

**UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE
ISABELA ROCHA TOLEDO LEITE**

TRANSFUSÃO DE SANGUE EM PACIENTES TESTEMUNHAS DE JEOVÁ

São Paulo
2018

ISABELA ROCHA TOLEDO LEITE

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado a Banca Examinadora do Curso de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, em cumprimento à exigência para obtenção de título de Bacharel em Ciências Jurídicas, orientado pelo Prof. Dr. Carlos Eduardo Nicoletti Camillo.

ORIENTADOR: Prof. Dr. Carlos Eduardo Nicoletti Camillo.

São Paulo

2018

TRANSFUSÃO DE SANGUE EM PACIENTES TESTEMUNHAS DE JEOVÁ

Isabela Rocha Toledo Leite ¹

RESUMO

Este artigo tem como tema a recusa à transfusão de sangue por pacientes Testemunhas de Jeová, que conduzem a vida de acordo com a interpretação literal dos textos bíblicos, crendo assim que o sangue é portador da alma e que ela não pode ser ingerida ou transferida para outra pessoa, conforme passagens do Gênesis e do Levítico. Partindo dos princípios da Bioética – autonomia, beneficência, não-maleficência e justiça - o artigo pretende evidenciar a mudança de paradigma que vem se estabelecendo, do paternalismo médico à autonomia do paciente, assim como as diferentes interpretações do ordenamento jurídico para lidar com o conflito dos direitos constitucionais fundamentais: os direitos à vida e à liberdade religiosa. Na tentativa de aprofundar diferentes pontos de vista, construções discursivas e caminhos jurídicos, o artigo se vale de referências de diferentes áreas do conhecimento e de recentes decisões que ilustram como os tribunais brasileiros têm tratado os diferentes casos envolvendo transfusões de sangue e Testemunhas de Jeová.

Palavras-chave: Biodireito. Transfusão de sangue. Testemunhas de Jeová.

1 INTRODUÇÃO

Este artigo tem como tema a recusa à transfusão de sangue por pacientes Testemunhas de Jeová, aqui também denominados TJ. Entre as proibições impostas aos participantes desta religião está a de receber sangue de outra pessoa, cujos motivos, e demais fundamentos religiosos aprofundaremos adiante. Dessa forma, em casos em que há risco de morte, o médico e demais profissionais de saúde se deparam com um dilema ético que confronta o direito à vida e o direito à liberdade de credo, resguardado pela Constituição de 1988 em seu artigo 5º, inciso VI, que garante a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença, e assegura o livre exercício dos cultos religiosos.

A escolha deste tema se deu porque é polêmico e, portanto, permite aprofundar diferentes pontos de vista, construções discursivas e caminhos jurídicos, já que neste caso há um conflito de direitos constitucionais fundamentais.

O Biodireito já é um ramo bastante polêmico, atual e interdisciplinar, possibilitando a interlocução com outra relevante área do conhecimento, a Medicina. Portanto, a escolha do tema se deu também pela abrangência do conteúdo que pode advir

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Mackenzie. E-mail: isabelartl@hotmail.com

deste diálogo interdisciplinar, como técnicas alternativas à transfusão de sangue ou os conflitos na relação médico-paciente.

Graziela Chehaibar, que defendeu sua tese de doutorado na Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, acredita que “parecem ser os pacientes TJ, com suas crenças, os que melhor permitem explorar os limites éticos da atividade médica” (CHEHAIBAR, 2010, p.9)

França, Baptista e Brito propuseram uma revisão bibliográfica densa sobre o tema nas principais bases de dados do país, incluindo LILACS e SciELO e concluíram que só a partir de 2002 as pesquisas sobre a hemotransfusão em pacientes TJ se iniciaram. (2008, p. 2). Assim, este artigo pretende contribuir, na área do Direito, para o aumento da produção ainda recente sobre o tema. Para tanto, partiremos de referências bibliográficas de diferentes áreas, incluindo a Medicina (CHEHAIBAR), Enfermagem (FRANÇA, BAPTISTA & BRITO) e Antropologia (BORNHOLDT).

Iniciaremos o artigo contextualizando o Biodireito, passando pela Bioética e seus princípios. Em seguida, abordaremos o histórico e fundamentos religiosos das Testemunhas de Jeová. A partir daí, entraremos nos direitos constitucionais conflitantes em casos da recusa à transfusão de sangue e concluiremos elencando as recentes decisões dos tribunais brasileiros.

2 BIOÉTICA, SEUS PRINCÍPIOS E O BIODIREITO

A história da Medicina se confunde com a história das civilizações, que apesar dos diferentes sistemas de crença e de cura, sempre pressupõe a relação entre um paciente em busca de tratamento ou de alívio para um sofrimento físico, e um detentor de saber, que no caso da Medicina ocidental, reside na figura do médico.

Atualmente a relação médico-paciente é influenciada principalmente pelo avanço da ciência e da tecnologia, resultando em dois principais fenômenos: a crescente especialização da Medicina e o acesso do paciente à informação com o advento da internet.

Quanto mais os médicos se especializam, voltando seus olhares para a doença, para um órgão específico ou para os resultados provenientes das técnicas e máquinas de diagnóstico cada vez mais avançadas, há uma diminuição do interesse pela experiência subjetiva do paciente, pelas suas crenças e pela forma como os pacientes enxergam seus processos de cura, que também incluem aspectos psicossociais.

Por outro lado, este paciente está cada vez mais informado sobre a sua doença e possibilidades de tratamento, tornando-se mais ativo e questionador em relação às técnicas e conduções de seu médico.

Assim, a Medicina moderna vive uma mudança de paradigma na relação médico-paciente: se antes a figura do médico era a do único detentor do saber, responsável absoluto pelo destino do paciente, hoje cresce a autonomia do paciente, através do compartilhamento cada vez maior de informações sobre seu estado de saúde e sobre as condutas a serem tomadas, tornando-o corresponsável pelo seu tratamento.

Pode-se ler esta mudança de paradigma à luz da Bioética Principlista, cujo princípio da beneficência que fundamenta o Juramento de Hipócrates², pai da Medicina Ocidental, está dando lugar à autonomia do paciente como princípio bioético cada vez mais exigido dos profissionais de saúde.

O termo Bioética foi definido pela primeira vez em 1971 por Van Rensselaer Potter em seu livro *Bioethics: bridge to the future*, apesar de Fritz Jahr (1927) já o ter utilizado no periódico alemão *Kosmos*, considerando-o como o reconhecimento de obrigações éticas, não apenas com relação ao ser humano, mas para com todos os seres vivos. Potter, porém, aprofundou o termo dedicando a ele uma obra completa e se tornou referência em Bioética, propondo a interlocução entre o conhecimento biológico e os valores humanos (CHEHAIBAR, 2010).

Em 1973, a Associação Americana de Hospitais promulgou a primeira *Carta do Direito do Paciente*, cuja contribuição principal foi garantir o direito ao consentimento informado, dando relevância à autonomia do paciente. Juntando-se ao coro pelo direito do paciente à informação, a Comissão Nacional de Proteção aos Sujeitos Humanos, responsável pela elaboração de um guia, para o congresso norte-americano, sobre os critérios éticos que deveriam guiar as pesquisas com seres humanos, publicou em 1978 o *Relatório Belmont*. Essas publicações, culminando com a do livro *Principles of Biomedical Ethics* (1979), de T.L. Beauchamp e J. F. Childress, marcaram o nascimento da disciplina, especificamente da Bioética Principlista.

2.1 Princípios da Bioética

² Juramento de autoria atribuída a Hipócrates, no século V a.C., lido solenemente por todo aluno de Medicina, na ocasião de sua formatura, comprometendo sua vida “[...] para benefício dos doentes [...], nunca para prejuízo deles ou com malévolos propósitos”

Os quatro princípios bioéticos – respeito à autonomia, beneficência, não-maleficência e justiça - foram lançados com a publicação de Beauchamp e Childress. *Principles of Biomedical Ethics* ampliou, em relação ao *Relatório Belmont*, tanto os princípios – incluindo não-maleficência e diferenciando-o de beneficência – quanto a aplicação dos conceitos. As questões éticas que eram apenas relacionadas às pesquisas com seres humanos passaram a ser aplicadas à área clínico-assistencial e hoje a publicação é a referência teórica mais difundida na Medicina. (CHEHAIBAR, 2010)

O primeiro princípio, autonomia, vem do grego *autos* (próprio) e *nomos* (governo, lei) e indica a capacidade que uma pessoa tem de governar a si mesma. É um conceito ideal já que sempre sofremos influências, seja de fatores internos, como uma dor ou o medo da morte; ou externos, como a persuasão, quando há influência intencional por meios racionais, ou a manipulação, quando há distorção do pensamento ao ponto de alterar escolhas.

Chehaibar lembra que o respeito à autonomia tem mais a ver com uma ação do que com uma atitude, e que agir em desacordo com princípios bastante arraigados na Medicina, como o da beneficência, pode ser desconfortável para o médico. Relacionando o princípio da autonomia com a recusa à transfusão de sangue, a autora aponta:

Ser autônomo não é o mesmo que ser respeitado como um agente autônomo. Isso significa um comportamento que contribua para que a pessoa aja de forma autônoma, e não apenas uma intenção de respeito à autonomia. [...] A recusa vai contra todo o treinamento do profissional, sempre disposto a salvar vidas. O médico pode optar por transferir o paciente para outro profissional ou conviver com algo que pode ser considerado como contrário às “boas práticas clínicas” (CHEHAIBAR, 2010, p. 29)

Segundo Luís Roberto Barroso, “[...] essa nova perspectiva não inverte a equação para sujeitar o médico ao paciente: também o profissional pode se recusar a realizar um procedimento ou acompanhar um paciente que se recuse a receber tratamento”. (2010, p. 6)

O conceito de autonomia tem a ver com capacidade, já que um ser humano não nasce autônomo, torna-se. Ainda que a autonomia seja uma conquista, o homem pode ter sua autonomia reduzida por um período de tempo (quando está sob efeito de drogas, por exemplo). Portanto, no caso da recusa à transfusão de sangue por pacientes TJ, esta precisa estar amparada por um conjunto de exigências que envolvem a capacidade de autodeterminação do paciente e as condições para o exercício da autodeterminação, dois aspectos essenciais destacados por Barroso (2010, p. 11) e que serão aprofundados quando forem relatadas as condições para o exercício válido da autonomia na legislação brasileira.

O princípio da não-maleficência está intimamente relacionado ao da beneficência e geralmente são balanceados para a tomada de uma decisão adequada, considerando riscos e benefícios. A primeira regra desse princípio é não infligir mal ou dano, estando as outras três relacionadas ao princípio da beneficência (evitar danos, saná-los e promover o bem), considerando que “as obrigações de não prejudicar os outros são, por vezes, mais rigorosas que as obrigações de ajudá-los”. (CHEHAIBAR, 2010, p. 32).

Para se atender a este princípio, não basta apenas que o profissional de saúde tenha boas intenções de não prejudicar o paciente. É preciso evitar situações que signifiquem risco para este e verificar se o modo de agir não lhe estará causando dano, tanto físico, quanto emocional e espiritual. [...]. Os valores dos pacientes não deveriam ser desrespeitados pelos profissionais de saúde a despeito dos melhores e mais sinceros interesses desses profissionais. (CHEHAIBAR, 2010, p. 45)

A beneficência como princípio bioético envolve algumas regras - proteger e defender os direitos dos pacientes; evitar que outros sofram danos; eliminar as condições que causarão danos a outros; ajudar pessoas inaptas; socorrer pessoas que estão em perigo – e está dividida em duas linhas: a positiva e a utilitária. A primeira é totalizante e a segunda recomenda que sejam avaliados os benefícios e desvantagens para uma tomada de decisão mais equilibrada.

Cada vez mais, a beneficência está sendo articulada com outros princípios, respondendo à mudança de paradigma sobre a qual comenta Barroso:

Até meados do século XX, as relações entre médicos e pacientes seguiam o que se convencionou chamar de ética hipocrática. Fundada no princípio da beneficência, ela determinava ao médico que assumisse a postura de “protetor do paciente”, justificando-se qualquer medida destinada a restaurar sua saúde ou prolongar sua vida. Esse paradigma, conhecido como paternalismo médico, legitimava a intervenção do profissional por seus próprios critérios, ainda que sem a anuência do paciente ou contra sua vontade expressa. [...] verificou-se uma profunda alteração nos paradigmas da ética médica: o paternalismo e a beneficência deram lugar à autonomia do paciente como fundamento da bioética. Nesse ambiente, o paciente deixa de ser um objeto da prática médica e passa a ser sujeito de direitos fundamentais. (BARROSO, 2010, p. 4)

O quarto princípio é o da justiça. Na área da saúde se relaciona ao acesso e ao uso dos recursos destinados à Saúde Pública, e ao conceito de equidade, que Chehaibar define como “a obrigação de prestar cuidados de saúde a cada paciente conforme o que seja

moralmente correto, adequado, além de dar a cada um o que lhe seja eticamente devido” (2010, p. 34).

Em relação aos pacientes Testemunhas de Jeová, o princípio da justiça é resgatado para balizar o uso de recursos humanos e materiais que exigem um tratamento alternativo. Esses pacientes podem gerar uma despesa maior quando recusam a hemotransfusão, que é um procedimento rotineiro e econômico, seja porque demandam um tempo maior de internação, ou uma atenção maior da equipe médica ou pelo uso de equipamentos e remédios específicos.

No caso dos pacientes TJ atendidos pelo SUS, uma das grandes questões que se coloca é a de alocação de recursos escassos. Por exemplo, um procedimento que visa evitar uma eventual transfusão de sangue poderá manter o paciente hospitalizado por mais tempo, impedindo que outro paciente seja atendido. (CHEHAIBAR, 2010, p. 49)

2.2 Biodireito

Entre os juristas, não há consenso sobre o Biodireito como disciplina específica, sendo considerado por alguns como um neologismo, já que a Bioética, cuja tradição histórica é maior, já fornece as questões éticas a serem normatizadas pelo Direito sem a necessidade da criação de um ramo específico.

Independente da polêmica em torno da ramificação da disciplina, o Biodireito pode ser considerado um microsistema do Direito nascido do encontro com a Bioética, que regula, pelo ordenamento jurídico, as questões relativas à vida biológica apoiando os clássicos ramos do Direito (civil, penal, administrativo etc.) com suas perspectivas unilaterais.

Rivabem (2017) o sintetiza como a manifestação jurídica da Bioética e o CEBID³ - Centro de Estudos em Biodireito, em sua página na internet, o define como “o ramo do Direito que trata da teoria, da legislação e da jurisprudência relativas às normas reguladoras da conduta humana em face dos avanços da Medicina e da Biotecnologia”.

É um ramo de questões complexas, cujas respostas não são predefinidas na lei e na interlocução com outras disciplinas, busca, segundo o CEBID:

[...] estabelecer diretrizes reguladoras como a autonomia para morrer, o direito ao planejamento familiar face às tecnologias reprodutivas, o exercício

³ CEBID é uma rede de pesquisa formada por grupos homônimos registrados no CNPq (Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico), reunindo pesquisadores em torno de questões que envolvem as Ciências Biológicas, as Ciências da Saúde e o Direito. Ver: <https://cebid.com.br/>

da corporeidade e a possibilidade do aborto, a fragmentação do corpo biológico e a virtualização da personalidade, a modificação genética de organismos vivos (transgênicos), dentre outras problemáticas”. (CEBID, s/d)

É consenso entre os autores, entretanto, o fundamento do Biodireito: a dignidade da pessoa humana, “[...] entendida não apenas como escolha moral, mas especialmente protegida e promovida como valor jurídico”. (RIVABEM, 2017, p. 287). Para Barroso, a dignidade da pessoa humana pode ser considerada como autonomia ou como heteronomia.

A perspectiva da dignidade como autonomia se refere a uma esfera inviolável de proteção à pessoa e valoriza o indivíduo, sua liberdade e seus direitos fundamentais:

“[...] decisões sobre a própria vida de uma pessoa, escolhas existenciais sobre religião, casamento, ocupações e outras opções personalíssimas que não violem direitos de terceiros não podem ser subtraídas do indivíduo, sob pena de se violar sua dignidade”. (BARROSO, 2010, p. 11)

Já a dignidade entendida como heteronomia está relacionada à prevalência dos valores compartilhados pela comunidade, traduzidos nos conceitos jurídicos de bem comum, interesse público e moralidade. Barroso dá alguns exemplos de decisões que se tornaram referência da visão de dignidade humana como heteronomia: relações sexuais sadomasoquistas consentidas, consideradas ilícitas no Reino Unido e na Bélgica, ou o arremesso de anões, atração de casas noturnas de Paris que remuneravam anões lançados como projétil humano. O Conselho de Estado francês proibiu a atividade considerando que a dignidade humana precisa se sobrepor à liberdade de trabalho e à liberdade empresarial. (BARROSO, 2010)

Fundamentalmente, são essas duas perspectivas que colidem na interpretação dos direitos fundamentais que aprofundaremos a seguir.

3 AS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ

As Testemunhas de Jeová são conhecidas principalmente pela recusa à transfusão de sangue, mas também pela pregação porta a porta e a agregação em torno do estudo da literatura bíblica, como os *Estudos das Escrituras* e a *Tradução do Novo Mundo das Escrituras*. Desde a sua origem, os participantes distribuem as revistas que publicam, intituladas nos Estados Unidos *A Torre de Vigia de Sião e Arauto da Presença de Cristo*, e no Brasil *A Sentinela*.

A religião teve início em 1869 com um grupo de estudos bíblicos liderado por Charles Taze Russell, na Pensilvânia, EUA, e o nome Testemunhas de Jeová só foi adotado em 1931, depois de diversas congregações já terem se fixado nos estados vizinhos e da formação da Sociedade de Tratados da Torre de Sião, em 1881.

O nome se deve à uma das principais missões do grupo que é o testemunho dos fiéis de porta em porta, ocasião em que oferecem as publicações bíblicas. Portanto, *A Sentinela* é uma referência importante para o entendimento da recusa à transfusão de sangue e das outras interdições e fundamentos da religião.

As Testemunhas de Jeová conduzem a vida de acordo com a interpretação literal dos textos bíblicos e se baseiam nos textos Gênesis e Levítico para sustentar a recusa à transfusão de sangue, considerando que ele é portador da alma do ser e que ela não pode ser ingerida ou transferida para outra pessoa, como ilustram as passagens de Gênesis: “Tudo o que se move e vive vos servirá de alimento; eu vos dou tudo isto, como vos dei a erva verde. Somente não comereis carne com a sua alma, com seu sangue. Eu pedirei conta de vosso sangue, por causa de vossas almas, a todo animal; e ao homem que matar o seu irmão, pedirei conta da alma do homem”. (9:3-5). E do Levítico: “Se alguém da casa de Israel, ou dos estrangeiros que residirem entre eles, tomar qualquer sangue, eu porei a Minha face contra a pessoa que toma o sangue, e a cortarei de entre seus parentes. Pois a vida da carne está no sangue”. (17: 10, 11). “Não deveis tomar o sangue de carne alguma, pois a vida de toda a carne é o seu sangue. Qualquer pessoa que tomar dele será cortada. Tens de derramar seu sangue e cobri-lo com pó”. (17: 13, 14)

Na biblioteca online das Testemunhas de Jeová, onde encontramos todas as publicações de referência da religião, há um texto⁴ em que se justifica não só a proibição da ingestão de carne de animais como a da transfusão de sangue, mesmo considerando que a técnica não existia à época dos textos bíblicos:

Não se pode negar que, nos tempos bíblicos, a lei de Deus tinha aplicação específica ao consumo do sangue como alimento. A administração intravenosa de sangue não era praticada então. Mas, muito embora a Bíblia não considerasse diretamente as técnicas médicas modernas que envolvem o sangue, ela, com efeito, as antecipou e abrangeu, em princípio. (s/d, p. 17)

⁴ As Testemunhas de Jeová e a Questão do Sangue. Disponível em <<https://wol.jw.org/pt/wol/d/r5/lp-t/1101977010?q=transfus%C3%A3o&p=par>> Acesso em 20/09/2018.

Como o adepto deve aceitar os ensinamentos sem questioná-los, a realização de uma transfusão de sangue, mesmo em casos em que há risco de morte, pode ter consequências graves como a censura e o afastamento da comunidade, até a desassociação, levando os pacientes à culpa, depressão e humilhação:

Caso venha a transgredir, será submetido a uma audiência com uma Comissão Judicativa, formada por três anciãos ou pastores. Esse encontro acontece a portas fechadas, admitindo-se, apenas, a presença das testemunhas do caso.

A Comissão Judicativa poderá admoestar privadamente o transgressor; suspender os seus privilégios religiosos; censurá-lo publicamente quando da reunião semanal; ou excomungá-lo. Em caso de excomunhão, os demais membros da religião devem cortar relações pessoais com o desassociado, desaconselhando-se, inclusive, o simples cumprimento, além de recomendar o contato mínimo possível com os parentes próximos (pais, filhos ou cônjuge). O congregado que desobedecer a esta norma, também estará sujeito a ser desassociado. (FRANÇA; BAPTISTA; BRITO, 2008, p. 499)

Esse sentimento de desenraizamento, quando são afastados, é proporcional ao grau de agregação e organização da comunidade, que conta com uma Comissão de Ligação com Hospitais (COLIH) que ajuda as Testemunhas de Jeová na negociação entre os pacientes, médicos e hospitais, e com Centros de Tratamento Médico e Cirúrgico sem Sangue, insuficientes para o atendimento dos pacientes TJ no Brasil. O país só dispõe de três máquinas para realizar a recuperação intra-operatória de sangue, já que a transfusão de elementos isolados (hemácias, leucócitos e plaquetas) e a transfusão do próprio sangue previamente armazenado também são proibidas.

Em sua pesquisa, Chehaibar identificou dois tipos de paciente Testemunha de Jeová. O ortodoxo é o que abre mão do tratamento em nome de sua fé e não tem medo da morte:

Esses pacientes costumam se identificar em todas as oportunidades, seja ela uma consulta ou mesmo na internação para garantir o respeito às suas escolhas. Costumam também portar o termo da Colih, um documento registrado em cartório assinado por duas testemunhas e um procurador que informam as terapias que podem ou não ser aplicadas, já presumindo situações de incapacitação (CHEHAIBAR, 2010, p. 101).

O paciente liberal é o que tenta manter o respeito às suas crenças, dialoga com seu médico sobre a possibilidade do uso de técnicas alternativas à transfusão de sangue, mas não se dispõe a interromper seu tratamento, já que teme perder a vaga dificilmente conquistada

pelo SUS: “Seu instinto de sobrevivência supera suas crenças no momento em que percebe que são incompatíveis”. (CHEHAIBAR, 2010, p. 104)

3.1 O protocolo médico no caso de pacientes Testemunhas de Jeová

Quando não há risco de morte, e o paciente é capaz de manifestar livremente a sua vontade de não ser transfundido, costuma-se respeitar sua autonomia e crença religiosa, optando, o paciente e a equipe médica, por hemoterapias alternativas⁵. Havendo ou não o risco, é preciso esclarecer os benefícios e os riscos da hemoterapia e apresentar o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, que deverá ser assinado pelo paciente Testemunha de Jeová ou seu representante. (FRANÇA; BAPTISTA; BRITO, 2008)

A pesquisa de Chehaibar (2010) apontou que 79, 2% dos pacientes entrevistados foram identificados só no momento da internação:

Quando a informação é feita na pré-internação, o médico tem a possibilidade de tomar medidas preventivas profiláticas que favorecem as condições do paciente, podendo, assim, diminuir o tempo de internação. Uma das condutas adotadas com maior frequência pelos médicos no pré-operatório com os pTJ foi o uso de Eritropoietina [*tratamento que ...*] necessita de um tempo que pode durar de 3 dias a 4 semanas, dependendo da condição geral do paciente. Havendo a possibilidade de identificação prévia, algumas condutas podem favorecer o quadro clínico antes da internação, evitando assim a ocupação do leito hospitalar. (CHEHAIBAR, 2010, p. 131; grifo da autora)

Se a identificação do paciente é realizada em momento anterior, o diálogo e a negociação pode ocorrer com menos tensão, o que resguarda um pouco mais a tomada de decisão autônoma do paciente.

Quando a transfusão de sangue é imprescindível e não há consenso entre a equipe médica e o paciente, as instituições costumam ampliar o número de interlocutores na negociação e solicitar autorização judicial para proceder a transfusão sanguínea.

Muitos pacientes portam o documento da COLIH - “*Instruções e procuração de tratamento de saúde*”- que regulamenta e evita a transfusão de sangue. A equipe médica

⁵ “As TJ defendem a tese que ao invés da hemotransfusão pode-se utilizar eritropoietina humana recombinante, Interleucina-11 recombinante, ácido aminocapróico e tranexâmico, adesivos teciduais, expansores do volume do plasma, colóides e instrumentos hemostáticos como o eletrocautério, lasers ou o coagulador com raio de argônio. [...]. Os cirurgiões divulgam duas técnicas hemoterápicas que podem ser utilizadas na revascularização do miocárdio, nas trocas valvulares, na correção cirúrgica do aneurisma da aorta, na implantação de prótese total de quadril e joelho e no transplante hepático. E são recomendadas para pacientes candidatos a cirurgia, independente da crença religiosa professada pelos pacientes”. (FRANÇA; BAPTISTA; BRITO, 2008, p. 500)

encara com receio o atendimento a esses pacientes, antevendo complicações e a possibilidade de serem processados.

Na rotina dos hospitais, a autonomia dos pacientes não é amplamente respeitada, como confirmou a pesquisa de Chehaibar (2010):

Os médicos mostraram priorizar o princípio da beneficência em situações clínicas críticas, adotando uma postura deontológica ao optarem pela transfusão de sangue. O respeito à autonomia do pTJ não é priorizado apesar de perceberem que a transfusão é um dano ao pTJ. (CHEHAIBAR, 2010, p. 142)

O conflito se instaura nas situações de emergência em que o paciente corre risco de morte e não há como transferi-lo para algum centro especializado em medicina sem sangue por meio de uma COLIH, ou quando não há tempo hábil para uma intervenção judicial frente à recusa do paciente ou do seu responsável à transfusão sanguínea.

4 CONFLITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

A questão da recusa à transfusão de sangue toca nos direitos à vida e à liberdade religiosa que, como direitos constitucionais, “[...] são dotados de força normativa e superioridade hierárquica, de modo que a inexistência de lei específica sobre o tema não impede a incidência da solução constitucionalmente adequada”. (Barroso, 2010, p. 33)

4.1 O direito à vida

Apesar de encontrarmos muitas interpretações em que o direito à vida antecede o direito à liberdade religiosa - como no julgamento do relator Sérgio Gischkow Pereira⁶, que justifica a realização da transfusão de sangue como direito e dever do médico “[...] para salvar o paciente, mesmo contra a vontade deste, e de seus familiares e de quem quer que seja [...]” - o direito à vida não é hierarquicamente superior dentro do sistema constitucional.

Todos concordam, porém, que ele é especial, e é compreensível torná-lo superior, já que a cultura ocidental preserva a vida de forma consensual, conforme observa Barroso:

[...] criminalizar atos que atentem contra a vida humana faz parte do receituário básico de qualquer sociedade civilizada. No caso brasileiro, pune-

⁶ Apelação cível n. 595000373, sexta câmara cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Gischkow Pereira, julgado em 28.03.1995. Disponível em <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6956801/apelacao-civel-ac-595000373-rs-tjrs>> Acesso em 15.10.2018.

se não apenas o homicídio e o auxílio ou instigação de suicídio, mas também o transplante de órgãos que resulte em morte certa do doador, mesmo que seja a única forma de salvar outra vida, como a de um ente querido. (BARROSO, 2010, p. 20 e 21)

Apesar da preservação da vida ser facilmente compreensível, há que se pensar também sobre a validade de uma existência dissonante de princípios ou escolhas pessoais, e considerar a opinião do indivíduo detentor do direito acerca de sua dignidade. A partir da crença das Testemunhas de Jeová de que o sangue é portador da alma do ser, pode-se considerar que, com a transfusão sanguínea, ele perde a sua alma, ou a contamina, o que tem um impacto relevante na continuidade de sua existência.

No ordenamento jurídico, ainda que não seja absoluto, o direito à vida tem uma posição preferencial, podendo ser considerado indisponível *prima facie*. A recusa do paciente TJ à transfusão sanguínea, nos casos em que há risco de morte, é um ato de disposição do direito à vida e, embora o consentimento do titular do direito não seja suficiente, há outros direitos que podem ser convocados, como o direito à liberdade religiosa:

Ocorrendo a colisão, não pode o sistema jurídico estabelecer, *a priori*, a prevalência de um direito constitucional sobre outro. Impõe-se, aqui, a análise caso a caso e a ponderação adequada, à luz da Constituição. O valor objetivo da vida humana deve ser conciliado com o conjunto de liberdades básicas decorrentes da dignidade como autonomia. Por exemplo: o Estado não pode proibir alguém de prestar ajuda humanitária em uma região de guerra, ou de praticar esportes radicais, ainda que o risco seja elevado ao extremo. Essas são escolhas existenciais legítimas. (BARROSO, 2010, p. 22)

4.2 O direito à liberdade religiosa

Partindo da reflexão sobre as duas perspectivas da dignidade humana – como autonomia e como heteronomia, e alcançando o escopo do sistema jurídico brasileiro, Barroso identifica, na Constituição de 1988, o predomínio da ideia de dignidade humana como autonomia (Barroso, 2010). Além disso, a Constituição instituiu ampla proteção às crenças religiosas, como se observa principalmente no artigo 5º que garante a igualdade de todos perante a lei, “*sem distinção de qualquer natureza*” (caput) e a inviolabilidade da “*liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos*”, garantindo, ainda, “*na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias*” (VI)

Barroso observa que apesar do Brasil ser um estado laico, não pratica o laicismo, ou seja, “a defesa da ignorância ou da hostilidade em relação ao elemento religioso”. (2010, p. 27). E acrescenta:

A ordem constitucional reconhece a religião como uma dimensão relevante da vida das pessoas, quer sejam crentes, quer ateias ou agnósticas. Afinal, submeter um crente a práticas contrárias à sua religião é tão invasivo quanto determinar a um ateu que se ajuste a padrões religiosos. Em qualquer dos casos haverá a imposição externa de valores existenciais e a consequente violação da dignidade como autonomia. (BARROSO, 2010, p. 27)

A liberdade religiosa é um direito fundamental, que faz parte das escolhas existenciais do indivíduo. O Poder Público não pode impor uma religião nem impedir o exercício delas, a não ser para proteção dos valores da comunidade e os direitos fundamentais das demais pessoas. Diante do conflito, Barroso lança a pergunta:

[...] pode o Estado proteger um indivíduo em face de si próprio, para impedir que o exercício de sua liberdade religiosa lhe cause dano irreversível ou fatal? Este é um caso-limite que contrapõe o paternalismo à autonomia individual. A indagação não comporta resposta juridicamente simples nem moralmente barata. (BARROSO, 2010, p. 27)

4.3 Condições para o exercício da autonomia

Como já exposto, autonomia diz respeito à capacidade de autodeterminação e ao direito de realizar escolhas, assim como à responsabilidade pelas decisões tomadas. Dessa forma, e no caso da recusa à transfusão sanguínea, o sujeito de consentimento “[...] deverá manifestar de maneira válida e inequívoca a sua vontade. Para que ela seja válida, deverá ele ser civilmente capaz e estar em condições adequadas de discernimento para expressá-la”. (BARROSO, 2010, p. 31)

A pessoa civilmente capaz é a que não tem restrição legal ao exercício dos atos da vida civil. Segundo o artigo 3º, do Código Civil, *"são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I - os menores de dezesseis anos; II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade"*.

Barroso acrescenta:

[...] o titular do direito deverá estar apto para manifestar sua vontade, o que exclui as pessoas em estados psíquicos alterados, seja por uma situação traumática, por adição a substâncias entorpecentes ou por estarem sob efeito de medicamentos que impeçam ou dificultem de forma significativa a cognição. (BARROSO, 2010, p. 31)

Além da capacidade de autodeterminação, há que se zelar pelas condições deste exercício, já que para que este indivíduo possa escolher, assumindo suas responsabilidades, o coletivo precisa garantir que a autonomia seja real e não retórica, evitando que uma tomada de decisão seja feita, principalmente, de forma desinformada.

Para tanto, há um requisito para a disposição do direito fundamental à vida que é o consentimento genuíno.

Para que seja considerado genuíno, o consentimento precisará também ser *livre*, fruto de uma escolha do titular, sem interferências indevidas. Isso significa que ele não deve ter sido produto de influências externas indevidas, como induções, pressões ou ameaças. Por derradeiro, o consentimento tem de ser *informado*, o que envolve o conhecimento e a compreensão daquele que vai consentir acerca de sua situação real e das consequências de sua decisão. (BARROSO, 2010, p. 32)

O ambiente, que já é de tensão pelo risco de morte em casos críticos, precisa ser considerado, lembrando que também os médicos temem os desdobramentos jurídicos. Chehaibar (2010) relata que as pressões da equipe médica, da comunidade e dos familiares são fatores de influência no respeito à autonomia:

Os documentos utilizados revelam o temor do médico e do paciente na negociação frente à percepção da falta de clareza das leis. O que sobressai é que, mesmo havendo espaço de diálogo, sobra pouco espaço para o estabelecimento de confiança entre as partes. [...]. Quando o paciente recorre à Colih [*Comissão de Ligação com Hospitais*], o objetivo principal é intermediar a negociação com seu médico, evitando o confronto sempre que possível. A ideia é auxiliar o paciente no exercício de sua autonomia, garantindo o respeito às suas crenças. (CHEHAIBAR, 2010, p. 110; grifo da autora)

4.4 Outros dispositivos legais pertinentes à recusa à transfusão sanguínea

Além da análise da Constituição Federal de 1988, especificamente do princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos à vida e à liberdade religiosa, pode-se convocar outros dispositivos legais e regulamentares - o Código Civil, o Código Penal e o novo Código de

Ética Médica - para apoiar as decisões sobre a recusa à transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová, ainda que os dispositivos constitucionais sejam soberanos.

O Código Civil, em seu artigo 15 - *“Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”* - não faz nenhuma ressalva quando trata do constrangimento ilegal, recusando a noção de que a vida deve ser mantida a qualquer custo. Esse dispositivo corrobora com a ideia de que o valor objetivo da vida humana não é absoluto, devendo também ser consideradas as escolhas existenciais relevantes do paciente.

Em relação ao Código Penal, a referência mais próxima à questão deste artigo é a criminalização do constrangimento ilegal, disposta no artigo 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”*.

O § 3º faz uma ressalva em relação à intervenção médica ou cirúrgica nos casos em que há perigo de vida: *“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; II - a coação exercida para impedir suicídio”*. Conforme Barroso:

[...] o artigo não trata como crime a conduta do médico que respeite a vontade do paciente. Nesse sentido, o máximo que se poderia extrair diretamente da disposição seria a inexistência de responsabilidade penal do médico em caso de imposição do tratamento.

Na verdade, porém, é perfeitamente possível dar ao referido artigo uma interpretação conforme a Constituição, limitando sua aplicação aos casos em que, havendo iminente risco de vida, não seja possível a obtenção do consentimento. (BARROSO, 2010, p. 36)

Dois outros dispositivos, que dialogam mais frequentemente com a comunidade médica, tiveram dois atos editados por conselhos de regulamentação da profissão.

O primeiro é o novo Código de Ética do Conselho Federal de Medicina, em vigor a partir de abril de 2010, que estabelece como princípio fundamental o respeito à dignidade do paciente, vedando violações a sua integridade em seu Capítulo I, item VI: *“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”*.

Pode-se considerar que o Código invoque o princípio da beneficência que, por muito tempo, norteou o paradigma do paternalismo médico, assim como pode-se interpretar a proteção da integridade do paciente de forma ampliada, e não só como integridade física, respeitando suas escolhas existenciais. Avançando no Código, encontra-se menção mais direta à autonomia do paciente, vedando a conduta de “*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*” no capítulo referente aos direitos humanos, artigo 24.

O outro, de direção contrária, é a Resolução nº 136/99, do CREMERJ – Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro, que dispõe especificamente sobre a postura do médico diante da recusa à transfusão de sangue e/ou seus derivados. O dispositivo prevê a sua realização “*em qualquer circunstância*”, quando verificada a existência de risco de vida, decisão que pode ser, inclusive, amparada por uma autoridade policial. (art. 3º)

5 JURISPRUDÊNCIA

Foram selecionados três casos para ilustrar os conflitos envolvendo a transfusão sanguínea em Testemunhas de Jeová e as diferentes interpretações do ordenamento jurídico, que resultam em julgados com desfechos também diversos.

5.1 O caso Wolff: recomendação ao Conselho Federal de Medicina

O primeiro é o caso do paciente Armando Wolff, internado na Clínica São Lucas, em Macaé, RJ, em julho de 2010. De acordo com o prontuário médico, o paciente Testemunha de Jeová tinha falta de ar, arteriosclerose e infecção urinária, além de anemia crônica, quadro que evoluiu para pneumonia gravíssima. Como estava anêmico e não mostrava reação aos medicamentos, o hospital iniciou um diálogo com seu filho Aldo Caruso Costa Wolff para que ele autorizasse a transfusão de sangue, já que o paciente se encontrava inconsciente.

Como Aldo não autorizou a transfusão, a Clínica São Lucas entrou com uma ação na Justiça Estadual do Rio de Janeiro, tornando-o réu por criar impedimento à transfusão, que acabou sendo autorizada e realizada em agosto de 2010. Mesmo com a transfusão realizada, o paciente não resistiu e foi a óbito onze dias depois.

Aldo Wolff, então, entrou com uma ação contra o Conselho Federal de Medicina “*em razão dos agravos gerados pela Resolução 1021/80, que determina ao médico, em caso*

de iminente perigo de vida, praticar a transfusão de sangue, independentemente do consentimento do paciente e dos responsáveis”. Foi instaurado um inquérito civil⁷ a partir da representação de Aldo Wolff no âmbito da Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão. O procurador Alexandre Ribeiro Chaves arquivou o inquérito, com o argumento de que o direito à vida deve prevalecer sobre o direito à liberdade religiosa.

Os autos foram encaminhados para a instância revisora, a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, que não homologou o arquivamento, afirmando que:

Quanto à recusa à transfusão de sangue propriamente dita, afirma que a questão não pode ser examinada a partir de uma ótica paternalista, que considere caber ao médico o poder de tomar unilateralmente todas as decisões que afetem a vida do paciente, devendo se respeitar a autonomia do paciente, não parecendo razoável sustentar a prioridade incondicional do direito à vida sobre a liberdade religiosa e a autonomia existencial do paciente. O critério axiológico que deve pautar o equacionamento de colisões entre direitos fundamentais é o princípio da dignidade da pessoa humana, que representa o norte do sistema constitucional neste campo. E em matéria de dignidade, sobreleva o respeito à autonomia da pessoa, que traduz o imperativo de tratar o ser humano como sujeito e não como objeto. Esta proteção da autonomia é mais reforçada no campo das decisões existenciais mais básicas, como as que envolvem a religião e as intervenções corporais, presentes no caso da recusa à transfusão de sangue, daí porque, em hipóteses em que se possa constatar a existência do consentimento livre e informado de pessoas adultas e capazes, deve prevalecer o direito à recusa à transfusão de sangue. (Recomendação MPF –RJ n. 18/2016)

A resolução 1.201/80 do Conselho Federal de Medicina estabelecia que, se houver recusa à transfusão de sangue, o médico, obedecendo ao Código de Ética Médica, deve agir da seguinte forma: se não houver iminente perigo de vida, respeitará a vontade do paciente ou dos responsáveis; se houver iminente perigo de vida, o médico praticará a transfusão de sangue, independentemente de consentimento do paciente ou de seus responsáveis.

O relator Renato de Freitas Souza Machado, Procurador Regional dos Direitos do Cidadão, entende que na Resolução 1201/80 do CFM há uma violação da Constituição de 1988 - considerando que a resolução de 1980 estava em conformidade com o ordenamento jurídico da época - e das convenções internacionais de direitos humanos, lembrando ainda que as normas da classe médica têm um objetivo de auto regulação profissional e “não possuem suficiente densidade normativa nem legitimidade constitucional para restringir direitos dos

⁷ Disponível em

<http://www.cremesp.org.br/library/modulos/legislacao/integras_pdf/MPF_PGR_RJ_Recomendacao_18_2016_DMPFe_09_09_2016.pdf> Acesso em 18/10/2018.

cidadãos, sobretudo direitos humanos fundamentais, como a liberdade de consciência e religião”. E conclui:

Ante todo o exposto, o Ministério Público Federal, através da Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão, diante da manutenção da vigência da Resolução 1021/1988, mesmo após constatada a necessidade de sua alteração, vem perante ao Conselho Federal de Medicina:

1. NOTIFICAR pela violação às seguintes normas jurídicas: arts. 18 e 27 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos; art. 2 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos e Sociais; art. 2 da Declaração das Nações Unidas sobre a eliminação de todas as formas de intolerância e discriminação fundadas na religião ou convicções de 1981; art. 12 do Pacto de San José da Costa Rica; arts. 1º, II e, 5º, II, VI, VIII, da Constituição de 1988; art. 15 do Código Civil; art. 17 do Estatuto do Idoso; art. 7º, III e IV da lei 8080; arts. 4º, parágrafo único e 5º, V da Portaria 1820 de 2009 do Ministério da Saúde; e arts. 10 a 13 da Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência;

2. NOTIFICAR pela violação aos direitos humanos fundamentais à liberdade de consciência, liberdade de religião, intimidade, privacidade, integridade física e psíquica, autonomia e ao consentimento prévio, livre e informado para qualquer intervenção médica inclusive transfusão de sangue, de todos os cidadãos e em especial das testemunhas de Jeová;

3. RECOMENDAR que revogue ou suspenda imediatamente os efeitos da Resolução 1021/1980, até que seja editada nova regulamentação;

4. RECOMENDAR que, em eventual nova regulamentação sobre o assunto, abstenha-se de restringir direitos dos cidadãos ou de autorizar ou estimular a intervenção médica contra a vontade do paciente adulto, ainda que em caso de risco iminente de vida; excetuados os casos de absoluta impossibilidade de obtê-lo, em razão de eventual estado de inconsciência ou qualquer forma temporária de alienação mental e o paciente não tenha documento de diretivas antecipadas ou nomeação de procurador;

5. RECOMENDAR que regule os parâmetros técnicos para indicação de transfusão de sangue à população em geral e a difusão das técnicas e métodos alternativos à transfusão;

6. RECOMENDAR que se abstenha de regulamentar a forma do documento de diretivas antecipadas e nomeação de procurador para assuntos envolvendo a saúde, por já se encontrar suficientemente regulamentado pela lei civil e pelas normativas do Ministério da Saúde;

7. RECOMENDAR que divulgue entre os médicos a necessidade de aceitar os documentos de diretivas antecipadas, desde que a vontade ali declarada seja inequívoca. (Recomendação MPF –RJ n. 18/2016)

5.2 O caso de Marina Teixeira: agravo de instrumento que desautorizou transfusão de sangue forçada

Marina Mylena Silva Teixeira foi internada no Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Minas Gerais em março de 2015, sendo diagnosticada com Leucemia Linfoblástica Aguda - LLA, e lhe foi prescrita, além de quimioterapia, transfusão

de sangue em decorrência de uma anemia. Como a paciente declarou ser Testemunha de Jeová, a Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares – EBSEH solicitou autorização judicial para realização de transfusão de sangue forçada, considerando-a urgente e indispensável para a preservação da vida da paciente.

A 18ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de impor à ré que se submeta de forma compulsória à transfusão de sangue prescrita.

A paciente entrou com um pedido de efeito suspensivo da decisão proferida pelo Juízo da 18ª Vara, e um agravo de instrumento⁸ foi interposto no Tribunal Regional Federal TRF-1. O Desembargador Kássio Nunes Marques analisou a colisão dos direitos à vida e à liberdade religiosa na mesma esteira de entendimento do atual ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso, cujo parecer já foi destrinchado por este artigo.

Além do deferimento da gratuidade da Justiça, o Desembargador Kássio Nunes Marques decidiu que “seja atribuído efeito suspensivo ao recurso para que sejam impedidas transfusões de sangue indesejadas”, entendendo ainda que a discussão sobre a transfusão neste caso se torna desnecessária já que a paciente está passando por tratamento alternativo de sua escolha:

“Todavia, em que pese a relevância e a riqueza do debate que se pode travar acerca do tema, verifico que, ao contrário do que alega a Agravada e aduz a decisão impugnada, há outro tratamento médico que poderá ser dispensado ao paciente – que não implique em transfusão de sangue -, como no caso do medicamento consentido pela paciente para a correção da anemia, que é a Eritropoetina (hormônio que atua na medula óssea para a produção de células sanguíneas. O medicamento referido está sendo administrado desde o dia 15/3/2015, um dia antes do ajuizamento da ação pela Agravante, conforme relatório médico acostado.

Nesta hipótese, fica diferida a aludida discussão doutrinária para outra ocasião, uma vez que não há no caso dos autos, ao meu sentir, colisão do direito invocado com o direito à vida.

Assim, diante dos elementos dos autos, verifico a possibilidade da Agravante eleger o tratamento que lhe aparenta mais pertinente e adequado à sua pronta recuperação, direito esse constitucionalmente assegurado, independentemente de crença religiosa. (Agravo de Instrumento, STF da 1ª Região, 2016)

⁸ Disponível em <<https://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/339683984/173438220164010000-0017343-8220164010000/decisao-monocratica-339684029?ref=serp>> Acesso em 15/10/2018.

5.3 O caso da menor Juliana Bonfim da Silva: habeas corpus que inocentou pais acusados de homicídio

A adolescente Juliana Bonfim da Silva, filha de Hélio Vitória da Silva e Ildelir Bonfim de Souza, sofria de leucemia grave, e com o agravamento do seu estado de saúde, foi internada no dia 21 de julho de 1993 no Hospital São José, em São Vicente – SP. Realizou exames clínicos e se constatou a necessidade de uma transfusão sanguínea, que os pais não autorizaram, apesar dos esclarecimentos feitos pelos médicos do hospital.

Há ainda um outro envolvido no caso: um médico membro da COLIH, José Augusto Faleiros Diniz, que compareceu ao hospital para convencer os pais da paciente e intimidar os médicos presentes, fazendo valer os preceitos da religião comungada por eles.

Convencidos a não autorizarem a transfusão de sangue na filha Testemunha de Jeová, os pais assistiram o falecimento de Juliana entre 4h10min a 4h30min do dia 22 de julho de 1993, em consequência de assistolia ventricular, crise vaso-oclusiva e anemia falciforme.

Tanto o médico membro da COLIH quanto os pais de Juliana se tornaram réus em um processo penal, denunciado o médico como incurso no artigo 121, caput, do Código Penal e os pais, incursos também no artigo 61, II, “e” (contra descendente).

A defesa interpôs recurso, que o Tribunal de Justiça de São Paulo não deferiu, decidindo que os pais deveriam ir a júri por homicídio doloso.

O caso se arrastou por duas décadas em razão de “peculiaridades processuais”, entre elas, a realização de corpo delito indireto, já que a pronúncia era de 1997, e também porque houve conversão do julgamento em diligência para complementação da perícia, já que o acórdão do recurso em sentido estrito foi de 2010. E em 2014, após todos os recursos cabíveis, a 6ª Turma do STJ concedeu o habeas corpus⁹, extinguindo a ação penal.

O Ministério Público sustentava que os pais mataram a filha por motivos religiosos ao impedir a transfusão. Já a relatora do habeas corpus, a ministra Maria Thereza de Assis Moura entendeu que “ [foi] uma perda extremamente dolorida, iluminada por decisão difícilíssima, timbrada por uma opção religiosa, [e que] não havia propriamente uma opção, mas um imperativo: não ser possível autorizar o tratamento por meio de transfusão de sangue”. (STF- 1ª Turma - HC 268459 SP, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJ 05/12/2013); grifos da autora.

Em relação à conduta médica, a relatora também compreendeu que, por ser a paciente uma adolescente à época, era dever do Estado livrar o menor de negligência, lembrando o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 7º: “a criança e o adolescente têm direito à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento harmonioso, em condições dignas de existência”. Dessa forma, soma-se à responsabilidade da equipe médica de realizar a transfusão, independente da vontade dos pais e de acordo com o Código de Ética Médica, o fato da paciente ser menor de idade. Concluiu-se:

“Em verdade, como inexitem direitos absolutos em nossa ordem constitucional, de igual forma a liberdade religiosa também se sujeita ao concerto axiológico, acomodando-se diante das demais condicionantes valorativas. Desta maneira, no caso em foco, ter-se-ia que aquilatar, a fim de bem se equacionar a expressão penal da conduta dos envolvidos, em que medida teria impacto a manifestação de vontade, religiosamente inspirada, dos pacientes. No juízo de ponderação, o peso dos bens jurídicos, de um lado, a vida e o superior interesse do adolescente, que ainda não teria discernimento suficiente (ao menos em termos legais) para deliberar sobre os rumos de seu tratamento médico, sobrepassaram sobre, de outro lado, a convicção religiosa dos pais, que teriam se manifestado contrariamente à transfusão de sangue. Nesse panorama, tem-se como inócua a negativa de concordância para a providência terapêutica, agigantando-se, ademais, a omissão do hospital, que, entendendo que seria imperiosa a intervenção, deveria, independentemente de qualquer posição dos pais, ter avançado pelo tratamento que entendiam ser o imprescindível para evitar a morte”. (STJ - 6ª Turma - HC 268459 SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura DJ 28/10/2014).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo deste artigo, norteado pelo Biodireito, foi o de travar um diálogo com diferentes áreas do conhecimento para que a recusa à transfusão de sangue fosse aprofundada em suas diferentes questões, seja a relação médico-paciente, sejam os tratamentos alternativos à transfusão, sejam os valores e crenças das Testemunhas de Jeová, referenciando artigos da Enfermagem, da Medicina, da Antropologia e do Direito.

Também foram consultados diversos julgados a fim de que fosse possível acolher diferentes interpretações do ordenamento jurídico assim como traçar uma tendência no tempo que, como descreve o jurista Luís Roberto Barroso, atual ministro do Supremo Tribunal

⁹ Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153372740/habeas-corporis-hc-268459-sp-2013-0106116-5/certidao-de-julgamento-153372755?ref=juris-tabs>> Acesso em 18.10.2018.

Federal, expressasse a mudança de paradigma que se observa atualmente: do paternalismo médico à autonomia do paciente como princípio bioético.

Observou-se também que muitas decisões citam o parecer de Barroso, de 2010, considerado, assim, um marco na Jurisprudência em favor da legitimidade da recusa à transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová.

BLOOD TRANSFUSION IN PATIENTS JEHOVAH'S WITNESSES

Isabela Rocha Toledo Leite

ABSTRACT

This article addresses the refusal of blood transfusion by Jehovah's Witness patients, who conduct their lives according to the literal interpretation of the biblical texts, believing that the blood carries the soul therefore it can not be ingested or transferred to according to the passages of Genesis and Leviticus. Assuming the principles of Bioethics - autonomy, beneficence, non-maleficence and justice - the article intends to highlight the paradigm shift that has been established, from medical paternalism to patient autonomy, as well as the different interpretations of the legal system to deal with conflict of fundamental constitutional rights: the rights to life and religious freedom. In an attempt to deepen different points of view, discursive constructions and legal paths, the article draws on references from different areas of knowledge and from recent decisions that illustrate how Brazilian courts have dealt with the different cases involving blood transfusions and Jehovah's Witnesses.

Keywords: Biolaw. Blood transfusion. Jehovah's Witnesses.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. **Legitimidade da Recusa de Transfusão de Sangue por Testemunhas de Jeová. Dignidade Humana, Liberdade Religiosa e escolhas existenciais.** Rio de Janeiro, 2010.

BORNHOLDT, Suzana Ramos Coutinho. **Proclamadores do Reino de Deus: Missão e as Testemunhas de Jeová.** Dissertação de mestrado em Antropologia Social da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2004.

CHEHAIBAR, Graziela Zlotnik. **Bioética e crença religiosa: estudo da relação médico paciente Testemunha de Jeová com potencial risco de transfusão de sangue.** Tese de doutorado. Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010.

FRANÇA, Inácia Sátiro Xavier, BAPTISTA, Rosilene Santos, BRITO, Virgínia Rosana de Sousa. **Dilemas éticos na hemotransfusão em Testemunhas de Jeová: uma análise jurídico-bioética.** Acta Paul Enferm, 2008;21(3):498-503.

MORAES, Rodrigo Iennaco de apud PIRES Rodrigo Esteves Santos. **Transfusão de sangue em pacientes testemunhas de Jeová: Religião, ética e discurso jurídico-penal.** Disponível em < <http://www.direitopenalvirtual.com.br/artigos/transfusao-de-sangue-em-pacientes-testemunhas-de-jeova-religiao-etica-e-discurso-juridico-penal-1-parte> > Acesso em 09.09.2018.

RIVABEM, Fernanda Schaefer. Biodireito: uma disciplina autônoma? Revista Bioética, vol. 25, n. 2, Curitiba, 2017. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/bioet/v25n2/1983-8042-bioet-25-02-0282.pdf>> Acesso em 28.09.2018

RODRIGUES, Karen Rosendo de Almeida Leite; ALENCAR, Adriano Ferreira. **Recusa de pacientes a intervenção cirúrgica motivada por crença religiosa: uma análise a partir da colisão de direitos fundamentais.** Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/67418/recusa-de-pacientes-a-intervencao-cirurgica-motivada-por-crenca-religiosa/1>> Acesso em 09.09.2018