DIREITO À VIDA *VERSUS* LIBERDADE RELIGIOSA: COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS, ACESSO À JUSTIÇA E HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL

Juvêncio Borges Silva*

José Querino Tavares Neto**

Resumo: A recusa por parte de membros da religião *Testemunhas de Jeová* de se submeterem à transfusão de sangue quando tal procedimento se torna imperioso, após criteriosa avaliação médica, e ausência de procedimentos terapêuticos alternativos que venham substituir o procedimento transfusional, tem gerado um conflito no âmbito dos direitos fundamentais, pois de um lado se encontra o crente que tem o direito de exercer livremente sua fé, e de outro o profissional médico que tem o dever de salvar vidas. Tal conflito dá lugar a uma situação de tensão, pois se de um lado o profissional médico não pode coagir o paciente a fazer o que não quer, de outro tem o dever de salvaguardar a vida. Tal situação se acirra quando se trata de menores cujos pais ou responsáveis não autorizam o procedimento transfusional quando este se torna indispensável para salvaguardar a vida do menor. A questão em comento, versando sobre direitos fundamentais, tem sido objeto de análises doutrinárias e decisões jurisprudenciais, nas quais se buscam encontrar uma solução para a referida colisão de direitos.

Palavras-chave: Transfusão, sangue, vida, liberdade, religião.

Title: RIGHT TO LIFE RELIGIOUS FREEDOM VERSUS: COLLISION OF FUNDAMENTAL RIGHTS, ACCESS TO JUSTICE AND CONSTITUTIONAL HERMENEUTICS

Abstract: The refusal by members of the Jehovah's Witnesses religion to submit to a blood transfusion when such procedure becomes imperative, after careful medical evaluation, and lack of alternative therapeutic procedures that will replace the transfusion procedure, has generated conflict within the fundamental rights, because one side is the believer who has the right to freely exercise their faith, and other medical professionals who have a duty to save lives. This conflict gives rise to a situation of tension, as if the hand of a medical professional can not coerce the patient to do what they do not want, another has a duty to safeguard life. This situation intensifies when it comes to minors whose parents or guardians do not allow transfusion procedure when it becomes indispensable to safeguard the life of the minor. The issue under discussion, dealing with fundamental rights, has been the subject of doctrinal analyzes and jurisprudential decisions, in which seek to find a solution for that collision of rights.

Keywords: Transfusion, blood, life, liberty, religion.

---

* Professor do Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito da Universidade de Ribeirão Preto-UNAERP, pós-doutor em direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra-PT, doutor pela Unesp e Mestre pela Unicamp.

** Professor adjunto da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás, professor do Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP, Pós-doutor em Direito Constitucional pela Universidade de Coimbra com bolsa Capes, consultor das Faculdades Atenas de Paracatu.

Introdução

A transfusão de sangue é uma prática recorrente na medicina, tendo em vista ser imprescindível em alguns casos para salvar a vida de alguém que, de outra forma, morreria inevitavelmente. Por outro lado, por motivo de crença religiosa, há pessoas que condenam veementemente a prática da transfusão de sangue, como contrária a Bíblia. Tal conflito se opera no âmbito da incidência de dois direitos fundamentais quais sejam, vida e liberdade, no caso, liberdade de crença e de culto.

As *Testemunhas de Jeová,* segmento religioso presente em vários países do mundo e no Brasil, proíbe que seus membros pratiquem a transfusão de sangue. Desta forma, para que possam ser membros deste segmento, as pessoas precisam aderir a esta prática, tornando-a concreta em suas vidas. Destarte, o descumprimento desta norma pode levá-las a sofrerem medidas disciplinares no âmbito eclesiástico, gerando até mesmo sua exclusão da respectiva instituição. Por sua vez, se obedecem às normas religiosas, não praticando a transfusão de sangue, podem colocar em risco uma vida humana.

O problema se acentua quando se trata de menores sob os cuidados dos pais, que devem se posicionar junto aos médicos, autorizando-os quanto à prática da transfusão de sangue. E quando um pai/mãe se recusa a autorizar a transfusão de sangue em seu filho, mesmo sob orientação médica e ciente do risco que corre seu filho? Podem, neste caso, os médicos, que prestaram juramento de salvar vidas, proceder a alguma forma de intervenção no corpo do menor, objetivando a preservação de sua vida, mesmo contrariando a vontade do pai/mãe?

Afinal, vivemos em um Estado laico, no qual se operou a separação entre Estado e religião. Neste caso pode uma pessoa, invocando o direito à liberdade de crença, não permitir que um procedimento médico seja realizado, mesmo que a sua não realização implique na morte de outrem? Tal questão merece análise jurídica, tendo em vista que entram em conflito dois direitos fundamentais: direito à vida e direito à liberdade. Por conseguinte, o presente artigo objetiva analisar se a transfusão de sangue pode ser realizada pelos médicos contra a vontade do paciente, ou contra a vontade do pai de menores ou incapazes que precisam do ato transfusional, em razão de sua crença religiosa.

1. Aspectos históricos do sangue e da transfusão de sangue

Desde tempos remotos o homem utiliza o sangue como dom de cura. “Os romanos, os egípcios e os antigos noruegueses acreditavam que se banhar ou beber sangue de pessoas ou animais seria importante para a cura de doenças como a elefantíase, a epilepsia ou o escorbuto” (VERRASTRO e LORENZI, 2002, p. 237).

Os autores em referência relatam fatos históricos que marcaram o início do uso de transfusões de sangue. Em 1492 o Papa Inocêncio VIII recebeu sangue de três rapazes para a cura de uma doença renal crônica. No século XVII, Richard Lower, em Londres, realizou transfusões em caninos. Logo mais tarde Jean Denis, em Paris, foi o primeiro a realizar transfusões de animais em seres humanos, inicialmente sem problemas, porém ao transfundir outro paciente pela segunda vez, este veio a falecer após alguns meses devido a uma reação hemolítica transfusional. Devido à grande polêmica que causou na época, a Faculdade de Medicina proibiu o uso de transfusões, decisão validada pelo Parlamento francês e pelo Papa.

Consideram, ainda, que somente no início do século XIX, em 1818, que James Blundell constatou que somente o sangue de humanos poderia ser utilizado em humanos. Em 1840, Lane foi o primeiro a demonstrar que a transfusão de sangue fresco poderia corrigir a tendência de sangramento em hemofílicos.

VERRASTRO e LORENZI (2002, p. 238) apontam dados históricos que demonstram que em 1849 cerca de 48 transfusões haviam sido feitas, com 18 casos fatais, porém um índice razoável para a época e que no século XX, depois dos trabalhos de Landsteiner e De Costello e Sturli, com a descrição dos grupos sangüíneos A, B, AB e O a transfusão passou a adquirir bases mais científicas para a sua realização.

Técnicas de anastomoses arteriovenosas ou venovenosas entre o doador e o receptor foram desenvolvidas por Carrel, e posteriormente por Crile e Berheim. A transfusão direta passou a ter maior aceitação com o advento das seringas (ZATS, 1969, p. 15).

A estocagem de sangue realizada por Rous e Turner se iniciou após o desenvolvimento de soluções contendo anticoagulantes, que contribuíram para o metabolismo eritrocitário. Esse método iniciou-se a partir do final da I Guerra Mundial

persistindo por quase 25 anos. Em Leningrado (1932), Barcelona (1936) e Chicago (1937) os primeiros bancos de sangue passaram a ser idealizados, devido ao desenvolvimento de frascos específicos e do ACD (VERRASTRO e LORENZI, 2002, p. 238).

> No século XX, o progresso das transfusões foi firmado através do descobrimento de grupos sangüíneos; do fator Rh; do emprego científico dos anticoagulantes; do aperfeiçoamento sucessivo da aparelhagem de coleta e de aplicação de sangue, e, do conhecimento mais rigoroso das indicações e contra indicações do uso de sangue [1].

Com o desenvolvimento científico, logo após a Segunda Guerra Mundial e também devido ao crescimento de transfusões de sangue, surgiram no Brasil os primeiros Bancos de Sangue.

Em 1965 cria-se, no Brasil, por iniciativa do Ministério da Saúde, a Comissão Nacional de Hemoterapia, que estabelecia normas para proteção dos receptores e doadores de sangue [2].

Não obstante a prática da transfusão de sangue implique em algum tipo de risco para o paciente, por ser mínimo o risco, não se compara com os muitos benefícios que a transfusão sanguínea pode proporcionar.

Sendo assim, é razoável que, em nome da religião, uma pessoa não seja beneficiada com a transfusão de sangue, e até mesmo venha a morrer?

2. As testemunhas de Jeová e a transfusão de sangue

As testemunhas de Jeová tiveram seu início no começo da década de 1870. Começou com um pequeno grupo de estudo bíblico dirigido por Charles Taze Russell em Pittsburgh, Pensilvânia, nos Estados Unidos da América.[3] Em 1879 Russell publica o primeiro volume da revista "A Sentinela", amplamente divulgada pelas Testemunhas de Jeová, bem como funda a Sociedade Bíblica Torre de Vigia. Em 1931 o nome da

---

[1]Disponível em: http://www.hemopa.pa.gov.br/curiosidades-do-sangue.htm. Acesso em 15 de março de 2013.

[2] Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/rbhh/v27n3/v27n3a13.pdf. acesso em 07.11.2012 - Revista Brasileira de Hematologia e Hemoterapia. 2005; 27(3): 201-207

organização foi mudado para “As Testemunhas de Jeová”. Atualmente a sociedade “As Testemunhas de Jeová” é liderada por Mr. Henschel e conta com mais de seis milhões de adeptos em 250 países.[4]

O fundamento invocado pelas *Testemunhas de Jeová* para proibir a transfusão de sangue se encontra no livro bíblico de Gênesis, capítulo 9, versículos 4 a 6 onde se registra:

> Somente a carne com a sua alma – seu sangue – não deveis comer. E, além disso, exigirei de volta vosso sangue das vossas almas. Da mão de cada criatura vivente o exigirei de volta; e da mão do homem, da mão de cada um que é seu irmão exigirei de volta a alma do homem. Quem derramar o sangue do homem, pelo homem será derramado o seu próprio sangue, pois à imagem de Deus fez ele o homem.[5]
>
> Quanto a qualquer homem da casa de Israel ou algum residente forasteiro que reside no vosso meio, que comer qualquer espécie de sangue, eu certamente porei minha face contra a alma que comer o sangue, e deveras o deceparei dentre seu povo. (Levítico, capítulo 17, versículo10).[6]
>
> Pois, pareceu bem ao espírito santo e a nós mesmos não vos acrescentar nenhum fardo adicional, exceto as seguintes coisas necessárias: de persistirdes em abster-vos de coisas sacrificadas a ídolos, e de sangue, e de coisas estranguladas, e de fornicação. Se vos guardardes cuidadosamente destas coisas, prosperareis. Boa saúde para vós!(Atos dos Apóstolos, capítulo 15, versículos 28-29). [7]

Não obstante as discussões que a temática da transfusão de sangue já ocasionou no seio das Testemunhas de Jeová, atualmente a posição é de recusa quanto à transfusão de sangue, tendo em vista que o sangue é tido como símbolo de vida, sendo que todo seguidor de Jeová deverá abster-se de sangue. Desta forma rejeitam o uso do sangue, seja de homens ou de animais, em todas as modalidades e possibilidades, seja para alimentação, seja para o ato transfusional. Logo, como deve o profissional médico

---

[3] Disponível em http://testemunha.orgfree.com/historia.htm. Acesso em 15 de março de 2013.

[4] TORRES, Vinicius. A História das Testemunhas de Jeová. Disponível em http://www.carm.org/Porgues/testemunhas_historia.htm. Acesso em 20 de janeiro de 2.013.

[5] Bíblia Sagrada. Tradução do Novo Mundo das Escrituras Sagradas. Sociedade Torre de Vigia de Bíblias e Tratados. São Paulo-SP, 1984, Livro do Gênesis, cap. 9:4-6, p. 17.

[6] Bíblia Sagrada. Tradução do Novo Mundo das Escrituras Sagradas. Sociedade Torre de Vigia de Bíblias e Tratados. São Paulo-SP, 1984, Livro de Levítico, cap. 17:10, p. 149.

[7] Bíblia Sagrada. Tradução do Novo Mundo das Escrituras Sagradas. Sociedade Torre de Vigia de Bíblias e Tratados. São Paulo-SP, 1984, Livro de Atos dos Apóstolos, cap. 15:28-29, p. 1.250.

proceder ante a recusa de um Testemunha de Jeová em se submeter à transfusão de sangue, ou proibir que alguém sob sua guarda ou responsabilidade o faça?

3. Liberdade e religião

A liberdade por sua própria natureza traz implícita o direito de ir e vir, o direito de expressão do pensamento e o direito de crença. Esta última se dá no foro íntimo da pessoa, mas se exterioriza através de práticas cúlticas, de rituais, de uma forma de ser e viver, definindo uma cosmovisão que pode orientar toda a vida da pessoa.

3.1. Do direito à liberdade

O direito à liberdade está inserido nos direitos de primeira geração/dimensão, que se referem principalmente às liberdades individuais tais como liberdade pessoal de pensamento, de religião, de reunião e liberdade econômica. Esse direito, também inserido no artigo 5º, *caput* da Carta Magna, está intimamente ligado à legalidade, portanto, ao cidadão é dado o poder de agir segundo sua escolha, no entanto, respeitando as regras legais.

O conceito de liberdade é a chave da explicação da autonomia da vontade. Vale salientar, todavia, que esse princípio não é absoluto, pois, devem ser observadas a ordem pública e os bons costumes.

> O princípio de autonomia da vontade e o conceito de liberdade, para Kant, não ilidem a heteronomia. Esta vincula uma vontade impessoal, emanada do poder legiferante, e imposta, coercitivamente, aos indivíduos (verticalidade). Assim, a liberdade individual está subordinada à vontade estatal. Portanto, a liberdade não é um direito absoluto. Alguém já disse que a "liberdade termina, quando começa a liberdade de outrem". Cabe à lei determinar esse limite à liberdade. [8]

O princípio da liberdade, portanto, está restrito pela lei. O indivíduo é livre para fazer ou não fazer alguma coisa, possuindo autonomia para tal, mas haverá restrição

---

[8] TOKARSKI, Mariane Cristine. Liberdade e vida: a recusa à transfusão de sangue à luz dos direitos fundamentais. Disponível em: http://jus.com.br/revista/texto/7711/liberdade-e-vida. Acesso em 04 de janeiro de 2013.

a essa liberdade imposta pela lei que são obrigações de fazer ou não fazer. É o que preceitua o Art. 5º, II da Constituição da República Federativa do Brasil.

3.2 Liberdade religiosa

ADRAGÃO (2002, p. 31-118.) considera várias fases pelas quais se deu o desenvolvimento da concepção de liberdade religiosa ao longo da história. Ao se referir à antiguidade ADRAGÃO afirma que existia uma forma de "monismo", a "identificação entre o poder político e a religião, entre a comunidade política e a comunidade religiosa, que ressalta do estudo do dealbar da história humana" (2002, p. 31) Ou seja, política e religião se imiscuíam de tal forma que não era possível separá-los. A dimensão religiosa estava umbilicalmente ligada à dimensão política, ora sobressaindo o religioso sobre o político, ora o político sobre o religioso.

> Esta identificação entre o poder político e o poder religioso, ora com domínio do religioso (teocracia), ora com o domínio do político (cesarismo), constitui uma realidade universal, prévia à difusão do cristianismo, e não apenas própria do mundo ocidental. (ADRAGÃO, 2002, p. 32)

Segundo ADRAGÃO, o cristianismo introduziu a concepção dualista, contrapondo-se à concepção monista. Ocorre que os cristãos afirmavam a existência de um ser supremo (Deus), ao qual deviam veneração e obediência. A fé cristã, por conseguinte afirma a autonomia da pessoa em relação ao mundo, ao Estado, ao direito.

> A existência de um Deus transcendente fundamenta assim, solidamente, a *subtracção* da ordem religiosa ao império do chefe político e constitui por isso um pressuposto essencial para a afirmação, inédita na história humana, da liberdade religiosa. (ADRAGÃO, 2002, p. 33).

ADRAGÃO (2002, p. 34) afirma que a liberdade religiosa é uma novidade cristã e menciona de forma sintética os fundamentos religiosos desta liberdade.

> 1. A fé é uma adesão da consciência que deve decidir-se livremente (...) (cfr. Mc. 1, 17; Mt. 19, 21-22). A fé não pode ser imposta pela força.
> 2. Cristo estabeleceu a distinção entre "o que é de César e o que é de Deus" (Mt. 22, 21; Jo. 18, 36). (...) Além do mais, a autoridade do Estado também vem de Deus (cfr. Jo. 19, 11; Ro. 13, 1); portanto, ele não dispõe de poder absoluto no seu próprio domínio temporal mas continua vinculado pelas prescrições de ordem natural. Se ele violar estes limites, os crentes sabem que eles "devem obedecer antes a Deus do que aos homens" (Act. 5,29).
> 3. O Evangelho separou a fé religiosa da pertença a uma nação particular (...) (cf. Jo. 4,23; Ga. 3,28; Ef. 2, 13-16).
> 4. A comunidade religiosa, a Igreja, é livre de se organizar segundo os seus próprios critérios (...) (cfr. Mt. 18, 17; 1 Cor. 5, 5.13), como o confirmam os exemplos da decisão de sanções no âmbito eclesial, independentemente do âmbito do poder político.

Conclui ADRAGÃO (2002, p. 35) que o dualismo cristão contribuiu decisivamente para a tomada de consciência da necessária "limitação do poder político pelo Direito e, portanto, para a formação do Direito Público: a comunidade política não é a única, deve conviver e relacionar-se com outras, designadamente com a(s) comunidades(s) religiosas(s)".

O Edito de Milão (313 AD) reconheceria a liberdade de religião, garantindo a profissão de fé de qualquer culto, radicada na livre determinação da pessoa. (ADRAGÃO, 2002, p. 37).

Considera ainda o autor que, o hierocratismo medieval e o regalismo absolutista como duas manifestações e momentos da liberdade religiosa. O primeiro situa-se no período medieval. A tese dualista é readmitida pela igreja.

> O seu núcleo doutrinal encontra-se na consideração da superioridade do poder espiritual sobre o temporal que leva a submeter o poder dos príncipes à jurisdição da Igreja porque é ao poder eclesiástico que compete julgar acerca dos pecados e absolvê-los. As bases do hierocratismo encontram-se assim no entendimento excessivamente amplo da competência em razão de pecado, como veículo de intervenção na substância das questões políticas; a isto acresce a atribuição de consequências políticas à excomunhão dos príncipes, o que implicava a libertação do dever de fidelidade ao soberano. (ADRAGÃO, 2002, p. 44).

Durante toda a Idade Média o papado considerou o *poder espiritual* (da igreja, recebido de Cristo) superior ao *poder temporal* (político), sendo que em vários momentos o papado reivindicou, além do *poder espiritual*, o *poder temporal.*

A perda de prestígio do papado, associado ao desenvolvimento de doutrinas no sentido da centralização do poder político nos príncipes, bem como causas políticas e jurídicas, associada à formação da pluralidade dos Estados modernos, com a conseqüente crise do ideal medieval unitário de uma república cristã faz com que o pêndulo se incline para o lado da concepção monista, dando ensejo ao regalismo.

Como observa ADRAGÃO (2002, p. 47), "o renascimento do Direito romano favorece assim o fortalecimento do poder real porque traz consigo as sequelas do antigo monismo político-religioso".

NICOLAU MAQUIAVEL em *O Príncipe* (1513), afirma a tese monista, apontando o Estado, personificado na figura do Príncipe, como detentor do poder. A perspectiva de poder político para Maquiavel é secular (deste século), ou deste mundo, em contraposição ao *poder espiritual.* Com sua ética de resultados Maquiavel sobrepõe o Estado à religião. (ARANHA, 1993).

Em HOBBES constata-se a sobreposição do poder Estatal sobre o poder religioso, negando a existência de um Estado espiritual "neste mundo".

> Mas não existe neste mundo Estado espiritual algum, pois isso é a mesma coisa que o Reino de Cristo, do qual ele mesmo disse não ser deste mundo. Mas existirá no outro mundo, quando da ressurreição, quando os que viveram justamente e acreditaram que ele era o Cristo se erguerem (apesar de terem morrido como corpo *naturais*) como corpos *espirituais.* E será então que nosso Salvador julgará o mundo, e vencerá seus adversários, e fundará um Estado espiritual. Entretanto, dado não existirem à face da terra homens cujos corpos sejam espirituais, não pode haver nenhum Estado espiritual entre homens que ainda existem carnalmente, a não ser que consideremos um Estado os pregadores que têm a missão de ensinar e preparar os homens para sua recepção no Reino de Cristo quando da ressurreição, o que já provei não ser um Estado. (HOBBES, 2000, p. 406).

HOBBES afirma a supremacia do soberano em face da igreja, devendo esta se submeter ao poder do soberano.

Inestimável é o contributo de John Locke (1632-1704) para o desenvolvimento do pensamento concernente à liberdade religiosa.

> As bases da tolerância lockeana devem situar-se na sua visão da separação Igreja/Estado e no seu ceptcismo religioso.

> Como vê Locke a separação Igreja/Estado? O Estado, no seu pensamento, é uma comunidade essencialmente econômica, que deve tutelar a vida, a liberdade e os bens particulares dos cidadãos; não pode intervir aí onde não entre em jogo a prosperidade material; a Igreja, entretanto, é para ele uma comunidade privada, cujo poder só se estende à esfera espiritual, que não pode transcender as formas espirituais da vida religiosa, inoperantes para as acções quotidianas. Portanto, o âmbito do poder político distingue-se do âmbito religioso nos seguintes termos: o poder do Estado não se estende à salvação das almas porque consiste unicamente na coacção, enquanto a religião se baseia na convicção interior do espírito; a Igreja, entretanto, não deve coagir, recorrendo só a exortações e conselhos. (ADRAGÃO, 2002, p. 60).

Logo, LOCKE defende a tese da separação entre Igreja e Estado, ficando a igreja relegada à ordem privada.

> A tolerância para com os defensores de opiniões opostas em questões religiosas está tão de acordo com o Evangelho de Jesus Cristo e com a razão pura da humanidade, que parece monstruoso que os homens sejam tão cegos a ponto de não perceberem a necessidade e a vantagem disso diante de uma luz tão clara. (LOCKE, 1999, p. 242).
> (...)
> Segundo, nenhum indivíduo tem qualquer direito, de nenhuma maneira, de prejudicar outra pessoa em seus bens civis porque ele pertence a outra igreja ou a outra religião. Todos os direitos e privilégios que lhe pertencem, como homem ou como cidadão, são invioláveis e devem ser preservados. Isso não é função da religião. Nenhuma violência ou injúria deve ser-lhe aplicada, seja ele cristão ou pagão. (LOCKE, 1999, p. 250).

Ainda que LOCKE (1999, p. 278) afirme que "não devem de forma alguma ser tolerados os que negam a existência de Deus", mostrando-se dessa forma intolerante para com os ateus, sua contribuição para o desenvolvimento do pensamento acerca da liberdade religiosa e tolerância religiosa foram de grande importância.

Na contemporaneidade, a liberdade religiosa é preconizada pela ONU e demais organizações internacionais, e tal princípio vêm sendo insculpido nas constituições da maioria dos países do mundo. Como assinala GUERREIRO (2005, p. 49)

> O artigo 16º da Declaração de Direitos da Virgínia, de 12 de Junho de 1776, consistiu na primeira proclamação da liberdade religiosa num catálogo de direitos fundamentais: "A religião, as obrigações para com o nosso Criador e a forma de as cumprir, só podem ser prescritas pela razão e pela convicção, não pela força ou pela violência; e, por conseguinte, todos os homens têm igualmente direito ao livre exercício da religião, de acordo com os ditames da

> sua consciência; e é dever de todos praticar a benevolência cristã, o amor e a caridade para com os outros".
> Em 1791, a Primeira Emenda prescreve que: "o Congresso não fará qualquer lei respeitante ao estabelecimento da religião ou proibindo o seu livre exercício".

A mesma autora (2005, p. 51) faz alusão ao artigo 10º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão que prescreve: "ninguém deve ser inquietado pelas suas opiniões, incluindo as opiniões religiosas, contanto que a manifestação delas não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei".

O artigo 5º, inciso VI da Constituição Federal dispõe: "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".

Essa liberdade religiosa se expressa de três formas: liberdade de crença, liberdade de culto e a liberdade de organização religiosa. A cada indivíduo é dada A liberdade de escolher sua religião e crença, aderindo ou não a uma determinada religião, e até mesmo de ser ateu. Essa crença se exterioriza através de cultos, reuniões e manifestações, de acordo com os hábitos da religião, sem sofrimento de qualquer sanção por parte do Estado. A liberdade de organização religiosa "diz respeito à possibilidade de estabelecimento e organização das igrejas e suas relações com o Estado" (SILVA, 2004, P. 249). Neste mesmo sentido, oportuna a análise do eminente jurista lusitano JORGE MIRANDA (1993, p. 359)

> Sem plena liberdade religiosa, em todas as suas dimensões – compatível com diversos tipos jurídicos de relações das confissões religiosas com o Estado – não há plena liberdade cultural, nem plena liberdade política. Tal como, em, contrapartida, aí onde falta a liberdade política a normal expansão da liberdade religiosa fica comprometida ou ameaçada.
> A liberdade religiosa não consiste apenas em o Estado a ninguém impor qualquer religião ou a ninguém impedir de professar determinada crença. Consiste, ainda, por um lado, em o Estado permitir ou propiciar a quem seguir determinada religião o cumprimento dos deveres que dela decorram (em matéria de culto, de família ou de ensino, por exemplo) em termos razoáveis. E consiste por outro lado (e sem que haja qualquer contradição), em o Estado não impor ou não garantir com as leis o cumprimento desses deveres.
> Tão-pouco o fenómeno possui expressão meramente individual; ele é também um fenómeno comunitário. As pessoas vivem-no em conjunto, prestam culto em conjunto e sentem mesmo que a religião implica uma relação de umas com

> as outras pessoas. A liberdade religiosa é também a liberdade das confissões religiosas.
> Se o Estado, apesar de conceder aos cidadãos o direito de terem uma religião, os puser em condições que os impeçam de a praticar, aí não haverá liberdade religiosa. E também não haverá liberdade religiosa, se o Estado se transformar em polícia das consciências, emprestando o seu braço – o braço secular – às confissões religiosas para assegurar o cumprimento pelos fiéis dos deveres como membros dessas confissões.

É certo que, assim como as demais liberdades, a liberdade religiosa não é absoluta: qualquer ato atentatório a lei é proibido e passível de responsabilidade civil e criminal, todavia, é um direito constitucionalmente garantido e que deve ser vivenciado na sua relação como os demais direitos e princípios jurídicos.

4. – Da autonomia do paciente

4.1. Do direito à vida e a livre disponibilidade

O direito à vida é o fundamento dos demais direitos, garantido constitucionalmente como bem inviolável e também indisponível.

A Constituição da República Federativa do Brasil elenca em seu artigo 5º os direitos e deveres individuais e coletivos dos cidadãos, mencionando no seu caput o direito fundamental à vida: "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".

A vida interessa tanto ao indivíduo quanto à coletividade, possuindo então, valor social. Ao Estado cabe o papel de preservar a vida. "A Constituição Federal assegura, portanto, o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência" (MORAES, 2002, p.87). Nesse sentido o direito à vida está intimamente ligado à idéia de dignidade da pessoa humana, este último consagrado no artigo 1º inciso III da Constituição da República Federativa do Brasil. "Dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida." (SILVA, 2004, p. 105).

Partindo da premissa que o direito à vida é o principal direito fundamental de onde emanam os demais direitos e, ligado à dignidade da pessoa humana, nosso ordenamento jurídico não permite a disponibilidade do direito à vida. “Mesmo em fase terminal, o indivíduo – ou alguém por ele – não pode dispor da própria vida, fato que, de evidência, coloca a eutanásia em situação antagônica ao precitado direito à vida.” (ARAÚJO, 2003, p. 104).

4.2. Liberdade de escolha do paciente em submeter-se ou não à transfusão de sangue

No ordenamento jurídico brasileiro não existe lei que proíba a recusa pelo paciente em receber a transfusão de sangue assim como qualquer outro tratamento médico indesejado, prevalecendo a autonomia do paciente em escolher ou submeter-se a determinado tratamento médico. Trata-se de opção individual, assim como a procura de auxílio médico. Ninguém será constrangido a fazer algo que não quer. É o que menciona o Princípio da Legalidade disposto na Carta Magna em seu artigo 5º inciso II: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Se houver violação a esse direito individual se estará praticando o crime de constrangimento ilegal, salvo se justificado o iminente perigo de vida. Neste sentido tipifica o Código Penal, em seu artigo 146, *caput:*

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

Entretanto, o parágrafo 3º, I, do referido artigo assim dispõe:

> § 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;

Portanto, a recusa não deve ser tomada como regra geral. Se for analisada a real necessidade do ato, em caso de risco de vida do paciente, deve ser realizado mesmo em caso de recusa. Caso contrário, a vontade do paciente deve ser respeitada se o mesmo se recusar.

4.3. O consentimento informado e a autonomia

Para todo e qualquer tipo de tratamento ou procedimento médico necessariamente deve haver o consentimento do paciente. Ele terá autonomia em aceitar ou não.

> A autonomia é geralmente entendida como a capacidade, de cada um de nós, de viver a sua vida de acordo com razões e motivos tidos como seus e não produto de forças externas poderosas ou manipuladoras. É um dos valores centrais na filosofia kantiana mas também na filosofia de John Stuart Mill. Embora pressuponha liberdade, autonomia é mais do que a possibilidade de agir sem constrangimentos internos ou externos e com suficientes recursos e poder para tornar os desejos de cada um efectivos. A autonomia relaciona-se com a própria independência e autenticidade dos desejos que nos movem. (GUERREIRO, 2005, p. 98).

No que se refere à transfusão de sangue, esta somente poderá ser realizada mediante consentimento do paciente. Logo, o médico tem o dever de informar o paciente, uma vez que é através desta informação que obterá o consentimento do paciente, eximindo destarte o médico de eventual responsabilidade. A informação deverá esclarecer o paciente quanto aos benefícios ou riscos do procedimento ou tratamento que será realizado. Esse consentimento é denominado pela bioética de "consentimento informado", outro princípio da bioética que decorre da autonomia, quando o paciente, bem informado, poderá expressar seu consentimento escolhendo o que julgar melhor de conformidade com o seu interesse.

> A bioética discorre Joaquim Clotet, ocupa-se dos problemas éticos referentes ao início e fim da vida humana, dos novos métodos de fecundação, da seleção de sexo, da engenharia genética, da maternidade substitutiva, das pesquisas em seres humanos, dos transplantes de órgãos, dos pacientes terminais, das formas de eutanásia – entre tantos temas atuais. Seria, em síntese, o estudo de todas as implicações relevantes da ética aos problemas gerados pelo progresso da ciência – ou o novo semblante da ética científica. (KFOURI NETO, 2007, p. 34).

A medicina passou por transformações ao longo do tempo, agindo de forma a respeitar o paciente, e não tratá-lo meramente como sujeito passivo no qual será realizada uma intervenção por parte do médico. Assim, é direito do paciente ser informado pelo

médico do tratamento a ser aplicado, dos procedimentos a serem realizados, e assim poder ou não consentir com o tratamento.

> As pessoas adultas bem informadas e competentes tem o direito de recusar tratamento médico, mesmo se a recusa puder resultar em morte provável. Muitas pessoas acreditam que há destinos piores que a morte, e querem sacrificar parte de suas vidas em troca de uma melhor qualidade de vida.
> No sentido de promover a autonomia do doente, os médicos estão obrigados a informar seus pacientes sobre os riscos, benefícios, alternativas e desfechos esperados das intervenções terminais. (TIERNEY JR, 2001, p. 107).

O consentimento informado é fundamentalmente importante, o que se pode depreender do julgado abaixo fazendo referência à condenação de um profissional médico à indenização em decorrência da falta de informação ao paciente:

> Apelação Cível 595.182.346 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: Com efeito, o demandado, cirurgião-plástico, com extenso currículo juntado às fls. 35/44, certamente teria condições- melhores que as da autora - de avaliar, com base na técnica que tem, a obrigação de dominar, exatamente em função da especialidade que está a exercer, de informar à autora eventuais riscos decorrentes de um resultado não compatível com as suas (dela) expectativas. (...)Se, ao revés, preferiu silenciar, deixando-a ignorante de informações a respeito dos riscos de algum problema, assumiu ele, isoladamente, todos os ônus daí consequentes.(...) Em se tratando de médico age ele com culpa e está obrigado a ressarcir o dano se, sem o consentimento espontâneo do paciente, submete-o a tratamento do qual lhe advém sequelas danosas. (...)Sem dúvida, é o valor da vida humana em sua plenitude e o consequente reconhecimento da autonomia da vontade e da necessidade de acesso à informação para o exercício desta autonomia que fundamenta esse processo de atribuição de significação jurídica às condutas que expressam o consentimento informado.(Bonfim, 2013) [9]

O Código de Ética Médica no capítulo IV – *Dos Direitos Humanos*, em seu artigo 46 assim preceitua:

> É vedado ao médico:
> Art. 46. Efetuar qualquer procedimento médico sem o esclarecimento e o consentimento prévios do paciente ou de seu responsável legal, salvo em iminente perigo de vida. (COUTINHO, 1994, p. 59).

---

[9] BONFIM, Roberta. Transfusão de sangue: liberdade de consciência *versus* responsabilidade médica. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=334. Acesso em 11 de janeiro de 2.013.

Com o fito de eximir o médico de responsabilidade, o consentimento deverá ser manifestado preferencialmente de forma exarada ou, em sendo verbal, na presença de testemunhas.

5. A responsabilidade médica face à transfusão de sangue

A responsabilidade médica está regulamentada no Código Civil em seu cap. IX, tratando da Responsabilidade Civil. O artigo 951 do C.C. assim ordena:

> O disposto nos artigos 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal , causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.

No mesmo sentido dispõem os artigos 186 e 927 do Código Civil.

> Art. 186 - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.
> Art. 927 - Aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Há que se considerar ainda que, via de regra, a obrigação do médico tem natureza contratual, consistindo em uma obrigação de meio e não de resultado. É o que se depreende da doutrina:

> (...) a responsabilidade do médico no campo do contrato é limitada, pois em rigor, o fato de o esculápio não conseguir curar o doente não significa que inadimpliu a avença. Isso se dá porque, ordinariamente, a obrigação assumida pelo médico é uma obrigação de meio e não de resultado. (RODRIGUES, 2003, p. 248).

Depreende-se dos dispositivos legais e doutrina que a atuação do médico deve ser norteada no sentido de salvaguardar a vida do paciente, sendo esta uma obrigação de meio e não de resultado. Nesse sentido, tal responsabilidade é subjetiva, havendo a necessidade da presença do elemento culpa para que se configure. Já os hospitais e clínicas

têm responsabilidade objetiva, logo, presumida, não sendo considerada a culpa. Neste caso a obrigação de reparar o dano decorre da existência do nexo causal entre o ato e o dano, estando prevista no Código de Defesa do Consumidor, art. 14, § 4°:

> § 4° A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

A responsabilidade objetiva conduz à teoria do risco. É o que afirma KFOURI NETO (2007, p. 64):

> A teoria do risco integral, estádio mais avançado, não admite qualquer prova conducente à ausência de reparação: bastará a existência do dano e seu autor, em qualquer hipótese, estará obrigado ao ressarcimento. Mesmo em se tratando de responsabilidade civil do Estado, os doutrinadores repelem este último posicionamento teórico, que favoreceria as mais diversas fraudes.

Exige-se, por óbvio, para se caracterizar a culpa objetiva que fique demonstrada a negligência, imprudência ou imperícia. Assim sendo, no que respeita a uma obrigação de meio, não haverá presunção de culpa do médico, cumprindo àquele que alega o dano provar a existência de culpa por parte do demandado.

No que respeita à transfusão de sangue em face da recusa do paciente em se submeter a tal procedimento por convicções religiosas, como no caso das Testemunhas de Jeová, o médico enfrenta uma difícil situação, pois de um lado se impõe o seu dever de salvar vidas, entretanto, se atua sem o consentimento do paciente e contra a sua vontade poderá vir a sofrer sanções de natureza civil e penal.

A resolução nº 1.021/80 do Conselho Federal de Medicina procurou tratar esta matéria nos seguintes termos:[10]

> O problema criado, para o médico, pela recusa dos adeptos da Testemunha de Jeová em permitir a transfusão sangüínea, deverá ser encarada sob duas circunstâncias:
>
> 1 - A transfusão de sangue teria precisa indicação e seria a terapêutica mais rápida e segura para a melhora ou cura do paciente.

[10] Resolução CFM nº 1021/80. Portal do Médico. Disponível em http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1980/1021_1980.htm. Acesso em 08.01.2013.

> Não haveria, contudo, qualquer perigo imediato para a vida do paciente se ela deixasse de ser praticada.
>
> Nessas condições, deveria o médico atender o pedido de seu paciente, abstendo-se de realizar a transfusão de sangue.
>
> Não poderá o médico proceder de modo contrário, pois tal lhe é vedado pelo disposto no artigo 32, letra "f" do Código de Ética Médica:
>
> Não é permitido ao médico:
>
> f) exercer sua autoridade de maneira a limitar o direito do paciente resolver sobre sua pessoa e seu bem-estar.
>
> 2 - O paciente se encontra em iminente perigo de vida e a transfusão de sangue é a terapêutica indispensável para salvá-lo.
>
> Em tais condições, não deverá o médico deixar de praticá-la apesar da oposição do paciente ou de seus responsáveis em permiti-la.

O Conselho Federal de Medicina, com esta resolução disciplinou a matéria. O médico, sem o consentimento do paciente ou seu responsável, provado o grave e iminente risco de vida, poderá efetuar a transfusão sanguínea, não sendo possível neste caso atribuir-lhe culpa, pois está agindo no interesse de salvar a vida do paciente sob sua responsabilidade.

O mesmo se aplica no caso de menores sob guarda e responsabilidade de seus pais. O médico, em caso de iminente risco de vida do menor poderá realizar a transfusão de sangue, mesmo contra a vontade dos pais ou responsáveis, pois estará atuando nos termos do que disciplina a Constituição Federal em seu artigo 227, sempre buscando o que for melhor para salvar a vida da criança, agindo em seu melhor interesse, e não de acordo com os interesses dos pais.

6. Direito à vida versus liberdade religiosa: uma colisão de direitos fundamentais a ser dirimida à luz da hermenêutica constitucional

Se por um lado a Constituição Federal afirma o direito à liberdade de consciência e de crença (art. 5º, VI), por outro lado garante o direito à vida (artigo 5º, I), sendo ambos direitos fundamentais, tendo em vista que são imprescindíveis à condição humana, logo, uma colisão entre esses dois direitos exige uma interpretação constitucional com o fim de dirimi-lo.

Estes princípios por sua vez não são absolutos e podem vir a colidir. “Sempre que o exercício de um direito fundamental colocar o seu titular em choque com o exercente de outro, teremos uma situação de colisão de direitos”. (MORAES, 2008, p. 35). Por sua vez, a vida, para que se manifeste de forma plena precisa levar em conta não qualquer vida, mas uma vida digna. Assim, a dignidade da pessoa humana emerge como um dos principais princípios constitucionais (CF, art. 1º, III).

A liberdade religiosa, de crença e de consciência como princípio constitucional deve prevalecer na medida em que se trate de paciente consciente e capaz de manifestar sua convicção religiosa. Em tal situação o médico deve respeitar a vontade do paciente e não proceder à transfusão de sangue, buscando tratamentos alternativos disponíveis pela ciência, neste caso sem a utilização de sangue. Neste caso tanto a liberdade quanto a dignidade da pessoa são respeitados.

Outrossim, caso esteja o paciente em iminente risco de morte o médico tem o dever legal e ético de efetuar o ato transfusional, mesmo havendo recusa manifesta pelos responsáveis do paciente, sem que sua conduta seja tipificada como constrangimento ilegal. Igual procedimento deve ser efetuado em se tratando de menores sob as mesmas circunstâncias.

No caso, trata-se de uma colisão de princípios, devendo tal questão ser resolvida recorrendo à melhor hermenêutica constitucional. É o que analisa BARROSO (2010, p. 330-331).

> A distinção qualitativa entre regra e princípio é um dos pilares da moderna dogmática constitucional, indispensável para a superação do positivismo legalista, em que as normas se cingiam a regras jurídicas. A Constituição passa a ser encarada como um sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos suprapositivos, no qual as idéias de justiça e de realização dos direitos fundamentais desempenham papel central. A mudança de paradigma nessa matéria deve especial tributo à sistematização de Ronald Dworkin. Sua elaboração acerca dos diferentes papéis desempenhados por regras e princípios ganhou curso universal e passou a constituir o conhecimento convencional na matéria.
>
> Regras são proposições normativas aplicáveis sob a forma de *tudo ou nada Ialll or nothing).* Se os fatos nela previstos ocorrerem, a regra deve incidir, de modo direto e automático, produzindo seus efeitos. (...) O comando é objetivo e não dá margem a elaborações mais sofisticadas acerca de sua incidência.

> Uma regra somente deixará de incidir sobre a hipótese de fato que contempla se for inválida, se houver outra mais específico ou se não estiver em vigor. Sua aplicação se dá, predominantemente, mediante *subsunção*.
>
> Princípios contém, normalmente, uma maior carga valorativa, um fundamento ético, uma decisão política relevante, e indicam determinada direção a seguir. Ocorre que, em ordem pluralista, existem outros princípios que abrigam decisões, valores ou fundamentos diversos, por vezes contrapostos. A colisão de princípios, portanto, não só é possível como faz parte da lógica do sistema, que é dialético. Por isso a sua incidência não pode ser posta em termos de *tudo ou nada*, de validade ou invalidade. Deve-se reconhecer aos princípios uma dimensão de peso ou importância. À vista dos elementos do caso concreto, o intérprete deverá fazer escolhas fundamentadas, quando se defronte com antagonismos inevitáveis, como os que existem entre a liberdade de expressão e o direito de privacidade, a livre iniciativa e a intervenção estatal, o direito de propriedade e a sua função social. A aplicação dos princípios se dá, predominantemente, mediante *ponderação*

Ferreira Filho (2008, p. 397) expõe as fases da ponderação:

> São três as fases da ponderação. Primeiramente, o aplicador identifica as normas veiculadores de direitos fundamentais que estão em conflito. Depois, passa a examinar a situação fática e sua repercussão sobre as normas conflitantes. Na última fase, que é a da decisão, deve haver uma apreciação conjunta dos diferentes grupos de normas e a repercussão dos fatos sobre eles, com o desiderato de atribuir "pesos" aos diferentes elementos em colisão, determinando quais devem prevalecer e em que intensidade.

Todos os direitos fundamentais estão diretamente ligados ao princípio da dignidade da pessoa humana, sendo este um princípio catalisador dos direitos fundamentais, e considerando que não existe uma hierarquia entre os direitos fundamentais, nenhum deve preponderar em detrimento do outro. Entretanto, quando a limitação desse direito trouxer prejuízo mais grave à dignidade humana, haverá nesse caso que se ponderar sobre qual direito proporcionará mais dignidade à pessoa.

No caso da transfusão de sangue a ponderação deverá ser feita quando o ato transfusional for o único meio para salvaguardar a vida humana. Neste caso, a vida deve prevalecer sobre a liberdade religiosa.

A vida é pressuposto existencial à liberdade religiosa e aplicando-se a medida de ponderação do princípio da dignidade da pessoa humana, o direito à vida tem maior

relevância, pois representa maior dano à dignidade da pessoa humana a perda ou sacrifício da vida. É o que se depreende da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul infracitada:

> Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
> Processo n. 595000373
> Relator: Sérgio Gischkow Pereira.
> Apelação Cível
> **Ementa: C**autelar. 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 é 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, par-3, 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 e 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 Rio Grande do Sul)[11].

Decisão semelhante foi tomada pelo juiz da 10ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte/MG:

> O juiz da 10ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte (MG), José Nicolau Masselli, concedeu liminar autorizando um hospital a efetuar transfusão de sangue em um paciente idoso, internado em estado grave e que se opunha à realização do procedimento, por ser testemunha de Jeová. Os adeptos da

[11] Disponível em: http://portaltj.tjrj.jus.br/documents/10136/31308/transfusao_sangue.pdf. Acesso em 12.01.2013.

religião não aceitam receber sangue de terceiros, por considerarem que a prática desrespeita suas orientações religiosas. Cabe recurso à decisão.

Apresentando um quadro de Hematêmese (vômito com a presença de sangue), diabetes e hipertensão, o juiz considerou que a transfusão é necessária "em face do quadro eminente de risco de morte", explicitado em relatório médico que foi apresentado no pedido do hospital.

O pedido de liminar baseou-se na Constituição Federal, que, mesmo assegurando a liberdade de credo, preceitua que a vida é o bem maior de todo homem. O hospital também se baseou no artigo 135 do Código Penal, que caracteriza como crime "deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal (...) à pessoa em grave e iminente perigo". O hospital alegou que "acima da liberdade de credo, está o direito à vida".

Para o juiz que deferiu a liminar, "a ninguém é dado o direito de dispor da vida, de modo que o direito à liberdade religiosa não pode sobrepor ao direito à vida, nosso bem, constituindo dever de todos preservá-la".[12]

O Tribunal de Justiça de São Paulo tem tomado decisão semelhante, senão vejamos:

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Danos moral e material - Desrespeito a crença religiosa - Transfusão de sangue - Autora Testemunha de Jeová - Não cabimento - Intervenção médica procedida tão-somente após esgotados outros tratamentos alternativos - Prevalência da tutela à vida sobre suas convicções religiosas - Recurso não provido - JTJ 256/125
INDENIZATÓRIA - Reparação de danos - Testemunha de Jeová - Recebimento de transfusão de sangue quando de sua internação - Convicções religiosas que não podem prevalecer perante o bem maior tutelado pela Constituição Federal que é a vida - Conduta dos médicos, por outro lado, que se pautou dentro da lei e ética profissional, posto que somente efetuaram as transfusões sangüíneas após esgotados todos os tratamentos alternativos - Inexistência, ademais, de recusa expressa a receber transfusão de sangue quando da internação da autora - Ressarcimento, por outro lado, de despesas efetuadas com exames médicos, entre outras, que não merece acolhido, posto não terem sido os valores despendidos pela apelante - Recurso não provido. (Apelação Cível n. 123.430-4 - Sorocaba - 3ª Câmara de Direito Privado - Relator: Flávio Pinheiro - 07.05.02 - V.U.)

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Danos moral e material - Desrespeito a crença religiosa - Transfusão de sangue - Autora Testemunha de Jeová - Não cabimento - Intervenção médica procedida tão-somente após esgotados outros tratamentos alternativos - Prevalência da tutela à vida sobre suas convicções religiosas - Recurso não provido - JTJ 256/125[13]

---

[12] Disponível em: http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/noticias/22410/liminar+permite+que+hospital+faca+transfusao+de+sangue+em+testemunha+de+jeova.shtml. Acesso em 12.01.2013.

[13] Disponível em http://portaltj.tjrj.jus.br/documents/10136/31308/transfusao_sangue.pdf. Acesso em 12.01.2013.

Depreende-se das jurisprudências supracitadas que os tribunais brasileiros tem sobreposto o valor vida ao valor liberdade religiosa ou de crença ao julgar ações que tenham por objeto a transfusão de sangue realizada sem o consentimento do paciente quando o risco de morte do paciente é iminente e a condição para salvar sua vida é a transfusão de sangue, o mesmo se aplicando a menores cujos pais ou responsáveis recusam autorizar a realização da transfusão de sanguínea.

Considerações finais

Em que pesem as crenças religiosas e a adesão e profissão de fé das pessoas em uma determinada religião, e o fato de a Constituição Federal e demais legislações ordinárias respeitarem este direito, qual seja, da liberdade de crença e de consciência, é certo que a Constituição Federal e legislação ordinária também garantem o direito à vida e à integridade física, bem como a dignidade da pessoa humana.

Há que se considerar ainda que, não obstante a Constituição Federal garanta a liberdade religiosa e de crença, o Estado Brasileiro é laico, devendo a conduta de seus cidadãos ser pautada pela legislação vigente no país, o mesmo se aplicando no que se refere ao exercício da profissão, mormente a profissão médica, devendo este profissional, pelo imperativo de sua profissão se diligenciar em salvar vidas, usando de todos os procedimentos médicos legítimos disponíveis, inclusive da transfusão de sangue para alcançar este desiderato.

De início configura-se uma colisão de direitos fundamentais: vida x liberdade de crença religiosa. Entretanto, face ao caso concreto de uma pessoa membro das *Testemunhas de Jeová* recusar a submeter-se ao procedimento terapêutico de transfusão de sangue, ou proibir que alguém que esteja sob sua guarda o faça, necessário se fará que o profissional da saúde, no caso o médico, se oriente no sentido de respeitar a vontade do paciente desde que seja possível realizar procedimentos alternativos ou desde que não haja iminente risco de vida do paciente, caso contrário deverá proceder a respectiva intervenção, realizando a transfusão de sangue, pois neste caso o valor vida prevalece

sobre o valor liberdade de religião. Em assim agindo, o profissional médico estará atuando nos estritos limites do Código de Ética Médica, nos termos definimos pelo Conselho Federal de Medicina do Brasil e nos termos jurídico-axiológicos presentes na Constituição Federal.

Os tribunais do país de igual forma têm decidido em favor dos médicos que realizaram a transfusão de sangue quando o fizerem em situação que configurava iminente risco de morte para o paciente caso a transfusão não ocorresse. Os tribunais ao julgar, têm procedido a uma ponderação de valores e concluído que o valor vida deve prevalecer sobre o valor liberdade religiosa.

Entendemos que os tribunais têm agido corretamente nestes casos, tendo em vista que vivemos em um Estado laico, e cabe ao Estado garantir a vida das pessoas, bem como apoiar as ações médicas que tenham este mesmo desiderato, dentro dos limites acima elencados.

Referências bibliográficas

ADRAGÃO, Paulo Pulido. **A liberdade Religiosa e o Estado**. Coleção Teses. Coimbra: Almedina, 2002.

ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. **Maquiavel. A lógica da força**. São Paulo: Moderna, 1993.

ARAUJO, Luiz Alberto David. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2003.

BARROSO, Luiz Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BÍBLIA SAGRADA. Tradução do Novo Mundo das Escrituras Sagradas. Sociedade Torre de Vigia de Bíblias e Tratados. São Paulo-SP, 1984.

BONFIM, Roberta. **Transfusão de sangue: liberdade de consciência *versus* responsabilidade médica.** In: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=334. Acesso em 11 de janeiro de 2013.

COUTINHO, Leo Meyer. **Código de Ética Médico Comentado**. São Paulo: Saraiva, 1994.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008.

GUERREIRO, Sara. **As Fronteiras da Tolerância. Liberdade religiosa e proselitismo na Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. Coimbra: Almedina, 2005.

HOBBES, Thomas de Malmesbury. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. São Paulo: Nova Cultural, Coleção "Os Pensadores", 2000.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: RT, 2007, p. 34, apud CLOTET, Joaquim. Por que a bioética? Revista Bioética, v. 1, n.1, p. 23-24.

LOCKE, John. Carta sobre a tolerância In: **Segundo Tratado Sobre o Governo Civil e outros escritos**. Petrópolis: Vozes, 1999.

MORAES, Alexandre. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2008.

RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil, v. 4. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. Rio de Janeiro: Malheiros, 2004.

TIERNEY JR, Laurence. *Lange.* **Diagnóstico e tratamento**. São Paulo: Atheneu, 2001.

TOKARSKI, Mariane Cristine. **Liberdade e vida: a recusa à transfusão de sangue à luz dos direitos fundamentais**. Disponível no site http://jus.com.br/revista/texto/7711/liberdade-e-vida. Acesso em 04 de janeiro de 2011.

TORRES, Vinícius. **A História das Testemunhas de Jeová.** Disponível em http:www.carm.org/Porgues/testemunhas_historia.htm. Acesso em 20 de janeiro de 2013.

VERRASTRO, Therezinha; LORENZI, Therezinha Ferreira e WENDEL NETO, Silvano. **Hematologia, e Hemoterapia: Fundamentos de Morfologia, Fisiologia, Patologia e Clínica.** São Paulo: Atheneu, 2002.

ZATS, Isaias. **Transfusão de Sangue.** São Paulo: Gráfica e Editora EDIGRAF Ltda. 1969.