

“A LIBERDADE RELIGIOSA E A TRANSFUÇÃO DE SANGUE NAS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ”

FABIANA COSTA LIMA DE SÁ

Advogada, Especialista pela ESMEC/Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará e Mestranda em Direito na Universidade Federal do Ceará/UFC

INTRODUÇÃO

O interesse pelo tema surgiu em uma das aulas ministradas pelo professor Willis Santiago Guerra Filho na disciplina “Teoria dos Direitos Fundamentais”, no curso de Mestrado em Direito da Universidade Federal do Ceará, quando foram levantados questionamentos acerca dos possíveis limites ao direito fundamental de liberdade religiosa no caso em foco, ou seja, da transfusão de sangue nas Testemunhas de Jeová.

Acreditamos que a análise sobre o tema seria mais justa se não ficasse única e exclusivamente adstrita aos aspectos jurídicos; resolvemos, então, iniciar o presente trabalho, levando em consideração algumas posições das Testemunhas de Jeová, o que nos levou a buscar um conhecimento ainda que muito superficial sobre processos alternativos à transfusão de sangue. E só por último fazer uma análise do aspecto jurídico que enlaça o respectivo tema.

1. POR QUE TESTEMUNHAS DE JEOVÁ RECUSAM TRANSFUÇÃO DE SANGUE?

As Testemunhas de Jeová não aceitam transfusões de sangue porque segundo elas a Bíblia dá a orientação de abster-se de sangue (Atos 15:28, 29): “Com

efeito, parecem bem ao Espírito Santo e a nós não vos impor outro peso além do seguinte indispensável: que vos abstenhais das carnes sacrificadas aos ídolos, do sangue, da carne sufocada e da impureza. Dessas coisas fareis bem de vos guardar conscienciosamente”.

Foram publicados alguns folhetos a respeito do assunto com o propósito de as Testemunhas de Jeová trabalharem junto aos médicos e, assim, tentar conseguir destes a maior cooperação e ajudá-los a entender a posição delas. Os folhetos foram publicados sucessivamente, em 1961: “O Sangue, a Medicina e a Lei de Deus”; em 1977: “As Testemunhas de Jeová e Questão do Sangue” e, por fim, em 1990: “Como Pode o Sangue Salvar Sua Vida?”.

O número de Testemunhas de Jeová vem aumentando em todo o mundo; hoje há mais de duzentos e cinquenta mil no Brasil; e mais meio milhão nos Estados Unidos.

As testemunhas de Jeová passaram a carregar um cartão intitulado “Documento Para Uso Médico”, que é renovado anualmente e é assinado pela pessoa e por testemunhas, com frequência, parentes próximos. A utilidade deste cartão é notificar os médicos que não aceitam transfusões de sangue em nenhuma circunstância, mas aceitam tratamentos alternativos. Após consulta a médicos e a advogados o cartão foi ajustado para tornar-se documento legal. A maioria das Testemunhas de Jeová também assinam um termo de responsabilidade que isenta os hospitais e médicos de qualquer responsabilidade civil ao proverem o solicitado tratamento sem sangue. Elas também se dispõem a assinar formulários hospitalares de consentimento expresso.

Foram criadas ‘Comissões De Ligação com Hospitais’, sob a direção do Corpo Governante das Testemunhas de Jeová, com o fim de amparar as Testemunhas na sua determinação de não aceitar infusões de sangue e firmar um espírito de cooperação entre pacientes e instituições médicas. Essas Comissões fornecem aos médicos artigos sobre tratamentos alternativos, elas mantêm contato com quase 1.300 médicos no Brasil. No mundo todo, existem 40.000 médicos dispostos a tratar e operar Testemunhas de Jeová sem sangue. Esses serviços das ‘Comissões de Ligação com Hospitais’ são prestados por anciãos selecionados e treinados para tal. Cerca de 5.000 anciãos atuam em mais de 900 COLIHs.

Esses anciãos alertam para o fato de que existem alternativas para transfusões de sangue e explicam os fundamentos das Testemunhas de Jeová. Em casos de emergência, auxiliam na providência de que ocorram contatos entre cirurgiões que já trataram, sem sangue, Testemunhas de Jeová em casos similares e médicos consultados de início. Além de médicos e hospitais, estes anciãos também visitam juízes nos casos

em que hospitais, na tentativa de administrar transfusões de sangue, procuram ordens judiciais.

As testemunhas muitas vezes processam médicos e hospitais quando se vêem desrespeitadas na sua crença religiosa. Por exemplo, no Canadá, o Tribunal de Recursos de Ontário, no ano de 1990, apoiou um processo de indenização por danos, pelo fato de que um médico desconsiderou o Cartão em que estava expressa a não-aceitação da infusão de sangue pelo paciente em toda e qualquer circunstância. Nos Estados Unidos, têm sido instaurados vários destes processos.

As Testemunhas de Jeová estão certas em não aceitar a transfusão; ainda que uma Testemunha morra por perda de sangue, elas argumentam que confiam em Deus e, de acordo com os Atos 24:15 – Deus não se esquece dos que lhe são fiéis, e lhes restituirá a vida por meio da ressurreição. Para elas, o mais importante e que está acima de tudo é o desejo de agradar a Deus.

A sua recusa à transfusão de sangue não significa que desejam morrer, não asseguram o direito de morrer, pois o que elas querem é a utilização de tratamentos alternativos.

Muitas vezes, as Testemunhas de Jeová sofreram pressões para aceitarem as transfusões de sangue, embora aceitassem tratamentos alternativos.

A título de exemplo, cito os seguintes casos, dentre outros:

1) No ano de 1976, em Porto Rico, Ana Paz de Rosário aceitou submeter-se a uma cirurgia, mas solicitou que esta fosse efetivada sem sangue, só que terminou sendo amarrada por policiais e enfermeiras que estavam munidos de ordem judicial e que proveram a transfusão de sangue. Ana Rosário em seguida entrou em choque e morreu;

2) No ano de 1975, na Dinamarca, pais Testemunhas de Jeová, ao buscarem tratamento alternativo e, ao não permitirem a transfusão forçada foram perseguidos pela polícia;

3) No dia 03 de junho de 1992, foi autorizada pelo Tribunal de Justiça do Paraná a operação do coração, exigindo transfusão, em Kleison Sílvio Bento, internado no Hospital Pequeno Príncipe (em Curitiba).

O Hospital Pequeno Príncipe recusou a transferência do menino, argumentando que esta era arriscada e conseguiu por intermédio da Justiça o direito de operá-lo.

Era recomendável que a cirurgia fosse realizada no nível atrial, entre 6 a 12 meses de vida, havia tempo para a mãe escolher um cirurgião de confiança, pois Kleison tinha 8 meses de idade.

A cirurgia era eletiva e não era de emergência. A mãe de Kleison assinou um “Termo de Isenção de Responsabilidade” e o hospital aceitou sem restrições.

Dr. Fábio Said Sallum, cirurgião assistente, depois declarou que não podia realizar a cirurgia sem sangue. Mais tarde, disse ser possível realizar a cirurgia sem sangue.

Os membros da COLIH sugeriram ao Dr. Sallum o contato com 2 cirurgiões cardiovasculares que dominam uma técnica de cirurgia sem sangue (a correção da transposição (TGA) em duas etapas) esta técnica é realizada em centros cirúrgicos modernos.

A troca de idéia que foi sugerida não foi efetivada e Dr. Sallum afirmou categoricamente que não ia haver a transferência do menino e que ele iria pedir autorização judicial para ministrar a infusão de sangue. Com isso, D. Carmelita (mãe de Kleison) e seu marido não confiavam mais em Dr. Sallum. O Hospital foi notificado por escrito da dispensa dos serviços de Dr. Sallum. O pai de Kleison não era Testemunha de Jeová e foi tentado a mudar de opinião, com tudo isso, D. Carmelita estava angustiada, num enorme estresse, então entrou com pedido de “habeas corpus” para garantir seu direito de escolher o tipo de cirurgia e, se fosse necessário, a transferência.

Dr. Armando Fontoura e equipe (Porto Alegre) e Dr. Randas Vilela Batista e equipe (próximo a Curitiba, Hospital “Angelina Caron”) estavam dispostos a operar Kleison sem sangue. Kleison não corria iminente risco de vida, não estava numa UTI, sua transferência era possível e não ameaçava a vida de Kleison.

Houve uma divulgação do caso pela imprensa escrita e tv. Depois foi retirado o pátrio poder dos pais pela justiça, foi nomeada como curadora a Dra. Jeanne B. Nicola que decidiu não transferir Kleison.

“Indaga-se a essa altura: para o bem de Kleison, por que a cirurgia não foi realizada prontamente então? Passaram-se 45 dias desde que os pais perderam o “pátrio poder” até a cirurgia ser feita. É verdade que, no ínterim, Kleison apresentou uma infecção pulmonar. Poderia ter sido evitada com melhores cuidados médicos?”¹.

1. CHAVES, Antônio. A ordem religiosa “Testemunhas de Jeová” não admite transfusões de sangue. Como ficam as operações de crianças em perigo de vida? . In: Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados- RTJE. Ano 20. Abril de 1996, vol. 147, p.13.

Kleison foi operado pela equipe do Dr Sallum e, infelizmente, morreu apesar de ser realizada a transfusão.

“Teria sido a vida de Kleison salva caso se tivesse permitido à mãe optar pela cirurgia paliativa? Talvez”.²

2. TRATAMENTOS ALTERNATIVOS

Foi realizada uma conferência médica internacional em Moscou, no dia 06 de outubro de 1998, sobre cirurgia sem sangue (“Alternativas para transfusões nas cirurgias”), tendo havido a participação de conferencistas da Rússia, França, E.U.A., da Bélgica e da Suécia. Compareceram mais de 800 médicos.

As palestras foram ministradas no sentido de mostrar os perigos das transfusões, pois foi dito que, em muitos países, crianças hemofílicas foram contaminadas pela AIDS e pela hepatite por meio das infusões e isto terminou por impulsionar os médicos a buscar uma saída alternativa, “a cirurgia sem sangue”.

Está aumentando o número de pacientes que estão recusando a transfusão, apesar de não serem Testemunhas de Jeová, devido a riscos de serem infectados pela AIDS ou pela hepatite.

Existem médicos que não aceitam a recusa a receber sangue, não admitem tal interferência em seu trabalho. Outros acham que sempre que possível deveriam ser usadas as alternativas para as transfusões de sangue e só se deveria usar sangue se não fosse possível a alternativa em casos em que há riscos de vida e depois de analisar muito bem o risco para cada paciente.

Geralmente, existem diversos modos para se tratar problemas de saúde, um apresenta este risco, outro, aquele risco. Um médico pode ministrar transfusões de sangue e ter certeza de que vale o risco. Outro, por ter obtido bons resultados com tratamento sem sangue, acha que os riscos são injustificáveis.

As Testemunhas não admitem a transfusão total, de papas de hemácias, e de plasma, bem como de concentrados de leucócitos e de plaquetas. Elas recusam transfusões por motivos religiosos e não lhes é proibido, a elas segundo o entendimento religioso, de modo absoluto, o uso de componentes, tais como as imunoglobulinas, a

2. Op.cit,p.14

albumina e preparados para hemofílicos. A decisão de aceitá-los ou não é de cada Testemunha. E em todo o mundo a transfusão total é, a cada dia, menos utilizada.

As Testemunhas também não aceitam a autotransfusão de sangue retirado previamente e guardado.

Uma pessoa tem, em cada 100 centímetros cúbicos de sangue, cerca de 14 ou 15 gramas de hemoglobina; esta está contida nos glóbulos vermelhos e transporta o oxigênio indispensável à vida; portanto caso uma pessoa venha a perder muito sangue, será natural a sua reposição. Se a taxa pré-operatória de hemoglobina de uma pessoa fosse inferior a 10g. seria determinada a transfusão. Mas, em uma Conferência sobre transfusão de sangue, foi concluído que a necessidade de a pessoa ter 10g. de hemoglobina antes da operação é uma exigência obscura que não está comprovada clinicamente. Parece que muitos bebês suportam, sem nenhuma dificuldade, níveis extraordinariamente baixos de concentração de hemoglobina, e os adultos se ajustam a baixas taxas de hemoglobina. Isto não significa que, no caso de uma pessoa perder muito sangue num acidente ou operação, não se deva fazer nada, pois uma pessoa poderá entrar em choque quando a pressão arterial cai no caso de a perda ser grande e rápida. Nestes casos, a hemorragia deve ser interrompida e o volume do sistema circulatório restaurado.

A restauração pode ser obtida sem o uso do sangue total ou plasma sangüíneo. Há diversos líquidos expansores eficazes do volume do plasma, que não contêm sangue. Entre eles, que é tão barato quanto compatível com o nosso sangue está a solução salina.

Outros líquidos expansores do volume do plasma: a dextrama, o haemacel, a solução de lactato de Ringer e a hidroxietila de amido.

Sendo o sangue perdido substituído por um líquido adequado, o sangue diluído fluirá de forma mais fácil até nos pequenos vasos; mais sangue será liberado para os tecidos e a pessoa disporá de reservas para o transporte de oxigênio. O coração bombeia mais sangue em cada batimento. Então, disso se conclui que a transfusão não é o único meio para salvar a vida; existem líquidos substitutos do sangue.

Os médicos podem ministrar oxigênio em concentração alta, depois de recuperado o volume do plasma, também podem ajudar a formar mais glóbulos vermelhos, dando ao paciente concentrados de ferro no músculo ou na veia. Além disso, existe hoje a eritropoietina (EPO) sintética.

Pode-se utilizar também o coração pulmão com líquido isento de sangue, de tal modo que o paciente, beneficiado pela hemodiluição, perderá menos glóbulos vermelhos. O bisturi elétrico é uma técnica operatória para minimizar a hemorragia.

Outro meio de ajuda é resfriar o paciente durante a cirurgia para reduzir as necessidades de oxigênio.

Com a evolução da medicina, provavelmente serão descobertos outros meios.

Em uma conversa com o Dr. Murilo Carvalho Martins, professor de clínica médica, responsável pela disciplina de Hematologia na Universidade Federal do Ceará, de C.R.M. 215, ex-diretor do HEMOCE, foram esclarecidas algumas dúvidas em relação a existência da realização de tratamentos alternativos à transfusão no Estado do Ceará.

Como médico hematologista, experiente, o Dr. Marilo falou que só faz uma transfusão quando é realmente necessária, pois, se possível outro procedimento, ele o adotará e orienta seus alunos neste sentido. Contudo existem realmente casos em que só uma transfusão pode salvar a vida e isso deverá ser analisado caso a caso.

3. A LIBERDADE RELIGIOSA

O art. 5º, VI da Constituição Federal de 1988 dispõe: “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção dos locais de culto e suas liturgias”.

O princípio inserido no inciso VI do art. 5º da CF engloba a liberdade de consciência, a liberdade de crença e a liberdade de culto. A liberdade de crença é a de optar por uma religião ou não, no foro íntimo; a liberdade de consciência é a liberdade de foro íntimo, mas em questão não religiosa. A liberdade de culto se exterioriza na prática dos ritos, no culto, com suas manifestações, reuniões, cerimônias, na fidelidade aos hábitos na forma da religião escolhida em casa ou em público. A Constituição do Império só reconhecia a liberdade de culto com toda essa extensão para a religião católica. As outras eram apenas toleradas com seu culto doméstico, ou particular, em casas para isso destinadas. Portanto a Constituição de 1824 restringia a liberdade de culto, apesar de consagrar a plena liberdade de crença. Já na Constituição de 1891, 1ª Constituição da República foram consagradas as liberdades de crença e de culto. A liberdade religiosa é ainda negada ou desconhecida em muitos países; é, geralmente, consagrada pelas nações civilizadas. “Não existiu nas teocracias orientais e nas Cidades-Estados da antigüidade clássica, nem pode existir em certos Estados islâmicos da actualidade”³. Todas as nossas constituições seguintes estabeleceram tal liberdade.

3. MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. 2ª ed., revista e actualizada. Coimbra: Coimbra Ed., tomoIV, 1993, p. 32.

Está no cerne da liberdade de consciência ou crença, portanto no cerne dos direitos fundamentais. É forma de manifestação de pensamento.

A Teoria dos Direitos Fundamentais registra, pelo menos, três “gerações” ou “dimensões” de direitos fundamentais, e a liberdade religiosa é um direito de 1ª geração.

“A primeira geração é aquela em que aparecem as chamadas liberdades públicas, “direitos de liberdade”, que são direitos e garantias dos indivíduos a que o Estado omitta-se de interferir em uma esfera juridicamente intangível”⁴

Só há plena liberdade política e cultural, se houver plena liberdade religiosa, como também a expansão da liberdade religiosa fica ameaçada se não houver plena liberdade política.

“ A liberdade religiosa não consiste apenas em o Estado a ninguém impor qualquer religião ou a ninguém impedir de professar determinada crença. Consiste ainda, por um lado, em o Estado permitir ou propiciar a quem seguir determinada religião o cumprimento dos deveres que dela decorram (em matéria de culto, de família ou de ensino, por exemplo) em termos razoáveis. E consiste por outro lado (e sem que haja qualquer contradição), em o Estado não impor ou não garantir com as leis o cumprimento desses deveres”⁵

O fenômeno religioso é também comunitário. A religião implica a relação de uma pessoa com outra. A liberdade religiosa é também das confissões religiosas.

Se o Estado puser os cidadãos em condições que os impeçam de praticar a religião, apesar de lhes conceder o direito de ter uma religião, não haverá, nesse caso, liberdade religiosa.

4. GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Celso Bastos Editor.: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999, p.40.

5. MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 2ª ed., Revista e actualizada. Coimbra: Coimbra Ed., tomo IV, 1993, p. 359.

4. A LIBERDADE RELIGIOSA E A TRANSFUSÃO DE SANGUE

O Código Penal reza, em seu art. 135, que comete crime de omissão quem “deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, a criança abandonada ou extraviada, ou a pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública”. A simples omissão é punida com a detenção de 1 a 6 meses ou multa, mas de acordo com seu § único: “a pena é aumentada de metade, se da omissão resulta lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resulta a morte”. Não se encontra em nenhum lugar do Código Penal qualquer dispositivo que determine o que o médico deve fazer quando à frente de uma emergência. Prestar assistência exhibe muitas facetas, existem muitas opções para se prestar assistência, é comportamento impeditivo da tipificação das infrações penais apontadas a escolha de uma das opções. Como, por exemplo, não se dirá que um médico estaria omitindo socorro quando opta por um antibiótico menos eficaz que outro mais adequado. O médico utilizar alternativas em relação à transfusão não significa que ele deixou de prestar assistência.

Hoje, os médicos estão pensando, com mais cuidado, os riscos e benefícios de uma transfusão de sangue e, muitas vezes, preferindo tratamento alternativo, pois estão cientes dos riscos da AIDS e de outras infecções. Portanto, ela só deve ser realizada quando efetivamente necessária para a manutenção da vida do paciente. No caso de dano decorrente de transfusão que não seja absolutamente necessária, pode se caracterizar a culpa denominada imprudência por parte do médico.

Não podemos esquecer que existem autores, como Manoel Gonçalves Ferreira Filho, sustentando que no caso das transfusões de sangue nas Testemunhas de Jeová, pelo fato de elas assinarem um “Termo de Isenção de Responsabilidade”, não haveria responsabilidade do médico por falta ética, pois se deduz que o médico não tenha cometido a falta porque a transfusão não foi realizada por recusa da testemunha; e, no âmbito do direito penal, não se caracteriza a omissão do médico e sim a recusa por parte da Testemunha; portanto não existe crime sem culpa; o médico não teve culpa em a transfusão não ser realizada. Segundo o entendimento de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, o paciente tem a liberdade de aceitar ou recusar qualquer tratamento, inclusive a transfusão de sangue, para isso basta invocar o direito fundamental à liberdade, que ganha força quando se considera o aspecto religioso eventualmente envolvido e ainda se fortalece com a invocação da privacidade.

De acordo com a Constituição Federal de 1988, art. 5º, II: “ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Comete

o crime tipificado no art. 146 do Código Penal , constrangimento ilegal, quem violar o direito prescrito no art. 5º, II da CF. Mas há a exclusão da antijuricidade da “intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida”, conforme está prescrito no § 3º do mesmo artigo.

É nesse sentido a posição de Christine Santini Muriel: quando o paciente recusa receber a infusão de sangue, deve-se em primeiro lugar analisar a real necessidade da transfusão; se esta for absolutamente necessária à manutenção da vida do paciente, deverá ser ministrada mesmo que haja a recusa. Mas ela não deve ser realizada quando a transfusão for somente útil ou conveniente, pois aqui a vontade do paciente deve ser respeitada.

Deve haver em face dos direitos fundamentais à vida e à liberdade religiosa, que nesse caso estão aparentemente incompatíveis, maior discussão sobre o respectivo tema, não podendo ser simplista a preferência de um deles. Esse assunto no Brasil, a liberdade religiosa e a transfusão de sangue, tem gerado muitas polêmicas.

“Para captar o sentido de qualquer disposição do texto constitucional deve-se, portanto, ter em mente toda essa série de direitos fundamentais que, acima de tudo, se pretende sejam preservados do âmbito do Estado brasileiro”⁶

Alguns autores consideram a vida um bem maior. “O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos.”⁷

“Por isso é que ela constitui a fonte primária de todos os outros bens jurídicos”⁸

Não podemos esquecer, portanto, que há autores com posição diferente:

“Num conflito, por exemplo, entre o direito à vida e o direito à liberdade o titular de ambos é que há de escolher o que há de

6. GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999, p. 32.

7. MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 5ª ed revista e ampliada. São Paulo: Atlas, 1999, p.60.

8. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 6ª ed, revista e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p.177.

prevalecer. E este registro não teoriza senão o que na história é freqüente: para manter a liberdade o indivíduo corre o risco inexorável de morrer. Não renegue isto quem não estiver disposto a, para ser coerente, lutar para que se retirem das ruas as estátuas de incontáveis heróis, dos altares da Igreja Católica numerosos santos. Nem se alegue que esse argumento levaria à admissão do suicídio. Não, porque não há o direito à morte, embora haja o de preferir, por paradoxal que seja para alguns, a morte à perda da liberdade”⁹

Diante desta divergência de entendimentos e levando em consideração que o nosso sistema jurídico pode ser representado pela figura da pirâmide proposta por Hans Kelsen, “no patamar mais elevado da ‘pirâmide’ dentro da qual, para efeito de estudo, pretendemos enquadrar nosso ordenamento jurídico, encontra-se como é fácil perceber, as determinações de nossa Constituição de 1988”¹⁰ e nesta Constituição estão consagrados, como fundamentais o direito à vida e à liberdade religiosa. Talvez seja mais adequado respeitar a liberdade religiosa, mesmo nos casos de perigo de vida em que seja possível o tratamento alternativo à transfusão de sangue. Por que não respeitar essa liberdade e submeter o paciente a tal tratamento alternativo? Aqui o direito à vida também está sendo respeitado, pois já se falou inúmeras vezes que outras alternativas à infusão também podem salvar a vida.

Só nos casos extremos de iminente risco de vida em que não haja nenhuma possibilidade de alternativas é que pesáramos os bens jurídicos envolvidos e poderíamos considerar a possibilidade da transfusão mesmo com recusa do paciente.

Não existe uma conclusão genérica, todos os casos terão que ser analisados conforme as provas e circunstâncias.

“Ainda é preciso que se diga que, no caso específico dos seguidores da Seita Testemunhas de Jeová, a jurisprudência internacional tem evoluído no sentido de que se respeite a vontade do paciente independentemente dos riscos dela decorrentes. Nos Estados Unidos da América, por exemplo,

9. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Questões Constitucionais e legais referentes a tratamento médico sem transfusão de sangue. Parecer. São Paulo, 24 de out. de 1994., p.21.

10. GUERRA FILHO, Willis Santiago. Processo Constitucional e Direitos Fundamentais. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999, p.47.

alguns hospitais e Cortes adotam a teoria de que qualquer paciente adulto que não seja declarado incapaz tem o direito de recusar um tratamento, não importa quão prejudicial tal recusa possa ser para sua saúde. Adota-se em regra geral naquele país a teoria da necessidade do consentimento esclarecido do paciente para a prática de intervenção médica. Contudo, mesmo entre os americanos, tratando-se de paciente menor ou incapaz, eventual recusa dos pais ou responsáveis leva ao imediato suprimento do consentimento por autoridades judiciárias”¹¹.

A idéia dominante nos nossos Tribunais, no caso de incompatibilidade entre o direito à vida e à liberdade religiosa, é a de dar preferência ao direito à vida em detrimento da liberdade religiosa. Em seguida, alguns acórdãos sobre transfusão de sangue:

Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo

Ementa: Omissão de socorro- Agentes que não permitem a transfusão de sangue a vítima menor – Socorro ministrado sob diferente forma terapêutica – Inteligência: art. 132 do Código Penal, art. 17 do Código Penal, art. 146, § 3º, I do Código Penal – Ausência de justa causa para ação penal – Ordem concedida para o seu trancamento. 162(d)- No crime de omissão de socorro, diferentemente do crime de abandono de incapaz, o dever de assistência não está ligado a relações jurídicas especiais e qualquer pessoa está adstrita a socorrer, desde que seja possível fazê-lo sem risco pessoal. O que o art. 135 do CP define como crime é a falta de assistência. Comprovado que as acusadas estão assistindo a menor, ainda que através de terapêutica distinta, mas abonada por critério médico, inexistente justa causa, sob esse título, para a ação penal (Habeas Corpus nº 184.642/5, julgado em 30.08.1989, 9ª Câmara, relator: Marrey Neto, RJDTACRIM 7/175).

Ementa: Omissão de socorro e periclitacão de vida- Negativa de autorização para transfusão de sangue por motivos religiosos – Crime impossível- Inocorrência – Inteligência: art. 132 do Código Penal, art. 135 do Código Penal, art. 17 do Código

11. MURIEL, Christine Santini. Aspectos jurídicos das transfusões de sangue. In: Revista dos Tribunais, ano 83, agosto 1994, vol. 706, p.32.

Penal, art. 146, § 3º, I do Código Penal 162(b) – Acusadas que em nome de seita religiosa e das orientações nela recebidas deixam de permitir transfusão de sangue em menor, possibilitando a consumação da omissão de socorro e da periclitación de vida, praticam em tese os delitos dos arts. 132 e 135 do CP, não havendo falar em expor a perigo a vida de pessoa morta (impropriedade absoluta do objeto) ou em ministração de substância inócua à guisa de veneno (ineficácia absoluta do meio), ou em deixar sem socorro pessoa que dele não necessitasse, hipótese em que se poderia cogitar de crime impossível. (Habeas Corpus nº 184.642/5, julgado em 30.08.1989, 9ª Câmara, relator: Marrey Neto, RJDTACRIM 7/175).

Ementa: Constrangimento ilegal – Inteligência art. 132 do Código Penal, art. 135 do Código Penal, art. 17 do Código Penal, art. 146, § 3º, I do Código Penal 162(f) – Uma vez comprovado efetivo perigo de vida para a vítima, não cometeria delito nenhum o médico que, mesmo contrariando a vontade expressa dos por ela responsáveis, à mesma tivesse ministrado transfusão de sangue. (Habeas Corpus nº 184.642/5, julgado em 30.08.1989, 9ª Câmara, relator: Marrey Neto, RJDTACRIM 7/175).

Ementa: Perigo para a vida e saúde de outrem – Art. 132 do CP – Vítima menor com comprovada anemia profunda – Transfusão de sangue preconizada por médico como terapia urgente – Proibição de sua realização pelos agentes- Perigo demonstrado – Ordem denegada – Precedentes- Inteligência: art. 132 do Código Penal, art. 135 do CP, art. 17 do CP, art. 146, § 3º, I do CP 162(e). O art. 132 do CP pune a situação de perigo criada pela conduta ou omissão do agente, presente ao menos consciência de tal situação, dolo eventual. A vida humana é um bem coletivo, que interessa mais à sociedade que ao indivíduo, egoisticamente, e a lei vigente exerce opção axiológica pela vida e pela saúde, inadmitindo a exposição desses valores primordiais na expressão literal de seu texto, “a perigo direto e iminente”. Comprovados, *prima facie*, a presença de perigo para a vida da vítima, portadora de anemia profunda, a indicação em princípio correta, da transfusão de sangue e a negativa de autorização das acusadas, para a sua realização, está presente, em tese, conduta típica e punível, e a sua eventual discriminação exigiria análise crítica e valorativa de provas, incabível no âmbito estreito do habeas corpus. (Habeas Corpus nº 184.642/5, julgado em 30.08.1989, 9ª Câmara, relator: Marrey Neto, RJDTACRIM 7/175).

Tribunal de Justiça de São Paulo

Ementa: Habeas Corpus – Pretendido trancamento de ação penal – Homicídio – Paciente que influenciou para que a vítima fatal, Testemunha de Jeová,

não recebesse transfusão de sangue – Alegando os motivos espirituais e de religião – Fato típico- Ausente a falta de justa causa- Ordem denegada. (Habeas Corpus nº 253.458-3, 3ª Câmara Criminal, relator: Pereira Silva- 05.05.98-V.U.).

EMENTA: Medida Cautelar- Autorização judicial para cirurgia e transfusão de sangue em paciente necessitada que se recusa à prática do ato por questão religiosa – Desnecessidade- Estricto cumprimento do dever legal do médico – Recurso não provido. (Apelação Cível nº 264.210-1- Suzano, 6ª Câmara de Direito Privado, relator: Testa Marchi- 01.08.96-V.U.)

CONCLUSÃO

A recusa das Testemunhas de Jeová em receber transfusão de sangue tem fundamento bíblico. Elas carregam um cartão (Documento Para uso Médico) com o propósito de notificar aos médicos a sua recusa, aceitam tratamentos alternativos, assinam um “Termo de Isenção de Responsabilidade”.

Foram criadas Comissões de Ligação com Hospitais (COLIHs) para amparar as Testemunhas na sua determinação de não aceitar infusão de sangue.

Existem médicos que não aceitam a recusa a receber sangue, não admitem tal interferência em seu trabalho. Outros, sempre que possível tratam alternativamente só realizando a transfusão quando não há possibilidades de tratamentos alternativos e a transfusão é absolutamente necessária para manutenção da vida do paciente.

A liberdade religiosa está no cerne dos direitos fundamentais. É forma de manifestação de pensamento. Em muitos países é negada ou desconhecida. Geralmente é estabelecida nas Nações civilizadas. Na Constituição Federal de 1988 foi estabelecida no art.5º, VI.

O Código Penal reza em seu art. 135 que comete crime de omissão de socorro quem “deixou de prestar assistência...”. Existem várias formas de prestar assistência; quando o médico trata alternativamente, não está omitindo socorro.

De acordo com a Constituição Federal de 1988, art. 5º, II: “ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Comete o crime tipificado no art. 146 do Código Penal , constrangimento ilegal, quem violar o direito prescrito no art. 5º, II da CF. Mas, há a exclusão da antijuricidade da “intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida”, conforme está prescrito no § 3º do mesmo artigo.

Em face dos direitos fundamentais à vida e à liberdade religiosa deve haver maior discussão em relação ao tema. A preferência por um deles não é tão simples.

Alguns acham que a vida é o bem maior. Outros acham que em um conflito entre o direito à vida e à liberdade, o titular dos direitos é que escolherá o que tem de prevalecer.

Diante da divergência de entendimentos, talvez fosse mais adequado se tentássemos respeitar a liberdade religiosa mesmo nos casos de perigo de vida em que seja possível tratamento alternativo.

Só em casos de perigo de vida e em que não haja a possibilidade de alternativas é que pesariamos os bens jurídicos envolvidos e poderíamos considerar a possibilidade da transfusão mesmo contra a vontade do paciente.

Não existe conclusão geral, cada caso deve ser analisado conforme as provas e circunstâncias.

BIBLIOGRAFIA

1. BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 7ª ed., atualizada e aumentada. São Paulo: Saraiva, 1984.
2. CHAVES, Antônio. A ordem religiosa “Testemunhas de Jeová” não admite transfusões de sangue. Como ficam as operações de crianças em perigo de vida?. In: Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados-RTJE. Ano 20. Abril de 1996, vol 147.
3. COMO pode o sangue salvar a sua vida?. Cesário Lange: Sociedade Torre de Vigia de Bíblias e Tratados, 1990.
4. CONSTANTINO, Carlos Ernani. Transfusão de sangue e omissão de socorro. In: Revista jurídica – órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica jurídica. Porto Alegre/RS. Ano XLV, nov. 1997, nº 241.
5. _____. Réplicas às críticas tecidas ao nosso artigo: Transfusão de sangue e omissão de socorro. In: Revista jurídica – órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica jurídica. Porto Alegre/RS. Ano XLVI, abril de 1998, nº 246.
6. GUERRA FILHO, Willis Santiago. Processo Constitucional e Direitos Fundamentais. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.

7. JUIS – Jurisprudência informática – da Saraiva. N. 12, 2º trim., 1998. CD-ROM.
8. MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. 2ª ed., revista e actualizada. Vol. IV. Coimbra: Coimbra Ed., 1993.
9. MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 5ª ed. Revista e ampliada. São Paulo: Atlas, 1999.
10. _____. Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 1988.
11. MURIEL, Christine Santini. Aspectos Jurídicos das transfusões de sangue. In: Revista dos Tribunais. Ano 83. Agosto de 1994, vol. 706.
12. PIAZZA, Pe. Waldomiro. Teologia Fundamental para leigos – Jesus Cristo nos evangelhos. São Paulo: Ed. Loyola, 1980.
13. SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 6ª ed., revista e ampliada de acordo com a nova Constituição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª tiragem, 1990.
14. TESTEMUNHAS de Jeová: Proclamadores do Reino de Deus. São Paulo: Sociedade Torre de Vigia de Bíblias e Tratados, 1993.
15. UMA notável conferência em Moscou sobre cirurgia sem sangue. Despertai!, 22. Abr. 1999.
16. WILGES, Irineu. Cultura religiosa – As religiões no mundo. 8ª ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1994.

Pareceres:

1. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Questões Constitucionais e legais referentes a tratamento médico sem transfusão de sangue. São Paulo. Impresso pela Sociedade Torre de Vigia de Bíblias e tratados, 1994.
2. FERNANDES, Paulo Sérgio Leite. Ed. Sociedade Torre de Vigia de Bíblias e Tratados.