

O CONFLITO ENTRE O DEVER FUNDAMENTAL  
DE DEFESA DA VIDA E DEVER  
FUNDAMENTAL DE RESPEITAR A LIBERDADE  
DE RELIGIÃO DAQUELES QUE INTEGRAM A  
CORRENTE RELIGIOSA TESTEMUNHAS DE  
JEOVÁ

Tayane Martins Mady<sup>1</sup>

Resumo: Questões envolvendo fortes convicções religiosas e o dever de agir dos médicos em casos de iminente risco para a saúde e vida do paciente vem assumindo contornos globais cada vez mais pungentes a nível mundial. Aqueles que integram a corrente religiosa Testemunhas de Jeová, por seus fundamentos religiosos, recusam receber transfusão sanguínea sob qualquer circunstância, configurando, assim, um dos exemplos mais atuais sobre conflitos de deveres fundamentais. Não há direitos sem deveres, porque não há garantia jurídica dos direitos fundamentais sem o cumprimento dos deveres do homem e do cidadão, indispensáveis à vida em comunidade. E não há deveres sem direitos, porque então seria inconcebível um estado de direito democrático baseado num regime unilateral de deveres.

---

<sup>1</sup> Mestranda em Ciências Jurídico-Internacionais do Mestrado Científico em Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa/Portugal. Advogada especialista em Bioética pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa/Portugal, em Direitos Humanos pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra/Portugal, e em Direito Processual pela Faculdade de Direito da Universidade da Amazônia/Brasil. Graduada em Direito na Pontifícia Universidade Católica do Estado de Goiás/Brasil.

Palavras-Chave: Conflitos de deveres fundamentais. Testemunhas de Jeová. Recusa de transfusões sanguíneas. Bioética. Responsabilidade médica. Autonomia da vontade.

## THE CONFLICT BETWEEN THE FUNDAMENTAL DUTY OF PROTECTING LIFE AND THE FUNDAMENTAL DUTY OF RESPECTING THE RELIGIOUS FREEDOM OF THOSE WHO ARE PART OF THE RELIGIOUS FAITH JEHOVAH'S WITNESSES

Abstract: Issues involving strong religious beliefs and the duty of doctors to act in cases of imminent risk to the health and life of the patient are increasing worldwide. Those who are part of the religious faith Jehovah's Witnesses refuse to receive blood transfusions under any circumstances because of their religious convictions, thus forming one of the most current examples of conflicts of fundamental duties. There are no rights without duties because there is no legal guarantee of fundamental rights without the fulfillment of the duties of the citizen, indispensable to life in community. Moreover, there are no duties without rights due to the fact that it would be inconceivable to have a democratic rule of law based solely on a system of duties.

Keywords: Conflicts of fundamental duties. Jehovah's Witnesses. Refusal of blood transfusions. Bioethics. Medical liability. Autonomy of the will.



credito que este seja um dos maiores exemplos da atualidade sobre conflitos de deveres fundamentais. Os deveres fundamentais se apresentam de maneira simétrica aos direitos fundamentais. O dever de preservação do meio ambiente, por exemplo, faz com que vivemos em um meio ambiente saudável. Ou ainda, mediante a efetivação da matrícula escolar realizada

pelos pais ou responsáveis legais, é assegurado o direito à educação de seus filhos. E assim, notadamente, todos os deveres estariam ligados aos direitos, na busca do bem comum.

Ou seja, os deveres fundamentais são correlatos aos direitos fundamentais, pois se limitam por estes e se prestam ao mesmo tempo como garantia para o exercício daquele direito. E por necessidade, a sociedade organiza-se com direitos e deveres, o que, consequentemente entendemos, que um Estado não é concebido apenas a partir de direitos.

Na legislação brasileira não se constata rol expresso de deveres como ocorre em outras constituições. O texto constitucional não informa de forma pormenorizada quais são os deveres individuais e coletivos. Essa constatação faz recapitular que a atual Constituição Brasileira foi promulgada sob os ecos do período militar<sup>2</sup>, tornando-se uma Constituição repleta de direitos na medida em que ainda prevalecia o temor de tempos passados pela ausência de direitos fundamentais.

Nesse sentido, podemos citar o Título II da Constituição Federal Brasileira de 1988, denominado “Dos direitos e garantias fundamentais”, cujo primeiro capítulo, intitulado “Dos direitos e deveres individuais e coletivos”, limita-se a enunciar os direitos. Outrossim, podemos mencionar alguns direitos-deveres ou deveres-poderes afirmados por aquela, tais como o dever de cooperação com os povos da América Latina (artigo 4º, parágrafo único); dever de sufrágio (artigo 14, parágrafo 1º, c); dever de proteção à saúde (artigo 196); dever de escolaridade do ensino fundamental (artigo 208, I); dever de preservação, defesa e valorização do patrimônio cultural (artigo 216, parágrafo 1º); dever de defesa do meio ambiente (artigo 225); dever dos pais em assistir, criar e educar seus filhos (artigo 229 e artigo 5º, LXVII), e por fim, dever dos filhos em amparar os pais (artigo 229).

---

<sup>2</sup> ZAVERUCHA, Jorge. Relações civil-militares: legado autoritário da Constituição brasileira. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir. O que resta da ditadura. São Paulo: Bomtempo, 2010, p.41.

Já a Constituição da República Portuguesa de 1976, embora tenha afirmado na sua Primeira Parte - os direitos e deveres fundamentais, não os sistematizou como fez em relação aos direitos. Há, no entanto, informações como direitos-deveres ou poderes-deveres, tais como, deveres dos pais de educação e manutenção dos filhos (artigo 36º, nº 5); dever de sufrágio (artigo 49º); dever de trabalhar (artigo 58º, nº 2); dever de defesa e promoção da saúde (artigo 64º, nº 1); dever de defesa do ambiente (artigo 66º, nº1); dever de escolaridade básica (artigo 74º, nº2, alínea a)); dever de preservação, defesa e valorização do património cultural (artigo 78º, nº1); dever de defesa da pátria (artigo 276º, nº 1), dentre outros.

É preciso compreender os deveres fundamentais não como um mitigado de direitos, mas sim como um provedor destes. O indivíduo, no Estado Democrático de Direito é livre e responsável, merecedor de direitos e prestador de deveres, e o que confere o caráter de fundamental ao dever é justamente a sua natureza de ser promotor de direitos fundamentais<sup>3</sup>.

Com efeito, aqueles que integram a corrente religiosa denominada Testemunhas de Jeová, surgida nos Estados Unidos da América, no final do século XIX, tem, como um dos dogmas seguidos fielmente por esta respeitável instituição, que se estima já em mais de cinco milhões de crentes em todo o mundo, a recusa de introdução de sangue no corpo<sup>4</sup>, inclusive a autotransfusão.

Os fundamentos teológicos que impedem as Testemunhas de Jeová de receber a transfusão de sangue se baseiam em algumas passagens da Bíblia, tais como o livro Gênesis 9:3-4<sup>5</sup>,

---

<sup>3</sup> NABAIS, Jose Casalta. Por uma liberdade com responsabilidade: estudos sobre direitos e deveres fundamentais. Coimbra: Coimbra, 2007, p. 169.

<sup>4</sup> Isto quer dizer, receber transfusões de sangue total (glóbulos vermelhos, glóbulos brancos, plaqueta e plasma).

<sup>5</sup> “Todo animal movente que está vivo pode servir-vos de alimento. Como no caso da vegetação verde, deveras vos dou tudo. Somente a carne com sua alma - seu sangue - não deveis comer”.

Levítico 17:10<sup>6</sup> e Atos 15:19-21<sup>7</sup>. Para esta comunidade religiosa, são três as situações possíveis: 1) se o médico proceder à transfusão de sangue em um indivíduo contra sua vontade, a Testemunha de Jeová não desrespeitou a própria consciência, razão pela qual não se pode condená-la; 2) se um membro religioso aceita sangue em um momento de debilidade e arrepende-se posteriormente, há que se lhe oferecer ajuda espiritual; 3) se uma Testemunha de Jeová aceitar a transfusão de maneira voluntária, sem dúvidas ou pesar, estará desrespeitando princípio moral de sua fé que, voluntariamente decidiu seguir, razão pela qual deverá ser excluído da seita<sup>8</sup>.

A título de curiosidade, uma outra corrente religiosa que também entende não ser possível a transfusão de sangue, mesmo em situação extrema de perigo de vida, é a seita Christian Science (Church of Christ Scientist), fundada em Boston, em 1879, por Mary Baker Eddy, possui adeptos em mais de cinquenta países, principalmente na América e Europa ocidental. Neste caso, o alcance da objeção de consciência é muito mais extenso do que no que se refere às Testemunhas de Jeová, porque consideram que qualquer doença pode ser curada mediante oração, defendendo a ilicitude de tratamentos médicos generalizados e somente alguns de seus membros aceitam a ingestão de remédios para alívio da dor<sup>9</sup>.

A razão justificadora de tamanho conflito é a recusa absoluta de transfusões sanguíneas com a responsabilidade médica

---

<sup>6</sup> “Todo israelita ou todo estrangeiro que havia no meio deles, que comer qualquer espécie de sangue, voltarei minha face contra ele, e exterminá-lo-ei do meio de seu povo”.

<sup>7</sup> “Por isso, a minha decisão é não afligir a esses das nações, que se voltam para Deus, 20 mas escrever-lhes que se abstenham das coisas poluídas por ídolos, e da fornicação, e do estrangulado, e do sangue. 21 Pois, desde os tempos antigos, Moisés tem tido em cidade após cidade os que pregam, porque ele está sendo lido em voz alta nas sinagogas, cada sábado”.

<sup>8</sup> CORTÉS, Julio César Galán. Responsabilidad médica y consentimiento informado. Madrid: Civitas Ediciones, 2001, p. 239.

<sup>9</sup> DE SÁ, Maria de Fátima Freire; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Responsabilidade Médica e Objeção de Consciência. RTDC 21/2005, p. 130.

e ética do médico pela saúde do seu paciente, em respeito, desde logo, pelo dever hipocrático de tratar e interceder de forma ativa pela preservação da vida. Em outras palavras, do ponto de vista jurídico constitucional, o conflito está na aceitabilidade de alguém impedir o médico de cumprir com seu dever legal e ético de salvar vidas, em função da sua manifestação de vontade baseada em sua crença religiosa.

É fato que a vida humana é um bem jurídico que não pode ser desprezado e é tratado como direito fundamental. O direito à existência consiste no direito de estar vivo, de lutar pelo viver, de defender a própria vida, de permanecer vivo, de não ter interrompido o processo vital senão pela morte espontânea e inevitável<sup>10</sup>. Não há como deixar de reconhecer, em princípio, que associado a este bem, dele deflui a dignidade da pessoa humana, um dos valores que orientam a vida em comunidade.

As doutrinas modernas não estabeleceram um conceito apriorístico e determinado do que seja a dignidade humana como valor a guiar a aplicação e interpretação dos direitos fundamentais, mas estabeleceram, certamente, a possibilidade do cidadão ser responsável pelos destinos da sua existência e vida<sup>11</sup>.

Segundo Alexandre de Moraes<sup>12</sup>, a dignidade é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária

---

<sup>10</sup> DA SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 15 ed. Sao Paulo: Malhadeiros, 1998. p. 201-202.

<sup>11</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 38/40 e 60.

<sup>12</sup> MORAES, ALEXANDRE DE, Direito Constitucional. 19a ed. Sao Paulo: Atlas, 2006, p. 16.

estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Pergunta-se, então: resguardar o direito à vida implica, também, em preservar os valores morais, espirituais e psicológicos que se lhe agregam? Aparentemente, o direito à vida não se exaure somente na mera existência biológica, sendo certo que a regra constitucional da dignidade da pessoa humana se ajusta ao aludido preceito fundamental para encontrar-se convivência que pacifique os interesses das partes.

Não seria ideal encontrar uma solução que sopesse o direito à vida e à autodeterminação, que abrange o direito do indivíduo buscar a concretização de sua convicção religiosa, desde que se encontre em estado de lucidez que autorize concluir que sua recusa seja legítima?

É possível dizer ainda, que em alguns casos, existem alternativas<sup>13</sup> outras que podem contribuir para evitar que a transfusão de sangue seja utilizada como primeiro e último recurso quando o sistema imunológico do paciente exige alguma espécie de intervenção imediata<sup>14</sup>.

Igualmente é preciso considerar que a recusa do paciente em submeter-se à transfusão de sangue é providência legítima

---

<sup>13</sup> Segundo R., Mauricio Besio e H., Francisca Besio, acerca das Testemunhas de Jeová, referem: *“Hay que reconocer, sin embargo, que la actitud de ese grupo paradójicamente há permitido grandes avances en el manejo sin transfusiones de pacientes en estado crítico y también en el desarrollo de sustitutos de la sangre. Es innegable el aporte que ellos han hecho en esta área del conocimiento médico. Desde que este grupo empezó a cuestionar las transfusiones, tanto por motivos religiosos como por las complicaciones de estas terapias, la cantidad de transfusiones de sangre se há reducido considerablemente con el consiguiente beneficio para todos los pacientes. También, es preciso reconocer que, aunque constante, siempre la defensa de sus creencias estas personas le há efectuado de manera respetuosa y buscando soluciones alternativas.”* In: Testigos de Jehová y Transfusión sanguínea. Reflexión desde una ética natura. Revista Chilena de Obstetricia Ginecológica 2006: 71(4), p. 275, disponível em [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0717-75262006000400010](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0717-75262006000400010).

<sup>14</sup> As Testemunhas de Jeová organizaram uma rede, de âmbito internacional, de Comissões de Ligações com Hospitais (COLIH), existentes em 230 países e territórios, que auxiliam na transferência de pacientes para hospitais ou equipes médicas que usam alternativas às transfusões de sangue.

desde que não esteja inconsciente e possua condições de externar juízo de valor sobre os procedimentos necessários à conservação de sua vida.

Partindo desse princípio, não há regra legal que ordene à pessoa natural a obrigação de submeter-se a tratamento clínico de qualquer natureza; a opção de tratar-se com especialista objetivando a cura ou o controle de determinada doença é ato voluntário de quem é dela portador.

O Código de Ética Médica no Brasil<sup>15</sup> estabelece que é vedado ao médico efetuar qualquer procedimento médico sem o esclarecimento e o consentimento prévios do paciente ou de seu responsável legal, bem como desrespeitar o direito do paciente de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em iminente perigo de vida, ou ainda, deixar de utilizar todos os meios disponíveis de diagnósticos e tratamento a seu alcance em favor do paciente.

Outrossim, o Conselho Federal de Medicina (CFM)<sup>16</sup> no Brasil editou a Resolução CFM n. 1.021/80, estabelecendo que os médicos brasileiros, públicos ou privados, devem, em caso de risco de vida do paciente e não sendo possível qualquer outra técnica alternativa, proceder à transfusão de sangue, independentemente de consentimento do paciente ou de seus responsáveis<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> Instituído por meio da Resolução CFM n. 1.246/88, de 08 de janeiro de 1988, publicada no D.O.U de 26 de janeiro de 1988, artigos 46, 56 e 57.

<sup>16</sup> Os Conselhos Federal e Regional de Medicina no Brasil tem previsão constitucional (artigos 5, inciso XIII, 21, XXIV e 22, XVI) e exercem o poder disciplinar quanto às suas atividades e sobre seus profissionais na qualidade de autarquias. Isso vale dizer que o poder normativo e regulador destes Conselhos surgem da Constituição Federal de 1988.

<sup>17</sup> Foi adotado os fundamentos do seguinte Parecer anexo à Resolução CFM n. 1.021/80, como interpretação autêntica dos dispositivos deontológicos referentes a recusa em permitir a transfusão de sangue, em casos de iminente perigo de vida. Parecer Proc. CFM n. 21/80: O problema criado, para o médico, pela recusa dos adeptos da Testemunha de Jeová em permitir a transfusão sanguínea, deverá ser encarada sob duas circunstâncias:

1 - A transfusão de sangue teria precisa indicação e seria a terapêutica mais rápida e



## A prevalência do direito à vida, considerado como

segura para a melhora ou cura do paciente. Não haveria, contudo, qualquer perigo imediato para a vida do paciente se ela deixasse de ser praticada. Nessas condições, deveria o médico atender o pedido de seu paciente, abstando-se de realizar a transfusão de sangue. Não poderá o médico proceder de modo contrário, pois tal lhe é vedado pelo disposto no artigo 32, letra “F” do Código de Ética Médica: “Não é permitido ao médico: f) exercer sua autoridade de maneira a limitar o direito do paciente resolver sobre sua pessoa e seu bem-estar”.

2 - O paciente se encontra em iminente perigo de vida e a transfusão de sangue é a terapêutica indispensável para salvá-lo. Em tais condições, não deverá o médico deixar de praticá-la apesar da oposição do paciente ou de seus responsáveis em permiti-la. O médico deverá sempre orientar sua conduta profissional pelas determinações de seu Código. No caso, o Código de Ética Médica assim prescreve: “Artigo 1o - A medicina é uma profissão que tem por fim cuidar da saúde do homem, sem preocupações de ordem religiosa...”

“Artigo 30 - O alvo de toda a atenção do médico é o doente, em benefício do qual deverá agir com o máximo de zelo e melhor de sua capacidade profissional”

“Artigo 19 - O médico, salvo o caso de “iminente perigo de vida”, não praticará intervenção cirúrgica sem o prévio consentimento tácito ou explícito do paciente e, tratando-se de menor incapaz, de seu representante legal”. Por outro lado, ao praticar a transfusão de sangue, na circunstância em causa, não estará o médico violando o direito do paciente.

Realmente, a Constituição Federal determina em seu artigo 153, Parágrafo 2o que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei”. Aquele que violar esse direito cairá nas sanções do Código Penal quando este trata dos crimes contra a liberdade pessoal e em seu artigo 146 preconiza: “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda”. Contudo, o próprio Código Penal no parágrafo 3o desse mesmo artigo 146, declara:

“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”. A recusa do paciente em receber a transfusão sanguínea, salvadora de sua vida, poderia, ainda, ser encarada como suicídio. Nesse caso, o médico, ao aplicar a transfusão, não estaria violando a liberdade pessoal, pois o mesmo parágrafo 3o do artigo 146, agora no inciso II, dispõe que não se compreende, também, nas determinações deste artigo: “a coação exercida para impedir o suicídio”. **CONCLUSÃO** Em caso de haver recusa em permitir a transfusão de sangue, o médico, obedecendo a seu Código de Ética Médica, deverá observar a seguinte conduta:

1o - Se não houver iminente perigo de vida, o médico respeitará a vontade do paciente ou de seus responsáveis. 2o - Se houver iminente perigo de vida, o médico praticará a transfusão de sangue, independentemente de consentimento do paciente ou de seus responsáveis. Dr. TELMO REIS FERREIRA Relator”

verdadeiramente indisponível, sobre o direito de autodeterminação, constitui o fundamento das decisões judiciais no Brasil que permitem a intervenção médica quando há risco iminente de vida<sup>18</sup>.

Vários estudos apontam a postura dos operadores do Direito perante os casos de Testemunhas de Jeová, as quais recusam a transfusão de sangue, cingem-se à ponderação de direitos fundamentais. Defronta-se o intérprete com a constatação de que determinada hipótese é de fato tutelada por dois princípios constitucionais, que apontam para soluções divergentes. Neste caso, ele deve, à luz das circunstâncias concretas, impor 'compensações' recíprocas sobre os interesses protegidos pelos princípios em disputa, objetivando lograr um ponto ótimo, onde a restrição a cada interesse seja a mínima indispensável à sua convivência com o outro<sup>19</sup>.

Para Maria Helena Diniz<sup>20</sup> a intervenção médica nesses casos deve ser forçada, a fim de preservar o bem jurídico vida, uma vez que não possui dimensão unicamente singular, mas sim coletiva, importando em consequências sobre várias pessoas que estão ao seu redor, e por ser isso ainda, o estrito cumprimento do seu dever legal.

No choque entre direitos fundamentais (vida x liberdade), a opção do legislador é a de prestigiar a vida que corre perigo, pois a predominância do valor norteia a ação de quem se encontra, v.g., por dever legal, na contingência de proceder manobras médicas para salvar o que carece de tratamento médico ou de intervenção cirúrgica imediata<sup>21</sup>.

Não há direitos sem deveres, porque não há garantia

---

<sup>18</sup> RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. O dever de informar dos médicos e o consentimento informado. 1 ed., 2006, 2 tir. Curitiba: Joruá Editora, 2007, p. 114.

<sup>19</sup> SARMENTO, Daniel. A Ponderação de Interesses na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 102.

<sup>20</sup> DINIZ, Maria Helena. O Estado Atual do Biodireito. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 213.

<sup>21</sup> NERY JUNIOR, Nelson. Código Civil Anotado. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 160.

jurídica dos direitos fundamentais sem o cumprimento dos deveres do homem e do cidadão, indispensáveis à vida em comunidade. E não há deveres sem direitos, porque então seria inconcebível um estado de direito democrático baseado num regime unilateral de deveres. Por isso, quando falamos em direito fundamental à vida, também estamos falando do dever fundamental de defesa e proteção da vida.

E quando o paciente se trata de uma criança ou adolescente? O guia deve ser o princípio da proteção prioritária, absoluta e integral do menor, conforme disciplina tanto a Constituição, bem como a prevalência do bem vida sobre o bem liberdade religiosa?

De maneira idêntica, devemos pensar naquela situação em que a única alternativa para preservar a vida desse menor seja pela transfusão sanguínea, em que não há opções de procedimentos terapêuticos diversos, porquanto o paciente se encontra em colapso ou em risco iminente de morte e não é legalmente capaz de exercer plenamente sua própria individualidade e autodeterminação.

A Constituição vigente elegeu a família, entre outros sujeitos ativos dos direitos das crianças e dos adolescentes, para assegurar prioridade, os direitos lá elencados, dentre eles o direito à vida. Incontestável que os pais possuem o dever de proteção e defesa da vida de seus filhos, constitucionalmente resguardada, moralmente desejada e naturalmente imposta. E os Estados tem considerado que o bem-estar dos menores de idade predomina sobre a autoridade dos pais para acomodarem a conduta dos filhos às suas próprias convicções morais<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup>Com efeito, sobretudo com fundamento nos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, temos a decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4 Região, senão vejamos: "DIREITO À VIDA. TRANSFUSÃO DE SANGUE. TESTEMUNHAS DE JEOVÁ. DENUNCIÇÃO DA LIDE INDEFERIDA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. LIBERDADE DE CRENÇA RELIGIOSA E DIREITO À VIDA. IMPOSSIBILIDADE DE RECUSA DE TRATAMENTO MÉDICO QUANDO HÁ RISCO DE VIDA DE MENOR. VONTADE DOS PAIS SUBSTITUÍDA PELA MANIFESTAÇÃO JUDICIAL. *O recurso de agravo deve ser*

Neste sentido, Fabio de Carvalho Leite<sup>23</sup> aduz que nos casos em que o paciente é menor de idade, os tribunais norteamericanos tem ordenado a realização da transfusão de sangue, seja para salvar a vida da criança, seja simplesmente para o seu bem-estar.

E o autor continua afirmando que em outros países como Canadá, Austrália, Itália e Alemanha também seguem a mesma

---

*improvido porquanto a denúncia da lide se presta para a possibilidade de ação regressiva e, no caso, o que se verifica é a responsabilidade solidária dos entes federais, em face da competência comum estabelecida no art. 23 da Constituição federal, nas ações de saúde. A legitimidade passiva da União é indiscutível diante do art. 196 da Carta Constitucional. O fato de a autora ter omitido que a necessidade da medicação se deu em face da recusa à transfusão de sangue não afasta que esta seja a causa de pedir, principalmente se foi também o fundamento da defesa das partes requeridas. A prova produzida demonstrou que a medicação cujo fornecimento foi requerido não constitui o meio mais eficaz da proteção do direito à vida da requerida, menor hoje constando com dez anos de idade. Conflito no caso concreto dois princípios fundamentais consagrados em nosso ordenamento jurídico-constitucional: de um lado o direito à vida e de outro, a liberdade de crença religiosa. A liberdade de crença abrange não apenas a liberdade de cultos, mas também a possibilidade de o indivíduo orientar-se segundo posições religiosas estabelecidas. No caso concreto, a menor autora não detém capacidade civil para expressar sua vontade. A menor não possui consciência suficiente das implicações e da gravidade da situação para decidir conforme sua vontade. Esta é substituída pela de seus pais que recusam o tratamento consistente em transfusões de sangue. Os pais podem ter sua vontade substituída em prol de interesses maiores, principalmente em se tratando do próprio direito à vida. A restrição à liberdade de crença religiosa encontra amparo no princípio da proporcionalidade, porquanto ela é adequada à preservar à saúde da autora: é necessária porque em face do risco de vida a transfusão de sangue torna-se exigível e, por fim ponderando-se entre vida e liberdade de crença, pesa mais o direito à vida, principalmente em se tratando da vida de filha menor impúbere. Em consequência, somente se admite a prescrição de medicamentos alternativos enquanto não houver urgência ou real perigo de morte. Logo, tendo em vista o pedido formulado na inicial, limitado ao fornecimento de medicamentos, e o princípio da congruência, deve a ação ser julgada improcedente. Contudo, ressalva-se o ponto de vista ora exposto, no que tange ao direito à vida da menor.” (AC 200371020001556 - TERCEIRA TURMA DO TRF-4 – Relatora Desembargadora Federal VÂNIA HACK DE ALMEIDA - DJ 01/11/2006 PÁGINA: 686).*

<sup>23</sup> LEITE, FABIO DE CARVALHO, Liberdade de crença e a objeção à transfusão de sangue por motivos religiosos. Revista Eletrônica do Ministério Público Federal. Custos Legis, p. 24-30, disponível em [http://www.prij.mpf.mp.br/custoslegis/revista\\_2010/2010/aprovados/2010a\\_Dir\\_Pub\\_Fabio.pdf](http://www.prij.mpf.mp.br/custoslegis/revista_2010/2010/aprovados/2010a_Dir_Pub_Fabio.pdf)

jurisprudência adotada pelos tribunais norte-americanos. O que se nota é que nesses países a recusa à transfusão de sangue por motivos religiosos é considerada como uma conduta amparada pela liberdade religiosa, uma vez que resulta de uma decisão tomada a partir de uma consciência individual que deve ser respeitada pelo Estado. E que a decisão pela recusa da transfusão sanguínea é amparada pela liberdade religiosa nos casos em que fossem tomadas por um adulto, plenamente capaz e no gozo de suas faculdades mentais, ou quando este fosse o próprio paciente.

Em Portugal, a convicção da doutrina majoritária entende que o médico deve proceder à transfusão sanguínea no menor contra a vontade dos pais, se isso se revelar indispensável à vida e saúde da criança, não incorrendo, se o fizer, em responsabilidade criminal a título de tratamento arbitrário.

Também no Reino Unido se uma criança precisa de sangue numa emergência, apesar dos melhores esforços do cirurgião para controlar a hemorragia, ele deve-lhe ser dado<sup>24</sup>.

Nos demais casos, e justamente por envolver o bem jurídico vida - quando não a vida de outro, como é o caso do filho, nota-se que a postura adotada por aqueles países, seja em sede jurisdicional, seja em sede legislativa, é no sentido de não permitir a recusa ao tratamento médico.

Ressalta-se ainda, que a prevalência da vontade do paciente, quando esta resulta ou pode resultar em sua própria morte, é necessariamente dependente da verificação das condições que permitem assegurar o caráter consciente e autônomo desta decisão, não prevalecendo, portanto, quando o paciente for menor ou incapaz ou não estiver no gozo de suas faculdades mentais.

Também não se pode afirmar que aquela criança ou adolescente seguirá a religião na qual foram criados, cabendo assim,

---

<sup>24</sup> Code of Practice for the Management of Jehovah's Witnesses (item 14) disponível em <https://www.rcseng.ac.uk/library-and-publications/college-publications/docs/code-of-practice-for-the-surgical-management-of-jehovahs-witnesses/>

ao médico realizar todos os procedimentos necessários para preservar a vida deles com ampla liberdade e independência.

O princípio da autonomia<sup>25</sup> não permite, entretanto que as escolhas individuais interfiram na saúde ou na vida de terceiros, como é o caso de uma criança ou adolescente, que não possuem maturidade psíquica e são incapazes, por lei, de tomar uma decisão tão vital.

O ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente brasileiro, que é referência mundial de legislação para menor, garantiu às crianças e adolescentes o direito à liberdade de crença e religião<sup>26</sup>. Todavia, normatiza, tal como o fez a Constituição Federal do Brasil de 1988, que toda criança e adolescente tem o direito à proteção integral à saúde e à vida<sup>27</sup>, bem como determina que nenhuma criança ou adolescente seja objeto de qualquer forma de negligência, sendo punido quem o fizer, na forma da lei, por

---

<sup>25</sup> O princípio da autonomia compõe um dos quatro princípios da bioética (princípio da beneficência, princípio da autonomia, princípio do consentimento informado e princípio da justiça), os quais regem a relação médico-paciente. Segundo CLOSET J. em *Bioética como ética aplicada e genética* (citado In Garrafa, V.; Costa, S. I. F (Org.). *A bioética no século XXI*. Brasília: Editora da UNB, 2000, pp. 110-1280) "as idéias da bioética surgiram a partir: a) dos grandes avanços da biologia molecular e da biotecnologia aplicada à medicina realizados nos últimos anos; b) da denúncia dos abusos realizados pela experimentação biomédica em seres humanos; c) do pluralismo moral reinante nos países de cultura ocidental; d) da maior aproximação dos filósofos da moral aos problemas relacionados com a vida humana, a sua qualidade, o seu início e o seu final; e) das declarações das instituições religiosas sobre os mesmos temas; f) das intervenções dos poderes legislativos como também dos poderes executivos em questões que envolvem a proteção à vida ou os direitos dos cidadãos sobre sua saúde, reprodução e morte; e, g) do posicionamento dos organismos e entidades internacionais".

<sup>26</sup> Lei Federal n. 8.069/90.

"Art. 16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos:

III - crença e culto religioso."

<sup>27</sup>"Art. 7. A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência". "Art. 11. É assegurado atendimento integral à saúde da criança e do adolescente, por intermédio do Sistema Único de Saúde, garantido o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde."

ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais<sup>28</sup>.

Bom, o direito de recusa à transfusão de sangue não pode ser absoluto por motivo de crença religiosa, quando esbarra no direito à proteção integral e absoluta da criança e do adolescente.

Utilizamos a ponderação de bens ou de direitos para solucionar colisão aparente de princípios. Então, no caso de não haver outra opção de tratamento alternativo não invasivo, e por se tratar de criança ou adolescente, acredito que o parâmetro a ser tomado, deve ser sempre o real perigo de perder a vida, o que significa dizer pela máxima observância do direito à vida com o mínimo sacrifício do direito à liberdade religiosa.

O próprio Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos<sup>29</sup> possui um artigo acerca da natureza não absoluta à liberdade religiosa, ao defender que a liberdade de manifestar a própria religião ou crença esta sujeita apenas as limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.

Nesse sentido, a doutrina internacional aceita que a liberdade religiosa seja ilimitada apenas no sentido da crença pessoal. Ou seja a consciência religiosa, inclusive em sua manifestação

---

<sup>28</sup> “Art. 5. Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais”.

<sup>29</sup> Artigo 18 do Decreto n. 592/1992.

1. Toda pessoa terá direito a liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Esse direito implicará a liberdade de ter ou adotar uma religião ou uma crença de sua escolha e a liberdade de professar sua religião ou crença, individual ou coletivamente, tanto pública como privadamente, por meio do culto, da celebração de ritos, de práticas e do ensino.

2. Ninguém poderá ser submetido a medidas coercitivas que possam restringir sua liberdade de ter ou de adotar uma religião ou crença de sua escolha.

3. A liberdade de manifestar a própria religião ou crença estará sujeita apenas à limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.

4. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos países e, quando for o caso, dos tutores legais de assegurar a educação religiosa e moral dos filhos que esteja de acordo com suas próprias convicções.

pública, não pode ser limitada. Porém, a conduta do indivíduo pode estar sujeita à incidência de normas penalizadoras, mesmo que decorrentes de profundas convicções religiosas. Verifica-se, pois, que a análise jus-sociológica da liberdade religiosa abrange dois pontos diversos: a liberdade de consciência, irrestrita, e a liberdade de conduta, que pode ser excepcionalmente restringida<sup>30</sup>.

A Constituição da República do Brasil de 1988 consagra não apenas a liberdade religiosa, em seu inciso VI do artigo 5<sup>31</sup>, como também o caráter laico do Estado, inciso I do artigo 19<sup>32</sup>. E justamente por causa desta laicidade é que podemos afirmar que a fé e as orientações morais dela decorrentes não podem ser impostas a quem quer que seja e por quem quer que seja<sup>33</sup>.

Na esteira do que acima se sustenta, muito oportuna as lições pertinentes do constitucionalista Jorge Miranda<sup>34</sup>, a saber, *“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*

---

<sup>30</sup>ALVES, OTHON MORENO DE MEDEIROS, *Liberdade Religiosa Institucional: Direitos Humanos, Direito Privado e Espaço Jurídico Multicultural*. Fundação Konrad Adenauer. 2008. Disponível em [http://www.kas.de/wf/doc/kas\\_16285-1522-5-30.pdf?090519171726](http://www.kas.de/wf/doc/kas_16285-1522-5-30.pdf?090519171726)

<sup>31</sup>Art. 5o "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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

<sup>32</sup>Art. 19. "É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público".

<sup>33</sup>Supremo Tribunal Federal do Brasil. Acórdão proferido na ADPF-54/DF, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, publicado no DJe em 30.04.2013.

<sup>34</sup>MIRANDA, JORGE, *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV. 2 ed. Editora Coimbra, 1998, p. 359.



cumprimento dos deveres que dela decorrem (em matéria de culto, de família ou de ensino, por exemplo) em termos razoáveis. *E consiste, por outro lado (e sem que haja qualquer contradição), em o Estado não impor ou não garantir com as leis o cumprimento desses deveres.*”

Aproveitamos a oportunidade para citarmos a decisão da Suprema Corte brasileira na qual se debateu a possibilidade de realização de pesquisas científicas com células-tronco embrionárias, em que primou-se pela laicidade do Estado sob o mesmo argumento, enfatizando que o Direito não se submete à religião, e as autoridades incumbidas de aplicá-lo devem despojar-se de pre-compreensões em matéria confessional, em ordem de suas funções (qualquer que seja o domínio de sua incidência), as suas próprias convicções religiosas<sup>35</sup>. Isto vale dizer que, as religiões não orientarão o tratamento estatal dispensado a outros direitos fundamentais, tais como o direito à autodeterminação, o direito à saúde física mental, o direito à privacidade, o direito à liberdade de expressão, o direito à liberdade de orientação sexual e o direito à liberdade no campo da reprodução.

Sendo assim, a vida da criança ou do adolescente deve prevalecer sobre a liberdade de escolha por crença religiosa, e o médicos podem ultrapassar a vontade eleita pelos respectivos pais ou responsáveis legais e não olvidar esforços de preservar a vida do menor.

A situação em que se encontra um médico diante de tal realidade é de extremo sofrimento também. Ainda que contraria o Direito e à Medicina, a conduta dos médicos que realizam esse tipo de atendimento, se encontra totalmente sob pressão e dor. De um lado, fazer o que o dever ético e jurídico lhes impõem, e de outro, assumir o risco de sofrer as consequências de prováveis ameaças de ações judiciais de natureza cível e penal, em virtude das quais respondem pelos danos morais causados aos fiéis ou pelos crimes de lesão corporal e constrangimento ilegal ou

---

<sup>35</sup> Supremo Tribunal Federal do Brasil. Acórdão proferido na ADI n. 3.510.

ainda, omissão.

O Código Penal Brasileiro torna atípica a conduta do médico que realiza procedimento terapêutico ou cirúrgico, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada pelo iminente risco de morte, excluindo a antijuridicidade ou a tipicidade da conduta<sup>36</sup>.

O dever deontológico vincula os médicos à intervenção profissional, com toda certeza, mas não os impede de vivenciarem situações de coações e ameaças ou tristeza profunda por uma decisão tão séria que às vezes precisa ser tomada em questões de segundos.

E então, como é possível um tratamento igualitário, se membros de religiões distintas buscassem por direitos das mais diversas naturezas, incluindo, por que não, a descriminalização de uma conduta que, não fosse o embasamento religioso, típica seria? Como seria lidar com as crenças individuais, legitimamente fundadas em seus respectivos textos sagrados, perante um caso concreto em que um direito fundamental haja sido violado?

A efetividade dos direitos e deveres fundamentais depende da crença em sua necessidade e seu significado para a preservação do homem em sociedade, além de um grau mínimo de tolerância e solidariedade nas relações sociais. A preservação do meio ambiente, o respeito pela intimidade e vida privada, a proteção da criança e do adolescente, a igualdade entre homens e mulheres, a liberdade de expressão, dependem de um ambiente

---

<sup>36</sup>“DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE INDIVIDUAL

Art. 146 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa. Aumento de pena

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

§ 2o - Além das penas cominadas, aplicam-se as correspondentes à violência.

§ 3o - *Não se compreendem na disposição deste artigo:*

*I - a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justifica- da por iminente perigo de vida;*

*II - a coação exercida para impedir suicídio”*

familiar e de relações afetivas sadias e responsáveis, enfim, de muito mais do que um sistema jurídico que formalmente assegure estes valores fundamentais, assim como de Juízes e Tribunais que zelem pelo seu cumprimento<sup>37</sup>.

Por fim, acredito que a laicidade do Estado não permite ou não deve permitir tratamento desigual, e que por certo, nos casos semelhantes que envolvem maiores e plenamente capazes de se autodeterminar, não há que se discutir, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade da parte. Porém, quando falamos de menores, que não são capazes de decidir sobre o seu destino, em que os pais tem o dever de proteção, na qualidade em que se encontram por exercer o poder familiar, a preservação da vida prevalece sobre a liberdade religiosa, pela máxima observância do dever de defesa e proteção da vida.

Destarte, essas questões envolvendo fortes convicções religiosas e o dever de agir dos médicos em casos de iminente risco para a saúde e vida do paciente, vem assumindo contornos globais cada vez mais dramáticos e problemáticos, razão pela qual esta matéria merece constante debate e estudo por partes dos médicos e juristas a nível mundial. Sem vida não há dignidade, nem liberdade, nem convicção, enfim, nada.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Othon Moreno de Medeiros. *Liberdade Religiosa Institucional: Direitos Humanos, Direito Privado e Espaço Jurídico Multicultural*. Fundação Konrad Adenauer.

---

<sup>37</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 9.

2008. Disponível em [http://www.kas.de/wf/doc/kas\\_16285-1522-5-30.pdf?090519171726](http://www.kas.de/wf/doc/kas_16285-1522-5-30.pdf?090519171726).
- CORTÉS, Julio César Galán. Responsabilidad médica y consentimiento informado. Madrid: Civitas Ediciones, 2001.
- CLOSET, J. Bioética como ética aplicada e genética. In: Garrafa, V.; Costa, S. I. F (Org.). A bioética no século XXI. Brasília: Editora da UNB, 2000.
- DA SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 15 ed. Sao Paulo: Malhadeiros, 1998.
- DE SÁ, Maria de Fátima Freire; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Responsabilidade Médica e Objeção de Consciência. RTDC 21/2005.
- DINIZ, Maria Helena. O Estado Atual do Biodireito. Sao Paulo: Saraiva, 2001.
- LEITE, FABIO DE CARVALHO. Liberdade de crença e a objeção à transfusão de sangue por motivos religiosos . Revista Eletrônica do Ministério Público Federal. Custos Legis, p. 24-30, disponível em [http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista\\_2010/2010/aprovados/2010a\\_Dir\\_Pub\\_Fabio.pdf](http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista_2010/2010/aprovados/2010a_Dir_Pub_Fabio.pdf).
- MIRANDA, JORGE. Manual de Direito Constitucional. Tomo IV. 2 ed. Editora Coimbra, 1998.
- MORAES, ALEXANDRE DE, Direito Constitucional. 19a ed. Sao Paulo: Atlas, 2006.
- NABAIS, Jose Casalta. Por uma liberdade com responsabilidade: estudos sobre direitos e deveres fundamentais. Coimbra: Coimbra, 2007.
- NERY JUNIOR, Nelson. Código Civil Anotado. 2. Ed. Sao Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- R. Mauricio Besio; H, Francisca Besio. Testigos de Jehová y Transfusión Sanguínea. Reflexión desde una Ética Natural, in Revista Chilena de Obstetricia Ginecológica, 2006, disponível em em em

[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0717-75262006000400010](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0717-75262006000400010).

- RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. O dever de informar dos médicos e o consentimento informado. 1 ed., 2006, 2 tir. Curitiba: Joruá Editora, 2007.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- SARMENTO, Daniel. A Ponderação de Interesses na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.
- ZAVERUCHA, Jorge. Relações civil-militares: legado autoritário da Constituição brasileira. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir. O que resta da ditadura. Sao Paulo: Bomtempo, 2010.