

Recusa à transfusões sanguíneas por convicções religiosas

Embate entre direitos fundamentais

Sumário: 1. Introdução; 2. Análise quantitativa e qualitativa das decisões; 2.1. 6ª turma do STJ em 2014 – É possível transfusão de sangue em Testemunha de Jeová, decide STJ; 2.2. 26ª Vara Federal Fluminense – Justiça federal autoriza transfusão de sangue em Testemunha de Jeová; 3. Análise dos direitos fundamentais em embate; 3.1. direito a vida e a dignidade da pessoa humana; 3.2. direito a liberdade religiosa e a autonomia do paciente em embate com o dever médico. 4. Avaliação das colisões da liberdade religiosa e o direito à vida; 4.1. avaliação do embate através do processo de proporção; 4.2. avaliação do embate usando o núcleo essencial; 5 conclusões

RESUMO

O presente trabalho trata do embate entre os direitos fundamentais nos casos de transfusões sanguíneas a testemunhas de Jeová. Sabe-se que atualmente existem inúmeros conflitos, com relação aos direitos fundamentais. Todos os dias nos deparamos com conflitos entre direitos fundamentais, entretanto o conflito no caso das transfusões sanguíneas é de maior relevância, uma vez que há divergências entre qual direito prevalece, o direito a vida ou o direito a liberdade de crença. Dessa forma, busca-se analisar como é solucionado esse conflito, identificar o teor das decisões existentes nos tribunais. Sem deixar de especificar, é claro, os direitos conflitantes na relação entre paciente e médico.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais. Direito a vida. Testemunhas de Jeová.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo faz referência a recusa dos Testemunhas de Jeová em receber transfusões sanguíneas, uma vez que segundo seus estudos bíblicos, não é aceitável receber sangue de outras pessoas. Primeiramente será analisado as decisões tomadas tanto pela 6ª turma do STJ quanto pela 26ª Vara Federal Fluminense, observando o teor das decisões e comparando a fundamentação dessas decisões.

Posteriormente serão abordados os direitos conflitantes nesse caso em específico e será feita uma comparação entre eles. E por fim fazer uma

análise mais complexa com relação à colisão existente entre a liberdade religiosa e o direito à vida por meio da proporcionalidade e através do núcleo essencial.

Tema esse de bastante relevância, visto que ainda existem divergências entre decisões. É necessário ter em mente que este assunto é de suma importância para a melhor compreensão tanto dos motivos da recusa quanto das motivações das decisões, dos tribunais, favoráveis à transfusão.

2 ANÁLISE QUALITATIVA DAS DECISÕES

No Brasil, é assegurada, pela Constituição Federal (1988), a liberdade de crença religiosa, ou seja, todos os tipos de crenças deverão ser respeitados, uma vez que o Brasil é um estado laico. Porém existe um conflito entre a comunidade religiosa, denominados Testemunhas de Jeová, e os médicos, especialmente sobre a questão da autonomia, no tocante as transfusões de sangue.

Aqui vamos dispor de uma análise quanto às decisões dos tribunais em questão, devemos descobrir o teor por trás de cada decisão, ou seja, vamos analisar seus fundamentos; e chegar numa conclusão quanto ao teor das conclusões. Sobre o que eles se aponham para proferirem a decisão quanto ao embate desses direitos fundamentais, tanto o direito à vida quanto à liberdade de exercer sua religião livremente.

2.1 6º turma do STJ em 2014 - É possível transfusão de sangue em Testemunha de Jeová, decide o STJ

Primeiramente vamos analisar a decisão da 6º turma do STJ em 2014. Nesta ocasião temos que uma criança morreu devido ao fato de seus pais não aceitarem que a mesma entrasse no procedimento que salvaria sua vida, devido ao fato de que ela passaria por um caso de transfusão de sangue. Foi levada ao STJ e este deu sua decisão de quem era a culpa.

"6.ª Turma do STJ, que isentou de responsabilidade pela morte da menina Juliana Bonfim da Silva, de apenas 13 anos, os pais dela, que alegaram motivos religiosos para se opor à realização de uma transfusão sanguínea salvadora. Para o STJ, a responsabilidade pelo trágico desfecho foi exclusivamente dos médicos." (CAPRIGLIONE, 2014).

Consideramos este caso importante devido ao fato do caso ser bastante interessante por trazer a tona uma situação problemática muitas vezes evitada por ser considerada uma ocasião sem resposta certa, que seria no caso de uma criança morrer devido aos conceitos religioso frente a situação de transfusão de sangue. Com isso, nos é apresentado uma nova questão, é necessário que tenha uma idade mínima para que possamos decidir sobre

nossas escolhas ligadas à nossa religião ou nossa vida, ou devemos sempre deixar tais decisões aos nossos representantes enquanto somos absolutamente incapazes?

Podemos perceber então que neste caso, o tribunal não teve a oportunidade de passar pelo processo de proporcionalidade e não pôde ponderar sobre os direitos, mas sim emitir a culpa da morte da menina. O STJ acredita que os médicos, já que podiam perceber que era um caso de vida ou morte, deveriam desconsiderar a vontade dos pais e realizar o procedimento. Ou seja, no caso da proporcionalidade, podemos inferir que o STJ decidiria contra a liberdade religiosa no caso de risco de morte.

O STJ culpou os médicos pela omissão deles, pois, pelo entendimento do STJ, eles tinham o dever de agir, e assim de garantir a vida da menina, e exercer assim seu dever médico, apesar da crença dos pais da garota. Pois, segundo o STJ, o direito à vida se sobrepõe ao direito à liberdade religiosa no caso em que se tratar de risco de morte, pois considera-se essencial o direito à vida para que se possa exercer o direito à liberdade religiosa.

Vimos aqui então que este tipo de decisão, que o Superior Tribunal de Justiça sentenciou, representa um pensamento que está se distanciando aos preceitos em se pode morrer para honrar a religião. Ou seja, esta conclusão representa que os médicos devem agir, mesmo que os representantes se mostrem dispostos a ceder a vida do seu representado para que seus conceitos de liberdades e pensamentos religiosos sejam consagrados.

2.2 26° Vara Federal Fluminense - Justiça federal autoriza transfusão de sangue em Testemunha de Jeová

Agora avaliando o caso em que foi analisado pela 26° Vara Federal Fluminense, o hospital teve seu procedimento de transfusão de sangue, para o sujeito Testemunha de Jeová, liberado devido ao fato de que não havia outra maneira de salvá-lo. Segundo o site do Consultor Jurídico (2014), não teria outra maneira de salvá-lo, e que eles deveriam proceder já que o direito à vida se sobrepõe o direito à liberdade religiosa.

Aqui se difere da decisão que vimos do STJ, pelo fato do tribunal poder proferir o método da proporcionalidade entre os direitos fundamentais envolvidos. E esta decisão é interessante, pois neste caso há a possibilidade de haver o processo de proporcionalidade, e o tribunal mesmo assim, optou em escolher preservar o direito à vida. Como vimos anteriormente; o direito à vida, o direito que precede a todos, se sobressaiu sobre o direito à liberdade em geral, que neste caso está mais ligado ao direito à liberdade religiosa.

Porém, não podemos afirmar que o direito à vida deve ser sempre priorizado, como temos um exemplo onde uma pessoa que está em um estado terminal e sobrevivendo por aparelhos, requer que os aparelhos sejam desligados, e assim morrer em paz; preservando assim o direito à liberdade e à dignidade da pessoa humana.

Podemos ver que no caso as decisões se assemelham, no caso de dar maior prioridade para o direito à vida, isso se deve pelo fato deste direito ser conhecido como o primeiro dos demais, devemos ter o direito à vida para que possamos usufruir os outros. “O direito à vida é a premissa dos direitos proclamados pelo constituinte; não faria sentido declarar qualquer outro se, antes, não fosse assegurado o próprio direito de estar vivo para usufruí-lo.” (MENDES; BRANCO, 2014).

Porém, devemos lembrar que mesmo mortos, nós podemos exercer o direito fundamental à personalidade, portanto, não podemos, como afirmamos anteriormente, simplesmente presumir que o direito à vida sempre irá se sobrepor aos outros direitos.

"À guisa de conclusão, excepcionalmente, há proteção post-mortem de alguns direitos da personalidade previstos no ordenamento jurídico pátrio, a saber: direito ao nome, à intimidade, à vida privada, à honra."(MIRANDA, 2013).

3 ANÁLISE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM EMBATE

É notório o conflito existente entre direitos no caso da recusa em receber transfusões de sangue. Trata-se de uma questão de relevante controvérsia, uma vez que há vários direitos fundamentais envolvidos, além de haver o fato do dever legal, de cuidado, que o médico tem. Tudo isso leva esse embate entre direitos a um nível superior de dificuldade de resolução.

3.1 Direito a vida e a dignidade da pessoa humana

Em conflito é possível encontrar de imediato o direito à vida, este, aparentemente, apresentando um peso maior sobre os outros. Entretanto não há hierarquias entre direitos fundamentais. Como nosso ordenamento jurídico adotou a teoria externa, ou seja, direitos fundamentais são princípios, percebemos que os direitos fundamentais não são absolutos, um deles vai se sobrepor ao outro.

O direito à vida é um direito de suma importância, uma vez que ele é o que proporciona o exercício dos demais direitos, esse direito a vida é:

"um direito fundamental, garantida constitucionalmente como bem inviolável, máxime do nosso ordenamento e protegida pelo Estado com prioridade, uma vez que constitui suporte indispensável para o exercício de todos os demais direitos" (LEME, 2005)

Nosso ordenamento jurídico não permite a disponibilidade do direito a vida, uma vez que, segundo Leme (2005), esse ordenamento reconhece a supremacia da dignidade da pessoa humana como seu fundamento e entende que a vida é um pressuposto básico para que se manifestem os outros direitos fundamentais que, em conjunto, formam o mínimo necessário à dignidade da pessoa humana.

Diante disso é possível perceber a íntima relação que o direito à vida tem como o princípio da dignidade da pessoa humana. Mas, ao mesmo tempo em que ela garante o direito a vida, ela também garante a liberdade religiosa, uma vez que, como afirma Marcos Antônio Ibrahim da 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

"O direito à vida não se resume ao viver... O Direito à vida diz respeito ao modo de viver, a dignidade do viver. Só mesmo a prepotência dos médicos e a insensibilidade dos juristas pode desprezar a vontade de um ser humano dirigida a seu próprio corpo. Sem considerar os aspectos morais, religiosos, psicológicos e, especialmente, filosóficos que tão grave questão encerra. A liberdade de alguém admitir, ou não, receber sangue, um tecido vivo, de outra (e desconhecida) pessoa." (apud NOBREGA, 2014).

Não se trata de um viver apenas por viver, deve ser levado em conta também a dignidade humana, deve ser levado em conta a autonomia humana. Uma vez que a pessoa é forçada a receber sangue sem sua vontade, fere a tanto a dignidade, quanto a autonomia, quanto a liberdade de crença, pois "forçar alguém a receber um tratamento que não deseja é afetar seu direito a uma vida digna e com liberdade de tomar decisões" (NOBREGA, 2014).

3.2 Direito à liberdade religiosa e a autonomia da vontade do paciente em embate com o dever médico

Muito fácil perceber que há um conflito muito grande entre direitos e dentre esses o direito à liberdade de crença aparece como um grande afrontador do direito à vida. As Testemunhas de Jeová não aceitam transfusões sanguíneas em razão de suas convicções religiosas, isso é assegurado pela Constituição Federal (1988) ao defender o direito a liberdade religiosa e sua livre manifestação. Essa liberdade é garantida a partir de o momento em que é feita a recusa e o Estado não intervém, assim, garantindo-o.

A liberdade de crença é um dos direitos conflituosos quando se trata do caso da transfusão sanguínea. O direito à liberdade de crença é um direito fundamental previsto na Constituição Federal. É nesse ponto que pode-se encontrar o conflito entre o direito à vida e o direito à liberdade religiosa. De um lado há o um direito irrenunciável, o direito à vida, do outro lado o direito à liberdade religiosa, como afirma Leme (2005). É notória a colisão de direitos.

Entretanto há que se falar no dever que o médico possui em garantir a vida de seus pacientes. De um lado temos o direito à liberdade religiosa unida ao princípio da autonomia, de outro o direito a vida unida ao dever que o médico possui de garantir a vida e a saúde de seus pacientes.

O paciente tem a autonomia de escolher como quer ser tratado, como gostaria de receber tal tratamento e isso está intimamente relacionado à liberdade de crença ou religião. O direito a liberdade religiosa “consiste na possibilidade de livre escolha pelo indivíduo da sua orientação religiosa e não se esgota no plano da crença individual [...] mas abarca a prática religiosa, também denominada de liberdade de culto” (LEME, 2005). Então é garantido, tanto a escolha da religião quanto sua prática. Aquele que escolha aquela religião para seguir, também tem o direito de exercê-la, de praticá-la.

Esse é um conflito que abrange muitos direitos. O dever do médico entra em discussão no momento em que o paciente quer, e tem, o direito de escolher como quer ser tratado, mas o médico deve garantir a vida. É necessária a ponderação entre esses direitos.

Segundo o Código de Ética Médica (2009), em seu artigo 31, é vedado ao médico: “desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte.”

De acordo com o artigo acima é possível perceber que o médico tem o dever de cuidar de seus pacientes ao passo que apresenta o dever de obedecer os desejos do paciente.

4 AVALIAÇÃO DAS COLISÕES DA LIBERDADE RELIGIOSA E O DIREITO À VIDA

Vamos nos atentar a como estes direitos entram em embate e quais são nossas saídas para que possamos conciliar ao máximo estes dois direitos em um caso em que os dois estão em dois polos extremamente opostos. Como vamos resguardar um sem ao mesmo tempo violar que totalmente o outro?

Podemos nos atentar pelo processo de proporção onde podemos encontrar um meio em que não seria tão invasivo a restrição de um direito, podemos adotar o do núcleo essencial em que poderíamos impor um limite onde não se pode ultrapassar para que o direito não seja violado, e sim restringido apenas.

4.1 Avaliação do embate através do processo de proporcionalidade

Para que possamos entrar neste método de proporcionalidade primeiro devemos estabelecer a teoria externa como a melhor aceita, pois, neste caso, teremos que considerar tais direitos como princípios, e conseqüentemente passíveis de restrição. "A teoria externa, diferentemente da teoria interna, propõe a existência de duas coisas distintas: os direitos e as restrições dos direitos." (MARCO, 2014). Assim os direitos fundamentais devem ser tratados como princípios.

Portanto, devemos nos opor a ideia de direitos fundamentais como regras, e não restringíveis para que possamos solucionar esse embate. "Todo direito fundamental possui um âmbito de proteção (um campo de incidência normativa ou suporte fático, como preferem outros) e todo direito fundamental, ao menos em princípio, está sujeito a intervenções neste âmbito de proteção" (SARLET, 2011, p. 404.). Devido a isso, suas restrições já estariam sujeitas à intervenções.

Primeiramente, devemos achar um meio (m1) que vamos considerar a melhor maneira de pautar sobre este embate, pois este meio não irá restringir tanto o outro direito e irá assegurar de uma forma totalmente segura um dos dois direitos. Após isso, vamos chegar à última parte que será a ponderação que vamos pesar os argumentos, pois a ponderação é isso, o pesar de argumentos, do porque cada direito ser melhor que o outro. "A proporcionalidade em sentido estrito é aquela ligada a ponderação. Pois a proporcionalidade exige uma análise das vantagens e desvantagens que a medida trará." (LOPES, 2012).

Ligando este método ao caso estudado no trabalho apresentado é um tanto quanto complicado, visto que no caso de risco de morte não será possível que estes dois direitos existam sem que o outro seja completamente violado. Pois, se decidirmos em favor ao direito à vida, na hora que fizermos a transfusão de sangue o direito à liberdade religiosa estará violada; e, caso escolhamos o direito à liberdade religiosa, no momento em que escolhermos não salvar a vida da pessoa respeitando seu direito à liberdade religiosa, a pessoa morrerá (no caso de risco de morte) assim finalizando o seu direito à vida.

4.2 Avaliação do embate usando o núcleo essencial

Para que possamos ter uma maior segurança no processo de restrição de nossos direitos fundamentais, foi feita uma maneira de restringir essas restrições, que seria através desse núcleo essencial. "Nessa linha, o conceito de núcleo essencial não traz maiores dificuldades: uma garantia inatingível de cada direito fundamental, um conteúdo mínimo cuja restrição está fora de alcance do legislador ou do próprio intérprete em eventual juízo de ponderação."(VICTORINO, 2014). Resumindo, se ultrapassar este núcleo essencial, não estaríamos falando de restrição, e sim de violação, o que seria inconstitucional.

Agora levantamos a questão, poderíamos restringir o direito à vida sem que tenhamos que restringir o núcleo essencial deste direito, e desta maneira violando este direito, sendo considerado assim inconstitucional? Já que o núcleo essencial do direito à vida é a própria vida, não tem como restringir mesmo que um pouco este sem que tenhamos que violá-lo como um todo.

Podemos inferir que o núcleo essencial da liberdade religiosa é poder exercer sua crença religiosa sem que o Estado tenha que dizer o que eles podem ou não fazer (caso estejam dentro do que é lícito). Enquanto que o direito à vida, que presume vários outros tipos de direito, requer que a pessoa viva para que possa exercer esse tipo de direito fundamental.

Se formos levar em consideração que não estamos tratando de um caso em que não tenhamos o risco de morte, teríamos uma tarefa muito mais fácil de resguardar o núcleo essencial de cada direito, já que não violaríamos a vida e nem a liberdade religiosa já que não seria urgentemente necessária a transfusão de sangue. Porém, os tribunais que trabalham anteriormente, tanto do STJ quanto a Vara do Tribunal Federal Fluminense, tiveram que decidir se colocando no pior dos casos, no caso de risco de morte.

Na jurisprudência majoritária é entendido que no caso de risco de morte o núcleo essencial do direito à vida é resguardado. "A doutrina majoritária entende, assim, que caso o sujeito seja capaz ele pode manifestar sua recusa, desde que a ausência da transfusão não possa levar à morte." (SIMAN, 2009). Então o núcleo essencial da liberdade religiosa estaria totalmente violada? Podemos pensar que não, pois já que o sujeito ainda teria capacidade de exercer sua liberdade de crença, ela não estaria violada por completo, e que o sujeito ainda poderia exercê-lo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode-se afirmar, diante de todo o exposto que não é possível se chegar à uma solução com relação aos conflitos entre direitos fundamentais, pois

envolvem direitos contrapostos e dessa forma, um se sobressairá sobre o outro, não havendo uma forma de solucionar esse embate, sem que, qualquer que seja a decisão, interfira em um desses direitos.

Como já visto foi explanado duas decisões com relação ao caso das transfusões sanguíneas. A primeira da 6ª turma do STJ, no qual julgou um caso referente à morte de uma menina de apenas 13 anos de idade, pois os pais se recusaram a submeter sua filha ao procedimento. O STJ entendeu que houve culpa dos médicos que se abstiveram do dever médico de cuidado. Os médicos, enquanto tais, tinham o dever de fazer o possível para salvar a vida da menina Juliana Bonfim, que necessitava de transfusão sanguínea, entretanto, acolheram o pedido dos pais.

Ou seja, os médicos decidiram por sobrepor o direito à liberdade religiosa sobre a vida. Entendimento contrário ao do STJ, no qual entende que o direito à vida deveria ser cumprido, pois este é o direito que proporcionará o exercício dos demais, sem ele não poderão se fazer os demais direitos. Assim entende também a decisão proferida pela 26ª Vara Federal Fluminense, na qual decidiu que deveria ser realizada a transfusão sanguínea por não haver outro meio de salvar a vida do paciente.

É possível perceber que ambas as decisões foram tomadas com o intuito de tutelar o direito à vida. Entretanto é nesse sentido que existe o embate, uma vez que não há hierarquias entre direitos fundamentais e dessa forma, um não pode se sobressair sobre o outro. Mas não só esses dois direitos devem ser levados em conta (direito a vida e a liberdade religiosa) também deve ser levado em conta o princípio da dignidade da pessoa humana. Não basta apenas o viver, deve-se ter um viver bem. Uma Testemunha de Jeová, mesmo que tenha a vida salva por transfusão sanguínea, não viverá da mesma forma novamente.

FONTE:

><https://thiagoess.jusbrasil.com.br/artigos/728047658/recusa-a-transfusoes-sanguineas-por-convicoes-religiosas?ref=feed>< Acessado em 04/07/2019 às 8:19hs