



## BIOÉTICA E DIREITOS FUNDAMENTAIS: A RECUSA ÀS TRANSFUÇÕES DE SANGUE PELAS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ<sup>1</sup>

Leonardo Sipriano da Silva<sup>2</sup>

Gisley Alves Farias<sup>3</sup>

**RESUMO:** Este artigo busca desenvolver uma possível solução em relação ao conflito existente entre o direito à vida e direito à liberdade religiosa, no que tange à transfusão de sangue em tratamentos médicos realizado nos pacientes testemunhas de Jeová. Devido à crenças religiosas alguns grupos se recusam a receber transfusão sanguínea, alegando para tanto a sua religião para fundamentar sua decisão. Desse modo, são expostos alguns assuntos acerca das hierarquias de direitos constitucionais, bem como se alguns destes direitos irão prevalecer sobre outros. Também é abordada a conduta dos profissionais da área da saúde que lidam com a transfusão de sanguínea, bem como seu código de ética e disciplina diante de tal situação. Logo, necessário a análise dos direitos que estão em conflito em determinado caso e os presentes argumentos jurídicos favoráveis ou contrários a eles, e posteriormente, verificar determinadas situações concretas. Apresentam-se ainda os motivos pelos quais os pacientes se recusam a serem tratados com o sangue e se esse tipo de tratamento é realmente o único a garantir a tutela de sua vida. Como fundamentação teórica é utilizada os pressupostos de Pedro Lenza (2011), Paulo Nader (2014), José Afonso Silva (2011) e Hiago Motello (2016). entre outros. Sob uma pesquisa qualitativa de cunho analítico-interpretativa, chegou-se a conclusão de que a possível solução para a questão seria o método de ponderação dos princípios ao caso concreto e o respeito à dignidade da pessoa humana.

**PALAVRAS-CHAVE:** Vida; religião; transfusão; liberdade; constituição.

**ABSTRACT:** This article seeks to develop a possible solution in relation to the conflict between the right to life and the right to religious freedom, blood transfusion in medical treatments performed on Jehovah's Witnesses patients. Due to religious beliefs some groups refuse to receive blood transfusion, claiming to both their religion to substantiate their decision. Thus, some issues are presented about the hierarchies of constitutional rights, as well as whether some of these rights will prevail over others. Also addressed is the conduct of health professionals dealing with blood transfusion, as well as their code of ethics and discipline in the face of such a situation. Therefore,

---

<sup>1</sup> Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Jussara/FAJ, como parte obrigatória para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

<sup>2</sup> Graduado em Administração de Empresas e Graduando do Curso de Direito da Faculdade de Jussara. E-mail: leonardo-sipriano@hotmail.com

<sup>3</sup> Professor especialista Direito Processual Civil (2013) e Graduado em Direito (2004) pela Faculdade de Educação e Ciências Humanas de Anicuns. Prof. Doc curso de Direito da Faculdade de Jussara. E-mail: gis.a.faria@hotmail.com

it is necessary to analyze the rights that are at conflict in a given case and the present legal arguments favourable to or against them, and then check certain specific situations. There are also reasons why patients refuse to be treated with blood and whether this type of treatment is really the only one to guarantee the guardianship of your life. The theoretical basis is used the assumptions of Pedro Lenza (2011), Paulo Nader (2014), José Afonso Silva (2011) and Hiago Motello (2016), among others. Under a qualitative research of an analytical-interpretative nature, it was concluded that the possible solution to the issue would be the method of weighting the principles to the specific case and respect for the dignity of the human person.

**KEYWORDS:** Life; Religion; Transfusion; Freedom; Constitution.

## 1 INTRODUÇÃO

Atualmente no Brasil, o procedimento médico de transfusão sanguínea é utilizado como o único tratamento para diversas enfermidades. Desse modo, a análise crítica em relação à recusa de tratamentos com uso de sangue pelos adeptos da religião das Testemunhas de Jeová, bem como verificar quais as ações do Estado são tomadas são assuntos de relevância.

Nesta perspectiva, a atuação estatal é de extrema importância, devendo agir nas escolhas de tratamentos de saúde pelas Testemunhas de Jeová em situações em que estes se recusam a se tratarem com uso de sangue, para assegurar a garantia e existência dos direitos existenciais da pessoa humana. Desse modo, delimitou-se a seguinte questão problema: A recusa à necessária transfusão de sangue por motivos religiosos ofende o direito à vida que deverá prevalecer diante do direito à liberdade religiosa?.

Faz-se necessário compreender por quais motivos o paciente se recusa a ser tratado com o sangue e se esse tipo de tratamento é realmente o único a garantir a tutela de sua vida, dessa forma, considerando até que ponto vai autonomia do paciente em casos que existe um aparente risco de morte; estaria ele dispondo de seu direito à vida ou garantindo sua autodeterminação? Para tanto, é necessário que se faça uma reflexão sobre todos os fatos e fundamentos que permeiam o assunto para que seja verificada a existência de legitimidade ou não no posicionamento desses pacientes.

Apresentam-se como hipóteses a fim de solucionar tal problema: não há legitimidade quanto à recusa ao tratamento com uso de sangue pelas testemunhas de Jeová; o uso de sangue em transfusão cirúrgica é essencial e salvaguarda o direito à vida; somente o sangue

pode ser utilizado como forma de tratamento disponível; o tratamento alternativo pode acarretar em colisão entre direitos constitucionais.

Desse modo, após estudo dos conflitos presentes, almeja-se apresentar propostas relevantes de solução para o problema exposto. Neste sentido, procura-se alcançar a melhor maneira de resolver essas situações presentes na sociedade com base nas leis, no código de ética e conduta dos profissionais da saúde e nos princípios existentes na constituição referentes às crenças religiosas.

## **2 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.**

Antes de qualquer coisa, é necessário apresentar a diferença entre as expressões “direitos do homem”, “direitos fundamentais” e “direitos humanos”.

Segundo Mazzuoli (2010, p.750-751), “direitos do homem” diz respeito a uma série de direitos naturais aptos à proteção global do homem e válido em todos os tempos. Trata-se de direitos que não estão previstos em textos constitucionais ou em tratados de proteção aos direitos humanos. A expressão é, assim, reservada aos direitos que se sabe ter, mas cuja existência se justifica apenas no plano jusnaturalista.

Por outro lado, os direitos fundamentais, se refere aos direitos da pessoa humana consagrados, em um determinado momento histórico, em um certo Estado. São direitos constitucionalmente protegidos, ou seja, estão positivados em uma determinada ordem jurídica.

Logo, a expressão “direitos humanos” refere-se aos direitos positivados em tratados internacionais, ou seja, são direitos protegidos no âmbito do direito internacional público. A proteção a esses direitos é feita mediante convenções globais (por exemplo, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos) ou regionais (por exemplo, a Convenção Americana de Direitos Humanos).

Importante, ainda, diferenciar direitos fundamentais e garantias fundamentais. Canotilho (2003) explica que os direitos fundamentais são os bens protegidos pela Constituição. É o caso da vida, da liberdade, da propriedade, já as garantias são formas de se protegerem esses bens, ou seja, instrumentos constitucionais. Um exemplo é o habeas corpus, que protege o direito à liberdade de locomoção. Ressalte-se que, para Canotilho, as garantias são também direitos.

### **2.1 As gerações dos direitos fundamentais.**

Os direitos fundamentais são tradicionalmente classificados em gerações, o que busca transmitir uma idéia de que eles não surgiram todos em um mesmo momento histórico. Eles foram fruto de uma evolução histórico-social, de conquistas progressivas da humanidade.

Não há consenso na doutrina brasileira acerca do conceito de “gerações de direitos humanos”. Porém, a doutrina majoritária reconhece a existência de três gerações de direitos:

A primeira Geração dos direitos fundamentais, são aquelas que buscam restringir a ação do Estado sobre o indivíduo, impedindo que este se intrometa de forma abusiva na vida privada das pessoas. São, por isso, também chamados liberdades negativas: traduzem a liberdade de não sofrer ingerência abusiva por parte do Estado. Para o Estado, consistem em uma obrigação de “não fazer”, de não intervir indevidamente na esfera privada.

É relevante destacar que os direitos de primeira geração cumprem a função de direito de defesa dos cidadãos, sob dupla perspectiva: não permitem aos Poderes Públicos a ingerência na esfera jurídica individual, bem como conferem ao indivíduo poder para exercê-los e exigir do Estado a correção das omissões a eles relativas.

O direitos fundamentais de segunda geração são os direitos que envolvem prestações positivas do Estado aos indivíduos (políticas e serviços públicos) e, em sua maioria, caracterizam-se por serem normas programáticas. São, por isso, também chamados de liberdades positivas. Para o Estado, constituem obrigações de fazer algo em prol dos indivíduos, objetivando que todos tenham “bem-estar”: em razão disso, eles também são chamados de “direitos do bem-estar”.

Os direitos de segunda geração têm como valor fonte a igualdade. São os direitos econômicos, sociais e culturais. Como exemplos de direitos de segunda geração, citamos o direito à educação, o direito à saúde e o direito ao trabalho.

Por outro lado a terceira geração são os direitos que não protegem interesses individuais, mas que transcendem a órbita dos indivíduos para alcançar a coletividade.

Têm a solidariedade e a fraternidade como principais fontes. São os direitos difusos e os coletivos. Citam-se, como exemplos, o direito do consumidor, o direito ao meio-ambiente ecologicamente equilibrado e o direito ao desenvolvimento.

## **2.2 Limites dos direitos fundamentais.**

A imposição de limites aos direitos fundamentais decorre da relatividade que estes possuem. Conforme já comentamos, nenhum direito fundamental é absoluto: eles encontram

limites em outros direitos consagrados no texto constitucional. Além disso, conforme já se pronunciou o STF, um direito fundamental não pode servir de salvaguarda de práticas ilícitas.

Para tratar das limitações aos direitos fundamentais, a doutrina desenvolveu duas teorias: i) a interna e; ii) a externa.

Segundo Silva (2006, p. 35-39), a teoria interna (teoria absoluta) considera que o processo de definição dos limites a um direito é interno a este. Não há restrições a um direito, mas uma simples definição de seus contornos. Os limites do direito lhe são imanentes, intrínsecos. A fixação dos limites a um direito não é, portanto, influenciada por aspectos externos (extrínsecos), como, por exemplo, a colisão de direitos fundamentais.

Para a teoria interna (absoluta), o núcleo essencial de um direito fundamental é insuscetível de violação, independentemente da análise do caso concreto. Esse núcleo essencial, que não poderá ser violado, é identificado a partir da percepção dos limites imanentes ao direito.

A teoria externa (teoria relativa), por sua vez, entende que a definição dos limites aos direitos fundamentais é um processo externo a esses direitos. Em outras palavras, fatores extrínsecos irão determinar os limites dos direitos fundamentais, ou seja, o seu núcleo essencial. É somente sob essa ótica que se admite a solução dos conflitos entre direitos fundamentais pelo juízo de ponderação (harmonização) e pela aplicação do princípio da proporcionalidade.

Para a teoria externa, o núcleo essencial de um direito fundamental também é insuscetível de violação; no entanto, a determinação do que é exatamente esse “núcleo essencial” dependerá da análise do caso concreto. Os direitos fundamentais são restringíveis, observado o princípio da proporcionalidade e/ou a proteção de seu núcleo essencial. Exemplo: o direito à vida pode sofrer restrições no caso concreto.

Questão muito relevante a ser tratada é sobre a teoria dos “limites dos limites”, que incorpora os pressupostos da teoria externa. A pergunta que se faz é a seguinte: a lei pode impor restrições aos direitos fundamentais?

A resposta é sim. A lei pode impor restrições aos direitos fundamentais, mas há um núcleo essencial que precisa ser protegido, que não pode ser objeto de violações. Assim, o grande desafio do exegeta (intérprete) e do próprio legislador está em definir o que é esse núcleo essencial, o que deverá ser feito pela aplicação do princípio da proporcionalidade, em suas três vertentes (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito).

A teoria dos “limites dos limites” visa, portanto, impedir a violação do núcleo essencial dos direitos fundamentais. Como o próprio nome já nos induz a pensar, ela tem

como objetivo impor limites às restrições (limites) aos direitos fundamentais criados pelo legislador. Por isso, a teoria dos “limites dos limites” tem dado amparo ao controle de constitucionalidade de leis, pela aplicação do princípio da proporcionalidade.

O Prof. Gilmar Mendes, ao tratar da teoria dos “limites dos limites”, afirma o seguinte:

“da análise dos direitos individuais pode-se extrair a conclusão errônea de que direitos, liberdades, poderes e garantias são passíveis de ilimitada limitação ou restrição. É preciso não perder de vista, porém, que tais restrições são limitadas. Cogita-se aqui dos chamados limites imanentes ou ‘limites dos limites’ (Schranken-Schranken), que balizam a ação do legislador quando restringe direitos individuais. Esses limites, que decorrem da própria Constituição, referem-se tanto à necessidade de proteção de um núcleo essencial do direito fundamental, quanto à clareza, determinação, generalidade e proporcionalidade das restrições impostas.”(MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. P. 41).

No Brasil, a CF/88 não previu expressamente a teoria dos limites dos limites. Entretanto, segundo Mendes (2009, p.319), o dever de proteção ao núcleo essencial está implícito na Carta Magna, de acordo com vários julgados do STF e com a doutrina, por decorrência do modelo garantístico utilizado pelo constituinte. Isso porque a não-admissão de um limite à atuação legislativa tornaria inócua qualquer proteção fundamental.

Por fim, vale ressaltar que os direitos fundamentais também podem ser restringidos em situações de crises constitucionais, como na vigência do estado de sítio e estado de defesa.

Acerca da colisão entre direitos fundamentais, Canotilho (2009), narra que “considera-se existir uma autêntica colisão de direitos fundamentais quando o exercício de um direito fundamental por parte do seu titular colide com o exercício de um do direito fundamental por parte de outro titular”. (CANOTILHO, 2003, p.1270 apud Nery Jr., 2009, p.51).

### **2.3 Do direito à vida.**

No que tange ao direito à vida, a doutrina considera que é dever do Estado assegurá-lo em sua dupla acepção: a primeira, enquanto direito de continuar vivo; a segunda, enquanto direito de ter uma vida digna.

O direito à vida não abrange apenas a vida extrauterina, mas também a vida intrauterina. Sem essa proteção, estaríamos autorizando a prática do aborto, que somente é admitida no Brasil quando há grave ameaça à vida da gestante ou quando a gravidez é resultante de estupro.

Estando diretamente relacionado com o princípio da dignidade da pessoa humana, o direito à vida é um princípio basilar previsto no art. 5º da Constituição Federal (CF):

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do **direito à vida**, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes. (grifou-se)

Acerca do direito à vida, Canotilho e Vital Moreira (2007) lecionam que:

O direito à vida está intimamente ligado a outros direitos (e princípios) como a dignidade da pessoa humana (cfr, art. 1º e anotações V a X a este preceito), desenvolvimento da personalidade (art. 26º - 1), integridade física e psíquica (art. 25º-1) e igualdade (art. 13º) (CANOTILHO, José Joaquim; MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa Anotada. 4. ed. rev. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p.448).

Assim, o direito à vida não significa apenas o direito em estar vivo, mas de ter uma vida digna, em correlacionado diretamente com o princípio da dignidade da pessoa humana assim como outros princípios constitucionais que possibilite o exercício dos demais direitos da personalidade.

Lenza (2018, p.1186) destaca que nem mesmo o direito à vida é absoluto, sendo admitida pela Constituição Federal de 1988 a pena de morte em caso de guerra declarada. A doutrina considera que, por se tratar de cláusula pétreia, emenda constitucional não pode estabelecer, no Brasil, novas hipóteses de pena de morte. Essa ampliação não poderia nem mesmo ser feita por meio de uma nova Constituição, em respeito ao princípio da vedação ao retrocesso.

O Supremo Tribunal Federal – STF no julgamento da ADPF 54/DF, tendo como relator o Min. Marco Aurélio, garantiu o direito à gestante de “submeter-se a antecipação terapêutica de parto na hipótese de gravidez de feto anencéfalo, previamente diagnosticada por profissional habilitado, sem estar compelida a apresentar autorização judicial ou qualquer outra forma de permissão do Estado”. O STF entendeu que, nesse caso, não haveria colisão real entre direitos fundamentais, apenas conflito aparente, uma vez que o anencéfalo, por ser inviável, não seria titular do direito à vida. O feto anencéfalo, mesmo que biologicamente vivo, porque feito de células e tecidos vivos, seria juridicamente morto, de maneira que não deteria proteção jurídica.

Outro julgado pelo STF refere-se a pesquisa com células-tronco embrionárias. O entendimento da corte foi de que não ofende o direito à vida nem, tampouco, a dignidade da pessoa humana, a realização de pesquisas com células-tronco embrionárias, obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização “*in vitro*” e não utilizados neste procedimento, conforme ADI 3510/DF, Rel. Min. Ayres Britto, DJe: 27.05.2010.

## 2.4. Do direito à liberdade religiosa.

Acerca do direito à liberdade religiosa Silva (2011, p.248) a divide em três espécies: “Sua exteriorização é forma de manifestação do pensamento. Mas, sem dúvida, é de conteúdo mais complexo pelas implicações que suscita. Ela compreende três formas de expressão (três liberdades): (a) a liberdade de crença; (b) a liberdade de culto; (c) e a liberdade de organização religiosa. Todas estão garantidas na Constituição.”

Acerta do direito à liberdade religiosa, Nader (2014) narra que a religião faz parte de um sistema de princípios e valores fundamental para vida em sociedade:

“Além de abranger uma parte descritiva, a Religião é um sistema de princípios e preceitos, que visa a realização de um valor supraterrâneo: a divindade. A sua preocupação fundamental é orientar os homens na busca e conquista da felicidade eterna. Um sistema religioso não se limita a descrever o além ou a figura do Criador. Define o caminho a ser percorrido pelos homens. Para este fim, estabelece uma escala de valores a serem cultivados e, em razão deles, dispõe sobre a conduta humana. Esse conjunto ético deve ser, forçosamente, uma interpretação sobre o bem. De onde se infere que a doutrina religiosa, enquanto define o comportamento social, é instrumento valioso para a harmonia e a benquerença entre os homens.” (NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 36 ed. Rio de Janeiro.2014, p.62)

Dessa forma, a religião não se limita a ensinar fatos históricos ligados à religião, mas sim transmitir e ensinar um conjunto interrelacionado de princípios e preceitos, que estabelece um conjunto de valores que se estendem de gerações em gerações. Assim como o direito à vida, o direito a liberdade religiosa é um dos bens mais valioso do indivíduo, sem o qual se torna impossível garantir os demais.

Ainda, o autor aponta algumas diferenças entre o direito e a religião:

Há vários pontos de convergência entre o Direito e a Religião. O maior deles diz respeito à vivência do bem. É inquestionável que a justiça, causa final do Direito, integra a idéia do bem. Assim, o valor justiça não é consagrado apenas pelo ordenamento jurídico. Este se interessa pela realização da justiça apenas dentro de uma equação social, na qual participa a idéia do bem comum. A Religião analisa a justiça em âmbito maior, que envolve os deveres dos homens para com o Criador. Os dois processos normativos possuem ativos elementos de intimidação de conotações diversas. A sanção jurídica, em sua generalidade, atinge a liberdade ou o patrimônio, enquanto a religiosa limita-se ao plano espiritual.”

Se na Antiguidade o Direito se achava subordinado à Religião, no presente ambos constituem processos independentes, que visam a objetivos distintos. De um fator de eficácia direta no passado, a Religião, hoje, influencia apenas indiretamente o fenômeno jurídico. Como o homo religiosus é participante no processo social, contribui, com o seu modo de pensar e de sentir, na formação da vontade social que por sua vez é decisiva na elaboração do Direito. Como um traço a marcar ainda a presença da Religião no ordenamento jurídico de nosso país, a lei civil admite efeitos jurídicos ao casamento religioso, mediante certas exigências.” (NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 36 ed. Rio de Janeiro.2014 p. 62/78)

No mesmo sentido em relação à religião, Canotilho e Vital Moreira (2007) explica as principais diferenças em a liberdade de consciência e de culto:

A liberdade de consciência consiste essencialmente na liberdade de opção, de convicções e de valores, ou seja, a faculdade de escolher os próprios padrões de valoração ética e moral da conduta própria ou alheia. A liberdade de religião é a liberdade de adotar ou não uma religião, de escolher uma determinada religião, de fazer proselitismo num sentido ou noutro, de não ser prejudicado por qualquer posição ou atitude religiosa ou anti-religiosa. A liberdade de culto é somente uma dimensão da liberdade religiosa dos crentes, compreendendo o direito individual ou coletivo de praticar atos externos de veneração próprios de uma determinada religião (CANOTILHO, José Joaquim; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 4. ed. rev. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p.609).

Logo, a liberdade de consciência está mais direcionada a valores morais e princípios da própria conduta ou alheia, enquanto a liberdade de religião se refere à livre escolha do indivíduo em adotar determinada religião.

## 2.5. Das testemunhas de Jeová.

Os grupos religiosos denominados “Testemunhas de Jeová” fundamentam-se em princípios bíblicos e acreditam que o uso de sangue em todas as suas formas é proibido. Conforme suas convicções religiosas, a Bíblia ordena aos cristãos de se absterem de sangue, e que o sangue para Deus representa a vida.

Assim, os fiéis não devem tomar sangue de qualquer forma, não apenas por obediência a Deus, mas também por respeito a Ele que é o Doador da vida.

Rodrigues (2002) informa os motivos pelos quais as Testemunhas de Jeová utilizam para não se submeterem à transfusão de sangue:

(...) apoiando-se numa interpretação de Génesis (9,3 a 5), Levítico (17,10) e Actos (15,20), os seguidores de tal credo religioso consideram que é um princípio cristão não consumir sangue, não havendo qualquer diferença em consumi-lo por via oral ou intravenosa (RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes. **“Consentimento informado – pedra angular da responsabilidade criminal do médico” in Direito da Medicina – I**, Coimbra: Coimbra Editora, v. 6, setembro 2002, Pg. 43).

Fazendo uma análise mais minuciosa, Miotello (2016) também explica estes motivos:

“Segundo as Testemunhas de Jeová, o sangue é considerado “líquido que circula no sistema vascular dos humanos e da maioria dos animais multicelulares, suprindo nutrientes e oxigénio de todas as partes do organismo”. Consequentemente, tem objetivo de levar embora resíduos e desempenha função de proteção contra infeções. É considerado uma composição química extremamente complexa, tendo diversas características que os cientistas ainda desconhecem.” (p.03)

“A Bíblia diz que a alma (a vida que uma pessoa ou um animal possui) está no sangue, pois este está intimamente envolvido nos processos vitais. Em Levíticos 17:11 está explícito: “A alma da carne está no sangue, e eu mesmo o pus para vós sobre o altar para fazer expiação pelas vossas almas, porque é o sangue que faz expiação pela alma nele.”. No mesmo sentido, em Levíticos 17:14: “Pois a alma de

todo tipo de carne é seu sangue.” Já em Gênesis 9:4: “Somente não comam a carne de um animal com seu sangue, que é a sua vida”. Novamente, em Levítico 17:10: “Se algum homem da casa de Israel ou algum estrangeiro que mora entre vocês comer o sangue de qualquer criatura, eu certamente me voltarei contra aquele que comer o sangue, e o eliminarei dentre seu povo”. (MIOTELLO, Hiago. **Transfusão de Sangue em Testemunhas de Jeová**. Jusbrasil, outubro/2016. Disponível: <https://hiagomiotello.jusbrasil.com.br/artigos/392424867/transfusao-de-sangue-em-testemunhas-de-jeova>. Acesso em: 08 de abril de 2021, Pg. 03).

Acerca da existência de infrações penais, Lenza (2011) entende que não há tipicidade penal a conduta do médico que realiza transfusão sanguínea em testemunhas de Jeová que se negam a se submeterem ao procedimento cirúrgico, pois, conforme o autor há a prevalência do direito à vida nesta situação:

“Avançando a análise, não deve ser reconhecido o crime de constrangimento ilegal (art. 146, § 3.º, I, CP) na hipótese das testemunhas de Jeová se estiver o médico diante de urgência ou perigo iminente, ou se o paciente for menor de idade, pois, fazendo uma ponderação de interesses, não pode o direito à vida ser suplantado diante da liberdade de crença, até porque a Constituição não ampara ou incentiva atos contrários à vida.” (LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011, Pg.855).

Nesse sentido, tem-se o julgamento da Apelação Cível nº 123.430-4 do Tribunal de Justiça de São Paulo no dia 07 de maio de 2002, no qual entendeu que as convicções religiosas não podem prevalecer perante o direito à vida, bem como que a conduta do médico se pautou dentro da lei e ética profissional:

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Danos moral e material - Desrespeito a crença religiosa - Transfusão de sangue - Autora Testemunha de Jeová - Não cabimento - Intervenção médica procedida tão-somente após esgotados outros tratamentos alternativos - Prevalência da tutela à vida sobre suas convicções religiosas - Recurso não provido - JTJ 256/125  
INDENIZATÓRIA - Reparação de danos - Testemunha de Jeová - Recebimento de transfusão de sangue quando de sua internação - 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 se pautou 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 - Ressarcimento, por outro lado, de despesas efetuadas com exames médicos, entre outras, que não merece acolhido, posto não terem sido os valores despendidos pela apelante - Recurso não provido. (TJSP - 3ª Câmara de Direito Privado - Apelação Cível nº 123.430-4 - Sorocaba - Rel.: Des. Flávio Pinheiro. Julgamento: 07/05/2002).

Por fim, Lenza (2011) ainda menciona e faz apontamentos sobre o julgamento do agravo de instrumento nº 2009.01.00.010855-6/GO, no qual o Desembargador federal Fagundes de Deus assevera que diante de um confronto entre o direito à vida e o direito a

liberdade religiosa deverá o primeiro prevalecer sobre o segundo, citou inclusive a vedação infraconstitucional da prática de eutanásia e a prática de suicídio:

Conforme noticiado pela Assessoria de Comunicação Social do TRF1, no julgamento do Agravo de Instrumento 2009.01.00.010855-6/GO (26.02.2009), o Desembargador Federal Fagundes de Deus "... registrou que no confronto entre os princípios constitucionais do direito à vida e do direito à crença religiosa importa considerar que atitudes de repúdio ao direito à própria vida vão de encontro à ordem constitucional — interpretada na sua visão teleológica. Isso posto, exemplificou o magistrado que a legislação infraconstitucional não admite a prática de eutanásia e reprime o induzimento ou auxílio ao suicídio. Dessa forma, entende o magistrado que deve prevalecer 'o direito à vida, porquanto o direito de nascer, crescer e prolongar a sua existência advém do próprio direito natural, inerente aos seres humanos, sendo este, sem sombra de dúvida, primário e antecedente a todos os demais direitos.'" (LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 15. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011, Pg.855).

Outro julgado importante é a Apelação Cível: AC 155 RS 2003.71.02.000155-6, na qual possui como parte uma pessoa incapaz, tendo o Tribunal Regional Federal da 4ª região decidido que os pais podem ter sua vontade substituída em prol de interesses maiores, principalmente em se tratando do próprio direito à vida:

DIREITO À VIDA. TRANSFUSÃO DE SANGUE. TESTEMUNHAS DE JEOVÁ. DENUNCIÇÃO DA LIDE INDEFERIDA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. LIBERDADE DE CRENÇA RELIGIOSA E DIREITO À VIDA. IMPOSSIBILIDADE DE RECUSA DE TRATAMENTO MÉDICO QUANDO HÁ RISCO DE VIDA DE MENOR. VONTADE DOS PAIS SUBSTITUÍDA PELA MANIFESTAÇÃO JUDICIAL.

O recurso de agravo deve ser improvido porquanto à denúncia da lide se presta para a possibilidade de ação regressiva e, no caso, o que se verifica é a responsabilidade solidária dos entes federais, em face da competência comum estabelecida no art. 23 da Constituição federal, nas ações de saúde. A legitimidade passiva da União é indiscutível diante do art. 196 da Carta Constitucional. O fato de a autora ter omitido que a necessidade da medicação se deu em face da recusa à transfusão de sangue, não afasta que esta seja a causa de pedir, principalmente se foi também o fundamento da defesa das partes requeridas. A prova produzida demonstrou que a medicação cujo fornecimento foi requerido não constitui o meio mais eficaz da proteção do direito à vida da requerida, menor hoje constando com dez anos de idade. Conflito no caso concreto dois princípios fundamentais consagrados em nosso ordenamento jurídico-constitucional: de um lado o direito à vida e de outro, a liberdade de crença religiosa. A liberdade de crença abrange não apenas a liberdade de cultos, mas também a possibilidade de o indivíduo orientar-se segundo posições religiosas estabelecidas. No caso concreto, a menor autora não detém capacidade civil para expressar sua vontade. A menor não possui consciência suficiente das implicações e da gravidade da situação para decidir conforme sua vontade. Esta é substituída pela de seus pais que recusam o tratamento consistente em transfusões de sangue. Os pais podem ter sua vontade substituída em prol de interesses maiores, principalmente em se tratando do próprio direito à vida. A restrição à liberdade de crença religiosa encontra amparo no princípio da proporcionalidade, porquanto ela é adequada à preservar a saúde da autora: é necessária porque em face do risco de vida a transfusão de sangue torna-se exigível e, por fim ponderando-se entre vida e liberdade de crença, pesa mais o direito à vida, principalmente em se tratando não da vida de filha menor impúbere. Em consequência, somente se admite a prescrição de medicamentos alternativos enquanto não houver urgência ou real perigo de morte. Logo, tendo em vista o

pedido formulado na inicial, limitado ao fornecimento de medicamentos, e o princípio da congruência, deve a ação ser julgada improcedente. Contudo, ressalva-se o ponto de vista ora exposto, no que tange ao direito à vida da menor. (TRF4 - 3ª T. - Apelação Cível: AC 155 RS 2003.71.02.000155-6. Rel. Des. Vânia Hack de Almeida. Julgamento: 24/10/2006. Publ.: DJ 01/11/2006, pág. 686).

Tem-se ainda o Agravo de Instrumento nº2004.002.13229, julgado no dia 05 de outubro de 2004, no qual reconheceu a prevalência do direito à vida sobre a convicção religiosa no caso em que não existia tratamento alternativo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. Testemunha de Jeová. Recusa à transfusão de sangue. Risco de vida. Prevalência da proteção a esta sobre a saúde e a convicção religiosa, mormente porque não foi a agravante, senão seus familiares, que manifestaram a recusa ao tratamento. Asseveração dos responsáveis pelo tratamento da agravante, de inexistir terapia alternativa e haver risco de vida em caso de sua não realização. Recurso desprovido. (TJRJ - 18º C. Cív. - Agravo de Instrumento nº 2004.002.13229. Rel. Des. Carlos Eduardo Passos - Julgamento: 05/10/2004).

Diante do exposto, nota-se que o judiciário brasileiro adota o entendimento de que, quando a transfusão sanguínea for o único meio disponível para proteger a vida, deve-se prevalecer sobre qualquer outro princípio fundamental.

### **3 CONCLUSÃO**

Ante o quanto exposto, pode-se concluir que tanto o direito à vida, quanto o direito a liberdade religiosa, são direitos fundamentais constitucionalmente protegidos, ou seja, estão positivados em uma determinada ordem jurídica.

Como analisado os direitos fundamentais não possuem hierarquia entre si, devendo-se conviverem de forma harmoniosa dentro dos parâmetros constitucionais. Entretanto, para que um direito prevaleça sobre o outro, é necessário que se utilize da ponderação.

Além disso, importante destacar que nenhum direito fundamental é absoluto, ou seja, todos os direitos previstos no ordenamento jurídico brasileiro são relativos, podendo encontrar limites em outros direitos consagrados no texto constitucional.

Nota-se, ainda, que, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, um direito fundamental não pode servir de salvaguarda de práticas ilícitas

Como acima exposto, existe entendimento doutrinário de que a definição dos limites aos direitos fundamentais é um processo externo a esses direitos (teoria externa ou teoria relativa). Em outras palavras, fatores extrínsecos irão determinar os limites dos direitos

fundamentais, ou seja, o seu núcleo essencial. É somente sob essa ótica que se admite a solução dos conflitos entre direitos fundamentais pelo juízo de ponderação (harmonização) e pela aplicação do princípio da proporcionalidade.

Desse modo, para esta teoria, o núcleo essencial de um direito fundamental é insuscetível de violação; no entanto, a determinação do que é exatamente esse “núcleo essencial” dependerá da análise do caso concreto.

Os direitos fundamentais são restringíveis, observado o princípio da proporcionalidade e/ou a proteção de seu núcleo essencial. Exemplo: o direito à vida pode sofrer restrições no caso concreto.

No caso em comento, não a que se falar em uma colisão, e sim em uma concorrência, ou seja, existe mais de uma pretensão sobre o mesmo objeto.

Portanto, será necessária a utilização da técnica de ponderação de interesses, visando observar os princípios constitucionais diante de casos em que o direito de se recusar à transfusão sanguínea é discutido.

Nota-se, através de diversos julgados que tal assunto já foi discutido na justiça brasileira, prevalecendo-se o entendimento que repudiar a própria vida é algo inconstitucional, seja ela em qualquer situação, com algumas exceções, como por exemplo, no caso de guerra declarada, em que se permite a pena de morte.

Nesta esteira, na hipótese das testemunhas de Jeová se estiver o médico diante de urgência ou perigo iminente, ou se o paciente for menor de idade, pois, fazendo uma ponderação de interesses, não pode o direito à vida ser suplantado diante da liberdade de crença, até porque a Constituição não ampara ou incentiva atos contrários à vida.

A jurisprudência, ainda entende que a conduta do profissional da medicina que intervêm com o procedimento cirúrgico contra a vontade do paciente para salvaguardar sua própria vida, não comete qualquer crime, nem tão pouco infrações disciplinares ou administrativas.

Desse modo, a legislação brasileira se mostra totalmente a favor da prevalência do direito à vida, tanto no caso da transfusão sanguínea nos adeptos da testemunhas de Jeová, quanto em outras situações que visam sacrificar o direito à vida, como por exemplo, a vedação da prática da eutanásia e da prática do induzimento, instigação e auxílio ao suicídio.

Logo, conclui-se que a solução mais adequada para solucionar o conflito existente diante da situação exposta é a ponderação dos princípios de acordo com o caso concreto. Além disso, é possível perceber que diante da colisão existente entre o direito à vida e o direito à liberdade

religiosa prevalece aquele quando não existirem alternativas, a fim de que seja assegurado e garantido o princípio da dignidade da pessoa humana.

## REFERÊNCIAS

CANOTILHO, José Joaquim; MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa Anotada. 4. ed. rev. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

Constituição Da República Federativa. 05 outubro de 1998, ed. Saraiva, at. e ampl., 2014.

KÖCHE, José Carlos. **Fundamentos de Metodologia Científica: Teoria da Ciência e Iniciação à pesquisa**. 22ª ed. Rio de Janeiro, 2004.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público, 4a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pp. 750-751.

MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. P. 41

MIOTELLO, Hiago. **Transfusão de Sangue em Testemunhas de Jeová**. Jusbrasil, outubro/2016. Disponível: <https://hiagomiotello.jusbrasil.com.br/artigos/392424867/transfusão-de-sangue-em-testemunhas-de-jeova>. Acesso em: 08 de abril de 2021.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 36 ed. Rio de Janeiro. 2014

RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes. “**Consentimento informado – pedra angular da responsabilidade criminal do médico**” in **Direito da Medicina – I**, Coimbra Editora, v. 6, setembro 2002.

SILVA, José Afonso. Direito de Liberdade. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

SILVA, Virgílio Afonso da. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. In: Revista de Direito do Estado, volume 4, 2006,