

# **PROCEDIMENTOS MÉDICOS E OS IMPEDIMENTOS EM RAZÃO DA CRENÇA. O CASO DAS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ: AUTONOMIA DA VONTADE X IRRENUNCIABILIDADE DO DIREITO À VIDA**

**MEDICAL PROCEDURES AND BARS BECAUSE OF BELIEF. THE CASE OF  
JEHOVAH'S WITNESSES: AUTONOMY OF X WILL NON-WAIVER THE RIGHT TO  
LIFE**

Gabriela Bonini Paglione<sup>1</sup>  
Letícia de Mattos Schroder<sup>2</sup>

## **RESUMO**

O objetivo da pesquisa está em demonstrar que os seguidores da religião Testemunhas de Jeová, como qualquer outra religião que já exista ou possa surgir, têm o direito de ter uma vida digna, implicando, com isso, que a recusa em receber o tratamento adequado para tratar sua enfermidade que implique em renúncia às suas crenças e religião, tais como a transfusão sanguínea, não fere o direito à vida. O que se pretende provar, portanto, é que não há conflito entre a irrenunciabilidade do direito à vida e a convicção íntima de uma pessoa em não receber o tratamento, sendo este último direito mais valorizado, pois de nada adiantaria a vida física somente, se não conjugada com a dignidade da pessoa humana. Por fim, buscou demonstrar o papel dos princípios previstos na Consolidação de forma que, apesar de possuírem força normativa, e se serem razões *prima facie* devem ser aplicados de forma ponderada, ou seja, através de um sopesamento para ver qual prevalece.

**PALAVRAS-CHAVE:** Testemunhas de Jeová; Vida Digna; Liberdade de Consciência e de Crença.

## **ABSTRACT**

The objective of the research is to demonstrate that the followers of the Jehovah's Witnesses religion like any other religion that already exist or may arise, have the right to have a dignified life, implying thereby that the refusal to receive adequate treatment for treat his illness that implies renouncing their beliefs and religion, such as blood transfusion, does not hurt the right to life. What we intend to prove, therefore, is that there is no conflict between the non-waiver of the right to life and the intimate conviction of a person does not receive treatment, the latter being right most valued because no good physical life only, if not combined with the dignity of the human person. Finally, we attempted to demonstrate the role of the principles contained in the law so that, despite their legal force, and ratios are *prima facie* to be applied analyzed, or through a balance to see which prevails.

**KEYWORDS:** Jehovah's Witnesses; Dignified Life, Liberty of Conscience and Belief

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (2011). Mestranda em Ciências Jurídicas pela Universidade Estadual do norte do Paraná – UENP.

<sup>2</sup> Professora das Faculdades Integradas de Itararé. Mestranda em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Pós-graduada em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná. Graduada em Direito pelas Faculdades Integradas de Itararé. Advogada.

## **1. Introdução**

A seita religiosa dos Testemunhas de Jeová, em razão da interpretação dada em uma passagem bíblica, impedem que se realize a transfusão sanguínea. Diante dessa negação surge a problematização se essa recusa não estaria ferindo o Direito à Vida, comportando em uma forma de renúncia.

O presente trabalho se justifica no intuito de tecer comentários sobre o posicionamento doutrinário e jurisprudencial acerca do tema, bem como olhar sob o viés das novas teorias do Neoconstitucionalismo, qual o tratamento necessário diante desse aparente conflitos principiológicos.

Para a análise desta controvérsia, será necessário fazer a ponderação e o sopesamento entre o direito à vida e os direitos à liberdade de consciência e de crença, bem como o direito da autonomia da vontade.

O Direito à vida se justifica pelo direito de permanecer vivo e o direito de continuar vivo, sendo que a Consituição também veda o tratamento discriminatório em razão da liberdade de consciência e de crença. Dessa forma, se faz necessário destacar a importância do livre arbítrio e da autonomia da vontade.

A Ética Médica, que determina que todos os pacientes devem ser tratados de forma igualitária, de maneira a receber todo o tratamento possível para sua enfermidade, também poderia ser considerado um empecilho para que a autonomia da vontade dos praticantes da seita fosse exercida.

Por último, este presente trabalho visa analisar a posição da jurisprudência acerca do tema, posto que, não raras vezes, tanto os médicos quanto seus pacientes entram em conflito axiológico, ou seja, para o prevailecimento do direito de receber ou não o tratamento consistente na transfusão sanguínea.

## **2. Direito à vida**

O Direito Fundamental à vida, como é cediço, está previsto expressamente na Constituição Federal, no artigo 5º, caput, sendo que diversos dispositivos, tanto constitucionais quanto legais, visam proteger essa garantia inerente ao ser humano. Por exemplo, no artigo 225 da própria carta magna, que afirma que incumbe ao Poder Público

"controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente".

Segundo Luciana Mendes Pereira Roberto (online):

A Vida é o bem fundamental do ser humano, pois sem a vida, não há que se falar em outros direitos, nem mesmo os de personalidade. Com base nesse entendimento, todo o homem tem direito à vida, ou seja, o direito de viver e não apenas isso, tem o direito de uma vida plena e digna, respeito aos seus valores e necessidades.

Ele abrange uma dupla acepção. A primeira delas seria o direito de permanecer vivo, ao ponto de Kloepfer (2005, p. 156) afirmar que o direito à vida é o direito de viver, abrangendo toda a existência corporal, biológica e física. Qualquer atentado à esse direito constitui-se em crime regulamentado pelo Código Penal.

Uma segunda acepção seria também o direito à uma vida digna, ou seja, o direito a receber uma saúde adequada, condições de moradia, alimentação, educação, segurança, dentre outros. Esse direito também abrange o direito de viver de acordo com suas crenças e convicções, desde que não agridam direitos de terceiros.

De acordo com Kloepfer (2005, p. 15g):

Em todos esses aspectos comuns entre dignidade da pessoa humana e direito fundamental à vida não se pode deixar de ter em vista, todavia, que os bens jurídicos 'vida' e 'dignidade da pessoa humana' não devem, necessariamente, repercutir em conjunto, de forma paralela, como elemento de reforço da proteção no sentido de um vínculo jusfundamental, isso é como concorrência jusfundamental cumulativa. Pelo contrário; eles também podem entrar em conflito entre si no sentido de uma colisão de direitos fundamentais.

Como todo Direito Fundamental, o direito à vida não se trata de um direito absoluto, podendo comportar restrições de ordem constitucionais expressas, conforme exposto no art 5º, inciso XLVII, *a*, da Constituição Federal, que atribui a exceção de que, em casos de guerra declarada, é possível a pena de morte.

Também pode abranger outras forma de restrições constitucionais diretas, mas de forma não expressa, ou seja, impostas por outros princípios de hierarquia constitucional que diante das circunstâncias do caso concreto tenham um peso maior que o direito restringido. É o caso, por exemplo, do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510, que declarou a constitucionalidade da lei que permitia a pesquisa com células-tronco embrionárias.

No presente caso, conforme o voto do ministro Joaquim Barbosa, diante da colisão entre o direito à vida do embrião e o direito à vida de inúmeras pessoas que poderão ser salvas com o resultado dessas pesquisas, prevaleceria este último.

Outro exemplo de restrição que merece destaque encontra-se no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental número 54, que julgou a possibilidade de aborto dos fetos anencéfalos. O fato de a gestante ter que ser obrigada à gerar durante nove meses uma gestação de um feto que não sobreviverá viola a dignidade tanto na dimensão física quanto psíquica.

## **2.1 Irrenunciabilidade**

A irrenunciabilidade do direito à vida implica em uma garantia que protege o indivíduo dele mesmo, ou seja, é o impedimento da própria pessoa de dispor de seu direito.

A característica da irrenunciabilidade, prevista em todos os direitos fundamentais, abrange a dupla acepção da direito à vida, ou seja, o indivíduo não pode renunciar em permanecer vivo, mas também não pode renunciar a ter uma vida digna.

Neste ponto que é importante destacar que o caso da recusa das testemunhas de Jeová em receber tratamento de transfusão sanguínea não se trata de uma renúncia do direito à vida, posto que eles não estão renunciado ao postulado de ter uma vida digna.

Dessa forma, não há renúncia com relação a tem um existência digna, pois isso significa, para o os praticantes da seita, não receber tratamento que contrarie sua convicções íntimas.

A irrenunciabilidade atinge a todos os direitos fundamentais e, caso o praticante da seita se submeta a tratamento de transfusão sanguínea, poderia estar fazendo a renúncia de outros direitos fundamentais tão importantes quanto o direito à vida, tais como o direito da liberdade de consciência e de crença e também o direito da autonomia da vontade.

A irrenunciabilidade do direito à vida pode ser exercida sob outros aspectos importantes, tais como a procuração a outra pessoa para que esta, mesmo o paciente estando plenamente capaz de exercer sua vontade, decida por ele. Desta forma, estando em plena capacidade do exercício de seu direito, não pode haver recusa em exercê-lo, transmitindo-o a terceiro, pois trata de uma garantia personalíssima, somente podendo ser exercido pelo titular daquele direito.

### **3. Impossibilidade de realização de procedimentos cirúrgicos em razão da religião: autonomia da vontade**

Diante da interpretação de algumas passagens bíblicas, os seguidores da religião Testemunhas de Jeová são impedidos de realizar transfusões sanguíneas.

Kfourri Neto (2010, p. 164) afirma que essa religião possui de três a seis milhões de membros ativos em 212 países, e ainda conta com crescimento estimado entre 5 a 10%, tratando-se de um contingente de expressão.

Atualmente, há uma grande recusa em aceitar essa posição dos praticantes da seita, sob a alegação que o direito à vida seria um bem supremo, e a recusa em receber o tratamento adequado estaria violando esse bem. Ocorre que, conforme já exposto, a vida não compreende somente o bem estar físico, abrangendo também as convicções internas de cada indivíduo.

Assim, a vontade e a crença dos seguidores dessa religião deve ser respeitada. A Constituição, além de garantir a vida digna, garante, também, a liberdade religiosa, ou seja, no próprio artigo 5º, incisos VI afirma ser inviolável “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”. Ela protege, portanto, o bem da vida da mesma maneira em que protege a liberdade religiosa, tratando-se ambos de direitos fundamentais.

De acordo com Jayme Weingartner Neto:

"O Estado deve levar a sério o fato de que a religião ocupa um lugar central na vida de muitas pessoas, devendo, portanto, consideração e respeito por todas as formas de religiosidade, mesmo pelas mais inconventionais (núcleo da livre escolha de crença). O Estado tem, neste contexto, um dever de abster-se de perturbar; a adesão/abandono de uma confissão religiosa, a educação religiosa das crianças por seus pais ou responsáveis, o serviço religioso, o uso de indumentária própria ou de símbolos religiosos, etc. Trata-se de uma reserva de intimidade religiosa cujo mérito intrínseco é insindicável pelo Estado. (2007, p. 116-117)

Kfourri Neto (2010, p. 164) aponta que na Inglaterra, quando há negação do procedimento por pessoa adulta, os médicos são obrigados a respeitar-lhes a livre manifestação da vontade.

Fabriz (2003, p. 335) afirma que “a recusa de um paciente de se expor a determinado procedimento terapêutico não significa que ele esteja recusando viver. O enfermo, com base em sua visão do mundo, fez um opção, arcando com os possíveis e prováveis riscos.”

Ademais, a dignidade da pessoa humana deve ser o núcleo pelo qual devem gravitar todos os demais direitos fundamentais. O direito à vida não pode ser entendido como um direito absoluto ou supremo. É neste sentido que Jose Afonso da Silva (2002, p. 105) afirma que “a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os Direitos Fundamentais do homem, desde o direito à vida”.

A Constituição Federal protege o direito à vida, a dignidade da pessoa humana e a liberdade de crença na mesma proporção. O direito à vida, diferentemente do que se possa acreditar, não é valor absoluto, é condição para o exercício dos demais direitos, mas isso não o torna blindado quando contraditório com os demais valores axiomáticos fundamentais postos. Conforme já exposto, até o direito à vida pode sofrer restrições.

A autonomia da vontade, lastreada pelos princípios da eticidade e da boa-fé é princípio perseguido pelo atual ordenamento jurídico, evitando que o atual Estado Democrático de Direito possa interferir na vida privada e nas vontades da pessoa humana. A própria Constituição Federal confirmou a inviolabilidade da intimidade e da vida privada do cidadão (art. 5º, X).

A liberdade, no Estado Democrático de Direito, é valor preponderante. Porém, muitas vezes, esse valor é mascarado em favor da maioria, ou do pensamento da maioria. Leonardo Martins (online) define o valor da liberdade:

Liberdade: conceito sobre o qual impera a desconfiança. Com incômoda frequência, tal princípio fundamental de qualquer ordem jurídica que se pretenda “democrática”, no sentido mais ambicioso do termo que abrange o respeito de direitos fundamentais enquanto direitos de minorias e mesmo do cidadão individualmente considerado, é esquecido ou muito mal compreendido enquanto reivindicação política conservadora ou neoliberal.

A preponderância da vontade da pessoa vem corroborada pelo direito à vida digna, no qual as pessoas preferem não receber o tratamento medido adequado em troca de ter direito à uma vida digna, que não contrarie as suas demais convicções interiores.

### **3.1 Transfusão sanguínea e o Código de Ética Médica**

Passaremos neste ponto a tecer breves comentários sobre o que a legislação médica explana sobre a responsabilidade do médico e os direitos do paciente.

Em 17 de setembro de 2009, o Conselho Federal de Medicina aprovou, através da Resolução nº 1.931/09, o Código de Ética Médica. Dentre as razões de sua promulgação o Código traz que suas normas deverão submeter-se aos dispositivos constitucionais vigentes e

também buscar o melhor relacionamento com o paciente e a garantia de maior autonomia à sua vontade.

Diante disso, consegue se observar que o novo Código de Ética Médica, consoante com o ordenamento jurídico vigente, busca respeitar a autonomia da vontade, respeitando, dessa forma, os direitos fundamentais.

No âmbito médico, a conduta do profissional, regulada sempre no intuito de prover o melhor tratamento para o paciente que lhe salve a vida, há uma grande não admissão quanto frente à recusa em realizar transfusão sanguínea. Kfoury Neto (2010, p. 162) afirma que a manifestação de dissenso do paciente, em relação à conduta médica quando a adoção de prática terapêutica que possa salvá-lo, não tem sido conhecida nos Tribunais.

Da mesma forma, Edmilson de Almeida Barros Júnior (2007, p. 128) assevera que o médico encontra-se em um verdadeiro dilema, pois, impedido de realizar a transfusão, o médico entra em conflito consigo mesmo, sendo que sua formação direciona-o a salvar vidas e, ao proceder à transfusão, contra a vontade expressa do paciente, sujeita-se à responsabilidade civil e penal. E conclui que: “mesmo estando a liberdade juridicamente assegurada, não pode ela ser tolerada de maneira absoluta.”

Maria Berenice Dias (online) também aponta sobre a problemática tendo em vista que o médico, durante sua formação é orientado a empregar todos os meios para salvar a vida do paciente:

A ética médica baseada nessa visão hipocrática - em que transcendente era o princípio da benemerência, ou seja, fazer o médico o bem segundo seu saber e sua razão - colocava o paciente em mera posição de beneficiado. A idéia básica era de que os médicos fizessem tudo em prol dos pacientes, sendo o bem maior a manutenção da vida, vida medida em quantidade de tempo, não interessando e sendo vedado inquirir sobre sua qualidade. Face a todos os avanços da Medicina em suas diversas facetas, talvez se cifre hoje o grande desafio no cotejo entre quantidade e qualidade de vida.

Porém, a doutrina e a legislação majoritária atualmente vêm manifestando a possibilidade de concessão de maior autonomia ao paciente. Neste sentido que o Código de Ética Médica (artigo 24) veda ao médico deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo.

Cabe ao terapeuta adotar procedimentos alternativos que possam amenizar as manifestações deletérias da enfermidade, possibilitando o bem-estar possível, cabível ao caso. Sobrevindo óbito, não há que se questionar, visto que a morte é inexorável e faz parte do próprio processo de vida. O paciente que assim decidiu, arcando com a possibilidade de sua própria morte, entendeu que, assim, alcançou uma morte digna, na medida que esta se enquadra em seu conceito de vida digna. No

caso, vida digna é aceitar a própria morte como um fato inexorável da própria vida [...] (FABRIZ, 2003, p. 335)

A situação, porém, muda de sentido quando o paciente, mesmo praticante de religião que impeça a transfusão sanguínea, encontra-se em sala de cirurgia e não manifestou expressamente a sua recusa em recebê-la e que, caso o médico não o realize, o paciente corra risco de vida:

Seria, por exemplo, a hipótese de, durante uma cirurgia realizada em uma Testemunha de Jeová, se mostrar imprescindível imediata transfusão de sangue, sob pena de fracasso da operação e morte do operado: cumpriria aos médicos, simplesmente, efetivar a transfusão, sob pena do absurdo de precisarem suspendê-la para primeiro consulta terceiros, até mesmo o Judiciário.

É este também o entendimento de Bittar (1989, p. 72) ao afirmar que com referência às intervenções cirúrgicas, há que se observar, de início, a imperatividade da anuência do interessado, ou de quem o represente, dispensável apenas quando em estado de necessidade.

É neste sentido, também, que o Código de Ética Médica, no artigo 22, veda ao médico deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte.

Portanto, o Código de Ética Médica, também consagra como corolário a autonomia da vontade e, neste caso, a liberdade do paciente em receber ou não o tratamento adequado, sendo vedado ao médico promover-lhe a transfusão sanguínea quando expressamente vetado pelo paciente. A própria legislação médica afirma tratar-se de livre-arbítrio do enfermo em receber o tratamento que lhe convém na situação causídica.

#### **4. Ponderação de princípios**

Diante da aparente caracterização de conflito entre os princípios da liberdade de consciência e de crença, sendo decorrência deste a autonomia da vontade e o direito à vida, necessário se faz tecer alguns comentários sobre a ponderação dos princípios de acordo com o pensamento jurídico atual.

Primeiramente, deve-se considerar que os princípios se tratam de regras de otimização, razões *prima facie* devendo ser analisados de acordo com o caso fático e jurídico concreto. José Sérgio da Silva Cristóvam (2010, p. 86) explicando a teoria de Roberto Alexy explica que:

Afirmar que a medida do cumprimento dos princípios está vinculada às possibilidades jurídicas significa dizer que a aplicação de determinado princípio depende diretamente dos princípios e regras jurídicas àqueles contrapostos. Da

mesma forma, a vinculação às possibilidades fáticas atesta que o conteúdo dos princípios somente pode ser determinado a partir do problema prático. Assim, pode-se dizer que os princípios veiculam obrigações *prima facie*, que podem ser interrogadas por outros princípios em caso de colisão [...].

Dessa forma, não deve se entender que os princípios se diferem das regras somente pela sua graduação, sendo aqueles possuindo um grau mais generalizado. Deve-se levar em conta, também grau qualitativo, ou seja, os princípios podem ser analisados em diferentes graus, sendo que sua observância depende das circunstâncias fáticas e jurídicas.

Para Alexy, ao contrário das regras, que são normas que, desde que válidas, devem ser aplicadas, caracterizando-se em comandos definitivos, os princípios são mandados de otimização, que devem ser observado de acordo com o caso concreto. Em suas palavras:

[...] los principios son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fáticas. Los principios son, por consiguiente, *mandatos de optimización* que de caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados y porque La medida ordenada de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades fáticas, sino también de las posibilidadde jurídicas. (1998, p. 43)

Enquanto uma regra só existe dois mandamentos, cumprindo-a ou não, ou seja, o fato se adapta à regra ou não (subsunção), os princípios podem ser analisados em diferentes planos, devendo ser utilizada a técnica da ponderação para conferir qual prevalecerá. É esse o entendimento também de Seinmetz:

Usando de critérios que medem a proporção de relevância de um direito comparado a outro, tem-se uma maior clareza na análise do conflito aparente, cabendo ao intérprete usar deste instrumento de tamanha utilidade para dimensionar o Direito Fundamental almejado e assim usá-lo, em detrimento de outro, também de grande valor, mas não maior que o daquele que será aplicado ao caso concreto.

Para José Sérgio da Silva Cristóvam (2009, p. 211), proporcionalidade é assim definida é uma máxima, ou um parâmetro axiológico e por meio dela pode-se avaliar a adequação e a necessidade de certa medida.

A aplicação da proporcionalidade, então, fornece a mais segura forma de aplicação dos princípios previstos no texto constitucional da maneira mais segura para cada caso concreto. Humberto Ávila explana acerca da dificuldade de conceituar a proporcionalidade, tendo em vista que ela é utilizada em todos os ramos do Direito. Para o autor

O postulado da proporcionalidade não se confunde com a idéia de proporção em suas mais variadas manifestações. Ele se aplica apenas a situações em que há uma relação de causalidade entre dois elementos empiricamente discerníveis, um meio e um fim, de tal sorte que se possa proceder aos três exames fundamentais: o da adequação (o meio promove o fim?), o da necessidade (dentre os meios disponíveis e igualmente adequados para promover o fim, não há outro meio menos restritivo do(s) direito(s) fundamentais afetados?) e o da proporcionalidade em sentido estrito (as vantagens trazidas pela promoção do fim correspondem às desvantagens provocadas pela adoção do meio?).

Nesse sentido, a proporcionalidade, como postulado estruturador da aplicação de princípios que concretamente se imbricam em torno de uma relação de causalidade entre um meio e um fim, não possui aplicabilidade irrestrita. Sua aplicação depende de elementos sem os quais não pode ser aplicada. Sem um meio, um fim concreto e uma relação de causalidade entre eles não há aplicabilidade do postulado da proporcionalidade em seu caráter trifásico. (2005, p. 112-113)

Alexy (1998, p.147) afirma que a ponderação nada mais é do que a proporcionalidade em sentido estrito. O sopesamento dos princípios a uma situação específica implicam em aplicar a devida proporção, ou seja, dar o grau qualitativo dos princípios para o caso concreto.

Esse critério não faz um direito ser mais fundamental ou ter maior importância que o seu confrontado. Ou seja, isso não significa que no caso do presente estudo o direito à autonomia da vontade e a liberdade de consciência e de crença sejam mais preponderantes do que à irrenunciabilidade do direito à vida. Significa, apenas que ocorrerá a preterição deste último em relação àquele em um caso concreto (no caso da opção dos praticantes de determinada seita de não receber tratamento que contrarie suas convicções íntimas).

Não se trata, portanto, de um conflito de princípios, mas, posto que se tratam de razões *prima facie*, é aventado o exercício da ponderação, aplicando-se a proporcionalidade para o caso concreto. Na situação específica, o que busca-se proteger é um direito à uma vida digna, de acordo com as crenças religiosas dos pacientes que aceitam tem a sua saúde física diminuída ao invés de terem que se submeter a tratamento de transfusão de sangue que lhes diminuía a dignidade. Por meio da ponderação, portanto, depreende-se que é proporcionalmente maior o direito à uma vida digna, de acordo com a autonomia da conta e da liberdade de crença, do que o direito à vida, simplesmente traduzido no direito de permanecer vivo.

Estes mesmos direitos, em outro caso concreto, podem sofrer a inversão de seu caráter fundamental, havendo a variação conforme a conjuntura que se apresenta.

## **5. Discussão jurisprudencial**

Nos Tribunais Superiores (Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal) a matéria não foi analisada. Porém, alguns Tribunais de Justiça (do Rio de Janeiro, do Rio Grande do Sul e de São Paulo, por exemplo) possuem importantes julgados sobre a questão que merecem a apreciação.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo encontra posição pacificada com relação à permissão de realizar-se a transfusão de sangue em pacientes que se recusam a receber o tratamento, sob o argumento de que o direito à vida seria superior ao direito de crença. A título de exemplo, podemos elencar os seguintes julgados:

Testemunhas de Jeová. Necessidade de transfusão de sangue sob pena de risco de morte, segundo conclusão do médico que atende o paciente. Recusa dos familiares com apoio na liberdade de crença. Direito à vida que se sobrepõe aos demais direitos. Sentença autorizando a terapêutica recusada. Recurso desprovido. (Apelação com Revisão nº 0072694-07.1999.8.26.0000, Quinta Câmara de Direito Privado, Tribunal de Justiça de SP, Relator: Boris Kauffman, Julgado em 10/07/2003).

Indenizatória - Reparação de danos – Testemunhas 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 pautou-se dentro da lei e ética profissional, posto que somente efetuaram as transfusões sangüíneas após esgotados todos os tratamentos alternativos [...] - Recurso improvido. (Apelação com Revisão nº 9131552-72.1999.8.26.0000, Terceira Câmara de Direito Privado, Tribunal de Justiça de SP, Relator: Flavio Pinheiro, Julgado em 18/06/2002. Grifo nosso)

No Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul a matéria não encontra-se pacificada. Decisão proferida pela Sexta Câmara Cível, consoante o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo, afirmou que se a transfusão for tida como imprescindível, havendo urgência e risco à vida, o médico deve realizá-la, ainda que em oposição com a vontade expressa do paciente. Veja-se:

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. [...] 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-la. (Apelação Cível Nº 595000373, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Gischkow Pereira, Julgado em 28/03/1995, grifo nosso)

O entendimento da Décima Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro também foi no sentido de ser incabível a alegação de impedimento de transfusão sanguínea por motivo de crença religiosa:

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. (Apelação Cível Nº 0009813-13.2004.8.19.0000, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RJ, Relator: Carlos Eduardo Passos, Julgado em 05/10/2004)

Outra decisão que merece destaque é o julgamento da Apelação Cível nº 70020868162, de 22 de agosto de 2007, contra recurso interposto pelo próprio hospital no qual a paciente se recusou a receber a transfusão de sangue. De acordo com o apelante, o médico carece de autoridade para efetivar o procedimento médico diante da negativa da paciente. O tribunal, por sua vez, afirmou que: “não há necessidade de intervenção judicial, pois o profissional de saúde tem o dever de, havendo iminente perigo de vida, empreender todas as diligências necessárias ao tratamento da paciente, independentemente do consentimento dela ou de seus familiares.”

Decisão pioneira e diametralmente oposta, a Décima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul julgou, em 11 de março de 2010, o Agravo de Instrumento nº 70032799041 no qual deu provimento no recurso da agravante contra decisão interlocutória que deferiu a realização de transfusão sanguínea contra a vontade expressa da agravante, a fim de preservar-lhe a vida. De acordo com o Tribunal a postulante era pessoa capaz, estava lúcida e desde o primeiro momento em que buscou atendimento médico dispôs, expressamente, a respeito de sua discordância com tratamentos que violassem suas convicções religiosas.

Neste ponto, destaco o voto do desembargador Cláudio Baldino Maciel:

Não se trata de singelamente ponderar qual direito fundamental deve ser preservado e qual deve sofrer limitação. A liberdade de crença expressada pela paciente, ora agravante, reveste sua vida de sentido, sentido este não compreendido, na sua verdadeira dimensão, por quem não vive e não comunga de tais valores. A dignidade que emana da sua escolha religiosa tem tamanha importância para ela que, entre correr o risco de perder a vida, mas permanecer íntegra em relação aos seus valores/ideais religiosos, e receber uma transfusão de sangue, tendo violados seus valores e sua dignidade de pessoa humana, esta escolheu manter-se íntegra em sua crença. (Agravo de Instrumento nº 70032799041, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cláudio Baldino Maciel. Julgado em 11/03/2010)

De acordo com o Tribunal, caberia à paciente propor a ação de impedimento, caso contrário o médico deveria realizar o procedimento pois de acordo com o Código de Ética Médica ele teria o dever de empreender todos os meios necessários para realizar o tratamento do paciente.

Da análise da jurisprudência, portanto, tem-se que ela se encontra ainda muito arraigada na ideia do Estado Patriarcal, supressor da vontade do indivíduo, para proteger um bem (vida física) que o próprio paciente decidiu abdicar em favor de sua vida digna, ainda que, em razão da não realização de certos procedimentos, ela fosse encurtada ou de menor qualidade.

## **6. Considerações Finais**

Como não existem Direitos Fundamentais absolutos e, sendo o direito à vida um direito que também admite restrições (tais como em caso de guerra declarada, legítima defesa), seria possível elencar nesse rol de limitações também o direito de consciência e de crença para o caso da escolha em recusar a transfusão de sangue escolha dos praticantes da religião dos Testemunhas de Jeová.

O direito à vida, abrange o direito à uma vida digna, e negar a livre manifestação da fé, de acordo com a consciência e a crença do ser humano. Crer no impedimento de uma transfusão sanguínea, de modo que a continuação da vida, para aquele que foi submetido a esse tratamento seu o consentimento, seria impedir o desenvolvimento e a sua dignidade.

Por meio da teoria da ponderação de Robert Alexy, tem-se que não existem princípios absolutos, devendo este sem mandamentos *prima facie* e, em caso de aparente colisão, a ponderação deve ser feita diante das situações fáticas e jurídicas do caso concreto.

Diante disso, através da teoria da ponderação dos princípios, tem-se que o princípios da autonomia da vontade, em manifestar livremente a sua fé encontra-se em um grau qualitativo maior, para este caso concreto, do que o direito de continuar vivo através de procedimentos que contrariem a convicção íntima do ser humano.

Caso contrário, sua intimidade e vida privada também estariam sendo violados. E esta não é uma forma de garantir a segunda acepção do direito à vida, ou seja, o de uma existência digna.

Com relação a responsabilidade do médico, ainda que possua orientação desde sua formação para empregar todos os meios necessário para salvar a vida da pessoa, não pode, diante da negação expressa do paciente em receber a transfusão sanguínea, realizá-la. Se o enfermo for pessoa adulta e capaz de expressar livremente sua vontade, o Código de Ética Médica afirma que essa vontade deve ser respeitada, sendo que o médico deverá aplicar,

dentro do possível, outros tratamentos que diminuam o impacto da não realização do procedimento.

A jurisprudência atualmente caminha em passos lentos no sentido de conferir aos praticantes da seita uma maior liberdade na escolha da realização de transfusão sanguínea ou não.

Por último, convém destacar que retirar de um ser humano utilizando por meio da força ou contra sua vontade, consciente e manifesta, o seu livre arbítrio em decidir sobre as condições de seu próprio corpo não é a função do Estado Democrático de Direito, que deve ver, na liberdade individual, desde que não agrida direito de terceiros, o direito de não intervenção estatal.

## **7. Referencial bibliográfico**

ALEXY, Robert. Sistema jurídico, principios jurídicos e razon práctica, Taduccion de Manuel Aienza. **Cuadernos Del Filosofia Del Derecho**. Alicante, Doz. 1998.

Ávila, Humberto. **Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2005.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510. Pesquisas com células-tronco embrionárias. Relator: Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 29/05/2008. Disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acesso em 20/08/2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 54. Gravidez - feto anencéfalo - interrupção - glosa penal. Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2008. Disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acesso em 20/08/2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível N° 595000373, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Gischkow Pereira, Julgado em 28/03/1995. Disponível em: [www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br). Acesso em 20/08/2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação com Revisão n° 9131552-72.1999.8.26.0000, Terceira Câmara de Direito Privado, Tribunal de Justiça de SP, Relator:

Flavio Pinheiro, Julgado em 18/06/2002. Disponível em: [www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br). Acesso em 20/08/2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº 70032799041, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cláudio Baldino Maciel. Julgado em 11/03/2010. Disponível em: [www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br). Acesso em 20/08/2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação com Revisão nº 0072694-07.1999.8.26.0000, Quinta Câmara de Direito Privado, Tribunal de Justiça de SP, Relator: Boris Kauffman, Julgado em 10/07/2003. Disponível em: [www.tjsp.jus.br](http://www.tjsp.jus.br). Acesso em 20/08/2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível Nº 0009813-13.2004.8.19.0000, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RJ, Relator: Carlos Eduardo Passos, Julgado em 05/10/2004. Disponível em: [www.tjrj.jus.br](http://www.tjrj.jus.br). Acesso em 20/08/2012.

CAMPOS, Helena Nunes. **Princípio da proporcionalidade: a ponderação dos direitos fundamentais.** Disponível em: [http://www.mackenzie.br/fileadmin/Pos\\_Graduacao/Mestrado/Direito\\_Politico\\_e\\_Economico/Cadernos\\_Direito/Volume\\_4/02.pdf](http://www.mackenzie.br/fileadmin/Pos_Graduacao/Mestrado/Direito_Politico_e_Economico/Cadernos_Direito/Volume_4/02.pdf). Acesso em: 23 ago. de 2012.

CASTRO, João Monteiro. **Responsabilidade Civil do Médico.** São Paulo: Método, 2005

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Colisões entre princípios constitucionais: razoabilidade, proporcionalidade e argumentação jurídica.** Curitiba: Juruá, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Bioética e Direito.** Revista Jurídica. 5. ed. Janeiro de 2009 Disponível em: <http://www.faimi.edu.br/v8/RevistaJuridica/Edicao5/Bio%20%C3%A9tica%20e%20Direito%20-%20berenice%20dias.pdf>. Acesso em: 22 de março de 2012.

FABRIZ, Daury Cesar. **Bioética e Direitos Fundamentais.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2007.

JÚNIOR, Edmilson de Almeida Barros. **A responsabilidade civil do médico: uma abordagem constitucional.** São Paulo: Atlas, 2007.

KLOEPFER, Michael. **Vida e dignidade da pessoa humana,** in Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito consitucional (org. Ingo Wolfgang Sarlet). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MARTINS, Leonardo. **Reputação e Real Importância da Liberdade no Estado Constitucional Brasileiro.** Disponível em:

<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/reputacao-e-real-importancia-da-liberdade-no-estado-constitucional-brasileiro/9291>. Acesso em 28/08/2012

NETO, Jayme Weingartner. **Liberdade religiosa na constituição.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

NETO, Miguel Kfourri. **Responsabilidade civil dos hospitais: código civil e código de defesa do consumidor.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Malheiros, 2002.

ROBERTO, Luciana Mendes Pereira. **O direito à vida.** Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15479-15480-1-PB.pdf>. Acesso em 26/08/2012.

TOVAR, Leonardo Zehuri. **O papel dos princípios no ordenamento jurídico.** *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 696, 1 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6824>>. Acesso em: 02 agos. 2012.

This document was created with Win2PDF available at <http://www.win2pdf.com>.  
The unregistered version of Win2PDF is for evaluation or non-commercial use only.  
This page will not be added after purchasing Win2PDF.