

Não Autorização para Transfusão de Sangue por Convicção Religiosa

Carlos Elias Silves Gonalves¹

A obviedade de um discurso pode promover, precipitadamente, o seu encerramento, afastando da discussão ricos argumentos que dela poderiam advir. Muitas das vezes a riqueza dos argumentos e das teses pode ser fruto de algo óbvio a que não damos importância e com isso deixamos encobertas a beleza e as revelaes da vida.

Com o direito, temos que não  diferente. Quantas vezes nos deparamos com questões que, num primeiro momento, nos parecem óbvias e chegamos  conclusão de que consideramos certas e depois, após uma reflexão mais apurada, resolvemos que aquela não fora a melhor. Quantas interpretaes diferentes, sobre o mesmo caso, foram feitas  luz da nossa Constituio Federal de 1988, não são pelos Tribunais, incidentalmente, como também pelo próprio Supremo Tribunal Federal.

No dia a dia forense nos  apresentada a questão da transfusão de sangue para tratamento de saúde de pessoa que, por convico religiosa, não autoriza o procedimento ou, sendo impossível o seu consentimento, a família não autoriza.

Referimo-nos às testemunhas de Jeová e sabemos que esta instituio religiosa não admite que seus membros se submetam a transfusão de sangue. Segundo ela, o fundamento  bíblico, consoante o texto: Gnesis, 9:3-5. *“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.”*

¹ Juiz de Direito do I Juizado Especial Cível de Nilópolis.

Coerentemente com esse entendimento, tido por divino, o membro que o desconsiderasse, aceitando transfusão de sangue e manifestasse uma atitude impenitente, seria desassociado da congregação das Testemunhas de Jeová.

Não há na nossa legislação texto que prevê essa situação e regule o conflito que daí pode surgir. A pessoa é membro da referida instituição religiosa e em razão da enfermidade, o médico indica a transfusão de sangue como meio para sua convalescença, sendo esta a única ou a mais eficaz das medidas.

Se o paciente tiver a maioridade e concordar com a transfusão, no máximo poderá ser submetido às regras de sua instituição religiosa e sofrer a sanção da exclusão. No caso de ter a maioridade e estar inconsciente e por isso não poder consentir, a decisão ficará a cargo de seus pais, cônjuge, filhos ou outros familiares que, em razão da religião, poderão negar autorização ao médico. Também temos o fato de o paciente ser criança ou adolescente e a decisão ficar a cargo dos pais ou responsáveis. Também, há o fato de o paciente ter a maioridade e não consentir com a transfusão de sangue.

Deve também ser considerada a obrigação do nosocômio onde se encontra o paciente e do médico que o atende, que é de preservar a vida.

O Juiz não pode deixar de solucionar o caso por omissão legislativa, devendo decidir de acordo, e nesta ordem, com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito, a teor do art. 4º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (nome atual da LICC.).

Ainda dispõe o artigo 126 do CPC: “*O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.*”

De qualquer forma, para solução da questão, socorremo-nos de princípios constitucionais, quais sejam, da supremacia constitucional e da unidade constitucional, fazendo ponderação de bens e interesses relativos aos direitos à vida e à liberdade religiosa, valores protegidos pela nossa Constituição Federal de 1988, fazendo a subsunção do caso concreto às normas constitucionais aparentemente em conflito, prevalecendo a que melhor se adequar para solução do conflito, considerando-se não só os valores dos bens jurídicos (no caso a vida e a liberdade), mas também o

consentimento ou a falta deste.

A supremacia da Constituição, uma vez que, além de a legislação ordinária ter submetida sua validade à Constituição Federal, outros documentos regulatórios de relações privadas são submetidos às normas e valores constitucionais, a ex. estatutos de universidades, estatutos de associações desportivas, estatutos de instituições religiosas, dentre eles o mais antigo, o direito canônico, e assim por diante...

A unidade constitucional consiste em evitar antinomias e com isso impedir que o intérprete conclua pela contradição entre normas constitucionais. A interpretação normativa da Constituição deve preservar a validade de seu texto e de suas normas, mantendo-as em uníssono, não podendo uma norma excluir outra do ordenamento constitucional ou concluir pela invalidade de uma delas. As duas sempre coexistirão, regulando a questão, ainda que uma delas seja prevalente.

Ensina-nos Humberto Ávila, em sua obra **Teoria dos Princípios**, que “as regras são aplicadas ao modo *tudo ou nada*, no sentido de que, se a hipótese de incidência de uma regra é preenchida, ou é a regra válida e a consequência normativa deve ser aceita, ou ela não é a regra válida. No caso de colisão entre regras, uma delas deve ser considerada inválida. Os princípios ao contrário, não determinam absolutamente a decisão, mas somente contêm fundamentos, os quais devem ser conjugados com outros fundamentos provenientes de outros princípios. Daí a afirmação de que os princípios, ao contrário das regras, possuem *uma dimensão de peso*, demonstrável na hipótese de colisão entre os princípios, caso em que o princípio com peso relativo maior se sobrepõe ao outro, sem que este perca sua validade.”

No caso em comento, temos de um lado a vida e de outro a liberdade que decorrem do princípio da dignidade da pessoa humana. A tarefa do operador do direito é adequá-los ao caso concreto e com isso fazer justiça. Aqui temos outra tarefa. Adequar é fazer ajuste e um bom ajuste não pode ser feito sem observância da proporcionalidade dos valores que incidem no caso.

A obviedade nos leva a fazer prevalecer o *direito à vida* e com isso a

conclusão em submeter, ainda que contra a vontade, a pessoa à transfusão de sangue.

A República Federativa do Brasil não adotou qualquer religião a ser seguida pelo Estado, sendo este laico, prestigiando a dignidade da pessoa humana, protegendo a vida e a liberdade. Assim, dispõe a Constituição Federal:

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

(...)

III - a dignidade da pessoa humana; (...);

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: (grifo nosso).

(...);

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

(...);

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;

(...);”

Questão inafastável é a formação pessoal de cada uma das pessoas envolvidas no conflito, ainda que não diretamente. São os aspectos históricos, culturais, familiares, educacionais e religiosos, moralmente concebidos e inarredáveis, que compõem os valores éticos das pessoas.

Não pretendemos aqui estabelecer em definitivo um norte para jul-

gamento da questão, posto que o caso concreto sempre falará mais alto e a *proteção à vida* dificilmente deixará de ser um elemento seguro para a solução. Nossa intenção é trazer uma reflexão sobre o tema e alertar sobre os vários prismas que não podemos deixar de considerar quando de sua análise.

O médico assume, ainda que sem o consentimento do paciente, a obrigação preservar-lhe a *vida* (valor) e tem como meio de tratamento a transfusão de sangue. Três questões podem surgir. Diante do diagnóstico, ser esta a única medida ou ser uma medida alternativa, porém a mais eficaz ou além desta ter outras com o mesmo peso de eficácia.

No caso de ser a única medida de tratamento, sob pena de risco de morte, pode o paciente plenamente capaz aos atos da vida civil, conscientemente, negar autorização ao médico, em razão de sua liberdade religiosa, e esta negativa ser válida à luz da Constituição Federal?

A liberdade não teria qualquer peso em caso de risco de morte?

E quanto ao risco de a transfusão não ser eficaz ou gerar risco de contaminação e de morte por doenças soro transmissíveis, como ex. HIV?

O indivíduo teve sua formação moral e religiosa fundada na religião testemunha de Jeová e se depara com a situação em que tudo aquilo que ele acreditou poder vir a ser corrompido por conta de critério médico e não consente o procedimento, buscando a unidade hospitalar a intervenção do Estado-Juiz e este autoriza o procedimento, contrariando a vontade do paciente.

Cabe ao Estado cindir a vontade neste caso?

Outra questão que não podemos deixar de levar em conta é o tempo que normalmente se tem para dar uma resposta ao caso. Normalmente, os requerimentos para autorização são feitos ao Juiz, ou pelo Ministério Público (quando se trata de criança ou adolescente e os pais são testemunhas de Jeová ou de pessoa idosa e os familiares, com o mesmo motivo, negam a autorização) ou pelo Hospital, tudo em regime de urgência. Então teremos pouco tempo para fazer uma análise ampla e profunda, em especial, sob o aspecto ético e com isso buscar uma normatividade que melhor atenderá os preceitos de justiça. Assim, com a segurança de fazermos a coisa certa, em razão da urgência, provavelmente, concluiremos pela prevalência do direito à vida.

O Tribunal de Justiça deste Estado se manifestou quanto ao tema, merecendo atenção especial o seguinte voto vencido.

A 18ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento nº 2004.002.13229, Relator Des. Carlos Eduardo da Fonseca Passos, manteve a decisão do Juiz *a quo* que determinou a transfusão de sangue com fundamento na preservação do direito à vida.

O voto vencido foi do **Des. Marco Antonio Ibrahim**. *Verbis*:

“Constitucional. Civil. Transfusão de sangue não autorizada. Direito à privacidade e intimidade. Manifestação expressa de recusa à terapia transfusional. Seja, ou não, por motivo religioso a vontade do paciente deve ser respeitada porque não há conflito real entre o direito à autodeterminação a tratamento médico e o direito à vida. Todos os especialistas brasileiros e estrangeiros concordam com a afirmativa de que a transfusão sanguínea não é procedimento isento de risco de contaminação mortal do paciente, seja por vírus, seja por infecção bacteriana. Viola a dignidade da pessoa humana obrigar o paciente a receber transfusão sanguínea contra sua vontade, especialmente se existe tratamento alternativo e não há prova cabal de risco à vida do mesmo. Exegese artigo 15 do novo Código Civil que determina que ninguém pode ser constrangido a submeter-se com risco de vida, a tratamento medico ou à intervenção cirúrgica.”

Continua o Desembargador.

“Ousei divergir da douta maioria, dès que o caso dos autos refoge àquelas hipóteses encontradiças do dia-a-dia forense em que parentes se recusam a permitir que médicos promovam transfusão sanguínea em paciente com risco de morte.

Aqui, a própria paciente manifestou – lúcida e conscientemente – recusa ao tratamento proposto e o fez, não apenas por convicções religiosas, mas também, dados riscos envolvidos no procedimento.

*Segundo consta da prefacial, a agravante firmou um documento intitulado **Diretrizes para a Equipe Médica** em que se recusava, peremptoriamente, a receber transfusão sanguínea, autorizando, todavia outros tratamentos com menores riscos de contaminação.*

*Diante disso e considerando que os familiares da agravante também desautorizaram a terapia transfusional foi acionado o Ministério Público que – ao invés de defender os direitos da agravante que, sendo idosa está amparada pelo disposto no art. 17 do Estatuto do Idoso, - obteve do juiz **a quo** medida antecipatória de tutela autorizando a transfusão sem o menor contraditório!*

A decisão agravada, coonestada pelo entendimento da maioria golpeou fundo, data máxima vênia, a dignidade humana da paciente que tem direito legal e constitucionalmente garantido, a se recusar a receber tratamento desse jaez.

Não bastasse a recusa fincada em convicções religiosas, a agravante e seus familiares se insurgiram contra o referido tratamento que, sabidamente, traz riscos de alta contaminação.

Com efeito, poucos desconhecem que através de transfusões sanguíneas – mesmo aquelas cercadas de regulares testes preventivos – podem transmitir vírus do tipo HIV e Hepatite, bem assim doenças infecciosas por contaminação bacteriana.

Pode, ainda, a transfusão ser responsável pela instalação, no paciente, de HTLV-1 e HTLV-2; Citomegalovírus; TT-Vírus; Mal de Chagas, Malária; Toxoplasmose; Sífilis; Doença de Creutzfeld-Jacob – a chamada Doença da Vaca-Louca, além de sobrecarga circulatória, reações hemolíticas, reações alérgicas, etc.

Quem quer que leia os jornais diários com ordinária atenção há de perceber que mesmo em Hospitais de grande porte, no Brasil e no exterior, há, frequentemente, casos de contaminação por transfusão. Pois isso já seria suficiente para se respeitar a expressa vontade da paciente cujo direito de escolha deriva de norma constitucional. Direito à Privacidade. À intimidade. Direito

a autodeterminação de tratamento médico. E se alguma dúvida ainda existisse quanto a este evidentíssimo direito, veja-se que o novo Código Civil em seu art. 15 determina:

Ninguém pode ser constrangido a submeter-se com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

*E isto é nada mais, nada menos que a expressão legal de um dos **Direitos da Personalidade!!** Mutilado e violado, às escâncaras, sem maiores fundamentos, pela decisão agravada.*

A tese esposada na petição recursal (aliás, a mais perfeita, comovente e bem instruída que tenho visto em mais de vinte e cinco anos de experiência forense) conta com o apoio de abalizada doutrina como aquela capitaneada por CELSO RIBEIRO BASTOS que asseverava o respeito à liberdade do paciente em casos tais, reputando indevida a atuação do Estado contra um direito de magnitude, digo eu, supra-constitucional. No mesmo sentido, irresponsável parecer do doutíssimo MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO.

*Mas nem só por isso merecia reforma a decisão agravada. Há mais: Li e reli os autos e neles **não se vê qualquer prova** convincente de que se está diante de hipótese de **imediato risco de morte da paciente**. E mesmo a resposta que, muito prudentemente, exigiu o eminente Relator, sobre a possibilidade de terapias alternativas, foi respondida de forma evasiva pela médica responsável que afirmou (fls. 168) que não há outra alternativa mais eficaz que a transfusão. Ora então há alternativa...*

Cabe observar, por fim, que o próprio Conselho Federal de Medicina tem exposto entendimento segundo o qual, nestes casos, se deve respeitar a vontade do paciente e seus familiares e o tem feito, decerto, porque é fato público e notório que as transfusões de sangue trazem grave risco de contaminação, ainda que precedidas dos testes ordinatórios de prevenção.

O direito à vida não se resume ao viver... O direito à vida diz respeito ao modo de viver, à dignidade do viver. Só mesmo a prepotência dos médicos e a insensibilidade dos juristas pode desprezar a vontade de um ser humano dirigida a seu próprio corpo. Sem considerar os aspectos morais, religiosos, psicológicos e, especialmente, filosóficos que tão grave questão encerra. A liberdade de alguém admitir ou não, receber sangue, um tecido vivo de outra (e desconhecida) pessoa.

Diante do exposto votava no sentido de dar provimento ao recurso.”

Assim, encerra o Des. Marco Antonio Ibrahim.

Portanto a questão da transfusão de sangue como meio de tratamento e a negativa expressa de consentimento do paciente, seja por convicção religiosa ou não, ou até mesmo a falta de consentimento, à luz dos preceitos constitucionais de valores, merece reflexão prévia e aprofundada. ♦

REFERÊNCIAS:

Bíblia Sagrada – São Paulo – 2004 – 3ª Ed. – Geográfica Editora.

Dicionário Houaiss – Rio de Janeiro – 2009 - 1ª Ed. - Editora Objetiva.

Direito Constitucional – Nagib Slaibi Filho - Rio de Janeiro – 2004 -1ª Ed. - Forense.

Interpretação e Aplicação da Constituição – Luis Roberto Barroso - 1999 – 3ª Ed. - Editora Saraiva.

Teoria dos Princípios – Humberto Ávila – 2004 – 3ª Ed. Editora Malheiros Editores.