

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
ARIELLA DOS SANTOS BORGES**

DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE:

Foco no direito do paciente a tratamento alternativo, diante da recusa por transfusão de sangue

ARIELLA DOS SANTOS BORGES

DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE:

Foco no direito do paciente a tratamento alternativo, diante da recusa por transfusão de sangue

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor Mestre em Direito, Danilo Ferraz Nunes da Silva.

**RUBIATABA/GO
2020**

ARIELLA DOS SANTOS BORGES

DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE:

Foco no direito do paciente a tratamento alternativo, diante da recusa por transfusão de sangue

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor Mestre em Direito, Danilo Ferraz Nunes da Silva.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM 23/09/2020

Mestre em Direito, Danilo Ferraz Nunes da Silva
Orientador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Especialista em Processo Civil, Lincoln Deivid Martins
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Especialista em Docência no Ensino Superior, Lucivânia Chaves Dias de Oliveira
Examinador
Professora da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Dedico esta monografia a todos aqueles que lutam para que tenham seus direitos respeitados, sejam eles quais forem.

AGRADECIMENTOS

Começo aqui agradecendo primeiramente à Jeová Deus, que é o merecedor de toda honra e glória, e que me permitiu chegar até aqui no caminhar de minha vida, e que vem me sustentando dia após dia, mesmo não sendo merecedora de tanto cuidado. Quero agradecer também à minha família, pai, mãe, meus irmãos, sem vocês eu nada seria, obrigada por todo apoio e compreensão, à minha filha Tallita Arielly em especial, pois toda essa trajetória de lutas diárias é pelo seu futuro, ao meu querido e amado namorado Josinei Júnio, meu grande incentivador, pessoa essencial em minha vida, que sempre me apoiou de forma incondicional.

Aos meus queridos amigos que já passaram por minha vida, a convivência com vocês foi de grande ajuda para meu crescimento pessoal. Aos meus queridos professores, que dentro de cada particularidade contribuíram para que eu pudesse adquirir uma base sólida de conhecimento para meu futuro profissional, e principalmente ao meu orientador, Danilo Ferraz Nunes da Silva, que se dedicou a me nortear neste trabalho desafiador, o meu muito obrigada.

E por fim, deixo registrado aqui que, infelizmente agradecer a alguns é esquecer de vários, porém, meu muito obrigada a todos aqueles que contribuíram para que esse trabalho pudesse ser concluído, de uma forma ou de outra, mesmo que inconscientemente, vocês foram essenciais.

EPÍGRAFE

“A menos que modifiquemos a nossa maneira de pensar, não seremos capazes de resolver os problemas causados pela forma como nos acostumamos a ver o mundo”.

Albert Einstein

RESUMO

O objetivo desta monografia é qual o amparo legal que as Testemunhas de Jeová possuem ao exigir tratamento alternativo do Estado mediante a recusa pela transfusão de sangue. Para o atingimento deste objetivo foi utilizado o método bibliográfico sendo pautado por doutrinas, jurisprudências, leis, tratados, artigos científicos e ações em julgamento pelo Supremo Tribunal Federal. Fez-se necessário comentar sobre os direitos fundamentais de forma generalizada elencados nos artigos 5º e 6º da Constituição da República Federativa do Brasil, sendo que posteriormente é aprofundado nos direitos fundamentais relacionados ao tema. Após foi abrangido sobre a transfusão de sangue, como ela é encarada nacional e internacionalmente, os tipos de métodos alternativos às transfusões utilizados pela medicina moderna, e as bases jurídicas e religiosas que as Testemunhas de Jeová fundamentam a sua recusa. E por fim foi apresentado sobre o dever do Estado em prestar o serviço público à saúde em que nele se inclui os tratamentos alternativos, e feito comentários sobre duas ações que estão em julgamento pelo Superior Tribunal Federal, que são a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 618 e o Recurso Extraordinário nº 1.212.272/AL. Com a conclusão da pesquisa pode-se observar que a recusa da transfusão de sangue é amparada pela Constituição Brasileira, pois envolve direitos fundamentais inerentes ao ser humano e que o Estado tem o dever de prestar o serviço público de saúde, de forma integral, e que não pode alegar a reserva do possível como método de se isentar da prestação do serviço.

Palavras-chave: Saúde. Testemunhas de Jeová. Transfusão de Sangue.

ABSTRACT

The purpose of this monograph is what legal support Jehovah's Witnesses have in demanding alternative treatment from the State by refusing to transfusion blood. To achieve this goal, the bibliographic method was used and guided by doctrines, jurisprudence, laws, treaties, scientific articles and actions on trial by the Supreme Court. It was necessary to comment on fundamental rights generally listed in Articles 5 and 6 of the Constitution of the Federative Republic of Brazil, and it is later deepened in the fundamental rights related to the subject. After it was covered on the transfusion of blood, as it is viewed nationally and internationally, the types of methods alternative to transfusions used by modern medicine, and the legal and religious bases that Jehovah's Witnesses support their refusal. And finally, it was presented on the duty of the State to provide the public service to health in which it includes alternative treatments, and comments were made on two actions that are on trial by the Federal Superior Court, which are the Charge of Non-compliance with Fundamental Precept No. 618 and Extraordinary Appeal No. 1.212.272/AL. With the conclusion of the research, it can be observed that the refusal of blood transfusion is based on the Brazilian Constitution, because it involves fundamental rights inherent to the human being and that the State has the duty to provide the public health service, in an integral way, and that it cannot claim the reservation of the possible as a method of exempting itself from the provision of the service.

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

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1. Posição das Testemunhas de Jeová sobre o uso de sangue em tratamento médico	31
---	----

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
Art.	Artigo
CFM	Conselho Federal de Medicina
CREMERJ	Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
COLIH	Comissão de Ligação com Hospitais para Testemunhas de Jeová
CP	Código Penal
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
JW	Jehovah's Witnesses
Nº	Número
OMS	Organização Mundial da Saúde
P.	Página
PBM	Patient Blood Management
RE	Recurso Extraordinário
STF	Supremo Tribunal Federal
SUS	Sistema Único de Saúde

LISTA DE SÍMBOLOS

§ Parágrafo

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	13
2. APONTAMENTOS A RESPEITO DOS ARTIGOS 5º E 6º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.	15
2.1 Os direitos individuais, seus elementos e características	16
2.2 Os direitos sociais como direitos fundamentais	18
2.3 Mínimo existencial e a reserva do possível.....	19
3 O DIREITO À SAÚDE E A TRANSFUSÃO DE SANGUE	22
3.1 Do direito à saúde.....	23
3.2 A transfusão de sangue na atualidade	25
3.3 Alternativas médicas às transfusões de sangue.....	27
3.4 Direito a recusa de tratamento com transfusão de sangue.....	29
4 O ESTADO E O CUSTEIO DE TRATAMENTO MÉDICO ALTERNATIVO	34
4.1 Da obrigação do estado em relação à tratamento médico	34
4.2 Comentário sobre a ADPF 618.....	36
4.3 Comentário sobre o Recurso Extraordinário (RE) 1.212.272/AL.....	39
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	42
REFERÊNCIAS	43

1. INTRODUÇÃO

A presente monografia tem por tema a colisão de direitos fundamentais quando o assunto é a recusa por transfusão de sangue por parte do grupo religioso intitulado “Testemunhas de Jeová”, pois é de longa data que há debates no meio jurídico com a pretensão de solucionar diversas divergências relacionadas a este tema.

A princípio deve-se ressaltar que as pessoas que adotam o entendimento de recusar um tratamento médico com o uso de transfusão de sangue não estão abrindo mão de seu direito à vida, mas apenas querem ter sua saúde resguardada e seu direito de obter uma vida saudável e digna através de outras técnicas chamadas de tratamento alternativo. Com isso, esbarra-se no direito subjetivo que a pessoa possui em obter do Estado esse tratamento médico alternativo.

Pelo fato de não haver uma interpretação pacificada dos tribunais superiores quanto a escolha do tipo de tratamento médico pelo paciente, só resta ao indivíduo buscar seu direito perante o judiciário, no qual, dependendo da região dentro do território nacional, e do entendimento da autoridade judiciária, a pessoa tem seu direito reconhecido, respeitado e atendido, porém, há casos em que essa não é a realidade vivenciada por alguns. Baseado nisso, surge a seguinte dúvida: qual a posição atual do ordenamento jurídico diante dos casos de colisão entre os direitos fundamentais, notadamente, a autonomia, a vida, a saúde e a dignidade da pessoa humana, no caso de pretensão a tratamento alternativo mediante recusa à transfusão de sangue?

Diante de tal dúvida a monografia será norteadada para que esta questão seja solucionada, apresentando uma análise desde o conceito dos direitos fundamentais individuais e sociais até os embasamentos jurídicos e científicos que as Testemunhas de Jeová recorrem para que tenham seus direitos respeitados.

Será ainda comentado sobre a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) de nº 618 ajuizada pela ex-procuradora-geral da República Raquel Dodge em 09 de setembro de 2019 onde pede que seja reconhecido o direito à recusa de transfusão de sangue por parte das Testemunhas de Jeová mesmo havendo risco iminente de morte e sobre o Recurso Extraordinário (RE) de nº 1.212.272/AL, que obteve repercussão geral reconhecida no mês de outubro, também do mesmo ano, onde a análise pelo Supremo Tribunal Federal irá decidir se as Testemunhas de Jeová possuem direito a escolher tratamento médico, inclusive nos casos de cirurgia, sem o uso de transfusão de sangue, em razão da sua consciência religiosa.

Será utilizado o método bibliográfico utilizando-se doutrinas, jurisprudências, leis, tratados, artigos científicos, etc.

É necessário que se faça a análise deste tema pelo fato de que a quantidade de pessoas que adotam a postura de recusar a transfusão de sangue e ao mesmo tempo exigem a adoção de outro método para que tenham sua saúde preservada, ultrapassam o número de 1.393.208 cidadãos, o que se torna uma parte considerável da população no território brasileiro. E para se ter a resposta necessária, é preciso conhecer sobre os direitos fundamentais que dão base jurídica para essas pessoas ansiarem pela possibilidade de receber o tratamento alternativo, sem que infrinjam as suas concepções religiosas.

O primeiro capítulo é dedicado a um breve relato dos artigos 5º e 6º da Constituição Federal, abarcando de forma geral os direitos fundamentais individuais, seus elementos e características; os direitos sociais como direitos fundamentais; e o mínimo existencial versus a reserva do possível, sendo que, estes últimos são frequentes em ações contra o Estado em que se exige a obrigação de prestar um serviço público.

O segundo capítulo, trata-se do direito à saúde e as transfusões de sangue, abordando de forma sucinta como o direito à saúde é considerado no Brasil, qual a legislação que ampara esse direito e como o Estado oferta esse serviço público à população. Sobre a transfusão de sangue, é apresentado o relato de como é utilizado na atualidade, sendo no âmbito nacional e internacional, os métodos alternativos de transfusão de sangue utilizados pelos profissionais da área e sobre o direito legislativo que ampara a decisão das Testemunhas de Jeová em sua recusa, abordando também quem são esse grupo religioso e quais as suas bases religiosas que as levam a adotar tal postura.

No último capítulo é apresentado sobre o dever do Estado em custear tratamentos médicos alternativos quando o indivíduo se recusa a fazer uma transfusão de sangue. E finalizando o capítulo tem-se o comentário da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de nº 618 que está em julgamento no Supremo Tribunal Federal, sobre o direito de recusa à transfusão de sangue pelas Testemunhas de Jeová, e do Recurso Extraordinário nº 1.212.272/AL que se trata da Repercussão Geral de direito de escolha de tratamento médico alternativo à transfusão de sangue.

2. APONTAMENTOS A RESPEITO DOS ARTIGOS 5º E 6º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

No primeiro capítulo é necessário que se faça um breve relato sobre a história dos direitos fundamentais constantes na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, porém, pelo artigo 5º possuir um extenso rol exemplificativo de direitos individuais, tratar-se-á, em um primeiro momento, em linhas gerais e, posteriormente, com maior pormenor a respeito dos direitos fundamentais individuais que fundamentam a pretensão das Testemunhas de Jeová em recusar tratamento médico com uso obrigatório da transfusão de sangue e aceitando tratamento alternativo que beneficie a saúde do ser humano.

Entender o que são os direitos individuais e como estão caracterizados diante do ordenamento jurídico é fundamental para entender o fundamento das pretensões, e pelo direito à saúde ser objeto de grande relevância neste trabalho é preciso explanar sobre os direitos sociais no qual ele está agregado dentro do ordenamento jurídico, e por fim, fala-se do mínimo existencial em contraposição à reserva do possível como meio alegado nas constantes buscas ao judiciário para dirimir os conflitos existentes, de um lado o indivíduo buscando um mínimo que lhe é assegurado e de outro o Estado que por muitas vezes se utiliza da escassez de recursos como forma de se esquivar da prestação efetiva.

Para esta seção é utilizado a metodologia da pesquisa bibliográfica em renomados juristas como Norberto Bobbio, Masson, Bahia, Agra, além de consultas à Declaração Universal dos Direitos Humanos e à Constituição da República Federativa do Brasil, como fonte dos princípios que permeiam a dignidade da pessoa humana.

Percebe-se que, de acordo com a doutrina e com a legislação que norteia a sociedade, o indivíduo consegue ter uma vida digna quando tem seus direitos individuais respeitados e para isso é necessário que esteja bem fisicamente, emocionalmente e psiquicamente, e lhe é assegurado todos os direitos como ser humano através de normas constituídas através da história, e quando seu direito lhe é negado, resta a busca pelo judiciário, onde o Estado não pode alegar indisponibilidade financeira para se esquivar da prestação de serviço garantido pela Constituição Federal.

A seguir será explanado sobre constituição e a importância dos direitos individuais para cada indivíduo.

2.1 OS DIREITOS INDIVIDUAIS, SEUS ELEMENTOS E CARACTERÍSTICAS

Nesta subseção fala-se sobre como se deu o início dos direitos individuais, onde estão elencados, quais são e o que representam para o ser humano. Tais informações servem como direcionamento para entender em quais princípios se baseiam as exigências perante o Estado.

Para a elaboração desta subseção é utilizado a Declaração Universal dos Direitos Humanos que foi primordial para a universalização dos direitos da pessoa humana, assim como a busca em doutrinas para o melhor entendimento e explicação das características dos direitos individuais, tão importante para este trabalho.

Os direitos fundamentais não foram criados todos de uma única vez, eles são uma conquista adquirida com a história, e Comparato (2019) afirma que eles existem desde a Antiguidade. Os primeiros direitos fundamentais vieram com o intuito de proteger e libertar o indivíduo do poder ilimitado que o Estado monárquico e absolutista possuía. Um dos documentos mais importantes na história dos direitos fundamentais é a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, onde firmou internacionalmente direitos e deveres para todos, não importando cor, raça, credo, gênero, condição financeira e etc.

Sobre os direitos fundamentais Norberto Bobbio enfatiza que:

Somente depois da Declaração Universal é que podemos ter a certeza histórica de que a humanidade — toda a humanidade — partilha alguns valores comuns; e podemos, finalmente, crer na universalidade dos valores, no único sentido em que tal crença é historicamente legítima, ou seja, no sentido em que universal significa não algo dado objetivamente, mas algo subjetivamente acolhido pelo universo dos homens. (2004, p. 18).

Na Constituição da República Federativa do Brasil há, em seu artigo 5º, exemplificativo¹ rol de direitos fundamentais, sendo que o ‘caput’ de referido dispositivo registra: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, [...]”. Neste artigo encontram-se, em rol exemplificativo, os direitos inerentes a vida digna do ser humano, e que de acordo com Araújo e Nunes Júnior (2005, p. 109), “podem ser conceituados como a categoria jurídica

¹ O rol que se trata o artigo 5º da CRFB/88 é exemplificativo pois, no §2º do referido artigo traz a informação de que os direitos fundamentais constantes ali não excluem os demais que são citados em outras partes do texto constitucional e nem mesmo os advindos de tratados internacionais em que o Brasil faça parte.

instituída com a finalidade de proteger a dignidade humana em todas as dimensões”, tais autores ainda explicam que esses direitos possuem suas próprias características, tais como, historicidade, pois originam de uma construção histórica; universalidade, pois atingem a todos os indivíduos, sem haver distinção de gênero, raça, condição financeira e social, entre outros; inalienabilidade, onde ninguém pode alienar um direito fundamental individual; imprescritibilidade, pois não são imprescritíveis; irrenunciabilidade, pelo fato de ninguém poder renunciar aos seus direitos; inviolabilidade, onde ninguém pode violar um direito fundamental; limitabilidade, em que o limite de um direito termina onde o direito de outro indivíduo começa; complementaridade, em que um direito se complementa a outro para que haja harmonia no ordenamento jurídico; concorrência, em que pese um direito pode concorrer juntamente com outro, ou outros; possuem ainda o caráter de indivisibilidade, onde desrespeitar a um direito fundamental, desrespeitaria a todos em conjunto. Ressalta-se ainda que, cabe ao Estado proteger os direitos fundamentais.

O primeiro exemplo que a Carta Magna traz em seu artigo 5º como direito fundamental individual é o direito à vida, porém, não basta apenas viver, é preciso viver com dignidade. E para que se possa viver com dignidade, é preciso ter, além de seus direitos fundamentais, seus elementos imateriais, respeitados e protegidos que são: a personalidade moral na qual fazem parte a reputação e a imagem, os hábitos pessoais, a honra, a privacidade, as relações pessoais e afetivas, a liberdade, o nome, e o sigilo das correspondências, além destes, é assegurado também que ninguém será submetido a tratamento humilhante, nem degradante e muito menos a tortura, e quanto a isso, Pinho nos diz que:

A pessoa humana deve ser protegida em seus múltiplos aspectos: vida, integridade física, honra e liberdade individual. Não basta garantir um simples direito à vida, mas assegurá-lo com o máximo de dignidade e qualidade na existência do ser humano. A integridade física deve ser entendida como o absoluto respeito à integridade corporal e psíquica de todo e qualquer ser humano. (2009, p. 84).

Dessa forma, para que a pessoa tenha uma vida digna é necessário que tenha todos os seus bens imateriais respeitados, o que envolve inclusive seu valor moral, que compreende aspectos de sua honra. Sobre tal assunto, Masson (2016, p. 219) leciona que a honra “é um somatório dos predicados que individualizam a pessoa física e criam o orgulho e o amor por si mesmo (autoestima) e sua identidade no meio social, gerando o respeito em sociedade”, portanto, o que faz o ser humano ter uma vida digna vai além de seu aspecto físico.

Para o melhor entendimento em se ter uma vida digna, a próxima subseção falará sobre como o Estado proporciona os meios necessários à efetivação desses direitos.

2.2 OS DIREITOS SOCIAIS COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS

Aqui será abordado os direitos sociais como direitos fundamentais, o que são, onde estão descritos e assegurados e quais as suas características.

O método utilizado continua sendo a pesquisa bibliográfica em doutrinas como forma de demonstrar os conceitos referentes aos direitos sociais e a posição doutrinária.

Os direitos sociais elencados no artigo 6º da Constituição Federal, trata-se de rol exemplificativo, assim como os direitos elencados no artigo 5º, pois não se exclui os direitos sociais que não estão disposto no referido artigo. Tratam-se de direitos considerados de segunda dimensão² e que são exigíveis do Estado. Bahia (2017, p. 110) afirma que os direitos sociais são “direitos que transcendem a individualidade e alcançam um caráter econômico e social, com o objetivo de garantir a todos melhores condições de vida”.

Os direitos sociais estão garantidos também na Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo 25, onde no §1º diz expressamente que “toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar (...) e os serviços sociais indispensáveis (...)”, tal artigo faz ainda a citação de vários outros direitos do homem.

Agra (2018, p. 313) classifica os direitos sociais como uma “espécie de direitos humanos que apresenta como requisito para sua concretização a exigência da intermediação dos entes estatais, quer na realização de uma prestação fática, quer na realização de uma prestação jurídica”. De tal forma, entende-se dos direitos sociais, que são direitos para o coletivo e não somente para o indivíduo, com o intuito de trazer igualdade social.

Pela importância dos direitos sociais, e por eles fazerem parte dos direitos fundamentais, não são passíveis de renunciabilidade e não se pode exigir contraprestação para serem efetivados, caso isso ocorresse, não seria possível atingir a igualdade social para aqueles que são humildes economicamente (AGRA, 2018).

² Para Tavares (2012, p. 512) “Os direitos de segunda dimensão são os direitos sociais, que visam a oferecer os meios materiais imprescindíveis à efetivação dos direitos individuais. Também pertencem a essa categoria os denominados direitos econômicos, que pretendem propiciar os direitos sociais.”

Dá-se continuidade na próxima subseção sobre a questão econômica que por diversas vezes permeiam os direitos sociais, e como o Estado encara a realidade brasileira diante da busca pelo mínimo de prestação estatal que é exigido.

2.3 MÍNIMO EXISTENCIAL E A RESERVA DO POSSÍVEL

Trata-se aqui sobre o mínimo existencial que é visto no âmbito jurídico como o mínimo aceitável para a pessoa possuir uma vida digna e também sobre a reserva do possível, quais suas características e como ela é aplicada diante de situações que é exigido do Estado uma prestação que pode acarretar custos.

Aqui a pesquisa bibliográfica foi utilizada para contextualizar os conceitos dos termos utilizados deste tópico e como deve ser visto e aplicado os mesmos.

Barroso (2010, p. 212) conceitua o mínimo existencial como sendo um "conjunto de condições materiais essenciais e elementares cuja presença é pressuposto da dignidade para qualquer pessoa. Se alguém viver abaixo daquele patamar, o mandamento constitucional estará sendo desrespeitado".

Ao exame desse texto, percebe-se que, por mínimo existencial, tem-se o conjunto básico de direitos sociais essenciais para se ter uma vida digna, por ser considerado uma parcela mínima de direitos para viver com dignidade.

Para Masson (2016, p. 294) existe no direito brasileiro duas opiniões quanto aos direitos abrangidos pelo mínimo existencial, de um lado, se encontra Ricardo Torres Lobo com a teoria de que "o mínimo existencial não possui um conteúdo definitivo, variando de acordo com as contingências de tempo e local" (*apud* MASSON, 2016, p. 294) e, de outro lado se encontra Ana Paula de Barcellos afirmando que o mínimo existencial é "o vetor que orienta as políticas públicas e os objetivos primários do orçamento, pois, somente depois de concretizado é que as demais pretensões devem ser avaliadas e ponderadas" (*apud* MASSON, 2016, p. 294).

De acordo com Sarmiento, o mínimo existencial não pode se limitar apenas às condições de sobrevivência, mas também deve suprimir um "mínimo sociocultural" (SARLET; FIGUEIREDO, 2008, p. 21-22 *apud* SARMENTO, 2016, p. 210), que podem ser classificadas como condições de vida além da sobrevivência física. Referido autor também considera que o mínimo existencial desempenha dois grandes papéis:

O primeiro papel é o de fundamentar pretensões positivas ou negativas que visem assegurar as condições materiais essenciais para a vida digna e que não estejam abrigadas por outros direitos fundamentais expressamente positivados. (...) O outro papel é o de servir de parâmetro para a ponderação que é travada entre, de um lado, o direito reivindicado e, do outro, os princípios que com ele colidirem. É que os direitos prestacionais, conquanto exigíveis, não são absolutos, configurando, em geral, direitos subjetivos garantidos *prima facie*. (2016, p. 211)

Dessa forma, entende-se que o mínimo existencial não é um princípio absoluto, ele é exigível, através do judiciário, mas, por se tratar de direitos prestacionais, eles geram custos, e podem esbarrar no que é chamado de reserva do possível, que, de acordo com Fernandes (2017, p. 712) é visto como “a possibilidade material (financeira) para prestação dos direitos sociais por parte do Estado”.

Vasconcelos (2017, p. 372) salienta que a reserva do possível “passou a ser usada como fundamento para todas as abstenções estatais, esvaziando o preceito constitucional que assegura a aplicação dos direitos sociais” e com isso restou a busca pelo Poder Judiciário, para obter a garantia do mínimo existencial.

Para Canotilho *et al.* (2013, p. 1.164) a reserva do possível pode ser dividida em três dimensões, na qual se caracterizam pela:

- a) a real disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos sociais;
- b) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda conexão com a distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas e, em países como o Brasil, ainda reclama equacionamento em termos de sistema federativo;
- c) e o problema da proporcionalidade da prestação, em especial quanto à sua exigibilidade e razoabilidade, no que concerne à perspectiva própria e peculiar do titular do direito.

É com base nessa tríplice dimensão que se deve fazer a proteção dos direitos fundamentais quando se há os conflitos nesta seara. Fernandes (2017, p. 718) pondera ainda que “o uso de argumento de racionalidade econômica (escassez) desvia o curso e obscurece os argumentos jurídicos por que ainda se pautam numa concepção de liberdade (conveniência) do Administrador Público de aplicação dos recursos financeiros públicos”.

Porém, na visão de Sarmento (2016, p. 227), “o fato de os direitos sociais envolverem custos tampouco impede a sua proteção judicial” e que a garantia dos direitos sociais “é um imperativo de justiça, que não pode ser deixado ao sabor das escolhas políticas ou tecnocráticas das autoridades”. Esse mesmo autor destaca a decisão proferida pelo Superior Tribunal Federal, no RE 592.581 julgado no dia 13 de agosto de 2015, pelo Relator

Ministro Ricardo Lewandowski, “assentando que a reserva do possível não pode ser invocada como obstáculo para imposição de obrigações de fazer pelo Poder Judiciário”.

A análise dos itens descritos é primordial para chegar nos resultados esperados, pois é necessário especificar quais os itens que envolvem a pretensão dos indivíduos ao buscarem o Poder Judiciários para solucionar seus conflitos.

A seguir, será tratado sobre o direito à saúde juntamente com a transfusão de sangue, que são objetos que causam as principais divergências em relação ao assunto abordado.

3 O DIREITO À SAÚDE E A TRANSFUSÃO DE SANGUE

Esta seção é dedicada ao direito à saúde, no qual serão abordados o conceito e a legislação que o ampara, após, será apresentado o conceito da transfusão de sangue, seus riscos para a saúde e como ela está sendo vista atualmente pela medicina, em seguida será apresentado qual o embasamento teórico e jurídico que as Testemunhas de Jeová apresentam ao recusar o tratamento médico com uso de transfusão de sangue, e por fim as alternativas médicas criadas pela medicina para o tratamento de doenças sem o uso de transfusões de sangue.

Nesta seção o método de pesquisa além do bibliográfico com citações da legislação e de doutrinas, utilizará o método exemplificativo, que contará com os exemplos de riscos advindos em virtude da transfusão de sangue.

Quando alguém se recusa a usar a transfusão de sangue como meio de tratamento médico, não significa que a pessoa está optando pela morte. Pelo contrário, demonstra que a pessoa preza pela sua saúde ao entender que o método utilizado não é o melhor e mais apropriado.

Com a recusa a pessoa deseja ter seu direito respeitado, e busca as normas legais vigentes como respaldo. A pessoa que busca um tratamento alternativo, entende que o sangue de cada indivíduo equivale além de apenas células sanguíneas. E para tais indivíduos há mais malefícios ligados às transfusões de sangue do que benefícios, sejam eles físicos, psíquicos ou espirituais.

As alternativas a transfusões de sangue surgiram como um avanço no campo da medicina para desempenhar um papel importante na vida dos pacientes, uma qualidade de vida melhor por evitar que a pessoa seja contaminada com o recebimento de sangue de outra pessoa. Um dos métodos empregados no tratamento de doenças e até mesmo cirurgias sem a utilização de transfusões de sangue é o chamado Gerenciamento do Sangue do Paciente, um método inovador e que vem ganhando adeptos da medicina no mundo todo.

A seguir, o direito a saúde assegurado pelas normas nacionais e internacionais é o objeto de análise.

3.1 DO DIREITO À SAÚDE

Será abordado aqui sobre o surgimento do direito à saúde no Brasil, como é descrito pelos doutrinadores e quais as suas características, para que se possa obter um entendimento da dimensão que este direito possui no ordenamento jurídico brasileiro e como ele é entregue pelo Estado aos indivíduos.

O método de elaboração foi o de pesquisa bibliográfica nas legislações e nas doutrinas, para que se tenha um melhor entendimento do assunto explanado.

No âmbito internacional a saúde já era considerada um direito fundamental desde a Constituição da Organização Mundial da Saúde em 1946, quando foi declarado o princípio de que:

A saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade.
Gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social. (OMS, 1946).

Na Declaração Universal dos Direitos Humanos, criada em 1948, e divulgada por todos seus países-membros, ficou estabelecido no artigo XXV que “todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, [...]” (DUDH, 1948).

Já a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, assinada em 1969 e conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, não trata o direito à saúde como um fundamento, porém, traz em seu artigo 5º que toda pessoa deve ter sua integridade física, psíquica e moral respeitada (CIDH, 1969), abrangendo assim todo tipo de saúde.

Há ainda o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, conhecido também como Protocolo de San Salvador, que possui em seu artigo 10º especificações quanto ao direito à saúde e a medidas a serem tomadas para a garantia da efetividade desse direito (CIDH, 1988).

A saúde só foi considerada um direito fundamental no Brasil a partir da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 6º, sendo incluída no rol exemplificativo de direitos sociais. O direito à saúde compreende os artigos 196 a 200 da Carta Maior, e seu conceito, presente no artigo 196, traz a seguinte descrição sobre o direito à saúde para os indivíduos: “direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e

econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. ”.

Na visão de Agra (2018, p. 839) a saúde é um direito de segunda dimensão, pois “evolui da concepção individualista restrita dos direitos de primeira dimensão para uma concepção plurissubjetiva, focada no social, em que a atuação dos entes estatais se mostra imprescindível para a implementação do direito à saúde”.

Nesse contexto, Agra (2018, p. 834) ressalta que “o Estado brasileiro não pode se omitir na prestação da saúde pública: além de estar estipulada na Constituição, a saúde pública é custeada com dinheiro de toda a sociedade”, porém, deixa bem claro que “pela complexidade do direito à saúde, sua concretização não pode ser relegada apenas à incumbência dos entes estatais”. (p. 838).

Para Mendes (2018, p. 1.059), o direito a saúde possui duas dimensões, a dimensão individual, onde o direito é efetivado “mediante ações específicas” e a dimensão coletiva, na qual a efetividade ocorre “mediante amplas políticas públicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos”. Dessa forma, Mendes afirma que baseado nessas duas dimensões, “as pretensões formuladas e formuláveis tanto poderão dizer respeito a atos concretos como a políticas e ações administrativas que contribuam para a melhoria do sistema de saúde, incluídas aqui as normas de organização e procedimento. ”.

O artigo 198 da Constituição Federal explica que “as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único”, que é composto pelo Ministério da Saúde, Estados e Municípios (BRASIL, 1988), serviço esse conhecido como SUS – Sistema Único de Saúde.

O Sistema Único de Saúde possui como princípios a universalização, onde a prestação do serviço de saúde deve ser prestada a todos, sem distinção de qualquer característica pessoal ou social; a equidade, para diminuir as desigualdades e a integralidade, na qual o serviço abrange desde a promoção da saúde até a reabilitação dos indivíduos (BRASIL, 1988).

Fica caracterizado a atuação do Estado em promover a manutenção da saúde para os indivíduos por ele protegido, sendo que existe um serviço amplo e completo para beneficiar toda a população nas mais diversas finalidades que possam vir a ter, pois é um dever do Estado a promoção da saúde, pois ela é custeada por todos.

Finalizando a subseção que trata do direito à saúde, segue-se para a subseção que irá retratar sobre a transfusão de sangue na atualidade e como ela pode não ser tão benéfica, como muitos acreditam.

3.2 A TRANSFUSÃO DE SANGUE NA ATUALIDADE

Neste tópico será apresentado como a transfusão de sangue é vista no Brasil e em outros países, quais os riscos que essa prática envolve e o que está sendo usado de inovador para evitar o risco de contaminação de doenças através das transfusões de sangue.

O método utilizado para a elaboração deste tópico foi a pesquisa em sites de medicina, reportagens e entrevistas publicadas na internet por se tratar de tema que foge das doutrinas, tão somente ligadas ao meio jurídico.

A transfusão sanguínea, método amplamente utilizado não apenas no Brasil, mas no mundo todo, se caracteriza como:

Ato pelo qual o médico transfere certa quantidade do sangue total ou de alguns dos seus componentes e derivados (plasma, plaquetas, hemácias, leucócitos, albumina, fatores de coagulação etc.) de um indivíduo, chamado doador, para o sistema circulatório de outro indivíduo, chamado receptor. (ABCMED, 2014)

A Organização Mundial da Saúde alerta sobre o uso indiscriminado de transfusões de sangue: “Transfusões desnecessárias e práticas de transfusão inseguras expõem os pacientes ao risco de reações transfusionais adversas graves e infecções transmissíveis por transfusão” (OMS, 2020).

Na mesma linha de raciocínio, Aryeh Shander³ (2009, *apud* SEGATTO, 2011), em artigo publicado pela renomada revista científica internacional *Critical Care Clinics*, se posicionou da seguinte maneira:

A crença que transfusão de sangue é um meio rápido e fácil de melhorar a condição do paciente e acelerar sua recuperação é mantida por muitos. Entretanto, encarando mais e mais evidências da falta de segurança e eficácia das transfusões de sangue, está se tornando mais claro que estas crenças são amplamente sem substância e carregadas de mitos.

A observação feita pela médica cardiologista Ludhmila Hajjar, em uma entrevista concedida a Cristiane Segatto, colunista da revista *Época*, em 2011, mostra quão grande é infundado a crença de que a transfusão sanguínea é o método mais eficaz no tratamento de doenças, “não podemos continuar fazendo medicina em 2011 baseados num relato de 1942” (HAJJAR, 2011), na qual ela se refere à recomendação de limite de sangue mínimo tolerável

³ Aryeh Shander é professor da Escola de Medicina Mount Sinai, em Nova York.

por pessoa criado pelo americano John Lundy em 1942, e que foi contestado através de sua tese de doutorado, na Universidade de São Paulo.

O Manual Técnico para Investigação da Transmissão de Doenças pelo Sangue, criado pela Agencia Nacional de Vigilância Sanitária informa 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 uma transfusão. (ANVISA, 2004, p. 26)

Sobre tais riscos à saúde advindas da transfusão de sangue, o Ministério da Saúde do Canadá esclarece em um rol exemplificativo, algumas das diversas consequências existentes:

Complicações em futuras gestações ou transfusões geradas por anticorpos de hemácias (glóbulos vermelhos): 1 a cada 13 episódios;
 Urticária: 1 a cada 100 episódios;
 Insuficiência cardíaca: 1 a cada 100 episódios;
 Febre em decorrência de transfusão de hemácias: 1 a cada 300 episódios;
 Hemólise tardia (hemólise é quando seus glóbulos vermelhos são destruídos): 1 a cada 7 mil episódios;
 Injúria pulmonar (Trali): 1 a cada 10 mil episódios;
 Sepses (infecção generalizada) por transfusão de pool (dose) de plaquetas: 1 a cada 10 mil episódios;
 Incompatibilidade de ABO (quando erram seu tipo de sangue A, B, O ou AB): 1 a cada 40 mil episódios;
 Anafilaxia (sensibilidade extrema, que pode levar a morte, causada por uma droga ou substância): 1 a cada 40 mil episódios;
 Morte por sepses por transfusão de pool (dose) de plaquetas: 1 a cada 200 mil episódios;
 Sepses por transfusão de unidade de hemácias: 1 a cada 250 mil episódios;
 Morte por sepses por transfusão de unidade de hemácias: 1 a cada 250 mil episódios;
 Transmissão do vírus da Febre do Nilo: 1 a cada 1 milhão de episódios;
 Transmissão da Doença de Chagas: 1 a cada 4 milhões de episódios;
 Transmissão da Hepatite B por unidade de componente: 1 a cada 7,5 milhões de episódios;
 Transmissão do HTLV (Vírus Linfotrópico da Célula Humana) por unidade de componente: 1 a cada 7,6 milhões de episódios;
 Transmissão da Hepatite C por unidade de componente: 1 a cada 13 milhões de episódios;
 Transmissão do HIV por unidade de componente: 1 a cada 21 milhões de episódios. (AVIVER, 2019)

Além dos riscos à saúde dos pacientes transfundidos, existe o gasto acentuado na manutenção do sangue doado, “em 2017, o Ministério da Saúde investiu R\$ 1,2 bilhão na rede de sangue e hemoderivados (Hemorrede)” e “em 2018, foram destinados R\$ 1,3 bilhão na rede de sangue e hemoderivados” (BRASIL, 2019).

Seguindo na contramão do uso desregrado do sangue, há em países como o Canadá, Estados Unidos, países da Europa e até mesmo no Brasil, centros de saúde que trabalham com o chamado Patient Blood Management (PBM) – traduzido como Gerenciamento do Sangue do Paciente.

O Programa de Gerenciamento do Sangue do Paciente é uma abordagem multidisciplinar baseada em evidências, para otimizar o atendimento de pacientes que podem precisar de transfusão. Abrange todos os aspectos de avaliação do paciente e manejo clínico em torno do processo de tomada de decisão da transfusão, incluindo a aplicação de indicações adequadas, bem como a minimização da perda de sangue e a otimização da massa de eritrócitos do paciente. Tem como objetivo diminuir a necessidade das transfusões de sangue de modo a alcançar melhores resultados para os pacientes. (FRANCO, 2016)

Tal procedimento, vem ganhando força mundo afora, pois médicos, anestesiologistas, cientistas e pesquisadores estão cada vez mais buscando métodos que minimizem o uso das transfusões de sangue homólogo (sangue de outra pessoa) por entender que podem trazer inúmeras consequências para a saúde de quem recebe o sangue.

A Organização Mundial da Saúde vem aconselhando seus países membros desde 2010 para que possam “reduzir transfusões desnecessárias e minimizar os riscos associados à transfusão, o uso de alternativas à transfusão quando possível e práticas de transfusão clínicas boas e seguras, incluindo gerenciamento de sangue do paciente” (OMS, 2010).

Cumprido ressaltar que até mesmo a Organização Mundial da Saúde incentiva a buscar novas técnicas de tratamento de forma a reduzir o uso desregrado de transfusões de sangue, pois podem ocorrer diversas complicações no corpo da pessoa transfundida.

Seguindo a linha de raciocínio sobre o uso de transfusões de sangue, tem-se as alternativas médicas que será abordado no tópico a seguir.

3.3 ALTERNATIVAS MÉDICAS ÀS TRANSFUSÕES DE SANGUE

Será apresentado as alternativas médicas que podem substituir as transfusões de sangue como método de tratamento, que podem beneficiar não somente pacientes seguidores da religião Testemunhas de Jeová, mas qualquer pessoa que procure meios mais seguros de tratamentos médicos.

O presente tópico contará com a pesquisa em artigos científicos, sites de medicina, e entrevistas postadas na internet sobre Simpósios relacionados ao tema.

Com o avanço da medicina e as pesquisas na área da saúde, desenvolveu-se diversas formas de tratamento médico com o uso de substâncias ou equipamentos específicos em substituição a transfusão de sangue.

Gabriela Queiroz (2020) esclarece que as técnicas de “não transfusão estão voltados basicamente para o tratamento da anemia pré-operatória, uso da auto-hemotransfusão intraoperatória (*cellsaver*) e a minimização da perda de sangue colhida nos procedimentos laboratoriais”.

Segundo Karine Rocha (2015), os métodos alternativos para substituir as transfusões de sangue podem ser:

Técnicas de cirurgia sem sangue, preparo pré-operatório (uso de eritropoietina e doação autóloga), uso de técnicas cirúrgicas e anestésicas, de máquinas para reaproveitar o sangue (*cell saver*) hemodiluição pré-operatória, diminuição do desperdício da coleta de sangue com uso de tubos pediátricos e reaproveitamento de sangue retirado do cateter de pressão arterial média. Existem ainda as alternativas ao uso de hemoderivados, citando-se os carreadores artificiais do oxigênio.

Além dos itens mencionados, existem técnicas aplicáveis como a Eritropoietina; os adesivos teciduais; a hemodiluição normovolêmica aguda; o reaproveitamento do sangue; a recuperação intraoperatória de sangue; as soluções carreadoras de oxigênio entre outras (Rocha, 2015).

Com o intuito de auxiliar o grupo Testemunhas de Jeová nos tratamentos médicos, foram criadas as Comissões de Ligação com Hospitais para Testemunhas de Jeová – COLIHs, que de acordo com o site JW.Org somam mais de 1.700 comissões e atuam em mais de 110 países, “são formadas por ministros da própria comunidade, capacitados para interagir com médicos, funcionários de hospitais, assistentes sociais e membros do Judiciário”. Quando solicitado, o serviço é prestado gratuitamente. Tais serviços são de fornecimento de informações quanto as alternativas à transfusão de sangue e ao acesso dos pacientes Testemunhas de Jeová a tratamentos de saúde. (JW, 2012).

Inúmeras são as alternativas médicas que podem ser utilizadas para se evitar as transfusões de sangue, e cada vez mais a medicina e a tecnologia estão criando métodos mais eficazes que podem impedir a contaminação por uso de transfusões.

Seguindo o contexto, tem-se a apresentação do direito fundamentado na legislação para que as Testemunhas de Jeová recusem transfusão de sangue, sendo, portanto, amparadas no exercício de suas crenças.

3.4 DIREITO A RECUSA DE TRATAMENTO COM TRANSFUSÃO DE SANGUE

Entende-se ser necessário um breve relato sobre quem reivindica o direito a recusar tratamento médico que utiliza hemoderivados, seus motivos e embasamentos morais, éticos e jurídicos.

Para a formulação deste tópico a pesquisa contará com método bibliográfico, sendo para tanto consultado a legislação pertinente, juntamente com passagens bíblicas usadas na fundamentação da recusa de transfusão sanguínea por motivo religioso e ainda a utilização de julgados.

As Testemunhas de Jeová são consideradas como sendo um grupo de cristãos que seguem os ensinamentos de Cristo deixados por meio da Bíblia Sagrada, são conhecidos também como Estudantes da Bíblia. Em seu site oficial, o JW.ORG, apresenta a quantidade de 8.683.117 seguidores Testemunhas de Jeová em todo o mundo, de acordo com o Senso 2010 do IBGE, foram computados 1.393.208 seguidores desta religião no Brasil, sendo que deste número, 893.784 são evangelizadores batizados, como consta no site da própria organização.

Suas crenças são baseadas nos princípios bíblicos, e acreditam ser a bíblia instrumento inspirado em Deus. De tal forma, tem-se em 2ª Timóteo, capítulo 3, versículos 16 e 17: “Toda a Escritura é inspirada por Deus e proveitosa para ensinar, para repreender, para endireitar as coisas, para disciplinar em justiça, a fim de que o homem de Deus seja plenamente competente, completamente equipado para toda boa obra. ”.

Alguns dos ensinamentos bíblicos proíbem o consumo de sangue desde os tempos de Noé: “Todo animal que se move e que está vivo pode servir-lhes de alimento. Assim como dei a vocês a vegetação verde, eu lhes dou todos eles. Somente não comam a carne de um animal com seu sangue, que é a sua vida. ”. (Gênesis, 9:3,4).

Há diversas passagens bíblicas que informam ser o sangue considerado sagrado, assim como vemos em Levítico cap. 17, versículos 13 e 14, se referindo aos israelitas:

Se algum israelita ou algum estrangeiro que mora entre vocês, ao caçar, apanhar um animal selvagem ou uma ave que se pode comer, ele terá de derramar o sangue e cobri-lo com pó. Pois a vida de todo tipo de criatura é seu sangue, porque a vida está no sangue. Por isso eu disse aos israelitas: “Não comam o sangue de nenhuma criatura, porque a vida de todas as criaturas é seu sangue. Quem o comer será eliminado”.

Em Deuteronômio cap. 12, versículos 23 a 25 a instrução dada por Deus sobre a proibição do consumo de sangue é reforçada nas seguintes palavras:

Apenas esteja firmemente decidido a não comer o sangue, porque o sangue é a vida; não coma a vida junto com a carne. Não o coma. Você deve derramá-lo na terra como se fosse água. Não o coma, para que tudo vá bem com você e com os seus filhos, por estarem fazendo o que é certo aos olhos de Jeová.

Para os cristãos do primeiro século até os da atualidade a ordem não é diferente, porém, passa a ser utilizado o termo ‘abster’ e não somente ‘consumir’ o que leva a entender que há uma privação de todo e qualquer ato relacionado ao uso do sangue, para que iniba qualquer tipo de interpretação quanto aos termos usados:

Por isso, a minha decisão é não causar dificuldades a essas pessoas das nações, que estão se convertendo a Deus, mas lhes escrever para que se abstenham de coisas contaminadas por ídolos, de imoralidade sexual, do que foi estrangulado e de sangue. [...] Pois pareceu bem ao espírito santo e a nós não impor a vocês nenhum fardo além destas coisas necessárias: que persistam em se abster de coisas sacrificadas a ídolos, de sangue, do que foi estrangulado e de imoralidade sexual. Se vocês se guardarem cuidadosamente dessas coisas, tudo irá bem com vocês. Saudações! (Atos, 15:19, 20, 28 e 29).

Com base nos textos bíblicos citados, entende-se que para as Testemunhas de Jeová o uso da transfusão de sangue vai além de apenas um tratamento de saúde, em outras palavras, envolve mais que questões físicas, psíquicas e biológicas, são questões espirituais.

A Constituição Federal considera a liberdade religiosa como sendo um direito fundamental do indivíduo, estabelecendo em seu artigo 5º, inciso VI, que a liberdade de consciência e de crença são invioláveis e deixa claro no inciso VIII do mesmo artigo que ninguém poderá ser privado de seus direitos em razão da escolha religiosa.

Apesar da liberdade religiosa ser um direito fundamental protegido pela Constituição Federal, Moraes (2003, p 58) ressalva que a “liberdade religiosa não atinge grau absoluto, não sendo, pois, permitidos a qualquer religião ou culto atos atentatórios à lei, sob pena de responsabilização civil e criminal”.

Abaixo, é apresentado a figura de um quadro esquemático e informativo sobre a posição das Testemunhas de Jeová quanto ao uso de sangue alogênico (de outra pessoa) e de sangue autólogo (da própria pessoa), demonstrando o que é terminantemente proibido aceitar e o que é de livre consciência de cada indivíduo.

Figura 1. Posição das Testemunhas de Jeová sobre o uso de sangue em tratamento médico

Posição das Testemunhas de Jeová sobre o uso de sangue alogênico e autólogo					
POSIÇÃO	SANGUE ALOGÊNICO				SANGUE AUTÓLOGO
Inaceitável	Sangue total				<ul style="list-style-type: none"> • Doação e armazenamento pré-operatório de sangue autólogo para reinfusão posterior
	Glóbulos vermelhos	Glóbulos brancos	Plaquetas	Plasma	
Decisão pessoal	Frações de glóbulos vermelhos <ul style="list-style-type: none"> • Hemina • Hemoglobina 	Frações de glóbulos brancos	Frações de plaquetas	Frações do plasma <ul style="list-style-type: none"> • Albumina • Fatores de coagulação • Fibrinogênio • Imunoglobulinas 	<ul style="list-style-type: none"> • Hemodiluição normovolêmica aguda • Hemodiálise • Circulação extracorpórea (<i>bypass</i> cardiopulmonar) • Recuperação intraoperatória de sangue
Cada Testemunha de Jeová, de acordo com sua consciência, toma sua decisão quanto ao que pode aceitar. É importante conversar com antecedência com cada paciente sobre que produtos ou procedimentos são aceitáveis para ele.					

Fonte: Site JW.Org⁴.

Além das crenças religiosas, as Testemunhas de Jeová possuem embasamento jurídico sobre suas decisões quanto à recusa de transfusão de sangue. Mas em diversos casos é necessário que o paciente recorra ao judiciário para que seu direito seja assegurado.

Nessa linha de pensamento temos a opinião de André Ramos de Carvalho:

A recusa de determinado tratamento médico por motivo religioso é também tema polêmico. Há vários casos nos quais o paciente alega impedimento religioso para recusar determinado tratamento (por exemplo, recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová), pondo em risco sua própria vida. Em que pese a decisões judiciais de 1º grau autorizando médicos a desconsiderar a vontade do próprio paciente, entendemos, como aponta Barroso, que cabe ao paciente, com a ressalva daqueles que não podem expressar de modo pleno sua vontade (os interditados, as crianças e adolescentes), a escolha do tratamento, em nome da liberdade e de sua autonomia. (CARVALHO, 2018 p. 749)

Sobre o consentimento, o artigo 5º, inciso v, da Portaria nº 1.820/2009 do Ministério da Saúde diz o seguinte:

Art. 5º Toda pessoa deve ter seus valores, cultura e direitos respeitados na relação com os serviços de saúde, garantindo-lhe: [...]
 V – o consentimento livre, voluntário e esclarecido, a quaisquer procedimentos diagnósticos, preventivos ou terapêuticos, salvo nos casos que acarretem risco à saúde pública, considerando que o consentimento anteriormente dado poderá ser revogado a qualquer instante, por decisão livre e esclarecida, sem que sejam imputadas à pessoa sanções morais, financeiras ou legais. (BRASIL, 2009)

⁴ Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/biblioteca-medica/estrategias-downloads/posicao-religiosa-e-etica-tratamentos-medicos-assuntos-relacionados/>>. Acesso em: 27 ago. 2020.

De acordo com artigo 15 do Código Civil, “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”, porém, seguindo na contramão desta norma há o artigo 146, §3º, inciso I do Código Penal:

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

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

I - a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida; (BRASIL, 1940)

O conflito entre tais normas traz a insegurança jurídica, na qual o resultado final do litígio fica dependente do entendimento de cada julgador. Gilmar Mendes se posiciona quanto ao conflito aparente de normas:

Fica evidente aqui que, também no Direito brasileiro, o princípio da dignidade humana assume relevo ímpar na decisão do processo de ponderação entre as posições em conflito. É certo, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal está a se utilizar, conscientemente, do princípio da proporcionalidade como “lei de ponderação”, rejeitando a intervenção que impõe ao atingido um ônus intolerável e desproporcional. (MENDES, 2018 p. 366)

Há ainda a opinião de Alexandre de Moraes, quanto à utilização do princípio da concordância prática ou do princípio da harmonização para a resolução do conflito entre direito ou garantias fundamentais:

Quando houver conflito entre dois ou mais direito ou garantias fundamentais, o intérprete devem utilizar-se do princípio da concordância pratica ou da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizado uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (contradição de princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonização do texto constitucional com sua finalidade precípua. (MORAES, 2015 p. 30)

No mesmo contexto, Regina Ferrari leciona que, para chegar à resolução entre conflitos de direitos fundamentais é necessário a utilização do princípio da ponderação:

Não se trata apenas de sacrificar um dos direitos em jogo, ou de subsumir o fato à norma, mas de solucionar a colisão a partir dos cânones da interpretação constitucional, da aplicação do princípio da proporcionalidade e da argumentação jusfundamental. É pela ponderação que se poderá chegar à solução da colisão entre direitos fundamentais ou entre estes e os bens constitucionalmente protegidos, de modo a conferir equilíbrio aos direitos tensionados. (2011, p. 545)

Diante dos fundamentos apresentados para a recusa de transfusão de sangue, cabe ressaltar que esta prática encontra fundamento na legislação vigente e em doutrinas, porém, há divergência em relação ao artigo 146, §3º, inciso I, do Código Penal que abre precedente ao ato de forçar pessoa capaz a fazer transfusão de sangue contra sua própria vontade, infringindo assim preceitos constitucionais.

A seguir tem-se o tópico a respeito do Estado e seu dever na prestação de serviço público, onde será analisado a atual posição do Estado diante dos conflitos judiciais de exigência de custeio de tratamento médico alternativo.

4 O ESTADO E O CUSTEIO DE TRATAMENTO MÉDICO ALTERNATIVO

Este último tópico abarcará a posição do Estado frente à pretensão de obter tratamento médico alternativo à transfusão de sangue custeado pela Administração Pública.

Aqui o método utilizado é o de pesquisa bibliográfica em doutrinas e consultas na legislação brasileira, incluindo para tanto a Constituição da República Federativa do Brasil.

De acordo com o artigo 196 da Constituição Federal, a saúde é um “direito de todos e dever do Estado”, porém, até onde vai o dever de o Estado custear o tratamento médico alternativo devido à recusa de transfusão de sangue como tratamento médico? Tal questão, que se faz principal neste trabalho, é o objeto que causa a judicialização da prestação de saúde requerida pelas Testemunhas de Jeová.

Será comentado sobre a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de nº 618 que foi arguido contra o artigo 146, §3º, inciso I, do Código Penal e artigos referentes às resoluções do Conselho Federal de Medicina. E posteriormente será comentado sobre o Recurso Extraordinário nº 1.212.272/AL que obteve declaração de Repercussão Geral sobre tratamento médico sem uso de sangue em razão de crença religiosa.

A seguir, a averiguação da obrigação do Estado em custear tratamento médico alternativo.

4.1 DA OBRIGAÇÃO DO ESTADO EM RELAÇÃO À TRATAMENTO MÉDICO

Nesta subseção será analisado sobre o dever do Estado em prover o tratamento médico alternativo solicitado pela recusa de transfusão de sangue por pacientes adeptos da religião Testemunhas de Jeová.

Para chegar no resultado será utilizado a pesquisa bibliográfica em doutrinas, legislação e julgados.

Como já mencionado nos capítulos anteriores, e consagrado pela Constituição Federal, os direitos garantidos aos indivíduos devem ser resguardados pelo Estado, assim como mencionam os artigos 196 e 197 da referida carta.

De acordo com o site de notícias do STF, em 2010 foram indeferidos nove recursos em que o Poder Público recorreu de decisões sobre medicamentos de alto custo e tratamentos médicos não oferecidos pelo SUS, Gilmar Mendes conta que, para proferir seu voto se baseou em uma audiência pública sobre a saúde ocorrida em 2009, com diversos representantes da área da saúde, afirmando que há

[...] a necessidade de se redimensionar a questão da judicialização do direito à saúde no Brasil, isso porque na maioria dos casos a intervenção judicial não ocorre em razão de uma omissão absoluta em matéria de políticas públicas voltadas à produção do direito à saúde, mas tendo em vista uma necessária determinação judicial para o cumprimento de políticas já estabelecidas. (2010)

Sobre os tratamentos que não fazem parte do Sistema único de Saúde, mas são requeridos por via judicial após negativa do poder público, Ministro Gilmar Mendes diz que “é preciso que se tenha cuidado redobrado na apreciação da matéria. Como frisado pelos especialistas ouvidos na audiência pública, o conhecimento médico não é estanque, sua evolução é muito rápida e dificilmente acompanhável pela burocracia administrativa” (2010).

Completando tal entendimento, e deixando esperança para aqueles que anseiam pela regulamentação de novos tratamentos médicos alternativos, Gilmar Mendes disse que “há necessidade de revisão periódica dos protocolos existentes e de elaboração de novos protocolos. Assim não se pode afirmar que os protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas dos SUS são inquestionáveis, o que permite sua contestação judicial” (2010).

Sobre tal tema Celso de Mello considera que:

O direito à saúde representa um pressuposto de quase todos os demais direitos, e é essencial que se preserve esse estado de bem-estar físico e psíquico em favor da população, que é titular desse direito público subjetivo de estatura constitucional, que é o direito à saúde e à prestação de serviços de saúde. (2010)

Seguindo esse pensamento, o Relator e Ministro Marco Aurélio no julgamento do RE 195.192, deu o seguinte voto:

Como se vê, os serviços de saúde são de relevância pública e de responsabilidade do Poder Público, integrado em uma rede regionalizada e hierarquizada de ações e serviços federais, estaduais e municipais, o chamado Sistema Único de Saúde, que tem no polo ativo qualquer pessoa e por objeto de ATENDIMENTO INTEGRAL. De tal Sorte, o Poder Público – federal, estadual ou municipal – é responsável pelas ações e serviços de saúde, não podendo, cada um e todos, esquivar-se do dever de prestá-los de forma integral e incondicional. A compensação que ocorrerá internamente entre os entes é questão que somente a eles diz respeito, não podendo atingir a pessoa que necessita do serviço de saúde, devendo o ente, acionado judicialmente prestar o serviço e após, resolver essa inter-relação. O acesso às ações e serviços de saúde é universal e igualitário (CR – art.196), do que deriva a responsabilidade solidaria e linear dos entes federativos, como já assentou o Supremo Tribunal Federal. (STF, RE 195.192/RS)

De acordo com o que foi exposto tem-se o resultado de que o Estado deve fornecer aos indivíduos condições dignas de serviço público de saúde através do Sistema

único de Saúde, e quando não o faz o poder judiciário é envolvido para que o serviço público à saúde seja prestado.

A seguir tem-se o comentário sobre a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de nº 618.

4.2 COMENTÁRIO SOBRE A ADPF 618

Este tópico visa ao comentário da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de nº 618 que foi arguido contra o artigo 146, §3º, inciso I, do Código Penal e artigos referentes às resoluções do Conselho Federal de Medicina.

Para a análise será utilizado pesquisa bibliográfica no site do Supremo Tribunal Federal para conhecimento da ação que ainda está em andamento, e em legislação concernente ao caso.

De acordo com o artigo 102, §1º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, cabe ao Supremo Tribunal Federal a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF.

Em notícia publicada pelo site do Supremo Tribunal Federal, a ADPF foi uma das inovações trazidas pela Constituição Federal para julgar ações contra leis ou atos normativos criados antes de 1988 ou de ações contra os atos dos municípios. É uma ação que tem como objetivo a reparação de algum ato lesivo contra preceitos fundamentais advindos da União, dos estados, dos municípios ou do Distrito Federal. Tais preceitos fundamentais são os que funcionam como a base do sistema constitucional e são classificados como sendo “os princípios da divisão de Poderes, da forma federativa do Estado ou dos direitos e garantias individuais” (STF, 2018).

E com isso, a ex-Procuradora-Geral da República, Raquel Elias Ferreira Dodge arguiu contra o artigo 146, §3º, inciso I, do Código Penal; o item 2 do Parecer Proc. CFM 21/1980, instituído como sendo anexo da Resolução CFM 1.021/1980, do Conselho Federal de Medicina – CFM; os artigos 22 e 31 da Resolução CFM 2.217/2018 (Código de Ética Médica); e também contra o artigo 3º da Resolução CREMERJ 136/1999, do Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro.

A ADPF 618 tem o intuito de trazer segurança jurídica aos adeptos da religião Testemunhas de Jeová, devido a alegação de lesão à dignidade da pessoa humana, à liberdade religiosa e ao direito à vida.

A insegurança jurídica se originou, neste caso, com base na Resolução de nº 1.021/1980 do Conselho Federal de Medicina, onde a recusa ao tratamento com uso de sangue pode ser considerada ato de suicídio, sendo o uso forçado de sangue sem o consentimento do paciente amparado pelo artigo 146, §3º, inciso I e II, do Código Penal:

RESOLUÇÃO CFM nº 1.021/80

O CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, [...] RESOLVE:

Adotar os fundamentos do anexo PARECER, como interpretação autêntica dos dispositivos deontológicos referentes a recusa em permitir a transfusão de sangue, em casos de iminente perigo de vida.

Rio de Janeiro, 26 de setembro de 1980.

PARECER PROC. CFM n.º 21/80

O problema criado, para o médico, pela recusa dos adeptos da Testemunha de Jeová em permitir a transfusão sanguínea, deverá ser encarado sob duas circunstâncias:

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

2 - O paciente se encontra em iminente perigo de vida e a transfusão de sangue é a terapêutica indispensável para salvá-lo. Em tais condições, não deverá o médico deixar de praticá-la apesar da oposição do paciente ou de seus responsáveis em permiti-la. O médico deverá sempre orientar sua conduta profissional pelas determinações de seu Código.

No caso, o Código de Ética Médica assim prescreve:

"Artigo 1º - A medicina é uma profissão que tem por fim cuidar da saúde do homem, sem preocupações de ordem religiosa..."

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

"Artigo 19 - O médico, salvo o caso de "iminente perigo de vida", não praticará intervenção cirúrgica sem o prévio consentimento tácito ou explícito do paciente e, tratando-se de menor incapaz, de seu representante legal".

Por outro lado, ao praticar a transfusão de sangue, na circunstância em causa, não estará o médico violando o direito do paciente.

Realmente, a Constituição Federal determina em seu artigo 153, Parágrafo 2º que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei". Aquele que violar esse direito cairá nas sanções do Código Penal quando este trata dos crimes contra a liberdade pessoal e em seu artigo 146 preconiza: "Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda".

Contudo, o próprio Código Penal no parágrafo 3º desse mesmo artigo 146, declara:

"Não se compreendem na disposição deste artigo: I - a intervenção médica ou cirúrgica sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida".

A recusa do paciente em receber a transfusão sanguínea, salvadora de sua vida, poderia, ainda, ser encarada como suicídio. Nesse caso, o médico, ao aplicar a transfusão, não estaria violando a liberdade pessoal, pois o mesmo parágrafo 3º do artigo 146, agora no inciso II, dispõe que não se compreende, também, nas determinações deste artigo, "a coação exercida para impedir o suicídio".

CONCLUSÃO

Em caso de haver recusa em permitir a transfusão de sangue, o médico, obedecendo a seu Código de Ética Médica, deverá observar a seguinte conduta:

1º - Se não houver iminente perigo de vida, o médico respeitará a vontade do paciente ou de seus responsáveis.

2º - Se houver iminente perigo de vida, o médico praticará a transfusão de sangue, independentemente de consentimento do paciente ou de seus responsáveis.

Corroborando com o disposto acima, tem-se ainda como objeto da ADPF 618, os artigos 22 e 31 da Resolução nº 2.217/2018 do Conselho Federal de Medicina e a Resolução nº 136/199 do Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro, onde os mesmos afirmam que o médico pode e deve realizar todo e qualquer tipo de intervenção médica no caso de iminente risco de morte ao paciente maior e capaz, inclusive a transfusão de sangue sem seu consentimento, violando assim os artigos 1º, inciso III, e 5º, inciso VI, ambos da Constituição Federal, que tratam da dignidade da pessoa humana e da inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença, respectivamente.

É citado na ADPF 618 a opinião de Anderson Schreiber (2013, p. 52) quanto ao fato do médico colocar o direito à vida como sendo um direito superior a todos os outros, onde ele considera “intolerável, portanto, que uma Testemunha de Jeová seja compelida, contra a sua livre manifestação de vontade, a receber transfusão de sangue, com base na pretensa superioridade do direito à vida sobre a liberdade de crença”. Schreiber enfatiza ainda que “a priorização da vida representa, ela própria, uma ‘crença’, apenas que da parte do médico, guiado, em sua conduta, por um entendimento que não deriva das normas jurídicas, mas das suas próprias convicções científicas e filosóficas” (2013, p. 53).

Na ADPF 618 é alegado que a recusa a transfusão de sangue não ofende o direito a vida, já que nesses casos o paciente não busca a morte, mas evidencia o desejo por outros métodos de tratamento. E que pela Resolução em questão se tratar dos adeptos da religião Testemunhas de Jeová, caracteriza-se como possível discriminação religiosa, o que, perante a Constituição Federal é resguardado a cada indivíduo.

Por fim, Raquel Dodge pede que:

Se declare a não recepção parcial, sem redução de texto, do art. 146, §3º, I do Código Penal e, conseqüentemente, do item 2 do Parecer Proc. CFM 21/1980, adotado como anexo da Resolução CFM 1.021/1980, bem como que se declare a inconstitucionalidade parcial, também sem redução de texto, dos arts. 22 e 31 da Resolução CFM 2.217/2018 e do art. 3º da Resolução CREMERJ 136/1999, para excluir a interpretação de que os médicos devem realizar transfusão de sangue mesmo contra a vontade prévia (por meio de diretivas antecipadas) ou atual dos pacientes maiores e capazes, que, por motivo de convicção pessoal, opõem-se ao tratamento. (DODGE, 2019)

Cumprе ressaltar que a presente arguição permanece em julgamento, via plenário virtual. A seguir, tem-se os comentários referente ao Recurso Extraordinário nº 1212272/AL.

4.3 COMENTÁRIO SOBRE O RECURSO EXTRAORDINÁRIO (RE) 1212272/AL

Nesta subseção tem-se os comentários do Recurso Extraordinário nº 1212272/AL que obteve declaração de Repercussão Geral sobre tratamento médico sem uso de sangue em razão de crença religiosa.

Para que seja comentado será utilizado pesquisa no site do Supremo Tribunal Federal para conhecimento da ação que ainda está em andamento, e em legislação concernente ao caso.

O Recurso Extraordinário de nº 1.212.272/AL, corre sob a sistemática de Repercussão Geral do Tema 1.069 “o direito de autodeterminação das Testemunhas de Jeová de submeterem-se a tratamento médico realizado sem transfusão de sangue, em razão de sua consciência religiosa”.

Trata-se de recurso interposto por paciente declarada ser Testemunha de Jeová e por objeção de consciência requereu que seja permitida cirurgia sem o uso de transfusão de sangue. Alega nos autos que a unidade de saúde na qual pretende fazer o procedimento cirúrgico de substituição de válvula aórtica possui capacidade para fazer a cirurgia com estratégias alternativas, porém, exige que a paciente assine um termo de consentimento em que, caso seja necessário, será utilizado o uso de sangue alogênico (de outra pessoa).

A partir de tal exigência, a paciente alega que há violação de princípios fundamentais, tais como a dignidade da pessoa humana, disposto no artigo 1º, inciso III; liberdade de consciência e crença, disposto no artigo 5º, caput, e incisos VI e VIII e ainda ao direito a saúde, previsto no artigo 196, todos da Constituição Federal de 1988.

Em análise pela Suprema Corte, foi reputado Repercussão Geral, vindo a ter os seguintes termos:

Recurso extraordinário. 2. Direito Administrativo 3. Direito de autodeterminação confessional das Testemunhas de Jeová em submeter-se a tratamento médico realizado sem transfusão de sangue. Matéria constitucional. Tema 1069. 4. Repercussão geral reconhecida. (Relator Ministro Gilmar Mendes, RE 1212272/AL)

Cumprе destacar que o presente recurso difere do RE 979.742 com o tem 952 da sistemática de repercussão geral, pois nele se tratou de “definir se o exercício de liberdade

religiosa pode justificar o custeio de tratamento de saúde pelo Estado” já o presente recurso “discute-se a possibilidade de a paciente submeter-se a procedimento médico disponibilizado pelo Sistema Único de Saúde, sem a transfusão sanguínea, em respeito à sua convicção religiosa”.

No recurso consta os tópicos de explanações divididos em dignidade da pessoa humana e o direito à autodeterminação e à liberdade de crença; e a recusa a tratamento médico por motivos religiosos.

Quanto à dignidade da pessoa humana, tem-se o seguinte ensinamento de Ingo Sarlet:

O que se percebe, em última análise, e que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças. (2011, p. 71)

Tal liberdade citada faz referência também a liberdade de consciência e de crença, na qual permite ao indivíduo tomar decisões de cunho religioso que correspondem a sua própria vida.

Sobre a recusa de tratamento médico por motivos religiosos, o Ministro Roberto Barroso acrescenta:

[...] é legítima a recusa de tratamento que envolva a transfusão de sangue por parte das Testemunhas de Jeová. Tal decisão funda-se no exercício de liberdade religiosa, direito fundamental emanado da dignidade da pessoa humana, que assegura a todos o direito de fazer suas escolhas existenciais. Prevalece, assim, nesse caso, a dignidade como expressão da autonomia privada, não sendo permitido ao Estado impor procedimento médico recusado pelo paciente. Em nome do direito a saúde ou do direito à vida, o Poder Público não pode destituir o indivíduo de uma liberdade básica, por ele compreendida como expressão de sua dignidade. (2010, p. 30)

Por fim, o Procurador-Geral da República, Augusto Aras sugere as seguintes teses referente ao tema e aos futuros casos:

- I - É permitido ao paciente recusar-se a se submeter a tratamento de saúde, por motivos religiosos, como manifestação positiva de sua autodeterminação e de sua liberdade de crença.
- II - A recusa a tratamento de saúde, por motivos religiosos, e condicionada a decisão inequívoca, livre, informada e esclarecida do paciente; ao não envolvimento de crianças, adolescentes ou incapazes; e a ausência de risco a saúde pública e a coletividade.

III - É possível a realização de procedimento médico, disponibilizado a todos pelo sistema público de saúde, com a interdição da realização de transfusão sanguínea ou outra medida excepcional, caso haja viabilidade técnico-científica de sucesso, anuência da equipe médica com a sua realização e decisão inequívoca, livre, informada e esclarecida do paciente.

O presente Recurso Extraordinário permanece em fase de julgamento, restando assim a opção de aguardar o desfecho deste recurso.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando o encerramento da presente monografia, cumpre destacar que os objetivos iniciais foram atingidos de forma satisfatória, conseguindo chegar a uma resposta ao problema proposto no início.

Ressalta-se que houve dificuldade principalmente pessoal para chegar à conclusão deste trabalho, devido ao momento de incertezas e sofrimento emocional adquiridos com a pandemia do coronavírus SARS-COV-2, que causa a doença altamente contagiosa Covid-19, e sem perspectiva de melhora no decorrer do tempo que se prolonga, causando sentimentos negativos que por vezes impediram o andamento da pesquisa.

Os resultados obtidos com a pesquisa foram surpreendentes pelo fato de que há no ordenamento jurídico base legal para a recusa da transfusão sanguínea como método de tratamento médico, mas que também há dispositivos que ferem a dignidade da pessoa humana ao forçar o indivíduo a realizar tratamento considerado degradante, por ter que usar da força física em alguns casos, para que seja feita a transfusão sanguínea, compelindo-o a conviver com o sangue de outra pessoa correndo em seu corpo sem seu o consentimento.

Pode-se dizer que é assustador saber que nos dias atuais, um ser humano é obrigado a ter seu corpo violado com a alegação de que o outro, ou uma instituição, sabe o que é melhor para a vida de cada indivíduo.

Porém, como visto no capítulo final, o judiciário está a poucos passos de pacificar o entendimento quanto aos direitos alegados por aqueles que anseiam em ver suas concepções respeitadas e amparadas, como é o caso do tratamento médico alternativo e o direito a rejeitar o uso de sangue alogênico (de outra pessoa) em tratamento médico.

Ressalta-se ainda que, como demonstrado, a saúde é um direito de todos e dever do Estado, não sendo a negatória baseada na reserva do possível motivo suficiente para que o Poder Público se esquive de prestar tal serviço aos que por ela lutam no judiciário.

Os resultados desta pesquisa podem auxiliar àqueles que buscam no judiciário o direito de obter tratamento médico alternativo à transfusão de sangue, no qual ainda há o entendimento de diversos juízos e tribunais no sentido contrário ao requerido pelo paciente.

Por ser tema de debate extenso, é plausível que se faça novos estudos para se ter um maior aprofundamento sobre o referido tema.

REFERÊNCIAS

ABCMED. **Transfusão de sangue: o que é? Como ela é feita? Quando ela deve ser feita? Existe alguma complicação possível?** Disponível em: <<https://www.abc.med.br/p/exames-e-procedimentos/523844/transfusao-de-sangue-o-que-e-como-ela-e-feita-quando-ela-deve-ser-feita-existe-alguma-complicacao-possivel.htm>>. Acesso em: 24 ago. 2020.

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

AVIVER. **Testemunhas de Jeová e transfusão de sangue: religião não é único motivo para rejeitar sangue em cirurgias**. Disponível em: <<https://www.aviversaude.com.br/2019/05/testemunhas-de-jeova-e-transfusao-de.html?m=1>>. Acesso em: 24 ago. 2020.

BAHIA, Flávia. **Coleção Descomplicando – Direito Constitucional**. 3ª ed. Pernambuco: Editora Armador, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por testemunhas de Jeová. **Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais**. Rio de Janeiro: 2010.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 nov. 2019.

BRASIL. **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 27 ago. 2020.

BRASIL. **Sistema Único de Saúde (SUS): estrutura, princípios e como funciona**. Disponível em: <<http://www.saude.gov.br/sistema-unico-de-saude>>. Acesso em 27 ago. 2020.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CADH. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em 25 ago. 2020.

CADH. **Protocolo Adicional à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, “Protocolo de San Salvador”**. Disponível em: <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm> Acesso em 25 ago. 2020.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

DUDH. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 25 ago. 2020.

FEDERAL, Supremo Tribunal. **ADPF 618**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5769402>>. Acesso em: 27 ago. 2020.

FEDERAL, Supremo Tribunal. Constituição 30 anos: ADPF está entre as inovações trazidas pela Carta de 88. **Notícias STF**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=393978>>. Acesso em 29 ago. 2020.

FEDERAL, Supremo Tribunal. **Direito de autodeterminação das Testemunhas de Jeová de submeterem-se a tratamento médico realizado sem transfusão de sangue, em razão da sua consciência religiosa**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5703626&numeroProcesso=1212272&classeProcesso=RE&numeroTema=1069>>. Acesso em: 29 ago. 2020.

FERRARI, Regina Maria Macedo Ney. **Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 529.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

FRANCO, Elaine Cristine. **Gerenciamento do sangue do paciente**. Disponível em: <<https://elainefrancoadv.jusbrasil.com.br/artigos/324636367/gerenciamento-do-sangue-do-paciente>>. Acesso em: 24 ago. 2020.

HAJJAR, Ludhmila Abrahão. **A indústria do sangue**. Entrevista concedida a Cristiane Segatto. Revista Época. São Paulo: 2011. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI242291-15230,00-A+INDUSTRIA+DO+SANGUE.html>>. Acesso em: 24 ago. 2020.

JW. **Comissões de Ligação com Hospitais para as Testemunhas de Jeová**. Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/biblioteca-medica/estrategias-downloads/comissoes-ligacao-hospitais-testemunhas-de-jeova/>>. Acesso em 27 ago. 2020.

JW. **Livros da Bíblia**. Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/biblioteca/biblia/nwt/livros/>>. Acesso em; 27 ao. 2020.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 4ª ed. Bahia: Editora Juspodivm, 2016.

MELLO, Celso de. Poder Público deve custear medicamentos e tratamentos de alto custo a portadores de doenças graves, decide o Plenário do STF. **Notícias STF**, 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=122125>> Acesso em: 29 ago. 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 13ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MENDES, Gilmar. Poder Público deve custear medicamentos e tratamentos de alto custo a portadores de doenças graves, decide o Plenário do STF. **Notícias STF**, 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=122125>> Acesso em: 29 ago. 2020.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 13. ed. - São Paulo: Atlas, 2003.

MOTTA, Sylvio. **Direito Constitucional: Teoria, Jurisprudência e Questões**. 27ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

OMS/WHO. **Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO) – 1946**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>. Acesso em: 25 ago. 2020.

OMS/WHO. **Segurança e disponibilidade de sangue**. Disponível em: <<https://www.who.int/en/news-room/fact-sheets/detail/blood-safety-and-availability>>. Acesso em: 24 ago. 2020.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria geral da constituição e direitos fundamentais**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

QUEIROZ, Gabriela. **O que fazer quando não se pode realizar transfusão sanguínea em um paciente?** Disponível em: <<https://pubmed.com.br/o-que-fazer-quando-nao-se-pode-realizar-transfusao-sanguinea-em-um-paciente/>>. Acesso em: 25 ago. 2020.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

ROCHA, Karine Watanabe Oliveira. Técnicas de recomposição de componentes do sangue para fins terapêuticos. **Revista Brasileira de Análises Clínicas**, 2016. Disponível em: <<http://www.rbac.org.br/artigos/tecnicas-de-recomposicao-de-componentes-do-sangue-para-fins-terapeuticos/>>. Acesso em 27 ago. 2020.

SAÚDE, Ministério da. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **Manual técnico para investigação da transmissão de doenças pelo sangue**. Brasília: Ministério da Saúde, 2004. Disponível em:

<http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/manual_tecnico_transmissao_doencas_sangue.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2020.

SAÚDE, Ministério da. **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: 25 ago. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SEGATTO, Cristiane. A indústria do sangue. **Revista Época**. São Paulo: 2011. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI242291-15230,00-A+INDUSTRIA+DO+SANGUE.html>>. Acesso em: 24 ago. 2020.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

VASCONCELOS, Clever. **Curso de direito constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.