

OBJEÇÃO RELIGIOSA: A ATUAÇÃO MÉDICA DIANTE DA RECUSA À TRANSFUÇÃO DE SANGUE EM PACIENTE ADULTO INCONSCIENTE OU INCAPAZ

Marco Augusto Ghisi Machado

Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI (capes 6),
campus de Itajaí/SC.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0315-7535>

e-mail: fulano.tal@hotmail.com

Regiane Nistler

Doutoranda em Direito pela Universidade Estácio de Sá - UNESA,
campus do Rio de Janeiro/RJ.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8221-2001>

e-mail: regianenistler@outlook.com

Recebido em: 29/06/2020

Aprovado em: 13/11/2020

RESUMO

O presente trabalho teve como objetivo analisar a objeção de consciência de base religiosa frente à transfusão de sangue em pacientes adultos inconscientes ou incapazes e o posicionamento médico diante dessa recusa. Para isso, estabeleceu-se a seguinte problemática: quais os limites da objeção da consciência religiosa e médica em situações de transfusão de sangue em paciente adulto ou incapaz? Trabalha-se com a hipótese de que o direito à vida preponderará frente à recusa à transfusão de sangue, em caso de iminente risco de morte, por motivos de convicção religiosa. A título de conclusão, observou-se que a postura do profissional da Medicina deverá basear-se na ponderação, estruturada pelo princípio da proporcionalidade, em que o direito à vida preponderará frente à recusa à transfusão de sangue, em caso de iminente risco de morte. O método utilizado é o indutivo e a técnica de pesquisa é a bibliográfica.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana; Direito à vida; Liberdade religiosa; Objeção de consciência; Profissão médica.

RELIGIOUS OBJECTION: MEDICAL ACTION BEFORE THE REFUSAL TO BLOOD TRANSFUSION IN AN UNCONSCIOUS OR UNABLE ADULT PATIENT

ABSTRACT

This study aimed to analyze the religious-based conscientious objection to blood transfusion in unconscious or incapacitated adult patients and the medical position in the face of this refusal. For this, the following problem was established: what are the limits of the objection

of religious and medical conscience in situations of blood transfusion in an adult or incapacitated patient? We work with the hypothesis that the right to life will prevail in the face of refusal to transfuse blood, in case of imminent risk of death, due to religious conviction. As a conclusion, it was observed that the attitude of the medical professional should be based on weighting, structured by the principle of proportionality, in which the right to life will prevail over the refusal to transfuse blood, in case of imminent risk of death. The method used is inductive and the research technique is bibliographic.

Keywords: Dignity of human person; Right to life; Religious freedom; Objection of conscience; Medical profession.

1 INTRODUÇÃO

A conduta médica exige várias responsabilidades: científicas, técnicas, morais, éticas, sociais, civis, criminais e disciplinares, todas unificadas pelo conceito de responsabilidade médica, entendida como a obrigação de arcar com as consequências de um comportamento, um fato ou um ato médico, aceito e executado por um profissional médico livremente. Todo esse conjunto de ideias é presidido pela consciência individual, isto é, o conhecimento íntimo do bem a se alcançar e o mal a evitar, ou seja, o conhecimento exato e reflexivo dos assuntos e conteúdos relacionados à saúde.

Mas o médico, seja qual for a sua especialidade, pode ser confrontado com situações em que surge um conflito entre o dever de prestar assistência médica e a recusa do paciente em receber tal assistência, como no caso dos pacientes Testemunhas de Jeová que se recusam a receber transfusão de sangue, colocando em risco sua própria vida. Nesse caso, o dilema do médico é prestar a assistência contra a vontade do paciente e salvar sua vida ou respeitar sua vontade e deixá-lo morrer. Há fatores complicadores como o caso de pacientes inconscientes ou incapazes.

Em razão da complexidade das decisões médico-paciente e suas possíveis consequências contra a prática da objeção de consciência, surge a necessidade de um estudo jurídico minucioso sobre o assunto que intenciona o presente trabalho.

Diante disso, este estudo objetivou investigar a objeção de consciência aplicada no âmbito da atividade médica, citando a objeção religiosa no caso de paciente adulto inconsciente ou incapaz. Para tanto, a pesquisa utiliza o método indutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica.

2 A OBJEÇÃO RELIGIOSA E A RECUSA À TRANSFUÇÃO DE SANGUE

Caso clássico e bastante frequente de objeção de consciência fundada em motivo religioso são das Testemunhas de Jeová que recusam a realização de transfusão de sangue no próprio corpo, no de seus familiares, bem como de dependentes incapazes, mesmo nas situações de indubitável risco de morte. Recusam o procedimento diante da crença de que o sangue é sagrado, uma vez que representa a vida. Frente a isso, não toleram a transfusão sanguínea, já que creem que, por meio dela, se tornariam impuros.

As Testemunhas de Jeová iniciaram seus primeiros trabalhos, em meados de 1870, por Charles Taze Russell e eram conhecidos como “Estudantes da Bíblia”. Foi a partir de 1931, que passaram a intitular-se oficialmente de Testemunhas de Jeová, e estão presentes, hoje, em mais de 240 países e com mais de oito milhões de seguidores em todo o mundo.

São seguidores da Bíblia e encaram a sua crença como um modo de vida. Todas as decisões relacionadas à maneira de viver, como, emprego, família, diversão, vestuário, lazer, carreira, escola são baseadas nos escritos bíblicos e na adoração a Jeová. Adoram exclusivamente a um único Deus, que é apresentado na Bíblia, o qual chamam de “Jeová” e seguem Jesus Cristo. Diferentemente das demais religiões, não acreditam no Deus trino. “A Bíblia é encarada como um manual de aplicação prática e obrigatória em todos os campos da vida das Testemunhas de Jeová”. Entre as suas principais filosofias pode-se destacar a neutralidade política, a moralidade sexual e a recusa em aceitar transfusão de sangue.

As Testemunhas de Jeová encaram a vida como uma dádiva de Deus e, para isso, zelam pela sua saúde, buscando sempre tratamento de qualidade para si e para sua família. Levam uma vida saudável e não fazem uso de drogas, como fumo, entorpecentes ou bebidas alcoólicas e também não praticam aborto. (AZEVEDO, 2010).

Beber (2003, p. 28) esclarece que as Testemunhas de Jeová, escudadas pelo princípio da sua fé, sustentam, em resumo, que a palavra de Deus, traduzida pelos princípios bíblicos, deve ser defendida incondicionalmente, pois creem que como criador do homem, Deus sabe o que é melhor para a sua criação. Recusam a transfusão de sangue total de seus quatro componentes primários, ou seja, glóbulos vermelhos, glóbulos brancos, plaquetas e plasma. Nessa lógica, fundamentam sua postura em recusar a transfusão, mediante a interpretação (CONSTANTINO, 1998, p. 51-57) das seguintes passagens bíblicas:

Tudo o que vive e se move servirá de alimento para vocês. E a vocês eu entrego tudo, como já lhes havia entregue os vegetais. Mas não comam carne com o sangue, que é a vida dela (Gênesis 9:3, 4); Todo filho de Israel ou imigrante que reside no meio de vocês que caçar um animal ou ave é permitido comer, deverá derramar o sangue do animal ou da ave e cobri-lo com terra. O sangue é a vida de todo ser vivo;

foi por isso que eu disse aos filhos de Israel: Não comam o sangue de nenhuma espécie de ser vivo, pois o sangue é a vida de todo ser vivo e quem o comer será exterminado (Levítico 17:13, 14) e, Porque decidimos, o Espírito Santo e nós, não impor sobre vocês nenhum fardo, além destas coisas indispensáveis: abster-se de carnes sacrificadas aos ídolos, do sangue, das carnes sufocadas e das uniões ilegítimas. Vocês farão bem se evitarem essas coisas. Saudações (Atos dos Apóstolos 15: 28-29). (BÍBLIA, 1990).

Com base nessas interpretações, recusam a transfusão de sangue, mesmo em situações de iminente risco de morte e, por esses motivos, defendem a utilização de métodos alternativos (MARINI, 2005), isentos de sangue. Importante ressaltar, primeiramente, que mesmo diante da grande evolução da Medicina sobre aplicar métodos alternativos sempre que possível, a fim de realizar a transfusão sanguínea como último recurso, verifica-se que esses métodos defendidos pelas Testemunhas de Jeová não podem ser aplicados em qualquer caso.

Conforme ressalta Constantino (1998, p. 56):

Há casos de perda sanguínea em grande escala, como por exemplo, uma hemorragia aguda em que ocorre perda de grande quantidade de hemácias e estas não podem ser substituídas por nenhum outro elemento, a não ser, mesmo por outras hemácias, vez que nenhuma outra célula as substitui em sua função de transportar o oxigênio; num caso como este, não é possível qualquer tratamento alternativo, mas só mesmo a transfusão de sangue.

Faz-se necessário esclarecer que, mesmo nos casos em que há a possibilidade de aplicação de métodos alternativos, muitas vezes essa não ocorre devido a não disponibilidade de recursos técnicos nos estabelecimentos de saúde. (VIEIRA, 2004, p. 14).

Frente à crença e temendo a ocorrência de uma transfusão inesperada, no caso, por exemplo, de inconsciência ou de impossibilidade de expressão de vontade, as Testemunhas trazem consigo um documento conhecido como “Diretrizes sobre Tratamento de Saúde e Isenção para a Equipe Médica”. (VIEIRA, 2004, p. 15).

Por meio deste, informam sua recusa a qualquer transfusão de sangue (total, glóbulos vermelhos, glóbulos brancos, plaquetas ou plasma sanguíneo) e seu aceite à utilização de métodos alternativos, indicando procuradores a quem caberá tomar decisões no lugar do paciente. Para as Testemunhas de Jeová, essa declaração formal isenta médicos por quaisquer resultados adversos decorrentes da recusa em aceitar a transfusão sanguínea. (VIEIRA, 2004, p. 15).

Essa grande resistência das Testemunhas de Jeová à transfusão de sangue, por motivos de convicção religiosa, poderia ser solucionada caso as alternativas ao sangue, defendidas por elas, pudessem ser aplicada a todos os casos. Contudo, conforme dito, há situações em que se impossibilita a utilização dessas alternativas, principalmente naquelas em que há

grande perda de sangue, bem como quando se esbarra na ausência de recursos técnicos nos hospitais, (LEME, 2005) muito comum em várias localidades carentes de nosso país, restando essencial a utilização do recurso da transfusão. Quando a recusa à transfusão ocorre justamente nos casos em que se impossibilita a utilização de métodos alternativos diante de iminente risco de morte, cria-se um campo de colisão entre o direito à vida e o direito à liberdade de religião dos pacientes Testemunhas de Jeová.

A recusa das Testemunhas de Jeová à transfusão de sangue por convicções religiosas, em caso de iminente risco de morte, envolve a aparente (LEME, 2005) colisão entre os princípios constitucionais: direito à vida e direito à liberdade religiosa.

Canotilho (2012, p. 1182) justifica a existência de fenômenos de tensão entre os princípios, pelo “fato da Constituição constituir um sistema aberto de princípios”. Observa que:

Considerar a Constituição como uma ordem ou sistema de ordenação totalmente fechado e harmonizante significaria esquecer, desde logo, que ela é, muitas vezes, o resultado de um compromisso entre vários atores sociais, transportadores de idéias, aspirações e interesses substancialmente diferenciados e até antagônicos ou contraditórios. O consenso fundamental quanto a princípios e normas positivoconstitucionalmente plasmados não pode apagar, como é óbvio, o pluralismo e antagonismo de idéias subjacentes ao pacto fundador. A pretensão de validade absoluta de certos princípios com sacrifício de outros originaria a criação de princípios reciprocamente incompatíveis, com a conseqüente destruição da tendencial unidade axiológica- normativa da lei fundamental.

Diante dessa lógica, no caso de colisão de princípios, ou seja, frente à impossibilidade, no caso concreto, de manter a higidez, ou parcela desta, diante da tensão ou antagonismo, a solução, diferentemente das regras, dá-se mediante a ponderação entre os princípios colidentes. (CANOTILHO, 2012, p. 1182).

As regras são aplicadas mediante subsunção, assim ocorrendo os fatos previstos nela, deverá incidir de forma automática, produzindo seus efeitos. Desse modo, diante de um conflito entre regras, dentro da lógica do tudo ou nada, soluciona-se com a declaração de invalidade de uma das regras ou com a criação de uma exceção.

Assim, apenas uma regra será válida e irá incidir no caso concreto. No tocante à solução da colisão de princípios, a lógica mostra-se diversa das regras, já que não ocorre na dimensão da validade, visto que somente princípios válidos podem colidir, mas na dimensão do peso. Por meio desse, avaliar-se-á, no caso concreto, o princípio de maior peso, o qual preponderará, devendo ao outro recuar, sem que perda sua validade, ou seja, a solução se realizará mediante ponderação. (BONAVIDES, 2003, p. 180).

Desse modo, observa-se a insuficiência do método da subsunção, aplicado no conflito entre regras, a fim de solucionar a colisão entre princípios, uma vez que, por meio desse método, se poderia optar por uma única norma, descartando outra também aplicável.

Nesse sentido, esclarece Barroso (2003, p. 356-357):

Durante muito tempo, a subsunção foi a única fórmula para compreender a aplicação do Direito, a saber: premissa maior – a norma – incidindo sobre a premissa menor – os fatos – e produzindo, como consequência a aplicação do conteúdo ao caso concreto. Como já se viu, essa espécie de raciocínio continua a ser fundamental para a dinâmica do Direito. Mais recentemente, porém a dogmática jurídica deu-se conta que a subsunção tem limites não sendo por si só suficiente para lidar com situações que, em decorrência da expansão dos princípios, são cada vez mais frequentes. [...] Na sua lógica unidirecional (premissa maior – premissa menor), a solução subsuntiva para esse problema somente poderia trabalhar com uma das normas, o que importaria na escolha de uma única premissa maior, descartando-se as demais. Tal fórmula não seria constitucionalmente adequada por força do princípio instrumental da unidade da Constituição (CANOTILHO, 2012, p. 1184). [...], o intérprete não pode simplesmente optar por uma norma e desprezar outra em tese também aplicável, como se houvesse hierarquia entre elas.

Também, nesse sentido, ressalta-se a insuficiência da subsunção para a compreensão do Direito, frente à noção de que a Constituição é um documento dialético (tutela valores e interesses potencialmente conflitantes) e que os princípios nela inseridos estão em constante colisão. Amparada nessa lógica, a hermenêutica constitucional desenvolveu técnicas mais complexas, trabalhando multidirecionalmente a fim de resolver as hipóteses em que mais de uma norma possa incidir sobre o mesmo conjunto de fatos, ou seja, quando houver a incidência de várias premissas maiores (normas) para apenas uma premissa menor (fatos) (BARROSO, 2003, p. 357). O método utilizado, a fim de superar a insuficiência da subsunção é a ponderação que, no entendimento de Barroso (2003, p. 358), consiste:

[...] em uma técnica de decisão jurídica aplicável a casos difíceis, em relação aos quais a subsunção se mostrou insuficiente, especialmente quando uma situação concreta dá ensejo a aplicação de normas de mesma hierarquia que indicam solução diferenciadas.

Canotilho (2012, p. 1241) salienta que a ponderação de princípio traduz-se em sopesar, com a finalidade de optar, num caso concreto, qual dos princípios possuirá maior peso ou valor no momento de colisão. Observa que esse método reconduz-se à criação de uma hierarquia móvel entre os princípios em conflito. Isso porque estabelece um valor maior ou menor entre os princípios (hierarquia) e bem como por tratar-se de uma relação de valor instável, válida para o caso concreto, mas que pode ser invertida em outro caso.

Assim, satisfeita a noção do método da ponderação a fim de solucionar a colisão entre

princípios, faz-se importante ressaltar as três etapas fundamentais com o desiderato de concretizar esse método, quais sejam: preparação da ponderação, realização da ponderação e, bem como reconstrução da ponderação.

Ávila (2005, p. 95-96) esclarece que, na fase de preparação da ponderação, devem ser analisados todos os elementos e argumentos da forma mais abrangente possível, ou seja, todos os elementos, objeto do sopesamento. Na segunda fase, a da realização da ponderação, se fundará a relação estabelecida entre os elementos, e por último, a fase da reconstrução da ponderação se traduz na formulação de regras de relação, inclusive de primazia entre estes.

Por oportuno, assevera Barroso (2003, p. 358-360) a respeito das etapas da ponderação, que, na primeira etapa, o intérprete verifica as normas de maior importância para a solução do caso, constatando eventual conflito existente entre elas. Ainda nessa fase, as diversas premissas maiores pertinentes são agrupadas em função da mesma solução que estejam sugerindo, sobre a qual irão formar um conjunto de argumentos. Já na segunda etapa, ocorre o exame dos fatos e o reflexo sobre as normas reconhecidas na primeira etapa, podendo resultar na verificação, de forma mais clara, da função de cada norma e a extensão de sua influência.

E, por último, na terceira fase, constata-se a maior diferenciação do método de subsunção. Nessa, examinar-se-ão, de forma conjunta, os diferentes grupos de normas e a repercussão dos fatos do caso concreto, de modo a apurar os pesos a serem destinados aos elementos em disputa, estabelecendo aqueles que irão preponderar no caso concreto. Em ato contínuo, analisar-se-á a possibilidade de graduar a intensidade da prevalência da solução escolhida em relação às demais e, se cabível, estabelecer a graduação em que a solução será fixada. Ressalta-se que todo o processo de desenvolvimento de produção intelectual, a fim de solucionar o conflito existente entre princípios, deve nortear-se pelo princípio da proporcionalidade, com o desiderato de manifestando-se como senso de justiça, consistir em balizador do juízo de ponderação.

Nesse sentido, Barroso (2003, p. 360) afirma que “[...] todo este processo intelectual, tem como fio condutor o princípio instrumental da proporcionalidade ou razoabilidade” (BARROSO, 2003, p. 360). Ávila (2005, p. 94) observa que a ponderação (2005, p. 93), como método consistente a atribuir pesos a elementos que se colidem, deve ser estruturada com a inserção de critérios, como os postulados da proporcionalidade e mediante utilização dos princípios constitucionais fundamentais. Despida de critérios formais ou materiais que orientem o sopesamento, a ponderação mostra-se muito ampla e pouco útil para a aplicação do Direito.

Nessa esteira, aduz Campos (2004, p. 28):

[...] tem-se que é o princípio da proporcionalidade que se permite fazer o sopesamento dos princípios e direitos fundamentais, bem como dos interesses e bens jurídicos em que se expressam, quando se encontrarem em estado de contradição, solucionando-a de forma que maximize o respeito de todos os envolvidos no conflito.

Verifica-se das razões aludidas que, na análise do princípio da proporcionalidade, três exames fundamentais inerentes a este são realizados, os denominados subprincípios (elementos ou conteúdos parciais). Esses compõem a estrutura do princípio da proporcionalidade, quais sejam: princípio da conformidade ou adequação dos meios; princípio da necessidade e princípio da proporcionalidade em sentido estrito. O princípio da conformidade ou da adequação impõe uma relação de adequação medida-fim, ou seja, a medida adotada deve ser apropriada à prossecução do fim ou fins a ele subjacentes. O princípio da necessidade (exigibilidade) consiste na idéia de que o cidadão tem direito a menor desvantagem possível. De acordo com esse, dever-se-ia exigir sempre prova de que para consecução de determinados fins, não se mostrava ao alcance adotar outro meio menos oneroso. Por último, o princípio da proporcionalidade, em sentido estrito entendido com princípio da justa medida, consiste em realizar um juízo de ponderação, na qual meios e fim são colocados em equação, com o desiderato de verificar se o meio é ou não desproporcional em relação ao fim, ou seja, pesar as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim (CANOTILHO, 2012, p. 269-270).

Observada a aplicação do método da ponderação e seu fio condutor, o princípio da proporcionalidade, a fim de solucionar a colisão entre princípios constitucionais, verifica-se a importância de empregá-lo no contexto do presente trabalho, uma vez que, como já ressaltado, não resta alcançável uma solução adequada em abstrato, necessitando-se ser precisada diante da análise dos elementos do caso concreto.

Frente à recusa das Testemunhas de Jeová à transfusão de sangue, em caso de iminente risco de morte, surge a colisão dos princípios constitucionais: direito à vida e direito à liberdade religiosa. Tem-se de um lado o direito à vida do paciente, constitucionalmente amparado, por meio do art. 5º, caput, (grifo nosso) que estabelece: “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 [...]”.

O direito à vida conforme Silva (2003, p. 197):

Consiste no direito de estar vivo, de lutar pelo viver, de defender a própria vida, de permanecer vivo. É o direito de não ter interrompido o processo vital senão pela morte espontânea e inevitável. Existir é o movimento espontâneo contrário ao estado morte.

De outro lado, há o direito à liberdade religiosa, possuindo três formas de expressão: liberdade de crença (SIQUEIRA JÚNIOR, 2003, p. 147-156); liberdade de culto e liberdade de organização religiosa.

Esse direito é amplamente protegido pela Constituição, em seu art. 5º, inciso VI, que estabelece: “[...] é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e as suas liturgias” (BRASIL, 1988). Amparadas por suas convicções religiosas, as Testemunhas de Jeová recusam à transfusão de sangue, mesmo nas situações de iminente risco de morte, diante da noção de que o sangue é sagrado, representa a vida e, frente a isso, não toleram a transfusão sanguínea, já que creem que por meio dela se tornariam impuros e, portanto, pecadores.

Constatada a existência da colisão, observando os elementos em oposição, imprescindível medida que se impõe é o sopesamento dos valores colidentes. Mostra-se um tanto quanto delicada a questão, uma vez que não há direitos absolutos ou ainda hierarquia entre princípios. Deve-se interpretar os elementos, no caso concreto, por meio de um juízo discricionário, limitado pelo princípio da proporcionalidade, que servirá de parâmetro à ponderação dos princípios colidentes.

Faz-se importante salientar que, diante da complexidade em realizar o juízo de ponderação, se entende a opção considerada mais ponderada aquela que melhor atenda à efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, CF/88) (BRASIL, 1988). Como já dito anteriormente, o princípio da dignidade da pessoa humana representa fonte ética na elaboração e interpretação dos direitos, liberdades, garantias pessoais, direitos econômicos, sociais e culturais.

Consoante elucida Miranda (2000, p. 180-181), a Constituição confere unidade de sentido, valor e de concordância prática ao sistema de direitos fundamentais, na medida em que faz da pessoa humana fundamento e fim de sociedade. Desse modo, a unicidade valorativa do sistema constitucional implica a noção de que os direitos, liberdades, garantias pessoais, e os direitos econômicos, sociais e culturais têm sua fonte ética no princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, coaduna-se o entendimento de Leme (2005) ao asseverar:

É imprescindível que se reconheça a força normativa do princípio da dignidade humana, e por um raciocínio lógico, a sua carga axiológica como um valor absoluto, o único que possui esse atributo. Não é demais frisar que nenhum outro direito fundamental é absoluto: é tolerada a preponderância de um direito fundamental sobre o outro em decorrência da constatação de sua maior chance de dar efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana, no caso concreto. Na colisão de direitos fundamentais, conclui-se pela prevalência da dignidade da pessoa humana como limite e fundamento do exercício dos demais direitos, isto é, no momento da concretização daqueles valores positivados.

Entende-se que, no caso de iminente risco de morte, diante da recusa à transfusão de sangue pelas Testemunhas de Jeová, constatando-se como única alternativa, num caso concreto, para salvar a vida do paciente, o direito à vida deve prevalecer sobre o direito à liberdade de religião. Adota-se essa posição, diante do entendimento de que, nesse caso, o direito à vida melhor atende à efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, CF/88). Sustenta-se que a vida (mesmo não sendo direito absoluto (LEME, 2005) é valor preponderante na ordem jurídica brasileira, consistindo em pré-requisito para a existência dos demais direitos.

Nesse sentido, Leme (2005) suscita:

A vida é um bem inviolável, ou seja, não pode ser violada por terceiros, mas também indisponível (LEME, 2005): nosso ordenamento não permite a disponibilidade do direito à vida, por reconhecer a supremacia da dignidade da pessoa humana como seu fundamento por entender a vida como pressuposto básico para que se manifestem os outros direitos fundamentais que, em conjunto, formam o substrato mínimo necessário à dignidade humana.

No mesmo entendimento, afirma Tavares (2009, p. 483) ser o direito à vida verdadeiro pré-requisito à existência dos demais direitos consagrados na Constituição Federal, diante disso, compreendido como o mais sagrado e básico de todos os direitos. Silva (2003, p. 191) declara constituir o direito à vida fonte primária de todos os outros bens jurídicos, em que não faria sentido o ordenamento brasileiro assegurar outros direitos fundamentais como a liberdade, igualdade, se não erigisse a vida humana num desses direitos.

Dentro da noção de relevância jurídica do direito à vida, Macêdo ressalta a preponderância do direito à vida sobre o direito à liberdade religiosa, no caso da recusa das Testemunhas de Jeová à transfusão de sangue, em caso de iminente risco de morte, a saber:

[...] no conflito entre direito à vida e o direito à liberdade religiosa, existente na transfusão de sangue do paciente Testemunha de Jeová, integrantes dos direitos da personalidade e observadores da dignidade da pessoa humana deve prevalecer o direito à vida, mantendo-se, desta forma, este que é o maior de todos os bens jurídicos. (MACEDO, 2006).

Corroborar o entendimento Cury (2005, p. 46):

Não podemos aceitar que uma vida humana seja extinta por critérios de ideologia política, religiosa ou de qualquer outra forma. No mais, vemos que além das vias legais o assunto em tela sobre vidas humanas e, diante disso é inconcebível que ideologias ou preconceitos suprimam o bem maior do ser humano. Ademais, intolerável que a constituição proteja como bem primeiro a vida e, que algumas crenças afrontem os direitos básicos do cidadão.

Para Maria Helena Diniz (2014, p. 352-353):

Sendo urgentes e inadiáveis o tratamento médico, a intervenção cirúrgica e a transfusão de sangue não consentida, prevalecem diante da ciência, do valor da vida do paciente e do interesse da comunidade, pois a vida é um bem coletivo, que interessa mais à sociedade do que ao indivíduo. Não se pode, portanto, submeter o médico à vontade do doente ou à de seus familiares. [...] Acreditamos que o médico, por seu sentimento ético e consciência profissional, deve até mesmo correr o risco pessoal imposto por certas circunstâncias, porque sua profissão é a de socorrer pessoas, reguardando-lhes a vida e a saúde. Sua missão é proteger a saúde; logo, seus conhecimentos e sua consciência voltam-se para o cumprimento desta tarefa.

Para Pedro Manoel Abreu - “a lei não vale mais por si, mas depende da sua adequação aos direitos fundamentais”. Destarte, a lei deve estar de acordo com os direitos fundamentais. (ABREU; LAMY, 2011, p. 308).

Destaca-se, nesses casos, a atuação do juiz frente aos casos concretos. Para Abreu, (ABREU; LAMY, 2011, p. 311) “o dever fundamental do juiz, de fato, é fazer justiça.” Deve o Juiz, na análise do caso concreto, “afastar-se dos legalismos estéreis que cerceiem sua liberdade de criar na sentença o Direito para o caso concreto”. Principalmente nos casos em que há evidente colisão entre lei e princípios ou até mesmo conflito entre vários princípios, deve o juiz exercer “seu papel institucional de construtor de uma ordem jurídica justa, comprometida com os valores e os princípios ético-sociais” da sociedade ou de determinado segmento da sociedade.

Por fim, importante salientar a decisão da juíza Luciana Monteiro Amaral que permitiu ao corpo clínico do Hospital de Salvador fazer uma transfusão de sangue no idoso José Paz da Silva, adepto da religião Testemunhas de Jeová. Internado na UTI (Unidade de Terapia Intensiva), com quadro de hemorragia digestiva, estabelecendo instabilidade hemodinâmica, com iminente risco de morte, mostrava-se imprescindível à realização de hemotransfusão a fim de salvar a vida do paciente. Entendeu a autoridade judicial que a vida, nesse caso, deveria prevalecer à liberdade de consciência e de crença, mediante um juízo de ponderação, observando que:

Malgrado haja previsão constitucional acerca do direito à crença, insta salientar que nenhum direito é absoluto, porquanto encontra limites nos demais direitos igualmente consagrados na Constituição Federal. Assim, havendo conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, deve ser utilizado o princípio da harmonização. No presente caso, resta evidente o conflito acima referido, haja vista que a CF também garante o direito à vida. (CONSULTOR JURÍDICO, 2007).

No mesmo sentido, o juiz Márcio de Castro Molinari, segundo o entendimento de que diante de um conflito entre o direito à liberdade e direito à vida, deve prevalecer o último, autorizou o Hospital Santa Helena, de Goiânia, a fazer transfusão de sangue no paciente Antônio Moreira dos Santos, Testemunha de Jeová, devido a um derrame cerebral hemorrágico sofrido. Observa o juiz que:

[...] resulta incontroverso que tanto o profissional da medicina, que deve cumprir o seu juramento hipocrático no sentido de salvar vidas a todo custo, como o profissional do direito, que julga atento ao que disciplina a lei, deve o paciente ser autorizado a receber a transfusão, em seu próprio benefício, ou, em última análise, para salvar sua vida. (CONSULTOR JURÍDICO, 2005).

Das razões aludidas, constata-se que, por meio da ponderação e do princípio da proporcionalidade, o direito à vida preponderará no caso de recusa à transfusão de sangue, na ocorrência de iminente risco de morte, por motivos de convicção religiosa. Entende-se que o direito à vida, nesse caso, melhor atende à efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, devendo o direito à liberdade religiosa recuar, sem que perca sua validade.

Em *Objeciones de conciencia a intervenciones medicas*, María Cebriá Garcia inclui um estudo jurisprudencial e doutrinário completo sobre um assunto ainda pouco regulamentado tanto no direito brasileiro quanto no direito internacional, que é a objeção de consciência em intervenções médicas. Às vezes, as convicções religiosas, ideológicas, filosóficas, científicas ou humanitárias, em teoria protegidas pelo sistema legal, podem criar situações de incompatibilidade com o tratamento médico e cirúrgico a ser aplicado, levando a conflitos de consciência que, por vezes, podem conduzir a situações de objeção de consciência. A recusa de execução de um procedimento médico opera em duas direções. Ela pode vir do paciente, como acontece com as Testemunhas de Jeová e transfusões de sangue, mas também do médico, pois este é um agente moral que não pode ter sua consciência violada. O médico não tem obrigação de atender a todas as solicitações do paciente, especialmente quando tais solicitações vão de encontro às suas próprias convicções, como no caso de um aborto, assunto a ser estudado no próximo tópico. (GARCIA, 2005, p. 26-28).

Em relação aos pacientes Testemunhas de Jeová que se recusam a receber transfusão

de sangue, pode-se citar diferentes situações que serão abordadas adiante.

3 PACIENTE ADULTO INCONSCIENTE OU INCAPAZ

Outras situações comuns na área da Medicina e que têm gerado várias controvérsias são as decorrentes de pacientes Testemunhas de Jeová que recusam a transfusão de sangue, mas encontram-se inconscientes e dessa maneira, incapazes de reafirmarem as suas convicções religiosas. Encontram-se duas situações distintas: uma em que o paciente já manifestou, verbal ou por escrito, sua recusa e em outros casos, em que o paciente já chega ao hospital inconsciente e dessa forma quem manifesta a suposta recusa em nome do objeto são os familiares ou membros da congregação.

Nesses casos, os médicos têm fundamentado sua conduta de acordo com a Resolução n. 1021/1980 -CFM, que estabelece orientações a serem seguidas para os casos em que o paciente não consegue afirmar ou reafirmar a sua manifestação de vontade. Em caso de iminente perigo de vida, o médico deverá realizar a transfusão de sangue independente do consentimento do objeto ou de seus responsáveis. (BRASIL, 1988)

Corroborando esse entendimento, foi emitido Parecer nº 1831/2007 CRM-PR, pelo Conselho Regional de Medicina do Paraná, que se manifestou sobre qual deveria ser a conduta médica nas hipóteses em que o paciente manifesta sua vontade sobre realizar ou não determinado procedimento, mediante documento ou mesmo verbalmente, e a família, diante da impossibilidade desse paciente que se encontra inconsciente ou impossibilitado de manifestar sua vontade, coloca-se totalmente contrária ao desejo do paciente.

Estando o paciente sem condições de reafirmar a sua decisão, como ocorre nos estados de alteração da consciência (estado de coma, sob o efeito de drogas, sedativos ou anestésicos, distúrbios mentais, entre outros), o médico deve dialogar com o responsável legal do paciente, no sentido de reavaliar a decisão anteriormente tomada pelo paciente. Considerar sempre que a atitude tomada não deve implicar em risco ou perigo de vida, conforme a avaliação do médico, devendo nesse caso intervir, buscando o bem do doente.

Diante de atritos e divergências entre as opiniões dos familiares do paciente, estando ele sem condições de se expressar naquele momento, deve o médico reuni-los, esclarecer e orientar sobre todas as dúvidas existentes e procurar manter a melhor decisão em benefício do paciente, salvo se, como exposto acima, houver risco iminente de morte. (BRASIL, 1988)

Desse modo, fica claro que, cabe ao médico, nos casos de iminente risco de morte, decidir qual procedimento deve ser adotado, levando em consideração os seus conhecimentos

e o bem-estar do paciente e fundamentado na Resolução 1.021/80 (BRASIL, 1988) – CFM que dispõe “se houver iminente perigo de vida, o médico praticará a transfusão de sangue, independentemente de consentimento do paciente ou de seus responsáveis”.

Para Bruno Heringer (HERINGER JÚNIOR, 2007, p. 69), a objeção de consciência trata-se de um direito personalíssimo e, dessa maneira, não podem terceiros sub-rogarem-se nele. O direito à vida e à saúde são constitucionalmente protegidos e, vale destacar que, nos casos de inconsciência, a vontade do paciente é manifestada em momento anterior à situação de risco iminente. Na seara médica, é bastante comum o paciente, ao deparar-se de frente com a morte, mudar de ideia. Esse comportamento está intimamente ligado com o instituto de autopreservação do ser humano. Dessa forma, não se pode considerar a vontade do paciente como imutável, pois as experiências de fragilidade diante da vida têm o poder de mudar as convicções e crenças dos indivíduos. Como ninguém pode dispor da vida e da saúde em nome de terceiros, cabe ao médico preservar a vida do paciente, realizando a transfusão de sangue sempre que este encontrar-se em iminente risco de morte e não for possível utilizar tratamentos alternativos.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verificou-se que as Testemunhas de Jeová adoram um único Deus e veem a vida como uma grande dádiva vinda Dele. Zelam muito por sua saúde e não admitem nenhuma forma de transfusão de sangue.

Contudo, ao longo do texto concluiu-se que a não aceitação ao sangue por convicções religiosas, em iminente risco de morte, quando impossibilitada a utilização de métodos alternativos à transfusão, gera um campo de colisão entre a vida e a liberdade de religião dos pacientes Testemunhas de Jeová.

Acerca da resolução da colisão, constatou-se que, por meio da ponderação, estruturada pelo princípio da proporcionalidade, o direito à vida preponderará, frente à recusa à transfusão de sangue, em caso de iminente risco de morte, por motivos de convicção religiosa.

Isso porque melhor atende à efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, consistindo em pré-requisito à existência dos demais direitos consagrados na Constituição Federal. Partindo dessa premissa, concluiu-se que o médico fundamentado em sólida literatura médico-científica, entendendo ser imprescindível a transfusão de sangue, no caso de iminente risco de morte, ausente qualquer método alternativo, deverá realizá-la sem que seja responsabilizado civilmente.

Sem dúvida, o exercício da objeção de consciência, especialmente na Medicina, é uma questão altamente complexa, porque muitos interesses estão envolvidos em conflito. A ponderação fundamental que ocorre aqui é entre as convicções internas, de caráter religioso, filosófico ou moral dos médicos, e os procedimentos médicos regulamentados de acordo com a legislação de cada país.

Como conclusão derradeira do trabalho, observou-se a postura do profissional da Medicina diante da objeção de consciência do paciente Testemunha de Jeová, ante a recusa ao procedimento de transfusão de sangue, deverá basear-se na ponderação, estruturada pelo princípio da proporcionalidade em que o direito à vida preponderará frente à recusa à transfusão de sangue, em caso de iminente risco de morte, por motivos de convicção religiosa. Em caso de iminente perigo de vida, o médico deverá realizar a transfusão de sangue independentemente do consentimento do objeitor ou de seus responsáveis.

REFERÊNCIAS

ABREU, Pedro Manoel; LAMY, Eduardo de Avelar; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Coord.). **Processo e democracia: o processo jurisdicional como um lócus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no estado democrático de direito**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Autonomia do paciente e direito de escolha de tratamento médico sem transfusão de sangue mediante os atuais preceitos civis e constitucionais brasileiros. **Parecer Jurídico**, fev. 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BEBER, Jorge Luis Costa. Aspectos éticos e jurídicos da transfusão de sangue em Testemunhas de Jeová. **Jurisprudência Catarinense**, Florianópolis, Tribunal de Justiça do Estado de SC, v. 101, jan. 2003.

BÍBLIA. Português. **Bíblia Sagrada**. São Paulo: Paulus, 1990.

BRASIL. Parecer CRM/PR nº 1831/2007, de 30 de abril de 2007. Consentimento Informado. **Portal do Médico**, 2007. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/pareceres/CRM/PR/pareceres/2007/1831_2007.htm. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/

MACHADO, M. A. G.; NISTLER, R. Objeção religiosa: a atuação médica diante da recusa à transfusão de sangue em paciente adulto inconsciente ou incapaz.

[constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](#). Acesso em: 25 jun. 2019.

CAMPOS, Helena Nunes. Princípio da proporcionalidade: a ponderação dos direitos fundamentais. **Cadernos de pós-graduação em direito político e econômico**, São Paulo, v. 4, n. 1, p. 28- 45, 2004.

CANOTILHO, J. J. GOMES. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2012.

CONSTANTINO, Carlos Ernani. Transfusão de sangue e omissão de socorro. **Revista jurídica: doutrina, legislação, jurisprudência**, v. 46, n. 246, p. 51-57, 1988.

CONSULTOR JURÍDICO. Direito à vida: Juiz autoriza transfusão em testemunha de Jeová. **ConJur**. Publicado em 4 de nov. de 2005. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2005-nov-04/juiz_autoriza_transfusao_testemunha_jeova . Acesso em: 25 jun. 2019.

CURY, Ieda Tatiana. **Direito fundamental à saúde**: evolução, normatização e efetividade. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão e dominação. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

GARCIA, María Cebriá. **Objeciones de conciencia a intervenciones médicas**: doctrina y jurisprudencia. Pamplona: Thomson Aranzadi, 2005.

HERINGER JUNIOR, Bruno. **Objeção de consciência e direito penal**: Justificação e limites. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

LEME, Ana Carolina Reis Paes. Transfusão de sangue em Testemunhas de Jeová. A colisão de direitos fundamentais. **Jus Navigandi**, Teresina, v. 9, n. 632, 2005. Disponível em: <http://jus.com.br/947845-ana-carolina-reis-paes-leme/publicacoes>. Acesso em: 25 jun. 2019.

MACEDO, T. F. A ponderação de interesses e o paciente Testemunha de Jeová. **DireitoNet**, 05 de junho de 2006. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2664/A-ponderacao-de-interesses-e-o-paciente-Testemunha-de-Jeova>. Acesso em: 22 jun. 2019.

MARINI, Bruno. O caso das Testemunhas de Jeová e a transfusão de sangue: uma análise jurídico-bioética. **Direitonet**, 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6641> . Acesso em: 24 jun. 2019.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**: direitos fundamentais. 3. ed. rev. Coimbra: Editora Coimbra, 2000. v. 4.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. **A liberdade religiosa e o novo código civil**.

MACHADO, M. A. G.; NISTLER, R. Objeção religiosa: a atuação médica diante da recusa à transfusão de sangue em paciente adulto inconsciente ou incapaz.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. Transfusão de sangue em pacientes Testemunhas de Jeová. **Revista jurídica consulex**, Brasília, v. 8, n. 182, p. 14-15, 2004.

WIKIPÉDIA. Testemunhas de jeová. 2016. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Testemunhas_de_Jeov%C3%A1&oldid=46181868. Acesso em: 10 ago. 2019.