

O direito à liberdade religiosa *versus* o direito à vida: uma análise ético-constitucional da recusa à transfusão de sangue pelas testemunhas de Jeová e as suas implicações no meio jurídico

The right to religious freedom versus the right to life: an ethical-constitutional analysis of Jehovah's witnesses' refusal to transfuse blood and its implications for the legal environment

Carina Silva Abreu Souza¹
Giordano Barreto Mota da Silva²

Resumo: Este artigo objetiva apresentar o impasse existente entre o direito à vida em confronto com a liberdade religiosa, dando enfoque as Testemunhas de Jeová. Propôs-se a investigar sobre o direito à liberdade religiosa, sob análise filosófica e, em especial, a jurídica, dando enfoque a Constituição Federal de 1988. Posteriormente, buscou-se tratar das Testemunhas Jeová e suas doutrinas, principalmente sobre a recusa à transfusão de sangue. Por fim, tratou-se da bioética e do biodireito, para melhor análise do direito de liberdade religiosa *versus* o direito à vida. O viés adotado na pesquisa foi bibliográfico e jurisprudencial, com aporte em um caso concreto, buscando tratar dos conflitos existentes entre os direitos

Artigo recebido em: 29 out. 2017
Aprovado em: 28 dez. 2017

¹ Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Ciências da Religião, Faculdade Unida de Vitória (ES). Especialista em Direito Constitucional. Professora na Faculdade Santo Antônio de Pádua (FASAP). E-mail: carinaabreu.adv@hotmail.com

² Mestrando no Programa de Pós-Graduação em Ciências da Religião, Faculdade Unida de Vitória (ES). Especialista em Direito Constitucional. Professor na Faculdade Santo Antônio de Pádua (FASAP). E-mail: giordano_bm@yahoo.com.br

em jogo. Logo, visou-se tratar do assunto tanto nos aspectos legais, quanto nos aspectos filosófico e éticos, tecendo observações sobre o princípio da liberdade religiosa, analisando-o sobre o princípio do direito à vida, ambos direitos fundamentais previstos na Constituição Cidadã.

Palavras-chave: Testemunhas de Jeová. Direitos Fundamentais. Liberdade Religiosa. Direito à Vida.

Abstract: This article aims to present the deadlock between the right to life in confrontation with religious freedom, focusing on Jehovah's Witnesses. An inquiry into the right to religious freedom is proposed under a philosophical and, in particular, legal analysis, with emphasis on the Federal Constitution of 1988. Subsequently, Jehovah's Witnesses and their doctrines were addressed, mainly about refusal of blood transfusion. Finally, bioethics and bio-law were discussed, for a better analysis of the right to religious freedom versus the right to life. The research had a bibliographical and jurisprudential approach, with the contribution of a concrete case, seeking to deal with the existing conflicts between the rights at stake. Therefore, it was aimed to deal with this issue in the legal and philosophical aspects, as well as in the ethical aspects of the subject, by making observations on the principle of religious freedom, analyzing it on the principle of the right to life, both fundamental rights foreseen in the Citizens' Constitution.

Keywords: Jehovah's Witnesses. Fundamental rights. Religious freedom. Right to life.

Introdução

A recusa à transfusão de sangue pelas Testemunhas de Jeová é problema que tem gerado conflitos tanto no meio social, quanto no médico e no jurídico. Afinal, até que ponto o direito à vida pode ser subordinado ao princípio da autonomia de vontade de um paciente que segue a religião “Testemunha de Jeová”?

Muitas são as indagações decorrentes do tema. Afinal, o direito de fazer o que quiser com o seu corpo, no presente caso, de impedir a transfusão de sangue, ainda que para salvar-se ou ao seu descendente, por preceitos religiosos, é suficiente para que o princípio maior, ou seja, o precursor dos demais, o direito à vida, seja suplantado pela liberdade de crença?

O tema é delicado e este trabalho tem como objetivo tratar do assunto tanto nos aspectos legais, quanto nos aspectos filosófico-éticos do tema, tecendo observações sobre o princípio da liberdade religiosa, analisando-o sobre o princípio do direito à vida, ambos direitos fundamentais previstos na Constituição Cidadã.

Assim, para melhor análise do tema proposto, o presente trabalho foi dividido em três partes: na primeira pretende-se caracterizar o direito a liberdade religiosa como direito fundamental,

em seu aspecto histórico, assim como o analisando sobre a luz da Constituição e a liberdade sob a perspectiva de Kant; na segunda parte, passa-se a analisar os aspectos religiosos da recusa dos membros Testemunhas de Jeová na realização de transfusão de sangue, necessária a própria sobrevivência ou de terceiros, como a seus filhos menores; para concluir, por fim, a análise do direito de recusa à transfusão, por motivos religiosos *versus* o direito à vida, sob o princípio da autonomia de vontade e o princípio da benevolência médica.

Dessa forma, o presente trabalho visa estudar o tema do direito à liberdade religiosa em confronto com o direito à vida, dentro de uma análise Ético-Constitucional do tema proposto, a fim de se obter soluções, maximizando benefícios e minimizando possíveis danos, tendo em vista que ambos direitos são previstos na Constituição de 1988 como direitos fundamentais do ser humano.

1. O direito à liberdade religiosa: aspectos filosóficos e jurídicos

O direito à liberdade religiosa é um direito previsto no Capítulo dos “Direitos e Deveres Individuais e Coletivos” da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/1988) e visa conceder à pessoa o direito de liberdade de crença, o livre exercício dos cultos religiosos, a proteção dos locais e liturgias, não sendo, conseqüentemente, “[...] privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei”³

Entretanto, para se falar em liberdade religiosa, necessário se faz, primeiro, compreender a história, assim como a ideia de liberdade, em seus mais variados aspectos.

De acordo com o Dicionário Aurélio⁴, “Liberdade” significa “Direito de proceder conforme nos pareça, contanto que esse direito não vá contra o direito de outrem. Condição do homem ou da nação que goza de liberdade. Conjunto das ideias liberais ou dos direitos garantidos ao cidadão.”

³ BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil* (1988). Brasília: Presidência. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > Acesso em: 30 set. 2017. Não paginado

⁴ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Mini Aurélio Século XXI: O minidicionário da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000.

A busca pela liberdade é algo que move a história e não é recente. Com a *pólis* grega, boa parte dos cidadãos pôde participar da vida pública de sua cidade, onde cada cidadão podia emitir o seu pensamento para possível debate.

A linguagem, por meio do diálogo e da discussão, passa a ocupar um papel primordial para conviver-se na *pólis*, pois por meio dela se rompe com a violência, com o uso da força e do medo, na medida em que, em princípio, todos os falantes têm no diálogo os mesmos direitos: interrogar, questionar, contra argumentar, etc. A razão passa a se sobrepor à força, tornando-se uma forma de controlar o exercício do poder.

É a expressão da individualidade, por meio do debate, que faz nascer a política, libertando o homem dos exclusivos desígnios divinos, e permitindo a ele mesmo tecer seu destino em praça pública. Por conseguinte, podemos dizer que o cidadão da *pólis* participava dos destinos da cidade por meio do uso da palavra em praça pública.⁵

Um pouco mais adiante na história, a Revolução Francesa trouxe, dentre os seus princípios iluministas, a “Liberdade”, tendo como resultado a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovado em 26/08/1789, prevendo no artigo 10 que “ninguém deve ser inquietado por suas opiniões mesmo religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei”.⁶

Importante destacar que, durante o Renascimento (1498-1789), “Importantes acontecimentos provocaram a inquietação nos homens. O mundo já não era o mesmo.”⁷ e, dessa forma, “Como as ideias medievais já não satisfaziam, os espíritos cultos abandonaram o dogmatismo em prol de uma visão crítica da realidade.”⁸

Com a ascensão social burguesa ao poder, imensas alterações sociais, econômicas e culturais foram vivenciadas, o que definitivamente mudou o rumo das tradições e instituições no século XVIII. Um dos motes desta transformação foi a própria idéia de liberdade, preconizada pelo movimento filosófico, artístico e político do Iluminismo. Nessa

⁵ PINTO, 2014, s/p

⁶ DECLARAÇÃO DOS DIREITOS..., 1789, p. 2

⁷ NADER, 2011, p. 171

⁸ NADER, 2011, p. 171.

direção sobressaem-se os esforços de Immanuel Kant.⁹

Logo, observa-se que uma das principais dificuldades filosóficas, ao longo da história, foi a definição da liberdade. Entretanto, para Kant, a liberdade foi a “peça chave” de toda a sua reflexão filosófica.

Segundo Kant, somos seres racionais e, dessa forma, somos capazes de pensar, de agir e fazermos nossas escolhas livremente e, para que possamos agir livremente, devemos agir de forma autônoma, ou seja, de acordo com as regras que estabelecemos a nós mesmos¹⁰.

O indivíduo livre para Kant é aquele que age exclusivamente com base na razão, na medida em que não se deixa perturbar pelos sentidos. Diferentemente de Santo Agostinho, o bem para Kant não é algo externo, mas inerente à razão, na medida em que ela determina a ação. A liberdade, pois, não se ligaria à felicidade, mas à autonomia de agir.¹¹

Assim, “Liberdade e razão em Kant invocam-se constantemente uma à outra: a liberdade age segundo a razão e a razão se realiza pela liberdade.”¹² Entretanto, para Kant, o conceito de liberdade não se assemelha com a ideia natural de liberdade, ou seja, de fazer o que quiser fazer. “O indivíduo livre para Kant é aquele que age exclusivamente com base na razão, na medida em que não se deixa perturbar pelos sentidos. [...] A liberdade, pois, não se ligaria à felicidade, mas à autonomia de agir.”¹³

Portanto, para Kant,

Ninguém pode me constranger a ser feliz a sua maneira (como ele concebe o bem estar dos outros homens), as a cada um é permitido buscar a sua felicidade pela via que lhe parecer boa, contanto que não cause dano à liberdade dos outros (isto é, ao direito de outrem) aspirarem a um semelhante,

⁹ TREVIZAN; DIAS NETA, 2010, p. 111-112

¹⁰ TREVIZA; DIAS NETA, 2010, 113

¹¹ TREVIZA; DIAS NETA, 2010, 113

¹² PECORARI, 2010, p. 45

¹³ SALGADO, 1995, p. 228 apud TREVIZAN; DIAS NETA, 2010, p. 113

que pode coexistir com a liberdade de cada um, segundo uma lei universal possível.¹⁴

Por fim, para Kant, a liberdade é o valor máximo a ser alcançado: “[...] o arbítrio de cada um pode coexistir com o arbítrio dos demais, de acordo com uma lei universal de liberdades.”¹⁵

Neste momento, convém ressaltar sobre a Liberdade Religiosa segundo a Constituição Federal de 1988, ocasião em que pode se perceber que a palavra “liberdade” é multifacetada. Por exemplo, a CF/88 traz, em seu artigo 5º, caput que

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: [...] (BRASIL, 1988, s/p) (grifo nosso)

Já o art. 5º, incisos VI, VII e VIII, da CF/88 prescrevem, respectivamente, que:

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;¹⁶

Segundo Silva¹⁷,

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

¹⁴ 1988, p.57-102, p.75 apud TREVIZAN; DIAS NETA, 2010, p. 115

¹⁵ KANT, 1978, p. 101 apud CRETELLA JÚNIOR, 2003, p. 146

¹⁶ BRASIL, 1988, s/p

¹⁷ 2002, p. 94 apud LENZA, 2012, p. 983

expressar 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. (grifo nosso)

Assim, a Constituição de 1988 prevê a liberdade de religião como direito fundamental do indivíduo, embora o Brasil seja um país não confessional, ou seja, o Brasil é um país laico, leigo, sem nenhuma religião oficial, cabendo ao Estado promover a tolerância religiosa aos seus cidadãos e garantindo-lhes o livre exercício de culto¹⁸.

Assim, segundo Silva,¹⁹

[...] a liberdade de religião trata de três tipos distintos, porém intrinsecamente relacionados de liberdades: a liberdade de crença; a liberdade de culto; e a liberdade de organização religiosa.

Consoante o magistério de José Afonso da Silva, entra na liberdade de crença "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 expressar o agnosticismo. Mas não compreende a liberdade de embaraçar o livre exercício de qualquer religião, de qualquer crença..."

A liberdade de culto consiste na liberdade de orar e de praticar os atos próprios das manifestações exteriores em casa ou em público, bem como a de recebimento de contribuições para tanto.

A liberdade de organização religiosa "diz respeito à possibilidade de estabelecimento e organização de igrejas e suas relações com o Estado."

A liberdade de religião não está restrita à proteção aos cultos e tradições e crenças das religiões tradicionais (Católica, Judaica e Muçulmana), não havendo sequer diferença ontológica (para efeitos constitucionais) entre religiões e seitas religiosas. *Creio que o critério a ser utilizado para se saber se o Estado deve dar proteção aos ritos, costumes e*

¹⁸ LENZA, 2012, p. 983

¹⁹ 1989, p. 221 apud SCHERKERKEWITZ, 2002, s/p,

tradições de determinada organização religiosa não pode estar vinculado ao nome da religião, mas sim aos seus objetivos. Se a organização tiver por objetivo o engrandecimento do indivíduo, a busca de seu aperfeiçoamento em prol de toda a sociedade e a prática da filantropia, deve gozar da proteção do Estado. (grifei)

Assim, embora sejam “invioláveis”, tais direitos não são absolutos, ou seja, nem mesmo o próprio direito a vida, gerando, portanto, muitas colisões entre esses direitos, haja vista que não há hierarquia entre princípios constitucionais, conforme será abordado neste trabalho.

2. As testemunhas de Jeová e a recusa a transfusão de sangue

As Testemunhas de Jeová são uma denominação cristã que acreditam na santidade do sangue, “[...] porque a vida se acha no sangue” conforme declarada na revista “A Sentinela”²⁰ utilizando-se do seguinte fundamento bíblico do livro de Gênesis 9: 4-6:²¹

A carne, porém, com sua vida, isto é, com seu sangue, não comereis.

Certamente requererei o vosso sangue, o sangue das vossas vidas; da mão de todo o animal o requererei; como também da mão do homem, e da mão do irmão de cada um requererei a vida do homem.

Quem derramar o sangue do homem, pelo homem o seu sangue será derramado; porque Deus fez o homem conforme a sua imagem.

Para a recusa a transfusão de sangue, os mesmos se utilizam de passagens bíblicas para constituir o seu fundamento religioso, conforme a seguir se expõe:

“Tudo quanto se move, que é vivente, será para vosso mantimento; tudo vos tenho dado como a erva verde. A carne, porém, com sua vida, isto é, com seu sangue, não comereis.” (Gênesis 9:3-4)

²⁰ 1927 apud PORTAL EDUCAÇÃO, 2013, s/p

²¹ BÍBLIA, 1995, p. 10

“E qualquer homem da casa de Israel, ou dos estrangeiros que peregrinam entre eles, que comer algum sangue, contra aquela alma porei a minha face, e a extirparei do seu povo.” (Levítico 17:10)
“Por isso julgo que não se deve perturbar aqueles, dentre os gentios, que se convertem a Deus. Mas escrever-lhes que se abstenham das contaminações dos ídolos, da fornicação, do que é sufocado e do sangue. Porque Moisés, desde os tempos antigos, tem em cada cidade quem o pregue, e cada sábado é lido nas sinagogas.” (Atos 15:19-21)²²

Dessa forma, as Testemunhas de Jeová consideram a transfusão de sangue uma grave ofensa a Deus, pois a “vida está no sangue” e aquele membro que aceitar a transfusão de sangue, desconsiderando totalmente os preceitos divinos, estaria manifestando expressa da sua vontade de desassociar-se da religião.²³

Entretanto, as Testemunhas de Jeová, por assim dizer, revolucionaram a medicina, pois, diante desse impasse, viu-se a necessidade de se buscar alternativas viáveis aos membros dessa comunidade cristã. Assim, um dos “[...] procedimentos, recentemente desenvolvidos, envolvem a recolha, tratamento, armazenamento e reinfusão do seu próprio sangue.”²⁴ Assim, para as Testemunhas de Jeová, como a Bíblia não entra em maiores detalhes sobre o assunto, “[...] cada Testemunha deve tomar a sua própria decisão, baseada na sua consciência, perante Deus. [...] o que cada Testemunha decidir deve ser respeitado pelos restantes membros da congregação.”²⁵

3. O direito de liberdade religiosa *versus* o direito à vida

O Estado é laico, apesar de a própria Constituição ter sido “[...] promulgada “sob a proteção de Deus”, conforme se observa no preâmbulo do texto de 1988.”²⁶ Entretanto, por ser o Brasil um país com grande número de cristãos (86,8%, de acordo com o IBGE de 2010), controvérsias advêm desse fato, ocasião em que cabe a lei, aos

²² BÍBLIA, 1995, p. 10, 75, 1235

²³ PORTAL EDUCAÇÃO, 2013, s/p

²⁴ PORTAL EDUCAÇÃO, 2013, s/p

²⁵ PORTAL EDUCAÇÃO, 2013, s/p

²⁶ LENZA, 2012, p. 983

juristas e estudiosos do Direito uma profunda análise de cada tema, para que os direitos sejam devidamente resguardados.

Segundo Brega Filho e Alves,²⁷

A liberdade religiosa é enquadrada na classificação clássica de Norberto Bobbio como direito fundamental de primeira geração, podendo ser considerada ainda, *como um direito civil fundamental que demandava um a prestação negativa por parte do Estado, uma não-ação.* (grifei)

Neste sentido, a CF/88 traz, em seu artigo 5º, inciso VI, que “*é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;*”²⁸ (grifo nosso) Dessa forma, a liberdade religiosa é prática permitida na Constituição Cidadã. Entretanto, a questão é: quando há colisão de direitos fundamentais, como a preservação da vida, o que deve prevalecer?

No julgamento do Agravo de Instrumento n.º 2009.01.00.010855-6-GO, em 26 de fevereiro de 2009, o desembargador Federal Fagundes de Deus concluiu que

[...] no confronto entre os princípios constitucionais do direito à vida e do direito à crença religiosa importa considerar que atitudes de repúdio ao direito à própria vida vão de encontro à ordem constitucional — interpretada na sua visão teleológica. Isso posto, exemplificou o magistrado que a legis

-lação infraconstitucional não admite a prática de eutanásia e reprime o induzimento ou auxílio ao suicídio. Dessa forma, entende o magistrado que deve prevalecer ‘o direito à vida, porquanto o direito de nascer, crescer e prolongar a sua existência advém do próprio direito natural, inerente aos seres humanos, sendo este, sem sombra de dúvida, primário e antecedente a todos os demais direitos.’²⁹

Diante do conflito entre os princípios fundamentais, não há unanimidade entre os autores: boa parte entende que a autonomia

²⁷ 2008, p. 3571

²⁸ BRASIL, 1988

²⁹ DEUS, 2009 apud LENZA, 2012, p. 985

do paciente deve ser resguardada; já para outros, entendem que deve existir uma hierarquia entre os princípios bioéticos da beneficência e a autonomia do paciente. Entretanto, há aqueles que defendem que deve ser analisado cada caso em concreto, observando, conseqüentemente, o princípio da dignidade da pessoa humana, para saber qual deles prevalecerá.

Neste sentido, os princípios bioéticos cumprem importante papel na tentativa de amenizar o conflito existente entre o avanço tecnológico e o vazio legislativo. Tais princípios servem como um instrumento didático que possibilita a abordagem de dilemas éticos apresentados em situações tanto assistenciais como de pesquisa.³⁰

A bioética tem como base os princípios da beneficência, da não-maleficência, da autonomia e da justiça.³¹ Embora não haja hierarquia entre eles, tais princípios deverão ser usados como parâmetros morais de atuação para os profissionais da área de saúde.

Logo, convém tratar sobre o embate entre a autonomia de vontade *versus* princípio da beneficência.

“A palavra autonomia, derivada do grego *autos* (“próprio”) e *nomos* (“regra”, “governo” ou “lei”), foi primeiramente empregada com referência à autogestão ou ao autogoverno das cidades-estados independentes gregas”³², a partir desse entendimento, autonomia adquiriu vários sentidos, como direitos de liberdade, escolha etc..

“Para agir livremente, de acordo com Kant, deve-se agir com autonomia. E agir com autonomia é agir de acordo com a lei que imponho a mim mesmo – e não de acordo com os ditames da natureza ou das convenções sociais.”³³ Sandel, ainda sobre Kant, conclui dizendo que “Agir livremente não é escolher as melhores formas para atingir determinado fim; é escolher o fim em si – uma escolha que os seres humanos podem fazer e bolas de bilhar (e a maioria dos animais) não podem.”³⁴

Sobre o presente tema, Diniz expõe que³⁵ “O *princípio da autonomia* requer que o profissional da saúde respeite a vontade do paciente, ou de seu representante, levando em conta, em certa medida, seus valores morais e crenças religiosas.” Em contrapartida, o princípio da beneficência corresponde ao dever moral de agir em benefício dos outros e, em âmbito médico, “[...] é o dever de agir no

³⁰ SELLETI; GARRAFA, 2005, p. 11

³¹ SELLETI; GARRAFA, 2005, p. 11

³² BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002, p. 137 Entretanto

³³ SANDEL, 2014, p. 141

³⁴ 2014, p. 141-142

³⁵ 2009, p. 14

interesse do paciente.”³⁶ Neste sentido, o conflito se instala no meio médico e jurídico, levantando o questionamento do que deverá, afinal, prevalecer: à liberdade religiosa com a autonomia do paciente (no caso, a recusa à transfusão de sangue) ou o direito à vida?

Segundo Goldim³⁷ embora haja muitos livros sobre o assunto,

A maioria divide-a em duas abordagens básicas: o paciente capaz de decidir moral e legalmente e o paciente incapaz.

O paciente reconhecidamente capaz deve poder exercer a sua autonomia plenamente. Este posicionamento foi utilizado pelo Prof. Diego Gracia, da Universidade Complutense de Madrid/Espanha. O Prof. Gracia utiliza esta situação como paradigmática no exercício da autonomia do indivíduo frente a pressões sociais. O Prof. Dunn ressalta que esta é uma posição corajosa, mesmo que questionável por outras pessoas que não compartilham desta crença.

Para alguns autores, como Genival Veloso de França este posicionamento só é válido enquanto não houver risco de morte iminente associado ao estado do paciente. *Nesta situação o médico estaria autorizado a transfundir o paciente, mesmo contra a sua vontade, com base no princípio da Beneficência.* O argumento utilizado é o de que a vida é um bem maior, tornando a realização do ato médico um dever *prima facie*, sobrepujando-se ao anterior que era o de respeitar a autonomia. Este posicionamento tem respaldo, inclusive no Código de Ética Médica. (grifei)

Assim diz o Código de Ética Médica: ³⁸

É vedado ao médico: Art. 31. 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.

[...]

É vedado ao médico: Art. 42. Desrespeitar o direito do paciente de decidir livremente sobre método contraceptivo, devendo sempre esclarecê-lo sobre

³⁶ GOLDIM, 1998, s/p

³⁷ 2007, s/p

³⁸ RESOLUÇÃO CFM Nº 1931/2009

indicação, segurança, reversibilidade e risco de cada método.

Entretanto, a questão se torna ainda mais delicada quando se confronta com os interesses de um menor de idade, ou seja, aquele que, pelo Código Civil Brasileiro de 2002, diz que: são considerados absolutamente incapazes (se menores de 16 anos) ou relativamente capazes (os maiores de 16 e menores de 18) de expressar a sua vontade, necessitando, no caso, de um responsável legal para exercer os seus direitos.³⁹

Tanto neste caso, quanto no caso de uma transfusão de sangue por urgência ou iminente perigo, segundo Lenza,⁴⁰ não se considera o crime de constrangimento ilegal (art. 146, § 3.º, I, CP) “pois, fazendo uma ponderação de interesses, não pode o direito à vida ser suplantado diante da liberdade de crença, até porque a Constituição não ampara ou incentiva atos contrários à vida.”

Entretanto, em agosto de 2014, a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do Habeas Corpus n.º 268.459 – SP,⁴¹ isentou os pais da adolescente Juliana Bonfim da Silva, de 13 anos, de responderem por homicídio, diante da negativa de submissão da menor ao tratamento médico (transfusão de sangue) por motivos religiosos; no entanto, a responsabilidade pelo homicídio da menor recaiu aos médicos, que acataram a decisão dos pais, pois, de acordo com o STJ, a transfusão de sangue deverá ser realizada pelo médico quando houver risco de morte para o paciente, ainda que a família seja contra, sob pena de os médicos responderem penalmente pela omissão.⁴²

Logo, a supracitada decisão constitui-se num importante precedente na Justiça, podendo ser considerada um marco na história porquanto ratifica a liberdade de religião de um indivíduo, do mesmo modo a obrigação dos profissionais de saúde (no caso presente caso, os médicos) com a vida.

Logo, para o atual e recente entendimento do STJ, a autonomia religiosa do paciente deve ser respeitada; entretanto, se o paciente estiver correndo risco de vida, cabe ao médico dar a palavra final, reafirmando, portanto, o princípio da Benevolência, previsto no Código de Ética dos Médicos, qual seja: um médico deve fazer tudo para salvar uma vida.

³⁹BRASIL, 2002, s/p

⁴⁰ 2012, p. 985

⁴¹ 2013/0106116-5, STJ, 2014, p. 1

⁴² ESTADÃO, 2014, s/p

Considerações finais

A recusa à transfusão de sangue pelas Testemunhas de Jeová tem desenvolvido conflitos entre a religião (autonomia do paciente) e a medicina (princípio da beneficência), de tal forma que, inegavelmente, devem ser cuidadosamente analisados pelo Direito.

Certo é que os médicos, que se veem em uma situação de “vida ou morte” de um paciente devem buscar salvá-lo (princípio da beneficência); entretanto, o conflito se instá-la quando esse paciente, por preceitos religiosos, se recusa fazer uma transfusão de sangue. Como cada um tem um ponto de vista diferente sobre a melhor decisão a ser tomada no caso concreto, qual a coisa a certa a fazer? A resposta muitas vezes tem sido obtida através do Poder Judiciário.

Entretanto, há uma situação ainda mais delicada: quando o paciente é menor de idade. Sendo ele considerado incapaz pela legislação brasileira, os médicos não tem outra saída senão a de submetê-lo à transfusão de sangue, embora os seus genitores veemente se recusem a autorizar tal procedimento.

Diante do exposto, o presente artigo buscou fazer uma análise jurídico-ética e filosófica do tema, principalmente quanto ao conceito de liberdade, buscando na legislação pátria o entendimento sobre a liberdade religiosa e sobre o direito à vida.

Ademais, considerando que o Estado brasileiro é laico, o mesmo deverá garantir a liberdade religiosa, já que a mesma é um direito fundamental do indivíduo, assim como os demais direitos dela decorrente, sempre visando o interesse público. Entretanto, cabe ao Estado, também, buscar responder da melhor maneira aos conflitos que, conseqüentemente, nascerão.

Enfim, como os próprios os pacientes Testemunhas de Jeová têm buscando novas formas de sobrevivência, sem precisarem ser submetidos a uma transfusão de sangue para salvarem-se, cabe a classe médica fazer a sua parte, estudando cada caso e expandindo os estudos e buscando novos e melhores tratamentos e, por fim, ao Estado cabe o dever de respeitar a vontade do paciente, possibilitando ao mesmo tratamentos alternativos adequados, em vez de impor um determinado tratamento ou terapia ao paciente, garantindo uma vida digna e preservando o direito de liberdade religiosa, ambos direitos previstos na Constituição Cidadã a todos os cidadãos brasileiros.

Referências

BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. *Princípios de Ética Biomédica* (Principles of Biomedical Ethics). Publicado por Oxford University Press, Inc., New York. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

BÍBLIA, Livro de Gênesis, Levíticos e Atos. *Bíblia Sagrada*: edição revista e corrigida na grafia simplificada, Trad. de: João Ferreira e Corrigida. Rio de Janeiro - RJ: 38ª Impressão, JUERP, 1995.

BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil* (1988). Brasília: Presidência. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 30 set. 2017. Não paginado.

_____. *Código Civil* (Lei No 10.406, De 10 De Janeiro De 2002). Brasília: Presidência. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> . Acesso em: 30 set. 2017. Não paginado.

BREGA FILHO, Vladimir; ALVES, Fernando de Brito. *Da liberdade religiosa como direito fundamental: limites, proteção e efetividade* (of religious liberty as a fundamental right: limits, protection and effectiveness). Trabalho publicado nos Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Brasília – DF nos dias 20, 21 e 22 de novembro de 2008. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasil/03_611.pdf> . Acesso em: 03 out. 2017.

CRETELLA JUNIOR, José. *Curso de filosofia do direito*. Rio de Janeiro, Forense, 2003

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO (1789). Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2017.

ESTADÃO. Estadão de São Paulo. *Para STJ, desautorizar transfusão por razões religiosas não é crime*. 12 de agosto de 2014. Disponível em: <<http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral/para-stj-desautorizar-transfusao-de-sangue-por-razoas-religiosas-nao-e-crime,1542711>>. Acesso em: 30 jul. 2017. Não paginado.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Mini Aurélio Século XXI: O minidicionário da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000.

GOLDIM, José Roberto. *Princípio da beneficência*. UFRGS, 1998. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/benefic.htm>>. Acesso em: 01 out. 2017. Não paginado.

GUEDES, Néviton. *Prevalência da liberdade religiosa e o direito a vida*. Constituição e Poder. Consultor Jurídico, 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-fev-18/constituicao-poder-prevalencia-liberdade-religiosa-direito-vida2>>. Acesso em: 03 ago. 2017. Não paginado.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE).

Censo 2010. Governo Federal, 2012. Disponível em: <<http://censo2010.ibge.gov.br/noticias-censo.html?view=noticia&id=3&idnoticia=2170&busca=1&t=censo-2010-numero-catolicos-cai-aumenta-evangelicos-espiritas-sem-religiao>>. Acesso em: 03 set. 2017.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 16. Ed., ver., atual., e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

NADER, Paulo. *Filosofia do direito*. 20. Ed.- Rio de Janeiro: Forense, 2011

PORTAL EDUCAÇÃO. Aspectos Éticos que Envolvem a Hemoterapia. 2013. Disponível em: <<https://www.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/direito/implicacoes-eticas-e-legais-das-transfusoes-sanguineas/32245>>. Acesso em 29 set. 2017. Não paginado.

PECORARI, Francesco. *O conceito de liberdade em Kant*. Revista Ética e Filosofia Política, nº 12, volume 1. Abril de 2010. Disponível em: <http://www.ufjf.br/eticaefilosofia/files/2010/04/12_1_pecorari.pdf>. Acesso em: 03 out. 2017.

PINTO, Márcio Morena. *As origens do pensamento político: a pólis grega*. JusBrasil, 2014. Disponível em: <<https://marciomorena.jusbrasil.com.br/artigos/121944032/as-origens-do-pensamento-politico-a-polis-grega>>. Acesso em: 19 out. 2017.

RESOLUÇÃO CFM Nº1931/2009. Publicada no D.O.U. de 24 de setembro de 2009, Seção I, p. 90). (Retificação publicada no D.O.U. de 13 de outubro de 2009, Seção I, p.173) Aprova o Código de Ética Médica. Disponível em: <<http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra.asp>>. Acesso em: 03 out. 2017. Não paginado.

SANDEL, Michael J.. *Justiça – O que é fazer a coisa certa*. Tradução: Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.

SELLETI, Jean Carlos; GARRAFA, Volnei. *As raízes cristãs da autonomia*. Petrópolis/RJ: Vozes, 2005.

SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. *O Direito de Religião no Brasil*. In, *Revista Nacional de Direito e Jurisprudência*. Ano 3, nº 34. Outubro/2002. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista2/artigo5.htm>>. Não paginado. Acesso em: 10 ago. 2017. Não paginado.

TREVIZAN, Thalita Campos; DIAS NETA, Vellêda Bivar Soares. *A Liberdade sob a Perspectiva de Kant um Elemento Central da Idéia de Justiça*. Cadernos da EMARF, Fenomenologia e Direito, Rio de Janeiro, v.3, n.1, p.1-132, abr./set.2010. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/170888133/A-Liberdade-Sob-a-Perspectiva-de-Kant>>. Acesso em: 01 out. 2017.