

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO

VINICIUS VIEIRA RAMOS SOARES

**A (I)LEGALIDADE DA DESCONSIDERAÇÃO DO DIREITO DE ESCOLHA DE
PACIENTES TESTEMUNHAS DE JEOVÁ QUANTO A TRATAMENTOS DE
SAÚDE**

Florianópolis/SC

2016

VINICIUS VIEIRA RAMOS SOARES

**A (I)LEGALIDADE DA DESCONSIDERAÇÃO DO DIREITO DE ESCOLHA DE
PACIENTES TESTEMUNHAS DE JEOVÁ QUANTO A TRATAMENTOS DE
SAÚDE**

Trabalho de Conclusão apresentado à banca examinadora do curso de graduação da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito da obtenção do grau de bacharel em direito.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Roney Ávila Fagundez

Florianópolis (SC)

2016

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, ao meu Pai Jeová, que não me deixa ter medo, pois está sempre comigo; que não me permite ficar ansioso, pois é o meu Deus; que me fortalece e ajuda; que me segura firmemente com sua mão direita de Justiça

À maior entusiasta da faculdade de Direito por mim cursada, minha avó Oudette, um dos meus maiores exemplos de determinação, perseverança, disposição, fé e amor incondicional. Sempre disposta a agradar quem quer que seja, nunca medindo esforços e possibilitando que todos ao seu redor alcancem seus sonhos e, conseqüentemente, os dela também, afinal o amor verdadeiro consiste em considerar os interesses dos próximos como maiores que os seus próprios.

Aos meus pais, por todo amor e carinho conferidos ao longo de uma vida. Pela compreensão sempre demonstrada e pela disciplina ensinada.

À minha namorada que, durante o curso de Direito, se transformou em esposa e para sempre será por mim amada.

“O coração de quem tem entendimento adquire conhecimento,
E o ouvido dos sábios busca o conhecimento.” (Provérbios 18:15)

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

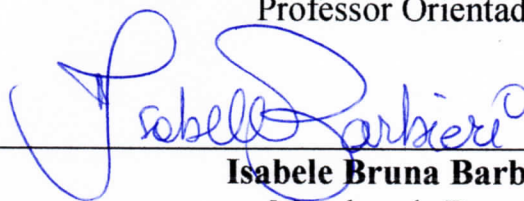
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “**A (I)legalidade da Desconsideração do Direito de Escolha de Pacientes Testemunhas de Jeová Quanto a Tratamentos de Saúde**”, elaborado pelo acadêmico Vinicius Vieira Ramos Soares, defendido em **02/12/2016** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (DEZ), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

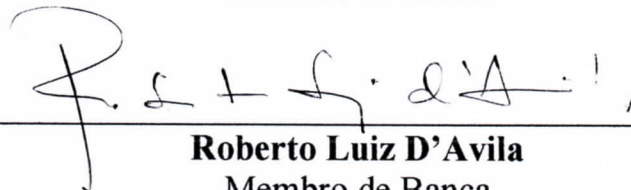
Florianópolis, 02 de dezembro de 2016



Paulo Roney Ávila Fagundes
Professor Orientador



Isabele Bruna Barbieri
Membro de Banca



Roberto Luiz D'Avila
Membro de Banca



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): Vinicius Vieira Ramos Soares

RG: 6.059.965

CPF: 083.722.159.52

Matrícula: 12103529

Título do TCC: **“A (I)legalidade da Desconsideração do Direito de Escolha de Pacientes Testemunhas de Jeová Quanto a Tratamentos de Saúde”**

Orientador: Paulo Roney Ávila Fagundez

Eu, Vinicius Vieira Ramos Soares , acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 02 de dezembro de 2016.

Assinatura manuscrita em tinta azul do aluno Vinicius Vieira Ramos Soares, sobre uma linha horizontal preta.

NOME DO ALUNO

RESUMO

O objetivo do presente Trabalho de Conclusão de Curso de Direito da Universidade Federal Santa Catarina é a exposição dos motivos pelos quais pacientes Testemunhas de Jeová recusam-se a receber transfusões de sangue ou de seus quatro componentes principais. De início, é feita uma análise do histórico da referida religião bem como suas principais crenças, especialmente aquela que diz respeito à recusa de ingerir ou transfundir sangue humano ou animal. Para que se possa defender o direito de escolha de tais pessoas é realizada uma discussão acerca de princípios atinentes à bioética bem como aos direitos constitucionais e civis dispostos no ordenamento jurídico brasileiro. Fundamentos e princípios norteadores como proteção à dignidade da pessoa humana, liberdade de crença, direito à vida e autonomia do paciente são aspectos centrais do conteúdo e abrigam o direito de tais pacientes a terem sua intimidade, planos e desejos respeitados por toda uma sociedade, mas especialmente por profissionais da saúde. Destaca-se que, de modo algum, pretende-se criar conflito entre as Testemunhas de Jeová e a classe médica, o que não seria benéfico para nenhuma das partes. Muito pelo contrário, é preciso que os profissionais médicos tenham pleno conhecimento dos interesses e desejos de seus paciente, tornando-se mais aptos a tratá-los com respeito e dignidade, deixando de lado o temor desnecessários de responsabilizações éticas disciplinares ou até mesmo judiciais. O presente trabalho visa, portanto, o respeito, a humanidade e a dignidade nas relações médico-paciente, que devem prevalecer não apenas no caso das testemunhas de Jeová, mas de qualquer cidadão, uma vez que todos são merecedores do melhor tratamento possível, da parte de quem quer que seja.

Palavras-chave: Testemunhas de Jeová. Bioética. Direito Constitucional. Direito Civil. Dignidade da Pessoa Humana. Liberdade de Crença. Direito à Vida. Autonomia do Paciente.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. QUEM SÃO AS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ?	9
1.1 Um histórico de inquietude e determinação	9
1.2 Unidos por um único propósito.....	13
1.3 Uma ordem bíblica	15
1.4 Instruções valiosas.....	16
2. BIOÉTICA, DIREITOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	20
2.1 Princípios Fundamentais da Bioética	20
2.1.1 Não-Maleficência	21
2.1.2 Beneficência	22
2.1.3 Respeito à Autonomia	23
2.1.4 Justiça	24
2.2 A Dignidade da Pessoa Humana e o Direito à Vida	25
2.3 A Liberdade de Crença Religiosa	28
2.4 Direitos de Personalidade	32
2.4.1 Breve Histórico	32
2.4.2 Noções Constitucionais	33
2.4.3 Autonomia do Paciente	35
2.5 Consentimento Informado.....	38
2.6 Diretivas Antecipadas	42
3. ÉTICA E RESPONSABILIZAÇÃO MÉDICA.....	50
3.1 Responsabilidade Ética no Novo Código de Ética Médica (CEM)	50
3.1.1 Aspectos Controversos do Código de Ética Médica	53
3.2 Responsabilidade Civil.....	56
3.2.1 A Responsabilidade Civil nas Transfusões de Sangue	56
3.2.2 Responsabilidade Civil Eximida	58
3.3 Responsabilidade Penal	59
3.3.1 Constrangimento Ilegal	59
3.3.2 Omissão de Socorro	60
CONCLUSÃO	62
REFERÊNCIAS	66

INTRODUÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso tem por objetivo a elucidação de uma das mais clássicas questões referentes à bioética. Tal assunto se mostra delicado, uma vez que a discussão aborda diversas áreas do direito, envolvendo princípios fundamentais assegurados pela Constituição Federal.

Há muitos anos os membros da Associação das Testemunhas Cristãs de Jeová recusam-se veementemente a realizarem tratamentos de saúde que envolvam transfusões de sangue, bem como dos seus principais componentes.

O assunto é polêmico e divide opiniões. Não raro, quando uma Testemunha de Jeová depara-se com uma situação em que os médicos pretendem proceder o referido tratamento, a situação torna-se bastante sensível, uma vez que não há em nossa sociedade pleno esclarecimento acerca do tema, abrindo espaço para suposições, preconceitos, desinformação, zombaria e injustiças.

O posicionamento é visto de diversas maneiras, até mesmo como radical e fanático, dividindo opiniões tanto no Brasil quanto no restante do mundo. Não raro as discussões chegam a tribunais de apelação, cortes supremas nacionais e internacionais.

Assim, a hipótese colocada é se há ilegalidade na desconsideração do direito de escolha de pacientes Testemunhas de Jeová quanto a tratamento de saúde quando estes são submetidos a transfusões de sangue ou de seus quatro componentes principais sem o seu consentimento.

O que se pretende expor é a verdadeira intenção das crenças por trás das Testemunhas de Jeová e qual é o seu comportamento diante de uma situação extrema como esta.

Desse modo, ao longo do trabalho será analisado se há ou não violação de direitos civis e constitucionais na realização dos referidos procedimentos em pacientes Testemunhas de Jeová sem o seu devido consentimento, bem como se tal comportamento está de acordo com os princípios da bioética.

O método de abordagem utilizado será o dedutivo e por meio de pesquisas doutrinárias, jurisprudenciais, bibliográficas e documentais será possível analisar o direito à liberdade de crença como direito fundamental garantido constitucionalmente e demonstrar

que a realização de determinados procedimentos hemoterápicos sem o consentimento de pacientes Testemunhas de Jeová implica na violação de tais direitos, além de se tratar de conduta em desacordo com os padrões éticos estipulados para os profissionais da área da saúde.

O primeiro capítulo da monografia destinar-se-á à exposição das Testemunhas de Jeová como grupo organizado em prol do estudo e conhecimento bíblico. Suas crenças e princípios serão apresentados, especialmente os que dizem respeito à sua recusa a certos tratamentos de saúde, de modo que não reste dúvida acerca dos reais interesses dos membros desta organização.

No segundo capítulo encontraremos uma análise de variados temas que dão suporte ao entendimento defendido. Analisar-se-á que a bioética tem papel preponderante no deslinde do impasse, bem como os fundamentos, direitos e garantias insculpidos na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional, tais como, dignidade da pessoa humana, direito à vida, liberdade de consciência de crença e autonomia do paciente.

Por fim, no terceiro capítulo pretende-se demonstrar as consequências legais na desconsideração do direito de escolha dos pacientes Testemunhas de Jeová no que se refere a tratamentos hemoterápicos por estes rejeitados.

Assim, após tal análise espera-se que a questão possa restar esclarecida e, em que pese a escassez de material acerca do tema, este possa ser bem desenvolvido deixando o leitor bem a par de todos os temas a serem abordados.

1. QUEM SÃO AS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ?

Muito se fala a respeito das Testemunhas de Jeová. Dentre suas características mais conhecidas estão algumas de suas crenças. Na escola, os jovens que seguem a religião são conhecidos por não comemorarem uma série de celebrações, dentre elas aniversários, natal, *halloween*, entre outras. Na fase adulta, muitos se destacam por sua conduta honesta, uma vez que se recusam a mentir ou obter vantagens indevidas, além de se manterem politicamente neutros.

Além disso, muitas pessoas, senão todas, quando ouvem falar nas Testemunhas de Jeová lembram-se do amplo trabalho de ensino bíblico que estes realizam. Suas publicações, bem como o seu *site* estão disponíveis atualmente em mais de 800 (oitocentos) idiomas e dialetos. Também, em muitas localidades as pessoas já se acostumaram com os métodos usados pelas Testemunhas de Jeová para ensinar as pessoas, seja ir de casa em casa, pelo telefone, cartas, por meio de expositores com publicações em lugares de grande circulação e outros. Desse modo, pode-se concluir que seus esforços de cumprirem a ordem bíblica de ensinar a respeito das Escrituras "em toda a terra habitada, em testemunho a todas as nações" (Mateus 24:14) está se cumprindo.

Contudo, por mais que as características mencionadas até o momento sejam notáveis, a que mais chama atenção das pessoas em geral, e especialmente no mundo jurídico e médico, é o modo como as Testemunhas de Jeová encaram transfusões de sangue.

Muito se especula e pouco se conhece a respeito das reais crenças e dos motivos por trás destas, levando diversas pessoas à conclusões ilógicas e preconceituosas. Alguns os enxergam como retrógrados, outros como pessoas sem amor a vida e ainda uns que os considerem fanáticos e cegos mentalmente.

É exatamente por esse motivo que o primeiro capítulo da presente monografia destina-se a expor quem são, de fato, as Testemunhas de Jeová, como surgiram, quais são suas principais crenças, como é seu estilo de vida e, mais importante, qual é o seu conceito sobre transfusões de sangue e outros tratamentos similares.

1.1 Um histórico de inquietude e determinação

A história das Testemunhas de Jeová, como grupo organizado e voltado para o estudo e o ensino da Bíblia, confunde-se com a biografia de um homem chamado Charles Taze Russel. Charles nasceu no dia 16 de fevereiro de 1852 em Allegheny (hoje Pittsburgh), Estados Unidos da América, sendo o segundo filho de Joseph L. e Ann Eliza Russel, ambos presbiterianos e de origem escocesa-irlandesa, os quais o influenciaram religiosamente.

Os pais de Charles criam profundamente nos ensinamentos das religiões da cristandade e o educaram de modo que este desenvolvesse o mesmo apreço. Contudo, desde muito jovem, Russel já demonstrava um olhar mais atento e crítico em relação aos dogmas religiosos ensinados.

Exemplo disso era o seu pensamento em relação ao que lhe fora ensinado sobre o inferno de fogo e do tormento eterno ao qual muitos seriam condenados. Russel raciocinou: “Um Deus que usasse seu poder para criar seres humanos, prevendo e predestinando que seriam atormentados eternamente, não poderia ser nem sábio, nem justo, nem amoroso. Suas normas seriam mais baixas do que as de muitos homens”. (TESTEMUNHAS DE JEOVÁ..., 1993, p. 43)

Aos poucos Charles concluiu que os credos da cristandade, embora contivessem um ou outro componente de verdade, eram, de maneira geral, enganosos e contradiziam o que a Bíblia de fato atestava. Em busca da verdade, examinou os ensinamentos de uma série de religiões ocidentais e orientais, não se satisfazendo com o que encontrava.

Foi em 1869, aos 17 anos, então, que C.T. Russel vivenciou uma experiência que mudaria os rumos de sua vida. Ao caminhar pela rua de sua cidade ouviu um hino religioso que vinha de uma sala no subsolo. Foi naquele lugar poeirento e mal iluminado que ouviu algo sobre os conceitos adventistas, o que concluiu ser mais sensato do que era oferecido em muitas religiões. Aquela reunião fora o suficiente para restaurar sua fé abalada e o impulsionar a estudar a Bíblia com mais zelo e cuidado do que nunca antes.

Não muito tempo depois, em 1870, Russel e alguns de seus conhecidos de Pittsburgh e Allegheny formaram uma classe de estudo da Bíblia, que funcionava da seguinte maneira: “Alguém fazia uma pergunta. Eles a consideravam. Procuravam todas as passagens bíblicas sobre esse ponto e, daí, quando ficavam satisfeitos com a harmonia dessas passagens declaravam finalmente a conclusão a que chegavam e a registravam”. (TESTEMUNHAS DE JEOVÁ..., 1993, p. 44)

Fato curioso sobre Russel é que desde muito jovem demonstrava um grande talento para os negócios, vindo a ser sócio de seu pai numa loja de roupas masculinas quando tinha apenas nove anos de idade. Com o tempo ele expandiu o empreendimento, passando a dirigir uma cadeia de lojas.

Contudo, quanto mais se envolvia com o estudo das verdades bíblicas mais decidido se tornava em dedicar-se à nova empreitada, motivo pelo qual, alguns anos após o início dos estudo em grupo, Russel decidiu renunciar aos interesses corporativos para dedicar-se ao ensino bíblico.

Em 1879 foi publicado o primeiro exemplar da *Zion's Watch Tower and Herald of Christ's Presence* (Torre de Vigia de Sião e Arauto da Presença de Cristo), uma publicação usada para refutar os falsos ensinamentos difundidos pelas religiões, bem como as filosofias humanas que contradiziam o que a Bíblia ensina.

Com o aumento na distribuição e, conseqüentemente, dos leitores da *Watch Tower*, Russel assimilou que os conrentes precisavam se conhecer. Aqueles que residiam em Pittsburgh o faziam por meio de reuniões regulares. Contudo, os que moravam em localidades mais afastadas não tinham a mesma chance, motivo pelo qual Charles decidiu programar visitas a pequenas e grandes cidades nos estados vizinhos.

As visitas eram anunciadas nos números da *Watch Tower*, o que levava os leitores das localidades aguardarem a visita de Charles Russel, dando assim início a uma série de congregações que se reuniram mais tarde com regularidade. Tais reuniões eram realizadas duas vezes por semana.

Com o tempo, os leitores da *Watch Tower* passaram a ser conhecidos como “Estudantes da Bíblia”, sendo que a organização de Charles Russel e seus conrentes por trás de tal publicação foi nomeada de Sociedade Torre de Vigia.

O crescente número dos leitores e frequentadores das reuniões organizadas pela Sociedade foi ficando cada vez maior, sendo necessário realizar mudanças na infraestrutura da Sociedade, motivo pelo qual, em 1889, foi determinada a construção de um pequeno prédio na própria cidade de Allegheny, o qual serviu de sede para a Sociedade por cerca de 19 anos.

Depois que os números de *Watch Tower* passaram a ser publicados em jornais de grande circulação, o número de Estudantes da Bíblia passou a crescer exponencialmente, sendo necessárias novas instalações para a Sociedade Torre de Vigia. Em 1908, a organização

efetuou a compra de dois prédios no bairro do Brooklyn, em Nova Iorque, o qual foi chamado de Betel, que significa “Casa de Deus”.

Foi em 1912, então, que Russel e seus associados tomaram a iniciativa de executar um plano educacional bíblico de proporções jamais vistas anteriormente. Era o Fotodrama da Criação. Durante a era do cinema mudo, o Fotodrama foi pioneiro em combinar uma série de filmes cinematográficos, *slides* e discursos gravados em fonógrafos os quais eram sincronizados. Sua duração era de oito horas, sendo comumente exibido em quatro sessões.

O objetivo do Fotodrama era ambicioso: transportar a assistência, por meio de palavras, imagens coloridas e música, à criação da Terra até o final do Reinado Milenar de Jesus Cristo.

Desse modo, o Fotodrama da Criação mostrou-se uma ferramenta valiosa e poderosa no que diz respeito a divulgação do conhecimento bíblico para mais e mais pessoas nos Estados Unidos da América e no Mundo.

Com o passar dos anos, cada vez mais pessoas entraram em contato com os Estudantes da Bíblia, uma vez que estes se utilizavam de diversos meios de divulgação daquilo que estudavam. Entre eles, os já mencionados informativos em jornais, reuniões em locais de adoração próprios, realização de grandes eventos como assembleias e congressos, discursos transmitidos por rádio ou de casa em casa na porta dos moradores por meio de fonógrafos, marchas organizadas e expositores colocados nas ruas de várias cidades.

Outra grande mudança ocorrida na Sociedade Torre de Vigia se deu na década de 20. Os Estudantes da Bíblia já eram conhecidos por utilizarem do nome de Deus que encontra-se registrado nas escrituras, qual seja, Jeová. As páginas da *Watch Tower* chamavam atenção repetidas vezes para o que estava registrado na Bíblia em Isaías 43:12: “Vós sois as minhas testemunhas”, é a pronúncia de Jeová, ‘e eu sou Deus’”. Um novo entendimento acerca dessa passagem surgia, o que culminou com o discurso de Charles T. Russel em um congresso realizado em Columbus, Ohio, EUA, em 1931, o qual foi transmitido para milhares de pessoas por mais de 300 estações de rádio. Ao fim de seu discurso, Russel afirmou que os então Estudantes da Bíblia desejariam ser chamados pelo nome Testemunhas de Jeová.

Deste ponto em diante, a organização das Testemunhas de Jeová passou a crescer cada vez mais, atuando em cada vez mais países, de modo que suas publicações passaram a

ser traduzida para mais idiomas. Todo esse desempenho se deve apenas à um objetivo específico: a busca pelo real conhecimento da Bíblia e a divulgação deste.

1.2 Unidos por um único propósito

A Associação Torre de Vigia de Bíblias e Tratados é uma organização internacional com sede nos Estados Unidos na América e filiais espalhadas por vários territórios. Seus membros, os quais somam atualmente mais de oito milhões, atuam em mais de 230 países ao redor do planeta, sendo que suas publicações e seu *site* são traduzidos para mais de 800 idiomas.

Seus membros encaram o fato de serem Testemunhas de Jeová mais do que uma religião, mas sim um estilo de vida, diferenciado de tudo o que existe em qualquer outra denominação religiosa.

As Testemunhas de Jeová encaram a Bíblia como autoridade máxima no que diz respeito ao conhecimento sobre Deus e é dela que extraem os princípios e normas que regem sua conduta. Ao contrário de algumas religiões, acatam o que está registrado em 2 Timóteo 3:16: “Toda a Escritura é inspirada por Deus e proveitosa para ensinar, para aprender, para endireitar as coisas e para disciplinar em justiça”.

Tal versículo admite que, embora a Bíblia tenha sido *escrita* por homens, fora *inspirada* por Deus. Além disso, exorta que *toda* a Bíblia, e não apenas alguns livros, seja proveitosa para os que a leem e procuram obedecê-la, mesmo em se tratando de um livro escrito há milhares de anos, uma vez que seus conselhos e conceitos sejam plenamente válidos e profícuos na atualidade.

O objetivo principal dos membros da Associação é o estudo da Bíblia. Estudo esse realizado de maneira profunda, a não deixar dúvidas ou controvérsias a respeito do seu conceito sobre qualquer que seja o assunto. Tal estudo consiste, acima de tudo, na leitura das próprias Escrituras, bem como na consulta de uma série de compêndios, seu próprio *site* (jw.org) e canal de *streaming* de vídeos (tv.jw.org), todos estes preparados pela própria Organização Torre de Vigia em centenas de idiomas. Além disso, no mundo todo as Testemunhas de Jeová reúnem-se duas vezes por semana em “salões do Reino”, duas vezes por ano em assembleias e, anualmente, em congressos.

Dentre os princípios encontrados nas Escrituras, têm grande apreço por aqueles registrados em Mateus 24:14; 28:19, 20:

“E estas boas novas do Reino serão pregadas em toda a terra habitada, em testemunho a todas as nações, e então virá o fim”

[...]

“Portanto, vão e façam discípulos de pessoas de todas as nações, batizando-as em nome do Pai, e do Filho, e do espírito santo, ensinando-as a obedecer todas as coisas que lhes ordenei. E saibam que eu estou com vocês todos os dias, até o final do sistema de coisas”.

Desse modo, acreditando que as palavras registradas acima tenham sido ditas por Jesus Cristo, o qual consideram ser o filho de Deus, as Testemunhas de Jeová dedicam grande parte de seu tempo na divulgação do conhecimento bíblico que obtêm por meio do estudo realizado.

Essa divulgação, ou “pregação”, “ministério”, de igual sorte, acontece das mais variadas maneiras, mas sempre de forma muito organizada, podendo ser feita de casa em casa, por telefone, cartas, no comércio, de maneira informal em zonas urbanas com grande circulação de pessoas, entre outros.

A obra de evangelização é levada tão a sério que esforços especiais são desempenhados por seus membros para que o conhecimento seja cada vez mais difundido. Tais esforços incluem o aprendizado de outros idiomas para o ensino de estrangeiros, alfabetização de crianças e adultos, aprendizado de língua de sinais para o testemunho de surdos e mudos, bem como campanhas especiais de pregação em áreas distantes ou rurais.

As Testemunhas de Jeová são determinadas em colocar em prática aquilo que fora registrado por Jesus Cristo em João 13: 34, 35: “Eu lhes dou um novo mandamento: Amem uns aos outros; assim como eu amei vocês, amem também uns aos outros. Por meio disso saberão que vocês são meus discípulos: se tiverem amor entre si”.

Para os membros da Associação, amar um ao outro pode significar fazer grandes coisas pelo seu próximo. Não raro, quando há alguma catástrofe natural em qualquer lugar do mundo, as Testemunhas de Jeová são bem sucedidas em prestar ajuda humanitária por reconstruir casas e doar alimentos e roupas tanto para aqueles que possuem mesma fé, quanto para os que não.

Milhares de Testemunhas de Jeová participam também na obra de construção de lugares de adoração em todo o mundo, sendo que todo trabalho é realizado de maneira voluntária.

Aliás, todo o custo das operações da Associação Torre de Vigia é mantido através de donativos voluntários e espontâneos. Durante suas reuniões não são cobrados “dízimos”, nem sacolinhas são passadas para a arrecadação de contribuições. Todos os que trabalham na divulgação da mensagem da Bíblia, bem como os que tomam a liderança nas congregações o fazem sem receber um centavo por isso.

Assim, após essa breve análise da Organização Torre de Vigia de Bíblias e Tratados, bem como de seus membros, as Testemunhas de Jeová, resta bem claro que estas são pessoas comuns, com uma forte fé na Bíblia, motivo pelo qual decidem aplicar seus conselhos em todos os aspectos de suas vidas, mesmo quando isso não pareça fazer muitos sentido para os outros, assunto que o próximo tópico tratará.

1.3 Uma ordem bíblica

Conforme tratado anteriormente, as Testemunhas de Jeová possuem um profundo respeito pela Bíblia, acreditando que esta é a palavra inspirada de Deus, motivo pelo qual a consideram como autoridade em suas vidas, obedecendo a seus mandamentos e princípios.

Dentre esses mandamentos, destaca-se aquele com respeito ao uso de sangue, seja para consumo ou tratamentos de saúde.

A ordem dada por Deus para que seus servos não consumissem o sangue de qualquer outra criatura foi primeiramente registrada em Gênesis 9:3, 4:

Todo animal que se move e está vivo pode servir-lhes de alimento. Assim como deia a vocês a vegetação verde, eu lhes dou todos eles. Somente não comam a carne de um animal com seu sangue, que é a sua vida.

Mais tarde, a mesma ordem foi registrada em Levítico 17: 13, 14:

Se algum israelita ou algum estrangeiro que mora entre vocês, ao caçar, apanhar um animal selvagem ou uma ave que se pode comer, ele terá de derramar o sangue e cobri-lo com pó. Pois a vida de todo tipo de criatura é seu sangue. Por isso eu disse aos israelitas: “Não comam o sangue de nenhuma criatura, porque a vida de todas as criaturas é seu sangue. Quem o comer será eliminado”.

Alguns argumentam que, devido ao fato de tais normas estarem registradas no “velho testamento”, ou mas especificamente na Lei Mosaica, não seriam mais vigentes, uma vez que a morte de Jesus Cristo pôs fim a tal Lei.

Todavia, em Atos 15: 28, 29, lê-se: “Pois pareceu bem ao espírito santo e a nós não impor a vocês nenhum fardo além destas coisas necessárias: que persistam em se abster de coisas sacrificadas a ídolos, de sangue, do que foi estrangulado e de imoralidade sexual”.

Desse modo a Bíblia é clara em relação ao uso de sangue. Cumpre salientar que o versículo acima não deixa margem para dúvida acerca da extensão da ordem dada. Muitos admitem que faz referência exclusivamente a ingestão de sangue como alimento, tal qual a Lei dos dias de Noé.

Porém, uma vez que a palavra “abster-se” signifique “privar-se”, “impedir-se”, “abrir mão de”, “abdicar”, entende-se que se uma pessoa pretende adotar tal postura em relação ao sangue, isso vai além de ingeri-lo, pois ao injetá-lo em suas veias não estaria abstendo-se dele. Situação similar é da pessoa que é impedida por um médico de ingerir bebida alcoólica. Nessa situação, a pessoa além de não ingeri-la por via oral, jamais injetaria qualquer bebida do tipo em suas veias.

O fundamento por trás da ordem bíblica de abster-se de sangue reside no fato de que, segundo o entendimento das Escrituras, o sangue seria sagrado para Deus, representando a vida de cada indivíduo ou animal, motivo pelo qual seria desrespeitoso para com ele, utilizá-lo dessa maneira.

Assim, resta explícito o motivo pelo qual as Testemunhas de Jeová recusam-se a realizar tratamentos de saúde que envolvem o uso de sangue ou de seus quatro componentes principais, quais sejam: plasma, glóbulos brancos, plaquetas e hemácias.

1.4 Instruções valiosas

O objetivo de cada Testemunha de Jeová em obedecer à ordem bíblica em questão resta bastante claro quando analisadas as precauções adotadas por cada um no que concerne às instruções de tratamento de saúde, até mesmo em caso de emergências.

Cada Testemunha de Jeová possui um documento chamado “Diretivas Antecipadas e Procuração para Tratamento de Saúde”, o qual versa sobre sua escolha pessoal

de não aceitar transfusões de sangue ou de seus quatro componentes principais. Tal documento possui a assinatura do seu portador, as assinaturas de duas testemunhas, bem como os dados de dois procuradores, os quais deverão zelar pelos interesses ali registrados em caso de emergência.

As Diretivas Antecipadas possuem ainda instruções no que diz respeito a demais tratamentos de saúde, como medicamentos em uso, alergias, problemas de saúde ou qualquer outra instrução sobre a vontade do declarante com relação a tratamentos médicos alternativos. Além disso, há espaço no referido documento para que a Testemunha de Jeová manifeste sua vontade no que concerne ao seu desejo ou não de prolongamento da vida por meio de aparelhos caso seu quadro seja considerado terminal, em razão de enfermidade grave e incurável.

As precauções adotadas pelas Testemunhas de Jeová não param por aí. A Associação Torre de Vigia de Bíblias e Tratados dispõe de uma infinidade de materiais, os quais informam seus membros acerca de tratamentos médicos alternativos e eficazes ao uso de transfusões de sangue. Dentre tais instrumentos estão os vídeos “Estratégias Alternativas à Transfusão: Simples, Seguras, Eficazes”, “Sem Sangue: A Medicina Encarou o Desafio” e “Tratamentos Alternativos à Transfusão: Atendendo às Necessidades e aos Direitos do Paciente”, bem como a brochura “Como Pode o Sangue Salvar a Sua Vida?”.

Tais materiais são facilmente encontrados no site oficial da Associação Torre de Vigia e Bíblias e Tratados (jw.org), sendo resultado de profunda pesquisa na área médica internacional, contando com os depoimentos de médicos renomados e Testemunhas de Jeová submetidas aos tratamentos abordados.

O objetivo de tal informação é tornar a pessoa o mais capaz possível de discernir acerca da escolha que está fazendo de abster-se de transfusões de sangue, familiarizando-a com outros termos e tratamentos disponíveis na medicina moderna capaz de substituírem o uso do sangue.

Dessa maneira, as Testemunhas de Jeová são plenamente aptas a arrazoar com membros da área da saúde, sobretudo médicos, quando necessitam passar por procedimentos cirúrgicos ou clínicos que, tradicionalmente, envolvem o uso de transfusões de sangue.

As Testemunhas de Jeová sentem-se livres para ponderar se sua consciência permite ou não que aceitem por exemplo, frações dos componentes principais do sangue,

quais sejam: albumina¹, imunoglobulina², fatores de coagulação³, hemoglobina⁴, hemina⁵ e interferons⁶.

Além disso, são amplamente orientadas quanto a técnicas ou procedimentos cirúrgicos que utilizam o sangue do próprio paciente como alternativa à transfusão. Dentre estes destacam-se: recuperação intra-operatória de células⁷, hemodiluição⁸, máquina coração pulmão⁹, diálise¹⁰, tampão sanguíneo peridural¹¹, plasmaférese¹², técnica de marcação¹³ e gel de plaquetas autólogas (feito do próprio sangue)¹⁴.

Os pacientes Testemunhas de Jeová são amplamente auxiliados ainda por Comissões de Ligação com Hospitais - Colihs, a qual compreende homens e mulheres também Testemunhas de Jeová de diversas formações os quais se empenham em contatar profissionais da área médica de modo que estes cooperem com pacientes que rejeitam procedimentos transfusionais mas são adeptos de tratamentos alternativos. Desse modo,

¹ Proteína extraída do plasma, usada, às vezes, como expansores de volume no tratamento de choque de queimaduras graves.

² Fração de proteína extraída do plasma usada em medicamentos para combater vírus e doenças como difteria, tétano, hepatite viral e raiva. Pode ser usada também para proteger o embrião de certas patologias, além de ser eficaz para neutralizar o veneno de cobras e aranhas.

³ Proteínas que ajudam na coagulação para estancar hemorragias. São administradas em pacientes que sangram facilmente, podendo ser usadas também como colantes médicos para fechar ferimentos e impedir sangramentos após uma cirurgia.

⁴ Proteína proveniente dos glóbulos vermelhos que transporta oxigênio pelo corpo e gás carbônico para os pulmões.

⁵ Enzima inibidora derivada da hemoglobina usada no tratamento de um grupo de doenças genéticas ligadas ao sangue (conhecidas como porfirias) que afetam os sistemas digestivo, nervosa e circulatório.

⁶ Proteínas que combatem certas infecções virais e certos tipos de câncer. A maioria dos interferons não é derivada de sangue. Alguns são derivados de frações dos glóbulos brancos de sangue humano.

⁷ Reduz a perda de sangue durante o procedimento, uma vez que o sangue é lavado, filtrado e devolvido ao paciente, num processo contínuo.

⁸ O sangue é desviado para bolsas, durante o procedimento, e substituído por expansores de volume que não contêm sangue, de modo que o sangue que resta no paciente seja diluído.

⁹ Mantem a circulação uma vez que o sangue é desviado para uma máquina artificial onde é oxigenado e devolvido para o paciente.

¹⁰ Funciona como um órgão pois o sangue circula em uma máquina onde é filtrado e depurado para, após, voltar ao paciente.

¹¹ Impede que haja perda do líquido espinhal posto que uma certa quantidade do sangue do paciente é injetada na membrana em volta da medula espinhal fechando um ponto de punção em que haja vazamento do líquido espinhal.

¹² Consiste na retirada do sangue do paciente e filtragem deste para remoção do plasma sendo adicionado um substituto deste e posterior devolução do sangue ao paciente.

¹³ Consiste na retirada de parte do sangue do paciente, mistura aquela a medicamentos e devolução ao a este.

¹⁴ Tal procedimento fecha ferimentos e reduz hemorragias pois o sangue é removido e concentrado em uma solução rica em plaquetas e glóbulos brancos, a qual é aplicada nos locais de cirurgia ou ferimentos.

quando algum membro da Associação necessita de passar por algum tratamento, a COLIH é responsável por entrar em contato com a equipe médica e zelar pelos interesses do paciente, mesmo que para isto seja necessário buscar tratamento com outros profissionais.

Desse modo, após todo o exposto no que diz respeito às crenças e determinações dos pacientes Testemunhas de Jeová, sobretudo no que concerne à sua preparação e entendimentos para lidar com questões de saúde, resta incontestemente que não se trata de um povo que renuncia à vida, mas sim de pessoas que zelam por sua relação com Deus e obediência à Bíblia, o que não quer dizer que são pessoas fanáticas, pois estudam e aceitam técnicas e tratamentos alternativos os quais, diga-se de passagem, são, em muitos casos, mais baratos e eficientes do que transfusões sanguíneas.

Assim, passado todo o histórico desta organização, bem como sua forma de levar a vida, seus princípios e valores, resta discorrer acerca das garantias e direitos que garantem a escolha e a liberdade das Testemunhas de Jeová no que diz respeito a tratamentos de saúde, o que será discutido nos próximos capítulos.

2. BIOÉTICA, DIREITOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

O presente capítulo destina-se a uma análise pormenorizada das garantias constantes do nosso ordenamento jurídico que visam salvaguardar os interesses de pacientes Testemunhas de Jeová que rejeitam como procedimento médico as transfusões, tanto de sangue quanto de seus quatro componentes principais.

Antes, porém, proceder-se-á uma análise dos Princípios Fundamentais da Bioética e como estes são proveitosos para a verificação da hipótese posta, uma vez que independentemente da legislação podem reger as atividades médicas de acordo com noções de ética e moral na relação dos profissionais com seus pacientes.

Lógico é que tais garantias legais e princípios éticos não se destinam a esta situação especificamente. Ao longo dos anos, foram incorporadas a nossa legislação uma série de dispositivos que objetivam a defesa dos direitos humanos de maneira geral, impossibilitando que arbitrariedades fossem perpetradas nos cidadãos por quem quer que fosse.

Os princípios e garantias que as Testemunhas de Jeová se utilizam para defender suas crenças podem se aplicar a qualquer um, em razão da crença que for, ou mesmo na ausência de crença, a fim de defender sua autonomia e seus desejos íntimos em relação a sua própria vida.

Tanto a Constituição Federal quanto os dispositivos de leis infraconstitucionais a respeito do tem abordado guardam estreita relação com os Princípios Fundamentais da Bioética, os quais serão primeiramente analisados.

2.1 Princípios Fundamentais da Bioética

Em virtude das crescentes pesquisas científicas realizadas com seres humanos, em meados do século XX, surgiu a necessidade de desenvolver uma doutrina que fosse mais capaz de solucionar os problemas éticos que dessa situação emergiam.

Assim, em 1978 foi publicado o *Relatório Belmont*, voltado à resolução de impasses éticos por meio da aplicação de três princípios básicos, quais sejam: beneficência, respeito à autonomia e justiça.

Um ano mais tarde, um dos membros relatores do *Relatório Belmont*, Tom Beauchamp, lançou, em conjunto com James Childress, a obra *Principles of Biomedical Ethics*. O livro ia além da análise da preocupação com as experiências em seres humanos e seu maior objetivo era nortear as atividades práticas da medicina de acordo com noções de moral, de modo a aplicar os princípios éticos gerais aos problemas da prática médico-assistencial. Na obra, os autores ainda transformaram os anteriores três princípios em quatro, diferenciando a beneficência da não-maleficência. (POSSINI; BARCHIFONTAINE, 2012, pp. 62-63)

2.1.1 Não-Maleficência

O princípio da não-maleficência preceitua que o profissional médico tem o dever de não causar, intencionalmente, mal ou dano ao seu paciente. De acordo com este, quanto maior o risco de dano possível ao enfermo, maior deve ser a prudência em efetuar o tratamento, bem como também a justificativa para tanto.

Assim, o médico deve sempre ter em mente qual são os riscos e os benefícios que advêm de determinado tratamento. Alguns destes podem deixar sequelas físicas, já outros podem trazer consequências de ordem psíquica, afetando até mesmo à consciência do doente, resultando em dilemas éticos.

A não-maleficência ajuda a intervir nesses casos ao sopesar as necessidades e os desejos da pessoa, uma vez que algo aparentemente benéfico nem sempre constitui-se inteiramente de um benefício. Deve ser observada a proporcionalidade do risco e do benefício na ótica do paciente, lembrando que em algumas situações esta pode divergir da perspectiva médica, pois o efeito que o respeito à consciência e a crença pode ter mais destaque do que ao resultado prático do tratamento.

Em primeira análise, a transfusão de sangue pode ser encarada como um procedimento simples e habitual do cotidiano médico, não havendo, de certa maneira, muitos riscos possíveis a serem levados em conta. Contudo, tratando-se de pacientes Testemunhas de Jeová esta pode acarretar danos de ordem emocional, espiritual e até mesmo física.

Isso porque conforme analisado, o consumo de sangue, incluindo-se a transfusão do mesmo, afronta diretamente uma das crenças de tais pacientes, de modo que algo benéfico aos olhos bem intencionados do profissional possam caracterizar um dano irreversível.

Assim, se usado para justificar uma infração àquilo que fora objetado para o paciente, o princípio da não-maleficência necessita, portanto, passar por um processo de ressignificação, analisando-o sob a perspectiva do paciente.

2.1.2 Beneficência

Vai mais além o princípio da beneficência o qual prega a excelência profissional. O médico deve, mais do que abster-se de fazer mal ao doente, buscar gerar um benefício a este, fazendo o bem. Tal bem que, diga-se de passagem, deve ser compreendido de maneira ampla, tratando-se da saúde física, mental e emocional. Por este motivo o profissional da área médica deve mais do que fazer o seu melhor de um ponto de vista técnico, mas também sob a perspectiva ética. (FABRIZ, 2003, pp. 107-108)

Para tanto, é indispensável que o médico utilize-se de todo seu conhecimento e habilidades em prol do paciente, o que pode incluir a especialização e a atualização conforme as novidades e avanços da medicina.

Neste momento, insta ressaltar que não há, entre os princípios fundamentais da bioética, ordem hierárquica. Assim, entende-se que a beneficência deve ser sempre vinculada aos demais princípios norteadores do pensamento ético. Isso nos leva a concluir que não há espaço na medicina para o exercício de um atividade autoritária e paternal. Excessos não podem ser justificados pela busca do melhor para o paciente.

A beneficência deve ser, portanto, limitada, entre outras coisas pela consciência e dignidade do paciente que enxerga no tratamento uma opção e não uma obrigatoriedade a ser imposta sobre si.

Tal princípio, necessita ainda, ser pautado pela imparcialidade. A busca pelo bem não deve se restringir àqueles de mesmo pensamento, classe, cor ou religião. Todos devem ter a mesma oportunidade de obter o tratamento de saúde que julguem melhor para si mesmo.

Não se pretende, contudo, abdicar das instruções e esclarecimento que podem ser fornecidos pela classe médica. Seu papel é fundamental e muitas vezes insubstituível no processo de tratamento e cura de qualquer paciente. O que se defende, portanto é que a relação médico-paciente seja calcada no respeito e cordialidade entre ambos.

No caso dos pacientes Testemunhas de Jeová, devemos pensar que o princípio da benevolência deve ser analisado em conjunto, especialmente, do respeito à autonomia. O médico, na ânsia e fazer o bem e salvar vidas, pode pensar que a beneficência poderá ser plenamente cumprida quando o sangue é transfundido no paciente e este permanece com vida.

Contudo, conforme analisado, tal atitude gera mal ao referido paciente, sendo que o médico precisa estar ciente de que sua atividade, no caso em apreço poderá entrar em aparente descompasso com a beneficência. Tal profissional deve entender que, nestas e em outras situações em que o paciente discorde do tratamento mais indicado, deve proceder não com aquilo que julga ser melhor para o doente, mas sim no que este entende ser bom para si mesmo.

2.1.3 Respeito à Autonomia

O terceiro princípio versa sobre o respeito à autonomia. Entende-se como autonomia aquela vontade interior exercida sob duas características: i) plena capacidade de agir intencionalmente em relação a determinada situação fática e concreta e ii) liberdade de qualquer influência controladora e capaz de intervir no processo de tomada de decisão.

Em que pese muitos autores entendam que seja utópico defender haver plena liberdade de escolha, uma vez que somos influenciados e manipulados por inúmeros fatores, entende-se que há um limite permissível para o exercício da autonomia.

Nesse sentido, não se pode admitir que a crença de uma pessoa influencie negativamente sua liberdade, afinal aderir àquela doutrina ou pensamento também constitui um ato de autonomia, motivo pelo qual tal liberdade vai reproduzindo-se a medida que o ideal da pessoa influencia suas escolhas.

No caso das Testemunhas de Jeová, diz-se que não haveria autonomia em sua recusa de abster-se de sangue, uma vez que influenciada amplamente por familiares e membros da organização religiosa. Contudo, o ato de submeter-se à determinada crença, reafirme-se, deve ser encarado como um ato de plena autonomia.

Além disso, conforme será analisado posteriormente, muitos pacientes Testemunhas de Jeová optam por manifestarem seu desejo de forma antecipada, registrando suas preferências e objeções no que diz respeito a tratamentos de saúde.

Assim, observadas a capacidade e a liberdade que devem revestir a manifestação autônoma de vontade de tais pacientes, seus desejos devem ser respeitados, configurando atitude ética por parte dos profissionais da saúde.

2.1.4 Justiça

Por último, o princípio de justiça, aponta, em apertada síntese, que todos os cidadãos têm o direito a um mínimo decente de cuidados para com a sua saúde. Entende-se, portanto, que o conceito de justiça, naquilo que diz respeito à bioética, está relacionado ao modo como o acesso à saúde é fornecido aos cidadãos como um todo.

Existem várias teorias que postulam o meio que seria mais adequado de fornecer tal acesso. Alguns autores, defendem, contudo, que o melhor seria que todos possuíssem à sua disposição as mesmas condições adequadas de tratamento de saúde, desde que não fosse algo demais aprimorado, não deixando margem para que a atuação médica fosse questionada de acordo com aquilo que se entende como justo.

No Brasil, o conceito adotado pelo Sistema Único de Saúde é o de equidade, devendo cada paciente ser tratado de acordo com suas necessidades, incluindo-se o respeito a todas as crenças.

É perfeitamente compreensível que nem todos os hospitais da rede pública de saúde contam com equipamentos e medicamentos necessários ao tratamento específico sem sangue de pacientes Testemunhas de Jeová. Contudo, muitos autores defendem que isso não deve prejudicar o paciente. Em várias ocasiões será possível a transferência do paciente para outra instituição ou até mesmo para outro profissional do mesmo hospital ou clínica.

Contudo, a indisponibilidade de suprimentos ou profissionais não deve justificar abuso em relação ao paciente ou desrespeito a sua autonomia e dignidade.

Assim, analisados os conceitos e princípios fundamentais atinentes à bioética e em que pese estes sejam riquíssimos para o esclarecimento da questão que se propõe, é necessário também uma análise dos direitos e garantias constitucionais e infraconstitucionais dispostos no ordenamento jurídico brasileiro, estes também, a luz dos conceitos da ética médica, o que será feito a seguir.

2.2 A Dignidade da Pessoa Humana e o Direito à Vida

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 inicia suas disposições com o Título I tratando dos Princípios Fundamentais. A seguir, o art. 1º da Carta Magna enuncia entre outros fundamentos, o a da Dignidade da Pessoa Humana.

Nesse sentido, faz-se necessária uma análise de tal fundamento, ou princípio, de modo a permitir uma identificação dos limites de sua proteção no que diz respeito a vida e o direito de escolha de cada indivíduo.

Por muito tempo, vários autores associaram a ideia de dignidade à capacidade de autodeterminação do ser humano inerente à natureza humana. Responsável por aprofundar tal conceito, bem como pelo seu processo de laicização, o filósofo Immanuel Kant considerou a autonomia como fundamento da dignidade do homem. Para ele,

a autonomia de vontade, entendida como a faculdade de determinar a si mesmo e agir em conformidade com a representação de certas leis, é um atributo apenas encontrado nos seres racionais, constituindo-se no fundamento da dignidade da natureza humana. Com base nesta premissa, Kant sustenta que ‘o Homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como um fim em si mesmo, não como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. (SARLET, 2006, p. 33)

O pensamento de Kant com relação à autonomia e à dignidade da pessoa humana é importante para uma futura conceituação clara e precisa acerca de tal princípio, uma vez que a doutrina atual está repleta de conceitos vagos e indefinidos. É de se ressaltar que a dignidade da pessoa humana não pode ser definida de maneira restrita, uma vez que abarca uma diversidade de valores, os quais se manifestam na atual sociedade democrática e contemporânea. Nos depararemos então com um conceito em desenvolvimento, em contínuo processo de mutação, tal qual a concretização e delimitação constitucionais.

Para Junior (2009, p. 10),

A dignidade humana possui dupla direção protetiva. Isso significa que ela é um direito público subjetivo, direito fundamental do indivíduo *contra* o Estado (e contra a sociedade); e, ao mesmo tempo, um encargo constitucional endereçado ao Estado, no sentido de um dever de proteger o indivíduo em sua dignidade humana em face da sociedade. Esse dever constitucional pode ser cumprido classicamente, portanto, jurídico-defensivamente, mas também pode ser desempenhado jurídico-prestacionalmente; ele pode ser realizado por caminhos jurídico-materiais e por vias jurídico-processuais (no sentido de um *status activus processualis*) bem como por meios ideias e materiais.

Além disso, trata-se a dignidade humana de qualidade inalienável e irrenunciável, qualificando o ser humano como tal e não podendo ser dele destacada. Isso leva a concluir que seja também inviolável e, corroborando com o pensamento acima, pode e deve ser promovida, protegida e respeitada.

O Tribunal Constitucional da Espanha, influenciado pela Declaração Universal da ONU, manifestou-se no sentido de que “a dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que leva consigo a pretensão ao respeito por parte dos demais”. (Llorente apud Sarlet, 2006, p. 44)

Ademais, esta autodeterminação ou autonomia, deve ser reputada em abstrato “como sendo a capacidade de que cada ser humano tem de autodeterminar sua conduta, não dependendo da sua efetiva realização no caso concreto”. Há, portanto, uma ligação intrínseca entre os ideais de dignidade e liberdade, uma vez que esta, bem como todo o reconhecimento de direitos de liberdade, caracterizam uma das principais premissas da dignidade da pessoa humana. (Sarlet, 2006, p. 45)

Assim, a dignidade humana pode ser traduzida na capacidade de a pessoa determinar e estipular planos e decisões pra si própria, havendo também liberdade para que tais projetos possam ser efetivados. Além disso, deve-se destacar que o respeito a tal dignidade deve ser estendido até mesmo aos momentos em que seu portador não possa mais atualizar ou simplesmente defender seus anseios.

Cabe, portanto, à ordem jurídica zelar pela dignidade coletiva e individual dos cidadãos, encarregando-se de garantir liberdade, igualdade, asseguarção de direitos fundamentais e autonomia, possibilitando assim a existência da dignidade e eliminando as chances de eventuais injustiças ou arbítrios.

Considerando, então, que a dignidade da pessoa humana está ligada a critérios existenciais, a busca pela sua elucidação deve pautar-se por cuidados éticos, uma vez que está em jogo a própria vida e a dignidade do cidadão.

Maria Helena Diniz (2001, p. 17) atenta ao fato de que os bioeticistas devem ter a dignidade da pessoa humana como centro de todo o ordenamento jurídico, dado que se trata de fundamento de todo nosso Estado Democrático de Direito. A autora assevera que “não poderão bioética e Biodireito admitir conduta que venha a reduzir a pessoa humana à condição de coisa, retirando dela sua dignidade e o direito a uma vida digna”.

Analisado o conceito e as implicações proteção à dignidade da pessoa humana, imperioso é o exame da inviolabilidade do direito à vida, a qual é assegurada no *caput* do art. 5º da Constituição Federal. Tal inviolabilidade, aliás, que assume um duplo papel, sendo o primeiro relacionado ao direito de permanecer vivo e o segundo ao de ter uma vida digna.

Necessariamente em razão deste segundo papel que é fundamental a intersecção dessas duas garantias constitucionais: a dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade do direito à vida.

Isso porque com os avanços tecnológicos observados ao longo dos anos, diversas questões éticas têm sido levantadas, havendo necessidade de interdisciplinaridade na análise de tais discussões e, especialmente a abordagem da bioética sobre tais assuntos.

Em consonância, Fabriz (2003, p. 273) admite que

Os instrumentos jurídicos a serem criados, diante dessas novas demandas, devem buscar inspiração no campo da Ética e a partir dela; a oferta de um núcleo de preceitos que venha responsabilizar os possíveis abusos cometidos, principalmente àqueles afetos ao direito à vida.

A vida é a premissa maior, donde tudo o mais deve ser derivativo. Em conclusão, ninguém deve ser privado arbitrariamente de sua vida. Mas como vimos, dessa premissa maior decorrem várias menores, que devem ser mais bem analisadas em consonância com outro princípio, o da dignidade da pessoa humana[...].

Ao refletir dessa maneira, estamos admitindo que, quando um paciente Testemunha de Jeová procura um médico ou hospital no intuito de internar-se para algum tratamento e recusa-se a realizar transfusões de sangue, está exercendo seu direito à vida de um modo absoluto. Primeiro, por estar zelando por sua saúde, uma vez que ciente dos riscos transfusionais, procura cura para seu mal e, segundo, por colocar em prática sua autonomia e liberdade de escolha, estes motivados por sua crença religiosa.

Nesse sentido, manifestou-se o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Para delimitar o âmbito deste pelo, impõe-se esclarecer que não se está a debater ética médica ou confrontação entre o direito à vida e o de liberdade de crença religiosa. O que se põe em relevo é o direito à saúde e a obrigação de o Estado proporcionar ao cidadão tratamento médico que não implique em esgarçamento à sua liberdade de crença religiosa. [...] O conflito não é entre direitos individuais do cidadão, mas entre direito à liberdade religiosa e a obrigação e dever do Estado de garantir a saúde a todos, independentemente de crenças religiosas. O que incomoda-me bastante é a intransigência estatal em obrigar o recorrente a submeter-se a cirurgia que, pela técnica realizada, ofenda princípios religiosos dele. (TJ-MT - AI: 00223959620068110000 22395/2006, Relator: DR. SEBASTIAO DE

ARRUDA ALMEIDA, Data de Julgamento: 31/05/2006, QUINTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 10/07/2006)

É importante lembrar a essa altura que as Testemunhas de Jeová não rejeitam quaisquer outros tratamentos de saúde, desde que não envolvam a referida transfusão. Assim, sendo pessoas capazes de discernir as consequências de suas escolhas, não se pode obrigá-las a receber sangue ou um de seus quatro componentes principais transfundidos, principalmente quando há alternativas para o tratamento de tal paciente.

Desse modo, a dignidade da pessoa humana “expressa uma gama de valores humanizadores e civilizatórios incorporados ao sistema jurídico brasileiro, com reflexos multidisciplinares”. (FARIAS, ROSENVALD, 2012, p. 163)

Ainda, Sarlet (2006, p. 43) admite que a dignidade da pessoa humana é a

qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Desse modo, a dignidade da pessoa humana, como princípio e, ainda mais, como alicerce da República Federativa do Brasil constituída de Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, III), identifica-se como fundamento do direito de escolha de pacientes Testemunhas de Jeová quanto à tratamentos de saúde que julguem mais apropriados, tendo em vista suas próprias escolhas e intimidade.

2.3 A Liberdade de Crença Religiosa

É notório que religião, de uma maneira geral, tem estado ligada a vida das pessoas desde o início dos tempos, sendo até mesmo difícil, em alguns momentos, separar seus próprios ideais daqueles referentes ao Estado. Em nome da religião, guerras foram travadas e decisões tomadas, muitas resultando em perseguições e mortes.

Havia, portanto, a necessidade de dissociar a religião do governo, o que começou a ser possível a partir das revoluções liberais do século XVIII e a superação da máxima que ao súdito caberia seguir a religião do Rei, ideal que predominava na Europa absolutista.

O filósofo John Locke, um dos principais nomes do liberalismo, defendeu a liberdade de crença, ou religiosa, como um dos fundamentos da liberdade individual. Ele disse:

A preocupação com a alma de cada homem e com as coisas do Céu, que não pertencem à comunidade nem pode ser submetida a ela, deve ser deixada inteiramente a cada um. [...] seja falsa ou verdadeira, [a religião] não traz prejuízos aos interesses mundanos [...] [dos] súditos conterrâneos [dos magistrados], que são a única coisa que está sob os cuidados da comunidade. (LOCKE, 1985, p. 84)

Tais ideias influenciaram a Declaração de Independência dos Estados Unidos, de 1776, sendo que, posteriormente, a primeira emenda à Constituição Norte Americana, de 1787, assegurou o livre exercício de religião bem como sua separação em relação ao Estado.

A partir desse momento, a liberdade para professar alguma crença e seguir seus ritos, sem exceção àquelas determinadas pela ordem pública e direitos de terceiro, foi incorporada a diplomas internacionais e documentos constitucionais como a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966), Convenção Europeia de Direitos Humanos (1953) e a Declaração das Nações Unidas Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e de Discriminação Baseadas em Religião ou Crença (1981).

No Brasil, entretanto, o mesmo não ocorreu com tanta celeridade. A Constituição Imperial de 1824 previa o catolicismo romano como religião oficial, conferindo, ainda, poder sobre a Igreja Católica no país ao Imperador, caracterizando o regime conhecido como *padroado*. Em 1890, após a Proclamação da República, o regime do *padroado* foi extinto com a edição do Decreto Lei nº 119-A/1890, o qual proibiu a fixação de religiões oficiais, bem como a discriminação por crença religiosa, além de conferir personalidade jurídica às igrejas.

A partir daí, a separação entre Estado e religião foi mantida pelas constituições republicanas, sendo que a Carta de 1988 aprofundou a abordagem, estabelecendo ampla proteção às denominações religiosas, como:

1. a igualdade de todos, “sem distinção de qualquer natureza” (art. 5º, *caput*);
2. a inviolabilidade da “liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos”, garantida, ainda, “na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”; (art. 5º, VI)
3. a assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva (art. 5º, VII);

4. a possibilidade de prestação de serviço alternativo pelos que aleguem escusa de consciência para eximir-se de obrigações gerais, como em relação ao serviço militar obrigatório (arts. 5º, VIII, e 143, §1º);
5. a proibição de estabelecimento, subvenção ou embaraço de cultos pelo Poder Público, ou de relações de alianças e dependências com denominações religiosas, salvo “na forma da lei, a colaboração de interesse público”(art. 19, I);
6. a imunidade de “templos de qualquer culto” a impostos de todos os entes (art. 150, VI, b);
7. a impossibilidade de ministrar ensino religioso nas escolas públicas de ensino fundamental, sendo opcional a matrícula (art. 210, §1º) e
8. a atribuição de efeitos civis ao casamento religioso (art. 226, §2º).

Desse modo, resta incontestado que, apesar de não fixar uma religião oficial, a atual Constituição Federal protege a liberdade de cada cidadão escolher determinada crença como sua. Por meio das medidas alistadas acima é possível compreender que o objetivo do constituinte de 1988 foi o de impedir que o Estado interferisse nas relações intersubjetivas privadas de cada indivíduo, assegurando sua dignidade por deixar para si a escolha, ou não, de sua crença religiosa.

Sobre o assunto, MIRANDA (200, p. 409) leciona:

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 decorrem (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. [...]

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

Entende-se, portanto, que o direito fundamental à liberdade de consciência e de crença vai além de permitir que determinada pessoa simplesmente professe ou estude determinada doutrina religiosa, mas sim que este cidadão seja livre para viver de acordo com o que acredita, o que talvez inclua uma série de práticas.

Silva (2002, p. 408), aduz que

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

Assim, após a análise de tais conceitos, importante também o exame de ideias como laicismo e laicidade, uma vez que amplamente confundidos mas com significados bastante distintos, além de garantirem mais profundidade ao tema em estudo.

Uma vez que no Brasil há vedação de fixação de religião oficial, pode-se dizer que trata-se de um país laico, onde não há obrigação ou coerção dos cidadãos a seguirem determinada crença. Contudo, conforme visto até o momento, o ordenamento jurídico de nosso país, em especial a Constituição Federal, garante aos cidadãos a liberdade de escolha de crença, bem como a liberdade de consciência, havendo uma série de dispositivos garantindo os mais variados direitos conexos a estes.

Proporcionando tal autonomia às pessoas, inclusive no que diz respeito a não possuir crença alguma, pode-se dizer que o Estado brasileiro não prega a laicidade, ou seja, o desconhecimento e a hostilidade em relação a elementos religiosos.

Isso se dá porque a religião compreende um aspecto de extrema relevância na vida das pessoas. Afinal, “submeter um crente a práticas contrárias a sua religião é tão invasivo quanto determinar a um ateu que se ajuste a padrões religiosos. Em qualquer dos casos haverá imposição externa de valores existenciais e a consequente violação da dignidade como autonomia”. (BARROSO, 2010, p.27)

A liberdade de crença ou de professar determinada religião e o respeito à tal decisão é ainda objeto de estudo da bioética. Afirma-se por exemplo que religião e “bioética teológica” assumem posição de destaque entre os assuntos que a bioética enfrenta e ainda enfrentará. Admite-se que a maioria das religiões, senão todas, tem algo em comum, nem que seja apenas seu objetivo. Contudo, por se tratar de um número cada vez maior destas, muitos não sabem como lidar com a “polarização” dos ideais conflitantes entre elas. O que se garante, em bioética, é que “mesmo quem rejeita as religiões precisa levá-las a sério como realidade social e existencial básica”. (PESSINI, BARCHIFONTAINE, 2012, p. 128)

Do exposto se extrai que a liberdade religiosa, ou de crença é um direito fundamental o qual abarca um dos aspectos mais íntimos e valiosos de um ser humano, qual

seja sua fé, não havendo, portanto, motivos para o Estado impor obrigações em relação a esta ou impedir que tal fé seja professada e, acima de tudo, praticada.

Conforme analisado no capítulo I, as Testemunhas de Jeová como organização e membros individuais, levam muito a sério o conhecimento que extraem das Escrituras. Para tanto, despendem tempo, energia e recursos para alinhar seu modo de vida com princípios e bíblicos, os quais consideram valiosíssimos.

Desse modo, resta responder se pode o Estado proteger um cidadão de si mesmo, impedindo que a prática de sua liberdade de crença lhe cause um dano tão fatal quanto a perda de sua própria vida.

Antes, no entanto, importante analisar outro elemento do ordenamento jurídico de relevância para a elucidação do problema, quais sejam os direitos de personalidade.

2.4 Direitos de Personalidade

2.4.1 Breve Histórico

Os direitos de personalidade são concepções relativamente recentes, uma vez que sua sedimentação nos ordenamentos jurídicos internacionais se deu, mais efetivamente, após a II Guerra Mundial.

Tanto o direito romano, quanto o grego, eram quase silentes em relação a tal proteção, sendo que aquele tratava apenas da *actio injuriarum* (“ação contra injúria) e este, da *dike kakegoric*, objetivando uma punição à quem violasse interesse físico ou moral.

Em 1215, a Carta Magna inglesa, por sua vez, timidamente instituiu aspectos imprescindíveis da natureza humana como a liberdade, sendo que em 1789, a Declaração dos Direitos do Homem enalteceu a proteção da personalidade humana e a defesa de interesses individuais.

No entanto, conforme mencionado, foi apenas após a II Guerra Mundial e as atrocidades cometidas durante o regime nazista é que percebeu-se a necessidade de assecuração dos direitos intrínsecos ao ser humano. Era preciso tutelar as garantias elementares às pessoas, motivo pelo qual em 1948 foi promulgada a Declaração Universal de Direitos do Homem.

Desse modo, pouco a pouco, os códigos civis, de maneira geral, foram reformados, fazendo menções aos direitos de personalidade e, ao mesmo tempo, declarando a importância na proteção da pessoa humana e de sua integridade.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 tratou de garantir certos elementos relativos ao direito de personalidade, como a assecuração ao direito de resposta, da indenização por dano material ou moral, o reconhecimento da inviolabilidade da intimidade, da vida privada e da honra, bem como a fixação de punição às violações de direitos e liberdades fundamentais (CF, art. 5º, V, X, XLI).

Contudo, o anteprojeto do Código Civil de 2002, datado da década de 60, já disciplinava a matéria de maneira abrangente, de modo que o nosso atual Código reconhece expressamente os direitos de personalidade nos arts. 11 a 21, sendo que muitos atribuem a estes *status* de princípio fundamental.

2.4.2 Noções Constitucionais

Se pensarmos que a personalidade é um conjunto de traços pessoais, podemos entender que os direitos de personalidade são direitos subjetivos e dizem respeito à própria condição da pessoa.

Dada a amplitude com a qual os arts. 11 a 21 do Código Civil tratam tais direitos, pode-se entender que não se trata de um rol taxativo, mas sim de enunciações que visam compreender quaisquer violações à intimidade e à vida privada, entendendo-se estas como direitos mais valiosos de cada pessoa.

São portanto, os direitos de personalidade, “aquelas situações jurídicas reconhecidas à pessoa, tomada em si mesma e em suas necessárias projeções sociais”. Significa isso que tais direitos são aqueles indispensáveis ao desenvolvimento da pessoa humana, em que se projeciona os aspectos físicos, psíquicos e intelectuais do titular, individualizando-o, de modo a lhe garantir proteção jurídica segura, permanente e avançada. (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 173)

Orlando Gomes assevera que em tais direitos estão compreendidos “os direitos essenciais à pessoa humana, a fim de resguardar a sua própria dignidade”. (GOMES, 1995, p. 153)

Rubens Limongi França adiciona que os direitos de personalidade são “as faculdades jurídicas cujo objetivo são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim como as suas emanações e prolongamentos”. (1975, p. 403)

Observada a grandeza de tais direitos podemos entendê-los como fundamentais ou essenciais à própria pessoa, sendo que esta não se poderia compreender sem a existência daqueles, considerando-os inatos e referentes à pessoa por sua própria natureza e não por atribuição estatal, sendo que ao Poder Público cabe apenas seu reconhecimento e tutela.

Dado grau de importância da matéria e sua relação com os direitos fundamentais, merece ser analisada sob a ótica constitucional, em razão das importantes noções firmadas pela Carta Magna.

Ora, conforme já exposto anteriormente, a Constituição Federal assevera que um dos pilares de nossa República é a proteção da dignidade da pessoa humana, estabelecendo uma série de princípios os quais visam salvaguardar tal fundamento. Considerando que a personalidade e seus direitos subjetivos são inerentes ao conceito de dignidade, autonomia e liberdade, pode-se concluir que os direitos de personalidade estão, inevitavelmente, ligados ao desenvolvimento da pessoa humana, qualificando-se como proteção de sua dignidade.

Desse modo, os direitos de personalidade, uma vez que transcendida a barreira privada destes, podem ser entendidos como garantias derivadas da própria dignidade reconhecida ao ser humano para assegurar os valores mais íntimos da pessoa, seja em relação a outros ou até mesmo em relação ao Poder Público. Sob a perspectiva constitucional, os direitos de personalidade passam a representar o mínimo necessário à vida digna.

O art. 11 do Código Civil dispõe que os direitos de personalidade são intransmissíveis, irrenunciáveis, não podendo seu exercício sofrer redução voluntária. Contudo, a parte inicial do dispositivo determina que para tais características existem exceções previstas em lei.

Desse modo, Farias e Rosendal ensinam que “a compreensão dos direitos de personalidade deve ocorrer em perspectiva de *relativa indisponibilidade*” (2012, p. 177). Os autores admitem que o ato de indisponibilidade, além de não poder ser em caráter absoluto ou genérico, não pode violar a dignidade do titular, remontando ao exaustivamente mencionado princípio da proteção da dignidade humana.

A noção de relatividade da indisponibilidade dos direitos de personalidade é importante, sobretudo, quando da análise do art. 15 do Código Civil, o qual será tratado no próximo tópico.

2.4.3 Autonomia do Paciente

O art. 15 do Código Civil determina que “ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”.

Por sua vez, o inciso II do art. 5º da Constituição Federal aduz que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Tais dispositivos consagram o princípio da autonomia, ou, no caso em estudo, do consentimento informado do paciente, impedindo que os profissionais da área da saúde de atuarem contra a vontade da pessoa que está sendo tratada.

A questão assume, então, um embate teórico aprofundado e acalorado quando pensamos se seria possível que uma pessoa recusasse determinado tratamento de saúde em razão de algum motivo pessoal, religioso, por exemplo.

As situações experimentadas por aqueles que defendem sua autonomia e preservação do direito de escolha são, não raras, dramáticas e comumente submetidas ao Poder Judiciário, a fim de que haja uma resolução, em tese, justa.

A doutrina observa que não é possível esclarecer tal impasse sem antes a análise de uma série de pontos já abordados no presente trabalho, quais sejam o direito à vida digna, a liberdade de consciência e de crença e a proteção da dignidade humana.

Entende-se que após o sopesamento de tais valores, deve-se reconhecer a possibilidade de um indivíduo recusar-se a realizar procedimentos médicos que envolvam transfusões de sangue ou de seus quatro componentes principais. Isso porque há um conflito de valores interno, merecendo proteção reforçada aquele que se mostrar mais pesado na balança de ponderação de interesses.

Considerando que no presente tópico abordamos a questão dos direitos de personalidade, não podemos desconsiderar que o reconhecimento e o respeito às crenças de determinada pessoa ou grupo religioso, representa aspecto importante e fundamental de sua personalidade e intimidade. Assim, ignorar tais valores ao analisar a possibilidade ou não da

recusa de tais tratamentos de saúde, significaria fechar os olhos para tudo aquilo que é tutelado pelos princípios constitucionais e normas civis relacionados ao assunto.

Na hipótese tratada, entende-se que não seria, portanto, apropriada, uma interpretação literal do art. 15 do Código Civil, uma vez que a solução mais adequada seria aquela que visa salvaguardar as convicções e intimidades do sujeito, protegendo, assim, sua dignidade e respeitando seu direito de crença, bem como sua autonomia na posição de paciente.

Farias e Rosenvald salientam que “não é despiciendo registrar que a pessoa humana que adere à orientação das Testemunhas de Jeová pretende, tão somente, viver em paz consigo mesmo, com as demais pessoas e com o mundo, tendo respeitada a opção religiosa abraçada”. (2012, p. 219)

Tais autores adicionam que o direito à liberdade de crença não deveria ceder à indisponibilidade do direito ao corpo, em que pese isso seja o que a dominante jurisprudência brasileira defenda. É necessário, contudo, debate aprofundado, envolvendo a bioética, acerca da questão e, mais ainda, levando-se em conta o caso concreto.

Aqui vale lembrar que um dos princípios fundamentais da bioética é o respeito à autonomia, no caso, do paciente. Assim, desde que o ato de disposição do doente revista-se de capacidade e liberdade a atitude ética e moralmente correta a ser tomada pelo profissional a quem tal paciente é submetido seria de respeitar suas convicções e sua dignidade, permitindo que este possa por em prática os planos traçados para si mesmo.

É de se ressaltar que tribunais estadunidenses e canadenses têm, com o tempo, entendido pela prevalência do direito à convicção religiosa ao tratar de casos que digam respeito a tratamentos médicos.

Desse modo, defende-se que seria inadmissível entender que a liberdade de crença deva ser sacrificada em detrimento do direito à vida, o que, no fundo, seria “desconsiderar outro aspecto fundamental e igualmente indisponível da personalidade, que é a liberdade de crença”. (TEPEDINO; SCHREIBER, 2002, p. 144)

Ainda sobre o art. 15 do Código Civil, Rodrigues (2002, p. 71) admite que seu texto “constitui um mandamento ao médico para que nos casos graves não atue sem a expressa autorização do paciente. Ele assegura à pessoa humana a prerrogativa de recusa a submeter-se a um tratamento perigoso, se assim lhe aprouver”.

Sobre o assunto, Venosa (2005, p. 210) raciocina que, como qualquer cirurgia constitui maior ou menor perigo à vida, sempre haverá, obrigatoriedade de autorização por parte do paciente ou por alguém designado por ele para tanto.

Assim, pode-se concluir que, o médico, em razão do princípio da autonomia, sempre deverá prestar ao paciente informações completas concernentes ao seu diagnóstico bem como científicá-lo de todas as possibilidades de tratamento existentes, possibilitando seu pleno exercício de livre arbítrio.

Isto posto, tratando-se a terapia transfusional de um tratamento capaz de suscitar uma série de riscos, imediatos ou a longo prazo, é direito do paciente recusá-la.

Timi (2003, p. 36) ensina que a Constituição Federal dá a todos o “direito de decidir livremente sobre a sua pessoa ou seu bem estar, direito este protegido pelo art. 5º da Constituição Federal”. Adiciona que “o paciente pode, por este direito, aceitar ou recusar qualquer tipo de tratamento médico, de acordo com suas convicções pessoais, devendo a sua decisão ser respeitada pelas equipes de tratamento”.

O autor salienta que, em caso de divergência entre as convicções do paciente e o posicionamento da equipe médica, aquele deveria ser transferido para outra instituição de tratamento, possibilitando que sua autonomia fosse respeitada. Além disso, é importante ressaltar que os profissionais anteriores não demorem ou neguem-se a prestar informações à nova equipe, de modo que o enfermo não seja prejudicado e possa receber o melhor tratamento.

Desse modo, a observância da autonomia do paciente demonstra respeito a sua intimidade e valores mais profundos, motivo pelo qual o paciente deve ser tratado com profunda consideração por quem quer que seja, sendo assim informado e esclarecido acerca de dos riscos e benefícios de quaisquer tratamento, optando por aquele que melhor lhe aprouver, mesmo que isso implique em prejuízos para sua saúde.

Namba (2009, p. 150) raciocina que “como não há lei obrigando o médico a fazer a transfusão de sangue”, as Testemunhas de Jeová que se confrontam com tal necessidade podem “recusar-se a receber o referido tratamento, não podendo por vontade médica, serem constrangidos a sofrerem determinada intervenção”.

Por fim, Bastos (2000, p. 23), conclui:

Assim, se nem mesmo à lei é conferida a possibilidade de imiscuir-se neste tema, prescrevendo determinada opção individual sobre tratamento médicos,

o que não se dirá da decisão individual do profissional da medicina? Resta absolutamente claro que este não poderá sobrepor-se à indicação expressa do cidadão.

É digno de nota que grande parte tanto da doutrina quanto da jurisprudência, mesmo entre aqueles que defendem a prevalência da liberdade de crença em detrimento do direito à vida, raciocinam que a autonomia do paciente deve ser respeitada tão somente quando este estiver consciente para declarar sua vontade.

Portanto, os próximos tópicos analisarão aspectos de extrema relevância acerca da autonomia do paciente, qual seja o consentimento informado e as diretivas antecipadas.

2.5 Consentimento Informado

Objetivando a preservação da autonomia do paciente, é indispensável que este expresse suas vontades na forma de consentimento e, conseqüentemente, permita a intervenção cirúrgica ou procedimental no seu próprio corpo.

Tal consentimento deve, portanto, revestir-se de duas características principais: ser livre e esclarecido. O paciente precisa estar consciente de todos os desdobramentos referentes aos tratamentos disponíveis e, sobretudo, em relação ao escolhido. Assim, certificando-se que a escolha do enfermo possui tais características, podemos afirmar que resta caracterizado o consentimento informado.

Insta frisar que tal relação entre médico e paciente deve ser amplamente pautada pela clareza e plenitude das informações prestadas pela equipe responsável. O paciente deve estar sempre a par dos efeitos e riscos dos tratamentos disponíveis, bem como das alternativas a tais procedimentos, as quais, em várias situações se mostram mais simples e seguras de realizar.

Depreende-se, então, que as indicações e prescrições dos médicos, não só responsáveis por pacientes Testemunhas de Jeová, mas de qualquer crença, ou nenhuma, se for o caso, são indispensáveis para a firme convicção e firmamento do consentimento informado.

Destarte, há de se analisar a flagrante incongruência entre o princípio do consentimento informado e o disposto no Código de Ética Médica do Conselho Federal de Medicina. O art. 24 do diploma admite que ao médico é vedado “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”.

Todavia, o art. 22 do mesmo Código concebe limitação à referida vedação. De acordo com este, o médico não poderá “deixar de obter o 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**”.

Devido à proporção que o direito ao consentimento informado assume, qual seja de direito fundamental estabelecido sobre sua dignidade, os dispositivos acima mencionados devem ser analisados sob a perspectiva da Constituição Federal.

Nesse sentido, autoriza-se o médico a realizar o tratamento que julgar mais apropriado para o paciente quando este não rejeitar ou não se opuser àquilo que lhe tenha sido oferecido. Assim, não havendo objeção do paciente ou havendo concordância deste, poderá o médico aplicar o tratamento que melhor lhe aprouver. Contudo, “**se houver objeção do paciente, mesmo que fundada em premissas religiosas, o médico deverá respeitar a vontade dele, sob pena de configuração de ilícito penal e infringir o consentimento informado – direito constitucional do cidadão**”. (JUNIOR, 2009, p. 35)

A maior problemática, porém, reside na Resolução n. 1.021/80 do Conselho Federal de Medicina, a qual conclui:

1º - Se não houver iminente perigo de vida, o médico respeitará a vontade do paciente ou de seus responsáveis.

2º - Se houver iminente perigo de vida, o médico praticará a transfusão de sangue, independentemente de consentimento do paciente ou de seus responsáveis.

Da leitura da referida resolução, cuja redação é anterior à Constituição Federal vigente, depreende-se que seu texto não poderia ser recepcionado por esta, uma vez que seu conteúdo é flagrantemente inconstitucional, pois que obriga o cidadão a fazer algo contra sua vontade, em total afronta à sua dignidade (CF, art. 1º, III), liberdade (CF, art. 5º, *caput*), e no caso de pacientes Testemunhas de Jeová, à liberdade de crença (CF, art. 5º, VI).

O disposto na Resolução 1.021/80 do CFM também está em desacordo com o art. 7º, III e V, da Lei 8.080/90:

Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:
[...]

III - preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral;

[...]

V - direito à informação, às pessoas assistidas, sobre sua saúde;

Mais recentemente, entretanto, o Ministério da Saúde editou a Portaria n. 1.820/2009, a qual fornece orientações indispensáveis para o exercício do consentimento informado nas relações entre médico e paciente, garantindo critérios a serem observados, dentre os quais pode-se destacar:

Art. 2º Toda pessoa tem direito ao acesso a bens e serviços ordenados e organizados para garantia da promoção, prevenção, proteção, tratamento e recuperação da saúde.

[...]

II - informações sobre o seu estado de saúde, de maneira clara, objetiva, respeitosa, compreensível quanto à:

a) possíveis diagnósticos;

b) diagnósticos confirmados;

c) tipos, justificativas e riscos dos exames solicitados;

d) resultados dos exames realizados;

e) objetivos, riscos e benefícios de procedimentos diagnósticos, cirúrgicos, preventivos ou de tratamento;

[...]

Art. 5º Toda pessoa deve ter seus valores, cultura e direitos respeitados na relação com os serviços de saúde, garantindo-lhe:

[...]

V - o consentimento livre, voluntário e esclarecido, a quaisquer procedimentos diagnósticos, preventivos ou terapêuticos, salvo nos casos que acarretem risco à saúde pública, considerando que o consentimento anteriormente dado poderá ser revogado a qualquer instante, por decisão livre e esclarecida, sem que sejam imputadas à pessoa sanções morais, financeiras ou legais;

Assim, “já não bastasse a Resolução n. 1/021/80 não poder surtir efeitos jurídicos em razão de sua insuperável inconstitucionalidade, e por contrariedade à Lei 8.080/90”, encontra-se excluída do plano normativo atual por “revogação operada pela superveniente Portaria Ministerial 1.820/09 (arts. 2º, II e 5º, V)”. (JUNIOR, 2009, p. 37)

Desse modo, a referida resolução não pode produzir nenhum efeito jurídico, uma vez que ilegal e inconstitucional ante o seu posicionamento favorável ao exercício da medicina capaz de suscitar violações a direitos constitucionais.

Sobre o assunto, Mello (2007, p. 356) raciocina:

Se o regulamento não pode criar direitos ou restrições à liberdade e atividades dos indivíduos que já não estejam estabelecidos e restringidos na lei, menos ainda poderão fazê-lo instruções, portarias ou resoluções. Se o regulamento não pode ser instrumento para regular matéria que, por ser legislativa, é insuscetível de delegação, menos ainda poderão fazê-los atos de estirpe inferior, quais instruções portarias ou resoluções. Se o chefe do

Poder Executivo não pode assenhorar-se de funções legislativas nem recebê-las para isso por complacência irregular do Poder Legislativo, menos ainda poderão outros órgãos ou entidades da Administração direta ou indireta”

O consentimento informado e a observância dos direitos fundamentais de liberdade de crença, à vida e à dignidade humana são, como é de se esperar, tratados em uma série de decisões judiciais, tanto nacionais quanto estrangeiras.

A seguir, demonstrar-se-á como a jurisprudência brasileira tem demonstrado tendência à tutela da liberdade dos pacientes Testemunhas de Jeová.

O TJMG enjeitou provimento ao pedido do Ministério Público de Minas Gerais, o qual pleiteava autorização judicial para que fosse ministrada transfusão de sangue em um paciente Testemunha de Jeová, aduzindo que “a recusa do paciente em se submeter à transfusão de sangue é providência legítima, desde de que não seja inconsciente e possua condições de externar juízo de valor sobre os procedimentos necessários conservação de sua vida”. (TJMG. Ag. 1.0701.07.19159-6/001, rel. Des. Alberto Vilas Boas, j. em 14/08/2007)

Em outros autos, a 4ª Câmara de Direito Civil, também do TJMG, entendeu que “na teoria dos direitos subjetivos como vontade, a liberdade ocupa papel central. Destarte, os direitos subjetivos (em sentido amplo) são disponíveis, pois pode o titular enfraquecer as posições subjetivas conforme entenda mais adequado, mediante consentimento genuíno”. (TJMG, Reex: 10261140073071001, rel. Des. Renato Dresch, j. em 23/02/0016)

Já em relação ao aparente conflito entre direito à vida e à autonomia do paciente em relação a procedimentos médicos, o TJRJ admitiu que “viola a dignidade da pessoa humana obrigar o paciente a receber transfusão sanguínea contra a sua vontade”. (TJRJ, Ag. 13229/2004, rel. Des. Marco Antonio Ibrahim, j. em 05/10/2004)

Ainda, o TJRS exarou o seguinte ponto de vista acerca do consentimento informado:

Para que o paciente tenha condições de decidir se um tratamento médico lhe é aceitável segundo o "seu próprio plano de vida (...), embasado em crenças, aspirações e valores próprios", ele precisa ser corretamente informado das intenções e recomendações de seu médico e ter uma visão clara de como tais recomendações afetam seus próprios valores. Então, é dada ao paciente a possibilidade de consentir ou não no tratamento proposto. [...]

A doutrina do consentimento esclarecido é, na verdade, uma doutrina jurídica que apoia muitos dos nossos ideais sobre direitos individuais. Mas a ênfase indevida nas suas origens e funções jurídicas pode eclipsar o fato de que o consentimento esclarecido não é meramente um conceito jurídico, mas também e sobretudo ético e moral.

Na tomada de decisão em conjunto quanto a que tipo de tratamento um paciente receberá, ou se é que receberá algum tratamento, o papel do

médico será o de explicar as várias opções de diagnóstico ou tratamento que existem para aquele caso e os riscos e benefícios de cada uma delas. Um "padrão subjetivo" requer do médico uma abordagem informativa apropriada a cada indivíduo. As informações partilhadas devem incluir - mas não se limitar a - objetivos diagnósticos e terapêuticos, os riscos envolvidos no procedimento, alternativas existentes e possibilidades de êxito do tratamento.[...]

Portanto, quando o processo de decisão é assim partilhado, o profissional de saúde age eticamente e demonstra respeito às crenças religiosas e demais valores de seu paciente. (TJRS, Ap. 70020868162, rel. Des. Umberto Sudbrack, j. em 22/8/2007)

Desse modo, resta demonstrado o valor e a imprescindibilidade de a equipe médica obter o consentimento do paciente, seja ele Testemunha de Jeová ou não, quando este necessitar ser submetido a tratamento clínico ou cirúrgico.

O expressão do consentimento informado, bem como a sua satisfação conforme analisado até o momento, são capazes de proteger os interesses mais íntimos dos pacientes que optam pela não realização de transfusões de sangue ou se deus quatro componentes principais.

Consoante o que fora exposto no primeiro capítulo, os motivos pelos quais as Testemunhas de Jeová recusam tais hemoterapias estão estreitamente ligados a sua ideia de vida digna, valor que é amplamente defendido e protegido pelo ordenamento jurídico brasileiro, não deixando este margem para entendimento contrário.

2.6 Diretivas Antecipadas

Em que pese o consentimento informado deva ser caracterizado por pleno esclarecimento médico e liberdade do paciente ao exará-lo, reconhece-se que nem sempre será possível haver uma longa e completíssima explicação por parte da equipe médica em relação ao paciente, objetivando esclarecimentos acerca dos tratamentos existentes para seu mal.

É o caso, por exemplo, de situações em que o sujeito encontra-se inconsciente e não pode manifestar sua vontade para o profissional da área da saúde.

Muitos autores entendem que, nesse caso, não seria impossível a equipe médica identificar qual é a real vontade do paciente e, por isso, deveriam, realizar o que fosse necessário para a preservação de sua vida.

Entende-se que tal postura visa, na perspectiva do médico, o melhor interesse do paciente, qual seja o de permanecer vivo. Porém, conforme analisado até o momento, dependendo das crenças do paciente, como é o caso das Testemunhas de Jeová, estar apenas vivo não é o suficiente.

Aliás, independentemente da crença que a pessoa professe, todos desejamos, além de viver, fazê-lo dignamente, preservando a identidade, privacidade e escolhas pessoais de cada um.

Assim, havendo suficiente evidência de que determinado paciente haja expressado quais são suas escolhas e o que influencia seu ideal de privacidade e identidade, tais conceitos devem ser respeitados.

Azevedo (2010, p. 32) admite que a dignidade da pessoa não está estritamente subordinada a determinado estado clínico ou físico, motivo pelo qual é possível conservar a autonomia e determinação do paciente de maneira preventiva, por meio de documentos apropriados.

O mesmo autor salienta:

Dessa forma, a vontade do paciente como de qualquer outro sujeito não desaparece pelo simples fato de encontrar-se incapacitado de manifestar-se. Um exemplo clássico é o testamento. Estando em conformidade com a lei, a vontade do *de cuius* deve ser respeitada e cumprida. O mesmo ocorre com os pacientes que, por alguma razão, não podem expressar-se como por exemplo, os que estão em estado de inconsciência. (2010, p. 32)

Neste aspecto, os que são acometidos pelo estado de inconsciência podem manter suas vontades manifestas por meio de diretivas antecipadas. Por meio de documento hábil a registrar a vontade do indivíduo outrora capaz e plenamente esclarecido, este pode revelar suas escolhas ou recusas mesmo quando não o puder de maneira verbal, mantendo o exercício da de sua autonomia. (SÁ; MOUREIRA, 2012, p. 183)

As diretivas antecipadas de tratamentos de saúde são nada mais do que manifestações escritas formuladas por pessoas capazes e de maneira livre e consciente, contendo suas opções de tratamento de saúde, bem como eventuais recusas.

Importante ressaltar que uma série de países vêm legislando acerca desse tipo de documento, garantindo ao paciente maior segurança e respeito de seus desejos e planos. Nos Estados Unidos da América, por exemplo, há legislação específica sobre o assunto, a qual garante imunidade civil e criminal aos profissionais da saúde que respeitam as diretivas

antecipadas, estabelecendo, de igual sorte, sanções àqueles que, por ventura, não cumpram com o registrado no documento.

Sobre o assunto, Dworkin apud Junior (2009, p. 45-46) salienta:

Cada vez mais nos damos conta da importância de tomar uma decisão com antecedência: queremos ou não ser tratados desse modo? Hoje, todos os estados norte-americanos reconhecem alguma forma de diretiva antecipada: ou os testamentos de vida (documentos nos quais se estipula que certos procedimentos médicos não devem ser utilizados para manter o signatário vivo em circunstâncias específicas, ou as 'procurações para tomada de decisões médicas' (documentos que indicam uma outra pessoa para tomar decisões de vida e de morte em nome do signatário quando este já não tiver condições de tomá-las.

Desse modo, entende-se que os testamentos vitais sejam aqueles documentos nos quais o declarante manifesta sua vontade em relação aos tratamentos que aceita ou rejeita, mas não indica ou constitui um procurador para defender seus desejos caso este não o possa fazê-lo.

As procurações de cuidados de saúde, por sua vez, além de indicar suas preferências concernentes aos tratamentos que consente ou objeta, o signatário nomeia e constitui um ou mais procuradores para defenderem seus interesses mesmo que esteja impossibilitado de fazê-lo.

No Brasil, todavia, não há dispositivos legais específicos acerca do tema, devendo os casos concretos serem analisados sob a ótica do código civil.

O que há em nosso país, que melhor pode orientar tanto pacientes quanto médicos é a Resolução n. 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina. Esta dispõe:

Art. 2º Nas decisões sobre cuidados e tratamentos de pacientes que se encontram incapazes de comunicar-se, ou de expressar de maneira livre e independente suas vontades, o médico levará em consideração suas diretivas antecipadas de vontade.

§ 1º Caso o paciente tenha designado um representante para tal fim, suas informações serão levadas em consideração pelo médico.

§ 2º O médico deixará de levar em consideração as diretivas antecipadas de vontade do paciente ou representante que, em sua análise, estiverem em desacordo com os preceitos ditados pelo Código de Ética Médica. § 3º As diretivas antecipadas do paciente prevalecerão sobre qualquer outro parecer não médico, inclusive sobre os desejos dos familiares.

Desse modo, a luz do direito brasileiro, as diretivas antecipadas constituem-se em negócio jurídico unilateral, tal qual o testamento, podendo ser revogadas a qualquer tempo.

Quanto ao modo pelo qual tal vontade se revela, os arts. 104, III e 108 do Código Civil determinam que o ato solene deva obedecer a forma prescrita em lei para tanto.

Porém, não existindo dispositivo que regule a forma pela qual o ato jurídico em questão deva ser praticado, este disporá de liberdade de forma, conforme o art. 107 do Código Civil.

Assim, sendo livre a forma pela qual se pode manifestar sua vontade para a equipe médica, a recusa de um paciente Testemunha de Jeová a tratamentos hemoterápicos pode acontecer de maneira escrita ou verbal.

Destarte, as Testemunhas de Jeová possuem um documento denominado “Diretivas Antecipadas e Procuração Para Tratamento de Saúde”. Tal documento, embora confeccionado de maneira padrão pela Associação Torre de Vigia, uma vez que todos contêm a disposição de abstenção de transfusões de sangue bem como de seus quatro componentes principais, deixa a critério de quem irá preenchê-lo uma série de outras informações.

Por exemplo, cada um pode escolher se aceita ou não frações dos componentes do sangue como albumina, hemoglobina e outros. Além disso, é possível determinar se a pessoa deseja ou não que sua vida seja prolongada caso seu quadro clínico seja considerado terminal, em razão de enfermidade grave e incurável. Pode-se, também, realizar outras recomendações concernentes a tratamentos de saúde, como alergias ou medicamentos em uso.

O documento deve ser assinado na presença de duas testemunhas, além de ser indispensável o reconhecimento da firma do declarante, a fim de validar o conteúdo das manifestações. Há, ainda, campo para a identificação de dois procuradores dos interesses do paciente, caso este encontre-se em estado de inconsciência, cabendo àqueles zelarem pelos interesses e desejos do ali registrados.

Possibilitando que a Testemunha de Jeová declare sua livre e consciente vontade, as “Diretivas Antecipadas e Procuração para Tratamento de Saúde” revestem-se dos requisitos inerentes ao negócio jurídico típico do ordenamento privado, merecendo sua observação e cumprimento.

Abaixo, segue cópia do referido documento em branco:

Diretivas Antecipadas e Procuração para Tratamento de Saúde

1. Eu, _____

preencho este documento para determinar diretivas relativas ao tratamento de minha saúde e nomear um procurador para o caso de eu vir a ficar inconsciente.
2. Sou Testemunha de Jeová, e não aceito **NENHUMA TRANSFUSÃO de sangue total, glóbulos vermelhos, glóbulos brancos, plaquetas ou plasma** em nenhuma circunstância, mesmo que os profissionais de saúde opinem que isso seja necessário para a manutenção da minha vida. (Atos 15:28, 29) Recuso-me a fazer doações antecipadas e a armazenar meu sangue para posterior infusão.
3. **Com respeito a questões que envolvam fim da vida:** [Apus minha assinatura abreviada (rubrica) na opção que se aplica ao meu caso.]
 - (a) ____ Não desejo que minha vida seja prolongada se, conforme certo grau razoável de certeza médica, meu quadro clínico for considerado em fase terminal, em razão de enfermidade grave e incurável.
 - (b) ____ Desejo que minha vida seja prolongada tanto quanto possível, nos limites dos padrões médicos geralmente aceitos, mesmo que isso signifique ser mantido vivo por anos com a ajuda de aparelhos.
4. **Instruções com respeito a outros tratamentos de saúde** (tais como medicamentos em uso, alergias, problemas de saúde ou qualquer outra instrução sobre minha vontade com relação a tratamentos médicos). É minha vontade que:

5. Não concedo a ninguém (incluindo meu procurador) autoridade para desconsiderar ou anular minhas instruções expressas neste documento. Familiares, parentes ou amigos talvez discordem das minhas decisões, mas qualquer discordância da parte deles não diminui a força ou a substância da minha recusa de sangue ou de outras instruções.
6. À parte das questões acima abrangidas, nomeio a pessoa indicada neste documento como meu procurador para tomar em meu nome decisões sobre tratamentos de saúde. Outorgo-lhe plenos poderes para solicitar informações de meus médicos, requerer e receber cópias de meus prontuários médicos, tomar medidas legais para garantir que minha vontade seja respeitada e representar-me judicial e extrajudicialmente (cláusula *ad judicia et extra*). Se meu primeiro procurador não estiver disponível, estiver incapacitado ou não estiver disposto a servir, nomeio um procurador alternativo, conforme indicado neste documento, para atuar com os mesmos poderes e autoridade.

substituir a obtenção de seu consentimento ou dissentimento informado relativo ao tratamento sugerido.

Nota-se, portanto, que

O documento de antecipação de vontade é um documento no qual uma pessoa consigna as suas vontades aos cuidados médicos que pretende ou não pretende receber e perder a capacidade de se exprimir ou se encontrar em estado de já não ser capaz de tomar ela a própria decisão. (KENIS, 2003, p. 621)

Assim, entende-se que, sobrevindo situação em que o paciente acabe em estado de inconsciência ou de incapacidade de verbalizar seu consentimento ou dissentimento, suas diretivas antecipadas assumem duplo efeito jurídico: *vinculante* e *eximidora*. (JUNIOR, 2009, p. 47).

Vinculante, no sentido jurídico do termo, uma vez que vincula as atividades dos profissionais da saúde que, por sua vez, encontram-se obrigados a atender os anseios registrados do enfermo, sob pena de responsabilização civil, ética e criminal.

Por outro lado, as diretivas antecipadas assumem também uma eficácia *eximidora* da responsabilidade médica, uma vez que o paciente, em pleno exercício de sua liberdade e autonomia privada, quando recusa-se a determinado tratamento ou procedimento, assume os riscos de sua escolha pessoal, não havendo como imputar qualquer resultado trágico ao médico responsável.

Desse modo, raciocina Dias Pereira apud Junior (2009, p. 47):

Num caso concreto, que mereceu a apreciação do Contencioso da Ordem dos Médicos, conclui-se de igual modo, que: 'age de forma deontologicamente correta o médico que se abstém de efectuar uma transfusão sanguínea em cumprimento de uma vontade livre, consciente e expressa, por escrito do doente, após ter sido devidamente esclarecido das consequências da recusa do tratamento. Os médicos têm a obrigação deontológica de respeitar as opções religiosas dos doentes. O médico que procede a uma transfusão de sangue contra a vontade do paciente não está no exercício de nenhum direito. O seu comportamento é, inclusive, punível nos termos da lei penal.

Entende-se, assim, que a eficácia *eximidora* das diretivas antecipadas elaboradas pelo paciente estendem-se até mesmo se este vier a óbito em resultado de sua escolha pessoal.

Junior (2009, p. 48-49) chama atenção, ainda, a ponto sensível da questão. Aduz que o médico deverá respeitar as decisões do paciente, informando, inclusive, tratamentos alternativos ou instituições de saúde que possuam melhores condições de atender aos desejos do enfermo.

Contudo, ao profissional da saúde não é dado o direito de abandonar o paciente. Para o autor mencionado “a conduta de certos estabelecimentos hospitalares, recusando-se a encaminhar o paciente ao atendimento médico, tão somente porque não assinou o termo de internação hospitalar ou o alterou parcialmente expressando sua discordância” em relação a determinado tratamento, é abusiva, podendo haver responsabilização civil e até mesmo criminal.

Desse modo, havendo possibilidade de percussão da atitude do médico nas mais variadas esferas (cível, criminal, ética...) o próximo capítulo tratará de tais possibilidades e consequências.

3. ÉTICA E RESPONSABILIZAÇÃO MÉDICA

Conforme já analisado no capítulo anterior, as Testemunhas de Jeová buscam prevenir-se em relação a sua determinação de rejeitar tratamentos hemoterápicos que envolvam sangue transfundido.

O seu consentimento informado, seja manifestado de forma verbal, seja por meio de diretivas antecipadas, possuem dupla eficácia. Ao mesmo tempo em que a responsabilidade do médico é eximida quando este observa as instruções de tratamento, tal profissional pode ser também responsabilizado caso opte por transfundir sangue ou um de seus quatro componentes principais no enfermo.

Desse modo, o presente capítulo pretende analisar as possíveis consequências da inobservância médica em relação a autonomia do paciente, nas seguintes esferas: penal, ética e civil.

3.1 Responsabilidade Ética no Novo Código de Ética Médica (CEM)

A fim de tratar da responsabilidade ética que o médico pode ser submetido caso venha a descumprir aquilo que fora determinado e escolhido pelo paciente, é indispensável análise do Código de Ética Médica, elaborado pelo Conselho Federal de Medicina – Cfm.

O atual Código de Ética Médica, do ano de 2009, foi uma inovação em relação à resolução e constituiu um avanço na proteção da autonomia do paciente, melhor garantindo seu direito de escolha e a proteção à sua dignidade.

Cumprido salientar que um dos preceitos que regem todo o Código e é de suma importância para o tema em análise está disposto no Princípio Fundamental V, o qual determina que “Compete ao médico aprimorar continuamente seus conhecimentos e usar o melhor do progresso científico em benefício do paciente”.

Assim, entende-se que o profissional da saúde, esteja ele tratando de paciente Testemunha de Jeová ou não, deve sentir-se e estar, de fato, preparado para aquilo que se propõe a realizar. Tal necessidade nos lembra da imprescindibilidade de estar em constante atualização no que diz respeito aos seus conhecimentos e às técnicas por si utilizadas.

Além disso, não podemos nos esquecer que, caso o médico não se sinta apto a tratar de determinado paciente poderá, sempre que necessário e possível, transferi-lo para outro profissional ou ainda outra instituição que seja mais capaz de atender o paciente.

Sobre a necessidade de manter-se atualizado e preparado para as novas necessidades da medicina, é interessante o ponto de que cada vez mais médico optam por realizar cirurgias sem o uso de sangue, aprimorando-se nas técnicas que assim os permitem fazer.

Isso se dá em razão do alto custo do sangue. Vale lembrar que tal material, o qual é doado de graça, pode chegar a custar cerca de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) para o paciente ou para o Estado, em caso de atendimento na rede pública. (SEGATTO, 2011)

Além disso, a alta quantidade de transfusões sanguíneas efetuadas aumenta o risco de contaminação por vírus e bactérias, lembrando que nem todos os bancos de sangue são capazes de executar o teste rápido de HIV, ocasionando infecções por parte de doadores que ainda se encontram na chamada “janela imunológica”. (SEGATTO, 2011)

Ressalta-se, portanto, que a busca por métodos alternativos e mais benéficos não apenas para pacientes Testemunhas de Jeová resultaria em pleno cumprimento do disposto no art. 32 do CEM, o qual determina que ao médico é vetado “Deixar de usar todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento, cientificamente reconhecidos e a seu alcance, em favor do paciente”.

Ainda, de acordo com o art. 88 do CEM, o paciente tem direito a conhecer os pormenores de seu caso, não podendo ter acesso negado a seu prontuário, sendo-lhe devidas todas as informações e explicações concernentes ao seu tratamento e procedimentos realizados.

Isso quer dizer que não mais existe aquela figura autoritária do médico antigo, o qual escondia do paciente o seu próprio mal, cabendo a este iludir-se. O médico, de acordo com os preceitos insculpidos na nova resolução têm o dever de agir com transparência e esclarecimento em relação ao paciente a seus familiares, não havendo lugar para uma atuação antiética.

Nesse sentido, admite-se como antiética a postura do profissional que reputa ser capacitado para realizar determinado procedimento sem o uso de sangue transfundido, mas não encontra-se apto para tanto. Do mesmo modo, seria antiprofissional garantir que não

realizará tratamento hemoterápicos mas acaba cedendo a sua decisão anterior em face de agravamento no quadro do paciente.

De igual importância é o que disciplina o Princípio Fundamental I do CEM: “A Medicina é uma profissão a serviço da saúde do ser humano e da coletividade e será exercida sem discriminação de nenhuma natureza”.

Sob tal fundamento, o Conselho Federal de Medicina deixa claro que quaisquer formas de discriminação devem ser extintas da atividade profissional médica. Afinal, impedir que um cidadão seja privado do devido atendimento médico em razão de religião, posicionamento político, raça, ou orientação sexual seria uma afronta direta a um direito básico de qualquer cidadão: a saúde.

Desse modo, a ausência de preconceito ou discriminação, sejam estas de qualquer forma, implica em respeito a dignidade do paciente como pessoa e como cidadão.

Na sequência, o Princípio Fundamental II narra que “O alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional”.

Aqui, há de se lembrar que o termo saúde não diz respeito somente a ausência de doença no corpo humano, mas sim de um inteiro estado de bem estar físico, social e mental. Por isso, o enunciado do CEM há de ser interpretado de forma a garantir o bem do paciente por completo, agindo não apenas com profissionalismo e domínio da técnica médica, mas também com humanidade.

Tal disposição encontra-se estritamente ligada ao que preceitua o Princípio Fundamental VI do CEM:

O médico guardará absoluto respeito pelo ser humano e atuará sempre em seu benefício. Jamais utilizará seus conhecimentos para causar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativa contra sua dignidade e integridade.

O texto do referido dispositivo integra o entendimento de que o médico não poderá realizar uma transfusão sanguínea em paciente que tenha expressamente objetado tal procedimento, uma vez que ao profissional cabe demonstrar respeito à quem é submetido a seus cuidados, não causando a este sofrimento quer moral quer físico.

Também em defesa da autonomia do paciente, o art. 24 do CEM aduz que é vedado 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”.

Insta salientar, todavia, que a liberdade garantida no dispositivo não se resume apenas ao momento em que o paciente esteja estável ou fora de perigo, uma vez que mesmo em risco iminente permanece dotado de capacidade para decidir acerca de seu bem estar.

Na sequência, merecem atenção o disposto no Princípio Fundamental XXII e no art. 41 do CEM:

XXII - Nas situações clínicas irreversíveis e terminais, o médico evitará a realização de procedimentos diagnósticos e terapêuticos desnecessários e propiciará aos pacientes sob sua atenção todos os cuidados paliativos apropriados.

[...]

Art. 41. [É vedado ao médico] Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal.

Parágrafo único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal.

Desse modo, pode-se concluir que tais previsões demonstram “a prevalência da dignidade como autonomia na sistemática do Código de Ética”. Além disso, os dispositivos acima tratados corroboram para o entendimento de que o CEM “se pauta pela ideia de dignidade como valor complexo, e não pela atribuição de peso supostamente absoluto ao valor objetivo da vida humana”. (BARROSO, 2010, p. 39)

3.1.1 Aspectos Controversos do Código de Ética Médica

Em que pese reste clara e incontestada a posição adotada pelo CEM ante sua nova principiologia, uma vez que plenamente caracterizada a proteção da dignidade e da autonomia do paciente, ainda há discussões no que diz respeito à redação de determinados artigos.

Desse modo, imprescindível a análise a interpretação de tais dispositivos, a fim de não deixar margem para desrespeito aos preceitos defendidos até o momento.

O art. 22 do CEM dispõe que é vedado 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**” (grifo nosso).

Em uma primeira análise, tal dispositivo parece permitir que o médico proceda a transfusão de sangue em um paciente Testemunha de Jeová, por exemplo, caso verificado o risco iminente de vida.

Contudo, insta salientar que, de acordo com os princípios tratados no tópico anterior, essa atitude não seria ética, uma vez que constatada a objeção do paciente em relação a algum tratamento de saúde, o médico deveria informá-lo acerca de alternativas ou, se fosse o caso, transferi-lo para outro profissional ou até mesmo instituição.

Tais atitudes estariam em conformidade com os princípios fundamentais da bioética analisados no capítulo anterior. Ao respeitar os anseios do paciente, zelando pelas suas escolhas, o médico respeita sua autonomia e coloca em prática tanto a beneficência quanto a não-maleficência, necessárias para que a prática médica seja considerada ética, moral e respeitosa.

Ainda sobre o artigo em apreciação, parte significativa da doutrina o considera a interpretação simplória acima analisada como inconstitucional. Sobre o assunto, Ferreira Filho (1994, pp. 25-26) comenta:

Numa interpretação literal, havendo perigo de vida – apreciação subjetiva do médico – este poderia fazer com o paciente e para o paciente o que bem lhe pretendesse. O que equivaleria a dizer que, em face do perigo de vida, o paciente perde o direito fundamental à liberdade, seja na projeção do direito à intimidade, seja na projeção da liberdade religiosa, para se tornar um **escravo** do médico.

Evidentemente, essa interpretação literal é absurda. E juridicamente é inconstitucional o preceito que a enuncia, na medida em que contraria os direitos fundamentais consagrados pela Carta de 1988 no art. 5º, caput, e incisos VI e X. Portanto, é ele nulo e de nenhum valor

Igualmente, Ligiera (2009, p. 147) raciocina:

Quando o Código de Ética estabelece em seu art. 46 [atual artigo 22] que é vedado ao médico “efetuar qualquer procedimento médico sem esclarecimento e o consentimento prévios do paciente ou de seu responsável legal”, não está propriamente criando um direito ao paciente, mas sim constatando um direito já existente, proveniente de uma fonte superior (qual seja, a Constituição, ao lado dos instrumentos internacionais de direitos humanos), e estabelecendo que a violação de tal direito constitui uma infração ética passível de punição pelo Conselho por meio da instauração de um processo disciplinar e a consequente aplicação da pena cabível.

A ressalva do —imminente perigo de vida, trazida na parte final do art. 46 [atual artigo 22], por sua vez não constitui autorização de um tratamento contra a vontade do paciente. Nesse dispositivo, o Código apenas declara que deixa de considerar falta ética o procedimento realizado sem o consentimento do doente na hipótese de imminente perigo de vida. Não torna lícito, porém, o comportamento; só declara que o médico não poderá ser condenado por seu órgão de classe, visto que sua conduta não constitui falta ético-profissional – assim como nem toda prática antijurídica constitui infração ética, e nem todo ilícito civil constitui crime. Não significa, portanto, que o médico deva agir, mas apenas que, se o fizer em caso de extrema necessidade, sua conduta não será considerada antiética do ponto de

vista do Conselho Federal de Medicina, desde que presentes todos os requisitos indispensáveis

Desse modo, é perfeitamente compreensível uma análise que, à luz da Constituição Federal e dos Princípios Fundamentais do CEM, bem como da Bioética, entende como inconstitucional e antiética a autorização do médico a desrespeitar a liberdade e as garantias do paciente.

Também sobre o assunto, o art. 31 do CEM determina que é vedado ao médico “desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, **salvo em caso de iminente risco de morte**” (grifo nosso).

Mais uma vez, o Código faz ressalva a um direito garantido ao paciente que, em rápida análise, parece autorizar o médico a agir arbitrariamente. Todavia, os princípios constitucionais garantidos em nosso ordenamento jurídico bem como aqueles inculpidos no próprio CEM, levam a uma interpretação que permite a ausência de observação do consentimento do paciente apenas quando este não puder manifestá-lo de pronto, não o houver feito de antemão ou não havendo representante capacitado para tanto.

Isso se dá pois não se pode entender que, ora o Código garante direito ao paciente, ora não o faz mais. Vale lembrar ainda que tal resolução diz respeito a atuação dos profissionais da saúde, instruindo-os para que possam agir da maneira mais ética e profissional possível. Não poderia, portanto, regular direitos de cidadãos, uma vez que para estes há uma série de princípios e direitos constitucionais presentes no ordenamento jurídico.

Assim, podemos entender que a atividade médica profissional deve ser amplamente pautada pela ética e respeito aos mais diversificados tipos de pessoas, havendo tolerância não somente em relação a suas crenças, mas também no que diz respeito à sua classe social, ideologia política, cor de pele ou orientação sexual.

Não há, em nossa sociedade plural e diversificada, espaço para discriminação em relação às características dos cidadãos como sujeito autônomos e capazes de decidir aquilo que é melhor para si mesmos.

Entendemos, todavia, que o aquilo aqui proposto se trata de mais um desafio na vida de profissionais que lutam arduamente e todos os dias contra as mais diferentes adversidades constantes de seu ambiente de trabalho, seja a falta de remédios, equipamentos, funcionários ou condições dignas de trabalho. Porém, entende-se que tal desafio pode ser

facilmente cumprido, seja pela ampliação dos horizontes em relação a técnicas alternativas, seja pelo livre respeito a autonomia do paciente.

Desse modo, observada uma postura ética e um proceder respeitoso em relação ao paciente Testemunha de Jeová que se recusa a receber sangue transfundido, o médico jamais precisaria ser eticamente disciplinado, o que contribuiria ainda mais para que não seja nem civil e tampouco penalmente responsabilizado.

3.2 Responsabilidade Civil

Para Cavalieri Filho (2014, p. 14), responsabilidade civil pode ser conceituada, “em apertada síntese”, como “um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário”.

Assim, entende-se que o sujeito que se propõe a realizar determinada tarefa em face de outra pessoa, mas não a cumpre, gerando danos a esta, contrai para si a responsabilidade civil de reparar tal falha.

Todavia, a doutrina entende que, no que diz respeito à atividade médica, não há obrigação de resultado, mas sim de meio. O profissional da saúde, não pode ser responsabilizado caso não alcance a cura do paciente, pois isso está além do seu alcance, mesmo que desempenhe das melhores técnicas.

Reconhece-se, porém que em determinadas atividades como cirurgia plástica, radiologia e transfusão de sangue, a responsabilidade do médico é de fim, de resultado, devendo ser responsabilizado caso não cumpra com aquilo que se pretende fazer.

3.2.1 A Responsabilidade Civil nas Transfusões de Sangue

O art. 14, §4º do Código de Defesa do Consumidor, preceitua que a responsabilidade pessoal de médicos na qualidade de “profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”. Trata-se, portanto, de responsabilidade subjetiva, a ser apurada de acordo com a demonstração de dolo ou culpa na atividade do profissional.

Todavia, o dispositivo diz respeito apenas a profissionais autônomos, sendo que a doutrina entende que os “estabelecimentos hospitalares são fornecedores de serviços, e, como tais, respondem objetivamente pelos danos causados aos seus pacientes”. (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 449)

Assim, a responsabilidade de profissionais médicos enquanto desempenhadas em empresas como hospitais ou clínicas não depende da demonstração de culpa. Para que haja o ressarcimento do dano suscitado, basta a demonstração deste, prescindindo ainda a prova do dolo, culpa, bem como do nexo causal.

Nesta esteira, entende-se que os danos ocasionados por transfusões de sangue encontram-se incluídos também na hipótese de responsabilidade objetiva. Identificado o evento danoso, em virtude de contaminação ou incompatibilidade sanguínea, tanto o médico quanto a instituição estarão obrigados a indenizar, bastando, para tanto, a simples comprovação do dano experimentado. (LIGIERA, 2009, p. 87)

Tal dano pode ser de ordem patrimonial, incluídas as despesas médico-hospitalares, bem como danos emergentes e lucros cessantes. Defende-se, ainda, que tal prejuízo pode ser exclusivamente moral, desde que violadas a intimidade, a autonomia e a liberdade do paciente.

O dano moral decorrente de transfusão de sangue pode acontecer em razão de contaminação ou até mesmo incompatibilidade sanguínea, conforme já assinalado. Contudo, pode ocorrer se o paciente havia expressamente objetado tal procedimento, situação que poderia suscitar profunda angústia e desonra moral, como acontece em relação às Testemunhas de Jeová.

Nas palavras de Cavalieri Filho (2014, p. 111), dano moral, “a luz da Constituição vigente, em sentido amplo é agressão a um bem ou atributo de personalidade e, em sentido estrito, é agressão à dignidade humana”. O autor acrescenta que, apenas pode ser considerado dano moral “a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo da normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar”.

Cahali (2000, p. 187) acrescenta que o dano moral pode incidir sobre qualquer vertente do ser humano, inclusive à integridade psíquica, como é o caso do dano à saúde. Saúde, aliás, conforme já analisada, deve ser entendida de forma plena, compreendendo-se não apenas a ausência de doenças, mas especificamente o bem-estar mental e social.

Defende-se, portanto, que a transfusão de sangue operada em paciente Testemunha de Jeová que tenha veementemente rejeitado tal procedimento seja plenamente capaz de gerar dano de ordem moral, uma vez que, conforme exposto até o momento, tal atitude pode interferir nas camadas mais íntimas de tal pessoa, influenciando em um dos aspectos mais importantes, se não o mais relevante de sua vida, qual seja sua espiritualidade.

Além disso, uma vez que valores como liberdade de crença e proteção à dignidade da pessoa humana são garantidos pelo ordenamento jurídico, recebendo inclusive, *status* de princípios constitucionais, devem ser estes tutelados a altura e, uma vez violados, ter os danos decorrentes reparados.

3.2.2 Responsabilidade Civil Eximida

Conforme analisado anteriormente, o documento portado pelas Testemunhas de Jeová (Diretivas Antecipadas e Procuração Para Tratamento de Saúde) possui dupla eficácia, tanto vinculante quanto eximidora.

A vinculante é essencial de modo que o paciente sinta-se protegido quanto ao pleno cumprimento de suas vontades, pois o médico pode ser responsabilizado se assim não o fizer.

Porém, a capacidade que tal documento tem de eximir o médico de qualquer responsabilidade é, de longe, ainda mais importante. O profissional da saúde, em sua atividade altamente estressante e desgastante não poderia ser prejudicado em virtude da escolha pessoal de seu paciente.

Cavaliere Filho (2014, p. 440) assevera:

Pois bem, embora médicos e hospitais, em princípio, não respondam pelos riscos inerentes da atividade que exercem, podem eventualmente responder se deixarem de informar aos pacientes as consequências possíveis do tratamento a que serão submetidos. Só o *consentimento informado* pode afastar a responsabilidade médica pelos riscos inerentes à sua atividade. (grifo do autor)

Nesse sentido, as diretivas antecipadas, ou até mesmo o consentimento informado verbal, servem para tranquilizar o médico e toda a sua equipe em relação aos riscos que o paciente possa enfrentar. Diante da força que o consentimento informado assume, nenhum

paciente ou familiares deste poderiam pleitear qualquer tipo de indenização caso o doente venha a falecer, mesmo quando a transfusão de sangue fosse o único meio de mantê-lo vivo.

O esclarecimento quanto às preferências de saúde tornam a relação médico-paciente mais amigável e confiável. O profissional se empenhará em fazer o melhor para o paciente sem, contudo, desconsiderar sua vontade. O enfermo, por sua vez, depositará sua esperança e otimismo naquele que se dispuser a tratá-lo com humanidade e respeito à sua intimidade e autonomia.

Demonstrada a validade e adequação à lei civil as Diretivas Antecipadas e Procuração Para Tratamento de Saúde utilizadas pelas Testemunhas de Jeová, não há dúvida de que os profissionais da área médica possam se sentir protegidos e, assim, desempenhar suas atividades da melhor maneira possível, empenhando-se por aquilo que seja melhor para o paciente, sem, contudo, afrontarem sua dignidade.

3.3 Responsabilidade Penal

Analisadas as hipóteses de responsabilização ética e civil, resta-nos examinar as condutas tipificadas e criminalizadas pelo ordenamento jurídico e seus desdobramentos sobre a hipótese em análise.

3.3.1 Constrangimento Ilegal

O Código Penal, em seu art. 146, *caput* e §3º, I, dispõe:

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.

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

[...]

§ 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;

Algumas considerações a respeito do dispositivo são importantes. Em relação à sua parte final, insta ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro nenhum

dispositivo que obrigue o paciente a aceitar determinado procedimento médico. A procura por tratamento de saúde é uma opção que o cidadão faz e não uma obrigação.

Desse modo, o médico que se depara com a situação de um paciente Testemunha de Jeová que, em primeira análise, necessita de transfusão sanguínea, precisa ter em mente que não constitui crime algum o respeito e a obediência ao desejo do enfermo. Muito pelo contrário, é a imposição de transfusão sanguínea sem o consentimento da pessoa que pode caracterizar o crime de constrangimento ilegal.

Alguns doutrinadores defendem que a atitude do médico que aplica o sangue em paciente sem o seu consentimento configuraria a excludente de ilicitude do inciso I do §3º do referido artigo.

Todavia, reitera AZEVEDO (2010, P. 41) que

A excludente prevista no 3, inc. I, refere-se às situações de **consentimento presumido**, tal como prevista no art. 22 do atual CEM. Isto é, o paciente está em “iminente perigo de vida”, no dizer dos médicos, e **não pode se obter, por qualquer meio, seu consentimento** (como por exemplo, paciente em estado de inconsciência sem representante legal e sem documento com diretrizes antecipadas sobre tratamento de saúde). Por um questão de obviedade, o médico deve agir presumindo que haveria consentimento do paciente. Em razão disso, o legislador utiliza a expressão “sem” o consentimento do paciente. (grifo nosso)

Desse modo, a excludente de “iminente perigo de vida” carece de uma interpretação a luz de todo o restante do ordenamento jurídico, em especial da Constituição Federal e dos preceitos éticos dispostos pelo próprio Conselho Federal de Medicina. Entende-se portanto que, havendo o dissentimento do paciente em relação a determinado procedimento médico, mesmo que este não o possa externar verbalmente, mas desde que registrado em documento legítimo ou manifestado por procurador legalmente constituído, o médico estará impedido de realizar o procedimento.

Insta recordar que, com tal atitude, o paciente Testemunha de Jeová que rejeita uma transfusão sanguínea, não está, como muitos dizem, cometendo suicídio. Ao informarem-se acerca de tratamentos alternativos e preferir pela realização destes, tais pacientes demonstram que valorizam o bem mais precioso que possuem, qual seja a sua vida.

3.3.2 Omissão de Socorro

O Código Penal, em seu art. 135, preceitua:

Art. 135 - Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

Para a configuração referido tipo penal é necessário que haja dolo “representado pela vontade de omitir com a *consciência* de perigo, isto é, o *dolo* deve abranger a *consciência* da concreta situação de perigo em que a vítima se encontra”. (BITENCOURT, 2013, p. 299)

Assim, é indispensável que haja intenção, por parte do agente, de omitir a ajuda necessária, ou simplesmente ser indiferente à necessidade da vítima. Por isso, entende-se que se o paciente necessita de uma transfusão de sangue mas rejeita tal tratamento, o médico que procura outros meios de tratá-lo, como terapias alternativas ou transferência deste para outra instituição, não estaria cometendo o delito em análise, uma vez que não se mostrou indiferente ao padecimento do enfermo e muito menos desejou que este permaneça doente.

Consequentemente, o profissional da equipe médica não deve temer a possibilidade de responder a processo criminal quando um paciente Testemunha de Jeová é submetido aos seus cuidados. Conforme analisado, o crime de omissão de socorro apenas se configuraria se o médico, em total atitude preconceituosa, rejeitasse atender o paciente, mesmo havendo terapias substitutivas àquela, em primeira análise, indispensável.

O ordenamento jurídico, conforme observado protege tanto os direitos do paciente quanto os dos médicos. Estes, portanto, não precisam recear o atendimento à Testemunhas de Jeová, pois conforme amplamente exposto, as atitudes tomadas pelos praticantes de tal religião eximem por completo eventual responsabilização que possa ser aventada.

Assim, certificando-se acerca das preferências dos pacientes Testemunhas de Jeová e certificando-se de exercer sua profissão de maneira diligente e ética, não haverá dúvida que a relação médico-paciente será amplamente pautada pelo respeito e amizade.

CONCLUSÃO

Não obstante o tema abordado seja profundo e extenso, impossibilitando, dessa maneira, seu exaurimento, conclui-se que os pontos abordados sejam suficientes para a plena satisfação do problema ora questionado, qual seja se há violação de princípios éticos, constitucionais e civis na desconsideração do direito de escolha de pacientes Testemunhas de Jeová quanto a tratamentos de saúde.

De início, fora analisado o surgimento das Testemunhas de Jeová como povo organizado e como sua história se confunde com uma inquietude em relação ao conhecimento bíblico difundido por outras denominações religiosas. Tal conhecimento, aliás, que é amplamente valorizado por tais pessoas, levando-as a procurar colocar em prática tudo o que aprendem das Escrituras Sagradas.

Dentre tais princípios está aquele concernente ao respeito pelo sangue como símbolo da vida, ou da alma de qualquer animal ou humano, motivo pelo qual este é objetado, seja como alimento ou tratamento de saúde.

Contudo, conforme apontado, a escolha de manter-se livre de sangue de terceiros não é tão simples, uma vez que valores como vida, liberdade e dignidade estão estreitamente conectados ao tema.

Por este motivo é que se propôs a análise a luz dos princípios fundamentais da Bioética a fim de analisar qual seria a melhor atitude a ser tomada por médicos diante de um paciente que opte por não receber sangue quando isto se torna necessário. Pode-se concluir, com base nos princípios da não-maleficência, beneficência, respeito à autonomia e justiça, que a atitude ética e cordial a ser tomada por tais profissionais seria a obediência e o respeito à escolha do paciente.

Posteriormente, sob uma perspectiva constitucional, a questão pôde ser observada perante o fundamento da dignidade da pessoa humana e do direito à vida. Estes dois, aliados entre si, levam a uma interpretação humanística da questão, sendo totalmente prudente observar a escolha dos pacientes Testemunhas de Jeová como pleno exercício do direito à vida, embora prefiram vir à óbito do que receber sangue transfundido. Isso porque o direito à vida, insculpido em nossa carta Magna, deve dizer respeito à uma vida digna, entendendo-se por dignidade o pleno cumprimento dos planos e desejos mais íntimos formulados pelo próprio ser humano para si mesmo.

Nossa Constituição, ainda em total apreço aos direitos fundamentais e à bioética, dispõe que os cidadãos são livres para possuir e professar suas crenças, sejam elas quais forem, não cabendo ao Poder Público impor limites a tal exercício, desde que respeitado os direitos de terceiros. Neste sentido, entende-se que mais uma vez o ordenamento jurídico dá amplo amparo às questões envolvendo a recusa a tratamentos de saúde em razão de objeção por consciência de crença.

A despeito do que é defendido por muitos autores, podemos concluir que, no caso, não há choque entre direito à vida e direito à liberdade de crença, embora ambos, na presente questão possam parecer conflitantes. Isso porque na hipótese em apreço, o respeito à escolha dos pacientes Testemunhas de Jeová não suscita danos aos direitos de terceiros, não havendo que se falar em prevalência de um direito sobre o outro, uma vez que ambos podem coexistir e completar-se mutuamente.

Os direitos de personalidade dispostos no Código Civil também foram objeto de estudo no presente trabalho, os quais podem ser entendidos como aqueles voltados a proteção dos valores mais íntimos do seres humanos como a intimidade e a vida privada. Os direitos de personalidade visam, de igual modo, abarcar valores subjetivos inerentes ao ser humano como pessoa e cidadão, de modo que suas escolhas pessoais possam ser respeitadas por todos, cabendo ao ordenamento jurídico e ao Poder Público zelar por tais interesses.

Dentre os direitos de personalidade que mais guardam compatibilidade com o tema em apreço encontra-se a autonomia do paciente, a qual compreende a plena compreensão deste acerca dos tratamentos possíveis, disponíveis e indicados de acordo com seu quadro, cabendo ao profissional médico prestar-lhe tais informações e respeitar sua escolha, desde que revestida de capacidade para decidir e liberdade de influências externas.

Entende-se, contudo, que nem sempre será possível que o médico proceda tal orientação e explanação ao paciente, uma vez que este muitas vezes é acometido por estado de inconsciência, não podendo verbalizar quais são suas preferências ou objeções à tratamentos de saúde. Por este motivo é que abordamos a questão do consentimento informado, e de como este pode ser manifestado mediante um procurador ou por meio de documento hábil a declarar os anseios do enfermo.

Conforme analisado, o documento portado pelos pacientes Testemunha de Jeová possui eficácia eximidora da responsabilidade dos médicos caso estes optem por não proceder a transfusão sanguínea quando esta é necessária.

As diretivas antecipadas, conforme são conhecidas tais instruções, também dispõem acerca de tratamentos alternativos aceitos pelo paciente Testemunha de Jeová, podendo o médico responsável optar pelo tratamento ali preferido ou, se possível, pela transferência do paciente a outro profissional ou até mesmo instituição.

No último capítulo, observamos questões referentes à ética e à responsabilidade médica dos profissionais da área ao tratar pacientes Testemunhas de Jeová. Concluiu-se que o novo Código de Ética Médica adotou uma postura muito mais voltada ao respeito da autonomia do paciente e ao fundamento da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, até mesmo os dispositivos que pareçam polêmicos, quando analisados sob a ótica constitucional e ética, não representam perigo aos direitos postulados pelos pacientes Testemunhas de Jeová.

Viu-se, ainda, na seara da responsabilidade civil, que não suscita dano a conduta do médico que respeita o pedido de paciente Testemunha de Jeová e não procede a transfusão sanguínea neste, uma vez que o próprio paciente rejeitou tal tratamento, podendo-se falar até mesmo em culpa exclusiva da vítima, além da já mencionada faceta eximidora do consentimento informado.

Na esfera penal, conclui-se que não caracteriza crime de omissão de socorro a atitude do médico que não realiza a transfusão de sangue em paciente que a rejeita, uma vez que para a incidência do tipo penal é necessária a incidência do dolo de omitir sua consciência com relação ao padecimento da vítima, o que não ocorre na hipótese, posto que o próprio paciente é quem rejeita o “socorro”.

Por fim, analisamos que o disposto no §3º do art. 146 do Código Penal não pode ser entendido como uma excludente de ilicitude do crime de constrangimento ilegal, uma vez que tal enunciado deve ser analisado em consonância a todo o ordenamento jurídico, especialmente os fundamentos e princípios analisados ao longo do trabalho. Neste sentido, entende-se que o médico apenas poderá proceder a transfusão de sangue no paciente Testemunha de Jeová quando este encontrar-se em situação de inconsciência e não havendo registrado sua objeção à transfusão previamente.

Desse modo, espera-se ter colaborado para que a questão tenha sido elucidada à luz da bioética por ser fundamental no processo de compreensão da vida como valor ligado à dignidade, bem como sob a perspectiva constitucional uma vez que abarca a defesa dos direitos e valores mais íntimos de cada cidadão. Valores estes que precisam ser respeitados

em todas as ocasiões, inclusive nas relações médico-paciente que, conforme vimos pode gerar muitos bons frutos, desde que pautada pela cordialidade, respeito e humanidade.

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. *Legitimidade da Recusa de Transfusão de Sangue por Testemunhas de Jeová. Dignidade Humana, Liberdade Religiosa e Escolhas Existenciais*. 2010.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Direito de recusa de pacientes, de seus familiares ou dependentes, às transfusões de sangue, por razões científicas e convicções religiosas*. Parecer. Cesário Lange: Sociedade Torre de Vigia de Bíblias e Tratados. 2000.
- BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. *Princípios de Ética Biomédica*. São Paulo: Ed. Loyola, 2002.
- CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2014.
- DINIZ, Maria Helena. *O Estado Atual do Biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- FABRIZ, Daury Cesar. *Bioética e Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Questões constitucionais e legais referentes a tratamento médico sem transfusão de sangue: parecer*. Cesário Lange: Sociedade Torre de Vigia de Bíblias e Tratados, 1994.
- FRANÇA, Rubens Limongi. *Manual de Direito Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, 3ª ed., p. 403.
- GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*, 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- JUNIOR, Nelson Nery. *Escolha Esclarecida de Tratamento Médico por Pacientes Testemunhas de Jeová Como Exercício Harmônico de Direitos Fundamentais*. São Paulo: [s.n.], 2009.
- KENIS, Yvon. *Diretivas Antecipadas*, IN Nova Enciclopédia da Bioética. Lisboa: Instituto Piaget, 2003.
- LIGIERA, Wilson Ricardo. *Responsabilidade médica diante da recusa de transfusão de sangue*. São Paulo: Nelpa, 2009.
- LLORENTE, Francisco Rubio. *Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales*. [s.n.]: Ariel S.A., 1995.
- LOCKE, John. *Carta Sobre a Tolerância*. Lisboa: 1985.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2007.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV, direitos fundamentais. 3 ed. rev. actual. Coimbra Editora. 2000.
- NAMBA, Edison Tetsuzo. *Manual de Bioética e Direito*. São Paulo: Editora Atlas. 2009.
- PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de P. de. *Problemas Atuais da Bioética*. São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2012.
- RARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB*. Salvador: Juspodivm, 2012.

RODEIGUES, Silvio. *Direito Civil: Parte Geral*. São Paulo: Atlas, 2002.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. *Autonomia Para Morrer: Eutanásia, Suicídio Assistido e Diretivas Antecipadas de Tratamento*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SEGATTO, Cristiane. *A Indústria do Sangue*. Disponível em <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI242291-15230,00-A+INDUSTRIA+DO+SANGUE.html>>. Acessado em 02/11/2016.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 21 ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2002.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *Minorias no Direito Civil Brasileiro*. Revista Trimestral de Direito Civil. Rio de Janeiro: Padma, vol. 10, abril/junho de 2002.

TIMI, Jorge Ribas. *Direitos do Paciente*. São Paulo: Revinter, 2003.