

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
CAMILA PACHECO CAMARGO**

A RECUSA NA ACEITAÇÃO DE TRANSFUSÃO DE SANGUE

**RUBIATABA/GO
2020**

CAMILA PACHECO CAMARGO

A RECUSA NA ACEITAÇÃO DE TRANFUSÃO DE SANGUE

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor especialista Lucas Santos Cunha.

**RUBIATABA/GO
2020**

CAMILA PACHECO CAMARGO

A RECUSA NA ACEITAÇÃO DE TRANSFUSÃO DE SANGUE

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor especialista Lucas Santos Cunha.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM 16/07/2020

Especialista Lucas Santos Cunha
Orientador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Mestra Fabiana Savini Bernardes Pires de Almeida Resende
Examinadora
Professora da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Especialista Gláucio Batista da Silveira
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

À minha doce e amada família.

A vida de qualquer ser humano tem um valia intrínseca. Ninguém existe no mundo para atender os propósitos de outra pessoa ou para servir a metas coletivas da sociedade. O valor ou princípio da dignidade humana veda, precisamente, essa instrumentalização de qualquer indivíduo. Outra expressão da dignidade humana é a responsabilidade de cada um por sua própria vida, pela determinação de seus valores e objetivos. Como regra geral, as decisões cruciais na vida de uma pessoa não devem ser impostas por uma vontade externa a ela (BARROSO, 2011, p. 13).

RESUMO

O objetivo desse estudo é analisar se a recusa na aceitação de transfusão de sangue gera colisão entre os direitos fundamentais elencados no bojo da Constituição Federal de 1988, quais sejam: o direito à vida, à liberdade religiosa, de consciência e de crença, à privacidade, à autonomia da vontade e à dignidade da pessoa humana. A investigação segue o paradigma de pesquisa qualitativo, embasada em uma perspectiva subjetiva de análise e interpretação dos dados, tendo como método o estudo analítico-dedutivo, no qual as principais unidades de análise foram documentações indiretas, como a pesquisa documental através de leis, sentenças, acórdãos, pareceres e portarias, que puderam ser encontradas em arquivos públicos e particulares, sites da internet, bibliotecas, etc., e a pesquisa bibliográfica realizada em livros, artigos e outros meios de informação em periódicos, além de outras pesquisas que puderam ser encontradas em bibliotecas. O arcabouço da pesquisa foi analisado à luz da perspectiva de estudiosos como Barroso (2011), Leiria (2009), Lenza (2014), Nery Jr. (2009), Paulo e Alexandrino (2017), Pestana (2017), Plácido e Silva (2012), Pulido (2013), bem como de outros autores que abarcam temas oriundos do assunto. Em se tratando dos resultados, foi possível constatar, a partir das análises, que a recusa à transfusão de sangue por um paciente não se define em uma renúncia à vida, mas sim num diálogo, como um todo, entre os direitos fundamentais ora discutidos, uma vez que esses direitos não possuem hierarquia entre si, mas sim, se complementam. Logo, não há que se falar em colisão dos direitos fundamentais quando um paciente se recusa à aceitar transfusão de sangue. Por fim, espera-se que o estudo desse assunto possa contribuir e estimular a realização de novas pesquisas e assim, de alguma maneira, ajudar a desenvolver caminhos que busquem cada vez mais efetivar em nosso país um contexto harmônico que respeite a pluralidade de significações e crenças da sociedade brasileira em diversos âmbitos e, ao mesmo tempo, que seja compatível com os preceitos previstos na Constituição Federal vigente.

Palavras-chave: Constituição Federal. Médico. Paciente. Transfusão de sangue.

ABSTRACT

The objective of this study is to analyze whether to refuse the acceptance of blood transfusion generates a collision between the fundamental rights listed in the heart of the 1988 federal constitution, which are: the right to life, the religious freedom, of conscience and belief, the privacy, the autonomy of the will and the human person dignity. The investigation follows the qualitative research paradigm, grounded on a subjective perspective of data analysis and interpretation, having as method the analytical-deductive study, in which the main units of analysis had indirect documentation, as the documentary being research through the laws, sentences, judgments, opinions and ordinances, that could be found in public and private files, internet websites, libraries, etc., and the bibliographic research carried out on books, articles and other information means in journals, beyond to other research that could be found in libraries. The research outline was analyzed in the point of view from a scholar perspective as Barroso (2011), Leiria (2009), Lenza (2014), Nery Jr. (2009), Paulo Alexandrino (2017), Pestana (2017), Plácido e Silva (2012), Pulido (2013), as well as other authors that encompass themes from the subject. When it comes to the results, was possible to verify, from the analyzes, that a patient's blood transfused refusal is not defined in a life renounce, but in a dialogue, all together, among the fundamental rights now discussed, once these rights have no hierarchy among themselves, but yes, complement each other. Therefore, there is no need to talk about a collision of fundamental rights when a patient refuses to accept blood transfusion. Finally, it is expected that the study of this subject can contribute and stimulate the new realization research and thus, in some way, help develop paths that seek increasingly to effect in our country a harmonic context that respects the meanings plurality and brazilian society beliefs in several areas and, at the same time, that is compatible with the predicted precepts in the current Federal Constitution.

Key-words: Blood transfusion. Doctor. Federal Constitution. Patient.

Traduzido por Norma Luz Pacheco de Sousa, graduada em Letras Português/Inglês pela Universidade Estadual de Goiás.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF – Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental

AIDS – Síndrome da Imunodeficiência Adquirida

ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária

CFM – Conselho Federal de Medicina

CF/88 – Constituição Federal

HIV – Sigla em inglês do Vírus da Imunodeficiência Humana

NIH – Institutos Nacionais de Saúde

RE – Recurso Extraordinário

RES. – Resolução

STF – Supremo Tribunal Federal

LISTA DE SÍMBOLOS

§ – Parágrafo

° – Número Cardinal

% – Porcentagem

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	A RECUSA NA TRANSFUSÃO DE SANGUE: PRECEITOS E MOTIVAÇÃO... 15	15
2.1	NOÇÕES INTRODUTÓRIAS SOBRE A RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE	15
2.2	DOS SUJEITOS QUE SE RECUSAM A ACEITAR TRANSFUSÃO DE SANGUE E SEUS FUNDAMENTOS: REFLEXOS NO MUNDO JURÍDICO.....	18
3	DIREITOS FUNDAMENTAIS FRENTE A TRANFUSÃO DE SANGUE.....	29
3.1	DO DIREITO FUNDAMENTAL À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	30
3.2	DO DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA.....	32
3.3	DO DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE RELIGIOSA	34
3.4	DO DIREITO FUNDAMENTAL À AUTONOMIA DA VONTADE.....	36
3.5	DO DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE	38
4	ANÁLISE SOBRE A COLISÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	40
4.1	ALGUMAS ALTERNATIVAS ANTE A TRANSFUSÃO SANGUÍNEA	44
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	49

1. INTRODUÇÃO

Inquestionável é, que a Constituição Federal de 1988 (doravante CF/88) estabeleceu um Estado Democrático com o objetivo de assegurar o exercício de valores soberanos de uma sociedade fraterna, plúrima e isenta de preconceitos, fundada na paz social. Todavia, em uma sociedade diversificada como esta, é comum que inúmeras manifestações de valores pessoais, assim como crenças religiosas entrem em colisão, ocasionando reflexos no mundo jurídico.

Ante tais divergências, vislumbra-se um forte problema que tem envolvido médicos e pacientes na sociedade brasileira, quando se trata, especificamente, a respeito de qual o melhor tratamento a ser utilizado em determinadas situações de saúde. Nesse impasse, as recomendações médicas nem sempre se harmonizam com as vontades dos pacientes.

À vista disso, o tema dessa monografia trata sobre a recusa por parte de pacientes adultos e capazes à transfusão de sangue em razão de seus valores, convicções e crenças, mais profundamente, vislumbra um olhar crítico a respeito dos direitos fundamentais da pessoa humana elencados na CF/88.

No decorrer dos anos, tem-se observado tal conflito entre pacientes e médicos sobre a questão da vontade deste primeiro em detrimento do procedimento a ser adotado pelo segundo. A comunidade médica, muitas das vezes, não concorda com o desejo de o paciente não receber a transfusão sanguínea, alegando que o mesmo não possui os conhecimentos necessários sobre o tema e, por esta razão, não entendem a gravidade do quadro clínico de sua saúde.

Assim, surgem alguns questionamentos acerca do tema, quais sejam: o que deve ser feito quando um paciente se recusa a receber transfusão de sangue calcado em motivos pessoais e/ou religiosos? O profissional da área médica deve respeitar a recusa do paciente? A vontade desse paciente possui amparo nas leis? A questão tem provocado inúmeros debates, adentrando, portanto, inevitavelmente o âmbito jurídico.

Logo, faz-se necessário realizar estudos com o fim de compreender se a recusa em aceitar a transfusão de sangue por parte de pacientes adultos e capazes gera colisão entre os direitos fundamentais da pessoa humana prescritos na CF/88 e por efeito, tentar chegar ao máximo sobre um consenso de como deve ser procedida essa situação.

Assim sendo, a pesquisa limitou-se em realizar um estudo voltado para os direitos fundamentais como o direito à vida, à liberdade religiosa, de consciência e de crença, à

privacidade, à autonomia da vontade e à dignidade da pessoa humana, em contraposição à recusa na transfusão de sangue por pacientes adultos e capazes. Desta feita, pergunta-se: a recusa na transfusão de sangue gera colisão entre os direitos fundamentais estatuídos na CF de 88?

Notoriamente, tem repercutido com frequência debates jurídicos acerca da negativa da transfusão de sangue por parte de alguns pacientes em razão de sua religião, valores morais, motivações pessoais, etc. Nesse trilhar, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prescreve em seu artigo 1º sobre a proteção à dignidade da pessoa humana, bem como em seu artigo 5º, prescreve sobre a proteção à vida, à privacidade, à autonomia da vontade, à liberdade religiosa, de consciência e de crença, sendo nesta última assegurado, inclusive, o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e às suas liturgias.

Todavia, apesar de previsto na Carta Magna, pacientes com determinados valores pessoais, crenças e religiões, não têm os seus preceitos observados quando necessitam de tratamento médico com o uso de sangue.

Em que pese a realização dessa transfusão de sangue mesmo sem o consentimento do paciente, de um lado, entende-se que esta violaria seus direitos fundamentais como um todo e não, necessariamente, somente o direito à vida, como argumentam alguns médicos e, inclusive, decisões jurídicas. Tal entendimento, parte do pressuposto de que os direitos fundamentais somente funcionam quando estes se complementam, sendo essa soma uma de suas principais características. Não havendo portanto, que se falar em colisão entre os direitos fundamentais.

De outro lado, entende-se que a não efetivação da transfusão resultaria numa abdicação do direito à vida e, por consequência, dos demais direitos fundamentais, vez que estes dependeriam, indubitavelmente, do direito à vida provido de forma plena, de tal modo que um, excluiria outros. Por essa razão, haveria neste caso, colisão entre os direitos fundamentais.

Isto posto, o objetivo geral desse trabalho foi realizar um estudo a fim de analisar se a recusa na aceitação de transfusão de sangue gera colisão entre os direitos fundamentais elencados no bojo da CF/88, quais sejam: o direito à vida, à liberdade religiosa, de consciência e de crença, à privacidade, à autonomia da vontade e à dignidade da pessoa humana.

À vista disso, os objetivos específicos se delimitaram da seguinte forma: explicar porque alguns pacientes se recusam a aceitar transfusão de sangue; entender o que são os

direitos fundamentais na CF/88; e por fim, analisar se a recusa à transfusão de sangue gera colisão entre esses direitos.

A metodologia utilizada alicerçou-se sobre a pesquisa qualitativa, embasada em uma perspectiva subjetiva de análise e interpretação dos dados. A opção por essa linha metodológica deveu-se ao fato desta permitir que o pesquisador não esteja à margem da realidade que estuda, mas esteja nela, envolva-se com ela, o que permitiu buscar e conhecer mais sobre o assunto em pauta, procurando entender os fenômenos, segundo o qual a problemática da pesquisa se desenvolveu.

Para a construção do estudo foi utilizado o método analítico-dedutivo, isto é, um processo de análise de informação que utiliza o raciocínio lógico e a dedução, de modo que foi possível obter um entendimento acerca da colisão ou não entre os direitos fundamentais supracitados, em razão da recusa à transfusão de sangue por parte de pacientes adultos e capazes.

As técnicas de pesquisa que serviram de suporte à metodologia, desdobraram-se sobre o uso de documentações indiretas, quais sejam: a pesquisa documental, por meio leis, sentenças, acórdãos, pareceres, portarias, que puderam ser encontradas em arquivos públicos e particulares, sites da internet, bibliotecas, etc.; e a pesquisa bibliográfica, por meio de livros, artigos e outros meios de informação em periódicos como revistas, boletins e jornais, além de outras pesquisas que puderam ser encontradas em bibliotecas, sites da internet, etc.

Em suma, a questão da transfusão de sangue e a negativa expressa de consentimento do paciente por convicção religiosa ou valores pessoais, morais, etc., é um emblema notório na sociedade, merecendo portanto, reflexão aprofundada no âmbito jurídico a fim de se compreender se essa situação gera colisão entre os direitos fundamentais estatuídos na CF/88.

Deste modo, o presente estudo se desenvolveu através dessa dicotomia entre valores pessoais e morais, religião, direitos e garantias fundamentais, o qual procurou ponderar os princípios, uma vez que, de acordo com entendimentos jurisprudenciais e doutrinários, nenhum princípio é absoluto, nem tampouco se sobrepõe aos demais.

No mais, elenca-se que o estudo desse assunto poderá contribuir e estimular a realização de novas pesquisas e assim, de alguma maneira, ajudar a desenvolver caminhos que busquem cada vez mais efetivar em nosso país um contexto harmônico, que respeite a pluralidade de significações singulares e crenças da sociedade brasileira em diversos âmbitos, e ao mesmo tempo, que seja compatível com os preceitos previstos na lei maior.

Neste norte, o primeiro capítulo do estudo, subdividido em dois tópicos, com o fim de responder ao primeiro objetivo específico, explana algumas noções introdutórias sobre a relação médico-paciente, sobre quem são os pacientes que se recusam a aceitar a transfusão sanguínea juntamente com suas razões, bem como vislumbra como essa recusa tem repercutido no âmbito jurídico.

O segundo capítulo, em atenção ao segundo objetivo específico, subdividido em cinco tópicos, tem como objetivo tratar sobre os direitos fundamentais dos pacientes, como um meio de demonstrar a importância de cada um deles frente a recusa à transfusão sanguínea.

Em observância ao terceiro objetivo específico, bem como na problemática deste estudo, o terceiro capítulo, dividido em dois tópicos, consiste em analisar se a recusa em aceitar transfusão de sangue por parte de pacientes adultos e capazes gera colisão entre os direitos fundamentais elencados no estudo, assim como traz à tona possíveis alternativas à transfusão sanguínea. Por fim, às folhas retro, escora-se as considerações finais.

2. A RECUSA NA TRANSFUSÃO DE SANGUE: PRECEITOS E MOTIVAÇÃO

Antes de uma análise acerca do problema deste estudo, inicialmente, necessário se faz compreender aspectos relevantes que norteiam o problema. Desse modo, compreender quem são os pacientes que se recusam a aceitar transfusão de sangue mesmo quando desta necessitam, bem como quais são os preceitos e fundamentos em que estes se baseiam.

Para tanto, com fito de se alcançar o propósito, este capítulo visa, em um primeiro momento, explanar algumas noções introdutórias sobre a relação entre médicos e pacientes, a fim de se ter um conhecimento da evolução dessa relação, desde seus primórdios até os dias atuais. Em um segundo momento, compreender de modo pormenorizado quem são esses pacientes e quais razões os levam a recusar a transfusão de sangue, compaginando ainda, como essa recusa tem repercutido no mundo jurídico.

O presente capítulo foi delineado através de pesquisas realizadas em documentações indiretas, tais como leis, sentenças, acórdãos, pareceres e portarias, bem como através de pesquisas bibliográficas extraídas de livros, artigos e outros meios de informação em periódicos, além de outras pesquisas que puderam ser encontradas em bibliotecas, sites da internet, etc., tudo, a partir dos ensinamentos de autores como Andrade (2018), Azevedo (2010), Barroso (2011), Chehaibar (2010), Garrafa (2005), Gonçalves (2012) e Hume (2009).

2.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS SOBRE A RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE

Aprioristicamente, na visão de Barroso (2011), as relações entre médicos e pacientes, até metade do século XX, seguia a chamada “ética hipocrática”, a qual faz referência ao “Juramento de Hipócrates”. Tal juramento é, inclusive, declaração solene feita pelos formandos em medicina até os dias de hoje.

Esse juramento determinava que o médico deveria fazer o bem para o paciente, em outras palavras, nunca causar nenhum tipo de dano, mas sim, assumir medidas destinadas a restaurar sua saúde e prolongar sua vida, legitimando a intervenção médica por seus próprios critérios, mesmo sem o consentimento deste (BARROSO, 2011).

Com o passar dos anos, vimos uma alteração nos paradigmas da ética médica, dando origem à autonomia do paciente. Assim, segundo Barroso (2011), o Código de

Nuremberg foi o instrumento que deu início à mudança da relação médico-paciente. A criação deste código teve como objetivo fundar um padrão para as pesquisas envolvendo seres humanos. Dessa forma, a partir desse instrumento estabeleceu-se o consentimento voluntário e informado como conjectura de validade das experiências médicas (BARROSO, 2011).

Foi a partir de sua promulgação que a ética médica passou por intensa mudança. Como ponto crucial de tal mudança, passou-se a figurar na bioética a autonomia do paciente. Neste sentido, os artigos 5º e 6º da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos declaram a respeito da autonomia e responsabilidade individual e, respectivamente, sobre o consentimento do indivíduo. Assim, os indivíduos passam a tomar decisões. Logo, qualquer intervenção médica preventiva, diagnóstica e terapêutica, deve somente ser realizada com o consentimento prévio, livre e esclarecido do paciente (GARRAFA, 2005).

Consequentemente, segundo o art. 5º da referida Declaração, no momento em que o paciente começa a ter autonomia para aceitar receber ou não determinada intervenção médica, passa agora este a ser sujeito responsável por suas decisões. Nesse contexto, ante a Declaração, o indivíduo/paciente deixa de ser mero “objeto” da atuação médica e passa a ser sujeito detentor de direitos (GARRAFA, 2005).

Note-se que tais transformações ocorreram, especialmente, com o destaque do princípio da dignidade humana caracterizado na autonomia. O indivíduo, portanto, passa a possuir a competência de uso de seus direitos, repousando suas decisões, escolhas, de acordo com a sua visão de mundo, crenças, convicções, etc. Nesse entremeio, segundo Garrafa (2005), para que haja efetiva autonomia e responsabilidade individual, o consentimento exercido por este deve ser livre e informado, assim como deve ser expresso de forma válida, ao passo que o indivíduo deve ser maior e capaz de tomar suas decisões, baseando-se assim, no consentimento informado.

Segundo Garrafa (2005), o consentimento informado é a capacidade de decisão do paciente quanto ao tratamento que receberá, de tal modo que a decisão só poderá ser tomada após sucinto esclarecimento médico e fornecimento de todas as informações referentes ao procedimento em questão.

Na mesma linha, Garrafa (2005) verbera que o consentimento informado estende-se também sobre a obrigação de o médico oferecer, antes de qualquer intervenção ou por uma linguagem compreensível ao paciente, informação apropriada quanto à sua condição de saúde, assim como verberar a respeito dos métodos possíveis e disponíveis para o tratamento de sua doença.

Também, o médico deve indicar-lhe os resultados esperados com determinado procedimento, os riscos da intervenção pretendida, o custo desta intervenção e as alternativas que possam existir. Além de tais ponderações, o médico deve, ainda, oferecer ao paciente oportunidade para refletir e tomar sua decisão sem que sobre esta exista qualquer pressão. Dessa forma, cumpre ao médico auxiliar o paciente em sua decisão, o que quer dizer não impor a sua própria (GARRAFA, 2005).

Ainda, no pensamento de Garrafa (2005), esse direito ao consentimento informado possui alicerce na liberdade de manifestação da vontade do paciente, a qual é amparada pela expressão da dignidade como autonomia. Logo, a capacidade de autodeterminação está intimamente relacionada à dignidade.

No tocante à dignidade, esta por sua vez, está prevista tanto na CF/88 em seus artigos 1º, III, 5º, *caput*, II e III, como expressa na legislação infraconstitucional, tais como no Código Civil, no Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) e na Lei de Transplantes (Lei nº 9.434/97).

Em aquiescência com o disposto, tem-se a Portaria nº 1820/09 do Ministério da Saúde, a qual em seu artigo 4º, elenca que toda pessoa possui direito ao atendimento humanizado e acolhedor, de modo que este seja realizado por profissionais qualificados da área, assim como tenha direito a um ambiente limpo, confortável e com acessibilidade (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2009).

O parágrafo único do referido artigo, destaca que é direito da pessoa, no tocante aos serviços de saúde, ser submetido a atendimento humanizado, acolhedor, longe de qualquer tipo de discriminação, restrição ou negação em virtude de qualquer característica que o sujeito detenha, de modo que seja garantido a este, o direito à escolha de alternativa de tratamento, se houver, e à consideração da recusa de tratamento proposto (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2009).

No mesmo viés, o artigo 5º da referida Portaria, prescreve sobre o dever de haver respeito aos valores, cultura e direitos do sujeito, no contexto da relação com os serviços de saúde, sendo-lhe garantido assim, o consentimento livre, voluntário e esclarecido, a quaisquer tipos de procedimentos, exceto nos casos que acarretem risco à saúde pública (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2009).

Tais preceitos supracitados, atestam que diversas normas do ordenamento brasileiro reconhecem a autonomia do paciente. Não podendo o médico fundar sua decisão paternalista na aplicação do disposto da RES. da CFM nº 1021/80. Observe-se:

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 (CFM, 1980).

Diante dos escritos da resolução, percebe-se que esta encontra-se ultrapassada, vez que está em dissonância com a legislação atual, estando, portanto, em desconformidade com a autonomia do paciente.

Ademais, ressalte-se que essa alteração no paradigma não inverte a relação entre médico e paciente. No eixo, Barroso (2011) salienta que essa nova perspectiva não inverte os papéis, ao ponto de o médico se sujeitar ao paciente. Explica ainda que o médico pode se recusar a realizar um procedimento ou a acompanhar um paciente que se recuse a receber tratamento. Desse modo, o direito do médico em se conduzir pelos seus padrões éticos em matéria de cuidado à saúde também é preservado (BARROSO, 2011).

Assim, é perfeitamente reconhecido o direito do médico se recusar a exercer determinados procedimentos no paciente, porém, ao exercer esse direito, o mesmo deve encaminhar o paciente a outro profissional capacitado, ao passo que este possa atender as exigências do paciente (BARROSO, 2011).

Notadamente, percebe-se que a autoridade do médico sobre o paciente, com os anos abriu caminho para a autonomia deste último, cabendo a este decidir a que tipo de procedimento aceita ser submetido. Logo, tem-se uma mudança significativa no paradigma médico-paciente. Assim, pensando no problema deste estudo, desde já, deve-se afastar a ideia de que a única voz nesta relação é a do profissional da saúde.

A par de tais noções, o próximo tópico visa fazer um adendo a respeito de quem são os sujeitos que se recusam à aceitar transfusão de sangue, assim como compreender qual o alicerce dessa decisão, bem como quais reflexos causam essa negativa no mundo jurídico.

2.2 DOS SUJEITOS QUE SE RECUSAM A ACEITAR TRANSFUÇÃO DE SANGUE E SEUS FUNDAMENTOS: REFLEXOS NO MUNDO JURÍDICO

Adentrando mais a questão pela procura de caminhos e procedimentos que alcancem a saúde, a pesquisa científica trouxe em seu bojo procedimentos viabilizados com o

uso do sangue. Sobre este assunto, Andrade (2018) destaca que o sangue ainda é encarado como um salvador de vidas, utilizado em inúmeros tratamentos como a “única” forma de curar determinadas doenças.

Nesse contexto, surge então a chamada hemotransfusão, que no olhar de Andrade (2018), configura-se na transferência de um componente do sangue de um indivíduo a outro, sendo realizadas nos mais diversos casos com o intuito de melhorar a imunidade, corrigir distúrbios, complementar a quantidade de sangue àqueles que o perderam por alguma causa superveniente, etc. Por óbvio, esse procedimento só pode ser autorizado por um profissional da área, qual seja, o médico (ANDRADE, 2018).

Sem dúvida, mesmo com os grandes avanços na medicina, a transfusão de sangue ainda é um dos tratamentos mais adequados para determinadas enfermidades. Todavia, inúmeras são as pessoas que se recusam a realizar transfusão de sangue, buscando dessa forma, procedimentos alternativos.

Segundo Gonçalves (2012), algumas comunidades religiosas têm como fundamento em suas crenças não poder tocar no sangue, nem por via oral, nem por via intravenosa. Dessa forma, em situações de doenças ou acidentes, uma transfusão sanguínea não é permitida pela sua fé, invocam, portanto, o direito a um tratamento isento de sangue.

A exemplo disso, tem-se os seguidores da religião “Testemunhas de Jeová”, os quais, de acordo com Hume (2009), por questões religiosas recusam o tratamento que diz respeito à transfusão de sangue. Estes fiéis, diante da interpretação que realizam das passagens bíblicas, recusam-se a se submeterem a procedimentos médicos que incluam a hemotransfusão.

Assim, segundo as Testemunhas de Jeová, tanto o Velho como o Novo Testamento trazem ordenamentos concernentes a abstenção de sangue. Logo, elas evitam tomar sangue por qualquer via, isso, não só em obediência a Deus, mas também por respeito a Ele como quem deu a vida (HUME, 2009). As passagens bíblicas que embasariam a crença, conforme a denominação, respaldam-se em Gênesis 9:4, Levítico 17:10, Deuteronômio 12:23 e Atos 15:28, 29, as quais preceituam, respectivamente:

e qualquer homem da casa de Israel, ou dos estrangeiros que peregrinam entre eles, que comer algum sangue, contra aquela alma porei a minha face, e a extirparei do seu povo (BÍBLIA, 2008, p. 149).

Somente esforça-te para que não comas o sangue; pois o sangue é vida; pelo que não comerás a vida com a carne (BÍBLIA, 2008, p. 238).

Na verdade pareceu bem ao Espírito Santo e a nós, não vos impor mais encargo algum, senão estas coisas necessárias: que vos abstenhais das coisas sacrificadas aos ídolos, e do sangue, e da carne sufocada, e da fornicção, das quais coisas bem fazeis se vos guardardes. Bem vos vá (BÍBLIA, 2008, p. 1458).

À par da situação, a Procuradoria Geral da República ajuizou Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF-618) perante o Supremo Tribunal Federal (doravante STF) com o objetivo de resguardar aos seguidores da referida religião, desde que sejam maiores e capazes, o direito de recusarem transfusões de sangue, com fundamento em sua convicção religiosa.

Por consequência, a medida judicial impede a obrigatoriedade dos médicos de realizarem a hemotransfusão quando houver a recusa terminativa do paciente. Todavia, a obrigação deverá ser cumprida quando o paciente for menor e o tratamento for indispensável para salvar a vida do infante, mesmo que haja objeção por parte dos responsáveis.

Diante dessa problemática, a discussão também chegou à Suprema Corte por meio do RE nº 1212.272. Trata-se de um caso onde uma paciente adepta aos dogmas da referida religião, ao passar por procedimento cirúrgico de substituição de válvula aórtica, apesar de ter assinado o Termo de Consentimento Informado, recusou-se a assinar o termo referente à autorização prévia de eventual transfusão sanguínea no âmbito de sua cirurgia, por ser incompatível com a sua fé.

À época dos fatos, a Justiça de Maceió considerou que a paciente não poderia optar por tal meio ou haveria riscos inerentes ao próprio procedimento. Ao recorrer ao Juízo de 2º instância a decisão fora mantida. Assim, o processo chegou ao STF.

O relator Ministro Gilmar Mendes, ao se manifestar pelo reconhecimento da repercussão geral, ressaltou ser preciso discutir como equilibrar as vontades da pessoa por preceitos religiosos, com os limites médicos possíveis. Vide:

o foco da atuação judicial desloca-se, pois, da separação pura e simples dos Poderes para a necessidade de proteger e concretizar os direitos fundamentais. O problema, aqui, é a necessidade de clarividência acerca das opções possíveis médicas e de suas consequências. [...] o citado paradigma pretende definir se a liberdade de crença e consciência pode justificar que o Poder Público custeie procedimento indisponível no sistema público, para garantir o direito à saúde de maneira compatível com a convicção religiosa. [...] anote-se que, por sua natureza de direito fundamental, a liberdade religiosa abrange, a um só tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva. Enquanto direitos subjetivos, os direitos fundamentais outorgam aos titulares possibilidade de impor os seus interesses em face do Estado ou de particulares. [...] Na sua dimensão como elemento fundamental da ordem constitucional objetiva, os direitos fundamentais formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito Democrático. No tocante à liberdade religiosa, a manutenção deste quadro de democracia é garantida pela neutralidade religiosa e ideológica do Estado [...] (MENDES, 2019, p. 03).

Em consonância, de acordo com Conselho Federal de Medicina (2019), o princípio da autonomia da vontade, ponto chave do Código de Ética Médica (Resolução nº 2217/18 do Conselho Federal de Medicina), viabiliza ao paciente o direito de declarar sua

vontade a respeito de possível tratamento proposto pelo médico, demonstrando, desse modo, de forma translúcida, que sua vontade, seu arbítrio, é de fundamental importância para se alcançar um objetivo em comum entre médico e paciente.

Em outros dizeres, com base no referido código deontológico, a relação entre médico e paciente deve repousar-se sobre uma verdadeira unicidade de vontades, ao passo que um e outro aquinhoam responsabilidades paritárias a respeito do procedimento terapêutico adotado.

Nessa linha, a autorização do paciente se faz crucial em virtude do ato compartilhado, consistente na prática de propostas de caráter preventivo, diagnóstico ou terapêutico. Em suma, seria uma autorização ou assentimento que o paciente concede ao médico para que então, seja realizado o procedimento debatido e acertado anteriormente.

Deste modo, o Conselho Federal de Medicina, em sua Resolução nº 2232/19, abrandou a norma da Resolução nº 1021/80, deliberando em seu artigo 3º que em situações de risco concernente à saúde, o médico não deve aceitar a recusa terapêutica de paciente menor de idade ou de adulto incapaz, mesmo estando estes representados ou assistidos por terceiros.

Ante o afirmado, em sentido contrário, se o paciente for maior e capaz, em uma situação de risco relevante à saúde, o médico deve aceitar a recusa terapêutica.

Noutro vértice, a vida humana representa um bem indisponível, com proteção integral em nossa Carta Magna, a qual a estabeleceu como o bem maior do homem, particularizando-a com diversos direitos fundamentais. Por essa razão, há diligente participação do Estado na proteção à vida, conforme se constata pela Resolução 1021/80 do Conselho Federal de Medicina, na proporção que, ocorrendo iminente perigo de vida do paciente, o médico poderá praticar a transfusão de sangue, independentemente de sua consensualidade ou, até mesmo, da consensualidade de seus responsáveis.

Da mesma maneira que, pelo preceito estampado no artigo 146, § 3º, inciso I, do Código Penal, há a probabilidade de intervenção médica ou cirúrgica sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, caso essa necessidade se ampare por iminente perigo de vida. Nesta via, a lei supracitada deixa evidente que a recusa impeditiva do paciente não impede a transfusão de sangue.

Insta ainda tecer, que o Tribunal de Justiça de São Paulo, em recente decisão, assim afirmou: “Em que pesem as referidas convicções religiosas da apelante que, não obstante lhe são asseguradas constitucionalmente, a verdade é que a vida deve prevalecer acima de qualquer liberdade de crença religiosa” (VIAPIANA, 2019, p. 01).

O mesmo Tribunal, em decisão liminar, ainda sem apreciação do colegiado, resolveu: “*a priori*, vislumbro legitimidade na recusa do agravante de se submeter às transfusões de sangue, visto que tal procedimento, para ele, implicaria em tratamento degradante por afrontar as suas crenças” (VIAPIANA, 2019, p. 01).

Apesar da dissonância das decisões, nesta última, não triunfa, sob essa óptica, a medicina de intervenção obrigatória desarmonizando com o princípio da autonomia da vontade do paciente que recusa o procedimento. É de se notar ainda que a autonomia não fica somente adstrita à recusa em razão de convicção religiosa. Pode ser também por opção pessoal do paciente.

Logo, além do fundamento pautado na questão da religião, mister se faz realizar um adendo sobre o fato de que alguns indivíduos ao se recusarem a realizar transfusão de sangue, alegam que são inúmeros os riscos que esta envolve, podendo até mesmo levar à morte.

Tal observação se faz crucial no corpo deste estudo para que seja possível compreender como a questão da transfusão de sangue é ampla e necessita um olhar crítico aprofundado, não devendo portanto, a argumentação da recusa sob a luz dos dogmas religiosos ser vista como único fundamento.

Nesse ínterim, de fato existem diversas doenças infecciosas que podem ser transmitidas por esse procedimento. Viapiana (2019), assevera que os patologistas e as equipes dos bancos de sangue, mesmo há mais de 30 anos, foram aconselhados que o sangue deve ser visto como uma dinamite! Pois pode trazer muitos benefícios ou muitos malefícios. Explica-se:

A taxa de mortalidade resultante da transfusão de sangue equivale à da anestesia com éter ou à da apendicectomia. Diz-se que há aproximadamente uma morte em cada 1.000 a 3.000, ou, possivelmente, 5.000 transfusões. Na área de Londres, informa-se haver uma morte para cada 13.000 frascos de sangue transfundido (VIAPIANA, 2019).

Compatibilizar o sangue do doador com o sangue do paciente é algo crítico nas transfusões. Porém mesmo o sangue que tenha sido devidamente compatibilizado pode causar a supressão do sistema imunológico. Como uma das tarefas deste sistema é defender o corpo de infecções, é compreensível que alguns pacientes que recebem sangue são propensos à infecção (VIAPIANA, 2019).

Assim, extrai-se que a transfusão de sangue é um tratamento de extremo risco por sua própria natureza, uma vez que pode haver problemas inarredáveis de contaminação e incompatibilidade do sangue, isso ocorre tanto pela fragilidade e falta de segurança dos testes

neste realizado, bem como pelo desconhecimento do comportamento do vírus ou de outros agentes existentes no material biológico da transfusão (VIAPIANA, 2019).

Neste ponto, o Manual Técnico para Investigação da Transmissão de Doenças pelo Sangue, publicado no ano de 2004 pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, prescreve que:

o sangue, pela sua característica de produto biológico mesmo quando corretamente preparado e indicado, carrega intrinsecamente vários riscos, sendo impossível, portanto, reduzir a zero a possibilidade de ocorrência de reações adversas após a transfusão (ANVISA, 2004, p. 28).

Logo, os testes realizados pelos bancos de sangue não proporcionam a segurança imprescindível e essencial em se tratando da pureza desse material biológico. Assim, mesmo com a realização do questionário minucioso identificando o perfil do doador de sangue, uma em cada mil doações responde positivamente às doenças transmissíveis pelo sangue, inclusive, em exames de HIV (sigla em inglês do Vírus da Imunodeficiência Humana).

De acordo com informações da Fundação Pró-Sangue Hemocentro de São Paulo, publicado em 2006, maior hemocentro latino-americano que atende mais de 100 hospitais da região metropolitana de São Paulo, somente 5% das bolsas passam pelo melhor teste de detecção de HIV. Tal índice é considerado elevado, considerando-se que nos Estados Unidos, por exemplo, esse número é de uma para cada 15 mil doações. Ressalta-se que segundo estimativas do Ministério da Saúde, cerca de dois milhões de brasileiros podem estar infectados pelo vírus HIV, ou seja, 1,5% da população.

Parafrazeando Chehaibar (2010), a pesquisa na moderna literatura médica evidencia o erro de presumir que a transfusão de sangue seja sempre uma forma de salvar vida, vez que ela também pode limitar a possibilidade de o paciente continuar vivo.

Nesse ritmo, Chehaibar (2010), ainda destaca que as consequências adversas das transfusões podem ser classificadas em duas categorias: em primeiro, as doenças infecciosas transmitidas pelo sangue ou por hemoderivados; posteriormente, as chamadas reações transfusionais, que podem ser de natureza imunológica, imediatas ou tardias, e não imunológicas, como por exemplo, reações febris ou reações hemolíticas.

Em que pese a primeira categoria, nestas as doenças infecciosas e parasitárias podem ser muito graves e até mesmo mortais. A exemplo de tais doenças, o livro Técnicas da Transfusão de Sangue, de 1982, menciona como exemplos a AIDS (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida), causada pelo vírus HIV, a tripanossomíase (Doença de Chagas), a Malária, a Citomegalovirose e as infecções produzidas pelos vírus de Epstein-Barr, HTLV-I

e HTLV-II), sífilis, infecções com o vírus do Herpes, a Toxoplasmose, a Leishmaniose, a Brucelose, o Tifo, o Sarampo, a Salmonelose, algumas formas de hepatites virais, e a “febre de carrapatos do Colorado”. Ainda, as transfusões de sangue também se associam a infecções e altos níveis de incidência de derrames cerebrais, ataques cardíacos, bem como falhas nos rins (STEHLING, 1982).

De acordo com uma Conferência realizada pelos Institutos Nacionais de Saúde (NIH), dos Estados Unidos (1988) depreende-se que: a) cerca de 1 em cada 100 transfusões é acompanhada de febre, calafrios ou urticária; e b) cerca de 1 em cada 6.000 transfusões de hemácias resulta numa reação transfusional hemolítica. Trata-se de grave reação imunológica que pode ocorrer de forma aguda ou com o lapso de alguns dias, depois da transfusão; pode resultar em insuficiência renal aguda, em choque, em coagulação intravascular, e até mesmo em morte.

Por consequência da grande contaminação acarretada pelas transfusões sanguíneas realizadas muitas vezes de forma desnecessária, foi promulgada a Lei Federal nº 7.649 de 25 de janeiro de 1988, a qual tornou obrigatória a realização de exames laboratoriais nos sangues coletados, tal obrigação foi designada, como disposto no artigo 7º da Lei, às Secretarias de Saúde dos Estados. A par disso, criou-se um vínculo jurídico de responsabilidade civil do Estado, cabendo, portanto, a este ente assumir os riscos das atividades hemoterápicas desenvolvidas em seu território. Assim, de acordo com Azevedo (2010), caso haja contaminação sanguínea, decorrente de uma transfusão de sangue, o Estado terá que responder civilmente pelo dano.

Nesse diapasão, o cientista Niels Jerne, que recebeu o Prêmio Nobel de Medicina em 1984, com relação à questão da incompatibilidade sanguínea, na oportunidade designou o sangue como verdadeira impressão digital de um indivíduo, ao passo que não existem dois tipos de sangue exatamente iguais (AZEVEDO, 2010). Em virtude deste raciocínio, extrai-se que a possibilidade de haver incompatibilidade sanguínea é exorbitante.

Ademais, Chehaibar (2010) elenca a lista de complicações relacionadas com a terapêutica transfusional, erros humanos e a imunomodulação, sendo que esta última diz respeito a supressão do sistema imunológico do paciente, ocasionando chances de contrair infecções pós-operatórias e de recidiva de tumores. Logo, pode-se concluir que atualmente, o único meio de assegurar a completa ausência de risco é evitar totalmente as transfusões (CHEHAIBAR, 2010).

Substancialmente existem situações que se tornam impossíveis afastar a transfusão de sangue, todavia, com os anos, através de pesquisas, inúmeros métodos, mais

propriamente ditos como tratamentos alternativos, foram descobertos com o objetivo de salvar vidas, de modo a afastar riscos imediatos ou futuros (CHEHAIBAR, 2010).

Além do exposto, alhures ressaltar, que em outros países não tem sido diferente a situação da recusa na transfusão de sangue por parte de alguns pacientes, tendo sido questionada e até mesmo, repercutido na esfera jurídica (CHEHAIBAR, 2010).

Destaca-se que a Medicina sem o sangue já se tornou uma realidade mundial. A larga divulgação do Programa de Gerenciamento do Sangue do Paciente tem trago intensa transformação quanto a administração do uso do sangue.

Assim, alicerçado em novas técnicas e em experiências prosaicas da medicina sem o uso do sangue, os profissionais da área expandiram tal método de tratamento para pacientes em uma dimensão global, de tal forma que já não é mais possível asseverar que a transfusão de sangue é o único meio de tratamento para o paciente (CHEHAIBAR, 2010).

Outrossim, alguns Tribunais de outros países, têm decidido em favor dos pacientes que desejam ter seus direitos de escolha respeitados, assim como rejeitado apelações de médicos que desrespeitaram esses direitos.

Observe-se o caso em que foi impetrado Recurso de Apelação por um paciente à Suprema Corte da Carolina do Sul, Estados Unidos da América:

o paciente alega ter recebido transfusões de sangue de forma não desejada dois dias após cirurgia eletiva da artéria carótida. O paciente é Testemunha de Jeová; O apelante moveu ação contra os médicos, alegando descumprimento de contrato, falta de consentimento livre e esclarecido, erro médico e violação intencional dos seus direitos. O tribunal de primeira instância determinou não haver base probatória suficiente para que o júri pudesse chegar a uma conclusão. O paciente assinou formulários intitulados “Recusa de Tratamento / Isenção de Responsabilidade” e “Consentimento para a Cirurgia”. Os documentos indicam que ele se recusou a aceitar transfusão de sangue ou hemoderivados, e que compreendeu plenamente os riscos associados referentes à sua recusa, isentando os médicos e equipe de ações judiciais de qualquer natureza. No dia anterior à cirurgia, o paciente assinou um outro termo de consentimento, indicando que “não autorizava o médico a utilizar sangue ou hemoderivados, mesmo em caso de necessidade.” A Suprema Corte reconhece que a doutrina do consentimento implícito se aplica aos médicos da Carolina do Sul e que o erro médico é causa de ação judicial decorrente da falta de consentimento. Sob essa doutrina, o médico tem o dever de revelar ao paciente o diagnóstico, os riscos, os benefícios, as alternativas, etc., de quaisquer procedimentos que o médico se proponha a realizar. A informação deve ser dada a “um paciente consciente, para que na ausência de consciência em caso de emergência, seja garantido ao paciente um tratamento médico imediato”. Como o paciente estava inconsciente e uma situação de emergência foi apresentada, o médico afirmou que foi obrigado a buscar o consentimento da mãe do paciente para que a transfusão de sangue pudesse ser realizada, fato que a Suprema Corte discordou (HARVEY v. STRICKLAND, 2002, *on-line*).

Diante do caso, a Suprema Corte dos Estados Unidos entendeu que não há direito mais valioso e que deva ser resguardado pela “*Common Law*”, do que o direito de cada pessoa poder exercer sua autodeterminação. Compreendendo assim, que o direito à liberdade

de escolha de tratamento há anos já é reconhecido nos Estados Unidos, de tal modo que todo indivíduo adulto e capaz tem o direito de escolher o que será feito com seu próprio corpo. Isso se dá, em razão de o direito individual de tomar decisões vitais afeta a vida privada, de acordo com a consciência individual e esse é o fundamento principal do país em questão (HARVEY v. STRICKLAND, 2002).

Nesse sentido, a Suprema Corte dos Estados Unidos adota o entendimento que um paciente adulto e capaz, tem o direito de rejeitar qualquer ou, inclusive, todas as formas de intervenção médica, até mesmo tratamentos voltados para salvar ou prolongar a vida do paciente (HARVEY v. STRICKLAND, 2002).

Assim, no caso concreto, o tratamento dado ao paciente foi contrário às instruções claras e inequívocas que este expressou, mesmo em tempo, quando estava plenamente apto a expressar sua vontade. O paciente alegou, inclusive, que tinha conhecimento de que a chance de recuperar sua saúde para uma vida normal seria limitada. No átimo, ainda isentou o médico e sua equipe de quaisquer responsabilidades pela sua decisão de recusar transfusão sanguínea. Ressalta-se ainda, que a transfusão não era necessária e procedimentos alternativos sem sangue estavam à disposição dos profissionais da saúde ali presentes (HARVEY v. STRICKLAND, 2002).

Em resolução ao caso, a Suprema Corte acolheu o recurso de apelação, reconhecendo ter havido descumprimento de contrato, entendendo, assim, que a decisão da primeira instância foi incorreta e determinou que fosse encaminhada para um novo julgamento. Além disso, reconheceu a ocorrência de danos emocionais causados pela má conduta do médico e que qualquer violação de um direito legal incorre em danos, autorizando, dessa forma, a propositura de uma ação de reparação de danos (HARVEY v. STRICKLAND, 2002).

Segue ainda, outro caso de Recurso de Apelação perpetrado à Suprema Corte de Tóquio, Japão, onde esta rejeitou tal recurso impetrado por um médico processado por responsabilidade civil, por ter realizado transfusão de sangue sem o consentimento da paciente.

a paciente foi informada que tinha um tumor maligno no fígado. Como o médico lhe disse que era impossível realizar a cirurgia sem transfusão de sangue, a paciente procurou uma outra instituição médica onde seria capaz de fazer a cirurgia sem sangue. O médico desta instituição disse que seria possível realizar a cirurgia sem transfusão de sangue, se não houvesse metástase. Antes da cirurgia, a paciente fez uma declaração que foi devidamente assinada por ela e pelos médicos, onde afirmava que se recusaria a receber transfusão de sangue, isentando a equipe médica, funcionários e o hospital de quaisquer danos decorrentes por sua recusa. Durante a cirurgia para a retirada do tumor, a paciente perdeu cerca de 2.245 mililitros, e os médicos decidiram transfundir. Após receber alta do Hospital a paciente faleceu. O

médico estava ciente de que a paciente havia entrado no hospital com a intenção de fazer a cirurgia para a retirada do tumor, e que não aceitaria transfusão de sangue sob hipótese alguma por razão de suas convicções religiosas. Embora o médico estivesse ciente de que uma transfusão pudesse ser necessária durante a cirurgia, ele não explicou para a paciente da possibilidade de transfundir, se não houvesse outro jeito de salvar a sua vida, de modo que optou por fazer a transfusão de sangue na paciente sem o seu consentimento. Diante das condições indicadas, o médico privou a paciente do seu direito de decidir livremente em fazer ou não a cirurgia. Portanto, o médico deve ser responsabilizado civilmente pelos danos morais em compensação ao sofrimento mental provocado na paciente por conta desta situação (CASE NUMBER, 1998, *on-line*).

A Suprema Corte de Tóquio, neste caso, entendeu que quando um paciente expressa sua vontade em não receber qualquer tratamento médico que envolva uma transfusão sanguínea, em razão de suas crenças religiosas, o direito de tomar tal decisão deve ser respeitado, por se tratar de direitos pessoais. Ante a situação, segundo a Corte, os profissionais da saúde deveriam ter explicado para a paciente que a política do Hospital era a de transfundir em casos de emergência, deixando, à vista disso, que a paciente pudesse decidir se faria a cirurgia ou não (CASE NUMBER, 1998).

Logo, no entendimento da Corte, uma pessoa que viola intencionalmente ou de forma negligente o direito de outra pessoa, fica obrigada a indenizá-la por danos decorrentes dessa violação. Saliente-se que o acórdão foi proferido de forma unânime (CASE NUMBER, 1998).

Notadamente, as decisões supratranscritas, fundamentam-se no fato de que diante dos avanços tecnológicos, bem como das pesquisas médicas recentes, como supracitado, já não é mais possível verberar que as transfusões de sangue sejam a único método viável para o paciente, havendo para estes outras soluções.

Nesse contexto, o próprio Código de Ética Médica traz em seu bojo declarações as quais prescrevem que os médicos têm a obrigação de se manterem atualizados e informados diante das novas técnicas disponíveis, razão pela qual esses profissionais devem afastar qualquer preconceito que diz respeito à religião ou qualquer outro fundamento que envolva a recusa na transfusão de sangue. Inclusive, insta frisar que as novas técnicas em opções terapêuticas não têm qualquer relação com religião ou outro fundamento, mas sim, trata-se de uma ampliação do conhecimento do profissional da saúde, por consequência, de obrigatoriedade.

Como já dito anteriormente, assim como qualquer profissional que deseja atingir a excelência, o médico deve tornar-se perito na arte médica, sendo imprescindível o estudo e a atualização constante, de modo a estar ciente de todos os meios disponíveis e atuais de

diagnósticos e tratamentos cientificamente reconhecidos, a fim de usá-los em benefício do paciente.

Em linhas derradeiras, diante de todo o exposto verberado neste tópico, note-se que tais recusas possuem fortes reflexos tanto na esfera médica quanto no âmbito jurídico, onde se debate se é direito do paciente recusar um tratamento por convicções religiosas, ao passo que às vezes este é o único meio de lhe salvar a vida.

Nesse impasse, compreendendo agora, quem são os sujeitos que se recusam a aceitar transfusão de sangue e o porquê de tal recusa, bem como os reflexos que esta escolha ocasiona no mundo jurídico, corroborando, portanto, para se chegar à resposta do problema deste estudo, cumpre agora, aprofundar sobre os direitos fundamentais previstos na CF/88, quais sejam: o direito à vida, à liberdade religiosa, de consciência e de crença, à privacidade, à autonomia da vontade e à dignidade da pessoa humana.

3. DIREITOS FUNDAMENTAIS FRENTE A TRANSFUSÃO DE SANGUE

Este capítulo visa tratar sobre os direitos fundamentais dos indivíduos, mais necessariamente dos pacientes, como um meio de demonstrar a importância de cada um desses valores frente à recusa à transfusão sanguínea.

Para tanto, a pesquisa desdobrou-se em pesquisas bibliográficas extraídas de livros, artigos e outros meios de informação em periódicos, sob os ensinamentos de autores como Paulo e Alexandrino (2017), Barroso (2011), Cabral (2004), Diniz (2011), Ferreira Filho (1994), Leiria (2009), Lenza, (2014), Moraes (2017), Pestana (2017), Coelho (2005) e Vieira (2009), os quais, de um lado discutem sobre os direitos fundamentais, enredado em seus princípios garantidores e de outro, como estes direitos interferem na recusa à transfusão de sangue por parte dos pacientes.

Antes de tal discussão, convém destacar, que, segundo Paulo e Alexandrino (2017), desde os primórdios, para que uma sociedade pudesse evoluir, mudanças efetivas precisariam ocorrer. Assim, diante de diversos episódios de devastação e crueldade que a sociedade sofreu ao longo dos séculos, surgiu-se em meio ao caos, a necessidade da busca pela proteção dos direitos fundamentais.

Tal procura, acabou por influir na origem do Estado Constitucional, cuja ideia principal consiste na reconhecimento e na proteção da dignidade da pessoa humana, assim como nos direitos fundamentais do mesmo, passando, portanto, a figurar na sociedade um novo modelo de Estado, Estado este que passa a ter como ponto primordial a proteção desses direitos.

Com isso, ainda de acordo com Paulo e Alexandrino (2017), no Estado Constitucional, os direitos fundamentais constituem, na atualidade, o conceito que engloba os direitos humanos universais e os direitos nacionais dos cidadãos. Assim, ambas as classes de direitos são, ainda que com a intensidade distinta, parte integrante necessária da cultura jurídica de todo Estado Constitucional.

Nesse contexto, Paulo e Alexandrino (2017) verberam que a tutela dos direitos fundamentais fundamenta-se no declive material do atual Estado, de tal modo que sua atuação sempre leve em consideração a proteção dos direitos fundamentais, devendo sempre agir com cautela ao tomar decisões.

Surge, portanto, um período que busca o reconhecimento da dignidade por resguardar os direitos fundamentais, fazendo-os, desse modo, indispensáveis para a execução e continuação de um Estado Democrático de Direito.

Diante disso, os autores elencam que a evolução dos direitos fundamentais no Brasil só ganhou verdadeiro destaque com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (PAULO; ALEXANDRINO, 2017).

Desta feita, o artigo 5º da CF/88 prevê os direitos e garantias individuais e coletivos que possuem suma importância para construção da identidade do sujeito. Assim sendo, pensando na recusa à transfusão de sangue, os próximos tópicos discorrerão a respeito dos mais importantes princípios que envolvem o presente estudo.

3.1 DO DIREITO FUNDAMENTAL À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade da pessoa humana é um dos princípios pilares da CF/88, sendo reconhecida em seu artigo 1º, inciso III, como um bem jurídico de extrema significância.

Ao ser elencada como fundamento do Estado Democrático de Direito na CF/88, a dignidade da pessoa humana explicita o seu papel na estrutura constitucional, qual seja, a de fonte normativa dos demais direitos, conforme leciona Vieira (2009).

A dignidade da pessoa humana, também encontra-se consagrada no artigo 11 da Convenção Americana de 1969 sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), o referido artigo trata sobre a proteção da honra e da dignidade do indivíduo nos seguintes termos: “toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade”.

Nessa linha, Vieira (2009) individualiza o ser humano como um ser dotado de dignidade exclusiva que nunca poderá ser meio para terceiros, visto que seu fim deve ser em si mesmo, de modo que toda e qualquer ação do Estado deve ser analisada, sob pena de tal ato ser inconstitucional e violar a dignidade da pessoa humana.

Vieira (2009) prossegue seu pensamento ao verberar que tal direito é essencial à vida de qualquer indivíduo, uma vez que possui, além do valor moral, valor jurídico, já que é tutelado pelo Direito, sendo ele imprescritível e inalienável. Assim também, entende que sem dignidade, nenhum indivíduo é capaz de viver normalmente, pois ela interfere no psicológico, abala a moral a ponto de o indivíduo não perceber o valor da vida e, por consequência, da própria vida, não apresentando dessa forma, nenhum interesse em manter-se vivo.

Do mesmo modo, Vieira (2009) assevera que pessoas que tem sua dignidade manchada, podem perder, em seu sentido mais íntimo o amor próprio, proporcionando sobre

elas um sentimento de aversão e desprezo a si próprias. Logo, quando valores morais ou religiosos inerentes à pessoa são desrespeitados, não há que se falar em dignidade da pessoa humana, visto que a proteção desse direito constitui dever fundamental do Estado Constitucional, devendo, portanto, atos contrários serem considerados como conduta atentatória à dignidade.

Nesse prisma, Barroso (2011) vislumbra a dignidade da pessoa humana em duas dimensões. De um lado, tem-se a autonomia e de outro a heteronomia. Na primeira dimensão, traduz-se as demandas pela manutenção e ampliação da liberdade humana, respeitados os direitos de terceiros e presentes as condições materiais e psicofísicas, tudo para o exercício da capacidade de autodeterminação. Na segunda dimensão, o foco gira em torno da proteção de determinados valores sociais e no próprio bem do sujeito, aferido por critérios externos a ele.

Assim sendo, essas dimensões não se contrapõem, pelo contrário, se complementam ao passo que a formação da personalidade individual, da identidade do sujeito, é afetada por percepções sociais e ao mesmo tempo, há uma certa predominância da dignidade como autonomia, o que em outras palavras, influi dizer que, como preceito geral, devem prevalecer as escolhas individuais do sujeito (BARROSO, 2011).

Nesse sentido, parafraseando Barroso (2011), a dignidade da pessoa humana harmoniza-se melhor como um postulado normativo, visto que ela se diferencia dos princípios e regras quanto ao nível e função. Sua previsão na CF/88 não prevê situações genéricas ou específicas, nem mesmo, fins a serem alcançados, mas somente dá suporte para a realização dos princípios fundamentais, direitos e garantias existentes em todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Na mesma linha, Leiria (2009) ao explanar sobre tema, compreende que a dignidade da pessoa humana é o cerne, o pilar do sistema jurídico brasileiro, ao passo que desta decorrem a necessidade de respeito à integridade física, psíquica e intelectual da pessoa, correlacionando-se, também, à proteção da igualdade e da liberdade desta.

Assim, para que o indivíduo possa ter dignidade é preciso que sejam assegurados a ele os direitos sociais previstos no artigo 6º da CF/88, quais sejam, os direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à segurança, à previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, como direitos básicos e fundamentais (LEIRIA, 2009).

Por óbvio, para os pacientes que se recusam a aceitar transfusão de sangue ter uma vida digna, de acordo com o Leiria (2009), é preciso ter garantido o direito de fazer as suas escolhas de acordo com as suas convicções e valores. Assim sendo, recusa ao referido

tratamento médico é uma escolha que deve ser observada pelos profissionais da saúde e hospitais.

Apesar disso, esse argumento por vezes não têm sido aceito em algumas decisões judiciais, tanto que, a exemplo disso, o Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal autorizou médicos da rede pública de saúde a realizarem transfusão de sangue em uma mulher, mesmo contra a vontade dela (CORREIO BRAZILIENSE, 2009).

Logo, como observa-se na situação, dentre diversos outros casos no Brasil, a Testemunha de Jeová que for obrigada a realizar tratamento médico que fira suas convicções religiosas, poderá sobreviver à moléstia ou à operação, mas muito provavelmente viverá sem dignidade pessoal, abalada em seu amor próprio (LEIRIA, 2009).

De um modo geral, diante dos pensamentos dos autores, extrai-se que não há como se falar em dignidade quando os valores morais e religiosos mais profundos de uma pessoa são ignorados e desrespeitados. Se um cidadão não tiver o direito de ao menos cultivar valores que julga importante em sua vida, como a liberdade de escolha, vinculado à autonomia de sua vontade, a liberdade religiosa, dentre outras, de nada valerá tais direitos garantidos em nossa Constituição.

Portanto, se a dignidade da pessoa humana é assegurada em nossa Carta Magna, como direito essencial, de maior grandeza para o ser humano, se o desrespeito a esse direito ocasiona sérios danos psicológicos e até mesmo físicos aos pacientes tratados nesse estudo, mesmo que conscientes de seu estado de saúde, se é de conhecimento dos médicos o dever de respeitá-lo, os atos e decisões judiciais que vão na contramão, além de serem atentatórios a dignidade da pessoa humana, ainda são inconstitucionais, por violarem outros princípios básicos de nossa Constituição. Nesse ritmo, passa-se a análise dos demais princípios que norteiam o estudo.

3.2 DO DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA

O direito à vida corresponde também a um dos princípios basilares de nosso ordenamento jurídico. Tal direito “abrange o direito de não ser morto, de não ser privado da vida, portanto, o direito de continuar vivo, como também o direito de ter uma vida digna” (LENZA, 2014, p. 1068).

De acordo com Lenza (2014) a Constituição garante as necessidades vitais básicas do ser humano e proíbe qualquer tratamento indigno, como a tortura, penas de caráter perpétuo, trabalhos forçados, cruéis, dentre outros. Dessa forma, o conceito de vida deve abranger de forma ampla, o direito de não ser privado de sua vida, como também, o direito de ter uma vida digna.

Nesse contexto, Lenza (2014) verbera que o direito à vida é um valor indisponível, o qual ninguém pode abrir mão. Por essa razão, pune-se no Brasil atos que atentam contra a vida, pois a vida possui a posição mais alta no ordenamento, devendo as demais normas a respeitarem. Logo, o direito à vida deve ser reconhecido como um fato intrínseco ao indivíduo, vez que sem esta, torna-se impossível o exercício de qualquer ato.

Sendo o referido direito indisponível, Lenza (2014) afirma que este deve ser resguardado em todas as suas acepções, devendo-se assim, levar em consideração sua forma subjetiva em conjunto com a objetiva, vez que a Constituição garante a preservação de ambas. Isso quer dizer que, o direito à vida não garante apenas a existência biológica do indivíduo (forma objetiva), mas também seu bem estar psicológico, emocional e espiritual (forma subjetiva) (LENZA, 2014).

Apesar dos ditames, Lenza (2014) elucida que o ordenamento jurídico brasileiro relativiza o direito à vida ao admitir, em caso de guerra declarada, a pena de morte (artigo 5º, XLVII, alínea a), assim como, por possibilitar sua relativização através do Código Penal, por excluir a ilicitude de determinados atos, quais sejam, de Legítima Defesa, Estado de Necessidade e Estricto Cumprimento do Dever legal.

Essa relativização descaracteriza, portanto, a supremacia do direito à vida frente a outros princípios constitucionais. Como supracitado, deve-se tutelar na integralidade o direito à vida de modo que o Estado garanta que a dignidade como autonomia se faça valer, bem como ponderar se o ato de vontade do indivíduo caracteriza a disposição de um direito ou a aplicabilidade dele em sua integralidade, como é o caso dos pacientes que se recusam a aceitar transfusão de sangue, como as Testemunhas de Jeová, por convicção religiosa ou outros pacientes por entenderem tal ato como um risco à própria vida (LENZA, 2014).

Nesse ponto, chega-se a seguinte reflexão: quando um paciente se recusa a usar um determinado tratamento, estaria ele abrindo mão de sua vida ou apenas utilizando de sua autonomia para garanti-la?

Como exposto, a vontade do indivíduo não é suficiente para que se flexibilize a aplicação deste princípio, entretanto, como elencado no capítulo anterior, assim como será

demonstrado doravante, não se trata necessariamente de um ato de disposição da vida, vez que o paciente, na verdade, procura alternativas ao tratamento proposto.

De um modo geral e em outras palavras, em respeito a este direito, o indivíduo que se recusa a aceitar transfusão de sangue, invoca sua vontade para que lhe seja garantido o exercício de seu direito fundamental, todavia, sem que seja submetido a um tratamento degradante que pode lesionar não apenas sua aceção objetiva (por ser as transfusões de sangue um tratamento de risco, fundamento de alguns pacientes) como também, a aceção subjetiva, (quando degradar elementos morais, emocionais e espirituais, que certamente acarretarão danos psíquicos e até materiais aos que tiverem seu direito violado, como as Testemunhas de Jeová).

Em suma, pensando nos ditames de Lenza (2014), o qual vincula o princípio discutido à uma ideia pautada na democracia, sendo esta o componente referencial para análise e o cumprimento dos preceitos, o que por consequência, considera o indivíduo como detentor de direitos e por essa razão não pode ser tratado como mero objeto, consistindo, portanto, o direito à vida na proteção do ser em sua integralidade, englobando assim, o corpo e a mente, para que esse direito seja resguardado de forma integral, sem que seja flexibilizado, devemos mesclá-lo com outro importante princípio, o da liberdade religiosa.

3.3 DO DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE RELIGIOSA

Segundo Pestana (2017), a religião, desde o início dos tempos, faz parte da vida e da cultura das pessoas. Através dela, as pessoas buscam pilares morais e dogmas que preceituam seu estilo de vida, trazendo respostas para suas indagações existenciais.

Pestana (2017) elucida que no Brasil, a primeira alusão ao direito à liberdade de religião ocorreu na Carta Imperial de 1824, mas de forma concisa. Com o passar do tempo e as alterações das constituições que foram surgindo até a atualidade, este direito tomou força e espaço, de tal modo que passou a ser assegurado como uma garantia fundamental. Assim, após o Estado ser proclamado laico, este passa a ter o fiel dever de garantir a todos a possibilidade de exercerem livremente sua crença, seja de aderir à alguma delas, seja de não aderir à nenhuma (PESTANA, 2017).

Desse modo, o princípio da liberdade religiosa é legitimado pela CF/88, em seu artigo 5º, incisos VI a VIII, assegurando ao indivíduo o respeito às suas crenças e asseverando a sua livre manifestação.

Ante o tema, Moraes (2017) verbera que a conquista constitucional da liberdade religiosa é, inegavelmente, a consagração de maturidade de um povo, vez que, ela é, sem dúvidas, o desdobramento da liberdade de pensamento e manifestação.

Continuamente, na íntegra, o autor acrescenta que

a abrangência do preceito constitucional é ampla, pois sendo a religião o complexo de princípios que dirigem os pensamentos, ações e adoração do homem para com Deus, acaba por compreender a crença, o dogma, a moral, a liturgia e o culto. O constrangimento à pessoa humana de forma a renunciar sua fé representa o desrespeito à diversidade democrática de ideias, filosofias e a própria diversidade espiritual. (MORAES, 2017, p. 53)

Logo, influi-se das ideias de Moraes (2017) que as escolhas baseadas em convicção religiosa estão estritamente arraigadas ao íntimo do ser humano, sua conduta moral e a forma como conduz sua vida. Por esse motivo, no momento em que a Constituição prescreve em seu bojo o direito à liberdade religiosa, ao mesmo tempo ela afirma que garantirá o direito de cada indivíduo, direito este de escolher qual religião seguir, assim com o direito de viver de acordo com suas crenças frente aos demais indivíduos e ao próprio Estado (MORAES, 2017).

Notadamente, esse princípio fundamental relaciona-se diretamente com a autodeterminação, de tal modo que cabe ao Estado apenas garantir que o indivíduo possa praticar seu direito sem interferência alheia, conforme menciona Moraes (2017).

Apesar desse entendimento, Lenza compreende que

não deve ser reconhecido o crime de constrangimento ilegal (art. 146, 3º, I, do CP) na hipótese das testemunhas de Jeová se estiver o médico diante de urgência ou perigo iminente, ou se o paciente for menor de idade, pois, fazendo uma ponderação de interesses, não pode o direito à vida ser suplantado diante da liberdade de crença, até porque a Constituição não ampara ou incentiva atos contrários contra a vida (2014, p. 1084)

Na contramão, Nery Jr. (2009), assevera que a atuação estatal no âmbito do Estado Democrático de Direito deve posicionar-se de forma neutra em casos que envolvam religião. Desse modo, precisa agir com imparcialidade, com o propósito de conferir aos indivíduos, sejam eles religiosos ou não, a maior liberdade possível na condução de suas vidas, de suas escolhas.

Complementando, Nery Jr. (2009) afirma que em um Estado Democrático de Direito, a manifestação prática da fé não se limita à liberdade de culto; vez que ela estende-se

à impossibilidade de este mesmo Estado impor, determinar condutas aos cidadãos que atentam à sua dignidade e seus valores religiosos. Nessa esteira, no pensamento Nery Jr. (2009), é legítima a possibilidade de os praticantes da religião Testemunhas de Jeová recusarem a transfusão sanguínea ou qualquer outro tratamento que envolva o sangue.

No mais, apesar da prerrogativa de Lenza, denota-se que os demais autores supramencionados consideram que o Estado jamais pode estabelecer ao indivíduo, seja esse Testemunha de Jeová ou não, por meio de decisões arbitrárias, ato que lesione sua religião, sua crença, seus dogmas, pois isso afetaria diretamente seus valores, seu modo de viver, o seu próprio ser. Assim, se o Estado tomar decisões do gênero infringirá em ato atentatório a convicção religiosa e à dignidade do indivíduo, assim como romperá com outro grande princípio fundamental do Estado Constitucional de Direito, qual seja, o da autonomia da vontade.

3.4 DO DIREITO FUNDAMENTAL À AUTONOMIA DA VONTADE

Outro grande direito fundamental que envolve o tema vincula-se ao princípio da autonomia da vontade o qual é, de acordo com a história, um dos alicerces do direito privado. Segundo o doutrinador Cabral (2004), a palavra autonomia deriva do grego e significa competência para determinar-se por si próprio.

Assim, em que pese o vocábulo *vontade*, Cabral (2004) verbera que o termo possui origem latina – *voluntas*, significando desse modo um desejo, uma aspiração, o querer do sujeito. Vontade é, portanto, a capacidade que tem o indivíduo de querer, de poder escolher, de livremente praticar ou deixar de praticar determinadas ações. Ante o mencionado, Cabral (2004) traça seu conceito:

autonomia significa o poder de se autogovernar. É a faculdade de traçar suas próprias normas de conduta, sem que se seja submetido a imposições de ordem estranha. Direito de tomar decisões livremente, com liberdade, independência moral ou intelectual. É o contrário de heteronomia, que significa a sujeição a uma lei exterior ou à vontade de outrem, com ausência de autonomia (CABRAL, 2004, p. 90).

Nesse contexto, de o indivíduo poder se autogovernar, é que surge uma linha tênue entre tal princípio e as escolhas que este faz quanto ao seu modo viver. Logo, a

imposição ao paciente de um serviço de saúde, tal qual a forma de tratamento a ser utilizado no caso de uma enfermidade, deturparia completamente este direito.

Assim, o núcleo do artigo 15 do Código Civil Brasileiro, prescreve que ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou intervenção cirúrgica, o que expressa claramente o direito ao exercício da autonomia privada do paciente em face dos tratamentos médicos a ele propostos.

Outrossim, ante o artigo, infere-se que é sempre indicado ao profissional da área de saúde acolher a vontade do paciente. Nesse mesmo contexto, o artigo 5º da CF/88, elenca o princípio da autonomia ao proclamar que ninguém poderá ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (inciso II) e que ninguém poderá ser submetido à tortura ou a tratamento degradante (inciso III). Sendo assim, em unidade de desígnios, os incisos se complementam garantindo a liberdade individual do paciente, logo, sua autonomia como direito fundamental.

Assim sendo, recobrando a relação médico-paciente, influi-se um caráter de acordo entre as partes. Nesse ritmo, Diniz (2011) conceitua o princípio da autonomia da vontade como o domínio de estipular livremente, como melhor as partes convierem, mediante acordo de vontade, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica.

Igualmente, denota-se crucial a posição de Coelho (2005), a qual leciona que:

a autonomia da vontade está diretamente relacionada a elementos subjetivos, etéreos, baseados na psique dos contratantes [...] era, pois, o poder do indivíduo de criar e regular os efeitos jurídicos de sua contratação, sem intervenção externa: o contrato era uma esfera de livre atuação dos particulares (COELHO, 2005, p. 83).

Em linhas gerais, entende-se diante das perspectivas dos autores que a autonomia da vontade, assim como os demais direitos fundamentais até então mencionados, são cruciais à vida do indivíduo, de tal modo que se complementam formando um arcabouço seguro para o ser humano ter uma vida digna, seguindo seus valores e crenças.

Notadamente, para que o indivíduo tenha tais direitos executados de forma plena, necessário se faz ter este uma vida tranquila, sem a interferência de terceiros, no sentido de violarem essa tranquilidade. Nesse raciocínio, surge então outro princípio essencial à vida do indivíduo, qual seja, o direito à uma vida privada.

3.5 DO DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE

Outro direito fundamental garantido na CF/88 que abarca a discussão, figura-se no direito à privacidade, consagrado em seu artigo 5º, inciso X, o qual prescreve que: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Tal direito, segundo Faria e Rosenvald (2012), parte da necessidade básica de o ser humano levar uma vida pacífica, com tranquilidade e sossego e não ser incomodado em seus relacionamentos mais íntimos, inclusive, não ter expostos situações de sua vida privada a terceiros de maneira desautorizada, bem como de conduzir sua vida com o mínimo de interferência, tanto por parte de outro indivíduo quanto por parte do próprio Estado.

No entendimento de Faria e Rosenvald (2012), dentro da classificação metodológica dos direitos da personalidade, a privacidade encontra-se no campo da integridade psíquica (moral), cuja proteção é conferida às propriedades psicológicas do indivíduo, sempre arraigados no princípio respeitável da dignidade da pessoa humana. Da mesma forma, Faria e Rosenvald (2012) destacam que

seja por ações diretas ou indiretas, seja por conta das situações naturais ou provocadas, impõe-se a cada pessoa – e à coletividade como um todo, inclusive ao Poder Público – respeitar a integridade psicológica de toda e qualquer pessoa, abstendo-se de interferir no aspecto interior da personalidade (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 233).

Assim, Farias e Rosenvald (2012) ainda verberam sobre a dificuldade de se conceituar vida privada em razão das diferenças culturais, dos valores e costumes de cada grupo social, de cada pessoa de um modo singular. Apesar disso, vislumbram a vida privada como o refúgio impenetrável pela coletividade, que merece proteção.

Em outras palavras, a vida privada seria o direito de cada indivíduo viver a sua própria vida em isolamento, não sendo submetido à publicidade que não provocou, nem desejou. É o direito de impedir que as ações de outros indivíduos venham a conhecer, descobrir ou divulgar as particularidades de alguém (FARIAS; ROSENVALD, 2012).

Nessa vereda, Ferreira Filho (1994) esclarece que o direito à privacidade é o direito consagrado àqueles que requerem a não-interferência, a não ingerência, a não-intromissão, quer por parte do Estado, quer por parte de toda a sociedade ou até mesmo de qualquer indivíduo. Assim sendo, o direito à privacidade coincide com as liberdades públicas

clássicas, as quais impõem um não-fazer e estabelecem um limite em benefício do indivíduo que não pode ser violado por quem quer que seja.

Concomitantemente, na esfera médico-paciente, o profissional deverá tratar o paciente como um todo, ao passo que não priorizará a saúde física em detrimento da saúde espiritual e emocional, mesmo que este não compartilhe dos valores do paciente, quer seja por convicção religiosa, quer seja por outros valores pessoais (LEIRIA, 2009).

Nesse âmbito, necessário se faz compreender, que nessa relação médico-paciente, a religião e os valores pessoais estão relacionados à intimidade da pessoa humana, sendo algo particularmente seu e no qual acredita. Assim, por intermédio da CF/88, não pode o Poder Público intervir nas escolhas íntimas do indivíduo, já que são privadas e resguardadas legalmente nesta (LEIRIA, 2009).

Porquanto, diante de tais ensinamentos, é possível compreender que, quando um paciente é submetido a um tratamento de sangue, ainda que seja para salvar sua vida, mas sem o seu consentimento, fica evidente uma violação por parte do Estado na esfera íntima deste. Já que, como pontuado, ninguém pode ser obrigado a realizar determinado procedimento médico contra a sua vontade e limitar o direito à privacidade é limitar o direito à existência pessoal.

4. ANÁLISE SOBRE A COLISÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Cumprido neste capítulo, investigar o ponto específico do presente trabalho, a saber, se a recusa em aceitar transfusão de sangue por parte de pacientes adultos e capazes gera colisão entre os direitos fundamentais da pessoa humana prescritos na CF/88.

Neste norte, o capítulo ancorou-se em pesquisas bibliográficas extraídas de livros, leis, artigos e outros meios de informação em periódicos, sobre a perspectiva de autores como Pulido (2013), Nery Jr. (2009), Plácido e Silva (2012), Alexy (2001), os quais, verberam a respeito da possível colisão, entre os direitos fundamentais diante da recusa à transfusão sanguínea, assim como Leiria (2009), que elucida sobre possíveis alternativas de tratamentos médicos à essas transfusões.

Como foi visto até então, algumas decisões judiciais têm tomado posicionamentos desfavoráveis aos pacientes, de modo que os obrigam a se submeterem às transfusões de sangue, violando portanto, a dignidade e convicções morais e religiosas destes.

Assim, como se extrai de tais decisões, o principal ponto escora-se no fundamento de que o direito à vida deve prevalecer sobre qualquer outro direito fundamental que possa infringi-la, como por exemplo, os direitos fundamentais discutidos nesses estudos (à privacidade, à autonomia da vontade, à liberdade religiosa, de consciência e de crença), sendo este entendimento, portanto, a forma de ponderação entre os direitos fundamentais.

Nessa linha, tratando-se de ponderação, segundo Pulido (2013), entende-se que a ponderação de princípios é o meio pelo qual, o Judiciário, resolve possível colisão de preceitos fundamentais fazendo-se uma análise dos pormenores de cada princípio para identificar qual deles deverá ser aplicado no caso concreto.

Neste ponto, partindo da moderna teoria do direito, a qual reconhece a existência não apenas de leis, ditames e regras, mas também reconhece a existência dessas leis amparadas por princípios, de tal modo que tornam-se regras de otimização as quais estabelecem que algo será feito com maior magnitude, quando o exercício de direitos fundamentais ocasionam uma colisão de princípios, não cabe usar o método de resolução de antinomias, em razão da carga que os princípios possuem (PULIDO, 2013).

Desse modo, considerando a importância dos princípios, Pulido (2013) verbera que estes são dotados de uma propriedade que as regras não conhecem, o peso. Nesse ritmo, os princípios possuem peso em cada caso concreto. Logo, ponderar princípios figura-se em determinar qual é o peso dos princípios em cada caso concreto, isto é, em determinar qual é o peso específico dos princípios que entram em colisão.

Pulido (2013), segue seu entendimento elucidando que a ponderação trata-se do caminho pelo qual se aplicam os princípios do ordenamento jurídico, em outras palavras, são as normas que não tem estrutura de mandados de otimização. Assim sendo, essas normas não regularizam na íntegra exatamente o que se deve fazer, mas ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, em sua magnitude, dentro das possibilidades jurídicas e reais que existem. Destarte, as possibilidades jurídicas estão arraigadas e estipuladas pelos princípios e regras opostas, enquanto as possibilidades reais se originam de enunciados fáticos.

Nesse entendimento, para que haja uma colisão entre princípios em um caso concreto, deve haver duas ou mais disposições jurídicas, que englobem duas normas incompatíveis entre si e que ao mesmo tempo podem ser propostas como soluções para o caso em discussão (PULIDO, 2013).

Para melhor compreensão, tem-se o exemplo dos pacientes seguidores da religião Testemunhas de Jeová, os quais, como elencado no corpo do estudo, defendem seu direito à liberdade de crença ao recusarem aceitar transfusão de sangue mesmo quando desta necessitam.

De acordo com a concepção atual (moderna teoria do direito), existe nesse caso concreto colisão de dois direitos fundamentais, o direito à liberdade religiosa do paciente e ao mesmo tempo o direito à vida, defendido por diversos entendimentos jurídicos e até mesmo por profissionais da saúde.

Nesse contexto, Nery Jr. (2009) entende que os direitos fundamentais podem colidir de forma estrita e de forma ampla. Desse modo, as colisões de direitos fundamentais na esfera estrita surgem quando a execução do direito fundamental de um titular de direitos fundamentais tem repercussões negativas ou infringem sobre direitos fundamentais de outros titulares de direitos fundamentais.

Portanto, na esfera estrita, para que ocorra tal colisão entre direitos fundamentais, tem de haver dois titulares distintos, que ao praticarem seus direitos gera-se uma colisão entre eles (NERY JR., 2009). Assim sendo, pode-se dizer que no caso das Testemunhas de Jeová, o Judiciário tem fundamentado suas decisões com base na tese de que nesses casos entram em colisão o direito à liberdade religiosa e o direito à vida, de modo que ocorre, portanto, uma colisão em sentido estrito, porém, de acordo com todo o esboço já explanado, não há que se falar de colisão em sentido estrito, já que não há concorrência de direitos de um indivíduo defronte com outro.

Muito pelo contrário, pode-se dizer, que há realmente concorrência, mas não entre indivíduos e sim entre os próprios direitos fundamentais do indivíduo em pauta, no caso, das

Testemunhas de Jeová. Logo, não se trata de uma colisão de direitos fundamentais, mas sim de uma concorrência entre eles.

Neste ponto, de forma a clarificar o significado de concorrência *versus* colisão, Plácido e Silva (2012), em seu Vocabulário Jurídico, verbera que a palavra *concorrência* significa o sentido próprio de igualdade ou simultaneidade, isso se dá em razão da mesma mostrar a existência concomitante de diversas pretensões sobre o mesmo objeto, enquanto isso, a palavra *colisão* indica a adversidade de interesses sobre a mesma coisa ou sobre o mesmo direito, da qual possa resultar num devaneio, fundado nesta divergência, nesta lide.

É a partir deste entendimento, entrelaçado aos ditames já perlustrados, que influencia, deste modo, que ao haver recusa à transfusão de sangue por seguidores da religião Testemunhas de Jeová, assim como demais pacientes que fundamentam sua vontade em demais direitos fundamentais, como os já esboçados (o princípio da autonomia, da dignidade e da privacidade), trata-se de uma concorrência de direitos fundamentais, pois conforme visto, a conduta do paciente se sujeita ao regime de dois direitos fundamentais ou mais, em um só, mas tudo, do mesmo particular, do próprio paciente (PLÁCIDO E SILVA, 2012).

Tal situação, evidentemente, torna-se contrária ao que acontece quando ocorre colisão de direitos fundamentais, uma vez que a colisão somente ocorrerá se os titulares dos direitos em foco forem distintos (PLÁCIDO E SILVA, 2012), promovendo desse modo, antagonismo entre eles, o que, notavelmente, não é o que se vê na situação dos pacientes seguidores da religião Testemunhas de Jeová, assim como, demais pacientes que ancoram sua vontade em outros direitos fundamentais.

Nessa linha, Nery Jr. (2009), entende que a colisão no caso em comento é um falso problema, uma vez que a colisão de direitos fundamentais em sentido estrito, como visto, somente acontece quando a prática de um direito fundamental ocasionar dano ou repercussão negativa ao direito fundamental de outro indivíduo.

No mesmo rumo, verbera ainda:

ora quando um praticante da religião Testemunha de Jeová manifesta recusa a se submeter a tratamentos que envolvam transfusão de sangue, está ela exercendo seu direito público subjetivo de liberdade de religião, porquanto está se negando a realizar uma prática atentatória à sua liberdade religiosa e à sua dignidade. Nesse passo, quando esse cidadão exerce esta recusa ele invoca seus direitos fundamentais, conduta esta que em nenhuma hipótese atenta contra direito fundamental de outrem (NERY JR., 2009, p. 17).

Outrossim, Alexy (2001) leciona que as colisões de direitos fundamentais em sentido estrito surgem quando o exercício ou a realização do direito fundamental de um

indivíduo titular de direitos fundamentais gera repercussões negativas sobre direitos fundamentais de outros indivíduos titulares de direitos fundamentais.

Nesse diapasão, um paciente da religião Testemunha de Jeová, bem como outros pacientes amparados por outras convicções, ao se negarem a receber uma transfusão de sangue, em nenhum momento atentam contra o direito fundamental de um outro indivíduo. Nessa situação não há o que se falar em colisão do direito à vida com o direito à liberdade religiosa, à autonomia da vontade ou à privacidade. Para estes pacientes, recusarem-se a receber transfusão de sangue, não implica disporem do direito à vida, mas sim, uma forma de resguardá-la, de preservá-la, ao passo que tentam se afastar de situações que podem ofendê-la de algum modo.

À vista disso, Nery Jr. (2009) destaca que não há motivo para que o Estado desrespeite as escolhas deste particular, através de decisões emanadas pela jurisdição, impondo a eles aceitarem tratamentos médicos que requerem o uso do sangue, mais necessariamente, a transfusão deste, em primeiro lugar por não ser a transfusão o único tratamento capaz de salvar uma vida, como se verá adiante e, em segundo lugar, em razão de a conduta desses pacientes não acarretarem danos a outrem.

Uma situação bastante distinta, mas de suma importância para que seja compreendido como essa recusa poderia afetar terceiros, no entendimento de Nery Jr. (2009), tal situação ocorreria no caso de um indivíduo/paciente, recusar-se a se sujeitar a tratamento médico para curar enfermidade que, se não tratada, poderia acarretar uma epidemia, o que, por óbvio, seria catastrófico em um âmbito geral.

Somente nessa situação, então, é que a intervenção estatal na esfera particular seria justificável. Todavia, como geralmente não são estes os casos que ocorrem, “age o Estado com abuso de poder ao impor transfusões sanguíneas que ferem sua liberdade de escolha ou pior, a esfera mais íntima do ser humano, suas convicções religiosas e a sua dignidade” (NERY JR., 2009, p. 17).

Noutro vértice, de forma ampla, a colisão de direitos fundamentais com os bens coletivos, que seria o interesse no maior bem jurídico, ou seja, a vida, também não possui condão no contexto discutido, ao passo que, como já dito, quando um paciente recusa-se a aceitar transfusão de sangue, em momento algum, este paciente está se opondo a realização de outras alternativas terapêuticas médicas (NERY JR., 2009).

Neste ponto, perlustre ressaltar, que o fato de o paciente se deslocar até um profissional da saúde a fim de receber pronto atendimento, por si só, afasta qualquer alegação de que o mesmo esteja, de algum modo, dispondo de sua vida. Assim sendo, se realmente

esses indivíduos desejassem a morte, ou ainda, no caso de pacientes ancorados por convicção religiosa acreditassem na cura pela fé, não haveria explicação que justificasse os mesmos procurarem hospitais de pronto atendimento (NERY JR., 2009).

Em linhas retas, como todo e qualquer paciente, o paciente que se recusa aceitar transfusão sanguínea deseja a cura, mesmo que tal procedimento não ocorra pelo meio mais viável economicamente e mais rápido.

Diante de todo o exposto, reitera-se que não há colisão alguma entre os direitos fundamentais que norteiam a recusa na transfusão de sangue (o direito à vida, à liberdade religiosa, de consciência e de crença, à privacidade, à autonomia da vontade e à dignidade da pessoa humana), uma vez que todos esses direitos, por serem fundamentais à vida humana devem ser compreendidos em conjunto, em unicidade, uma vez que por serem exatamente direitos fundamentais, estes possuem como objetivo somarem-se e não do contrário, tudo com o escopo de manutenção da dignidade da pessoa humana.

Logo, no momento em que prioriza-se o direito à vida, exclui-se por completo os demais direitos fundamentais que a envolvem. Assim, os direitos fundamentais aqui discutidos e a escolha de tratamento médico são desdobramentos e estão contidos no próprio direito à vida. Portanto, impossível é, haver colisão entre eles.

Se de fato existe algum conflito nesta relação processual, este se estabelece no direito à saúde e a obrigação que o Estado tem de promover ao paciente tratamento médico que não lese seus direitos fundamentais. Noutras vias, proporcionar ao paciente métodos alternativos à transfusão sanguínea. A par disso, imprescindível se faz fechar o estudo elucidando um pouco mais sobre essas alternativas.

4.1 ALGUMAS ALTERNATIVAS ANTE A TRANFUSÃO SANGUÍNEA

Diante dos perigos ao longo dos anos que a transfusão de sangue tem ocasionado, a Medicina buscou criar novas técnicas que possibilitassem procedimentos e tratamentos sem o uso de sangue, as quais se mostraram tão eficazes quanto à transfusão sanguínea ou até mesmo melhores (LEIRIA, 2009).

Tais perigos são caracterizados pela contaminação do paciente através do sangue. Em muitas ocasiões, com o propósito de salvar vidas, a Medicina se encontrou em uma

posição difícil ao ter ocasionado totalmente o contrário, tendo as situações inclusive, sido levadas ao conhecimento da justiça pelos pacientes prejudicados. Vide exemplo:

AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. PEDIDO DE JULGAMENTO COLEGIADO. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SERVIÇO MÉDICO ESTADUAL. TRANSFUSÃO DE SANGUE. CONTAMINAÇÃO PELO VÍRUS DA IMUNODEFICIÊNCIA HUMANA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. NEXO DE CAUSALIDADE. CRITÉRIOS PARA A FIXAÇÃO DO QUANTUM DEVIDO A TÍTULO DE DANOS MORAIS. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE FATOS NOVOS. I - A responsabilidade que rege o caso é objetiva, situação que dispensa a prova da culpa e transmite ao ora agravante o ônus da prova de eventual excludente de ilicitude, no caso, não atendida. II - Não merece reparos a decisão que julgou procedente o pedido indenizatório, quando comprovado o dano e ausente a demonstração pelo recorrente de qualquer causa excludente do liame causal entre aquele e o defeito na prestação do serviço público, ônus que lhe competia, consoante art. 333, inc. II, do Código de Processo Civil. III - Para o arbitramento da indenização por danos morais, o magistrado deve pautar-se pela razoabilidade, moderação e prudência, atendendo as peculiaridades de cada caso, no intuito de reparar o dano e não provocar enriquecimento ilícito. IV - Na situação em comento, analisado o feito e aliadas as particularidades da demanda, mantém-se os valores arbitrados no decisum agravado, eis que em consonância com a legislação aplicada e a jurisprudência hodierna dominante. V - Com relação aos honorários advocatícios majorados por ocasião do julgamento do reexame necessário e dos apelos, tendo em vista a elevação do montante da indenização, afigura-se pertinente a readequação do valor consoante apreciação equitativa, com fulcro no que dispõe o artigo 20, § 4º, do CPC, nos limites dos critérios previstos nas alíneas do § 3º, do mesmo artigo do Diploma Instrumental Civil. IV - Inexistindo fundamento ou fato novo capaz de conduzir o julgador a nova convicção, nega-se provimento ao Agravo Regimental. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO, MAS DESPROVIDO. (TJGO, DUPLO GRAU DE JURISDICAÇÃO 347172-02.2008.8.09.0051, Rel. DR(A). CARLOS ROBERTO FAVARO, 1A CAMARA CIVEL, julgado em 08/10/2013, DJe 1413 de 22/10/2013)

É nesse sentido que Leiria (2009) leciona que o Estado, precisa além de propiciar métodos de tratamentos médicos mais seguros aos pacientes do sistema de saúde, evitar gastos com indenizações e tratamentos médicos de pessoas contaminadas pelas transfusões sanguíneas, como é o caso supracitado, em que um paciente utilizando-se do serviço médico estadual, ao passar por uma transfusão sanguínea fora infectado pelo vírus da imunodeficiência humana (HIV). Dessa forma, como se vê no caso concreto, ficou o Estado incumbido de pagar indenização ao paciente lesado.

A par desses problemas e com o surgimento de múltiplos tratamentos alternativos, notavelmente passou-se a ser necessário profissionais da saúde aprenderem a utilizar essas novas técnicas, bem como ao Estado disponibilizar verbas para garantir ao paciente um tratamento adequado, não fugindo ambos de suas obrigações.

Curiosamente, nos últimos anos, as Comissões de Ligação com Hospitais para as Testemunhas de Jeová, distribuíram aos profissionais da saúde do mundo todo, dezenas de milhares de cópias do programa “Estratégias Alternativas à Transfusão: simples, seguras e

eficazes”, traduzido em 25 idiomas, que ensina aos profissionais alternativas de tratamento de saúde sem o uso de sangue.

Do mesmo modo, surgiu-se uma gama de estudos e artigos voltados para a discussão do tema. O artigo “Opções/Alternativas às Transfusões de Sangue”, publicado em 2015, elucida que existe diversos procedimentos terapêuticos com fulcro de minimizar ou até mesmo evitar uma transfusão sanguínea alogênica, ou seja, com sangue de outro indivíduo.

Assim, o artigo explica que estas opções envolvem estratégias clínicas com medicamentos e/ou equipamentos específicos para tratar pacientes com anemia e/ou distúrbio na coagulação do sangue, como também estratégias cirúrgicas para reduzir a perda de sangue pelo paciente no âmbito de uma cirurgia, dentre outros procedimentos para se evitar a transfusão de sangue.

O artigo elenca alguns exemplos que podem minimizar ou evitar a hemoterapia.

Observe-se:

1 – Medicamentos para tratar anemia: sulfato ferroso, ácido fólico, vitamina B12, eritropoietina, darbepoietina e o CERA (continuous erythropoietin receptor activator) são os principais. Existem outros em fase final de liberação mundial que fazem o papel do sangue em transportar o oxigênio: Hemopure, Hemolink, Oxygent;

2 – Medicamentos de uso sistêmico (endovenoso) para parar sangramento e evitar transfusão de sangue: ácido tranexâmico, ácido épsilon aminocaprílico, vasopressina, estrogênios conjugados, octreotida, somatostatina, acetato de desmopressina (DDAVP), vitamina K (fitomenadiona), fator VII recombinante ativado, concentrado de fator VIII de coagulação, concentrado de complexo protrombínico, concentrado de fibrinogênio humano, fator XIII recombinante humano;

3 – Medicamentos de uso tópico para parar sangramento e evitar transfusão de sangue: hemostato de celulose oxidada para compressão da ferida; adesivos para tecidos/cola de fibrina/selantes; gel de fibrina ou de plaquetas; colágeno hemostático; espuma/esponjas de gelatina; tamponamento tópico de trombina ou embebido com trombina; polissacarídeos de origem vegetal; alginato de cálcio;

4 – Equipamentos/máquinas que evitam transfusão de sangue: trata-se de uma máquina capaz de recuperar o sangue do paciente que seria perdido durante a cirurgia. O fato interessante é que este sangue recuperado tem o DNA do próprio paciente. Pode ser reutilizado e não representa uma homotóxina (“corpo estranho”). Quando não recuperado, infelizmente vai para a lata de lixo junto com gases e compressas. O custo deste procedimento é aproximadamente o mesmo preço de uma a duas bolsas de sangue, quando consideradas todas as atividades envolvidas na transfusão de sangue. Trata-se de uma verdadeira reciclagem de sangue. Este é o melhor sangue que um paciente poderia receber numa transfusão: O SEU PRÓPRIO SANGUE. A autotransfusão intraoperatória é uma excelente alternativa ao sangue alogênico, principalmente pelos benefícios, tais como: disponibilidade imediata de sangue fresco, diminuição das complicações pós-operatória, redução do número de dias de internação e de infecções associadas, redução de morte, bem como diminui a demanda de sangue homólogo (bolsas);

5 – Hemodiluição normovolemica aguda: esta é uma das opções de tratamento mais simples e barata para se evitar ou amenizar as necessidades transfusionais. Consiste na retirada de uma, duas, três ou mais bolsas de sangue do paciente no início da cirurgia, sendo substituído por soluções cristaloides e/ou coloides como expansores do volume do plasma, para manter a normovolemia. Este sangue ficará a disposição do cirurgião para ser usado no momento apropriado, normalmente no final da cirurgia. Se ocorrer algum sangramento na cirurgia, teremos menos perda de

sangue, já que estará mais diluído. Este sangue recuperado e armazenado tem o DNA do paciente, sem risco de reações imunológicas. O custo deste procedimento é de aproximadamente US\$20,00 (vinte dólares) ou R\$60,00 (sessenta reais), que seria o custo de duas bolsas de coletar sangue vazia;

6 – Técnicas cirúrgicas: esta estratégia envolve uma hemostasia meticulosa (técnicas cirúrgicas apuradas para parar sangramentos) e uma anestesia hipotensiva. Permitir que o paciente fique com sua pressão um pouco mais baixa, no menor nível tolerável, irá resultar em menos perda de sangue, pois a pressão de vazamento do sangue para fora do corpo durante uma hemorragia será menor. Outra técnica cirúrgica para evitar ou reduzir o consumo de sangue alogênico consiste em utilizar uma anestesia com hipotermia moderada (resfriar o paciente durante a cirurgia);

7 – Evitar coletas excessivas de sangue: trata-se da opção mais simples para se evitar uma transfusão de sangue. Porém, colocá-la em prática parece algo difícil e sem valor. Verificou-se isto também com o ato de lavar as mãos pelos médicos após examinar cada doente. Também é um procedimento simples, mas quanta rejeição ainda temos para colocá-la em prática por uma causa justa de se evitar infecção. Colher sangue três, quatro, cinco ou mais vezes num único dia, do mesmo paciente, só para seguir uma rotina ou algum protocolo arbitrário de determinada Unidade de Terapia Intensiva (UTI), com certeza irá causar uma anemia iatrogênica e, conseqüentemente, resultar em uma transfusão de sangue também iatrogênica. Portanto, coletas excessivas de sangue gera anemia, como a maioria dos médicos não tolera anemia, o resultado é uma transfusão. Por isso, pergunte sempre ao seu médico se tal coleta irá mudar a conduta, ou seja, irá orientar um novo tratamento. Caso contrário, o sangue retirado só irá contribuir para piorar o quadro clínico;

8 – Usar tubos pequenos para coletas de sangue: esta também é outra opção ou alternativa simples de tratamento para se evitar o uso de sangue alogênico (de outra pessoa). A ciência concorda que quanto mais sangue se retira de um paciente, principalmente, quando hospitalizado, pior será para seu quadro de saúde. O que se propõe é colher o mínimo de sangue necessário para realizar os testes laboratoriais essenciais. Para isso, em muitos casos pode-se utilizar os pequenos tubos pediátricos para realizar as coletas em pacientes adultos. O resultado desta estratégia significa evitar uma perda desnecessária de sangue e, conseqüentemente, evitar hemotransfusões. Praticar isso, é adotar uma medicina moderna que também salva vidas sem o uso de sangue através de uma transfusão. Pergunte isso ao seu médico;

09 – Oxigenoterapia precoce/Oxigênio suplementar: a tolerância à anemia pode ser aumentada ao ventilar o paciente com uma alta fração inspirada de oxigênio (FiO₂). Enquanto é mantida a normovolemia (volume circulante normal), a ventilação hiperóxica (ofertar 100% de oxigênio) pode ser considerada uma terapia de salvamento na vigência de hemorragia importante associada à anemia aguda grave com risco de morte. Ventilar com 100 % de oxigênio resulta em aumento rápido do conteúdo arterial de oxigênio, assegura a oxigenação dos tecidos mesmo com uma hemoglobina muito baixa (anemia grave) e mostra ser uma estratégia importante em reduzir transfusão alogênica (2015, *on-line*).

Como se vê, tais métodos além de se mostrarem eficientes, também são mais seguros que a transfusão de sangue, pois minimizam as chances de riscos imediatos e futuros. Ainda, vale destacar que, por óbvio, tais métodos são o caminho para se evitar ferir os direitos fundamentais dos pacientes que recusam a hemoterapia.

Ante o exposto, evidente está que existem muitas alternativas médicas além do uso de transfusão sanguínea, as quais estão disponíveis aos profissionais da saúde. Logo, insta dizer que não é a falta desses recursos, mas muito provavelmente a falta de conhecimento a respeito dessas alternativas que afastam muitos profissionais de aplicá-las.

Nesse ritmo, a Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, em seu Capítulo I, delega ao médico “V- [...] aprimorar continuamente seus conhecimentos e usar o melhor progresso científico em benefício do paciente.”, como também “XII- [...] empenhar-se-á pela melhor adequação do trabalho ao ser humano, pela eliminação e pelo controle dos riscos à saúde inerentes às atividades laborais”.

Tal ressalva dos incisos da Resolução, são de suma importância, uma vez que de acordo com o que foi visto, a utilização do sangue em procedimentos médicos, mais necessariamente, em transfusões de sangue, oferece riscos imediatos e futuros ao paciente.

À vista disso, ainda segundo a Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, será responsabilizado o profissional da saúde que, segundo seu artigo 32: “Deixar de usar todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento, cientificamente reconhecidos e a seu alcance, em favor de seu paciente”.

Em linhas gerais, o próprio Conselho Federal de Medicina rege que, enquanto todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento não forem esgotados, é proibido ao médico impor o tratamento que melhor lhe convier. Nesse norte, bem delineado está, que seguindo esses ditames, os médicos precisam e devem conhecer novas técnicas que possibilitem aos seus pacientes procedimentos e tratamentos diversos da transfusão sanguínea. Desse modo, estarão respeitando a vontade do paciente e, por consequência, não infringirão os direitos fundamentais deste.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A par dos estudos delineados e considerando os objetivos específicos que estabeleceram o seu percurso, ou seja, explicar porque alguns pacientes se recusam a aceitar transfusão de sangue, entender o que são os direitos fundamentais na CF/88 e analisar se a recusa à transfusão de sangue gera colisão entre os direitos fundamentais (direito à vida, à liberdade religiosa, de consciência e de crença, à privacidade, à autonomia da vontade e à dignidade da pessoa humana), depreende-se que todos eles foram sanados. Observe-se.

Primeiramente, em atenção às razões que levam alguns pacientes a não aceitarem transfusão de sangue, através de uma pesquisa sobre a relação médico/paciente no decorrer dos anos, bem como um olhar, especificamente, ante tal relação vinculada a recusa à essa transfusão, foi possível alcançar o entendimento de que, a relação médico/paciente sofreu alterações drásticas desde seus primórdios até os dias atuais, as quais adentraram o mundo jurídico em razão da recusa à transfusão de sangue por parte de alguns pacientes.

Em minúcia, se antes havia predominância na palavra do médico em relação aos procedimentos a serem estipulados aos pacientes, agora, com os diversos preceitos constitucionais que protegem a autonomia da vontade do ser humano (paciente), a fim de proteger sua dignidade e, inclusive, com as reiteradas inovações que trouxeram o Conselho Federal de Medicina em suas Resoluções, o paciente passou a ter voz e com ela, o direito de ver sua vontade ouvida, protegida e respeitada.

Desse modo, a recusa à transfusão de sangue, nesse contexto de mudanças, ganhou espaço no mundo jurídico, ao passo que, pacientes engajados em convicções religiosas, morais e pessoais, passaram a manifestar o desejo de não se sujeitarem a esse tratamento, situação essa que não é respeitada por muitos médicos.

Diante desse quadro, em meio à busca pela proteção à vida, frente aos demais direitos fundamentais intrínsecos do paciente, buscando-se uma ponderação entre estes, o Estado em resposta, tem se manifestado por vezes a favor dos pacientes e, por vezes, contra os pacientes.

É nesse ponto que, com o escopo de clarificar a importância de tais direitos, através de uma busca sobre o que são os direitos fundamentais que envolvem o tema em pauta, chegou-se à conclusão de que estes não somente se amarram e se complementam em sua magnitude, como também são indispensáveis para a efetivação da dignidade dos pacientes.

Continuamente, em análise se a recusa à transfusão de sangue gera colisão entre esses direitos, depreendeu-se que, considerando haver apenas um titular de direito no caso em discussão, qual seja, o paciente, não há que se falar em colisão dos direitos fundamentais, já que não há antagonismo entre titulares, mas sim, numa concorrência entre tais direitos, por se tratar de um mesmo particular.

Considerando isso, fica a par do paciente determinar o que melhor lhe convier quando trata-se de seus próprios direitos e não à uma imposição emanada do Estado através da jurisdição. Ainda, os pacientes que se recusam a aceitar transfusão de sangue, não possuem o desejo de abrir mão de sua vida, uma vez que buscam, na verdade, alternativas que viabilizam um modo de salvaguardá-la sem que isso limite suas convicções, valores e crenças, descaracterizando, desse modo, a premissa de que estão dispendo de um direito fundamental. Evidencia-se, portanto, não se tratar a situação de uma vontade suicida, mas tão somente de uma busca pelo melhor tratamento existente.

Portanto, pode-se dizer que a recusa do paciente não se define em uma renúncia, mas sim num diálogo entre os direitos fundamentais discutidos, assegurando, desse forma, através de tratamentos alternativos, a manutenção de sua vida no sentido da sua existência biológica (forma objetiva), como também de seu bem estar psicológico, emocional e espiritual (forma subjetiva).

Neste viés, como visto, ao ser constatado ao longo dos anos que o uso do sangue não é o melhor tratamento existente, vez que possui riscos irrecoráveis, a medicina vem aprimorando suas técnicas e melhorando a qualidade de seus procedimentos médicos, visando novas alternativas que podem substituir de forma eficaz transfusões sanguíneas. Em razão disso, não podem os médicos afirmarem que o tratamentos com o uso do sangue é o único existente e nem podem garantir que o paciente sobreviverá caso utilize apenas esse método.

Em suma, compaginando os objetivos específicos, vislumbra-se uma resposta segura quanto ao objetivo geral. Logo, ao indagar se a recusa na aceitação de transfusão de sangue gera colisão entre os direitos fundamentais elencados no bojo da CF/88, quais sejam: o direito à vida, à liberdade religiosa, de consciência e de crença, à privacidade, à autonomia da vontade e à dignidade da pessoa humana, depreende-se em resposta não haver colisão entre esses, em razão de os direitos fundamentais não possuírem hierarquia entre si, tendo em mente que se complementam numa conta de mais. Assim, resta superada a existência de colisão, estando a decisão dos pacientes de acordo com a essência constitucional.

Com base em toda matéria explanada no decorrer deste estudo, fica comprovado a primeira hipótese apresentada, qual seja, não há colisão entre os direitos fundamentais ora discutidos, quando um paciente se recusa a aceitar transfusão sanguínea.

Ainda, insta dizer que, em que pese o desenvolvimento da área jurídica, para que os direitos fundamentais do paciente sejam efetivos, o intérprete do Direito deve se atentar às mudanças e verificar a melhor forma de assegurar sua vontade, de tal modo que um direito fundamental não exclua o outro. Do contrário, decisões que impõem a transfusão sanguínea aos pacientes contra sua vontade infringirão o íntimo do ser. Por isso, não compete ao Estado nem ao profissional da saúde arbitrar o que é o melhor ao paciente nessas situações, pois quem conviverá pelo resto da vida com o peso dessa decisão será o paciente.

Ademais, alude-se que esse estudo possa proporcionar possibilidades de futuras pesquisas, uma vez que o tema abarca uma gama de possibilidades sobre assuntos que ainda não possuem respostas definidas, como por exemplo, analisar até que ponto o Estado, através da jurisdição, poderia impor a transfusão de sangue à pacientes menores ou incapazes, mesmo quando seus representantes legais não aceitam o procedimento por motivos religiosos, morais ou pessoais.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito constitucional descomplicado**. 16. ed. São Paulo: GEN, 2017.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Madrid: Centro de Estudos Políticos e Constitucionais, 2001.

ANDRADE, Tatiely Costa de. **A colisão de Direitos Fundamentais na recusa a transfusão sanguínea pelas testemunhas de Jeová**. Revista Jurídica. V. 18, n. 02, jul-dez. 2018. Disponível em: <http://periodicos.unievangelica.edu.br/revistajuridica/v.18,n.2,jul-dez.2018.p.70-88>>. Acesso em: 20/10/2019.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Autonomia do paciente e Direito de escolha de tratamento médico sem transfusão de sangue mediante os preceitos constitucionais brasileiros**. São Paulo, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por testemunhas de Jeová. Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais. In: **Direitos, Deveres e Garantias Fundamentais**. LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang; CARBONELL, Miguel. (Orgs.). Salvador: JusPodivm, 2011.

BÍBLIA. **Sagrada Bíblia Católica**: Antigo e Novo Testamentos. Tradução: José Simão. São Paulo: Sociedade Bíblica de Aparecida, 2008.

BLOODLESS. **Opções/Alternativas às Transfusões de Sangue**. Disponível em: <<http://bloodless.com.br/opcoesalternativas-transfusoes-de-sangue/>>. Acesso em: 15/05/2020.

BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 01/04/2020.

_____. Lei n. 7.649, 25 de janeiro de 1988. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 25 de jan. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L7649.htm>. Acesso em: 10/04/2020.

_____. **Constituição Federal de 1998**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 27/09/2019.

_____. Código Penal. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 13/11/2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário RE 1212272**. Relatoria Ministro Gilmar Mendes, 2019. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752504818>>. Acesso em: 01/03/2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF-618)**. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5769402>>. Acesso em: 01/03/2020.

CABRAL, Érico de Pina. A “autonomia” no direito privado. In: **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

CHEHAIBAR, Graziela Zlotinik. **Bioética e crença religiosa: estudo da relação médico-paciente Testemunha de Jeová com potencial risco de transfusão de sangue**. 2010. 182 f. Tese (Doutor em Ciências) Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/5/5131/tde-27082010-142544/pt-br.php>>. Acesso em: 02/11/2019.

COELHO, Edihermes Marques. **Direitos fundamentais: reflexões críticas: teoria e efetividade**. Uberlândia: IPEDI, 2005.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica: Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções nº 2.222/2018 e 2.226/2019**. Brasília: CFM, 2019.

_____. **Código de Ética Médica: Resolução CFM nº 2232, de 16 de setembro de 2019**. Brasília: CFM, 2019.

_____. **Código de Ética Médica: Resolução CFM nº 1.021, de 26 de setembro de 1980**. Rio de Janeiro: CFM, 1980.

CORREIO BRAZILIENSE. **Filha de testemunha de Jeová vai à Justiça para autorizar transfusão de sangue**. 2009. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2009/02/20/interna_cidadesdf,80964/filha-de-testemunha-de-jeova-vai-a-justica-para-autorizar-transfusao-de-sangue.shtml>. Acesso em: 03/04/2020.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: direito das famílias**. 4. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2012.

GARRAFA, Volnei. **Declaração Universal sobre Bioética e Direito Humanos**. Brasília: UNB, 2005.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Parecer: questões constitucionais e legais referentes a tratamento médico sem transfusão de sangue**. São Paulo: Associação Torre de Vigia de Bíblias e Tratados, 1994.

FUNDAÇÃO PRÓ-SANGUE. **Hemocentro de São Paulo**. Disponível em: <<http://www.prosangue.sp.gov.br/home/Default.html>>. Acesso em: 23/11/2019.

GOIÁS – TJGO – **Agravo regimental contra decisão monocrática**. 200893471720. Relator DR(A). CARLOS ROBERTO FAVARO – Data da Publicação: DJ 1413 de 22/10/2013. Disponível em: <<https://www.tjgo.jus.br/jurisprudencia/juris.php?acao=next#>>. Acesso em: 18/05/2020.

GONÇALVES, Carlos Elias Silveiras. **Não autorização para transfusão de sangue por convicção religiosa**. Série Aperfeiçoamento de Magistrados 11. Curso de Constitucional – Normatividade Jurídica, 2012. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeiçoamentodemagistrados/paginas/series/11/normatividadejuridica_37.pdf>. Acesso em 21/10/2019.

HUME, David. Investigação acerca do entendimento humano, in: Pensadores. São Paulo: Nova Cultura, 1999. *apud* NERY JÚNIOR. **Escolha esclarecida de tratamento médico por pacientes Testemunhas de Jeová: como exercício harmônico de direitos fundamentais**. São Paulo, 2009.

LEIRIA, Cláudio da Silva. **Transfusão de sangue contra a vontade de um paciente da religião Testemunha de Jeová: uma gravíssima violação de direitos humanos**. 2009. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/12561/transfusoes-de-sangue-contra-a-vontade-de-paciente-da-religiao-testemunhas-de-jeova>>. Acesso em 22/03/2020.

_____. **Religiosos têm direito a negar transfusão de sangue**. Revista Consultor Jurídico, São Paulo, 20 jun. 2009. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-jun-20/testemunhas-jeova-direito-negar-transfusao-sangue>>. Acesso em: 07/04/2020.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Portaria nº 1.820, de 13 de agosto de 2009.** Disponível em: https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2009/prt1820_13_08_2009.html>. Acesso em: 17/11/2019.

_____. **Manual Técnico para Investigação da Transmissão de Doenças pelo Sangue.** Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/manual_tecnico_transmissao_doencas_sangue.pdf>. Acesso em: 15/11/2019.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional / Alexandre de Moraes.** – 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2017.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Escolha esclarecida de tratamento médico por pacientes Testemunhas de Jeová:** como exercício harmônico de direitos fundamentais. Atualizado conforme do novo Código de Ética Médica – Resolução CFM 1931/09. Parecer. São Paulo, 2009.

PESTANA, Bárbara Mota. **Direitos fundamentais: origem, dimensões e características.** Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 17 out. 2017. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.589755&seo=1>>. Acesso em: 15/03/2020.

PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph de. **Vocabulário jurídico.** 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PULIDO, Carlos Bernal. **O direito dos direitos:** escritos sobre a aplicação dos direitos fundamentais/ Carlos Bernal Pulido. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

STEHLLING, Linda. **Técnicas da Transfusão de Sangue.** Boston: Little Brown, 1982.

STRICKLAND, Harvey V. **Leagle.** Disponível em: <https://www.leagle.com/decision/2002653350sc3031592>> Acesso em: 01/12/2019.

SUPREME COURT OF JAPAN. Disponível em: http://www.courts.go.jp/app/hanrei_en/detail?id=478>. Acesso em: 01/12/2019.

_____. **Pacto de San José da Costa Rica sobre direitos humanos completa 40 anos.** Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=116380>>. Acesso em: 22/03/2020.

VIAPIANA, Tábata. **TJ-SP autoriza transfusão em paciente contrária ao procedimento por motivos religiosos**. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2019-set-25/tj-sp-autoriza-transfusao-apesar-crenca-religiosa-paciente>>. Acesso em: 10/01/2020.

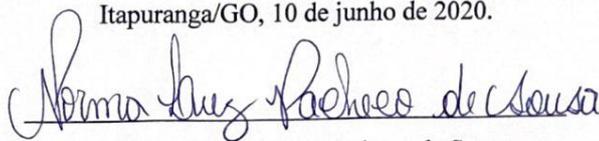
VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Ensaio de Direito e Bioética**. Consulex, 2009.

APÊNDICE

**DECLARAÇÃO DE REVISÃO ORTOGRÁFICA, GRAMATICAL, DE
NORMALIZAÇÃO TÉCNICA E TRADUÇÃO DE RESUMO PARA LÍNGUA
INGLESA**

Eu, NORMA LUZ PACHECO DE SOUSA, graduada em Letras Português/Inglês pela Universidade Estadual de Goiás, portadora do diploma de nº 79.688, devidamente registrado no Ministério da Educação, declaro para a Faculdade Evangélica de Rubiataba que revisei o trabalho de conclusão de curso de Graduação em Direito, intitulado “A RECUSA NA ACEITAÇÃO DE TRANSFUSÃO DE SANGUE”, da acadêmica CAMILA PACHECO CAMARGO, consistente na correção ortográfica e gramatical, na adequação das normas técnicas estipuladas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), bem como na tradução para a língua inglesa do resumo deste trabalho.

Itapuranga/GO, 10 de junho de 2020.



Professora Norma Luz Pacheco de Sousa
Graduada em Letras Língua Portuguesa e
Inglesa pela UEG. Portadora do registro
Profissional nº. 79.688 UEG/GO