

FACULDADE ATENAS

BRUNA NOGUEIRA DA SILVA

TRANSFUSÃO DE SANGUE: conflito entre o direito à vida e à
liberdade religiosa

Paracatu

2018

BRUNA NOGUEIRA DA SILVA

TRANSFUSÃO DE SANGUE: conflito entre o direito à vida e à liberdade religiosa

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade Atenas, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Msc. Altair Gomes Caixeta

Paracatu

2018

BRUNA NOGUEIRA DA SILVA

TRANSFUSÃO DE SANGUE: conflito entre o direito à vida e à liberdade religiosa

Monografia apresentada ao Curso de Graduação da Faculdade Atenas, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Ciências Jurídicas

Orientador: Prof. Msc. Altair Gomes Caixeta

Banca Examinadora:

Paracatu- MG, 11 de junho de 2018

Prof^a. Dra. Nicolli Bellotti de Souza
Faculdade Atenas

Prof^a. Msc. Erika Tuyama
Faculdade Atenas

Prof. Frederico Pereira de Araújo
Faculdade Atenas

Dedico esse trabalho primeiramente a Deus, por ser essencial em minha vida, autor do meu destino. A minha mãe Valdirene que com seu cuidado e dedicação me deram esperanças para seguir, ao meu irmão por estar presente em todos os momentos me apoiando.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradece a Deus por estar comigo em todos os momentos e por ter me dado o dom da vida;

A minha mãe por todo amor, cuidado e dedicação em todos os meus dias principalmente os mais difíceis;

Ao meu irmão Gabriel por toda força e incentivo;

A todos os meus amigos e familiares que de maneira direta e indireta me ajudaram a vencer as etapas deste desafio;

Por fim ao meu mestre que com seus saberes me permitiram chegar aqui em especial ao meu Orientador Altair Caixeta.

RESUMO

O trabalho busca analisar o conflito entre a vida e a liberdade religiosa em relação à criança e adolescente, com fulcro na constituição federal nos princípios constitucionais. Busca avaliar o choque do interesse religioso do genitor com o de seu filho menor, cuja proteção encontra-se inserida no Estatuto da criança e do Adolescente como parte da proteção à vida e a saúde do menor. Foi feito uso de pesquisa bibliográfica, artigos científicos, religiosos e jurisprudências. Concluindo-se que o Estado é país Laico, que defende o direito a vida devendo interferir quando há iminente perigo de vida não restando outra forma de solucionar o problema.

Palavras-chave: Transfusão de sangue. Conflito. Direito à vida. Liberdade religiosa

ABSTRACT

The paper seeks to analyze the conflict between life and religious freedom in relation to children and adolescents, with a focus on the federal constitution on constitutional principles. It seeks to assess the clash of the religious interest of the Gentile with that of his youngest son, whose protection is inserted in the Statute of the child and the Adolescent as part of the protection of the life and health of the minor. It was made use of bibliographical research, scientific articles, religious and jurisprudence. Concluding that the State is a Laic country, which defends the right to life and must interfere when there is imminent danger of life and there is no other way to solve the problem.

Keywords: *Transfusion of Blood. Conflict. Right to life. Religious freedom*

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
1.1 PROBLEMA DE PESQUISA	8
1.2 HIPOTESE DE PESQUISA	8
1.3 OBJETIVOS	9
1.3.1 OBJETIVO GERAL	9
1.3.2 OBJETIVO ESPECÍFICO	9
1.4 JUSTIFICATIVA	9
1.5 METODOLOGIA DE ESTUDO	9
1.6 ESTRUTURA DO TRABALHO	10
2 CONLITO ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS	11
2.1 O DIREITO À VIDA	12
2.2 DIREITO A LIBERDADE RELIGIOSA	13
2.3 A RECUSATERAPÊUTICA DO ADULTO	14
3 A IMPORTÂNCIA DA TRANSFUSÃO DE SANGUE	15
3.1 O FUNDAMENTO RELIGIOSO PARA RECUSA DA TRANFUSÃO	17
3.2 LIBERDADE RELIGIOSA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	18
4 RESPONSABILIDADE MÉDICA	19
4.1 ENTENDIMENTOS DOS TRIBUNAIS	21
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	24
6 REFERÊNCIAS	25

1. INTRODUÇÃO

O referido trabalho busca um embate entre a liberdade religiosa e o direito à vida, em caso da transfusão de sangue. Convém notar, que a problemática é composta de grandes divergências e longas polêmicas. Procura-se analisar os direitos que estão em conflito em determinados casos e os presentes argumentos jurídicos favoráveis ou contrários a eles bem como verificar situações religiosas que tradicionalmente põem em discussão o tema ressaltando a situação do filho menor.

Alguns grupos religiosos se recusam a recebê-lo alegando a sua crença religiosa para fundamentar sua decisão, tais como as Testemunhas de Jeová as quais são proibidas de fazer transfusão total de sangue, hemácias, plasmas, e leucócitos bem como a retirada de sangue autólogo para posterior transfusão.

Paulo Gustavo Gonet Branco (2010, p.441), diz que:

[...] a existência humana é o pressuposto elementar de todos os demais direitos e liberdades disposto na constituição e que esses direitos têm nos marcos da vida de cada indivíduo os limites máximos de sua extensão concreta. o direito à vida é a premissa dos direitos proclamados pelo constituinte; não faria sentido declarar qualquer outro se, antes, não fosse assegurado o próprio direito estar vivo para usufruí-lo. o seu peso abstrato, inerente à sua capital relevância, é superior a todo outro interesse.

Enfim, esta monografia busca a melhor forma de resolver situações presentes no cotidiano com base na conduta profissional, na lei bem como também nos princípios existentes na Constituição Federal referentes as crenças religiosas e principalmente ao Direito à vida. Após o estudo dos conflitos presentes, procura apresentar soluções relevantes para o problema exposto.

1.1 PROBLEMA

De que maneira Legal deve o médico agir quando o genitor de um menor por motivo religioso o impede de passar por uma transfusão de sangue, sendo este o único meio de salvar sua vida?

1.2 HIPÓTESE DE ESTUDO

Acreditamos que o direito à vida se sobrepõe à liberdade de crenças, baseada no entendimento de que as convicções religiosas não podem prevalecer perante o bem maior que

é a vida.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 OBJETIVO GERAL

Discutir qual a maneira Legal deve adotar o médico ao agir quando o genitor de um menor por motivo religioso o impede de passar por uma transfusão de sangue, sendo este o único meio de salvar sua vida.

1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a) apontar e discutir os conflitos aparentes entre os Direitos Fundamentais;
- b) apresentar questões jurídicas inerentes ao direito de recusa de tratamento;
- c) analisar as responsabilidades dos Médicos e dos Genitores em casos de recusa a tratamentos por ordem religiosa.

1.4 JUSTIFICATIVA

Devido a grande polêmica que gera em torno de crenças religiosas, principalmente das Testemunhas de Jeová o presente trabalho busca sem violar o respeito a liberdade de cultos através de fatos e provas induzir a sociedade a refletir sobre suas escolhas religiosa, visto que a vida e a saúde é o bem que qualquer um possui.

1.5 METODOLOGIA DO ESTUDO

A pesquisa a ser realizada neste projeto classifica-se como descritiva e explicativa. Isso porque busca proporcionar maior compreensão sobre o tema abordado com o intuito de torná-lo mais explícito.

Quanto à metodologia fez-se a opção pelo método dedutivo. Esta opção se justifica porque o método escolhido permite uma análise aprofundada acerca do tema.

Em relação ao procedimento optou-se por uma abordagem direta.

E por fim, utilizar-se-á de pesquisas bibliográficas, com análises de livros, artigos e outros meios impressos e eletrônicos relacionados ao assunto.

1.6 ESTRUTURA DO TRABALHO

No primeiro capítulo apresentamos a introdução com a contextualização do estudo, formulação do problema de pesquisa, as proposições do estudo, o objetivo geral e específico, as justificativas, relevância e contribuições da proposta de estudo, a metodologia de estudo, bem como a definição estrutural da monografia.

O segundo capítulo abordamos conflitos entre dois Direitos Fundamentais sendo eles o Direito à vida e a Liberdade Religiosa esses direitos são indisponíveis e garantidos constitucionalmente desde a promulgação da Constituição Federal de 1988. Juntamente com a recusa terapêutica da Testemunha de Jeová maior e capaz, que possa responder juridicamente por suas escolhas bem como suas futuras consequências.

No terceiro capítulo, tratamos da Importância da Transfusão de sangue em casos de determinadas doenças e qual o seu papel fundamental no tratamento do paciente que o necessite, Bem como o fundamento religioso para recusa. Busca debater como fica o caso das crianças e adolescentes filhos das Testemunhas de Jeová que os impeça esses de passar pelo procedimento quando iminente risco de vida.

No quarto capítulo analisará como deve o médico agir no caso da negação do paciente em ou do representante legal do menor em passar por determinado procedimento e qual será a responsabilidade civil e Penal desse médico. Por último serão expostas questões a respeito do Entendimento dos Tribunais de nosso país e quais são as principais decisões proferidas.

2. CONFLITO ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Existem dois princípios utilizados como apoio aos direitos fundamentais, sendo eles a dignidade da pessoa humana bem como Estado de direito.

A Constituição Federal de 1988 traz como fundamentos da República Federativa do Brasil e conseqüentemente, do Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana.

É o que dispõe o art. 1º, III da Constituição Federal:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III – a dignidade da pessoa humana.

No estado de direito todos os direitos fundamentais do homem devem ser protegidos pelo Estado. No estado de direito uma decisão não pode ser contrária a sua legislação, ou seja, a leis não pode violada o Brasil e um Estado democrático que se basear na soberania popular, o Poder dos Governantes torna-se limitado pelo conjunto de leis.

Quando se vê o conflito entre o direito fundamentais é necessário que se faça um balanceamento de Valores, ou seja, de um lado estará a liberdade religiosa e do outro o direito à vida.

O direito à vida é pré-requisito para a existência de todos os demais direitos e pode ser considerado em dois sentidos: no sentido de permanecer vivo e no de possuir um adequado nível de vida. Quando se analisa o direito de permanecer vivo, entende-se que a vida deverá ser protegida até a sua interrupção por causas naturais. De outro ponto de vista, ao se pensar em um nível adequado de vida, conforme os cânones da dignidade humana está o direito a um mínimo de vida digna [...] (FERRARI, 2011, p. 564)

Direitos fundamentais são conjuntos de prerrogativas e instituições que concretizam a liberdade, igualdade e dignidade entre os seres humanos. São núcleos invioláveis de sociedade.

Os conflitos entre direitos fundamentais aparecem quando no caso concreto uma das partes invoca um direito fundamental para sua proteção, enquanto a outra também se vê aparada por outro direito fundamental, exemplo desse trabalho onde temos dois direitos fundamentais em colisão: o direito à vida e o direito à liberdade religiosa.

Sendo assim, para (João Trindade Cavalcante Filho) (2015) que assim dispõe:

São direitos básicos para qualquer ser humano, independentemente de condições pessoais específicas. São direitos que compõem um núcleo intangível de direito dos seres humanos submetidos a uma determinada ordem jurídica.

Para que exista a garantia exata do direito é preciso o apoio total do Estado, com leis que abranja a proteção do ser humano onde possa se expressar de forma livre ou seja ter ou não uma religião passar ou não por uma transfusão sanguínea e ao mesmo tempo lhe garanta direitos o direito de viver de forma digna como achar melhor desde que isso não prejudique a vida alheia.

2.1 O DIREITO À VIDA

A Convenção Americana de Direitos Humanos – o Pacto de San José de 1969 declara em seu artigo 4º que “toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida”, e que “esse direito deve ser protegido pela lei”, acrescentando que “ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”.

A vida é um direito fundamental, garantido constitucionalmente como bem inviolável. O direito à vida está previsto no caput do artigo 5º da Constituição Federal de 1988:

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;

O Direito à vida é protegido pelo Estado com prioridade para o exercício de todos os demais direitos. Segundo Alexandre de Moraes “O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que constitui em pré-requisito à existência de todos os demais direitos”.

Com a Revolução Francesa, surgem os direitos individuais que se mostram como garantia da pessoa humana, frente às arbitrariedades cometidas pelo Estado. É nesse cenário de elucidação de direitos que a vida passa a ser inviolável e protegida pelo Estado, tornando-se uma obrigação para o Poder Público e os particulares não cometerem atos que atentem contra esse bem jurídico.

No Estado Democrático de Direito, a vida não é disponível; nem mesmo o indivíduo titular desse direito pode dispor do mesmo, pois já não interessa apenas a ele sua proteção, é obrigação também do Estado

A vida não pode ser violada por terceiros, é um bem indisponível. O nosso ordenamento jurídico não permite a disponibilidade do direito à vida, pois reconhece a supremacia da dignidade da pessoa humana como seu fundamento principal para ser um direito tutelado. Juridicamente não deve ser diferente. O direito à vida é o pré-requisito para a existência dos demais direitos.

Sobre a interpretação da Constituição, discorre Helaine Bressan de Mendonça:

A Constituição deve ser interpretada como uma unidade, um texto único coerente e coeso, pois todas as normas constitucionais têm a mesma hierarquia. Na interpretação das normas, aparentemente conflitantes, quando aplicadas ao caso concreto, deve-se interpretar com base no princípio da harmonização das normas utilizando a técnica da ponderação, razoabilidade e proporcionalidade de valores. (MENDONÇA, 2010, p. 63).

Helaine Bressan de Mendonça (2010. p.63) discorre sobre a importância de não “sacrificar” um direito fundamental em conflito com outro. Deve-se fazer o equilíbrio necessário para a sua aplicação, buscando a melhor eficácia e sua correspondência com a realidade. Todavia, na Constituição Federal todos os direitos estão em um mesmo patamar, de acordo com o princípio da concordância prática e da razoabilidade.

O direito à vida é garantido pela Constituição contra qualquer tipo de interrupção artificial do processo natural da vida humana, tanto é que é vedado pelo direito penal a prática do aborto, bem como da eutanásia.

A vida é o maior bem que o ser humano pode ter, se sobressaindo assim as crenças religiosas que deve ficar em segundo plano. Sendo ela um direito único e inviolável devendo ser protegida e resguardada pelo Estado sem distinção de pessoas e classe social. O maior capaz responde por sua vida e no caso em que o responsável do menor coloque sua vida em risco é dever do Estado encarregar de cuida-lo.

2.2 DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA

A liberdade religiosa é direito fundamental, se encontrando na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso VI, dizendo que “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias. ”

À época da inquisição, quando Estado e Igreja se confundiam, a religião se sobrepunha ao direito à vida, e muitas pessoas eram mortas por fundamentos religiosos. A vida era disposição do Estado (Igreja) que impunha penas de morte a indivíduos que contrariassem os posicionamentos filosóficos impostos pela Religião oficial. A liberdade de religião não se limita apenas em que um indivíduo é livre para crer em algo, mas garante o poder expressar a sua fé em quaisquer aspectos da vida.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu em seu artigo 5º, inciso VI, onde dispõe que:

Art. 5º [...] VI - 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 a suas liturgias;

Sendo assim qualquer pessoa pode exercer sua religião de forma livre e espontânea sem risco de sofrer alguma punição seja qual for sua escolha, o Estado garante a proteção dos templos religiosos não intervindo em suas “leis” bem como punindo aquele que por ódio religioso possa atacar sua igreja e seus seguidores.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pelas Nações Unidas em 1948, traz em seu texto, através do artigo 18:

Art. 18. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, assim como a liberdade de manifestar a religião ou convicção, sozinho ou em comum, tanto em público como em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos.

O Brasil é um País Laico, ou seja, não impõe uma religião específica aos seus cidadãos nem obriga a ter uma religião, cada ser decide por vontade própria o que seguir e em que momento da vida buscar ou não uma crença. É permitido manifestações religiosas, cultos sem intervenção estatal desde que isso não agrida o outro indivíduo.

2.3 A RECUSA TERAPÊUTICA DO ADULTO

Obrigar o paciente a receber o sangue é ir contra a sua dignidade bem como ferir a liberdade que a constituição prega.

De um lado, há aqueles que defendem o direito à liberdade religiosa deve ser respeitado a todo custo, pois é uma escolha do paciente que tem suas crenças e com base nelas pretendem viver. Assim, alguns grupos defendem a autonomia de decisão do adulto capaz de escolher se quer ou não ser submetido à transfusão de sangue tornando-se assim uma escolha livre e própria.

A liberdade religiosa deve prevalecer, quando o paciente for maior, capaz e estiver gozando plenamente de suas faculdades mentais dando autonomia de escolha ao paciente. Sabemos que todo tratamento médico traz certo grau de risco podendo não ser revestidos. Mesmo existindo inúmeros posicionamentos divergentes o dominante é a prevalência da vontade do paciente, assim estarão garantidos o direito constitucional e a plenitude legal da liberdade.

Com o nascimento do Estado Democrático de Direito o indivíduo conquistou a liberdade, onde passou a fazer suas próprias escolhas de forma livre, defendendo aquilo que acredita ser o certo. “Essa manifestação da autonomia do indivíduo possibilita a liberdade de atuação e serve como limite às opressões do Estado.” (SILVA, José Afonso da, 2011)

No caso de o paciente não conseguir de forma concreta demonstrar sua vontade, é dever

do médico, proceder ao tratamento, sendo o a sua obrigação garantir o bem jurídico que é a vida, somente se presente o risco iminente de vida, sendo respaldado pela lei penal, nos termos do artigo 146, § 3º, I do Código Penal.

Para Celso Ribeiro Bastos:

A liberdade religiosa consiste na livre escolha pelo indivíduo da sua religião. No entanto, ela não se esgota nessa fé ou crença. Ela demanda uma prática religiosa ou culto como um de seus elementos fundamentais, do que resulta também inclusa, na liberdade religiosa, a possibilidade de organização desses mesmos cultos, o que dá lugar às igrejas. (BASTOS. 1989, p. 48)

De acordo com José Afonso da Silva (2011, p.248), a liberdade religiosa se subdivide em três sendo elas: "A liberdade de crença, a liberdade de culto e a liberdade de organização religiosa. Todas elas garantidas pela Constituição Federal". Ou seja, é assegurada a qualquer pessoa o direito de escolher ou não ter uma religião bem como também o direito de a expressar publicamente sem que sofra represálias pelo Estado.

Para que tenha um acordo e evite colisões dos direitos básicos garantidos na Constituição Federal de 1988 acreditam que é obrigação do Estado fornecer tratamentos alternativos à transfusão, pois os Testemunhas de Jeová aceitam outros tipos de tratamento, que não a utilização do sangue. Dessa maneira, estar-se-iam assegurando ambas garantias constitucionais.

Assim sendo o paciente capaz que esteja nitidamente consciente de suas escolhas pode escolher ou não passar por transfusão sanguínea não podendo ser obrigado a passar por procedimento que não queira, embora nos casos em que o maior esteja incapaz de escolher uma decisão o médico deverá fazer o que seu ofício trás, ou seja, salvar a vida do paciente buscando alcançar maior êxito.

3. A IMPORTÂNCIA DA TRANSFUSÃO DE SANGUE

O sangue é um tecido líquido e fundamental para a vida humana. Transporta nutrientes essenciais para todos os órgãos do corpo. Grande parte do seu volume é constituído por células, como as hemácias (glóbulos vermelhos), os leucócitos (glóbulos brancos) e as plaquetas, responsáveis por estancar hemorragias. Ele é produzido na medula óssea dos ossos chatos, que são: o esterno, as vértebras, a bacia e o crânio. Nas crianças, também é produzido nos ossos longos, como o fêmur.

Pacientes com câncer, linfomas, mielomas e leucemia perdem, temporariamente, a capacidade de produzir as células do sangue, devido aos tratamentos, ou, pela própria doença.

A transfusão, que é o processo de transferência de sangue de uma pessoa para o sistema circulatório de outra, supre essa redução, até esta capacidade do corpo se recuperar.

A ciência médica já dispõe de outros meios de tratamento como discorre (Celso Ribeiro Bastos):

“Há sim outros tratamentos alternativos – desenvolvidos e utilizados por médicos alopatas, e não por sectários de uma religião específica – que atingem o mesmo resultado. São eles: os expansores do volume do plasma, os fatores de crescimento hematopoéticos, a recuperação intra-operatória do sangue no campo cirúrgico, a hemostasia meticulosa etc. O fato de se ter mais de um tratamento em substituição à transfusão de sangue já nos leva logo a concluir que este não é o único modo de salvar a vida do paciente. Pode-se, portanto, prescindir dele por outras formas alternativas de tratamento”. (BASTOS apud TOKARSKI, 2003, p. 2).

Mesmo existindo os tratamentos alternativos citados anteriormente há casos em que nenhum deles podem servir, a exemplo disso é um acidente em que o ferido perde muito sangue antes, durante ou após a cirurgia é preciso tomar decisões rápidas e que realmente funcione.

A transfusão de sangue é adotada muitas vezes pelo médico para alcançar a capacidade de transportar oxigênio, além de restaurar o volume de sangue do corpo e melhorar a imunidade. Geralmente ocorre a transfusão de sangue quando o paciente se encontra em casos de anemia profunda, problemas de coagulação, alguns casos de imunidade fragilizada, sangramentos decorrentes de cirurgias. A transfusão é um método arcaico, mas funciona bem até nos dias atuais salvando muitas vidas.

Com o passar dos anos tornou-se comum questionar a respeito da transfusão sanguínea visto que o risco de contrair uma doença é razoável, todo doador deve cumprir uma série de requisitos como idade, não ter feito tatuagem a menos de doze meses, não ser gestante, não possuir nenhuma doença sexualmente transmissível, bem como o peso também deve estar dentro dos padrões de exigência, vacinação ou seja para ser um doador é necessário que tenha a saúde totalmente em dia evitando assim alguma contaminação.

Quando se oferece tal tratamento ao paciente que faz parte de algum grupo religioso, muitos não aceitam que este procedimento seja tomado, pelo fato de sua crença religiosa não aceitar essa técnica realizada pelos médicos, acabam vindo a óbito caso outro meio alternativo não seja suficiente para salvar sua vida. Apesar de meios alternativos esse vem sendo

o mais eficaz.

3.1 O FUNDAMENTO RELIGIOSO PARA A RECUSA TRANSFUSÃO SANGUÍNEA

Por qual motivo o testemunho de Jeová crê que a transfusão de sangue é pecado e por isso é proibido? A transfusão de sangue é uma medida adotada pelos médicos para ajudar em situações de riscos, melhorando o tratamento do paciente. Alguns grupos religiosos com testemunha de Jeová não aceita passar por tal procedimento tendo como base na sua Bíblia, gerado assim embate entre a sociedade.

Alguns textos Bíblia nos trazem:

Levítico (17:10): quanto 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 o sangue, e deveras o deceparei dentre seu povo.

Dessa forma, percebe-se que com base em interpretação literal do texto bíblico extrai-se a proibição “divina” de se receber sangue de outras pessoas. Fundamentando-se na sua convicção religiosa é que os seguidores dessa religião põem em risco o seu direito à vida, mostrando assim como é intensa é a sua crença que os faz assumir o perigo de morte, sem a transfusão, tendo a convicta certeza de que terão a paz eterna ao lado de seu Senhor.

As testemunhas de Jeová têm algumas restrições quanto à transfusão de sangue, estando tacitamente expresso em seus textos na Sagrada Escritura (Bíblia):

Todo animal movente que está vivo pode servir-vos de alimento. Como no caso da vegetação verde, deveras vos dou tudo. “Somente a carne com a sua alma -- seu sangue -- não deveis comer”. Ele disse isso a Noé e a sua família após o dilúvio, logo, disse a toda a humanidade. [Gênesis 9:3, 4].

Tens de derramar seu sangue e cobri-lo com pó [Levítico 17: 13,14].

Persisti em abster-vos de [...] sangue, e de coisas estranguladas, e de fornicação. [Atos 15:28, 29].

Da interpretação bíblica, as testemunhas de Jeová creem que é proibida a transfusão de sangue de todas as formas sendo de hemácias, plasma, assim como também de concentrados de leucócitos e plaquetas. Retirar sangue autólogo para posterior infusão do sangue também é proibido (SOCIEDADE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TRATADOS, 1995).

Os seguidores da religião Testemunhas de Jeová acreditam que o sangue uma vez removido do corpo deve ser de imediato descartado, entende-se que reutilizá-lo vai contra a vontade de Deus perdendo assim o direito de ter uma vida em paz na eternidade. Uma pessoa

batizada na igreja que passe por este tratamento é considerada excluída da igreja e muitas vezes até do convívio familiar pois aos olhos dos outros membros essa pessoa se torna impura.

As testemunhas de Jeová que não renunciam à vida quando se recusam a um tratamento, desejando apenas serem submetidos a um tratamento alternativo. Mas caso já não tenha tratamento eficaz para determinada doença optam por não fazer a transfusão de sangue mesmo sabendo que sua vida corre risco, preferindo assim descansar honrando sua fé.

3.2 LIBERDADE RELIGIOSA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Se tratando de menor e de pessoas que por algum motivo não podem se expressar, deverá ser realizada a transfusão, já que estes não possuem a capacidade para decidirem por si só e ninguém poderá dispor de sua vida. O posicionamento das crenças religiosas e seus pensamentos devem ser respeitados, mas nem sempre prevalecerá este direito de liberdade de crença em confronto com o direito à vida.

No Estado Democrático de Direito, a vida não é disponível; nem mesmo o indivíduo titular desse direito pode dispor do mesmo. Além de previsto e garantido no art. 5º do texto constitucional, há a proteção específica do direito à vida da criança e do adolescente no mesmo texto, em seu art. 227, caput, que contém a seguinte previsão:

Art. 227: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, 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.

Assim, diante da recusa dos pais Testemunhas de Jeová em permitir que seu filho se submeta ao tratamento de transfusão de sangue, devem os médicos e juristas levar em consideração a posição especial que têm as crianças e adolescentes na sociedade, pois são seres em desenvolvimento que representam o futuro.

Nesse sentido, o escritor Délio José Kipper (2015, p.44) descreveu que:

(...) o poder familiar não é absoluto, uma recusa ao tratamento do filho menor por razões de crença religiosa constituir-se-ia em exercício abusivo do pátrio poder, uma vez que o Estado transporta para os pais o dever de garantir a vida de seus filhos, porém, se atuarem em sentido diverso, não se pode permitir que a vontade dos pais se sobreponha ao direito de viver de seus filhos, impondo-se, portanto, a intervenção estatal.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em seu art. 16, dá-lhes o direito de exercerem sua liberdade de culto, garantindo igualmente o respeito a esta manifestação.

A criança e o adolescente têm proteção integral tendo prioridade em atendimento pelo Poder Público o interesse em relação a vida do menor não interessa somente ao pais vem com também da sociedade e do Estado.

A criança normalmente segue a crença dos pais, pois não têm discernimento suficiente para escolher seu posicionamento. Já o adolescente, na maioria das vezes, já possui entendimento bastante para optar por sua crença. É, ainda, ratificado no Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 7º, caput, em que igualmente se garante o direito à saúde, por ser consentâneo lógico daquele direito. O citado artigo tem a seguinte redação:

Art. 7º: A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

É dever do Estado zelar para que a criança após o nascimento tenha uma vida digna e protegida. É preciso cuidar do menor e garantir que todos os seus direitos sejam cumpridos principalmente os essenciais como saúde, educação, moradia, segurança e principalmente o direito de viver pois estes são seres vulneráveis e precisam da proteção de toda sociedade.

4.RESPONSABILIDADE MÉDICA

Atualmente questiona-se a necessidade do paciente passar ou não pelo procedimento de transfusão sanguínea alegando crença religiosa. Situações emergenciais são comuns por isso os médicos devem estar capacitados para cumprir com seu dever legal devendo ser preparados para atender pacientes que se recusem a passar por transfusão devida sua religião usando de métodos alternativos e seguro para o paciente, desde que seja realmente eficaz assim todas as partes terão satisfação total.

A Responsabilidade Civil Médica trata da obrigação que o profissional tem de reparar dano causado a outrem no exercício de sua profissão, porém não se deve falar apenas do profissional liberal, mas também dos estabelecimentos de saúde em geral. A responsabilidade inicia, quando o médico se dispõe a assistir o enfermo para encontrar a cura, mitigar os efeitos da doença ou controlar a enfermidade. É fácil entender que dessa aproximação, surge entre ambos um vínculo de natureza contratual ou extracontratual estabelecido numa relação de confiança do doente no médico (Policastro, 2010, p.03).

O paciente Testemunha de Jeová quando se encontra impossibilitado de manifestar sua vontade, cabe ao profissional de saúde tomar decisão sendo sua responsabilidade salvar vidas não podendo fugir dela. O direito à vida deve se sobressair à religião podendo assim passar por cima da liberdade de crenças bem como nas decisões dos familiares do maior capaz que não possa expressar sua decisão bem como do menor incapaz que esteja em iminente perigo de vida.

A transfusão de sangue tem a função de afastar o risco iminente de morte do paciente. Vejamos o que o Código de Ética Médica diz:

Capítulo V – Relação com pacientes e familiares.

É vedado ao médico:

Artigo. 32. “Deixar de usar todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento, cientificamente reconhecidos e a seu alcance, em favor do paciente”. (Código de Ética Médica, 2009).

Na área Penal, se o médico não realizar a transfusão de sangue poderá ser acusado de homicídio:

Neste caso se a falta da transfusão sanguínea levar o paciente a óbito poderá ser acusado por conduta omissiva, pois de acordo com o art. 13, § 2, do Código Penal, aquele que tem o dever e o poder de agir, e não o faz, responde pelo crime que a sua conduta omissiva (no caso, não fazer a transfusão) originou. O médico tem por lei a obrigação de cuidado, proteção e vigilância, decorrente de sua profissão, ou seja, tem o dever legal de agir.

De acordo com o artigo 135 do Código Penal brasileiro, a conduta do médico em optar por não fazer a transfusão de sangue pode ser considerada como omissão de socorro, discorrendo que “deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo em grave e iminente perigo; ou não pedir nesses casos, o socorro da autoridade pública”.

Já de acordo com (Pablo Stolze) e (Rodolfo Pamplona Filho) (2016, p.286), a responsabilidade do médico na transfusão forçada depende da existência de certas circunstâncias no caso concreto, sendo prováveis duas situações: quando a transfusão de sangue se faz como meio mais preciso terapêuticamente para q melhora ou cura do paciente: nesse caso, pela simples existência de outros procedimentos de tratamento, o médico deve se seguir os tratamentos alternativos.

O Conselho Federal de Medicina, tomou a posição de que:

I - Se não houver iminente perigo de vida, o médico respeitará a vontade do paciente ou de seus responsáveis.

II - Se houver iminente perigo de vida, o médico praticará a transfusão de sangue, independente de consentimento do paciente ou de seus responsáveis.

A jurisprudência e a doutrina, tanto nacional como internacional, tem uma posição pacífica de que em caso iminente, não havendo outra alternativa de tratamento, o médico, não apenas tem o poder, mas tem o dever de fazer a transfusão de sangue. Ou seja, o Conselho de Medicina apoia a vida e a decisão do médico em salvá-la sem que sofra alguma punição desde que sua escolha seja realmente a única alternativa viável naquele momento.

No caso em que não ocorrer o risco iminente de vida o médico poderá ser indiciado por

constrangimento, Art. 146 do CP, mas o mesmo não ocorre se ele fizer a transfusão em uma situação de perigo iminente de vida, pois o § 3, I, do mesmo artigo exclui a ilicitude do crime nessa situação.

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:

§ 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.

O médico estará isento de todas as responsabilidades desde que ele observe todas as formalidades impostas em Lei ao tomar uma decisão, ele não poderá sofrer penalidade na seara civil, penal ou administrativa se o paciente tomou todas as decisões e foi utilizado todo procedimento correto.

4.1 ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS

São diversos os processos que envolvem as Testemunhas de Jeová sendo eles autores ou réus da ação onde busca lutar pela autorização ou não da transfusão sanguínea do paciente mais porem incapaz de responder por ele ou pelo paciente menor crianças e adolescentes. Ao proferir uma sentença o juiz deve ter cautela em suas decisões.

Atualmente, podemos perceber que, tanto na área médica como na área jurídica, aceita-se o direito de recusa de tratamento quando o paciente se encontra consciente e capaz para expressar a sua vontade. Diante disso, torna-se importante a reflexão sobre o direito das Testemunhas de Jeová a recusar tratamentos que utilizem transfusões sanguíneas, gerando tal recusa um campo conflituoso, cabendo ao jurista resolvê-lo principalmente se tratando do menor incapaz ou do maior que esteja incapaz de forma temporária ou definitiva.

A seguir uma reflexão do Desembargador Maia da Cunha sobre o direito à vida e a liberdade religiosa.

Processo cautelar. Ação cautelar inominada. Embora a regra seja de que a cautelar seja preparatória, admite-se, excepcionalmente, tenha natureza satisfativa quando a liminar, necessária diante do risco de dano irreparável, esgota o objeto da ação principal. Preliminar rejeitada. Ação cautelar inominada. Hospital que solicita autorização judicial para realizar transfusão de sangue em paciente que se encontra na UTI, com risco de morte, e que se recusa a autorizá-la por motivos religiosos. Liminar bem concedida porque a Constituição Federal preserva, antes de tudo, como bem primeiro, inviolável e preponderante, a vida dos cidadãos. Jurisprudência deste TJSP Recurso improvido.

Nas palavras do Desembargador Maia da Cunha:

E é sintomático que assim seja porque não há bem maior a ser preservado do que a vida, tal como vem mencionado no “caput” do art. 5º da Constituição Federal, sendo

importante destacar que, depois de garantir a igualdade entre os cidadãos, inicia a sequência dos bens invioláveis exatamente pela vida. Daí a conclusão inevitável, e saudável, de que a vida, bem supremo, prepondera sobre a liberdade religiosa ou sobre qualquer outro direito individual dos cidadãos¹.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul se posicionou referente ao assunto quanto o direito à vida em detrimento ao direito à liberdade religiosa, desta forma:

CAUTELAR. TRANSFUSÃO DE SANGUE. TESTEMUNHAS DE JEOVÁ. Não cabe ao poder judiciário, no sistema jurídico brasileiro, autorizar ou ordenar tratamento médico-cirúrgicos e/ou hospitalares, salvo casos excepcionalíssimos e salvo quando envolvidos os interesses de menores. Se iminente o perigo de vida, é direito e dever do médico empregar todos os tratamentos, inclusive cirúrgicos, para salvar o paciente, mesmo contra a vontade deste, e de seus familiares e de quem quer que seja, ainda que a oposição seja ditada por motivos religiosos. Importa ao médico e ao hospital e demonstrar que utilizaram a ciência e a técnica apoiadas em séria literatura médica, mesmo que haja divergências quanto ao melhor tratamento. O judiciário não serve para diminuir os riscos da profissão médica ou da atividade hospitalar. Se transfusão de sangue for tida como imprescindível, conforme sólida literatura médico científica (não importando naturais divergências), deve ser concretizada, se para salvar a vida do paciente, mesmo contra a vontade das testemunhas de jeová, mas desde que haja urgência e perigo iminente de vida (art. 146, § 3º, inc. I, do código penal). Caso concreto em que não se verificava tal urgência. O direito à vida antecede o direito à liberdade, aqui incluída a liberdade de religião; é falácia argumentar com os que morrem pela liberdade pois, aí se trata de contexto fático totalmente diverso não consta que morto possa ser livre ou lutar por sua liberdade. Há princípios gerais de ética e de direito, que aliás norteiam a carta das nações unidas, que precisam se sobrepor as especificidades culturais e religiosas; sob pena de se homologarem as maiores brutalidades; entre eles estão os princípios que resguardam os direitos fundamentais relacionados com a vida e a dignidade humanas. Religiões devem preservar a vida e não exterminá-la².

Em decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, foi negado provimento e rejeitado preliminar à ação cautelar dos pais de uma criança contra um hospital que realizou a transfusão de sangue no menor para salvar sua vida. Os pais alegaram que era possível a utilização de outros procedimentos.

AÇÃO CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE LIMINAR COM VISTAS À OBTENÇÃO DE MANDADO JUDICIAL AUTORIZATIVO DETRANSFUSÃO DESANGUE EM MENOR. Quanto ao mérito do recurso é mister salientar que no caso presente temos em foco duas garantias constitucionais: o direito à vida e o direito à liberdade religiosa. Tenho, para mim, com todo respeito que se deve a todas as religiões, que o direito à vida é o nosso bem maior, não podendo o Judiciário, diante de uma situação de alto risco, permanecer inerte, quanto mais quando se verifica a urgência naquele procedimento de transfusão, bastando para isto o exame do relatório médico acostado aos autos, levando-se em conta ainda, tratar-se de criança de apenas um ano de idade. [...] Cumpro salientar ainda que se o risco de vida não fosse iminente, com certeza os médicos, técnicos em sua área, teriam adotado outro procedimento que não a transfusão de urgência. (MINAS GERAIS, 2000) Como se pode verificar no caso em questão, se os médicos não tivessem realizado a transfusão

¹Disponível em:<<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordão=1944233>>. Acesso em 05 de junho de 2018.

² Disponível em:<http://www.jus.br/site_php/jprud2/ementa.php> Acesso em 05 de junho de 2018.

de sangue na criança o estado de saúde poderia continuar grave ou até tenha uma piora entretanto, se houvesse outro modo de salvar a vida do menor eles teriam feito.

Já o entendimento manifestado por (Pablo Stolze e Rodolfo Pampolona) (2003) que dizem: "Nenhum posicionamento que se adotar agrada a todos, mas parece-nos que, em tais casos, a cautela recomenda que as entidades hospitalares, por intermédio de seus representantes legais, obtenham o suprimento da autorização judicial pela via judicial, cabendo ao magistrado analisar, no caso concreto, qual o valor jurídico a preservar."

Entende-se os Tribunais Brasileiros que os direitos fundamentais devem ser respeitados, priorizando assim o Direito a Vida, pois ela é o maior bem que qualquer ser humano tem. Poderá o médico intervir por vontade própria, quando não houver outro meio de salvar a vida de seu paciente, ou seja, nos casos em que exista perigo iminente de vida onde o maior capaz esteja inconsciente, adulto seja incapaz por alguma doença e principalmente nos casos dos menores em que os genitores o impeça de passar pela transfusão sendo esse o único meio de salvar sua vida depois de esgotados outros meios alternativos. O médico estará apenas, exercendo o seu dever legal.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As testemunhas de Jeová impõe um dogma religioso para a resistência ao procedimento médico de transfusão sanguínea, mesmo que isso venha colocar em risco a sua própria vida e principalmente seus próprios filhos.

A liberdade religiosa foi conquistada a partir da democracia onde o indivíduo tem a total liberdade para escolher sua religião e que preceitos seguir. Impor a determinado cidadão que passe por procedimento médico é fazer com que ele retroceda ao tempo em que o Estado impunha de forma forçada o que o cidadão deveria fazer cortando assim, sua liberdade de escolha. Aceita-se, portanto, a recusa de transfusão de sangue por motivo religioso apenas o indivíduo maior e capaz sendo ele o único responsável pelos seus atos.

Demonstra-se, que, diante da colisão de direitos fundamentais, deve-se levar em conta a dignidade da pessoa humana como substrato necessário para dar sustentação e efetividade ao catálogo desses direitos fundamentais consagrados no ordenamento jurídico, de maneira que se deve optar pela solução que melhor assegure a dignidade da pessoa humana.

Ocorre que o nosso ordenamento jurídico não admite o exercício dos direitos fundamentais de maneira absoluta. No caso do paciente menor, juridicamente incapaz, o exercício é do poder familiar de responder por ele, o Estado busca proteger o interesse do menor e a partir do momento que a vida deste esteja em perigo a intervenção é obrigatória lembrando que o menor ainda não tem discernimento suficiente para escolher uma religião. É necessário relativizar o poder familiar, onde não se pode colocar em risco a vida do menor em razão de suas crenças pessoais. A melhor solução é substituir a decisão do responsável por decisão judicial. O direito a vida pertence ao filho, por isso a melhor solução é a decisão Judicial baseada no Estatuto da Criança e Adolescente onde irá proteger esse menor.

Todos os lados correm o risco de sofrer represálias seja o genitor do menor que queira colocar sua vida em risco por ordem religiosa seja o hospital (Estado) que poderá ser processado pela família que sentiu sua decisão violada. Não há que se buscar culpas quando se trata de salvar uma vida principalmente de um inocente.

Concluindo, que a vida é o bem mais preciso que um indivíduo tem e é dever de todos tratá-la como tal, não podendo dar o direito que outra pessoa a retire por crenças pessoais. Juridicamente, não pode ser diferente pois para que exista os outros direitos fundamentais à vida deve ser assegurada e protegida por todos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Cleber Francisco. O princípio da dignidade da pessoa humana: o enfoque da doutrina social da Igreja. Rio de Janeiro: Renovar, 2001

ALMEIDA, Guilherme Assis de, CHRISTMANN, Martha Ochsenhofer. Ética e direito: uma perspectiva integrada. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

ANDRADE, Vander Ferreira. **A Dignidade da Pessoa Humana**. Valor-Fonte da Ordem Jurídica. São Paulo: Cautela, 2007.

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 1990.

BELO HORIZONTE. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Agravo de Instrumento nº 1.0701.07.191519-6/001. Relator Alberto Vilas Boas. 04 set 2007. Disponível em <http://www.tjmg.gov.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsptipoTribunal=1&comrCodigo=701&a no=7&txt_processo=191519&complemento=1> . Acesso em: 29 maio 2013.

BÍBLIA ON-LINE. Tradução do Novo Mundo das Escrituras Sagradas. Testemunhas de Jeová: Página oficial da Torre de Vigia. Disponível em: <http://www.watchtower.org/t/biblia/index.htm>>. Acesso em: 29 maio. 2018.

CAMPO GRANDE. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul. Ação de Obrigação de Fazer nº 001.09.019222-3. Juiz Ricardo Gomes Façanha. 27 mar 2009. Disponível em: <<http://www.tjms.jus.br/consultaesaj/cpo/frameDocumento.do?>> Acesso em: 29 set. 2018.

CONSTANTINO, Carlos Ernani. Transfusão de sangue e omissão de socorro. Texto publicado em março de 1998. Disponível em: <<http://www.acta-diurna.com.br/bioetica/doutrina/d36.htm>> acesso em: 29 de maio de 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, v. 3, 1ª edição.. Saraiva, 1/2016. VitalSource Bookshelf Online.

Limites do poder familiar nas decisões sobre a saúde de seus filhos_-diretrizes, publicado em 2015. Disponível em: www.scielo.br/pdf/bioet/1983-8034 acesso em 08 de junho de 2018.

MENDONÇA, Helaine Bressan de. **A Efetividade dos Direitos Fundamentais da Criança e Adolescente à Luz das Ações Cíveis Públicas**. 2010. 126 f. Tese (Pós-Graduação Mestrado em Direito) – Universidade Presidente Antônio Carlos, Juiz de Fora. 2011

MORAES Alexandre de .Direito Constitucional.23. ed. São Paulo: Atlas, 2008. SILVA, José Afonso. Direito de Liberdade. Curso de **Direito Constitucional** Positivo. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. Capítulo IV, p.248-253.

SOCIEDADE TORRE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TRATADOS. **Cuidados com a Família e Tratamento Médico para as Testemunhas de Jeová**. São Paulo: Watchtower Bible and Tract Society of New York; International Bible Students Association, Sociedade Torre de Vigia de Bíblias e Tratados, 1995.

