



SÍLVIA MARIA LEITE MOTA

Mestre em Direito Civil - UERJ

Artigo Científico formulado durante o Curso de Doutorado - UGF

**- OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA -
TESTEMUNHAS DE JEOVÁ E
RECUSA ÀS TRANSFUSÕES DE SANGUE**

INTRODUÇÃO

Ainda que não seja aparente, a ideia da morte escraviza o pensamento humano a ponto de levar a pessoa a fugir ou negar a irrevogabilidade do seu destino. Ao longo da história germinou, caracterizada pelo instinto humano da conservação, virtude ingênita ao homem: sua luta contra a morte, em defesa da própria vida.

Não obstante, nos dias atuais, determinadas doutrinas bíblicas interpretadas por seguidores de grupos religiosos particulares criam um grau de tensão entre a medicina da alma e a medicina do corpo. É o que ocorre com as Testemunhas de Jeová que, a um primeiro olhar, parecem atrair o histórico culto à vida recusando-se à prática de transfusões sanguíneas, fundamental para a manutenção das suas vidas, no afã de não transgredir crenças religiosas arraigadas e fundamentadas na Bíblia Sagrada sob os seguintes dizeres:

Todo animal movente que está vivo pode servir-vos de alimento. Como no caso da vegetação verde, deveras vos dou tudo. Somente a carne com sua alma - seu sangue - não deveis comer (Gênesis, 9:3-4).

Quando qualquer homem da casa de Israel ou algum residente forasteiro que reside no vosso meio, que comer qualquer espécie de sangue, eu certamente porei minha face contra a alma que comer o sangue, e deveras o deceparei dentre seu povo (Levítico, 17:10-14; Atos 15:28,29).

À proibição de *comer sangue* estende-se sua administração por qualquer via, arrolada a argumentos complementares descortinados por um aliado poderoso: a AIDS, que, na era contemporânea, emerge como uma ratificação macabra da doutrina. Este argumento, em que pese sua importância, descaracteriza a discussão, que diz respeito à crença religiosa e não à questão de Saúde Pública.

A aludida impugnação de consciência suscita sérias questões no âmbito ético-jurídico, quando o rechaço à transfusão de sangue faz-se acompanhar por estado de risco iminente de vida para um membro deste grupo religioso. Neste suceder, o profissional da saúde envolvido é requestado a respeitar a liberdade do paciente, sob o prenúncio de incorrer em ulterior responsabilidade. Mas, respeitar-lhe a vontade oferece inúmeras outras dificuldades. Se ao médico foi possível prever a eventualidade, sugerirá ao paciente tratamentos alternativos ainda que sejam menos eficazes. Não havendo opções terapêuticas disponíveis, a questão fundamental é identificar quais os critérios a serem levados em conta na aferição de valores que deverão nortear a harmonização dos conflitos que enovelam o direito à vida, a liberdade religiosa, os deveres profissionais e a autonomia individual.

Na cadência dos acontecimentos sociais, inspiradores do Direito, pretendem estas laudas, ainda que timidamente, contribuir ao repensar da questão. A pesquisa bibliográfica será privilegiada frente à necessidade de um maior aprofundamento e atualização teórica sobre o tema, visto que os direitos e princípios aqui referenciados, possuem forte mutabilidade. Sendo assim, o estudo se realizará através da revisão dos textos existentes no Brasil acerca do tema,

levando-se em conta a literatura científica estrangeira, nas figuras dos estudiosos contemporâneos. As fontes puras e originais serão reverenciadas. Paralelamente, a pesquisa documental torna-se útil para a verificação das mudanças ocorridas nas decisões proferidas, decorrentes dos fenômenos então estudados.

A relevância da discussão compreende a inegável constatação do incessante crescimento de situações semelhantes, que introduz facetas inferneiras, discutíveis e contraditórias, as quais tornam imperativos os aprofundamentos sobre tão embaraçosa matéria.

Pode-se asseverar que terá sido o cultivo do direito de todos à igualdade, sem distinção de qualquer natureza, associado à garantia inviolável do direito à liberdade de consciência e de crença, de ordem fundamental, reconhecidos e garantidos à pessoa humana no *caput* do art. 5º da Constituição da República Federativa Brasileira, e seus incisos VI e X, a mola propulsora do pensar extravasado nestas ligeiras linhas. Deflui do exposto, o direito do paciente aceitar, ou não, um tratamento ou um ato médico, como expressão fluente dos direitos aqui grafados; mas, por outro lado, o direito à vida é também reconhecido constitucionalmente como direito fundamental. Alcançado este momento, ergue-se o busílis e o princípio da indisponibilidade da própria vida parece, a princípio, seguir chamuscado, soçobrando no que diz respeito ao absolutismo anteriormente decantado.

ORIGENS E JUSTIFICAÇÃO PARA A RECUSA AO TRATAMENTO VITAL

1.1 Dos primeiros tempos

Desde a Antiguidade ressoam as possibilidades terapêuticas do sangue humano. Sua utilização como fonte de energia, vem de prístinas eras, em que era difundido o uso de beber sangue, para aplacar a sede da alma¹, vivificar o corpo², trazer juventude e alegria de viver.³

Anotações muito preciosas referem que as primeiras tentativas de transfusão foram antiquíssimas e sugerem que os antigos egípcios praticavam a transfusão em benefício de altas personalidades.

Hipócrates já se preocupava com o líquido vital, sendo de sua lavra científica a primeira descrição de uma enfermidade, hoje denominada *púrpura trombocitopénica idiopática*, que vem a ser um dos transtornos de coagulação mais frequentes em crianças, caracterizada pela diminuição de plaquetas e que se manifesta sob a aparência de um sangramento anormal, principalmente na pele e nas mucosas (LLANO, 2003, p. 110).

Durante a época do império romano, o naturalista Plinius e os médicos Scribonius Largus y Galen recomendavam sua ingestão por via oral como remédio para controlar algumas enfermidades, principalmente a epilepsia (LÓPEZ ESPINOSA, 1997, p. 405).

1.2 Século XX

A sociedade humana, bem antes da proibição da transfusão de sangue, objetou-se a outro tratamento médico: a vacinação. Essa proibição não se moldou em doutrina religiosa oficial, mas a prática foi veementemente desaconselhada por relacionar os indivíduos às enfermidades condizentes ao *pecado* e à *sujeira* como a sífilis, eczemas, erisipelas, lepra e muitas outras aflições do corpo. A partir do exposto, a vacinação torna-se um crime, um ultraje e uma desilusão.

Considerada um crime a vacina era por vezes comparada a uma violação, passando a ser usada *como um sinal dos últimos dias* e como *instrumento opressivo do alto comércio* a retardar o desenvolvimento do intelecto humano, causando-lhe a falência moral:

As vacinas nunca preveniram nada e nunca o farão, e são a prática mais bárbara [...] Nós estamos nos últimos dias, e o diabo está perdendo lentamente a sua influência, fazendo entretanto um esforço enérgico para provocar todo o dano que pode, e tais males podem ser-lhe atribuídos [...]

¹ Os gregos reconheciam o sangue como sustentáculo da vida.

² Os gladiadores romanos ingeriam sangue para ficarem mais fortes e corajosos.

³ De 1605 a 1610 a feroz condessa da Transilvânia, Erzébet Báthory, assassinou mais de seiscentas jovens, para mergulhar o seu corpo alvo, da cor das camélias, no quente e borbulhante líquido vermelho, extraído dos cadáveres dilacerados (JORGE, 1993, p. 94).

Usem os vossos direitos como cidadãos Americanos para abolir para sempre a prática diabólica das vacinações (THE Golden Age, 12 out. 1921, p. 17).

O público não está em geral consciente de como a produção de soros, anti-toxinas e vacinas é uma grande indústria, ou de como o Alto Comércio controla toda esta indústria [...] os conselhos de saúde esforçam-se para começar uma epidemia de varíola, difteria, ou [febre] tifóide para que possam ceifar uma colheita dourada ao inocularem uma comunidade que não pensa, com o exato propósito de dispor desta porcaria manufaturada (THE Golden Age, 3 jan. 1923, p. 214).

[...] muito do relaxamento dos nossos dias em aspectos sexuais tem a sua origem na violação complacente e contínua dos mandamentos divinos no sentido de manter o sangue humano separado do sangue animal. Com células de sangue estranho correndo nas suas veias um homem não é normal, não é ele mesmo, mas falta-lhe o porte e o equilíbrio que contribui para o auto-domínio (THE Golden Age, 4 fev. 1931, p. 293).

São um tanto obscuras as origens de governar o uso do sangue. Embora divulgada pela sociedade em 1945, aquela não foi a primeira vez que a matéria veio a lume.

No ano de 1870, na Pensilvânia, Estados Unidos da América, Charles Taze Russel, que viria a ser o primeiro presidente da Sociedade Torre de Vigia de Bíblias e Tratados⁴ e alguns dos seus amigos, decidem formar um pequeno grupo de estudo da Bíblia: nasciam aí aqueles que hoje se denominam TJ. Em 1909, devido ao progresso internacional do grupo, a sede do grupo foi mudada para o Brooklyn, Nova Iorque, onde permanece até os dias atuais. Apenas no ano de 1931, o grupo cristão adotou o nome de TJ, baseando-se nos versículos bíblicos de Isaías cap. 43, v.10-2 (SOCIEDADE TORRE, 2005, 2006). As TJ se denominam como cristãs e têm como livro base a Bíblia.

As TJ são frequentemente referenciadas pela divulgação da mensagem bíblica de casa em casa. Difundem-na hoje em mais de 230 países e ilhas, em pelo menos 399 línguas, dentre elas o braille ou a língua de sinais. Hoje há cerca de seis milhões de TJ em todo mundo. Somente no Brasil, segundo relatório de 2009, haviam 708 mil membros, o que corresponde a uma testemunha para cada 270 habitantes. Na Espanha os números são 109 mil divulgadores, um para cada 424 espanhóis (SOCIEDADE TORRE, 2010).

Por volta de 1939, Rutherford (Cf. THOMASMA; MARSHALL, 1990, p. 515-523) escreveu que “[...] a vida está no sangue e o sangue não deve ser comido”, em resposta à carta de uma Testemunha de Jeová que pretendia saber se comer carne de porco seria permitido pelas escrituras. A matéria não mais foi abordada até que o primeiro banco de sangue em grande escala estabeleceu-se em Chicago, mas não consta na literatura notícia sobre a reação da sociedade. Então, em 22 de dezembro de 1943, o *Consolation*, predecessor imediato de *Awake!*, mencionou num pequeno artigo o desenvolvimento de medicamento para a meningite que inclui o sangue de cavalo, concluindo que “a proibição divina a respeito de comer sangue não parece incomodar os cientistas.”

Tempos depois, no outro lado do Atlântico, Testemunha de Jeová presa no campo de concentração das mulheres, em Ravensbrück, na Alemanha Nazista, aproximou-se certa feita do guarda anunciando que comer sangue de salsicha constituía violação das escrituras. Declarou ainda que, de acordo com Deuteronômio 12:24: “o sangue não deve ser comido, mas deve ser derramado em cima da terra como a água.” A partir de então ela e seus companheiros abstiveram-se de comer este alimento, apesar das rações extremamente

⁴ Na época conhecida como Sociedade Torre de Vigia de Tratados de Sião.

pequenas. De acordo com testemunha ocular do guarda, somente 25 das 275 Testemunhas de Jeová detidas seguiram a inspiração da *irmã* (BUBER, 1949, p. 236).

Entretanto, em 1º de julho de 1945, *The Watchtower* introduziu a proibição. Ironicamente, dois meses mais tarde, a edição holandesa do *Consolation* expõe: “Deus nunca emitiu proibições ao uso da medicina, injeções ou transfusões de sangue. Esta é uma invenção dos povos que, como os Fariseus, deixa de lado o amor de Jeová.” (Cf. THOMASMA, 1990, p. 515-523).

Quanto à vacinação compulsória indica-se o exemplo das aproximadamente 4300 Testemunhas de Jeová americanas, que estavam na prisão como objetores de consciência, durante a Segunda Grande Guerra Mundial. De acordo com Macmillan, membro da liderança da sociedade, somente uma pequena minoria foi concentrada em uma prisão sob a recusa de submeter-se a vacin角度ões compulsórias. Interessa a este trabalho, o argumento de Macmillan para a recusa dos prisioneiros. Em sua autobiografia anota: “[...] nossos meninos [...] consideram [a vacina] o mesmo que transfusão de sangue.” (Cf. THOMASMA, 1990, p. 515-523).

Após 1945, a animosidade pela vacinação desapareceu da literatura, mas até a década de 60 foi considerada ainda um ato poluidor do sangue e do corpo. Longas matérias fundadas em doutrinas que demonstravam os possíveis riscos da terapia, entremeadas por histórias miraculosas de Testemunhas de Jeová que sobreviveram a cirurgias drásticas sem transfusões e descrições do tratamento recebido, preenchiam as páginas dos tablóides jornalísticos.

Além dos perigos percebidos para a saúde física, a sociedade foi convencida de que a transfusão de sangue incorreria na contaminação mental. Este pensamento persistiu até a década de 70, sendo frequentemente defendida a política que discutia a perspectiva da fisiologia humoral, através da qual se acreditava que seriam herdadas, também, através das transfusões de sangue, as características morais do doador.

1.3 Obras de ex-membros da seita Testemunha de Jeová

Por vezes, a realidade dos adeptos da seita Testemunhas de Jeová oculta-se no misterioso umbral das divagações humanas e, a corroborar com posicionamentos reticentes às suas decisões fundadas na autonomia da pessoa humana, encontram-se curiosas publicações oriundas do pensamento de ex-praticantes.

Entre estas, a obra de Franz (2002, p. 1), ex-membro do Corpo Governante das Testemunhas de Jeová, desfia:

Quer gostemos quer não, o desafio moral afeta a cada um de nós. É um dos agridoces ingredientes da vida dos quais não se pode escapar com êxito. Tem o poder de enriquecer-nos ou empobrecer-nos, de determinar a verdadeira qualidade de nossas relações com os que nos conhecem. Tudo depende de como reagimos a este desafio. A escolha é nossa - raramente é das mais fáceis.

Temos naturalmente a opção de envolver nossa consciência com uma espécie de casulo de complacência, passivamente “ir levando”, protegendo os nossos pensamentos mais íntimos contra o que quer que possa perturbá-los. Quando surgem questões, em vez de tomarmos uma posição, podemos efetivamente dizer: “Eu permanecerei indiferente a isto; outros podem ser afetados - até mesmo prejudicados -, mas eu não.” Alguns passam sua vida inteira numa postura moralmente passiva. Porém, quando está tudo consumado, e quando a vida finalmente se aproxima de seu término, seria como se aquele que pode dizer, “Pelo menos tomei posição a favor de alguma

coisa”, devesse sentir maior satisfação do que aquele que raramente toma posição a favor de alguma coisa.

Às vezes, talvez nos perguntemos se pessoas de profunda convicção têm-se tornado uma espécie em extinção, algo acerca do qual lemos como pertencente ao passado, mas que vemos pouco no presente. A maioria de nós acha razoavelmente fácil agir em boa consciência quando as coisas em questão são menores. Quanto mais está envolvido e maior é o custo, mais difícil se torna resolver as questões de consciência, fazer um julgamento moral e aceitar suas conseqüências. Quando o custo é muito grande, achamo-nos numa situação de encruzilhada moral, enfrentando uma verdadeira crise em nossas vidas.

Este livro é sobre esse tipo de crise, sobre o modo como pessoas a estão enfrentando e o efeito desta em suas vidas.

Como membro do Corpo Governante, Franz tinha de participar na tomada das decisões concernentes às Testemunhas de Jeová em todo o Planeta Terra. À medida que os votos oscilavam para um lado e para o outro, milhões de vidas ficavam a mercê das decisões arbitrárias daquele grupo de elite. Em decorrência, o autor inicia um processo de angústia frente às vicissitudes que lhe são apresentadas. Um dos capítulos de sua obra detalha os caminhos pelos quais o Corpo Governante decidiu que determinada conduta entre marido e esposa na intimidade seria pretexto para divórcio, a excomunhão formal e o ostracismo. Depois do édito ser promulgado (THE Watchtower, 1 dez. 1972, p. 734-736), inúmeros casamentos foram desarticulados. Sete anos mais tarde, o Corpo Governante mudou de opinião e inverteu a política. Da mesma forma, segundo o autor, legislava-se sobre assuntos pessoais para as Testemunhas de Jeová: tratamento médico, relacionamentos familiares, entre outros. Colocadas na base da pirâmide hierárquica, as Testemunhas aceitavam as decisões do Corpo Governante como sendo a *Lei de Deus*, mas Franz sabia ser cada decisão meramente o produto de idiosincrasias humanas, opiniões e preconceitos dos seus pares. Nestes instantes Franz lembrava-se do discurso de Jesus aos Fariseus: “Assim vós anulais a palavra de Deus por causa da vossa tradição [...] os ensinamentos deles não são outra coisa senão regras feitas pelo homem.” (Mateus 15:6, 9, *New International Version*).

Uma segunda obra, sobrecarregada da angústia adormecida por tantos anos, é a de Schnell (2003), que discorre através de seus 22 capítulos:

Este livro ajudará a todos de uma maneira eficaz. Estas linhas que aparecem escritas com tinta foram escritas primeiro com o sangue do coração sob as emoções e amarguíssimos tormentos que passei num inferno mais vívido que aquele que pintou Dante.”

O traçar que compõe este bosquejo histórico, feito à guisa de contextualização do tema no tempo e no espaço, não pretende desarticular o leitor da real argumentação a ser perseguida nestas linhas, pois não se questiona a validade da crença dos Testemunhas de Jeová, pertencente ao foro íntimo de cada um, mas até que ponto o princípio da autonomia da pessoa humana poderá impor-se ao princípio da indisponibilidade da vida, quando valores religiosos entram em cena.

DIREITOS, DEVERES E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

2.1 A vida é bem disponível frente à liberdade de crença?

O que é a vida?

Como explicar esse equilíbrio universal intenso, animal e vegetal, que se processa a cada momento, veemente, num movimento dúbio que a um só tempo é uno e, por incrível, tão independente? Como elucidar o irresistível e enigmático segredo que extravasa de uma única célula feminina na conquista de milhões de espermatozóides ou ainda depreender o resfolegar estranho que permanece adormecido por milênios e desperta ao toque do cientista em busca de aventura? Sem querer nem poder atingir a impérvia essência da criação, ou desvendar a verdade biológica, sociológica e psicológica do indivíduo, entendo a vida como o agrupado de todos esses mistérios revelados através da energia mantida pela ação dos elementos naturais e alterados, iminentemente, pela intercessão da cultura. A vida se ampara na cumplicidade entre homem e mundo, que os torna inseparáveis e necessários um ao outro. Vertente dos outros bens jurídicos é, pela sua essência - independente de qualquer avanço biotecnológico - única e irreplicável. Por isso, exige o respeito absoluto de não ser tratada como simples meio, mas como fim (MOTA, 1999).

A perfazer o palavrear acima tracejado, registre-se que a Constituição Federal da República de 1988 considera como valores intangíveis da pessoa humana o princípio da inviolabilidade do direito à vida (art. 5º, *caput*), o princípio da salvaguarda da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e o princípio da igualdade e liberdade (art. 5º, *caput*). Assim, não é suficiente invocar a recusa do paciente frente à alternativa da transfusão de sangue, pois, na era atual, outros valores devem ser salvaguardados.

A preocupação do Estado com o tema evolui, visto que a forma como o homem se depara com os conflitos relativos às suas crenças vem sendo modificada através dos tempos e, principalmente, nos dias atuais, com as novas possibilidades que a ciência, aliada à tecnologia, pode oferecer ao indivíduo.

O direito fundamental à vida de todos os cidadãos visto sob o prisma do art. 5º da Constituição Federal de 1988 implica no surgimento de obrigações referidas não somente ao Estado como também à sociedade. O texto constitucional exhibe uma garantia, em virtude da qual se entende o exercício do direito em sua vertente positiva de viver e não na negativa de morrer.⁵ Isso traz como consequência que o direito a prescindir da própria vida não seja, ao menos à primeira vista, do conteúdo fundamental reconhecido pelo artigo 5º.

⁵ “Não há um direito de morrer, sustentado por Ferri. Há um direito de viver. O direito de morrer se funda no interesse, enquanto o direito de viver se alicerça na necessidade. Interesse não é direito, mas necessidade é direito. Falar em direito de morrer é empregar um ilogismo, um

Inspira-se essa interpretação na importância primordial do bem jurídico em referência - a vida - que é o pressuposto material de quaisquer outros direitos. A irreparabilidade de sua lesão e as consequências, inaceitáveis socialmente, que se derivariam do conteúdo das obrigações positivas correlativas ao direito fundamental a morrer aconselham excluir do âmbito constitucional a pretensão de destruí-lo. Mas, que um direito fundamental inclua dentro de si a vertente negativa de seu exercício não é algo insólito. Pode ocorrer que, através de outras normas constitucionais, tais a liberdade, ou os fundamentos de ordem política e da paz social constituídos pela dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), a inviolabilidade de consciência e de crença (art. 5º, inciso VI) além do resguardo à sua intimidade (art. 5º, inciso X), à luz dos quais se devem traduzir os direitos fundamentais, torne-se impossível manter até o final a interpretação anteriormente referida. Esses direitos e valores encontram-se expressos na Carta Magna brasileira, assim como em quase todas as constituições contemporâneas. De acordo com Muñagorri (1995, p. 201) é um fundamental exame que se faz dos direitos dos cidadãos e do comprometimento que o Estado tem em direção a esse reconhecimento.

O direito à vida, reconhecido no art. 5º da Constituição Brasileira, nem sempre pode considerar-se inviolável, mas sim que seja quantitativamente graduável e suscetível de ponderações quando entra em conflito com outros interesses, pois o bem *vida* não se coloca no mundo jurídico alheio à sua qualidade de vida digna e livre, o que a liberta de ser um mero ato biológico.

A dignidade é o elemento que define a vida humana. Da mesma forma, o direito à intimidade e à integridade física e moral, que corresponde à proibição de maus tratos *inumamos e degradantes* favorecida pelo inciso III do mesmo artigo constitucional, dão sentido ao direito à vida. Além disso, o princípio da dignidade humana põe em relevo a força dos laços de união que existem entre a sociedade e a pessoa humana, tanto como ser humano como enquanto indivíduo. Nesta conexão, a dignidade humana, ao mesmo tempo que impõe limites e fronteiras à autodeterminação do indivíduo, permite-lhe ampliá-la a favor de si mesmo, ao ponto de poder decidir sobre o alcance de sua dor física ou moral.

A pessoa humana é um ser social, o que remete às sendas da axiologia a discussão sobre a validade de preservar-lhe a existência ao mesmo tempo em que se lhe priva do direito de usufruir das convicções mais profundas, inerentes à sua essência. Não se pede, segundo Todoli (1968, p. 1) uma nova moral, mas soluções práticas que não transitem pelas raias da inoperância.

Para determinados grupos sociais, existem valores dignos de respeito que, em determinadas situações, se sobrepõem à vida.⁶ É a situação amealhada pelas Testemunhas de Jeová ao aceitarem a ameaça de que serão *decepadados dentre seu povo* (Levítico, 17:10-14; Atos 15:28,29), no caso de submeterem-se à transfusão de sangue decantada neste trabalho. Longe de serem suicidas, ao contrário, pretendem viver e, para tal, procuram um médico. O que não podem e não desejam é que, na procura da solução para seus problemas físicos, seja-lhes afrontada a convicção religiosa, e quanto a esta pedem respeito.

contra-senso. Proclamar o direito de viver é proclamar o direito à vida que é o direito dos direitos, o maior de todos os direitos.” (ITAGIBA, 1958).

⁶ Martín Mateo (1987, p. 106) expõe que é equivocado hipostatizar o direito à vida “[...] cuando está demostrado hasta la saciedad que para muchos sujetos este bien es inferior al implicado em el respeto de determinados valores y creencias.” No mesmo sentido, Romeo Casabona (1994, p. 449): “Debe tenerse presente también que para determinados grupos sociales hay valores dignos de respeto que son superiores incluso a la vida misma en determinadas circunstancias [...]”

2.2 O direito ao resguardo do próprio corpo afina-se à liberdade de consciência e de crença?

Dentre os direitos fundamentais que norteiam a pessoa humana exsurge o direito fundamental de ser deixado em paz. A Carta Magna inglesa, de 15 de junho de 1215, invoca a segurança que os indivíduos devem ter de que seu corpo não será tocado ao arbítrio de outrem: “Nenhum homem livre será detido ou aprisionado, ou despossuído, ou considerado um foradalei, ou banido, nem de qualquer maneira destruído, nem passaremos condenação sobre ele, nem o mandaremos condenar se não for legalmente julgado por seus pares ou pela lei da terra (seq. 39).”

Não discrepa da visão encimada a Constituição Federal da República Federativa Brasileira, no inciso LIV do art. 5º, ao garantir que: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens senão pela autoridade competente.”

Aquiescendo à observação exposta, cumpre invocar a reflexão de Engelhardt Jr. (1996, p. 289), para o qual o direito ao resguardo da paz “[...] encontra-se no próprio centro da moralidade secular porque é inevitável e fonte de autoridade moral, quando estranhos morais se encontram.”

No rastrear dessas ideias, o direito a ser deixado em paz, deve ser entendido como o direito que a pessoa tem de fixar até que ponto pretende usufruir a sua própria solidão; até quando e até onde vai autorizar a interferência pública em sua esfera pessoal ou familiar. É um verdadeiro bem da pessoa, considerado entre os bens da personalidade, o que edifica o respeito à individualidade pessoal. Eleva-se, frente ao cadente compasso do desenvolvimento, a valorar de modo intenso as diversas formas de intromissão ilegítima no âmbito dos direitos da personalidade. Nesta seara, vem-se cumprindo a premonição de um célebre voto dissidente de Sentença de 1928 da Suprema Corte Americana, na qual se afirmava ser a intimidade o direito mais apreciado pelos homens civilizados (LUÑO, 1994, p. 312).

Do exposto infere-se que para o adepto da seita Testemunhas de Jeová o direito a ser deixado em paz aflora no momento em que o paciente não permite que se lhe toquem o corpo, contra sua vontade, para aplicações terapêuticas não desejadas e proibidas pelas suas crenças, externando-se na possibilidade da decisão de não oferecer permissão.

2.3 Dever profissional *versus* princípio da autonomia: o consentimento informado

No exercício da medicina nada há de mais importante que a relação médico-paciente, constituindo-se na base de toda a estrutura sanitária que inexistiria sem o estabelecimento desta relação, iniciada no momento em que uma pessoa com um problema relacionado à saúde física ou moral - o paciente - socorre-se a outra - o médico, com a convicção de que será ajudada.

A relação médico-paciente modificou-se com o decorrer dos tempos. A tradicional moral de beneficência, vigente desde os tempos de Hipócrates, com sua carga de paternalismo (*aos pacientes havia que defendê-los da verdade*), deixa lugar à moral da autonomia, e que se caracteriza por uma difusão da filosofia da liberdade dos pacientes para que possa tomar decisões referentes à sua enfermidade. Não mais se permite ignorar a influência que o consentimento informado exerce na apreciação do caso em concreto, desde o dever profissional de ser observado até alcançar o respeito à autonomia do paciente.

Independente de ser constatada divulgação isolada de sentença condenatória por falta de informação no século XVII, na Inglaterra: Slater frente a Baker & Stapleton, foi nos EE.UU. onde mais se desenvolveu esta questão, inicialmente no século XIX: Carpenter & Blake o Wells & World's Dispensary Medical Association (GILD, 1989), embora apenas no princípio do século XX se tenha falado de *autodeterminação* num caso histórico.

No âmbito da contenda, a prática médica sugere como regra norteadora a procura do bem, desejando a proteção e bem-estar do paciente. A este respeito provoca as mentes inquietas o reverberar de Moore (1971, p. 3-5): “O que é bom? O que é mau? Dou nome de ética à discussão dessa questão” e “a pergunta sobre como deve definir-se ‘bom’ é a questão mais importante de toda a ética.”

Hipócrates já ensinava a prática do *bonum facere* associada ao *primum non nocere* (nunca fazer o mal), com o escopo de promover a Justiça. A atitude hipocrática e a *autoridade de Esculápio*, mais moral do que jurídica, consideravam o paciente como um sujeito incapaz de tomar decisões autônomas. Esta lacuna no *Juramento de Hipócrates* ocorre, de acordo com Muñoz e Fortes (1998, p. 54), porque “[...] o Juramento espelha a moral médica no apogeu do período clássico da cultura grega na Antiguidade (final do século V e século IV a.C.), tendo sido feito por médicos e para médicos.”

São os princípios referidos por Hipócrates consagrados universalmente sob a denominação de beneficência, não-maleficência e justiça⁷, aos quais se junta o então decantado princípio da autonomia, que, no fraseado de Barretto (1999, p. 67), estabelece a ligação da pessoa humana com o valor mais abrangente da sua dignidade: a própria liberdade que lhe deve ser resguardada.

O princípio da autonomia autoriza ao paciente tomar suas próprias decisões, justificando o atuar do profissional, ao estabelecer a regra geral de que toda intervenção médica não prescinde do consentimento prévio e informado do paciente. A este respeito, Mill (1952, p. 273) escreveu apropriadamente:

Não é livre nenhuma sociedade em que tais liberdades não são, como um todo, respeitadas, seja qual for a sua forma de governo [...] Cada qual é o guardião correto de sua própria saúde, seja ela física, seja mental, seja espiritual. A humanidade é que mais lucra ao permitir que cada um viva como bem lhe parecer, em vez de compelir cada pessoa a viver como parece ser bom para os demais.

Dois são os pressupostos a legitimar a intervenção médica: que se leve a termo de acordo com as regras da *lex artis* e que seja consentida pelo paciente.

Em tempos passados impunha-se ao médico somente a obrigação de informar ao paciente o nome da enfermidade e uma descrição superficial da sua natureza, não se pronunciando sobre seu grau de compreensão acerca da informação que lhe era fornecida. Com o tempo, após a Segunda Guerra Mundial, a situação evolui e o consentimento informado culmina em exigência para levar a termo a atividade médica, esta baseada numa percepção ética que distingue e estabelece a dignidade da pessoa humana como pressuposto da sua autonomia moral e, portanto, da sua liberdade ou princípio de autonomia frente ao médico.

⁷ A mais importante obra sobre o tema, Enciclopedia of bioethics, não faz menção expressa a esses princípios. Contudo, ampla exposição, será encontrada em: BEAUCHAMP; CHILDRESS, 1994, p. 120-394. Ver também: ENGELHART JR., 1996, p. 102-134.

Preleciona Vargas (2002, p. 4), que do ponto de vista da relação médico paciente, o consentimento informado representa “[...] um direito inalienável para o paciente e um dever inescusável para o médico.” Indica a Associação Médica Americana (Cf. DIXON, 1988), que o paciente “[...] é o árbitro final quanto a se correrá os riscos envolvidos no tratamento ou na operação recomendados pelo médico, ou se arriscará a viver sem isso. Este é o direito natural do indivíduo, que a lei reconhece.” O Papa João Paulo II (POPE ..., 1982, p. A9) salienta que obrigar alguém a violar sua consciência “[...] é o golpe mais doloroso infligido à dignidade humana. Em certo sentido, é pior do que infligir a morte física, ou matar.”

Fazendo coro a tão fortes e contundentes assertivas, arrisca-se dizer que a inobservância do consentimento informado imputa ao médico, unilateralmente, a responsabilidade por quaisquer riscos próprios da intervenção, mesmo que não tenha havido culpa na produção do dano. Mister salientar que o consentimento informado não se apraz à conduta negligente.

O desrespeito à autonomia representa uma violação aos direitos do paciente, configurando hipótese de constrangimento ilegal previsto no *caput* do artigo 146 do Código Penal nacional, a não ser que esta intervenção esteja justificada por iminente perigo de vida conforme indica o inciso I, parágrafo 3º do mesmo dispositivo legal, ou ainda, se a coação é exercida para impedir o suicídio.

Reverenciar a autonomia do paciente que se recusa a receber um tratamento vital motivado nas próprias convicções religiosas incita o temor do profissional médico com relação às possíveis acusações de auxílio ao suicídio ou de omissão de socorro, previstos no Código Penal brasileiro, nos arts. 122 e 135, respectivamente. Estes dispositivos fundamentam o pensamento daqueles que aceitam a existência de imposição legal e dever moral para o médico intervir através do processo terapêutico para salvar uma vida, quando em iminente perigo. Porém, cabe ressaltar, a questão não é tão simples que se possa conter nos dispositivos do diploma penal. Novos valores afloram e o direito à vida, embora altaneiro, já não mais prossegue solitário, independente e superior a todos os demais direitos.

Suaviza-se o encerramento deste tópico resgatando, nas palavras de Galvão (2000, p. 134), o desejo de todos aqueles que, num momento de infelicidade, ultrapassam as portas dos hospitais não apenas à procura da tecnologia mais apropriada ao seu caso, mas na esperança de encontrar um profissional humano com o qual possam entabular uma relação de confiança, respeito e atenção: “Quando estiver agonizando, próximo a deixar esta breve passagem pela Terra, gostaria de ter ao meu lado um *médico*, que dominasse toda a tecnologia médica possível, porém que fosse capaz de dar-me um forte abraço de despedida.”

RECUSA ÀS TRANSFUSÕES DE SANGUE: CRITÉRIOS NA ATENÇÃO AOS ADEPTOS DA SEITA TESTEMUNHA DE JEOVÁ

Na atualidade existe ampla bibliografia a respeito da polêmica sugerida pela recusa dos seguidores da seita Testemunhas de Jeová às transfusões sanguíneas.⁸ Neste estudo, subdivide-se o tema em quatro abordagens básicas:

- a) paciente adulto capaz de decidir moral e legalmente;
- b) paciente adulto transitoriamente incapaz de decidir moral e legalmente;
- c) deficientes mentais graves;
- d) crianças e adolescentes.

A participação dos indivíduos adultos, dos deficientes mentais ou das crianças e adolescentes no processo do consentimento informado gera discussões polêmicas, o que faz surgir algumas questões a serem neste instante matizadas. Os textos legais nacionais e internacionais abordam a questão de diferentes maneiras, ora acatando a participação, ora impedindo, ou levando em conta uma participação restrita e de acordo com o grau de desenvolvimento moral do indivíduo.

Alcançado este momento, importa colocar em relevo que as atitudes a serem tomadas devem resguardar a autonomia em consonância com a dignidade humana.

3.1 Paciente adulto capaz de decidir moral e legalmente

Sob o influxo das ideias de alguns autores nacionais e estrangeiros, será analisado, neste tópico, o obstáculo colocado pelo paciente adulto reconhecidamente capaz que se recusa à terapia vital.

Uma possível alternativa de resolução deste conflito moral tem sido a de transferir o cuidado do paciente para um médico que respeite esta restrição de procedimento. Existem Comissões de Ligação com Hospitais das Testemunhas de Jeová, constituídas por pessoas que se dispõem a ir ao hospital prestar assessoria no intento de contribuir ao encaminhamento do processo, fornecendo aos envolvidos um cadastro de médicos especializados em atenuar os dramas decorrentes de tais eventualidades. Nem sempre essas proposições são auspiciosas, tendo em vista que, em determinadas circunstâncias, os tratamentos alternativos são insuficientes para combater o mal instalado no corpo do paciente, impondo-se a transfusão de sangue como único e imprescindível tratamento.

O Código de Ética Médica nacional indica ser vedado ao médico efetuar qualquer procedimento médico sem o esclarecimento e o consentimento prévios do paciente ou de seu responsável legal (art. 46). Proibido, também, desrespeitar o direito do paciente decidir

⁸ Entre outros: WATCHTOWER, 2003; DORSA, 1995, p. 98-102; FRANÇA, 1994, p. 50-51, 62-63; MURIEL, 1994, p. 30-35, ago. 1994; LUDWIG, 1993, p. 297-299.

livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas (art. 56), *ressalvando-se nas duas situações o caso de iminente perigo de vida*. Para além disso, a autoridade do médico não deverá expor-se a ponto de limitar a liberdade da pessoa sobre o que considera relevante à sua pessoa ou seu bem-estar (art. 48).

Em 26 de setembro de 1980, o Conselho Federal de Medicina manifestou-se através da Resolução n. 1.021/1980⁹, especificamente, sobre a questão da transfusão de sangue em Testemunhas de Jeová, concluindo que, havendo recusa em permitir a transfusão de sangue, o médico, obedecendo ao seu Código de Ética Médica, deverá observar a seguinte conduta: se não houver iminente perigo de vida, respeitará a vontade do paciente ou de seus responsáveis; se houver iminente perigo de vida, praticará a transfusão de sangue, independentemente de consentimento do paciente ou de seus responsáveis.

Depreende-se dos dispositivos éticos então referidos, uma hierarquia de valores e direitos, encimados pelo direito à vida seguido pelo direito à liberdade. Da mesma forma, não será difícil prever que a restrição à realização de transfusões de sangue pode gerar conflitos entre a autonomia do médico e a do paciente. A literatura científica e a jurisprudência são por demais dissidentes.

O pensamento de França (1994, p. 62) afina-se com o Código de Ética Médica brasileiro ao aceitar como válida a possibilidade do paciente exercer a sua autonomia plenamente *salvo nos casos de comprovada iminência de morte*, situação em que o médico estaria autorizado a transfundir o paciente, mesmo contra a sua vontade, com base no princípio da beneficência. O argumento utilizado é o de que a vida é um bem maior, sobrepujando-se à autonomia e tornando a realização do ato médico um dever *prima facie*.

Se não oferece urgência, afirma Bittar (1995, p. 72-73), o problema não existe, pois nenhum profissional poderá coagir o paciente a receber qualquer tipo de intervenção, sob pena de responsabilidade civil e penal.

As sendas trilhadas pelas decisões estrangeiras fundamentam-se no predomínio do princípio da autonomia, acatando a recusa às transfusões sanguíneas por parte de pacientes seguidores daquela seita, quando maiores e capazes, mesmo se encontrando em situação de iminente risco de vida. Foi assim que o Tribunal de Recursos de Nova Iorque (DIXON, 1988) declarou que o direito do paciente de determinar o curso de seu próprio tratamento é supremo, não se podendo declarar que um médico viola suas responsabilidades legais ou profissionais quando honra o direito de um paciente adulto competente rejeitar o tratamento médico. O mesmo tribunal exarou que a integridade ética da classe médica, independente de quanto seja importante, não pode sobrepor-se aos direitos individuais fundamentais garantidos. São supremos as necessidades e os desejos do indivíduo e não os requisitos da instituição.

Nesta seara, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul é pusilânime, não respeitando a autonomia do paciente quando este se encontra em iminente perigo de vida. Eis a síntese do acórdão exarado em 28 de março de 1995, no qual ficou comprovado, tecnicamente, não havia urgência da transfusão de sangue:

⁹ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 1021/1980. Adota os fundamentos do parecer no processo CFM nº 21/80, como interpretação autêntica dos dispositivos deontológicos referentes à recusa em permitir a transfusão de sangue, em casos de iminente perigo de vida. Relator: Dr. Telmo Reis Ferreira. Brasília, 26 de setembro de 1980. *Diário Oficial da União*, Brasília, 22 out. 1980, Seção I, parte II.

Não cabe ao Poder Judiciário, no sistema jurídico brasileiro, autorizar altas hospitalares e autorizar ou ordenar tratamentos médico-cirúrgicos e/ou hospitalares, salvo casos excepcionalíssimos e salvo quando envolvidos os interesses de menores. Se iminente o perigo de vida, é direito e dever do médico empregar todos os tratamentos, inclusive cirúrgicos, para salvar o paciente, mesmo contra a vontade deste, de seus familiares e de quem quer que seja, ainda que a oposição seja ditada por motivos religiosos. Importa ao médico e ao hospital é demonstrar que utilizaram a ciência e a técnica apoiadas em séria literatura médica, mesmo que haja divergências quanto ao melhor tratamento. O Judiciário não serve para diminuir os riscos da profissão médica ou da atividade hospitalar. Se a transfusão de sangue for tida como imprescindível, conforme sólida literatura médico-científica (não importando naturais divergências), deve ser concretizada, se para salvar a vida do paciente, mesmo contra a vontade das Testemunhas de Jeová, mas desde que haja urgência e perigo iminente de vida (art. 146, parágrafo 3º, inc. I, do CP). Caso concreto em que não se verificava tal urgência. O direito à vida antecede o direito à liberdade, aqui incluído a liberdade de religião; é falácia argumentar com os que morrem pela liberdade, pois ai se trata de contexto fático totalmente diverso. Não consta que morto possa ser livre ou lutar por sua liberdade. Há princípios gerais de ética e de direito, que, aliás, norteiam a Carta das Nações Unidas, que se precisam sobrepor às especificidades culturais e religiosas; sob pena de se homologarem as maiores brutalidades; entre eles estão os princípios que resguardam os direitos fundamentais relacionados com a vida e a dignidade humanas. Religiões devem preservar a vida e não exterminá-la.¹⁰ (grifos nossos)

O desembargador Sérgio Gischkow Pereira salienta não entender porque, no tocante a maiores e capazes “caiba ao Judiciário determinar realização deste ou daquele tratamento, pelo menos em tese e em princípio [...] De resto, primário que a vida não é direito disponível no Direito brasileiro e em todos os Direitos dos países mais civilizados.” Seu voto, no mérito, foi acompanhado pelo desembargador Osvaldo Stefanell, que advertiu: “Não aceito que, por convicção de qualquer espécie, se induza à morte ou se permita que alguém morra.”

Se o médico oferece expressamente a terapia ao paciente, informando-o sobre a relevância que tem para a manutenção da sua vida, cumpre com sua obrigação inicial de garantia, de atuação em favor da proteção da vida humana sob seus cuidados, não incorrendo no delito de auxílio ao suicídio ou de omissão de socorro previstos no Código Penal brasileiro, nos arts. 122 e 135, respectivamente. Portanto, se permanece a negativa por parte do paciente, desaparece sua posição de garantidor e, conseqüentemente se desfaz a colisão inicial de deveres relacionados a esta fonte de perigo, mas não necessariamente para com as obrigações profissionais aceitas pelo paciente.

No que tange aos indivíduos em pleno desfrute de sua capacidade, pelo menos em tese e em princípio, afirma-se que não cabe ao Judiciário determinar a realização de quaisquer tratamentos. Ainda que iminente o risco, sendo-lhe possível externar a vontade, esta deverá ser preservada.

O princípio da autonomia de vontade frente às intervenções médicas supõe o reconhecimento do atuar auto-responsável. Cada ser humano tem o direito a determinar seu próprio destino vital e pessoal com respeito às suas valorações e à sua visão do mundo. Isso deve ocorrer ainda que se tenha plena convicção de que são errôneas e de que são potencialmente prejudiciais para ele.

¹⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (6. Câmara). Cível. Apelação Cível nº 595.000.373. Relator: Sérgio Gischkow Pereira. Porto Alegre, 28 de março de 1995. *Revista Jurídica*, Porto Alegre. Disponível em: <<http://www.jol.com.br>>. Acesso em: 14 out. 1997.

3.2 Paciente adulto transitória ou definitivamente incapaz de decidir moral e legalmente

Necessário reverenciar outros paradigmas quando o paciente, no momento do perigo se encontra incapacitado de manifestar sua vontade sobre o tratamento vital a lhe ser impingido.

Não havendo manifestação expressa anterior ao evento danoso, oferecendo urgência e estando o paciente em estado de inconsciência, não necessitam o médico ou o hospital de autorização judicial, pois o art. 146, parágrafo 3º do Código Penal não considera crime de constrangimento ilegal a intervenção médica ou cirúrgica sem o consentimento do paciente, quando justificada por iminente perigo de vida. Sendo assim, se durante cirurgia realizada em Testemunha de Jeová mostrar-se imprescindível imediata transfusão de sangue, sob pena de fracasso da operação e morte do paciente, cabe aos médicos, simplesmente, efetuar-lhe a transfusão. Seria risível esperar a suspensão da cirurgia para consultar terceiros, mesmo que fosse o Judiciário, pois nesse lapso temporal resultaria morto o paciente.

É fundamentação inartificial ao que se intenta assegurar, a decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 7 de maio de 2002:

[...] Convicções religiosas que não podem prevalecer perante o bem maior tutelado pela Constituição Federal que é a vida. Conduta dos médicos, por outro lado, que pautou-se dentro da lei e ética profissional, posto que somente efetuaram as transfusões sanguíneas após esgotados todos os tratamentos alternativos. Inexistência, ademais, de recusa expressa a receber transfusão de sangue quando da internação da autora. (grifo nosso)

A atitude em descrição eleva o ato médico ao anteriormente referido dever *prima facie*, que neste instante não se sobrepuja ao argumento de respeito à autonomia ou à liberdade de crença, tendo em vista a ausência de manifestação da vontade do paciente. O médico atuou com base no Princípio da Beneficência, que, nas palavras de Frankena (1981, p. 61-73), não nos diz como distribuir o bem e o mal; mas nos indica promover o primeiro e evitar o segundo. Ao se manifestarem exigências conflitantes, o Princípio da Beneficência limita-se a aconselhar-nos a conseguir a maior porção possível de bem em relação ao mal. Em decorrência, desde que não ocorra nenhum dano ao paciente, motivado pela negligência ou imperícia dos profissionais que o atendam, não se falará em imputação de responsabilidade civil ou penal.

Se, na conjuntura anteriormente delineada, familiares ou membros do grupo religioso não pertencentes à família, se opuserem à transfusão, deve o médico proceder à intervenção, mesmo que se proponham aqueles a firmar um documento assumindo a responsabilidade da decisão. A validade deste material é duvidosa, tendo em vista que, se o paciente, no auge de sua capacidade não firmou o desejo de recusa a tratamento vital, não se submeterá o médico aos pretextos religiosos de grupos muito fechados.

O problema se perfaz noutros caminhos quando a vontade é expressamente evidenciada antes do evento danoso que lhe suspendeu a capacidade de fato. Ao ficar demonstrado que o paciente assinou um termo indicando aos médicos que, numa emergência, não realize nenhuma transfusão de sangue, deverá ser preservada a sua determinação, mesmo que seja o evento qualificado como iminente perigo de vida.

Anuindo à tese aqui formulada, cumpre invocar o Convênio para a Proteção dos Direitos Humanos e a Dignidade do ser Humano com Respeito às Aplicações da Biologia e a Medicina

(Convênio de Oviedo)¹¹, quando determina em seu art. 9º que serão levados em consideração os desejos expressados anteriormente com respeito a uma intervenção médica por um paciente que, no momento da intervenção, não se encontre em situação de expressar sua vontade.

A celebrar a hipótese em jogo, traz-se o caso resolvido em sessão secreta pelo Conselho Federal de Medicina (CFM), em Brasília, em 13 de fevereiro de 2003, quando, pela primeira vez em sua história, absolveu profissional acusada de não efetuar uma transfusão de sangue em sua paciente, Testemunha de Jeová. A paciente, morta há dez anos ao dar a luz a um menino, foi considerada *dona de seu corpo*, tendo sido acatado o documento que assinou em conjunto com a família, determinando à médica que, numa emergência, não realizasse em seu corpo nenhuma transfusão de sangue (MAGALHÃES, 2003).

No histórico jurisprudencial do Conselho Federal de Medicina, até então, não constavam decisões deste teor, tendo em vista as penas ali exaradas, de cassação ou suspensão temporária do registro profissional aos profissionais envolvidos nesse tipo de ocorrência. Entendia-se que o dever primordial do médico é salvar a vida humana.

Todavia, esta não foi a diretriz tomada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 26 de junho de 2003, com relação à vítima de acidente automobilístico recolhida na Unidade de Tratamento Intensivo da Santa Casa de Misericórdia de Limeira. Não obstante a apresentação de um documento subscrito pela paciente, denominado Diretrizes Antecipadas Relativas a Tratamentos de Saúde e Outorga de Procuração, na qual se expressava pela recusa a tratamentos que implicassem transfusão de sangue e seus derivados, o hospital, partindo do reconhecimento da absoluta necessidade da realização da transfusão, requereu e obteve, liminarmente, autorização para tanto. A argumentação que embasa o julgado extravasa-se da seguinte forma:

O art. 5º, VI, da Constituição Federal, assegura o direito à liberdade de consciência e de crença, bem como a inviolabilidade da intimidade e da vida privada. Com base nestas cláusulas é que o apelante defende o direito de sua esposa de recusar o tratamento com transfusão de sangue e derivados.

Não se pode negar, todavia, que os vários direitos previstos nos incisos do art. 5º da Constituição Federal ostentam uma certa gradação em relação a outro direito, este estabelecido no *caput* do referido artigo: o direito a vida. Assim, se com base em sólido entendimento médico-científico, ainda que divergências existam a respeito, para a preservação daquele direito seja necessária a realização de terapias que envolvam transfusão de sangue, mesmo que atinjam a crença religiosa do paciente, estas terão de ser ministradas, pois o direito à vida antecede o direito à liberdade de crença religiosa.¹² (grifo nosso)

Do direito comparado e, no mesmo sentido, decisão lavrada pelo Juzgado de Paz Letrado Del Senado, Ensenada, Província de Buenos Aires, em 9 de março de 1993:

A afirmação de validade e obrigatoriedade do documento pelo qual se autoriza aos médicos a não efetuar tratamentos ou transfusões de sangue por contrapor-se a sua religião, no caso dos Testemunhas de Jeová, ainda que em caso de inconsciência do outorgante, se contrapõe manifestamente ao citado art. 19, inc. 3, Lei nº 17132, que justamente exige ao médico respeitar a

¹¹ CONVÊNIO para a Proteção dos Direitos Humanos e a Dignidade do ser Humano com Respeito às Aplicações da Biologia e da Medicina. Oviedo, 4 de abril de 1997. É o primeiro instrumento internacional com caráter jurídico vinculante para os países que o subscrevem. A validade especial deste convênio radica em que estabelece um marco comum para a proteção dos direitos humanos e a dignidade humana, nas aplicações médicas e biológicas.

¹² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (5. Câmara de Direito Privado). Cível. Apelação Cível nº 132.720-4/9-00. Relator: Desembargador Boris Kauffmann. São Paulo, 26 de junho de 2003. *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*, São Paulo. Disponível em: <<http://www.tj.sp.gov.br>>. Acesso em: 10 nov. 2003.

vontade do paciente nos supostos de inconsciência, alienação mental, lesionados graves em decorrência de acidentes.¹³ (grifo nosso)

Na decisão brasileira, embora referida no corpo do relatório a existência de um documento de vontade antecipada, foi este ignorado, como se ali não constasse. Fraseia o julgador sobre um direito à vida desgarrado, alheio ao princípio da dignidade humana exposto no inciso III do art. 1º da Lei Máxima, responsável pela unidade do sistema jurídico nacional.

Cabe recordar que um dos fins do Estado é propiciar as condições para que as pessoas se tornem dignas. Todavia, a dignidade humana pode ser por diversas maneiras violada, por exemplo, quando o próprio Estado interfere nas convicções mais profundas e essenciais daquelas. Às pessoas cabe dar sentido às suas próprias vidas, e ao Estado cabe facilitar-lhes o exercício dessa liberdade. Nesse diapasão, liberdade e dignidade ascendem ao patamar dos direitos fundamentais. Dizer que à pessoa humana, como titular de direitos, é devido o direito à liberdade de crença é considerá-la digna, o que significa dizer que ao ser humano corresponde a condição de sujeito e não de objeto manipulável.

O reconhecimento da dignidade humana operou-se por lentas e dolorosas conquistas. Foi, segundo Pontes de Miranda (1974, p. 618):

[...] o resultado de avanços, ora contínuos, ora esporádicos, nas três dimensões: democracia, liberdade, igualdade. Erraria quem pensasse que se chegou perto da completa realização. A evolução apenas se iniciou para alguns povos; e aqueles mesmos que alcançaram, até hoje, os mais altos graus ainda se acham a meio caminho. A essa caminhada corresponde a aparição de direitos essenciais à personalidade ou à sua expansão plena, ou à subjetivação e precisão de direitos já existentes.

Justamente, porque os começos escapam às vistas, paira nas reflexões dos estudiosos essa sensação dificultosa de assimilar as preocupações atuais com a preservação da dignidade da pessoa humana.

3.3 Deficientes mentais graves

No que diz respeito aos deficientes mentais, o Conselho Federal de Medicina formulou três resoluções. A Resolução CFM nº 1.407/1993¹⁴ trata da adoção de princípios decorrentes da Assembleia Geral das Nações Unidas, representados nos princípios para a tutela e melhoria da assistência ao doente mental. O documento põe em evidência o respeito à dignidade humana, justiça e proteção irrestrita à vulnerabilidade do deficiente mental, quer seja pelo discernimento reduzido ou afetado ou pela idade do indivíduo. A Resolução CFM nº 1.408/1994¹⁵ trata especificamente da responsabilidade institucional sobre os deficientes mentais, delimitando que as pessoas com transtorno mental sejam tratadas com o respeito e a dignidade inerentes à pessoa humana. A Resolução CFM nº 1.598/2000¹⁶ expõe em regras éticas o rol de princípios e preceitos abarcados pela Assembleia Geral das Nações Unidas, no

¹³ ARGENTINA. *El Derecho*, Argentina, v. 153, p. 264. *Jurisprudência* [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <silviamota@aol.com> em 29 set. 1997. (Atualização do e-mail: silviamota@wnetrj.com.br).

¹⁴ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Adota os princípios para a proteção de pessoas acometidas de transtorno mental e para a melhoria da assistência à saúde mental. Brasília, 8 de junho de 1994. *Diário Oficial da União*: Poder Executivo, Brasília, DF, 15 jun. 1994. Seção 1, p. 8.799.

¹⁵ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Dispõe da responsabilidade do Diretor Técnico, Diretor Clínico e dos Médicos Assistentes a garantia de que, nos estabelecimentos que prestam assistência médica, as pessoas com transtorno mental, sejam tratadas com o respeito e a dignidade à pessoa humana. *Diário Oficial da União*: Poder Executivo, Brasília, DF, 14 jun. 1994. Seção 1, p. 8.548.

¹⁶ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. É dever do médico assegurar a cada paciente psiquiátrico seu direito de usufruir dos melhores meios diagnósticos cientificamente reconhecidos e dos recursos profiláticos, terapêuticos e de reabilitação mais adequados para sua situação clínica. *Diário Oficial da União*: Poder Executivo, Brasília, DF, n. 160, 18 ago. 2000. Seção 1, p. 63.

que se refere ao atendimento médico aos pacientes portadores de transtorno mental, adequada à realidade médica nacional.

O art. 7º do Convênio de Oviedo, por sua vez, trata da proteção às pessoas que sofram de transtornos mentais graves apontando que somente poderão ser submetidas a uma intervenção que tenha por objeto tratar o referido transtorno, quando a ausência do tratamento signifique um risco gravemente prejudicial para sua saúde.

Barbosa (2001, p. 67-68) lembra que o ato médico em relação a estes indivíduos requer abordagens específicas, considerando-se que possuem o direito compartilhado com seus representantes legais, às informações precisas sobre os efeitos positivos ou negativos da terapia que se lhes pretende aplicar.

Em sintonia ao Convênio de Oviedo expõe-se que, no caso de recusa dos pais ou responsáveis legais, à aplicação da transfusão de sangue aos deficientes mentais graves em iminente risco de vida, deve o médico intervir, prestando-lhe os cuidados necessários.

3.4 Crianças e adolescentes

O princípio da autonomia enlaçado às crianças foi objeto de investigação por parte de William Bartholome que, em 1985, apresentou o primeiro esboço de um documento a respeito da permissão parental e consentimento do paciente. No seu pensar, as crianças, como os adultos, devem ter o direito de decidir sobre os problemas que os afetam mais diretamente. Sua experiência, perspectiva e autoridade devem ser encaradas mais seriamente.

Este aconselhamento encontra fulcro no art. 6º n. 2 (2ª parte), do Convênio de Oviedo que trata da proteção ao menor que não tenha capacidade para expressar seu consentimento para uma intervenção. Nestas ocorrências, indica o dispositivo, quando um menor não tenha a capacidade para expressar consentimento para uma intervenção, esta somente poderá efetuar-se com autorização de seu representante, de uma autoridade ou uma pessoa ou instituição designada por lei. Soma-se ainda que a opinião do menor será levada em consideração como fator determinante, a partir da sua idade e grau de amadurecimento.

Tendo em vista estes caminhos, a eventual recusa dos pais ou responsáveis legais, com relação ao destino da criança (menores de 12 anos), leva ao suprimento judicial, pois que, não sendo ainda possível sua manifestação autônoma, o direito à vida deve prevalecer sobre a manifestação da vontade de terceiros, ao exemplo do que ocorre com os deficientes mentais graves, anteriormente referidos.

Neste teor, decisão do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, de 30 de agosto de 1989, demonstra que os conflitos a respeito da matéria atravessam as décadas. Uma criança de 11 anos de idade foi levada ao Pronto Socorro da Santa Casa de Misericórdia de Sorocaba, e ali se constatou a presença de anemia, pelos médicos que a atenderam. Estes lhe prescreveram, como medida de urgência, uma transfusão de sangue, providência que veio a ser peremptoriamente obstada pela mãe e avó da menina, Testemunhas de Jeová, que se responsabilizaram pela não realização da transfusão de sangue. Posteriormente, a mãe firmou Termo de Responsabilidade pela retirada da menor, *sem alta*, da Santa Casa, levando-a a outro médico. A criança sobreviveu, o que não foi suficiente para descaracterizar o crime de omissão de socorro tipificado no art. 135 do Código Penal brasileiro.

Eis a ementa da decisão:

Omissão de socorro. Relação de parentesco entre réu e vítima. Irrelevância. Fato que não exclui o crime. Dever de assistência a que qualquer pessoa está adstrita, independentemente de relações jurídicas específicas - Inteligência do art. 135 do CP. Perigo para a vida ou saúde de outrem. Delito em tese caracterizado. Parente de menor que, por impedimento religioso, não autoriza transfusão de sangue prescrita por médico, como medida de urgência. Ciência do risco de vida a que a criança estava exposta. Dolo eventual caracterizado. Justa causa para a ação penal. *Habeas-corporis* denegado. Inteligência do art. 132 do CP.¹⁷

No que pertine aos adolescentes, a questão ganha contornos curiosos, ao ser perguntado até que ponto não podem ser equiparados, moral e juridicamente, aos adultos, quanto à opção religiosa. Reconhecendo-se o direito do paciente à autodeterminação, e a possibilidade livre e eficaz de consentir ou recusar um tratamento médico depois de ser devidamente informado, a partir de quando pode o menor que conserva a consciência decidir sobre a aceitação ou não de um determinado tratamento: ao alcançar a maioridade civil estatuída no art. 5º do Código Civil brasileiro, ou se, pelo contrário, tal decisão pode ser adotada com inspiração na Constituição Federal nacional que, em seu artigo 227 assegura-lhes, com absoluta prioridade, o direito à liberdade, compreendida pelo art. 16 do Estatuto da Criança e do Adolescente, entre outros, como o direito de crença e culto religioso (inciso III), garantindo-se, igualmente, no art. 17, o respeito a esta manifestação? Para além disso, o parágrafo 1º do art. 28 desse mesmo diploma permite que, na hipótese de adoção, a criança e o adolescente possam manifestar-se. Não sendo parco este referencial, expõe-se, mesmo assim, a disposição do Código Civil brasileiro, que no parágrafo único do art. 1.860 autoriza ao maior de 16 anos testar sem a assistência dos responsáveis legais, ou ainda extraio do art. 224, alínea *a*, do Código Penal nacional (a *contrario sensu*) a idade de 14 anos para autorização da primeira relação sexual. Com fulcro na fusão destes dispositivos legais, pergunta-se sobre a possibilidade dos consentimentos ali instalados serem ampliados para a questão da recusa ao tratamento médico.

Na vigência do Código Civil de 1916, as equipes de saúde solicitavam à Procuradoria da Infância e Adolescência que buscasse autorização judicial para a realização do procedimento através da suspensão temporária do pátrio-poder, hoje renomeado, pelo Novo Código Civil, para poder familiar.

A ilustrar o respeito que se deve ter à autonomia do adolescente, relata-se um fato ocorrido em Huesca, Espanha. Um adolescente de treze anos de idade feriu-se gravemente ao cair de uma bicicleta e, levado ao hospital, foi-lhe indicada a transfusão de sangue. Os pais recusaram a solução, pedindo que fosse concedida alta hospitalar ao filho, para ser levado a outro médico. Frente à situação de risco na qual se encontrava o menor, o Hospital solicitou autorização judicial para realizar a transfusão. Concedida, os pais a ela não se opuseram. Contudo, o adolescente, recusou o tratamento “com autêntico terror” que resultou “agitada e violentamente num estado de grande excitação, que os médicos estimaram muito contraproducente, pois podia precipitar uma hemorragia cerebral”. Após consultar o Julgado de Guarda, o hospital concedeu a alta voluntária. Levado ao Hospital Geral da comunidade, foi-lhe indicada, novamente, a transfusão de sangue, mais uma vez recusada pelo filho e pelos pais. Sem conhecer outro centro a que se socorrer, os pais regressaram para seu domicílio, levando o menor. Uma comissão judicial foi à residência e os pais, em grave deterioração psicofísica, acataram a decisão do Julgado de Barcelona, depois de manifestar suas

¹⁷ BRASIL. Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Processual Penal. Omissão de socorro. Constrangimento ilegal. *Habeas-corporis* nº 184.642-5, da 9ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal São Paulo, São Paulo, 30 de agosto de 1989. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 647, p. 302, set. 1989.

convicções religiosas. O menor, em estado de coma profundo, foi trasladado ao Hospital de Barbastro onde se realizou a transfusão de sangue, contra a vontade, mas sem a oposição dos pais. Em seguida, levado para o Hospital Miguel Servet, de Zaragoza, faleceu, no dia 15 de setembro.

Em sentença, de 20 de setembro de 1996, na Audiência Provincial de Huesca expressa-se que não é exigível aos pais uma conduta contrária à sua consciência e convicções religiosas, transmitidas a seu filho desde muito antes de se produzir o acidente, ou de que se exteriorizassem os primeiros sintomas da enfermidade.¹⁸ Interposto Recurso de Cassação por infração de lei, pelo Ministério Fiscal contra a Sentença, foram condenados os pais como autores responsáveis de um delito de homicídio, à pena de dois anos e seis meses de prisão, por recusarem tratamento de transfusão de sangue oferecido pelos médicos como única alternativa à salvação de seu filho, em razão disso, morto.¹⁹ O Ministério Fiscal alegou que o direito à vida enquanto referido a terceiro do qual existe uma especial relação de responsabilidade, nascida do pátrio poder, constitui um efetivo limite à liberdade religiosa. Houve demanda de amparo contra a decisão, ao Tribunal Constitucional, entendendo-se como violação constitucional ignorar o direito à liberdade religiosa dos pais recorrentes.²⁰

No Brasil, a vontade do adolescente não encontra respaldo nas decisões exaradas pelos Tribunais. Conquanto na história que se passará a relatar os médicos não tenham concretizado a transfusão do sangue, por oposição da adolescente e dos seus pais, todos adeptos da seita Testemunhas de Jeová, traz-se a lume denegação de *Habeas-corpus* para o fim de ser trancada ação penal contra o médico, membro da Comissão de Ligação com Hospitais das Testemunhas de Jeová, denunciado como co-autor do homicídio da adolescente, por influenciar os genitores desta a não concordarem com a transfusão de sangue e intimidar os médicos em serviço. O médico compareceu ao hospital atendendo à solicitação da mãe da adolescente, interferindo no processo de terapia, para que não fosse levada a termo a transfusão. Embora sendo invocado o direito da adolescente, de treze anos de idade, influir, como o fez a vítima, no próprio tratamento médico, recusando-se à transfusão de sangue, responde a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Teria o médico ou corpo clínico se subjugado à vontade intransigente da ofendida? Teria a ofendida recebido influência direta dos genitores e estes do paciente? Tem o ser humano ou seus responsáveis legais disponibilidade sobre a vida, de acordo com nosso direito positivo, podendo aleatoriamente recusar tratamento médico apropriado? Cabe ao paciente terminal ou ao médico a opção por esta ou aquela terapia? A opção caberia aos responsáveis legais?

Observe-se que, a par da liberdade de consciência e de crença, a Constituição Federal, no *caput* do art. 5º, garante a inviolabilidade do direito à vida.

O direito à vida é fundamental, não se curva a ressalvas e exceções, já a crença religiosa, ao lado da convicção filosófica ou política, não pode ser invocada para eximir de obrigação legal a todos imposta ou para a recusa de cumprimento de prestação alternativa fixada em lei (inciso VIII).

Assim, a vida não transige com a crença religiosa, incidindo, em tese, nos crimes de homicídio doloso ou omissão de socorro qualificada quem, de qualquer modo, concorreu para o evento morte

¹⁸ ESPANHA. Audiencia Provincial de Huesca. Penal. Sentencia nº 950/1997. Juiz: Gonzalo Gutiérrez Celma. Huesca, 20 de noviembre de 1996. *El Médico Interactivo*: diário electrónico de la sanidad. Disponível em: <www.medynet.com/elmedico/derecho/aphuesca_20111996.htm>. Acesso em 18 abr. 2003.

¹⁹ ESPANHA. Tribunal Supremo. (2. Sala). Penal. Recurso de Cassação nº 3248/1996 (Sentença nº 950/1997). Relator: Sr. D. Carlos Granados Pérez. Madrid, 25 de junio de 1997. *El Médico Interactivo*: diário electrónico de la sanidad. Disponível em: <www.medynet.com/elmedico/derecho/ts_27061997.htm>. Acesso em 18 abr. 2003.

²⁰ ESPANHA. Tribunal Constitucional. Sala Penal do Tribunal Supremo. Recurso de Amparo nº 3.468/1997 (Recurso de Cassação nº 3248/1996). Relator: Sr. D. Carlos Granados Pérez. Madrid, 18 de Julio de 2002. *El Médico Interactivo*: diário electrónico de la sanidad. Disponível em: <www.medynet.com/elmedico/derecho/ts_27061997.htm>. Acesso em: 18 abr. 2003.

por motivo de crença religiosa. O mais é tema vinculado com o grau de culpabilidade, não podendo prescindir do enfoque minucioso das provas. (grifo do relator)²¹

Estas palavras, ditas ao sabor de um acórdão, passam a integrar o direito positivo nacional, colocando em relevo a soberania do direito à vida, independente do contexto no qual se desenrola o conflito, opondo-se ao pensamento em vigor, de que se deve consideração e respeito à opinião da criança e do adolescente, particularmente, a partir da sua idade e grau de amadurecimento, como indica o já referido art. 6º do Convênio de Oviedo.

Comprovada a consciência moral do adolescente, livre de qualquer influência opressora no processo de recusa à terapia vital, o direito a firmar o documento antecipado corresponderá aos representantes legais (para os maiores de doze e menores de dezesseis anos) ou aos próprios adolescentes, devidamente assistidos por aqueles indicados na lei (quando maiores de dezesseis e menores de dezoito anos). Os terceiros em jogo deverão comprovar de forma clara e inequívoca, através de comprovantes legais, que estão habilitados para tomar decisões que afetem a pessoa do adolescente. Não é por demais ressaltar que a opinião do adolescente será levada em consideração como um fator determinante em função da sua idade ou grau de amadurecimento ou capacidade.

Cabe ainda expor, destas linhas recende a aspiração de que aos menores emancipados, indubitavelmente, deve ser permitida a manifestação da vontade nos casos relacionados ao seu bem estar, aí incluídos seu direito à liberdade de crença.

²¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Processual Penal. Constrangimento ilegal. *Habeas-corpus* nº 253.458-3/1, da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, São Paulo, 5 de maio de 1998. *Tribunal de Justiça de São Paulo*, São Paulo. Disponível em: <<http://www.tj.sp.gov.br>>. Acesso em: 10 nov. 2003.

TESTAMENTO VITAL COMO SOLUÇÃO

Alternativa que se arruma por inteiro no teor deste trabalho é o Testamento Vital, também denominado Documento de Vontades Antecipadas, instrumento jurídico no qual os indivíduos capazes para tal, em sã consciência pudessem dispor sua vontade, autorizando ou não a prática de determinados atos relativos à própria pessoa, em momentos de incapacidade temporária ou definitiva.²²

Baudouin e Blondeau (1993, p. 97-98) afirmam que, incontestavelmente, o Testamento Vital é um nobre e louvável esforço de humanização e uma tentativa de reapropriação da morte porque possui como objetivo último a preservação da dignidade humana no fim da vida.

O Testamento Vital nasceu, literalmente, em 1967, pelas mãos de Luis Kutner, um advogado de Chicago, e se inscreve no tipo de documentos enquadrados genericamente sob a denominação de *consentimento informado*. É, quanto à sua natureza, um ato jurídico entre pessoas vivas e não um ato *mortis causa*, dado que não tem como fim a regulação das coisas depois da morte. Deve esse ato ser considerado como juridicamente válido sempre que seu objeto for jurídico. Neste sentido, é conforme o Direito negar-se à implacabilidade terapêutica.

Relata Koch (1996, p. 252-253) importante opinião de tribunal alemão, relativa à autorização de um indivíduo a procedimento médico. Tratava-se de senhor submetido a cirurgia neurológica como consequência dos resultados de análises pouco claros, mas potencialmente críticos. A cirurgia, em princípio, deveria ser de caráter exploratório. Se fosse necessário, a partir do ponto de vista médico, durante a cirurgia exploratória, aplicar outro tipo de cirurgia, os médicos deveriam discutir o tema com a esposa do paciente que ficaria disponível a todo o momento. O paciente deu à sua mulher poderes para consentir ou declinar sobre qualquer tipo de interferência no seu corpo, diferente da pré-determinada. Ao final, os médicos realizaram outro tipo de cirurgia sem consultar a esposa do paciente. Mais tarde o paciente demandou contra os médicos solicitando indenização pela semi-cegueira que lhe havia causado a cirurgia em questão. O Tribunal reconheceu-lhe o direito à indenização.

Uma declaração vital será plenamente eficaz quando for parte de um mandato claro entre paciente e médico. Sua validade dependerá dos trâmites que lhe deram origem, da precisão e clareza com que seja formulado. Não poderá representar, sob hipótese alguma alienação à liberdade pessoal, podendo ser livremente revogado em qualquer momento. Converte-se em instrumento eficaz, sobretudo se aos médicos forem concedidas possibilidades de rápido acesso, em caso de acidente ou de enfermidade súbita.

²² Casos em que poderá ser solicitado: em caso de enfermidade incurável ou terminal, se o paciente está consciente e pode expressar-se, sempre prevalecerá seu último desejo sobre o manifestado em seu testamento vital; quando o paciente pode expressar-se e está lúcido, o testamento vital simplesmente supõe um dado mais que reforça o pedido do paciente; quando o enfermo se encontra em coma ou com uma enfermidade paralisante que lhe impeça a manifestação da vontade, ainda que mantenha sua lucidez ou o estado clínico conhecido como estado vegetativo persistente; em caso de acidente, quando pode diagnosticar-se que o paciente ficará, irreversivelmente, em uma das formas descritas em seu testamento vital (BETANCOR, 1995, p. 100).

Na Dinamarca, o médico tem obrigação de consultar o arquivo central eletrônico de testamentos vitais, sendo penalizado se o não fizer (BETANCOR, 1995, p. 104).

Em 1977, foram aprovados nos Estados Unidos, sessenta e um diferentes testamentos vitais em quarenta e dois estados. Em 1991, o Congresso aprovou a Lei de Autodeterminação do Paciente (*United States Patient Self-Determination Act*) com efeitos em todo o território dos Estados Unidos. Através deste documento obriga-se a todas aquelas instituições sanitárias que recebem ajuda estatal (*Medicare ou Medicaid*) a subministrar a seus usuários um documento com informação sobre seus direitos como pacientes, incluídos os testamentos vitais/instruções antecipadas e os poderes ao representante.

Em 1992, o Conselho Italiano de Bioética²³ aprovou uma carta de autodeterminação, com a qual o declarante estabelece determinadas condições para o futuro, prevendo ser exposto a enfermidade em fase terminal ou a lesão traumática do cérebro, irreversível.

Em 21 de dezembro de 2000, na Cataluña, em Espanha, foi aprovada a Lei nº 21, sobre os Direitos de Informação relativos à Saúde e à Autonomia do Paciente e a Documentação Clínica, pioneira sobre o respeito à declaração antecipada de vontades. A proposição regula a possibilidade de que qualquer cidadão expresse de forma antecipada os tratamentos que não deseja receber em caso de enfermidade terminal e incapacitante. A elaboração da lei responde aos princípios tratados no Convênio de Oviedo, e que entrou em vigor naquele Estado em 12 de janeiro de 2001.

As Cortes Valencianas (LAS CORTES..., 2003) aprovaram, em novembro de 2003, por unanimidade, uma emenda ao projeto de Lei de Direitos e Informação ao Paciente pela qual se permitirá que os menores emancipados possam realizar testamento vital. O texto elaborado pelo Conselho do Governo facultava unicamente aos maiores de idade poder evidenciar suas vontades antecipadas. A pessoa que realizar um testamento vital poderá designar um representante como interlocutor ante a equipe sanitária que o substitua, em caso de não poder manifestar sua vontade por si mesmo.

O Testamento Vital é relevante por considerar o paciente como sujeito central do processo clínico, o que, frequentemente, é relegado ao esquecimento. Por outro lado, não somente o paciente reclama este acordo com vistas ao respeito da sua autonomia. O médico da atualidade também necessita que lhe seja respeitada sua autonomia, suas crenças e sua própria adstrição às normas deontológicas profissionais. O paciente e o médico são sujeitos de direito e o testamento vital tem o valor simbólico de um pacto entre duas autonomias.

²³ Este foi um órgão, constituído em Milão, composto por especialistas que trabalham, entre outros, nos campos neurológico, jurídico, filosófico, sociológico, ético, psicológico, psiquiátrico.

CONCLUSÃO

A impugnação da consciência pelos seguidores da seita Testemunhas de Jeová, com relação às transfusões de sangue, supõe o confronto entre dois deveres: um moral e outro jurídico, ambicionando-se priorizar o primeiro, de tal modo, que não se cumpra o segundo.

O Estado se define através da autoridade e da competência para estabelecer as normas que dirigirão a vida da pessoa humana. Esta, por sua vez, conquista através de jornadas seculares a autonomia, sinônimo de consciência liberta. Em razão disto, assinala-se com ferrete inapagável o conflito entre a autonomia individual e a autoridade do Estado. Neste comenos, no desfrute da sua dignidade, tolera-se à pessoa humana impor-se, no afã de ser o autor de suas próprias decisões. Neste instante, transita-se pela senda dos valores a perseguir não o estabelecimento de uma nova moral, mas a aplicação de princípios - indelévels como as fragrâncias - a novos problemas e situações, não raro carentes de emendas, por se constituírem em perspectivas erradas ou por demais minguadas e que se tornaram inexecutáveis através dos tempos. Necessária a conjugação dos princípios de tolerância frente às minorias e de respeito ao pluralismo ético-social, característico dos tempos atuais.

Culmina-se por estabelecer que num Estado onde a ideologia religiosa não é imposta, deve ser colocada em relevo a autonomia do indivíduo, como membro participativo e responsável dentro da sociedade. Os princípios constitucionais de igualdade e liberdade são as vias de acesso à questão em deslinde, convergindo de tal modo ao Estado Democrático de Direito, que chegam a fundir-se, quando não se identificando por completo.

Se o direito valora a autonomia humana e, portanto, tem fincas na liberdade, haverá que delimitar os extremos entre os impérios da conduta médica e da autodeterminação do paciente, com vistas a estabelecer um justo resultado aos anseios humanos, neste momento representados pela negativa dos adeptos da seita Testemunhas de Jeová às transfusões de sangue.

REFERÊNCIAS

- ARGENTINA. *El Derecho*, Argentina, v. 153, p. 264. *Jurisprudência* [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <silviamota@aol.com> em 29 set. 1997. [Atualização do e-mail: silviamota@wnetrj.com.br].
- BARBOSA, Genário Alves. Aspectos éticos no tratamento dos deficientes mentais. *Bioética*, Brasília, DF, v. 9, n. 1, p. 63-72, 2001.
- BARRETTO, Vicente de Paulo. Problemas e perspectivas da bioética. In: RIOS, André Rangel et al. *Bioética no Brasil*. Rio de Janeiro: Espaço e Tempo, 1999. p. 53-76.
- BAUDOUIN, Jean-Louis, BLONDEAU, Danielle. *Éthique de la mort et droit à la mort*. Paris: Universitaires de France, 1993. 127 p. (Les voies du droit).
- BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. *Principles of biomedical ethics*. 4. ed. New York: Oxford University, 1994. 546 p.
- BETANCOR, Juana Teresa. El testamento vital. *Eguzkilore*, San Sebastián, n. 9, p. 104, dic. 1995.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995. 143 p.
- BUBER, M. *Under two dictators*. London: Gollancz, 1949.
- DIXON, J. Lowell. Blood: whose choice and whose conscience? *New York State Journal of Medicine*, New York, v. 88, p. 463-464, 1988.
- DORSA, Paschoal José. O direito à vida e à liberdade de crença: Testemunhas de Jeová: transfusão de sangue: assinatura de termo de responsabilidade e autorização: recusa: procedimento médico e administrativo, em face da Constituição. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 714, p. 98-102, abr. 1995.
- ENGELHART JR., H. Tristram. *The foundations of bioethics*. 2. ed. New York: Oxford University, 1996. 446 p.
- FRANÇA, Genival Veloso de. *Comentários ao Código de Ética Médica*. Rio de Janeiro: Koogan, 1994.
- FRANKENA, W. K. *Ética*. Rio de Janeiro: Zahar, 1981.
- FRANZ, Raymond. *Crise de consciência: o conflito entre lealdade a Deus e a lealdade a uma religião*. São Paulo: Hagnos, 2002. 514 p.
- GALVÃO, Paulo Bezerra de Araújo. Tecnologia e medicina: imagens médicas e a relação médico-paciente. *Bioética*, Brasília, DF, v. 8, n. 1, p. 127-134, 2000.
- GILD W. M. Informed consent: a review. *Anesthesia & Analgesia*, San Francisco, v. 68, p. 649-653, 1989.
- ITAGIBA, Ivair Nogueira. *Homicídio, exclusão de crime e isenção de pena*. Rio de Janeiro: S.N., 1958.
- JORGE, Fernando. *Pena de morte: sim ou não?* São Paulo: Mercuryo, 1993. 174 p.

KOCH, Hans-Georg. La ajuda a morir como problema legal en Alemania. In: RIPOLLÉS, José Luis Díez, SÁNCHEZ, Juan Muñoz (Coord.). *El tratamiento jurídico de la eutanasia: una perspectiva comparada*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996. p. 232-260.

LAS CORTES Valencianas aprueban una enmienda al proyecto de ley del “testamento vital” que permitirá a los menores emancipados plasmar sus voluntades anticipadas. *El Médico Interactivo: diario electrónico de la sanidad*, Madrid. Disponível em: <<http://www.elmedicointeractivo.com>>. Acesso em: 17 nov. 2003.

LLANO, Oscar González. Púrpura trombocitopénica imunológica em el niño. *Medicina Universitária*, v. 5, n. 19, p. 110-116, abr./jun. 2003.

LÓPEZ ESPINOSA, José Antonio. Apuntes para la historia de las transfusiones sanguíneas. *Revista Cubana de Medicina General Integral*, Habana, v. 13, n. 4, p. 405-408, jul./ago. 1997.

LUDWIG, Artur Arnildo. Opor-se à transfusão de sangue ante iminente perigo de vida por motivos religiosos. *Ajuris*, Porto Alegre, v. 58, p. 297-299, jul. 1993.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. Dilemas actuales de la protección de la intimidad. In: SAUCA, José María (Ed.). *Problemas actuales de los derechos fundamentales*. Madrid: Universidade Carlos III, 1994.

MAGALHÃES, Thelio. Absolvida médica que não realizou transfusão em paciente. *Estadão.com.br*, São Paulo, 14 fev. 2003. Últimas Notícias, sexta-feira. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/agestado/noticias/2003/fev/14/135.htm>>. Acesso em: 10 maio 2003.

MATEO, Ramón Martín. *Bioética y derecho*. Barcelona: Ariel, 1987. 189 p.

MILL, J. S. On liberty. In: ADLER, M. J. (Ed). *Great books of the western world*. Chicago: Encyclopaedia Britannica, 1952. v. 43.

MOORE, George Edward. *Principia ethica*. Cambridge: Cambridge University Press, 1971.

MOTA, Sílvia Maria Leite. *Da bioética ao biodireito: a tutela da vida no âmbito do direito civil*. 1999. 308 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil)—Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1999. Não publicada. Orientador: Prof. Dr. Vicente de Paulo Barretto. Aprovada com distinção.

MUÑAGORRI, Ignacio. Sobre la negatividad social de la muerte voluntaria. *Eguzkilore*, San Sebastián, n. 9, p. 201, dic. 1995.

MUÑOZ, Daniel Romero; FORTES, Paulo Antonio Carvalho. O princípio da autonomia e o comportamento livre esclarecido. In: COSTA, Sergio Ibiapina Ferreira; OSELKA, Gabriel; GARRAFA, Volnei (Coord.). *Iniciação à bioética*. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. p. 53-70.

MURIEL, Christine Santini. Aspectos jurídicos das transfusões de sangue. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 706, p. 30-35, ago. 1994.

PONTES DE MIRANDA. *Comentários à constituição de 1967: com a emenda n. 1 de 1969*. 2. ed. rev. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, t. 4, 1974.

POPE denounces Polish crackdown. *New York Times*, New York, 11 jan. 1982, p. A9.

ROMEO-CASABONA, Carlos María. *El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*. Madrid: Ramón Areces, 1994. 514 p.

SCHNELL, William J. *Esclavo por treinta años en la torre del vigía: las confesiones de un testigo de Jehová convencido*. Disponible em:
<<http://www.geocities.com/dinge13/schnell/schnell1.htm>>. Acesso em: 9 nov. 2003.

THOMASMA, D.C.; MARSHALL, P. A. The blood transfusion taboo of Jehovah's Witnesses: origin, development and function of a controversial doctrine. *Social Science & Medicine*, [Elsevier], v. 31, n. 4, p. 515-523, 1990.

TODOLI, Jose. *Ética dos transplantes*. São Paulo: Herder, 1968. 88 p.

VARGAS, Victor. Consentimiento informado y relación médico paciente. *Revista Hospital Clínico Universidad de Chile*, Santiago, v. 13, n. 1, p. 3-7, 2002.

WATCHTOWER: official Web Site of Jehovah's Witnesses. Disponible em:
<<http://www.watchtower.org>>. Acesso em: 10 nov. 2003.