam tempo a obra de ensinar as pessoas sobre a Bíblia e o Reino de Deus. Embora cristãs não afirmam a fé na santíssima Trindade (Pai+Filho+Espírito Santo). (2016, p.24)

Com relação à organização das atividades desse grupo religioso, elas são coordenadas a partir de Nova Iorque, lugar onde esta localizada a sede mundial. Cada filial ou congêneres são chamadas de Betel, termo hebraico que significa “casa de Deus”. Cada um que queira integrar e servir em Betel deve ser batizado e também maior de idade. Uma petição deve ser encaminhada para ao conselho de anciões da respectiva congregação para uma avaliação e uma possível convocação, e relevante mencionar que há certa preferência por irmãos e irmãs que não contraíram casamento. O novo betelista deve procurar conhecer os demais irmãos e conviver em harmonia (DIAS,2016).

2.2 AS PRINCIPAIS DOCTRINAS DAS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ

Segundo sua página oficial o cristianismo é modelo que as testemunhas de Jeová tentam seguir o qual se baseia na fé em Jesus Cristo. E com suas interpretações de passagens bíblicas demonstram suas crenças tais como: Adoração a um único Deus, Jeová:

“Que as pessoas saibam que tu, cujo nome é Jeová, somente tu és o altíssimo sobre toda a terra” (SALMO, 83:18). A crença é que Deus é único e somente a ele se adora. No que diz respeito a Bíblia ela é inspirada no Senhor destinada aos seres humanos. São considerados 66 livros tanto no novo testamento quanto o velho testamento. Todavia as pessoas que fazem parte dessa religião não se consideram fundamentalista por acreditarem inteiramente nas disposições do livro sagrado, haja vista que eles têm a consciência que partes deste documento religioso contem uma linguagem simbólica ou figurada.

A doutrina da trindade, segundo entendimento das testemunhas é uma invenção do quarto século, a qual há uma negação por ela, se baseando em uma passagem bíblica (Deuteronômio 6:4) “A trindade consiste que três pessoas ou deuses em um só”.

Segundo a teologia, a trindade é uma doutrina pagã desenvolvida por Constantino imperador romano, no quarto século. Recusa-se a aceitar essa doutrina, pois ensina que a palavra trindade não aparece na bíblia, trata-se de uma doutrina incompreensível. (SILVA,2007, p.95)

Outra crença desse grupo religioso é a negação do inferno, haja vista que, conforme eles a alma não é imortal e os mortos não tem consciência de existência.

Com relação à morte eles crêem que os indivíduos que morrem deixam de existir, todavia poderá ser ressuscitado para a vida eterna. Há uma preservação dos valores familiares e o seguimento da família padrão oriunda de Deus para o matrimônio, em outras palavras, a união de homem e mulher, sendo a imoralidade sexual considerado como justo motivo para a realização do divórcio. Não adoram cruz nem qualquer outra imagem.

Quanto ao casamento acreditam que deva ser permanente e que o namoro é um passo muito sério até o casamento. Deve-se salientar que somente com pessoas da mesma religião para acontecer o matrimônio, pois para eles não basta apenas respeitar os paradigmas e o modo de viver dos integrantes das testemunhas de

Jeová. A embriaguez e a falta de higiene são inadmitidas pelo adeptos a religião Testemunhas de Jeová.

Uma característica das testemunhas que os tornam excêntricos é a não comemoração do aniversário e a negação de transfusão. São orientadas a não procurar de modo ávido as coisas materiais e fama pessoal, ou seja, percebe-se que são seres que buscam a simplicidade e que a vida comunitária tem força em virtude de os irmãos podem fazer alguma repreensão aos que errarem ou desobedecerem aos ensinamentos. A linguagem obscena é evitada veementemente, onde o discurso é comparado a um edifício moral e harmônico com as ideologias que concebe o ser como cristão (DIAS, 2016).

2.3 A PROBLEMÁTICA DA TRANSFUSÃO DE SANGUE PARA AS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ

A recusa a transfusão de sangue por parte das testemunhas de Jeová faz parte de muitas de suas doutrinas e isso se deve basicamente pela interpretação de passagens bíblicas, tendo em vista que a Bíblia é sua principal fonte doutrinária (AZAMBUJA; GARRAFA,2010) edispõe dos seguintes livros:

(Genesis 9:3-4) todo animal movente que está vivo pode servir-vos de alimento. Como no caso da vegetação verde, deveras vos dou tudo. 4 somente a carne com a sua alma –seu sangue– não deveis comer.

(Levítico 17:10) “Quanto a qualquer homem da casa de Israel ou algum residente forasteiro que reside no vosso meio, que comer qualquer espécie de sangue, eu certamente porei minha face contra a alma que comer sangue, e deveras o deceparei dentre seu povo.

(Atos 15:19-21) Por isso, a minha decisão é não afligir a esses das nações, que se voltam para Deus, 20, mas escrever-lhes que se abstenham das coisas poluídas por ídolos, e da fornicção, e do estrangulado, e do sangue. 21. Pois, desde os tempos antigos, Moisés tem tido em cidade após cidade os que pregam, porque ele está sendo lido em voz alta nas sinagogas, cada sábado. (LEIRIA,2017, p.204)

Recusa-se a aceitar a transfusão de sangue como tratamento médico, mesmo na ausência de outro tratamento alternativo mesmo em casos de eminente risco de vida, pois acreditam que esse ato é semelhante ao ato de “comer sangue” e consoante seus princípios religiosos a Bíblia determina que se abstenham do líquido sanguíneo por qualquer meio. Agindo de modo contrário a isso os seguidores da religião crêem perder a vida eterna já que o sangue transferido é considerado uma comida proibida por Jeová e, por conseguinte tornando-as impuras. (LEIRIA, 2017)

Vale ressaltar que a rejeição do sangue se estende aos parentes da família, não permitindo que estes se submetam ao procedimento de transferência de sangue de um indivíduo para outro. É relevante compreender que o fato de terem a opção de maneira livre em não aceitar a transfusão, não significa dizer que os membros que compõem o segmento religioso sejam defensores da morte. (DIAS; NORÕES, 2018).

Diante da postura firme das testemunhas de Jeová em não concordar com a transfusão, ocasiona uma determinada especulação frente às mídias e a própria sociedade que de forma maldosa ou até mesmo por certa ignorância conotam os adeptos a essa prática como suicida, não valorizando a vida e fanáticos. Todavia há um equívoco nessa interpretação visto que eles apenas buscam maneiras alternativas de tratamento médico que considerem asseguradas e admissíveis as suas ideologias religiosas (LEIRIA, 2017).

Contrariando as afirmações acerca das interpretações das Testemunhas de Jeová, o teólogo João Flavio Martinez e o Paulo Cristiano defendem que comer não é transferir.

O texto bíblico jamais deixa transparecer qualquer outro significado. A proibição é de não comer a carne com sangue, daí a entender que a proibição de comer carne com sangue significa proibir a transfusão de sangue para salvar uma vida é bem diferente... (...) “A proibição é de comer sangue de animal”(…) O ato mecânico de comer pode ser alimentar, mas o ato de alimentar com soro pela veia não é o mesmo que comer, pois dispensa os atos mecânicos de mastigar e deglutir (engolir). Sangue injetado na veia, além de não ser de animal, mas de ser humano, e ainda mais de pessoa viva e não morta (...) não há nenhuma passagem bíblica que regulamente a questão da transfusão de sangue especificamente, mesmo que esse maravilhoso recurso medico ainda não era conhecido. Ademais a própria Bíblia diz que “onde não a lei não há transgressão (Romanos 4:15)” (2003, p.223)

Ao defensores da pratica da tranfusão de sangue afirmam que a proibição é infundada, haja vista que não havia o conhecimento dessa pratica medica ao tempo da escrita da Biblia (VIEIRA,2003).

Ante a problemática apresentada, nota-se que a rejeição da transfusão sanguínea traz reflexos em vários âmbitos tais como: na ética quanto à atuação da medicina, por que os médicos estão instruídos a salvaguardar a vida que a princípio considerado um bem supremo. Desse modo encontra-se respaldo jurídico a negação da transfusão de sangue pelas Testemunhas de Jeová?

Conforme o Código Civil Brasileiro em seu artigo 15, caput, “ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida a tratamento médico ou

intervenção cirúrgica”. Nesse sentido a interpretação da disposição legal nos remete a valorar a autonomia da vontade do paciente ou seu responsável (LEIRIA, 2017).

Diante desse contexto a resposta é sim também com o fundamento na liberdade religiosa assegurada pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, VII como também no que afirma:

No que tange aos aspectos jurídicos que justifiquem a recusa à transfusão de sangue, lembre-se de que, superada a etapa do chamado “paternalismo médico”, cada vez mais se atribui relevância à autonomia do indivíduo para decidir sobre tratamentos aos quais quer ou não se submeter⁶. O artigo 15 do Código Civil brasileiro ressalta que ninguém “pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”⁷. Ou seja, quer por razões ligadas a crenças religiosas, quer em virtude da liberdade e da autonomia individuais, pode haver recusa a tratamentos médicos. O consentimento informado constitui fundamento para afastar a responsabilidade civil e penal de profissionais de saúde. (NORÕES;DIAS,2018, p.172)

A respeito da recusa um ponto interessante é que de alguma forma beneficia a evolução da ciência em termos da busca por meios alternativos além das técnicas de minimização de perda sanguínea (eletro cautério/eletro cirurgia; cirurgia a laser; coagulador com raio de argônio) dispositivo de controle de hemorragias (agentes hemostáticos; hipotensão controlada) entre outros (LEIRIA, 2017).

É pertinente ressaltar sobre o consentimento informado nessa situação de recusa da transfusão de sangue por parte dos adeptos a essa religião, em outras palavras, o paciente maior tem o direito de escolher se aceitaou não o tratamento, sendo o médico obrigado a informar as consequências do não consentimento (VIEIRA,2003).

Um aspecto curioso é que a Testemunha de Jeová traz consigo um documento que é chamado de “Diretrizes sobre Tratamento de Saúde e Isenção Médica”(segue em anexo p.51-52) que eles assinam eximindo a responsabilidade civil da equipe médica em decorrência da sua recusa à transfusõesanguínea (VIEIRA,2003).

É válido ressaltar que não é uma questão de viver, mas, sobretudo de como viver, pois, o individuo cresce com determinada crença e ideologia, acreditando nas mesmas, subjetivamente é difícil contrariar os princípios que a vida inteira foi ensinada como correto.

Questão relevante é quando essa recusa da transfusão de sangue envolve não a vida de um adulto, mas de crianças e adolescentes que será abordado no próximo capítulo.

3 REFLEXÕES ACERCA DA COLISÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Nesta sessão do presente trabalho será abordada a origem, características e o choque dos Direitos Fundamentais, com a finalidade de uma compreensão aprofundada referente à problemática da recusa da transfusão de sangue pelas Testemunhas de Jeová em seu aspecto jurídico.

3.1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS: ORIGEM E CARACTERÍSTICAS

Ao falar da origem dos direitos fundamentais em uma concepção jusnaturalista é necessária a compreensão que eles surgiram antes mesmo de haver o reconhecimento pelo Estado. (CHADID, 2015). A concepção de alguns direitos é resultado de uma longa e sofrida conquista da humanidade. No decorrer do tempo os direitos fundamentais são envolvidos por uma circunstância de essencialidade, apesar de não haver maneira uniforme quanto a sua limitação e alcance em todos os países.

Nota-se que desde antiguidade percorrendo a Idade Média e Moderna até os dias de hoje há registros de várias maneiras de proteção de direitos considerados fundamentais. Contudo é relevante esclarecer que as sociedades antigas compreenderam os direitos do homem, todavia não obtiveram o conhecimento dos direitos como fundamentais, tendo em vista que não estavam de forma positivada por meio do ordenamento jurídico (MARMELSTEIN, 2014).

No início da existência da espécie humana ainda em seu estado primitivo é possível perceber a noção de direitos a partir de interesses conflitantes originárias de suas vontades básicas de todo ser humano, tais como de ter comida e abrigo. Sobre o processo de transformação afirma Chadid:

É esse processo de transformação da racionalização da mente humana que forma a concepção de interesse e que vai se amoldando em conjunto com a forçosa necessidade de convivência comunitária, que induziu, de maneira

natural, que cada um respeitasse o espaço e a vontade alheia para formação possível de uma sociedade baseada na ajuda mútua e ao mesmo tempo na tolerância para com o próximo. A partir daí, tão antigo quanto o nascer da sociedade, surge a luta pelo direito (“do que é meu e do que é seu” em princípio) como limitador das possibilidades que cada um tinha em relação ao outro. (CHADID,2015, p.92).

É possível concluir que o ideal de direitos em sua forma mais simples por ser essencialmente as necessidades do indivíduo não ocorreu de uma forma imediatista, mas progressivamente ao longo da convivência social e o próprio descobrimento do próprio ser e suas necessidades.

É válido ressaltar que os direitos fundamentais estão associados a concepção de dignidade da pessoa humana, ou seja, a matéria prima desses direitos é o direito do homem. Essa noção de proporcionar o bem estar do indivíduo é demonstrado no conhecido Código de Hamurabi que foi imposto na Mesopotâmia, por volta de 1800 a.C, onde houve a consagração da lei “olho por olho dente por dente”.(MARMELESTEIN,2014). Nesse Código já havia dispositivos referentes a proteção do indivíduo, como o direito à vida, propriedade e à dignidade, mas também com permitindo a pena de morte e outros atos mutiladores.

Para Fabio Konder Comparato (2008) é no período axial aos séculos VIII a II a.C que há identificação do monoteísmo que demonstra fragmentos da origem dos direitos fundamentais. Há o nascimento da filosofia contrapondo a sabedoria mitológica, visando superar-la por uma sabedoria lógica da razão. O referido autor ainda explica

É a partir do período axial que o ser humano passa a ser considerado, pela primeira vez na História, em sua igualdade essencial, como ser dotado de liberdade e razão, não obstante as múltiplas diferenças de sexo, raça, religião ou costumes sociais. Lançavam-se, assim, os fundamentos intelectuais para a compreensão da pessoa humana e para a afirmação da existência de direitos universais, porque a ela inerentes. (CHADID, 2015, p.93).

Consoante o pensamento se permite compreender que a origem dos direitos fundamentais ultrapassa não somente uma questão histórica, mas também filosófica com influência religiosa

No período da Idade média ficou bastante evidenciada que havia um forte influência da Igreja Católica e em virtude disso a concepção de liberdade dessa época estava correlacionada a ideia de espiritualidade, ou seja, advinha de Deus e não da razão. Servir a Deus era sinônimo de ser livre, pois a prática do pecado atrelava-se à escravidão. É na fé que se encontra a verdade e não na razão.

A Magna Carta de João Sem-Terra de 1215 para alguns é considerada como o documento que originou os direitos fundamentais, visto que, ela já determinava em seu corpo normativo alguns direitos fundamentais de hoje como devido processo legal principio da legalidade e da irretroatividade entre outros. No entanto, o principal objetivo da referida Carta era a proteção dos interesses dos financeiros dos barões e não o intuito de proteger a dignidade da pessoa humana. (MARMELSTEIN, 2014)

Todavia, a Carta de João Sem Terra, segundo Chadid (2015) não pode ser considerada essencialmente uma declaração de direitos por que se limitava a conceder privilégios aos senhores feudais. É inegável a relevância desse documento para o aprendizado dos direitos fundamentais, visto que ele consiste no primeiro vestígio de limitação de poder de um rei medieval.

Em suma na Idade Média os direitos que atualmente são reconhecidos como: vida, propriedade, liberdade e igualdade, eram explicadas sob o prisma religioso baseado na lei natural. É pertinente ressaltar que os direitos da vida, liberdade, igualdade suas veracidades estavam na fé e desse modo a sociedade estava submetida a privações de prazeres e liberdade de escolher por suas próprias convicções. Referente à propriedade encontrava-se respaldo na vontade de Deus, sendo a Igreja detentora dos terrenos e das decisões acerca da condução e determinação da forma de utilização das propriedades.

Com o advento da Idade Moderna é superada também a fase conservadora a respeito dos direitos fundamentais, onde o direito natural se afasta das origens teleológicas que predominava anteriormente, visando dessa forma sua autonomia. A partir do século XV já não se explicava tudo pelo aspecto da divindade, mas sim na natureza humana.

As noções libertadoras que propiciavam uma maior igualdade não estavam agradando os monarcas até porque agiam de maneira autocrática restringindo ao máximo a liberdade dos indivíduos. Modelos que convergem com os ideais de filósofos como Nicolau Maquiavel que defendia que o soberano poderia fazer de tudo para se manter no poder.

Outra filosofia que se destacou foi a Hobbessiana com suas concepções contratualistas que defendia a existência de um pacto entre estado e o individuo para a manutenção de uma paz social. O pensamento de Hobbes resumida na frase em sua obra intitulada Leviatã “o homem é o lobo do homem” que remete a ideia de pessimista quanto a natureza do homem. Para ele a única forma de obtenção da paz

social seria conferir total força e poder ao estado, advinda do contrato social a favor do estado.

Diante do exposto é possível concluir que na Antiguidade, na Idade Média nem tão pouco no período Absolutista os direitos fundamentais não existiam, pois não havia a consolidação do Estado de Direito. Em outras palavras a existência dos direitos fundamentais ocorreu por volta do século XVIII como surgimentos do Estado Democrático de Direito, resultado das revoltas liberais e burguesas.

Na idade Contemporânea um pouco antes de eclodir a revolução Francesa ocorreram alguns movimentos de independência de colônias nos Estados Unidos da América. Esse período é importante, pois é nele que se dá a Declaração dos Direitos de Virgínia de 1776 que conforme Comparato (*apud* CHADID, 2015, p. 92) foi o “registro de nascimento dos direitos humanos da história”, visto que esse documento estabeleceu direitos que posteriormente iriam ser reiterados na Declaração da Independência denominada como Declaração da humanidade, que iniciou uma nova fase de legitimação política: a soberania popular.

A Declaração de Virgínia foi o primeiro documento que trouxe em seu corpo dispositivo reconhecer os direitos inerentes ao ser humano, independentemente de sexo, raça, cultura, religião e classe social. Todavia, uma crítica que se faz a esse documento e com relação a ele ter um caráter fechado, ou seja, levar a ideia de liberdade tão somente para seu povo ao invés de levar para os demais.

Bobbio (*apud* CHADID, 2015, p.102) afirma acerca da Declaração acima mencionada serviu para possibilitar a concretude dos direitos humanos, todavia perde a característica da universalidade, tendo em vista, que apenas era valido no estado que o reconhecia. E sobre a declaração ele explica:

Uma declaração deve ser de todos os tempos e de todos os povos; as circunstâncias mudam, mas ela deve ser invariável em meio às revoluções. É preciso distinguir as leis e os direitos: as leis são análogas aos costumes, sofrem o influxo do caráter nacional; os direitos são sempre os mesmos. (CHADID, 2015, p.102)

É possível identificar uma determinada crítica à declaração dos Estados, no qual toda e qualquer documento que verse sobre os direitos inerentes a pessoa humana não deve haver diferenciação no que diz respeito a sua localidade porque ser humano é ser humano em qualquer lugar.

Na denominada Era das Constituições, por volta do século XX, a doutrina considera a Constituição do México de 1917 e constituição de Weimar de 1919

como destacados diplomas acerca dos direitos fundamentais, as quais respectivamente dispõe os seguintes direitos:

Constituição Mexicana de 1917, além de disposições de proteção da família, do direito à saúde e à moradia digna, previa também alguns direitos sociais como a desmercantilização do trabalho, ou seja, a proibição de equipará-lo a uma mercadoria, a criação da responsabilização dos empregadores por acidente de trabalho, jornada de trabalho de 8 horas e noturna de 6 horas, salário mínimo digno, direitos das gestantes, descanso para cada 6 dias trabalhados, entre outros, foram precursores das bases de um Estado Social de Direito. (CHADID, 2015, p. 105).

Nota-se que a constituição mexicana já se preocupava em com a qualidade de vida do ser humano em muitos aspectos seja no âmbito privado seja no âmbito social, que aparentemente parecem poucos e inexpressivos perante todas as demais necessidades básicas inerentes a existência do ser. Sobre a constituição de Weimar:

É possível reconhecer na Constituição de Weimar um extenso rol de direitos fundamentais como direito à igualdade cívica entre homens e mulheres, de circulação no território para fora dele, das minorias de língua estrangeira, de inviolabilidade de domicílio entre outros, ao lado de direitos sociais como assistência à maternidade, direito à aposentadoria, ao trabalho, direito da classe operária a um “mínimo geral de direitos sociais” etc. (CHADID, p. 105).

A cada tempo passado compreende-se que há uma evolução referente a positivação dos direitos tanto os individuais quanto os sociais.

Para uma melhor compreensão a respeito da história dos direitos fundamentais, cabe mencionar a interferência do nazismo (período de perseguição aos judeus com atos de tortura e muitos homicídios) e seu principal representante Adolf Hitler. Em virtude da descoberta das atrocidades praticadas contra a humanidade houve o julgamento de Nuremberg que condenou os envolvidos nas condutas exterminadoras. Sobre a síntese do julgamento de Nuremberg comenta Marmelstein:

A partir do Julgamento de Nuremberg, qualquer violação á dignidade da pessoa humana praticada como política de governo passou a constituir desrespeito á humanidade como o todo “Os direitos do Homem estão acima dos Direitos do Estado” (MARMELESTEIN, 2014, p. 8).

Conclui-se que com o fim da segunda guerra mundial e do regime nazista houve uma grave crise com relação à identidade sobre tudo dos Alemães. Ocorreu um desencantamento do positivismo ideológico imposto por Hitler e seus apoiadores

no momento que desrespeitaram a Constituição, a emendando para a prática de seus atos persecutórios aos povos considerados inferiores a sua raça, que uma nova corrente jusfilosófica surge: o pós-positivismo que tinha como objetivo principal a inserção de valores éticos insubstituíveis para proteger a dignidade da pessoa humana.

Para a compreensão do conceito de direitos fundamentais é pertinente considerar que eles possuem conteúdo ético, normativo. Tem o aspecto ético ou material, pois são considerados valores básicos para uma vida digna, ou seja, a dignidade da pessoa humana é alicerce axiológico dos direitos tratados.

O aspecto normativo ou formal que compõe a definição dos direitos fundamentais trata de uma visão jurídica, tendo em vista que não é qualquer direito que possa ser enquadrado na categoria de fundamental, tão somente aquele que o poder constituinte reconheceu de maneira formal que mereciam proteção especial. Para um maior esclarecimento apenas são apreciados como direitos fundamentais aqueles incorporados a Constituição de específico país.

Diante dessa análise jurídica normativa e possível compreender que a fonte originária dos direitos fundamentais é a Constituição e não a lei. Esta poderá no máximo disciplinar o seu exercício. A respeito da dignidade da pessoa humana: “Costuma-se dizer que o homem, pelo fato simples fato de sua condição humana é titular de direitos que devem ser reconhecidos e respeitados por seus semelhantes e Estado.”. (MARMELSTEIN, 2014, p.16). O conceito de Direitos fundamentais para este autor seria:

Os direitos fundamentais são normas jurídicas intimamente ligadas a ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação de poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que por sua importância axiológica fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico. (MARMELSTEIN, 2014, p.17).

Referente a essa definição é pertinente saber o que significa o Estado democrático de Direito, o qual pode ser compreendido como aquele Estado em que há a participação dos cidadãos no processo de escolhas para tomar decisões referentes ao próprio Estado, bem como onde há o respeito pelos direitos humanos e direitos fundamentais. (SILVA, 2012).

Na concepção de José Afonso da Silva (2012) como há várias expressões para definir os direitos fundamentais se tornam uma tarefa difícil estabelecer um conceito para os mesmos. Exemplo dessas expressões são: direitos naturais,

direitos do homem, direitos públicos subjetivos, direitos fundamentais do homem, direitos humanos.

Segundo o mesmo doutrinador, escolher a expressão direitos fundamentais do homem seria a mais adequada, visto que além de englobar princípios que demonstra a concepção de como ver o mundo, bem como, informa ideologias político de seu respectivo ordenamento jurídico, servindo para a designação prerrogativas que podem concretizar a garantia de uma vida digna livre e igual a todos os indivíduos. (SILVA, 2012).

É pertinente ressaltar a distinção entre direitos do homem, direito humanos e direitos fundamentais que ainda pode provocar confusão. O direito do homem são valores éticos que limita o poder estatal, que é bastante semelhante ao direito natural, não são positivados, ou seja, funciona como fundamento para os direitos positivados está contido em textos sagrados, discursos políticos e etc. O direito humano é a expressão escolhida para se tratar dos valores que estão elencados em tratados internacionais, pactos e convenções em esfera internacional (MARMELSTEIN, 2014).

Enquanto os direitos fundamentais apesar de também representar valores éticos, funcionando como limitador de poder e está correlacionado com a dignidade humana diferencia-se das demais expressões já mencionadas por estarem positivados não no plano internacional, mas sim no interno do país, ou seja, na Constituição, leis e tratados internalizados. Essa distinção está compatível com a Lei Maior de 1988, a qual, no momento em que se refere aos direitos fundamentais reconhecidos por ela, a mesma dispõe de título próprio denominado “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”. Sobre os Direitos Fundamentais Paulo Bonavides afirma:

Os direitos fundamentais propriamente ditos são na essência entende ele, os direitos do homem livre e isolado, direitos que possui em face do Estado. E acrescenta: numa acepção estrita são unicamente os direitos da liberdade, da pessoa particular, correspondendo de um lado ao conceito do Estado burguês de Direito, referente a uma liberdade em principio ilimitada diante de um poder estatal de intervenção, em principio limitado, mensurável e controlável. Corresponde a uma concepção de direitos absolutos que só excepcionalmente se relativizam segundo critério legal. (BONAVIDES, 2012, p.579).

Baseados no pensamento do mencionado autor, os direitos fundamentais se demonstram limitados tão somente a liberdade, ou seja, referindo-se apenas os direitos de primeira geração que será discorrido nas próximas páginas.

Segundo Alexy Robert o conceito de direitos fundamentais está conexo com o conceito de norma de direito fundamental, pois “sempre que alguém tem um direito fundamental, há uma norma que garante esse direito”. E o conceito de norma no aspecto estrutural compreende regras e princípios. É importante haver essa distinção entre regras e princípios e Alexy Robert afirma:

Princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas.[...] As *regras* são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, *determinações* no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. (ALEXY, 2008, p.90-91)

Ou seja, toda norma é um princípio ou uma regra. Princípio pode ser compreendido como uma norma que pode ser otimizado, flexibilizados para diferentes níveis de satisfação. No entanto no que tange a regra podemos atrelar a expressão “tudo ou nada”, em outras palavras ao contrario do que acontece com os princípios não há flexibilização.

Diante do exposto, pode-se afirmar que os direitos fundamentais são aqueles direitos tidos como essenciais a dignidade humana que é sua base valorativa, mas também aqueles dispostos como tais em texto constitucional. Os direitos fundamentais estão dispostos no Título II, intitulado “Dos Direitos e Garantias Fundamentais da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e estão divididos em relevantes grupos tais como: direitos e deveres individuais e coletivos; direitos sociais; direitos de nacionalidade; direitos políticos e partidos políticos.

Nota-se ressaltar que segundo manifestação do Supremo Tribunal Federal-STF, que os direitos e deveres individuais e coletivos não se limitam somente ao art.5º da Constituição Federal de 1988, havendo a possibilidade de serem encontrados ao longo das disposições constitucionais, como também em leis e tratados. Obviamente estando em conformidade como os princípios estabelecidos na CF/88. (LENZA, 2013).

Os direitos fundamentais estão classificados em cinco dimensões. Em decorrência dos lemas da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade, houve o anuncio dos direitos da 1ª, 2ª e 3ª dimensões. (LENZA, 2013). Os direitos de

primeira dimensão referem-se às liberdades individuais contidos no artigo 5º da CF/88, representa uma perspectiva de abstenção estatal. Compreende os direitos civis e políticos, liberdade de expressão religiosa. Corresponde a um estado liberal. (LENZA, 2013)

Com relação aos direitos da segunda dimensão dos direitos está baseado na igualdade que seria os direitos econômicos, sociais e culturais nessa fase o estado tem uma atuação prestacionista, os direitos são de uma coletividade. Teve impulso com a Revolução Industrial e também advinda dos problemas sociais ocasionados por ela. (LENZA, 2013)

A terceira dimensão estaria relacionada aos direitos de solidariedade especialmente o direito de desenvolvimento, a paz e ao meio ambiente embasado no último lema da Revolução Francesa a fraternidade, ou seja, direitos de toda a humanidade, que se fortaleceu ainda mais após a Segunda Guerra Mundial. (MARMELSTEIN, 2014).

A quarta dimensão refere-se aos direitos da evolução da engenharia genética e com a possibilidade de risco a própria existência humana através da manipulação do patrimônio genético. Segundo Bonavides a quarta dimensão é a última fase do estado social no aspecto de institucionalização, evidenciando direitos como a democracia, informação e pluralismo. (LENZA, 2013)

A quinta e última dimensão é proposta por Bonavides(2012) e está relacionada ao direito à paz que, para Karel Vasak, está contida na terceira dimensão. Bonavides, entretanto, sustenta que o “direito a paz deva ser tratado em uma classificação autônoma e que a paz é axioma da democracia participativa ou ainda supremo direito da humanidade.”. (BONAVIDES, *apud*LENZA, 2013p.1029)

A classificação em dimensões dos direitos fundamentais nos faz perceber a evolução e a trajetória percorrida para hoje eles sejam garantidos pelo menos em tese, pois é sabido que formalmente tudo é muito encantador, a prática é que se distancia do almejado.

Os direitos fundamentais apresentam as seguintes características consoantes Jose Afonso da Silva (2012, p. 23): Historicidade, pois, possuem caráter histórico como qualquer direito nasce, desaparece ou se modifica; Inalienabilidade, pois são direitos intrasferíveis, inegociáveis, ou seja, indisponíveis, não podem ser trocados, vendidos tendo em vista não ter conteúdo patrimonial; São imprescritíveis, pois não tem prazo para serem validados.

São ainda exigíveis, tendo em vista que a prescrição é um instituto jurídico que afeta a exigibilidade de direitos patrimoniais o que não corresponde o caso. São considerados também irrenunciáveis tendo em vista que não se pode renunciá-los, apesar de poderem não ser exercidos.

Convém ressaltar outras características apontadas pela doutrina constitucionalista de Pedro Lenza, tais como: a universalidade, por que se destinam de forma indiscriminada a todos os seres humanos e a limitabilidade, tendo uma noção que os direitos fundamentais não são absolutos havendo a possibilidade de relativização em casos que o próprio texto constitucional permite, como, por exemplo, do direito à vida que em determinadas situações torna-se um bem jurídico disponível em casos excepcionais de guerra.

Para o referido autor tem outra característica para os direitos fundamentais a concorrência, pois poder ser praticados de maneira cumulativa. Por exemplo, quando um jornalista transmite a notícia, ao mesmo tempo exercita o direito a informação e a liberdade de expressão.

É válido ressaltar que os direitos fundamentais de primeira dimensão têm aplicação imediata tendo como alicerce jurídico a disposição do artigo 5º, §1º da Constituição Federal de 1988, ou seja, não necessitam de regulação para sua efetivação por que já são vinculantes. (MARMELSTEIN, 2014)

Os direitos fundamentais são considerados cláusulas pétreas consoante artigo 60, §4º, inciso IV da CF/88 que dispõe que não poderá ser emendada a constituição com o objetivo de abolir os direitos e garantias fundamentais. Ou seja, é possível vislumbrar a supremacia dos referidos direitos. A respeito dessa qualidade George Marmelstein

A positivação constitucional dos direitos fundamentais não ocorreu por acaso. Na verdade, ela é fruto, em grande medida, da constatação de que quem tem o poder tende a dele abusar, e que o Estado, inclusive o legislador, também pratica ilícitos (e como pratica!). (MARMELSTEIN, 2014, p.273)

É possível constatar que os direitos fundamentais consideradas cláusulas pétreas, demonstra uma determinada desconfiança referente ao poder público e por ser considerados relevantes para a sociedade não poderia correr o risco de sofrer abusos de quem detém o poder.

Referente à supremacia dos direitos fundamentais é por que eles possuem hierarquia constitucional e em virtude disso se uma lei caso dificulte ou impeça de

forma desproporcional, a efetivação desses direitos esta lei poderá ser considerada inconstitucional.

Um aspecto que deve ser ressaltado é a distinção de direitos fundamentais e garantias tendo em vista que intitulam o Título II da CF/88. Direitos são os bens e vantagens que estão descritos no corpo da Constituição. Enquanto que as garantias são aparelhos que por meio dele possibilita assegurar o exercício dos estimados direitos, assim como tem atuação reparadora em casos de violação. (LENZA, 2013)

Fica evidenciado diante do exposto que os direitos fundamentais com todo seu contexto histórico, e toda uma “proteção” em volta deles, representa também a valoração social em termos de uma melhor condição de vida. Todavia não há como negar a possibilidade de haver conflitos de normas de direitos fundamentais.

3.2 O CHOQUE DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Segundo Marmelstein (2014) a colisão de direitos fundamentais, pode ser considerada como um evento típico que ocorre no Estado Democrático de Direito. Esse conflito ocorre, pois, as normas constitucionais são contraditórias em determinadas situações, tendo em vista que elas refletem a diversidade ideológica que caracteriza o estado democrático.

É pertinente ressaltar que a normas de direitos fundamentais consideradas como princípio equivale aceitar que elas não são absolutas e nesse sentido podem ser relativizadas, sofrendo restrições.

Para o jurista alemão Robert Alexy (2008) os princípios diferentemente das normas que lança comandos definitivos, estabelecem obrigações tais como dever de respeito, proteção e promoção que são obedecidas em distintos graus. No caso de conflito de normas o mencionado jurista afirma:

Um conflito entre regras somente pode ser solucionado se introduz, em uma das regras, uma cláusula de exceção que elimine o conflito, ou se pelo menos uma das regras for declarada inválida. Um exemplo para um conflito entre regras que pode ser resolvido por meio da introdução de uma cláusula de exceção é aquele entre a proibição de sair da sala de aula antes que o sinal toque e o dever de deixar a sala se soar o alarme de incêndio. Se o sinal ainda não tiver sido tocado, mas o alarme de incêndio tiver soado, essas regras conduzem a juízos concretos de dever-ser contraditórios entre si. Esse conflito deve ser solucionado por meio da inclusão, na primeira regra, de uma cláusula de exceção para o caso do alarme de incêndio. (ALEXY, 2008, p.91)

Se considerar os direitos fundamentais como regra a solução é usar uma cláusula de exceção para a invalidação de uma das regras. O autor refere-se ao conflito de princípio:

Se dois princípios colidem - o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido-, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. (ALEXY, 2008, p.93).

Nesse sentido não há invalidação de um dos princípios, tão somente uma prevalência de um sobre o outro. Diante de um choque de direitos fundamentais como a vida versus religião é mais prudente que se deva procurar a máxima otimização da norma para encontrar uma solução que deva atingir ao máximo o anseio constitucional não sacrificando os outros direitos protegidos (MARMELSTEIN, 2014).

Percebe-se que quando a Constituição dispõe de forma determinada “a inviolabilidade do direito a vida”, ou a “inviolabilidade do direito a liberdade de crença” pode-se concluir que na maioria das vezes a disposição constitucional será inflexível, ou seja, irá prevalecer, pois a regra é a observância dos referidos direitos e não a sua reserva.

O próprio texto constitucional estabelece algumas limitações aos direitos como no caso do direito a vida, que em situação de guerra declarada autoriza a aplicação da pena de morte, bem como assegura o direito de propriedade, todavia exige a sua função social entre outros.

É paradoxal pensar que apesar dos direitos fundamentais serem considerados os valores mais relevantes e por isso ocupa o lugar mais alto da nossa hierarquia jurídica, eles podem sofrer restrições em seu exercício caso ameace outros direitos estimados pela Constituição. (MARMELSTEIN, 2014)

Quando há essa colisão de direitos que se encontrem em mesma igualdade constitucional o caminho é a utilização do princípio da proporcionalidade que compreende três dimensões: a adequação, da necessidade (mandamento do meio menos gravoso) e da proporcionalidade em sentido estrito (mandamento de sopesamento). (ALEXY, 2008)

Conforme entendimento de Marmelstein (2014), a técnica da ponderação é indispensável para a justificação das decisões tomadas nos casos em que haja colisão de direitos fundamentais. Ele ressalta:

A ponderação é uma técnica de decisão empregada para solucionar conflitos normativos que envolvam valores ou opções políticas, em relação aos quais as técnicas tradicionais da hermenêutica não se mostram suficientes. É justamente o que ocorre com a colisão de normas constitucionais, pois, nesse caso não se pode adotar nem o critério hierárquico, nem cronológico, nem a especialidade para resolver uma antinomia entre valores. (MAEMELSTEIN, 2014, p.382).

É certo que essa técnica utilizada foi a maneira mais adequada até então para a resolução do choque de direitos fundamentais. Todavia não assegura a objetividade, que é uma das características de normas, haja vista que, haverá uma harmonização ao caso prático, logo estará condicionada as peculiaridades de cada caso.

Referente a figura do sopesamento de valores para as situações que inevitavelmente a proteção de determinado direito fundamental ocasiona a violação de outro bem jurídico igualmente protegido pela Carta Magna de 1988. (MARMELSTEIN, 2014).

A dimensão da adequação trata do meio escolhido se realmente é adequado para conseguir a finalidade almejada. Caso não seja o poder judiciário poderá anular com base desse principio da proporcionalidade (MARMESLTEIN, 2014). Quanto à dimensão da necessidade refere-se ao meio escolhido se é suficiente para a proteção da norma constitucional, visa à vedação de excessos, ou seja, procura o meio mais suave para a proteção desejada. (MARMESLTEIN, 2014).

No que diz respeito à proporcionalidade em sentido estrito está baseada na relação de peso e importância, em outras palavras a medida trará mais benefícios ou malefícios. Nesse momento é preciso a realização do balanceamento (MARMESLTEIN, 2014)

A respeito da colisão do direito a vida e a liberdade religiosa que estão determinados no corpo dogmático da Constituição Federativa do Brasil de 1988 na situação específica da recusa das Testemunhas de Jeová pela transfusão de sangue em crianças e adolescentes. É necessária a utilização do principio da proporcionalidade, sobretudo no aspecto de ponderá. Tendo em vista que não é apenas garantir o direito a vida, mas como garantir esse direito observando e analisando o principio da dignidade da pessoa humana.

4 A COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NO CASO DAS TRANSFUÇÕES DE SANGUE EM CRIANÇAS E ADOLESCENTE TESTEMUNHAS DE JEOVÁ NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A discussão sobre o choque do direito à vida e à liberdade religiosa na situação de recusa da transfusão de sangue torna-se ainda mais relevante no que diz respeito às crianças e adolescentes porque se trata da vida não de um adulto, mas de sujeitos considerados juridicamente incapazes, aos quais o ordenamento busca dar uma atenção e proteção especial. Diante o exposto é indispensável o entendimento sobre os direitos fundamentais em colisão e como estão dispostos no ordenamento jurídico nacional.

Desse modo é imprescindível relatar a questão do caso de denegação da transfusão de sangue com iminente risco de vida não de um adulto, mas de crianças e adolescentes que não tem discernimento para fazer da escolha ficando sob a responsabilidade dos seus responsáveis decidirem.

Faz-se necessário, portanto, compreender a distinção legal sobre a criança e o adolescente, a primeira é considerada a pessoa com 12 anos incompletos e o segundo aquele entre doze e dezoito anos de idade, consoante o Estatuto da Criança e Adolescente (BRASIL,1990).

Se o livre consentimento dos pais deve ser respeitado. Por outro lado, devem ser considerados outros valores elencados no nosso ordenamento pátrio princípio da absoluta prioridade do interesse da criança e adolescente, objetivando resguardar os direitos a vida, a saúde entre outros (DIAS; NORÕES, 2018)

No que tange o princípio da absoluta prioridade contido no parágrafo único artigo 4º do ECA (Estatuto da Criança e Adolescente) que compreende:

Primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Conforme entendimento das Testemunhas de Jeová deve ser levado em consideração à capacidade do impúbere bem como a efetividade dos riscos do tratamento. Todavia segundo o médico Shander do Hospital Clínico da Universidade do Chile que nessas situações a transfusão deve acontecer mesmo contra a vontade

dos pais, por entenderem que a vida da criança ou adolescente deve ser preservada (VIEIRA, 2003).

Consoante o entendimento de LEIRIA (2017) como o jovem de 16 anos está apto a votar, influenciando desse modo a vida política de seu país à medida que escolhe os governantes pode ser enquadrado como amadurecido, e nessa perspectiva fazer objeções a submeter-se a transfusão de sangue. O que reporta a doutrina de menor amadurecido do direito anglo-americano que diz:

Considera-se menor amadurecido aquele paciente que, embora não tendo atingido a idade da maioridade civil, é dotado da capacidade de tomar decisões independentes, compreendendo a natureza e as consequências do tratamento médico proposto, podendo aceitá-lo ou recusá-lo. Na teoria do menor amadurecido, o importante a considerar é a capacidade decisória, e não algum limite prefixado de idade. (LEIRIA,2017, p.224)

No que pese esse posicionamento respaldado na doutrina do menor amadurecido, apesar de nosso ordenamento jurídico valorar tanto a fixação de idade para estabelecer determinados limites de atuação da liberdade de escolha, não deixa de observar esse aspecto em caso concreto, que é absolutamente plausível.

4.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS EM COLISÃO: VIDA E LIBERDADE DE CRENÇA

O direito à vida está disposto no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988. Logo a vida é objeto da norma jurídica constitucional, cabendo destacar o que George Marmelstein aponta acerca do mesmo:

A vida sobretudo a vida humana, ainda tem para nós significado um tanto quanto místico e sobrenatural, fruto da nossa incapacidade de encontrar uma explicação científica para sua existência. Dai a crença de que a vida é sagrada, um presente de Deus e por isso mesmo possui um valor intrínseco. E mesmo para aqueles mais céticos que não acreditam na tese da “centelha divina”, a vida tem uma importância inestimável, tanto pelo mistério que a envolve quanto pelo fato de que ela é pressuposto para o exercício de todos os demais direitos. (MARMELESTEIN, 2014, p. 86).

O autor faz uma ligação entre ambos os direitos de situação conflituosa, quando define a vida, porque a divindade característica da religião ela também serve de fundamento explicativo para a existência da vida. Como menciona Pedro Lenza(2013) o direito à vida está previsto de forma genérica, ou seja, é garantido tanto o direito a não ser morto, a permanecer vivo, mas também do indivíduo ter uma vida digna.

Em seu primeiro desdobramento do direito de não ser privado da vida, encontra-se a proibição da pena e morte, salvo em casos de declaração de guerra consoante art. 84, XIX, CF/88. Vale ressaltar que nem mesmo por emenda constitucional é permitida a sanção de morte, tendo em vista que os direitos fundamentais são definidos como cláusulas pétreas já tratadas no capítulo anterior.

Nesse desdobramento do direito à vida digna o texto constitucional refere-se também que indivíduo não seja submetido a atos indignos tais como: tortura, trabalhos forçados e cruéis como também sanções punitivas de caráter perpétuo.

É nesse princípio da dignidade humana que há o questionamento se ela está sendo garantida quando contra a vontade do paciente é feita a transfusão sanguínea, em caso de iminente morte.

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

No voto acima mencionado, é clara a consideração dada à autonomia da vontade, bem como o aspecto da crença individual. A reflexão de como sentirá o indivíduo que ao passar a sua vida sendo ensinado a acreditar em determinado preceito se vê numa posição de desobediência aos dogmas valorados pelo mesmo.

Outra circunstância é quando está em jogo a vida de uma criança e adolescente que não tem suas convicções totalmente formadas acerca do seu posicionamento religioso, todavia seus representantes legais têm o poder de decisão aferidos legalmente pelo Código Civil Brasileiro em seu artigo 1630. Bem como no artigo 227 da CF/88 determina que a família, a sociedade e o Estado assegurem com prioridade absoluta a vida e a saúde da criança e do adolescente. O art.227 da CF/88 dispõe nos seguintes termos:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.(BRASIL, 1988, p.60)

O direito à vida é para todos, todavia nessa questão envolvendo as crianças e adolescentes que têm uma proteção especial perante o ordenamento pátrio, faz aparentar haver desigualdade quando da análise do caso da negação da transfusão de sangue pelos adeptos da religião Testemunhas de Jeová em um adulto ou em um impúbere. Como para essa determinada situação se utilizará da ponderação dos princípios é necessário que considere todo o contexto constitucional para encontrar a melhor decisão.

Outro direito fundamental que está nesse choque é o direito à liberdade religiosa que está disposto no artigo 5º, inciso VI, da Constituição Federal de 1988. É importante ressaltar que esse direito foi consagrado após a Proclamação da República, pois até então o Estado tinha como religião oficial a Católica Apostólica Romana, hoje com a o rompimento do estado com a Igreja, ocorrendo a laicidade do Estado, em outras palavras, o país deixa de ter uma religião oficial. (MORAIS, 2012).

A liberdade religiosa estabelecida no texto constitucional compreende três liberdades, quais sejam: liberdade de crença, liberdade de organização religiosa e a liberdade de culto. (SILVA, 2013). A liberdade de crença está disposta na Constituição Federal de 1988 da seguinte forma:

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:

VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei; (BRASIL, 1988, p.8)

No que diz respeito à inviolabilidade da liberdade de consciência refere-se ao aspecto moral íntimo do indivíduo, em outras palavras é um sentimento de cunho subjetivo. Quanto à liberdade de crença pode ser considerado o direito do indivíduo fazer aderência a qualquer tipo de religião (FILHO, 2018).

Nesse contexto, ninguém será privado de seus direitos por motivos de crença religiosa, exceto quando houver uma situação que o indivíduo esteja obrigado a fazer algo por alguma imposição legal, por exemplo, o serviço militar obrigatório, ou haver a recusa no cumprimento de uma obrigação alternativa (LENZA, 2013).

Com essa interpretação pode-se concluir que a recusa em se submeter à transfusão de sangue pelos pais de crianças e adolescentes encontra respaldo no

que dispõe o texto constitucional. Todavia, ao mesmo tempo, envolve a vida de indivíduos incapazes que tem uma proteção especial por parte do Estado. Nas palavras de Jose Afonso da Silva (2012) acerca da liberdade de crença ele pontua:

Na liberdade de crença entra a escolha da religião, a liberdade de aderir a qualquer seita religiosa, a liberdade (ou direito) de mudar de religião, mas também compreende a liberdade de não aderir a religião alguma, assim como a liberdade de descrença, a liberdade de ser ateu e de exprimir o agnosticismo. Mas não compreende a liberdade de embaraçar o livre exercício de qualquer religião, de qualquer crença, pois aqui também a liberdade de alguém vai até onde não prejudique a liberdade dos outros. (SILVA, 2013, p.251).

Com base no pensamento do referido autor nota-se que a liberdade de crença abarca vários tipos de liberdade, mas também proporciona a reflexão do respeito ao direito do próximo.

Como afirma George Marmelstein (2014), a ideia que pode se extrair a respeito do texto constitucional que estabelece a liberdade de consciência e de crença é que ninguém pode ser obrigado a praticar atividades que contrariem a sua consciência, como também não podem ser proibidos de agir consoante suas crenças pessoais. Quanto à atuação do Estado, esta deve ser no sentido de não prejudicar nem beneficiar religião específica, pois “A liberdade de crença e de religião diz respeito a autonomia para a escolha dos credos que cada indivíduo deseje seguir”. (MARMELSTEIN, 2014, p. 108).

Diante do discorrido acerca dos direitos fundamentais à vida e liberdade de religião, pode-se perceber que não é possível apontar qual desses direitos é mais ou menos importantes, já que cada um possui relevância particular por ser fundamental à Dignidade Humana. Neste sentido, a partir do momento que ambos os direitos se chocam é preciso haver a ponderação dos princípios norteadores do nosso ordenamento jurídico para uma análise detalhada de forma não somente dogmática, mas com o olhar sensível acerca das peculiaridades de cada caso que estão inseridos nesse conflito.

4.2 ANÁLISES DE JURISPRUDÊNCIA E LEGISLAÇÃO

Diante da discussão abordada no referido trabalho acerca do choque entre os direitos fundamentais à vida e à liberdade religiosa é de grande relevância para a

obtenção do objetivo na elaboração da monografia a análise jurisprudencial para saber como está sendo o posicionamento do poder judiciário brasileiro.

A análise de jurisprudências demonstra entendimento referente ao conflito do direito à vida e o direito à liberdade religiosa na situação de negação de transfusão de sangue em crianças e adolescentes por seus pais adeptos da religião Testemunhas de Jeová é que há uma prevalência do direito à vida ao invés do direito a liberdade religiosa dos pais.

É relevante mencionar que as pesquisas das jurisprudências em Tribunais Regionais Federais da 1ª e 4ª região, como também a decisão de um Habeas Corpus do Superior Tribunal de Justiça que especificadamente envolve a morte de uma adolescente em decorrência da recusa dos pais em aceitar a transfusão de sangue. As referidas decisões foram selecionadas a partir das partes envolvidas: crianças e adolescentes.

DIREITO À VIDA. TRANSFUÇÃO 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 a 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).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. Testemunha de Jeová. Recusa à transfusão de sangue. Risco de vida. Prevalência da proteção a esta sobre a saúde e a convicção religiosa, mormente porque não foi a agravante, senão seus familiares, que manifestaram a recusa ao tratamento. Asseveração dos responsáveis pelo tratamento da agravante, de inexistir terapia alternativa e haver risco de vida em caso de sua não realização. Recurso desprovido. (TJRJ - 18º C. Cív. - Agravo de Instrumento nº 2004.002.13229. Rel. Des. Carlos Eduardo Passos - Julgamento: 05/10/2004).

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Danos moral e material - Desrespeito a crença religiosa - Transfusão de sangue - Autora Testemunha de Jeová - Não cabimento - Intervenção médica procedida tão-somente após esgotados outros tratamentos alternativos - Prevalência da tutela à vida sobre suas convicções religiosas - Recurso não provido - JTJ 256/125 INDENIZATÓRIA - Reparação de danos - Testemunha de Jeová - Recebimento de transfusão de sangue quando de sua internação - Convicções religiosas que não podem prevalecer perante o bem maior tutelado pela Constituição Federal que é a vida - Conduta dos médicos, por outro lado, que se pautou dentro da lei e ética profissional, posto que somente efetuaram as transfusões sanguíneas após esgotados todos os tratamentos alternativos - Inexistência, ademais, de recusa expressa a receber transfusão de sangue quando da internação da autora - Ressarcimento, por outro lado, de despesas efetuadas com exames médicos, entre outras, que não merece acolhido, posto não terem sido os valores despendidos pela apelante - Recurso não provido. (TJSP - 3ª Câmara de Direito Privado - Apelação Cível nº 123.430-4 - Sorocaba - Rel.: Des. Flávio Pinheiro. Julgamento: 07/05/2002). (grifo nosso).

É possível absolver da referida decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que os magistrados ao realizarem a ponderação dos princípios a fim de resolver o conflito entre os direitos já mencionados levaram em consideração o princípio da proporcionalidade e da proteção à vida do impúbere que não tem capacidade para compreender as implicações da situação em que está inserido. Apesar dos pais serem legitimados para tomarem a decisão com o respaldo na liberdade religiosa, tal decisão é suprimida em detrimento da proteção à vida da criança.

Em contrapartida à decisão acima analisada pode-se apontar o entendimento exarado pelo Tribunal Regional Federal da primeira região consubstanciado na seguinte ementa:

[...] Ao assentar a possibilidade de recusa de tratamento pelas testemunhas de Jeová, o Ministro da Suprema Corte lembra que a questão da validade e da adequação da manifestação de vontade requer o consentimento

genuíno, sustentando que para que ele se caracterize, é imperativo verificar a presença de aspectos ligados ao sujeito do consentimento, à liberdade de escolha e à decisão informada nos seguintes termos: "O sujeito do consentimento é o titular do direito fundamental em questão, que deverá manifestar de maneira válida e inequívoca a sua vontade. Para que ela seja válida, deverá ele ser civilmente capaz e estar em condições adequadas de discernimento para expressá-la. Portanto, além da capacidade, o titular do direito deverá estar apto para manifestar sua vontade, o que exclui as pessoas em estados psíquicos alterados, seja por uma situação traumática, por adição a substâncias entorpecentes ou por estarem sob efeito de medicamentos que impeçam ou dificultem de forma significativa a cognição. Para que se repete o consentimento como inequívoco, ele deverá ser, ainda, personalíssimo, expresso e atual. Personalíssimo exclui a recusa feita mediante representação, somente se admitindo que o próprio interessado rejeite a adoção do procedimento. A decisão, ademais, haverá de ser expressa, não se devendo presumir a recusa de tratamento médico. Ainda que essa exigência possa não ser absoluta, ela certamente é recomendável, inclusive para resguardo do médico e do Estado. Por fim, a vontade deve ser atual, manifestada imediatamente antes do procedimento, e revogável. Para que seja considerado genuíno, o consentimento precisará também ser livre, fruto de uma escolha do titular, sem interferências indevidas. Isso significa que ele não deve ter sido produto de influências externas indevidas, como induções, pressões ou ameaças. Por derradeiro, o consentimento tem de ser informado, o que envolve o conhecimento e a compreensão daquele que vai consentir acerca de sua situação real e das consequências de sua decisão. Nessa linha, os elementos relevantes devem ser transmitidos em linguagem acessível ao indivíduo, conforme indicado na Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde (Portaria MS nº 675/2006), em seu Terceiro Princípio, item IV, e na Lei Estadual (RJ) nº 3.613/2001." **Há relevante fundamentação nas razões de agravo de maneira a ensejar a concessão do efeito suspensivo, visto que envolve direitos constitucionais fundamentais como a Dignidade da Pessoa Humana e Liberdade (art. 1º, III, CF), bem como o direito de escolha de tratamento médico é firmemente apoiado na legislação brasileira, especialmente no art. 15 do Código Civil que assim dispõe: Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica. Ademais, o Consentimento Informado determina que, antes de uma intervenção, o médico deve esclarecer ao paciente os benefícios e riscos da terapia (bem como alternativas), deixando que o enfermo expresse seu consentimento para o que considera ser o mais adequado aos seus interesses.** Todavia, em que pese a relevância e a riqueza do debate que se pode travar acerca do tema, verifico que, ao contrário do que alega a Agravada e aduz a decisão impugnada, há outro tratamento médico que poderá ser dispensado ao paciente - que não implique em transfusão de sangue -, como no caso do medicamento consentido pela paciente para a correção da anemia, que é a Eritropoetina (hormônio que atua na medula óssea para a produção de células sanguíneas. O medicamento referido está sendo administrado desde o dia 15/3/2015, um dia antes do ajuizamento da ação pela Agravante, conforme relatório médico acostado. **Nesta hipótese, fica diferida a aludida discussão doutrinária para outra ocasião, uma vez que não há no caso dos autos, ao meu sentir, colisão do direito invocado com o direito à vida. Assim, diante dos elementos dos autos, verifico a possibilidade da Agravante eleger o tratamento que lhe aparenta mais pertinente e adequado à sua pronta recuperação, direito esse constitucionalmente assegurado, independentemente de crença religiosa.** Dispositivo Em face do exposto, configurado nos autos os pressupostos para a concessão da tutela de urgência, mediante a existência de "elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo", na forma preconizada art. 300,

caput, do Código de Processo Civil em vigência, **defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso para sustar os efeitos da decisão interlocutória que autorizou a transfusão de sangue forçada na agravante. Justiça gratuita deferida.** Oficie-se o Juízo de origem, com urgência (art. 1.019, I, do novo Código de Processo Civil). Intime-se a parte agravada para oferecer resposta. Publique-se. Brasília, 11 de abril de 2016. DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES Relator (TRF-1 00173438220164010000 0017343-82.2016.4.01.0000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, Data de Julgamento: 11/04/2016, Data de Publicação: 14/04/2016) (grifo nosso).

Nesse sentido é possível constatar que o embasamento se deu no prisma da valoração da dignidade da pessoa humana, princípio estabelecido no corpo da Constituição Federal de 1988, para preceituar que deve ser respeitada a vontade do paciente que se recusa a se submeter a esse tipo de tratamento médico: a transfusão sanguínea.

Nota-se que a forma de se interpretar a situação mudou e não por acaso, mas por envolver não uma criança ou adolescente e sim adulto, nesse caso específico. Não se deve relacionar essa decisão com uma desvalorização da vida do adulto, todavia evidencia ainda mais o dever do Estado e da sociedade resguardarem os direitos das crianças e adolescentes, sujeitos de direitos que não gozam de capacidade plena para a tomada de decisões.

Uma decisão que pode exemplificar o conflito de direitos fundamentais como a vida e a liberdade religiosa, mas que envereda pelo campo penal e relaciona com a responsabilização dos pais adeptos da religião Testemunhas de Jeová que recusaram a transfusão de sangue em sua filha adolescente de 13 anos de idade que sofria de uma doença rara e que em decorrência da falta desse tipo de tratamento considerado o único pela equipe medica acabou falecendo pode ser encontrada na decisão da sexta turma do Superior Tribunal de Justiça que julgou o *Habeas Corpus* nº 268459/SP abaixo transcrito:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. (1) IMPETRAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL, APRESENTADA DEPOIS DA INTERPOSIÇÃO DE TODOS OS RECURSOS CABÍVEIS. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) QUESTÕES DIVERSAS DAQUELAS JÁ ASSENTADAS EM ARESP E RHC POR ESTA CORTE. PATENTE ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO. (3) LIBERDADE RELIGIOSA. ÂMBITO DE EXERCÍCIO. BIOÉTICA E BIODIREITO: PRINCÍPIO DA AUTONOMIA. RELEVÂNCIA DO CONSENTIMENTO ATINENTE À SITUAÇÃO DE RISCO DE VIDA DE ADOLESCENTE. DEVER MÉDICO DE INTERVENÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. RECONHECIMENTO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem depois de

interpostos todos os recursos cabíveis, no âmbito infraconstitucional, contra a pronúncia, após ter sido aqui decidido o AResp interposto na mesma causa. Impetração com feições de sucedâneo recursal inominado. 2. Não há ofensa ao quanto assentado por esta Corte, quando da apreciação de agravo em recurso especial e em recurso em habeas corpus, na medida em que são trazidos a debate aspectos distintos dos que outrora cuidados. 3. Na espécie, como já assinalado nos votos vencidos, proferidos na origem, em sede de recurso em sentido estrito e embargos infringentes, tem-se como decisiva, para o desate da responsabilização criminal, a aferição do relevo do consentimento dos pacientes para o advento do resultado tido como delitivo. Em verdade, como inexistem direitos absolutos em nossa ordem constitucional, de igual forma a liberdade religiosa também se sujeita ao concerto axiológico, acomodando-se diante das demais condicionantes valorativas. Desta maneira, no caso em foco, ter-se-ia que aquilatar, a fim de bem se equacionar a expressão penal da conduta dos envolvidos, em que medida teria impacto a manifestação de vontade, religiosamente inspirada, dos pacientes. **No juízo de ponderação, o peso dos bens jurídicos, de um lado, a vida e o superior interesse do adolescente, que ainda não teria discernimento suficiente (ao menos em termos legais) para deliberar sobre os rumos de seu tratamento médico, sobreparam sobre, de outro lado, a convicção religiosa dos pais, que teriam se manifestado contrariamente à transfusão de sangue. Nesse panorama, tem-se como inócua a negativa de concordância para a providência terapêutica, agigantando-se, ademais, a omissão do hospital, que, entendendo que seria imperiosa a intervenção, deveria, independentemente de qualquer posição dos pais, ter avançado pelo tratamento que entendia ser o imprescindível para evitar a morte. Portanto, não há falar em tipicidade da conduta dos pais que, tendo levado sua filha para o hospital, mostrando que com ela se preocupavam, por convicção religiosa, não ofereceram consentimento para transfusão de sangue – pois tal manifestação era indiferente para os médicos, que, nesse cenário, tinham o dever de salvar a vida. Contudo, os médicos do hospital, crendo que se tratava de 170 Dias E. R., Norões M. P. R. Dir. sanit., São Paulo v.18 n.3, p. 167-179, nov. 2017./fev. 2018 medida indispensável para se evitar a morte, não poderiam privar a adolescente de qualquer procedimento, mas, antes, a eles cumpria avançar no cumprimento de seu dever profissional.** 4. Ordem não conhecida, expedido habeas corpus de ofício para, reconhecida a atipicidade do comportamento irrogado, extinguir a ação penal em razão da atipicidade do comportamento irrogado aos pacientes. (HC 268.459/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 28/10/2014) (grifo nosso)

A decisão pelo reconhecimento da atipicidade da conduta dos pais ao recusar que a filha se submeta a transfusão de sangue em virtude de suas convicções religiosas demonstra que foi levada em consideração o fato da perda imensurável dos pais. Todavia houve o entendimento dado a caso mencionado que o médico deveria ter contrariado a vontade dos pais e ter cumprido seu dever legal de salvaguardar a vida da paciente impúbere.

Tendo em vista este posicionamento, torna-se pertinente mencionar a Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1021/80(segue anexo p.49) que dispõe sobre a questão da transfusão de sangue em Testemunhas de Jeová:

O problema criado, para o médico, pela recusa dos adeptos da Testemunha de Jeová em permitir a transfusão sanguínea, deverá ser encarada sob duas circunstâncias: 1 - A transfusão de sangue teria precisa indicação e seria a terapêutica mais rápida e segura para a melhora ou cura do paciente. Não haveria, contudo, qualquer perigo imediato para a vida do paciente se ela deixasse de ser praticada. Nessas condições, deveria o médico atender ao pedido de seu paciente, abstendo-se de realizar a transfusão de sangue. Não poderá o médico proceder de modo contrário, pois tal lhe é vedado pelo disposto no artigo 32, letra "f" do Código de Ética Médica: "Não é permitido ao médico: exercer sua autoridade de maneira a limitar o direito de o paciente resolver sobre sua pessoa e seu bem-estar". 2 - O paciente se encontra em iminente perigo de vida e a transfusão de sangue é a terapêutica indispensável para salvá-lo. Em tais condições, não deverá o médico deixar de praticá-la apesar da oposição do paciente ou de seus responsáveis em permiti-la. (PARECER PROC. CFM nº 21/80).

Em resumo, conclui-se pela disposição da mencionada resolução que o médico tem que avaliar duas situações: a primeira é se existe outro meio alternativo de tratamento para o paciente; e a segunda situação é no caso de haver iminente perigo a vida ao paciente o médico praticará a transfusão de sangue com ou sem o consentimento do paciente ou de seus responsáveis.

Em suma, essa questão é delicada haja vista que trata direitos constitucionalmente estabelecidos como fundamentais, mas que a análise ao caso concreto é que pode estabelecer um juízo de valor, este deve ser aplicado com cautela e com bom senso, fazendo uma adequada interpretação da legislação.

Consoante adisposição do artigo 15 do Código Civil Brasileiro Art. 15. Caput, acerca do direito a personalidade: "Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica"(BRASIL, 2002).

Diante do exposto é possível compreender desse artigo que o risco de vida referido é em caso de não haver outra opção, como também o direito da personalidade que cada sujeito tem de resguardar seu corpo. Não deve ser compreendido que a transfusão ocasionará a morte do indivíduo.

Nesse sentido nota-se a presença de vários princípios tais como: o princípio da beneficência, ou seja, preceitua que a prática médica deve procurar o bem-estar do paciente, evitando qualquer dano de risco a vida. Por outro lado, há o princípio da não – maleficiência que indaga que deve existir a obrigação do não acarretamento de dano a paciente que no caso das Testemunhas de Jeová que recusa o tratamento em razão de sua religião.

Segundo o entendimento da doutrinadora Maria Helena Diniz (2005) não há ofensa ao direito constitucional da liberdade religiosa, desse modo não se enquadre nesse ilícito descrito, visto que o bem mais precioso a ser resguardado é a vida.

Outra disposição legal que deve ser levada em consideração é a contida no artigo 146, § 3º, inciso I do Código Penal Brasileiro in verbis:

Constrangimento ilegal

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

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

Aumento de pena

§ 1º - As penas aplicam-se cumulativamente e em dobro, quando, para a execução do crime, se reúnem mais de três pessoas, ou há emprego de armas.

§ 2º - Além das penas cominadas, aplicam-se as correspondentes à violência.

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

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

II - a coação exercida para impedir suicídio.

É possível compreender a partir da interpretação deste artigo que o ordenamento jurídico valora o direito à vida, tendo em vista que há a descaracterização da contida delitiva do constrangimento ilegal aos médicos que mesmo sem o consentimento do paciente ou de seus representantes legais é permitido a realização de intervenção médica ou cirúrgica em caso de iminente perigo de vida.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Consoante o visto e debatido ao longo desta monografia, a recusa na submissão à Transfusão de Sangue pelas Testemunhas de Jeová, apesar de ter um cunho religioso bastante evidente, também se desdobra numa análise constitucional no que tangeos direitos fundamentais abordados na referida situação. O direito à vida e o direito à liberdade religiosa que se chocam na circunstância da negação desse tipo de tratamento médico mesmo em situação de eminente risco de vida, em decorrência da concepção religiosa.

É sabido que o direito à vida e o direito à liberdade de crença advindo justamente da laicidade do Estado é resguardado pela Constituição Federal de 1988 e denominados direitos fundamentais, os quais são indispensáveis à existência do ser humano. É importante mencionar que por estarem dispostos no corpo constitucional tem status de igualdade.

Diante da recusa dos pacientes Testemunhas de Jeová pela transfusão de sangue alegando motivos de crença religiosa inegavelmente tem interferências no campo ético, jurídico e social. Desse modo, como solucionar esse conflito? O que deverá prevalecer a vida do indivíduo ou a sua autonomia embasada em sua liberdade de crença.

Judicialmente a resposta fica ainda mais interessante por que além dos direitos tutelados estarem em pés de igualdade há leis infraconstitucionais que fundamenta a recusa do paciente. Diante esse conflito de normas constitucionais o meio aplicado para buscar solucionar é a ponderação de princípio e sopesamento de valores a fim de alcançar a maximização de cada um dos direitos.

É necessária uma análise cautelosa no que diz respeito à recusa da transfusão sanguínea envolvendo crianças e adolescentes, pois são sujeitos de direitos assim como os adultos, todavia tem uma proteção especial perante nosso ordenamento jurídico. Deve-se considerar que a criança e o adolescente, além de incapazes juridicamente, podem não querer seguir a mesma religião dos seus pais ou responsáveis, logo à proteção a sua vida deve ser priorizada em detrimento da sua religião.

Por outro lado quando se refere a um adulto é preciso levar em consideração a sua autonomia de vontade, tendo em vista que ele passou a sua vida inteira sendo

ensinado a acreditar em determinada convicção de sua religião, ou seja, traz consigo uma ideologia já consolidada e em determinado momento se vê como um sujeito que violou um mandamento religioso valorado pelo próprio indivíduo.

É certo que o direito à vida deve ser protegido assim como dispõe o ordenamento jurídico brasileiro, mas o princípio da dignidade humana não deve ser olvidado, pois não somente uma questão de assegurar o direito à vida, mas como será essa vida. Valera a pena ter uma vida, porém desprovida de dignidade? Pelo o estudo realizado para esse trabalho monográfico não é plausível dizer que sim.

O objetivo na realização desse trabalho monográfico era saber como o poder judiciário estava se posicionando diante dessa colisão de direitos fundamentais e felizmente foi alcançado, pois através de análises de alguns julgados é possível concluir que o entendimento nos julgados examinados dos tribunais superiores é unânime no caso que envolve crianças e adolescentes em priorizar o direito a vida. Em contra partidade no caso em que envolva o adulto as interpretações dadas é que ele não deverá se submeter a transfusão de sangue de maneira forçada com base no principio da dignidade da pessoa humana.

É necessário lembrar que as decisões de primeiro grau, por exemplo, podem variar as decisões, pois o magistrado tem o poder discricionário no momento de sua interpretação do caso concreto, sendo obrigado tão somente fundamentar suas decisões.

Diante toda a exposição é possível concluir que inevitavelmente na colisão dos direitos fundamentais haverá um direito mais valorado que o outro, visto que por enquanto é o método considerado adequado para solucionar a problemática mencionada e que as decisões estão condicionadas às peculiaridades dos casos concretos e seus envolvidos.

É pertinente enfatizar o esclarecimento de que a finalidade deste trabalho não foi estabelecer verdades absolutas, mas auxiliar no incentivo e na ampliação de discussões, bem como a difusão do seu conteúdo como forma de inserir uma percepção na coletividade acerca dos questionamentos quanto a recusa da transfusão de sangue pelas Testemunha de Jeová.

Para isso, procurou-se apresentar os dois lados da moeda, ou seja, a visão dos adeptos à religião Testemunhas de Jeová, sua história, seu modo de viver, mas também o que a ciência jurídica dicorre sobre isso com perspectiva e interpretações

que não se restringe somente à disposição legal,almejando a autêntica função do Direito de assegurar e efetivar a justiça e paz social.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

BRASIL. Decreto lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 24 out. 2018.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em 27 out. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.069, de julho de 1990. Estatuto da Criança e Adolescente. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em 16 set. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas – corpus nº 268459/SP, da 6ª turma. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153372740/habeas-corpus-hc-268459-sp-2013-0106116-5/relatorio-e-voto-153372754>>. Acesso em 20 out. 2018.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 1.021, de 1980. Dispõe PARECER, como interpretação autêntica dos dispositivos deontológicos referentes a recusa em permitir a transfusão de sangue, em casos de iminente perigo de vida. Disponível em <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1980/1021_1980.htm>. Acesso em 20 out. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). 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. Disponível em <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1230141/apelacao-civel-ac-155>>. Acesso em 12 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (1. Região). Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, Data de Julgamento: 11/04/2016, Data de Publicação: 14/04/2016. Disponível em <<https://eleniltonfreitas.jusbrasil.com.br/noticias/380595617/justica-federal-testemunha-de-jeova-nao-pode-receber-transfusao-de-sangue-forcada>>. Acesso em 12 nov. 2018.

CHADID, Ronaldo. Direitos Fundamentais: Origem evolução precursores doutrinários e seu perfil geral. **Revista Direito UFMS**. Campo Grande, 2015.

Disponível em <http://seer.ufms.br/index.php/revdir/article/view/751>. Acesso em 08 agos.de 2018.

DIAS, Eduardo Rocha, **Responsabilidade penal de pais Testemunhas de Jeová por recusa de tratamento médico em crianças e adolescentes**, Universidade de Fortaleza/CE, 2018. Disponível em <<http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/144654>>. Acesso em 12 set. 2018.

DIAS, Cleberson. “Quão atemorizante é este lugar! Não é senão a casa de Deus e este é o portão dos céus”: Prolegômenos a Hermenêutica do discurso religioso e do comportamento das testemunhas de Jeová na Associação Torre de Vigia de Bíblia e Tratados. Dissertação (mestrado). **Pontificia Universidade Católica de São Paulo**, 2016. Disponível em <<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/19068>>. Acesso em 20 ago. 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. São Paulo: Saraiva, 2005.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. São Paulo: Atlas, 2010.

LEIRIA, Claudio da Silva, **Transfusão de sangue contra a vontade de pacientes testemunhas de Jeová: uma gravíssima violação dos direitos humanos**, 2017. Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/testemunhas-de-jeova> acesso em 22/09/2018>. Acesso em: 10 out 2018.

LENZA, Pedro, **Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARINHO, Marcelo Alves, A construção das Identidades da Hispano – Americanos residentes em Aracaju pertencentes ao grupo das Testemunhas de Jeová, Dissertação (mestrado) **Universidade Federal de Sergipe**, 2017.

MARMELSTEIN, George. **Curso dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2013.

MELO, A. Z. et al. **Constituição Federal Interpretada**. Barueri/ SP: Manole, 2018.

NORÕES, Mariane Paiva. **Responsabilidade penal de pais Testemunhas de Jeová por recusa de tratamento médico em crianças e adolescentes**. Universidade de Fortaleza/CE, 2018. Disponível em <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/144654>>. Acesso em 12 set. 2018.

SILVA, Ezequias Soares. Testemunhas de Jeová: A inserção de suas crenças no contexto da tradução das escrituras sagradas. Dissertação (pós-graduação). **Universidade Presbiteriana Mackenzie**. São Paulo, 2007. Disponível em <http://tede.mackenzie.br/jspui/handle/tede/2663>>. Acesso em 15 de set. 2018

SILVA, José Afonso, **Curso de Direito Constitucional Positiv**. São Paulo: Malheiros, 2012.

SIMÕES, Marco Antonio, As Testemunhas de Jeová e o Regime Nazista: Uma análise de causas ideológicas do conflito, Tese de Doutorado. **Pontificia**

Universidade Católica de São Paulo. 2016. Disponível em
<<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/18788/2/Marco%20Antonio%20Simo.es.pdf>
>acesso em 27 de set. 2018.

VIEIRA, Teresa Rodrigues, Aspectos éticos e jurídicos da Recusa do Paciente Testemunha de Jeová em receber Transfusão de Sangue.**Revista Ciência Jurídica e Sociais da UNIPAR**,2003.Disponível em
<<http://revistas.unipar.br/index.php/juridica/article/view/1311/0>>. Acesso em 02 out. 2018.

ANEXOS



RESOLUÇÃO CFM nº 1.021/80

O CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, usando da atribuição que lhe confere a Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958, e CONSIDERANDO o disposto no artigo 153, parágrafo 2º da Constituição Federal; no artigo 146 e seu parágrafo 3º, inciso I e II do Código Penal; e nos artigos 1º, 30 e 49 do Código de Ética Médica; CONSIDERANDO o caso de paciente que, por motivos diversos, inclusive os de ordem religiosa, recusam a transfusão de sangue; CONSIDERANDO finalmente o decidido em sessão plenária deste Conselho realizada no dia 26 de setembro de 1980,

RESOLVE:

Adotar os fundamentos do anexo PARECER, como interpretação autêntica dos dispositivos deontológicos referentes a recusa em permitir a transfusão de sangue, em casos de iminente perigo de vida.

Rio de Janeiro, 26 de setembro de 1980.

GUARACIABA
Presidente em Exercício

QUARESMA

GAMA

JOSÉ
Secretário-Geral

LUIZ

GUIMARÃES

SANTOS

Publicada no D.O.U.(Seção I - Parte II) de 22/10/80

PARECER PROC. CFM nº 21/80

O problema criado, para o médico, pela recusa dos adeptos da Testemunha de Jeová em permitir a transfusão sangüínea, deverá ser encarada sob duas circunstâncias:

1 - A transfusão de sangue teria precisa indicação e seria a terapêutica mais rápida e segura para a melhora ou cura do paciente. Não haveria, contudo, qualquer perigo imediato para a vida do paciente se ela deixasse de ser praticada. Nessas condições, deveria o médico atender o pedido de seu paciente, abstendo-se de realizar a transfusão de sangue. Não poderá o médico proceder de modo contrário, pois tal lhe é vedado pelo disposto no artigo 32, letra "f" do Código de Ética Médica: "Não é permitido ao médico: f) exercer sua autoridade de maneira a limitar o direito do paciente resolver sobre

sua pessoa e seu bem-estar".
 2 - O paciente se encontra em iminente perigo de vida e a transfusão de sangue é a terapêutica indispensável para salvá-lo. Em tais condições, não deverá o médico deixar de praticá-la apesar da oposição do paciente ou de seus responsáveis em permiti-la. O médico deverá sempre orientar sua conduta profissional pelas determinações de seu Código.
 No caso, o Código de Ética Médica assim prescreve:
 "Artigo 1º - A medicina é uma profissão que tem por fim cuidar da saúde do homem, sem preocupações de ordem religiosa..."
 "Artigo 30 - O alvo de toda a atenção do médico é o doente, em benefício do qual deverá agir com o máximo de zelo e melhor de sua capacidade profissional".
 "Artigo 19 - O médico, salvo o caso de "iminente perigo de vida", não praticará intervenção cirúrgica sem o prévio consentimento tácito ou explícito do paciente e, tratando-se de menor incapaz, de seu representante legal".
 Por outro lado, ao praticar a transfusão de sangue, na circunstância em causa, não estará o médico violando o direito do paciente. Realmente, a Constituição Federal determina em seu artigo 153, Parágrafo 2º que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei".

Aquele que violar esse direito cairá nas sanções do Código Penal quando este trata dos crimes contra a liberdade pessoal e em seu artigo 146 preconiza: "Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda". Contudo, o próprio Código Penal no parágrafo 3º desse mesmo artigo 146, declara: "Não se compreendem na disposição deste artigo: I - a intervenção médica ou cirúrgica sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida". A recusa do paciente em receber a transfusão sangüínea, salvadora de sua vida, poderia, ainda, ser encarada como suicídio. Nesse caso, o médico, ao aplicar a transfusão, não estaria violando a liberdade pessoal, pois o mesmo parágrafo 3º do artigo 146, agora no inciso II, dispõe que não se compreende, também, nas determinações deste artigo: "a coação exercida para impedir o suicídio".

CONCLUSÃO

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.

Dr.
 Relator

TELMO

REIS

FERREIRA

Documentos definidos pelas Testemunhas de Jeová como “ Diretrizes sobre Tratamento de Saúde e Isenção para a Equipe Médica”.

Portado pelos adultos:

228 Tereza Rodrigues Vieira

Eis o teor:

*Eu, _____, abaixo assinado (a), nascido (a) em ____ de _____ de _____, sou Testemunha de Jeová, e, à base de minhas firmes convicções religiosas, de forma absoluta e inequívoca, decidi obedecer à ordem bíblica de 'persistir em abster-se de sangue'. (Atos 15:28,29) Diante disso, por meio deste instrumento, declaro com antecedência minha vontade, traçando diretrizes quanto aos tratamentos médicos que me são aceitáveis: **1. ACEITO** e solicito tratamento médico alternativo sem sangue para fortalecer e conservar meu próprio sangue, para evitar ou minimizar a perda de sangue, para repor o volume circulatório perdido ou para estancar a hemorragia. Por exemplo, aceito os expansores do volume do plasma, tais como o dextran, a solução salina ou de Ringer, ou a hetastarch (hidroxietila de amido). Outras opções de tratamento: _____*

2. **RECUSO qualquer transfusão de sangue** (total, glóbulos vermelhos, glóbulos brancos, plaquetas ou plasma sanguíneo), ainda que os médicos julguem isso necessário para preservar minha vida ou saúde. Além da minha convicção religiosa, estou ciente de que há vários perigos associados às transfusões de sangue.

3. Estas minhas DIRETRIZES: a) são válidas permanentemente, inclusive enquanto estiver incapacitado para expressar a minha vontade; b) especificam que este consentimento e qualquer outro posterior que eu possa dar **EXCLUEM a transfusão de sangue ou hemoderivados**; c) são absolutas, irretiráveis e irrevogáveis, não podendo ser substituídas em **NENHUMA** circunstância pelo consentimento intencionado de um parente ou de outra pessoa; d) são um exercício de meu direito de escolha de tratamento médico, incluindo o de optar por tratamentos médicos alternativos, isentos de sangue, de acordo com os profundos valores e convicções religiosas, morais e éticas que sustento, respaldados pelas garantias constitucionais de liberdade religiosa, autonomia e inviolabilidade de minha privacidade, conforme dispostas no artigo 5º, **caput** e incisos II, VI e X, da Constituição Federal.

4. Acolhidas estas diretrizes, **ISENTO** de responsabilidade civil a médicos, anesthesiologistas, hospitais e equipes médicas por quaisquer resultados advindos do tratamento médico alternativo isento de sangue.

5. Por este instrumento também **OUTORGO PODERES** às pessoas nominadas no verso para atuar como meus procuradores e para tomar decisões sobre tratamento de saúde em meu nome, a fim de que minha vontade, conforme expressa neste documento, seja respeitada.

Portado pelas Crianças e Adolescentes Testemunhas de Jeová:

*Como pais, estamos profundamente interessados no bem-estar de nosso(a) filho(a), _____, Somos Testemunhas de Jeová e temos firmes convicções religiosas. Assim sendo, não aceitamos transfusões de sangue. É amplamente conhecido que as transfusões alogênicas apresentam riscos de hepatite, HIV e outros perigos para a saúde. Nossa decisão informada é evitar esses riscos. **Aceitamos sim** expansores e remédios, sem sangue, que controlam a hemorragia e estimulam a produção de glóbulos vermelhos. Se nosso(a) filho(a) sofrer um acidente ou ficar gravemente doente, queiram contatar-nos imediatamente. Conhecemos médicos que respeitam nossas convicções religiosas, e eles estão disponíveis para consulta a respeito do uso de modernas alternativas aceitáveis, que não usam sangue.*

Seguem-se data e assinaturas dos pais.