

ASPECTOS ÉTICOS E JURÍDICOS DA TRANSFUÇÃO DE SANGUE EM TESTEMUNHAS DE JEOVÁ

Jorge Luis Costa Beber

Juiz de Direito

Tema dos mais angustiantes para a classe médica é, e sempre foi, o enfrentamento dos procedimentos envolvendo a transfusão de sangue nos pacientes adeptos das posturas religiosas defendidas pelas Testemunhas de Jeová.

Como o médico deverá agir caso o destino ponha em seu caminho uma Testemunha de Jeová que, sob sua ótica clínica, para evitar o óbito, necessite de transfusão de sangue?

O assunto, por óbvio, deve ser tratado sem dogmas, sem preconceitos, com elevação de espírito, mas umbilicalmente associado ao sistema jurídico vigente entre nós, ou seja, cotejando-se dois mandamentos assegurados na Constituição da República: o direito à vida (art. 5º, *caput*) e à inviolabilidade da liberdade de crença religiosa (art. 5º, inc. VI).

Para o perfeito entendimento da matéria objeto do presente estudo, impõe-se, proemialmente, perscrutar, sob o aspecto bíblico, quais os fundamentos que norteiam a postura adotada pelas Testemunhas de Jeová para rechaçar qualquer espécie de transfusão de sangue, até mesmo a autotransfusão com coleta pré-operatória, armazenamento e reinfusão posterior.

Com efeito, segundo a crença das Testemunhas de Jeová, foi o Criador quem impôs a toda a humanidade a obrigação de evitar a ingestão de sangue, sobretudo nas seguintes passagens bíblicas: “Somente a carne com a sua alma — seu sangue — não deveis comer” (Gênesis 9:3,4); “[Tendes] de derramar seu sangue e cobri-lo com pó” (Levítico 17:13,14); “Que se abstenham [...] da fornicação, e do estrangulado, e do sangue” (Atos 15:19-21).

As Testemunhas de Jeová, escudadas pelo princípio da sua fé, sustentam, em resumo, que a Palavra de Deus, traduzida pelos princípios bíblicos, deve ser defendida incondicionalmente, pois crêem que, como criador do homem, Deus sabe o que é melhor para a sua criação.

Destarte, assim como pregam os ensinamentos inculpidos na bíblia acerca de assuntos como a honestidade, a moralidade, a neutralidade, dentre outros, as Testemunhas de Jeová também defendem, com a mesma firmeza, a sua convicção atinente à lei de Deus sobre o sangue¹.

Ressalta-se, por oportuno, que as Testemunhas de Jeová, tanto quanto qualquer outra pessoa, amam a vida, querem viver, não se intitulam mártires nem defendem a cura pela fé. Também não se insurgem contra a prática da medicina, buscando, todavia, o prolongamento da vida com arrimo nos ensinamentos bíblicos. É justamente por isso que, por um lado, as Testemunhas de Jeová não se negam a buscar auxílio médico, mas, por outro, optam por tratamentos alternativos, isentos de sangue, quando informadas que a transfusão se afigura como meio convencional ou indicado para o enfrentamento da enfermidade da qual estão acometidas. Em outras palavras: as Testemunhas de Jeová não admitem a transfusão, mas aceitam a quase totalidade das intervenções médicas, sujeitando-se, também, a um expressivo número de procedimentos cirúrgicos, sem ressalvas aos anestésicos, aos expansores de volume de plasma, à hemodiálise, dès que usada em circuito fechado e se não estiver envolvido o armazenamento de sangue², não estando igualmente descartada a possibilidade de

1 Lei de Deus em Deuteronômio 12:23: “Toma a firme resolução de não comer o sangue.”, acrescentando o versículo 25: “Toma a firme resolução de não comer, para que te vá bem a ti e a teus filhos depois de ti, pois farás o que é direito aos olhos de Jeová.”

2 Revista *A Sentinela*, 1º de março de 1989, p. 30-31.

aceitação das chamadas imunoglobulinas séricas³ e a hemodiluição induzida⁴.

No tocante aos aspectos éticos e legais que dimanam do confronto entre a medicina e as convicções religiosas acima referidas, colhe-se do manual denominado “Cuidados com a Família e Tratamentos Médicos para as Testemunhas de Jeová”⁵ diversas referências de autores e tribunais estrangeiros prestigiando, na escolha do tratamento dos filhos, a decisão tomada pelos respectivos pais, citando-se, apenas para ilustrar, as seguintes passagens: 1) O Supremo Tribunal do Canadá sufragou que o direito constitucional dos pais à liberdade religiosa inclui o direito de decidir o tratamento médico para seus filhos, extraindo-se de precedente daquela Corte, relatado pelo Ministro La Forest, o seguinte excerto: “Parece-me que o direito dos pais, de decidir criar seus filhos segundo as suas crenças religiosas, inclusive o de escolher os tratamentos médicos e outros, é um aspecto igualmente fundamental na liberdade de religião”. 2) A Dra. Maria de Fátima Abrantes Duarte, de Portugal, na obra “O Poder Panernal Contributo para o Estudo do seu Actual Regime”, deixou assentado: “Se o carácter do tratamento for de extrema urgência e os pais se opõem, parece que a equipe médica não pode efectuar os tratamentos necessários, dado serem os pais os principais encarregados de velar pela saúde e segurança dos filhos menores.” 3) Na Inglaterra, no mesmo diapasão, foi defendida a necessidade de os médicos buscarem opções aceitáveis aos pais: “Em qualquer situação que seja menos do que iminente de risco de vida, os que têm a responsabilidade médica para com a criança devem consultar os pais, e considerarão, em toda oportunidade, todas as formas alternativas de tratamento sugeridas pelos pais.” 4) Nos Estados Unidos a situação também foi enfrentada pelo respectivo Supremo Tribunal, citando o manual antes referido as seguintes passagens: “A decisão de prover ou reter um tratamento que tenha indicação médica é, exceto em circunstâncias altamente incomuns, feita pelos pais ou pelo tutor legal.” E mais: “Simplesmente porque a decisão de um pai ou mãe [...] envolve riscos, isto não transfere automática-

3 Revista *A Sentinela*, 1º de junho de 1990, p. 30-31.

4 Revista *A Sentinela*, 1º de março de 1989, p. 3-5 e 15.

5 Watch Tower Bible And Tract Society of Pennsylvania, *Sociedade Torre de Vigia de Bíblias e Tratados*.

mente o poder de decisão dos pais para algum órgão ou autoridade do Estado.” Ainda, no mesmo compêndio, há registros acerca da necessidade do consentimento dos pais em diversos Códigos de Ética de diversos países, como o Chile, Colômbia e Espanha.

No Brasil, defendendo a idéia da recusa a tratamento médico, motivada por convicção religiosa, destaca-se o advogado criminalista Paulo Sérgio Leite Fernandes, que concluiu consulta formulada pela Sociedade Torre de Vigia de Bíblias e Tratados com as seguintes afirmações: a) a recusa a tratamento médico tem proteção constitucional; b) não se compreende na condição de abandonada ou extraviada a criança que tem pai ou responsável para protegê-la, optando por um ou outro tratamento médico; c) os juízes, ao autorizarem transfusões de sangue, suprimindo a resistência do paciente ou dos representantes legais dos menores, devem precaver-se, requisitando prova escrita da pureza do sangue; d) as crianças, com base no Estatuto da Criança e do Adolescente, têm direito à liberdade de crença; e) a manifestação de vontade feita na plenitude da capacidade da pessoa que, proibindo o uso de sangue alheio em seu corpo, vem a tornar-se incapaz por enfermidade ou acidente qualquer prevalece para todos os efeitos, obrigando médicos, instituições e interessados diversos; f) a liberdade de crença, inscrita no plano geral da liberdade de opinião, prefere a qualquer argumento de natureza inferior; g) há tratamentos alternativos, substituindo o sangue com eficácia análoga e menores riscos; h) diante das moléstias viróticas mortais, os estabelecimentos de ensino médico e hospitais devem ministrar urgentemente ensinamentos sobre tratamentos alternativos substitutivos das transfusões de sangue, minimizando as possibilidades de contágio.

O Prof. Dr. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Titular de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da USP, mediante parecer também encomendado pela Sociedade Torre de Vigia de Bíblias e Tratados, que representa legalmente as Testemunhas de Jeová, depois de discorrer sobre os preceitos insculpidos na Carta Magna vigente e em Constituições pretéritas, que asseguram o direito à privacidade e à liberdade religiosa, respondeu a diversos questionamentos que lhe foram dirigidos, defendendo a idéia segundo a qual o paciente tem direito constitucional de recusar a transfusão de sangue, mesmo quando houver iminente perigo de vida, pois a

expressão da sua liberdade, tanto no âmbito da intimidade, como da crença religiosa, sobrepõe-se aos deveres do médico, que se esgotam com a informação ao paciente do juízo que faz a propósito da necessidade ou conveniência do ato ou tratamento sugerido, e das conseqüências prováveis de uma recusa.

A matéria sob exame inocultavelmente se afigura complexa e polêmica, justo que envolve um aparente conflito entre posições que dimanam da crença religiosa e do direito à vida, que é sabidamente indisponível, estando as duas situações elevadas ao patamar de preceitos constitucionais.

Com efeito, como se disse alhures, o art. 5º da Constituição Federal vigente dispõe que “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* [...]” (grifei).

De outra parte, o inciso VI do mesmo art. 5º determina: “é inviolável a liberdade de consciência e de crença [...]”, enquanto o inciso VIII enfatiza: “ninguém será privado de direito *por motivo de crença religiosa* [...]” (grifei).

Em que pese aparentemente patenteado, sob a ótica do tema sob exame, o conflito entre a inviolabilidade do direito à vida e à liberdade de crença religiosa, é preciso ressaltar, com ênfase, que o direito, sobretudo aquele envolvendo a Lei Maior, não admite a existência de antinomias, decorrendo desta afirmação aquilo que se convencionou denominar de princípio da unidade da Constituição que rechaça a possibilidade de um direito desigual ou contraditório, não pactuando com a concepção das normas por linhas tortas, ao invés de uma construção mediante linhas retas e uniformes.

Segundo Luís Roberto Barroso⁶, “A idéia de unidade da ordem jurídica se irradia a partir da Constituição e sobre ela também se projeta. Aliás, o princípio da unidade da Constituição assume magnitude precisamente pelas dificuldades geradas pela peculiaríssima natureza do documento inaugural e instituidor da ordem jurídica. É que a Carta fundamental do Estado, sobretudo quando promulgada em via democrática, é o produto dialético do confronto de crenças, interesses e aspirações distintos, quando não colidentes. Embora expresse um consenso fundamental quanto a deter-

6 *Interpretação Aplicação da Constituição*, Saraiva, 5ª ed., p. 196.

minados princípios e normas, o fato é que isso não apaga o ‘pluralismo e antagonismo de idéias subjacentes ao pacto fundador’.”

E mais adiante acrescenta: “É precisamente por existir pluralidade de concepções que se torna imprescindível a unidade na interpretação. Afinal, a Constituição não é um conjunto de normas justapostas, mas um sistema normativo fundado em determinadas idéias que configuram um núcleo irreduzível, condicionante da inteligência de qualquer de suas partes. O princípio da unidade é uma especificação da interpretação sistemática e impõe ao intérprete o dever de harmonizar as tensões e contradições entre normas.” Em outras palavras: as normas constitucionais devem ser interpretadas de tal maneira que evitem contradições com outras normas constitucionais, daí por que lícito é concluir que a finalidade do princípio da unidade “é a busca do ponto de equilíbrio diante das discrepâncias que possam surgir na aplicação das normas constitucionais, cuidando de administrar eventuais superposições”⁷.

Nesse contexto, parece propício citar a posição adotada por Klaus Stern, citado pelo autor antes referido, para quem “os conflitos somente se podem resolver na medida em que se chega à conclusão de que disposição constitucional é a quem tem maior peso para a questão que se vai decidir em concreto”⁸.

Exemplificando a situação acima anunciada, ressalto que a Carta Magna consagra a plena liberdade de imprensa (art. 220), assim entendida a liberdade de manifestação, de crítica e de pensamento, reconhecidamente indispensável como instrumento de realização da democracia.

Todavia, não se pode esquecer que, ao lado destes direitos conferidos aos meios de comunicação, há outros de igual hierarquia, também consagrados pela Constituição, ou seja, o direito da inviolabilidade da vida privada, da intimidade, da honra e da imagem das pessoas (art. 5º, X), seja qual for a atividade lícita que exerçam.

Diante dessas duas normas constitucionais, em muitos casos, ocorre um aparente conflito entre elas, ou seja, por um lado a liberdade de crítica, por meio da imprensa escrita, que, como já se

7 Luís Roberto Barroso, ob. cit., p. 197.

8 BverfGE, 28, 243 (261), V.K. Stern, *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*.

disse, é acolhida pela Lei Maior, e, por outro, o excesso e o abuso, que ferem o direito individual e violam a honra e a imagem das pessoas.

Como resolver tal impasse? Pela interpretação harmônica na busca do ponto de equilíbrio entre as duas normas. E tal harmonia e equilíbrio dimanam de uma afirmação inatacável, ou seja, não há direito absoluto. Nem mesmo o direito à vida é ilimitado, justo que sucumbe à legítima defesa. Não se pode, por isso, compreender que a liberdade de imprensa seja inatingível, razão pela qual, mesmo no exercício do direito de informar, de exercer a crítica, há uma linha limítrofe que deve ser observada.

Por isso, no cotejo das duas normas constitucionais, a interpretação mais harmônica e compatível com a razoabilidade é aquela que reconhece a impossibilidade de confundir o direito à crítica, sobretudo quando tendenciosa e exacerbada, com a ofensa ao nome e à honorabilidade das pessoas. Em outras palavras: na compatibilização das duas normas, há que se reconhecer que a liberdade de imprensa deve saber distinguir o que é direito do que é abuso de direito.

Primoroso precedente do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, igualmente citado por Luís Roberto Barroso, dá a exata dimensão do princípio da unidade acima enfocado. Veja-se:

“Sempre que princípios constitucionais aparentam colidir, deve o intérprete procurar recíprocas implicações existentes entre eles até chegar a uma inteligência harmoniosa, porquanto, em face do princípio da unidade constitucional, a Constituição não pode entrar em conflito consigo mesma, não obstante a diversidade de normas e princípios que contém. Assim, se ao direito à livre expressão da atividade intelectual e de comunicação contrapõe-se o direito à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, segue-se como consequência lógica que este último condiciona o exercício do primeiro, atuando como limite estabelecido pela própria Lei Maior para impedir excessos e abusos.”⁹

A transposição dos princípios acima perscrutados para o tema objeto do presente estudo passa, necessariamente, pela exata compreensão dos dispositivos constitucionais aparentemente colidentes.

9 TJRJ, DORJ, 29-8-2002, p. 352, AC n. 29.708-01, rel. Des. Sérgio Cavalieri Filho.

Com efeito, o direito à vida é o primeiro dos direitos. É o que pressupõe todos os outros direitos, daí por que não se admite entre nós a idéia do suicídio e da eutanásia, condenando-se toda e qualquer experiência que ponha em risco a existência humana. Como corolário disso, zelar pela subsistência e cuidar do amparo daqueles que, por si sós, não têm capacidade de manter-se, é dever que se impõe precipuamente ao Estado.

A liberdade religiosa, por sua vez, situa-se no âmbito da liberdade de consciência, ambas decorrentes de um princípio mais amplo, representado pelo princípio de pensamento, e que consiste, objetivamente, na livre escolha pelo indivíduo da sua crença ou religião. O indivíduo pode optar por ter alguma crença ou não ter crença alguma. Ser teísta ou ser ateu. Ser favorável ou contra determinada religião.

Pois bem, diante dessas referências conceituais, antes de discorrer propriamente sobre a solução do aparente conflito de normas, forte no princípio da unidade antes referido, destaco um ponto de fundamental importância, ou seja, se a situação clínica não é de manifesta urgência, com risco de vida, a manifestação do paciente acerca do tratamento e da própria internação merece ser respeitada.

Nesse sentido, colhe-se do magistério de Carlos Alberto Bitar¹⁰: “Com referência às intervenções cirúrgicas, há que observar, de início, a imperatividade da anuência do interessado, ou de quem o represente, dispensável apenas quando em estado de necessidade (Código Civil, art. 160)”, concluindo que em tais circunstâncias, ou seja, afastado o risco de vida, ao paciente “cabe definir a ação aplicável à sua condição física, não podendo o profissional (médico, dentista, ou outros), sob pena de responsabilidade – civil e penal – coagi-la a qualquer intervenção ou outro procedimento”.

Não é por outra razão, aliás, que o Judiciário, segundo estimo, deve-se abster de lançar pronunciamentos, em tais situações, sobre a necessidade deste ou daquele tipo de tratamento. Somente em situações absolutamente extremas se me afigura possível movimentar a máquina judiciária para salvaguardar o direito à vida. E isso por uma simples razão: se a hipótese não é de urgência, deve ser respeitado o direito de opção do paciente, deixando de haver conflito; por outro norte, se a situação for de emergência,

10 *Os Direitos da Personalidade*, Forense, Rio de Janeiro, 1ª ed., 1989, p. 72.

envolvendo risco de vida, o médico deve agir mesmo sem a autorização do paciente ou de provimento judicial, citando-se, no particular, a lição de Antônio Chaves¹¹: “O consentimento é dispensado em intervenção de urgência”, tanto que “Não considera crime de constrangimento ilegal o art. 146, § 3º, do CP, a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal se justificada por iminente perigo de vida”.

Imagina-se, por exemplo, a hipótese de uma vítima traumatizada por acidente de trânsito, porém lúcida e capacitada, que declara expressamente a sua insurgência contra a amputação de uma das suas pernas. Por óbvio, se o médico reconhecer como indispensável a respectiva ablação, sob pena de o paciente falecer, não poderia ficar no aguardo de uma manifestação do Poder Judiciário para, somente então, concluir o procedimento recomendável. Sustentar tal posição significa, em outras palavras, defender o bizarro, pois é iniludível que o provimento judicial, mesmo diante da aludida emergência, somente seria alcançado quando em curso as exéquias do acidentado.

Giza-se que não se trata de morosidade injustificada do Poder Judiciário, pois é pueril que o juiz, ao receber um pedido para autorizar este ou aquele procedimento, não poderia se limitar a chancelar a opinião da parte que requereu, agindo como um amanuense de pareceres médicos, sobre os quais não possui nenhum conhecimento. Haveria, portanto, necessidade da consulta de outros profissionais, o que demandaria dispêndio de tempo absolutamente incompatível com a emergência constatada.

Portanto, ou há emergência, e o médico atua independentemente de autorização, agindo de acordo com a técnica que reputa pertinente à espécie, ou não há o aludido estado de necessidade ou risco de vida, situação em que a vontade do paciente deverá ser respeitada, devendo, porém, o médico ter a cautela de munir-se de declarações do enfermo anunciando a sua recusa com o tratamento sugerido, além de outras provas que estiverem a seu alcance, tudo como forma de prevenir responsabilidades.

O Poder Judiciário, obviamente, não pode substituir os médicos na avaliação do que se mostra urgente ou do que significa

11 *Direito à Vida e ao Próprio Corpo — intersexualidade, Transexualidade*, Ed. RT, 2ª ed., 1994, p. 247-248.

risco iminente de vida, deferindo ou indeferindo autorizações para realização de técnicas inerentes ao estudo da medicina.

Toda a profissão, como se sabe, tem os seus riscos, e com os médicos isso não é diferente, não sendo razoável supor que o Poder Judiciário pudesse ser meio ou anteparo destinado a mitigá-los.

A questão que seguramente atormenta os profissionais que exercem a medicina é aquela que dimana da subjetividade daquilo que pode ou não ser considerado incluso no conceito de gravidade ou risco de vida. Não há, todavia, motivos para apreensões, pois é sabido que em todas as áreas do conhecimento científico existem posições que convergem para um mesmo pensamento e outras que defendem outra linha de entendimento. O médico, diante de uma situação que reputa de iminente risco de vida, passível de realizar um procedimento mesmo sem a anuência do paciente, deverá ter condições de demonstrar que a técnica utilizada ou o caminho escolhido para salvar aquela vida era de todo necessário e sufragado pela literatura médica, não se podendo nunca esquecer que o exercício da medicina é obrigação de meio e não de resultado.

O que se quer ressaltar é que o direito à vida é soberano e com ele não se pode dispor ou transigir, razão pela qual o médico não tem somente o dever, mas a obrigação de salvar a vida de um paciente que corre iminente risco de óbito, independentemente de qualquer autorização, seja de Testemunha de Jeová, seja de Judeu, seja de Católico, ou de qualquer outra religião, sob pena de responder por homicídio culposo.

A crença religiosa, sem dúvida, não pode chegar ao cúmulo de conspirar para uma morte apenas e tão-somente por não reconhecer, no âmbito litúrgico, a viabilidade deste ou daquele tratamento médico.

Feitas essas considerações, como forma de resolver o aparente conflito de normas existentes entre o direito à vida e à liberdade de crença ou religião, transcrevo excertos do acórdão (TJRS — Ap. Cív. n. 595000373, 6ª Câm. Cív., julg. 28-3-1995) que apreciou o recurso contra a sentença proferida pela juíza gaúcha Matilde Chabar Maia, a mesma que foi referida no parecer encomendado pelas Testemunhas de Jeová ao Prof. Dr. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, impendendo consignar que as lúcidas e objetivas

referências lançadas pelo eminente relator, Des. Sérgio Gishkow Pereira, deliberadamente não foram referidas pelo citado parecerista.

Colhe-se do referido acórdão:

“Não nego que muitas vezes e para muitos a liberdade possa valer mais do que a vida, mas estes casos não podem ser erigidos em princípio geral; com toda vênia, é retórica perigosa asseverar que a vida não deva ser priorizada em relação à liberdade: morto nunca poderá ser livre, ao passo que, estando vivo e sem liberdade, pode lutar por esta, até mesmo com — o que pode parecer paradoxal — mas não o é — o risco da própria vida. É sofisma argumentar com os que são capazes de dar a própria vida pela liberdade”.

[...]

“Se o médico, dentro daquelas regras técnicas e científicas, fizer a transfusão de sangue, porque havia perigo iminente de vida para o paciente (novamente o art. 146 do Código Penal, em seu § 3º, inc. I), não poderá sofrer conseqüências negativas, mesmo que o paciente, seus familiares e todas as Testemunhas de Jeová do mundo não quisessem a transfusão! A liberdade de religião não pode se sobrepor à vida, nem a vida é direito disponível. Se o médico não fizesse a transfusão e como decorrência morresse o paciente, seria ele responsabilizado até por crime de homicídio culposo (imperícia) e seria responsabilizado civilmente! Só este aspecto contundente e inatacável mostra como há casos em que o médico deve fazer o que entende correto para salvar a vida do paciente, mesmo contra a vontade dele e de seus familiares, amigos, conhecidos, companheiros de religião, etc., etc.”

[...]

“O que se deve lamentar, isto sim, é que as Testemunhas de Jeová coloquem como dogma religioso uma censurável resistência à transfusão de sangue, não hesitando mesmo diante do fato de que tal resistência possa provocar risco de vida ao doente ou mesmo matá-lo. Por isso já disse, e agora insisto, que a transfusão de sangue deve ser feita pelo médico, se considerar, com bons fundamentos, indispensável para salvar a vida do paciente, mesmo contra todas as Testemunhas de Jeová do mundo inteiro. Religiões devem existir para preservar vidas e não para exterminá-las. Por isto nunca tive dúvidas em que o Judiciário pode retirar

um filho menor das mãos dos pais para que seja submetido ao tratamento necessário à preservação de sua vida, mesmo contra a vontade dos pais, seus familiares e tantos outros que se apresentam contrários, quer por motivos religiosos, quer por outros motivos”.

[...]

“É essencial ao aperfeiçoamento e à sobrevivência da humanidade que sejam respeitados direitos fundamentais do ser humano, como o direito à vida com dignidade, o direito à liberdade e outros. Precisam ser tidos como princípios gerais e universais de direito, acima até mesmo das Constituições. Nem é por outra razão que se encontram consagrados na Carta das Nações Unidas. Especificidades culturais e religiosas não se podem sobrepor àqueles direitos. Pensamento diverso, com toda a vênua, acaba conduzindo a asquerosas brutalidades, como, por exemplo, à prática de certos povos de extirparem o clitóris, para que a mulher não tenha prazer nas relações sexuais; e o fazem quando ainda criança. E é apenas um exemplo dentre muitas barbáries. Outra do mesmo jaez é a de viúvas serem obrigadas a se matar quando morre o marido. A imaginação humana é por demais fértil para a crueldade e a estupidez e sempre encontra pretextos para praticá-los”.

[...]

“Abrir mão de direitos humanos fundamentais, em nome de tradições, culturas, religiões, costumes, é, queiram ou não, preparar caminho para a relativização daqueles direitos e para que venham a ser desrespeitados por outras fundamentações, inclusive políticas”.

No mesmo julgamento o Desembargador Osvaldo Stefanello, ao proferir seu voto, acompanhando as ponderações do relator, acrescentou:

“A própria Constituição prevê, em seu art. 5º, que trata dos direitos e garantias fundamentais do homem, como direito primeiro o da inviolabilidade do direito à vida. Do direito à vida decorrem todos os demais direitos, inclusive o de liberdade de consciência e de crença ou, mais claramente, direito à religião.

“Quero dizer que não vai ser uma crença religiosa que vai deixar uma pessoa morrer, e muito menos pode um hospital ou um médico deixar uma pessoa morrer por causa dessas crenças. A li-

berdade do indivíduo não vai a ponto de ser levado ao suicídio e, muito menos, obriga o médico ou o hospital à convivência com o suicídio.

“O médico e o hospital que não dão o adequado tratamento ao paciente que lá se encontra, por qualquer tipo de crença, ou ideologia, estaria agindo contra a vida, no mínimo, agindo em convivência com o indivíduo, induzindo-o ao suicídio”.

E mais adiante acrescenta:

“Vou além: o pai ou a mãe que deixa morrer um filho por convicção religiosa não passa de um assassino. Não aceito que, por convicção de qualquer espécie, se induza à morte ou se permita que alguém morra. Porque o pai e a mãe não têm o direito à vida sobre o próprio filho. Esse direito à vida é do ser humano, do filho como ser humano. Direito à vida ou à morte das pessoas não é do pai, da mãe, ou de seita religiosa, seja lá de quem for. E ainda vou mais longe, e vejam os eminentes Colegas que eu não sou nenhum religioso, bem pelo contrário, eu sou um tanto agnóstico, e esse negócio de céu e inferno eu não sei se existe, prefiro viver bem aqui. Do outro lado é uma incógnita. É muito preconceituoso esse preceito dessa seita ‘Testemunha de Jeová’, como de outras seitas, não é a única, no sentido de que não se possa fazer transfusão de sangue de alguém. Isso é preconceito como se só os componentes dessa seita ou das outras sejam pessoas de bem – ou de bem dadas com Deus ou bem dadas com ente superior que domina ou põe ordem nessa imensa desordem que é o universo”.

Os trechos da decisão acima referida não deixam margem para dúvidas: o direito à vida é superior a qualquer outro, estando muito além do direito à liberdade de crença ou religião, não havendo razões minimamente aceitáveis para que um médico deixe de salvar uma vida, quando iminente o risco de morte, apenas por conta de uma credence ou por convicções religiosas.

O Superior Tribunal de Justiça teve a oportunidade de examinar pedido de *habeas corpus* (HC n. 7.785/SP, julg. em 5-11-98) impetrado por médico que, seguidor das convicções das Testemunhas de Jeová, impediu que colegas seus efetuassem uma transfusão de sangue numa menina, filha de seguidores da mesma seita, que acabou falecendo. Por conta disso, restou denunciado pelo Ministério Público como autor de homicídio culposo e recorreu àquela Corte visando a trancar a ação penal, argumentando, para

tanto, que a Constituição Federal regrou a liberdade de crença, impedindo que alguém seja privado de direitos por motivo de convicções religiosas.

A liminar almejada foi indeferida, permanecendo a ação penal em curso, parecendo-me conveniente, nesta oportunidade, transcrever parte do voto proferido pelo Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro:

“O Estado brasileiro é laico. Ao contrário da Constituição de 1824, não tem religião oficial. Daí, o disposto no art. 5º, VI — ‘é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias’. E no inciso VIII — ‘ninguém será privado de direito por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos impostas e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei’.

“No Brasil, como em todas as sociedades, há pluralidade de sistemas jurídicos. Chamar-se-á ‘oficial’ o emanado do Estado; convive, soberanamente, e ao lado de inúmeros outros ordenamentos. Exemplo: Direito canônico, Direito maçônico, Direito de Testemunhas de Jeová, Direito de Associações esportivas, culturais, filantrópicas e profissionais. A relação é meramente exemplificativa.

“Pois bem. Convivência significa harmonia, coordenação. O católico, o protestante professa livremente os seus cultos. Todavia, subordinados ao Direito do Estado brasileiro. Ou seja, eventual conflito, prevalece o último. As condições para o casamento variam segundo o Direito brasileiro e o Direito canônico. A validade do ato num e no outro setor reclama obediência ao respectivo sistema. Há alguns anos, jovem católica, concordou com o noivo em celebrar o matrimônio na Igreja Protestante, com a contrapartida de orientar os filhos na religião católica. Nascido o primeiro filho, o casal o levou para batismo na igreja da mãe. Realizada a solenidade, ao receber o certificado, o pai ficou revoltado porque o documento mencionava – filho ilegítimo. A objeção, embora humanamente compreensível, do ponto de vista jurídico não se justificava. Houve casamento segundo as leis do Estado brasileiro; não ocorrera, entretanto, consoante a igreja católica. A excomunhão é grave sanção canônica, sem, entretanto, nenhum efeito no direito do Esta-

do. O suicida é tratado diferentemente no Direito canônico e no Direito brasileiro.

“A pluralidade de sistemas, é lógico, conduz a conseqüências diversas.

“Essa realidade normativa precisa estar presente, como premissa para a solução do tema *sub judice*.

“No Direito nacional o sangue é tido como substância essencial à vida do homem e de alguns animais; poderá ser objeto material do crime de lesão corporal (art. 129), necessário que é à saúde.

“Os adeptos de Testemunhas de Jeová, ao contrário, além da realidade e características físicas, conferem-lhe natureza sacra e, por isso, intocável, impossível, então, como conseqüência, a prática da transfusão.

“O Direito Penal brasileiro volta-se para um quadro valorativo. Nesse contexto, oferece particular importância à vida (bem jurídico). Daí, por ser indisponível (o homem não pode dispor da vida). A irrelevância penal do suicídio decorre de Política Criminal, a fim de a pessoa que tentou contra a própria vítima ser estimulada a mudar de idéia, o que resultaria efeito contrário se instaurado inquérito policial, processo e, depois, condenação, cumprimento de pena.

“Em decorrência, não configura constrangimento ilegal (compelir, mediante violência, ou grave ameaça, a fazer ou deixar de fazer alguma coisa a que não está obrigada por lei) médico, para salvar a vida do paciente, de perigo iminente, promover a transfusão de sangue, se cientificamente recomendada para esse fim.

“O profissional da medicina (em qualquer especialidade) está submetido ao Direito brasileiro. Tanto assim, as normas da deontologia médica devem ajustar-se a ele. Daí, não obstante, ser adepto de Testemunhas de Jeová, antes de tudo, deve cumprir a legislação vigente no País. Comparativamente, seria o mesmo que o Juiz de Paz (agente do Estado), porque católico, recusar a celebração de casamento porque um dos nubentes é divorciado, o que é proibido pelo Direito canônico. Hoje, tal pessoa pode, consoante as leis brasileiras, celebrar matrimônio”.

Derradeiramente, consigno que a liberdade de crença e religião, embora prevista constitucionalmente, não escapa a uma crítica que me parece absolutamente pertinente, ou seja, a religiosi-

dade como fator de alienação, magistralmente desenvolvida por Orlando Soares¹² ao comentar o art. 5º, inc. VI, da Constituição Federal:

“O fenômeno consistente na alienação, de natureza médico-psiquiátrica, corresponde à privação de sentido, da razão, fazendo com que o indivíduo seja ‘outro’, e não o próprio, indicando loucura, demência, perturbação mental, passageira ou permanente.

“Em suma, simbolicamente, alienação é uma anormalidade, algo interior, a razão que transfere mentalmente o indivíduo para outro plano, mais ou menos indefinido, como lembramos noutro trabalho (O Fantasiado e o Real, p. 145 e segs.).

“Em resumo, a alienação resulta de causas endógenas (biológicas, genéticas) e exógenas (fatores sociais, religiosos, econômicos), que influem sobre o psiquismo do indivíduo ou da coletividade, neste último caso, sob o aspecto de inconsciente coletivo, como ressaltamos alhures (Filosofia Geral e Filosofia do Direito, p. 149 e segs.).

“Daí o fanatismo religioso, em seus vários aspectos: ora conduz ao assassinato, à guerra, ora ao suicídio individual e coletivo; abstrações, visões; renúncia à luta pelo direito; submissão à imaginária vontade divina.

“Nessa ordem de idéias, vale lembrar que, desde as suas origens primitivas, tribais, as religiões sempre induziram os indivíduos à alienação, com os apelos ao sobrenatural, às divindades misteriosas, vingativas, truculentas, que exigiam obediência total, sacrifícios, oferendas, sob pena de castigo, expiação, condenação eterna.

“Com isso, engendrou-se a concepção de que os seres humanos vivem em pecado, ofendendo os deuses, e assim não merecem perdão, salvação, exceto se cumprirem determinadas exigências, daí, por exemplo, a venda de indulgências, no âmbito do cristianismo, uma das causas que ocasionaram a Reforma Protestante”.

Nesse contexto, sem dúvidas, se enquadra a resistência incondicional das Testemunhas de Jeová no tocante à transfusão de sangue, o que não se sustenta à luz do Direito vigente entre nós, como de resto em todos os países civilizados.

12 *Comentários à Constituição da República Federativa do Brasil*. Forense, 11ª ed., p. 157-158.

Conclusões: 1) no confronto entre o direito à vida e o direito à liberdade, prevalece o primeiro, que é indisponível; 2) a liberdade de crença ou religião não está acima da ordem jurídica vigente no País, devendo a ela submeter-se, daí por que não se afigura lícito que alguém mate ou permita que alguém morra por convicção religiosa; 3) o médico ou o hospital, diante de risco iminente de vida, deve tomar todas as providências que julgar cabíveis para evitar o óbito, ainda que não haja anuência do paciente com a forma de tratamento; 4) a ciência médica, como qualquer outra, é pautada, em muitos casos, por linhas de pensamento envolvendo técnicas diferentes, servindo como justificativa para evidenciar o risco de vida a alegação de qualquer uma das correntes com amparo científico e prevista na literatura médica; 5) nos casos em que não houver risco de vida, a vontade do paciente deve prevalecer; 6) o Poder Judiciário não serve como meio para mitigar os riscos da atividade médica, não sendo os juízes as pessoas mais indicadas para autorizarem esta ou aquela forma de tratamento; 7) a religião pode servir como instrumento para alienação, viabilizando a recusa de direitos fundamentais, dentre eles a própria vida.