



**DIREITO À VIDA *VERSUS* DIREITO DE CREDO: UMA ANÁLISE
HERMENÊUTICA DO TRATAMENTO EMERGENCIAL EM PACIENTES
TESTEMUNHAS DE JEOVÁ**

**RIGHT TO LIFE VERSUS CREDO RIGHT: A HERMENEUTIC ANALYSIS OF
EMERGENCY TREATMENT IN JEHOVAH'S WITNESS PATIENTS**

Eduardo Prestes de Lima¹

Viviane Teixeira Dotto Coitinho²

RESUMO: O presente trabalho tem por objetivo o estudo do tratamento emergencial em pacientes testemunhas de jeová, e possui a seguinte problemática: qual dos direitos deve-se adotar como premissa maior, a crença religiosa ou o dever legal do médico salvar o paciente? Pois, de um lado tem-se o direito à vida e de outro o direito ao credo e práticas litúrgicas. No tema pautado, ambos se apresentam em importante conflito, contudo unicamente um destes, após apreciação de mérito será considerado. Em análise, visa-se compreender a relação dos pacientes que optam por reger suas vidas, seguindo os dogmas impostos pela doutrina das testemunhas de jeová. Nesse contexto, o objetivo é abordar a situação de risco à vida, para isso será utilizada a hermenêutica como método de pesquisa, pois tem a finalidade de interpretar, as normas e leis jurídicas, determinando métodos para o entendimento legal; com abordagem

¹ Acadêmico do curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões (URI/Santiago)

² Doutora em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz (UNISC). Especialista em Processo Civil pela Pontifícia Universidade Católica do RS (PUC RS). Bolsista da Fundação Cearense de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico. (FUNCAP). Professora na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões (URI) vividotto1@gmail.com

dedutiva e técnica bibliográfico-documental, já que analisa doutrina e legislação aplicáveis ao assunto.

Palavras-Chave: Vida; Conflito; Testemunha de Jeová; Hermenêutica.

ABSTRACT: The present work aims at the study of emergency treatment in Jehovah's witness patients, and has the following problem: what should adopt rights as major premise, religious belief or the legal duty of the doctor save the patient? Because, on the one hand has the right to life and the right to the creed and liturgical practices. The theme based, both in egregious conflict, only nodded one of these to be taken on merit. In analysis, the objective is to understand the relationship of patients who choose to govern their lives by following the tenets imposed by the doctrine of the Jehovah's witnesses. In this context, the goal is to address the risk to your existence, for it will be used as research method of hermeneutics, deductive approach and technique-bibliographic documents, since doctrine and legislation applicable to analyze it.

Keywords: Life; Conflict; Jehovah's witness; Hermeneutics

INTRODUÇÃO

Para muitas pessoas, a transfusão de sangue é um método de urgência, normal e aceitável, tendo em vista que o mesmo é usado quase todas as vezes que se há um procedimento cirúrgico, quando ocorrem traumatismos, sangramentos e partos nos quais há uma grande demanda de sangue, assim sendo necessárias as doações para que os bancos estejam sempre com seu estoque em dia para suprir as necessidades da população. Para que se tenha sucesso na transfusão, é necessário que haja compatibilidade entre os agentes.

O médico é o profissional que se responsabiliza legalmente pelos processos realizados. Porém, para seguidores de um dogma religioso (Testemunhas de Jeová) a transfusão é algo inaceitável, que vai contra a interpretação que dão aos textos que fundamentam a sua fé. Como se pretende demonstrar, para eles o sangue é algo puro e intransferível. Dessa forma, surge um conflito de direitos: de um lado o dever do profissional de realizar o procedimento e assegurar

a sobrevida do paciente, e de outro, o direito da crença religiosa apontada como fundamento para não concretização de tal ato.

É possível analisar que o comportamento humano é regido por vários princípios, os quais influenciam no modo de agir e viver. Um destes princípios é a religião e as práticas litúrgicas, que também é tida como uma fonte de direito, fazendo com que ao decorrer do tempo a mesma “estabeleça” determinadas condutas no meio social, introduzindo-as no meio jurídico e se tornando princípios, regras, valores.

O objetivo do presente artigo é realizar uma análise jurídica hermenêutica do tratamento emergencial realizado em pacientes vinculados a uma crença religiosa, em outras palavras, Testemunhas de Jeová. Dessa forma se faz necessário abordar o direito à vida sob a ótica do ordenamento jurídico, o procedimento das transfusões sanguíneas, e por fim as implicações hermenêuticas entre a vida e a religião.

O método aplicado para a realização deste artigo é o dedutivo associado a hermenêutica através da análise de doutrinas, jurisprudências e artigos para esclarecer alguns pontos que por muitas das vezes passam despercebidos para a sociedade.

1 DIREITO À VIDA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

O direito à vida, por vezes é compreendido em um direito essencial, de qual emana todas as tutelas personalíssimas. A vida humana é protegida, como deve ser, o respeito a ela e seus direitos relacionados são de direito personalíssimo tendo sua previsão tutelada *erga omnes*, contra tudo e todos. (DINIZ, 2014, p. 46)

A tutela para este bem jurídico, exercida pela codificação constitucional, expressa a já aceita concepção de resguardo oriunda do direito natural. Porém com a sua menção na Constituição Federal de 1988, tem agregada importância, e também estipula dever estatal de defesa. (DINIZ, 2014, p. 47)

Para uma gama de teóricos, a vida é o maior bem jurídico tutelado, assim dispõe Paulo Gonet em seu livro de Direito Constitucional:

A existência humana é o pressuposto elementar de todos os demais direitos e liberdades disposto na Constituição e que esses direitos têm nos marcos da vida de cada indivíduo os limites máximos de sua extensão concreta. O direito a vida é a premissa dos direitos proclamados pelo constituinte; não faria sentido declarar qualquer outro se, antes, não fosse assegurado o próprio direito estar vivo para usufruí-

lo. O seu peso abstrato, inerente à sua capital relevância, é superior a todo outro interesse. (2014, p. 441).

Em suma para o autor, o direito à vida, é por si só superior aos demais. Com os outros tendo um papel de auxílio para que este seja viabilizado. A preservação da vida, é o fim do direito, para este bem que todo o ordenamento jurídico deve estar aparelhado.

Em conformidade com as ideias de Gonet, o entendimento da autora Maria Helena Diniz, vai pela mesma vertente ao afirmar que:

A vida tem prioridade sobre todas as coisas, uma vez que a dinâmica do mundo, nela se contém e sem ela nada terá sentido. Consequentemente, o direito à vida prevalecerá sobre qualquer outro, seja ele o de liberdade religiosa, de integridade física ou mental etc. (DINIZ, 2012. p.51).

Para a autora, ainda que existam outros direitos, quando houver conflitos, como o em análise, deverão sempre ser dirimidos, favorecendo a vida, sendo prioritário em regra. Porém ainda que necessária a tutela ao direito à vida, deve se também levar em consideração os argumentos daqueles que se encontram neste conflito, porém, escolhem pelo direito de credo

1.1 Princípio da tutela do direito à vida

Para compreender o início da proteção vida no ordenamento jurídico, se utiliza a legislação infraconstitucional. Em um primeiro momento o Código Civil brasileiro, onde está determinado o início da vida humana propriamente dita.

Tem sua tutela iniciada desde o nascimento com vida. “Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.” (BRASIL,2002, s.p.).

Entendendo como marco inicial da personalidade natural, o nascimento com vida, assume-se a necessidade de garantias de direitos ao novo ser. Seguindo por este pensamento, salienta-se que é respeitado também as expectativas de direitos do nascituro no âmbito civil, pois, ainda que dentro do ventre materno, é considerada uma espécie de pré vida. (GONÇALVES, 2018, p. 95).

A resguarda de direitos ao nascituro se dá à partir da ontogenia, que por sua vez representa a fusão dos gametas feminino e masculino formando o zigoto, ou seja, o ato da

concepção. (DINIZ, 2014, p. 52). É neste ponto que a legislação penal, converge com a civil, ao definir o início da proteção em sua esfera.

A tutela à vida no âmbito penal, inicia juntamente com a expectativa de direitos do nascituro na esfera civil, com o ato da concepção, pois, antes mesmo do nascimento, ou desligamento da progenitora já se considera vida para o legislador.

Esta previsão legal de proteção a vida antes do nascimento se dá na criminalização do aborto e está previsto no código penal brasileiro, proibindo diversos modos de o executar:

Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:

Pena - detenção, de um a três anos.

Aborto provocado por terceiro

Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de três a dez anos.

Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante: Pena - reclusão, de um a quatro anos.

Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência. (BRASIL).

Com a diferente tratativa, o Código Penal, define o começo da vida, ainda que implicitamente, na concepção. Protegendo a vida do nascituro do mesmo modo que o cidadão que já possui seus direitos de pessoa física.

2 DA TRANSFUSÃO DE SANGUE

A transfusão de sangue é um método usado para transferir sangue de um indivíduo para o outro. Este procedimento é muito utilizado para situações em que o paciente apresenta algum sinal de hemorragia, doença sanguínea ou até mesmo em alguma intervenção cirúrgica, não sendo raros os casos em que se precisa se adotar este recurso. (MALUF, 2013, p. 368).

De acordo com o Ministério da Saúde, a doação de sangue deve ser voluntária, anônima, altruísta e não remunerada. (Portaria do Ministério da Saúde n. 1353/2011). Toda a responsabilidade técnica e administrativa ficará a cargo de um médico com especialização em hemoterapia/hematologia. (DINIZ, 2014, p. 303).

Também há a possibilidade, visando a segurança do processo de transfusão, certas alternativas que podem “substituir” o sangue, denominados sangue artificial. Os mesmos são

usados quando se é necessário aumentar o volume sanguíneo ou transportar o oxigênio ao sistema circulatório.

Dessa maneira, é possível analisar que a transfusão de sangue em casos específicos, se faz realmente necessária. Pois, na maioria das vezes coloca a vida do paciente em risco, assim dificultando ainda mais o trabalho do médico que está atuando no caso.

Outrossim, há pessoas que se recusam a usar desses meios para salvar sua vida, são casos em que a religião não permite a realização do procedimento, então assim surge um conflito de interesses de ambas as partes, do médico que possui o dever legal de fazer a transfusão, e do paciente de não aceitar o método imposto pelo profissional, decorrente de sua crença religiosa.

2.1 Renúncia a transfusão de sangue por parte das Testemunhas de Jeová

A crença religiosa é um direito reconhecido constitucionalmente e também pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, pois ela tem uma influência muito forte na vida do crente, pelo motivo do homem ser dependente da religião em certas questões, assim, acarretando um conjunto de comportamentos rituais. (DINIZ, 2014, p. 344-345).

Não raras vezes, cidadãos seguidores da religião testemunhas de jeová, se encontram em um dilema vital, de um lado sua vida, ou de um dependente, que necessita da intervenção médica, que por sua vez, pode ser uma transfusão de sangue, no qual é indispensável para sua sobrevivência ou de menores ou parentes incapacitados, mas tal tratamento é considerado impuro em decorrência da crença, contudo com está manifestação ocorre o exercício do direito à vida em seu sentido mais pleno, posto que está exercendo seu direito à vida com autonomia e liberdade, conforme motivação religiosa.

Assim, no momento da indicação de transfusão de sangue pelo médico, o fiel, faz uso do exercício da autonomia, ao notificar o médico da sua crença religiosa e sua negativa aos tratamentos convencionais de transfusão, o que envolve o confronto entre a crença, um benefício médico e a autonomia do paciente. (MALUF, 2013, p.369.).

Então, o Conselho Federal de Medicina, Resolução 1021/80, elenca que havendo recusa de transfusão e não havendo risco iminente de vida, o médico respeitará a vontade do paciente ou responsável/fiel, caso contrário, o médico fará a transfusão de sangue, valendo-se da supremacia da vida. (MALUF, 2013, p.370.).

Para efeitos jurídicos, se os profissionais da saúde, respeitarem a decisão pessoal do paciente/fiel, não poderão ser enquadrados no crime de Omissão de Socorro, conforme art.135, Código Penal: “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...”, por não haver dolo, nem abandono do paciente. Porém, ao descumprir a vontade do fiel, ou seja, realizando a transfusão forçada, o profissional é enquadrado no crime de Constrangimento Ilegal, nos moldes do art. 146 do Código Penal “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...”, contudo, configura exceção o §3º, I, Código Penal: Não se compreendem na disposição deste artigo: - a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida; corroborando com a Resolução do Conselho Federal de Medicina.

Os fiéis da religião das Testemunhas de Jeová vivem o dogma Bíblico com um alto nível de regra, jamais poderá ser feito algo que irá contra os mandamentos de Jeová, sendo tal ato um pecado irreparável. Dessa forma, utiliza-se os escritos bíblicos como fontes históricas, definido no livro sagrado, nos livros Gênesis e Levítico, em seus capítulos 9 e 17 respectivamente do capítulo 15 do Ato dos apóstolos:

Gênesis 9: 4 - A carne, porém, com sua vida, isto é, com seu sangue, não comereis;
Levítico 17: 10 - Também, qualquer homem da casa de Israel, ou dos estrangeiros que peregrinam entre eles, que comer algum sangue, contra aquela alma porei o meu rosto, e a extirparei do seu povo. (BÍBLIA SAGRADA, tradução de ALMEIDA, s.d, s.p.).

Assim é possível observar que toda a fundamentação religiosa para a não aceitação das transfusões de sangue dos seguidores da cultura religiosa, a mesma se encontra no que há de mais sagrado para estes (Testemunhas de Jeová), na Bíblia Sagrada.

Logo, já de início pode-se analisar que o sangue é a vida, mas é algo puro e próprio de cada um, não podendo ser submetidos a manobras das quais possam comprometer o indivíduo, acreditando que seriam punidos caso desobedecessem tais “normas” impostas.

Tendo em vista os argumentos apresentados por assíduos desta corrente religiosa, é possível verificar que quando um médico ou um profissional da área da saúde precisa submeter um paciente que é Testemunha de Jeová, encontra-se em uma situação delicada, pois de um

lado encontra-se a liberdade de crença e toda a fundamentação religiosa do paciente, e de outro, o exercício do profissional, o qual fez o juramento ao receber seu diploma sobre zelar a sobre a saúde e bem-estar do paciente, respeitando a autonomia e a dignidade da pessoa humana, mantendo o maior respeito pela vida humana, entre outros adotados pela 2ª Assembleia geral da Associação Mundial de Medicina, em Genebra, no ano de 1948. (CARBONIERI, 2018.)

2.2 Princípio da autonomia da vontade

A recusa da transfusão de sangue, ainda que custe a vida do indivíduo, é o mais puro exercício da autonomia da vontade. A crença religiosa é direito garantido constitucionalmente, prendendo o fiel à mera convicção pessoal que gera influência em sua vida cotidiana (DINIZ, 2014, p. 344).

Porém, a autonomia da vontade, motivada pela crença religiosa é de mesmo valor para aqueles que optam por reger sua vida nestes moldes. Nesse sentido:

Tal adesão acarreta um conjunto de comportamentos rituais que estabelecem liames entre homem e Deus e a obediência a marcas cujas origens e sanções estão além de qualquer poder humano, modelando, por essa razão, o seu pensamento e sua ação (DINIZ, 2012 , p. 148)

Para a autora, se pode justificar o comportamento dos crentes. Para estes a vida terrena, normas positivas e demais normas humanas, não possuem o mesmo peso que as doutrinas religiosas.

Porém, vale ressaltar, que esta forma de exercício da autonomia da vontade, não é diretamente em relação à vida, não um suicídio propriamente dito, mas, uma negativa ao ato da transfusão de sangue, que poderá acarretar uma morte.

A decisão dos fiéis é baseada na afirmativa que há meios alternativos na medicina contemporânea, para que não seja utilizada a transfusão de sangue, tais como combinações de medicações, instrumentos tecnológicos, técnicas clínicas e cirúrgicas, o que demonstra outras possibilidades de substituição à transfusão de sangue, não sendo o único procedimento de tratar e até mesmo salvar a vida de um paciente (AZEVEDO, 2010, p. 10). E, é justamente esta tutela estatal “especial” que estes adeptos se encontram em busca para não precisar transfundir e com isso não infringir a sua convicção religiosa.

Para Edison Tetsuzo Namba (2015, p.194), a testemunha de Jeová, pode sim, se recusar a receber a transfusão de sangue, fundamentado no Artigo 5º, II da CF, porque, este dispositivo, fica certo que ninguém é obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Os fiéis poderão certamente recusar-se a receber o referido tratamento, não podendo por vontade médica, serem constrangidos a realizar a intervenção.

O consentimento do paciente nestas hipóteses é primordial, sendo uma grave penalidade religiosa o tratamento, até porque tem meios alternativos para o mesmo resultado. (NAMBA, 2015, 194). Pode-se destacar a reposição de volume plasmático, líquidos expansores do volume plasmático, terapias de oxigênio, entre outros, os quais são compatíveis com o sangue e são chamados por “sangue artificial”.

3 IMPLICAÇÕES HERMENÊUTICAS ENTRE A VIDA E A RELIGIÃO NAS CLÁUSULAS GERAIS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A estrutura de transcrição utilizada pelos constituintes responsáveis pela elaboração da Constituição Federal, ao abordar temas oriundos de princípios que baseiam o ordenamento jurídico brasileiro, se esquivava de normas objetivas, optando pelas gerais, dando margem a uma pluralidade de opções de interpretação, ou seja, o texto constitucional ficou vago, muito aberto, permitindo a possibilidade às diversas interpretações, contudo uma só será a correta.

Sendo estas, de ampla aplicação no sistema jurídico pátrio. Para Carlos Maximiliano, as normas gerais, se fundamentam como:

364 – I. O Código fundamental tanto prevê no presente como prepara o futuro. Por isso ao invés de se ater a uma técnica interpretativa exigente e estreita, procura-se atingir um sentido que torna efetivos e eficientes os grandes princípios de governo, e não o que os contrarie ou reduza a inocuidade (1). (2017, s.p.).

Porém, as normas gerais, pensadas em um futuro, que não às tornem obsoletas, acabam por omitir algumas resoluções de conflitos. Pois, mesmo que libertando magistrados para decisões menos previsíveis, deixa lacuna para conflituoso de matéria constitucional.

Dentre os textos constitucionais elencados na Constituição Federal, existem aqueles que figuram distinto dos demais, inspirando outros, de mesmo valor hierárquico ou infraconstitucional.

Todavia, o Texto Constitucional também é sede de outra categoria de normas, que são as normas de organização. Não se destinam elas a disciplinar condutas de indivíduos ou grupos; têm um caráter instrumental e precedem, logicamente, a incidência das demais. É que, além de estruturarem organicamente o Estado, os preceitos dessa natureza disciplinam a própria criação e aplicação das normas de conduta. As normas de organização não contêm a previsão abstrata de um fato, cuja ocorrência efetiva deflagra efeitos jurídicos. Vale dizer: não se apresentam como juízos hipotéticos. Elas possuem um efeito constitutivo imediato das situações que enunciam. Não sendo, em princípio, geradoras de direitos subjetivos, essas normas não são interpretadas e aplicadas em igualdade de condições com as normas de conduta. (BARROSO, 2009, p. 133).

Investigando o conceito normativo apresentado pelo ministro, compreende-se a inexistência destas previsões no conteúdo da Lei Maior brasileira, e, ainda agrega aos argumentos da ineficiência do poder legislativo nacional em encontrar uma saída para o conflito de princípios basilares.

Tornando o encargo de interpretar do poder judiciário, mesmo que ainda ignorado pelos legisladores, demandas semelhantes ao caso em análise que acabam por se tornar repetitivas, por mais que se apresentem por muito semelhantes. Logo, torna a tomada de decisão de certo ponto volúvel, pois, depende das interpretações pessoais de um Magistrado, na medida em que cabe a ele a escolha da melhor interpretação do caso.

Assim, para obter uma solução para o conflito pautado, os magistrados utilizam dos métodos hermenêuticos para tal. Ainda que partidário exegeta, o julgador terá de decidir entre duas normas constitucionais equivalentes, muitas vezes não podendo apoiar-se na legislação infraconstitucional.

Porém, os dois princípios, se encontram em equidade, não sendo esta uma decisão meramente apoiada no positivismo, ora exaltado pelos que apenas buscam simplificar a norma. Ambos, contidos no artigo 5º, *caput*, da Magna Carta:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (1988, s.p.).

Ainda que, a matéria a ser analisada, seja somente a Constituição, o Magistrado, tem dentro de um mesmo conteúdo razão para apoiar sua decisão para ambos as partes da lide. Não havendo como desviar-se de uma decisão hermenêutica, levando em conta a interpretação pessoal no caso pautado.

Ao investigar o conflito, se torna cada vez mais complexo encontrar uma decisão que seja justa, uma vez que se encontra envolto de decisões puramente interpretativa, nas quais o magistrado apoiado por seu arcabouço teórico deverá dar desfecho.

Para chegar à resposta da primeira pergunta, o membro do judiciário, deverá superar o conceito de dignidade da pessoa humana, abordado no Artigo 1º, III da Constituição Federal de 1988:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (BRASIL, 1988, s.p.)

Logo, o conceito de dignidade da pessoa humana, deve ser valorado, antes mesmo da demanda principal. Seguindo assim, se deve levar em consideração o conceito Kantiano de Dignidade, onde, tem-se por dignidade, aquilo que é imensurável, não podendo agregar um valor ou atribuir substituição. (QUEIROZ, 2005, s. p.).

Para compreender o conceito de Kant, bem como a aplicação no direito moderno, o desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Ingo Wolfgang Sarlet, explica:

É justamente no pensamento de Kant que a doutrina jurídica mais expressiva - nacional e alienígena - ainda hoje parece estar identificado as bases de uma fundamentação e, de certa forma, de uma conceituação da dignidade da pessoa humana” (2004, p.24.).

Seguido pelo pensamento do jurista, as ideias de Immanuel Kant, tem sua validade, no contexto global de direito público, inspirando juristas nacionais, bem como estrangeiros, logo torna esta concepção de dignidade a mais eficaz, para a compreensão do verbete. Como uma viabilidade para a compreensão do que o cidadão, tem por digno.

No caso dos Testemunhas de Jeová, a sobrevivida, com sangue alheio é algo impuro, infeccioso, por tanto indigno para aquele cidadão. Por tanto, deve ser respeitada a autonomia, o não consentimento informado do fiel, ainda que o preço dessa escolha seja a vida.

3.1 Proporcionalidade aplicada para resolução de tal conflito

Como o já mencionado, a recusa das testemunhas de Jeová é apenas em relação às transfusões de sangue, que deste pode vir a gerar um conflito entre o credo e a vida. Quando há possibilidade de antever a necessidade de transfusão, gera-se outra implicação.

Em uma manifestação monocrática, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, se pronunciou em respeito ao conflito. De um lado todo o aparelho estatal, montado para a tutela da saúde dos cidadãos que não seguem esta seita.

Em outro, o direito das testemunhas de Jeová, em terem um tratamento médico que respeite suas convicções, ainda que de maior valor e maior complexidade:

9. No entanto, admitir que o exercício de convicção religiosa autoriza a alocação de recursos públicos escassos coloca em tensão a realização de outros princípios constitucionais. Não se pode afastar que a demanda judicial por prestação de saúde não incorporada ao sistema público impõe a difícil ponderação do direito à vida e à saúde de uns contra o direito à vida e à saúde de outros. Nessa linha, exigir que o sistema de saúde absorva toda e qualquer pretensão individual, como se houvesse na Constituição o direito a um trunfo ilimitado, leva à ruína qualquer tentativa de estruturação de serviços públicos universais e iguais. Dessa forma, deve-se ponderar não apenas qual bem constitucional deve preponderar no caso concreto, mas também em que medida ou intensidade ele deve preponderar.

10. Assim sendo, a identificação de solução para o conflito potencial entre, de um lado, a liberdade religiosa e, de outro, o dever do Estado de assegurar prestações de saúde universais e iguais é matéria de evidente repercussão geral, sob todos os pontos de vista (econômico, político, social e jurídico), em razão da relevância e transcendência dos direitos envolvidos.

11. Diante do exposto, manifesto-me no sentido de reconhecer a repercussão geral da seguinte questão constitucional: saber se o exercício de liberdade religiosa pode justificar o custeio de tratamento de saúde pelo Estado. (2017, s.p)

Compreendendo o manifesto, percebe-se que Barroso defende o fiel, pois compreende que o direito de credo justifica o tratamento especial. Porém faz ressalvas com o custeio e o tratamento preferencial que poderá vir a colapsar ainda mais o sistema de saúde, porém como o Estado não apresentou alternativa de tratamento menos custoso, teve mantida a sentença em prol do tratamento diferenciado ao fiel.

Ainda que de maior valor nos casos em que o cidadão faz a escolha para si, deve também ser levado em conta nos casos em que a escolha, se refere a vida de outrem, um dependente. Estas situações são tratadas de modos diferentes, pelo judiciário e doutrina.

Nos casos em que a vida em questão pertence à uma criança ou adolescente utiliza-se o princípio hermenêutico da proporcionalidade, uma vez que nos casos de adolescentes nos termos da lei, possa ser admitido o direito de autonomia, uma vez que amparados pelo art. 17 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), este cidadão também possui o direito assegurado de liberdade de culto. (MALUF, 2013, p.370).

Ao analisar a vontade do adolescente, pode-se levar em conta a teoria defendida por Azevedo, a “teoria do menor amadurecido”, que por sua vez garante autonomia para suas escolhas pessoais. A teoria é aceita internacionalmente, porém sem vigência nacional, ainda que seja uma peça embrionária do Estatuto. (MALUF, 2013 p.371).

Quando a vida em questão pertence a uma criança nos termos da lei, um cidadão menor de doze anos completos, não cabe a liberdade religiosa dos pais, sendo primado, o direito superior, da vida do menor, agregado ao fato que é de responsabilidade estatal a tutela da vida do menor. (MALUF, 2013 p.371- 372).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao concluir-se o presente artigo, se frisa a importância de compreender a complexidade da temática da transfusão de sangue em cidadãos Testemunhas de Jeová. Uma vez que se aborda um conflito de princípios basilares da Constituição Federal.

O conflito fora investigado tanto pelo ângulo do fiel quanto pelo do médico, partindo do princípio basilar do direito à vida no qual se demonstra superior a todos os outros. Compreendendo seu início de tutela, tratamento diferenciado pela esfera civil e penal e significativas garantias presentes no ordenamento jurídico pátrio, assim como o pensamento de doutrinadores.

Outrossim, também foram expostos os tratamentos contemporâneos em relação a outras formas de transfusão sanguínea. Bem como o direito ao credo e autonomia dos Testemunhas de Jeová e seu respaldo nas leis nacionais e Resolução do Conselho Federal de Medicina. Os quais foram basilares para compreender e apresentar os motivos que levam estes fiéis a decisão negativa. Detectado na pesquisa o grande valor moral agregado pelos crentes ao ato, que uma vez executado torna sua existência impura para sua divindade e consortes.

A negativa de tratamento, denominada de não consentimento informado, nos casos em que diz respeito somente à vida do cidadão que a realizou, é demonstrada por si só constitucional nos termos expostos.

Também fora apurado o dilema de valoração de princípios pelo qual o magistrado é obrigado a superar para que seja dirimido o egrégio conflito. Com a necessidade de valoração do preceito constitucional da dignidade da pessoa humana.

Ademais, insta ressaltar que nos casos em que envolve a saúde de uma criança ou adolescente, é aplicado o princípio hermeneuta da proporcionalidade. Para alguns adolescentes, aptos, a doutrina defende a aplicabilidade da teoria do menor amadurecido. A qual valida a decisão, ainda que contrária a saúde do jovem.

Porém, para crianças, é por regra, defendido pela doutrina que seja sempre decidido, em prol da vida, sem considerações em relação às crenças pessoais de seus familiares ou responsáveis.

Por fim, constatou-se que não há um modo de valorar um princípio como superior em todos os casos, pois, para os que acreditam em um ser superior, divino, a vida terrena e as leis humanas, não possuem o mesmo peso. Sendo, uma imposição estatal injusta a de sobrevida forçada, uma vez que esta se torna indigna aos olhos do crente.

O princípio da vida, ainda que superior em regra no ordenamento jurídico brasileiro, se demonstra, inferior ao de crença, agregado ao da autonomia e da dignidade da pessoa humana. Não sendo correto, decidir, em prol da vida, de quem não à quer viver de modo que dela possa gozar.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Parecer**: Autonomia do paciente e direito de escolha de tratamento médico sem transfusão de sangue. São Paulo, 2010.

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01 de maio de 2019.

BRASIL, Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 28 de abril de 2019.

BRASIL. Decreto-lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 30 de abril de 2019.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 29 de abril de 2019.

BRASIL. Portaria nº 1.353, de 13 de junho de 2011. Ministério da Saúde. **Regulamento Técnico Hemoterápicos**. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt1353_13_06_2011.html>. Acesso em: 28 de abril de 2019.

CARBONIERI, Fernando. Novo Juramento Médico. **Academia Médica**. Disponível em: <<http://academiamedica.com.br/blog/novo-juramento-do-medico>>. Acesso em: 01 de maio de 2019.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. (CFM – Brasil). **Código de ética médica**. Resolução nº 1.021/80. Brasília, 1980.

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

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: parte geral**. 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de bioética e biodireito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NAMBA, Edison Tetsuzo. **Manual de bioética e biodireito**. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

OLIVEIRA, Carlos Gustavo Souza. As Testemunhas de Jeová e a transfusão de sangue. **Jusbrasil**. [S. l.: s.n.], 2006. Disponível em: <<https://gustavosouza.jusbrasil.com.br/artigos/111827273/as-testemunhas-de-jeova-e-a-transfusao-de-sangue>>. Acesso em: 29 abril de 2019.

QUEIROZ, Victor Santos. A dignidade da pessoa humana no pensamento de Kant. Da fundamentação da metafísica dos costumes à doutrina do direito. Uma reflexão crítica para os dias atuais. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 757, 31 jul. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7069>>. Acesso em: 3 maio de 2019.

SANTA BÍBLIA. Tradução de João Ferreira de Almeida. [S. l.]: L.C.C. Publicações eletrônicas, 2000. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/biblia.html#3>>. Acesso em: 02 de maio de 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.