

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO PÚBLICO**

NILSON ROBERTO DA SILVA GIMENES

**O DIREITO DE OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA ÀS TRANSFUSÕES DE
SANGUE**

SALVADOR

2005

NILSON ROBERTO DA SILVA GIMENES

**O DIREITO DE OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA ÀS TRANSFUSÕES DE
SANGUE**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, na linha de pesquisa *Cidadania e a efetividade dos direitos*, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Dr. Saulo José Casali Bahia

SALVADOR

2005

TERMO DE APROVAÇÃO

NILSON ROBERTO DA SILVA GIMENES

O DIREITO DE OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA ÀS TRANSFUSÕES DE
SANGUE

Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, pelo apoio

Ao meu irmão, pela amizade

Ao Departamento Legal da Associação das Testemunhas Cristãs de Jeová

À Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia

Ao professor e meu orientador Dr. Saulo José Casali Bahia

Às queridas professoras Dr^a. Maria Auxiliadora Minahim e Dr^a. Mônica Aguiar

Ao meu professor dos primeiros passos jurídicos Dr. Ary Guimarães

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 LIBERDADE RELIGIOSA E AS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ.....	13
2.1 Religião, liberdade e as Testemunhas de Jeová.....	13
2.2 A liberdade religiosa no Brasil e as Testemunhas de Jeová.....	26
3 O RECONHECIMENTO DO DIREITO DE OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA.....	30
3.1 Sobre a consciência.....	30
3.2 A objeção de consciência.....	32
3.3 A proteção dos direitos das minorias.....	39
3.4 Uma reflexão através da obra <i>Dom Quixote</i>	41
4 A QUESTÃO DO SANGUE E AS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ.....	44
4.1 A doutrina da santidade do sangue e sua história.....	44
4.2 Posição das Testemunhas de Jeová em relação ao que é ou não é aceitável.....	48
4.3 História da questão do sangue na Dinamarca (e Alf Ross).....	49
4.4 Exemplo de um médico que se tornou Testemunha de Jeová.....	50
4.5 Os Serviços de Informação e as Comissões de Ligação com Hospitais.....	51
4.6 A Islândia e os direitos do paciente neste contexto.....	52
4.7 A teoria dos princípios e a questão do sangue.....	57
5 A SUPERAÇÃO DAS TRANSFUSÕES DE SANGUE.....	63
5.1 Problemas e riscos das transfusões de sangue.....	63
5.2 Tratamentos e técnicas alternativas às transfusões de sangue.....	67
5.3 O ensino médico e o ensino jurídico precisam de mudanças.....	73
5.4 O acesso público e gratuito aos tratamentos alternativos é um direito fundamental para os objetores de consciência.....	75

6 OS DIREITOS DO PACIENTE ADULTO.....	79
6.1 Autonomia do paciente adulto e o consentimento esclarecido.....	79
6.2 O adulto e o seu direito de resistência.....	83
6.3 Recusar sangue não é querer morrer.....	93
6.4 Declarações escritas do paciente são válidas.....	96
6.5 O dolo e a responsabilidade por dano moral.....	98
7 OS DIREITOS DO PACIENTE MENOR DE IDADE E DE SEUS FAMILIARES...101	
7.1 O menor amadurecido.....	101
7.2 Autonomia parental.....	112
7.3 Os artigos 135 e 146 do Código Penal de 1940.....	114
7.4 Questões processuais.....	118
7.5 Impacto emocional das transfusões forçadas.....	122
8 CONCLUSÃO.....	124
REFERÊNCIAS.....	130
ANEXO: ALTERNATIVAS FARMACOLÓGICAS.....	135

RESUMO: Este trabalho trata do direito de objeção de consciência às transfusões de sangue, que é, em geral, manifestado pelas pessoas que são membros da religião das Testemunhas de Jeová, e do desenvolvimento da liberdade religiosa. Explica as bases dessa doutrina religiosa e a sua historicidade, também explana a história do direito à recusa de transfusões, seus aspectos negativos e tratamentos alternativos disponíveis; descreve os Serviços de Informação sobre Hospitais das Testemunhas de Jeová; defende o direito fundamental de acesso a esses tratamentos e, também, a necessidade de mudanças no ensino da medicina. Sustenta a superioridade dos princípios constitucionais sobre quaisquer regras que venham a incidir sobre o tema, especialmente o princípio da autonomia; analisa os direitos do paciente adulto, como o princípio do consentimento informado, mesmo nos casos em que esse esteja em estado de inconsciência, vez que o consentimento pode ser dado na forma escrita; o direito de resistência, do artigo quinze do Código Civil, é objeto de discussão, tendo em vista que recusar a transfusão de sangue não é suicídio; por fim, a situação do adolescente e da criança é analisada, especialmente com respeito à teoria do menor amadurecido, bem como a autonomia parental. O impacto emocional das transfusões de sangue que são impostas é um assunto sério e também é considerado. Foram consultadas fontes do direito nacional, internacional e comparado, na Constituição, no Direito Civil, no Direito da Criança e do Adolescente, no Direito Penal, no Direito Processual, e na jurisprudência brasileira e estrangeira.

Palavras-chave: liberdade de religiosa, objeção de consciência, transfusões de sangue, Testemunhas de Jeová, tratamentos alternativos, princípios constitucionais, direitos do paciente.

ABSTRACT: This paper presents the right of conscientious objection to the blood transfusions, sustained in general by people that are members of the Jehovah's Witnesses religion, and of the development of the religious freedom. It explains the basis of this religious doctrine and its history; also, it explains the history of the right to refuse transfusions, their negative aspects and alternative treatments disponible; describes the Hospital Information Service of the Jehovah's Witnesses; sustains the fundamental right to obtain these alternative strategies, and also the necessity to change the medical education. It sustains the superiority of constitutional principles in front of the rules about this subject, specially the principle of autonomy; analyzes the rights of adult, like the principle of informed consentment, including in the cases the patient is in a state of unconsciousness, because this consentment can be given in a written way; the right of resistance, of the article fifteen of the Civil Code, is an object of discussion, because to refuse blood transfusion is not suicide; finally, the situation of the teenager and of the child will be analysed, specially the theory of the maturity of the minors, and also about the parental autonomy. The emotional impact of blood transfusions that are imposed is a serious subject considered too. Sources of national, international, and comparative law, in the Constitution, in Civil Law, in Child's and Teenager's Law, in Penal Law, in procedural law, and in brazilian and foreign jurisprudence were consulted.

KEY WORDS: Religious freedom, conscientious objection, blood transfusions, Jehovah's Witnesses, alternative treatments, constitutional principles, rights of patient.

1 INTRODUÇÃO

A objeção de consciência é um dos fenômenos mais interessantes do direito e a escusa às transfusões de sangue é um dos temas mais instigantes. Porém, a temática aqui esposada ainda é pouco estudada, embora a necessidade social de falar sobre os direitos do paciente seja evidente. O princípio da dignidade da pessoa humana é o principal fator envolvido nesta questão, mas não se deve esquecer do direito do objetor de consciência a cuidados médicos de qualidade que preservem seu direito à saúde e à vida sem violar a sua liberdade de consciência e de crença.

O desenvolvimento comporta seis capítulos, a saber:

O primeiro trata da *Liberdade religiosa e as Testemunhas de Jeová*, no qual se traça um histórico das raízes desse povo e da sua luta pela liberdade, inclusive em outras formas de manifestação de objeção de consciência e o modo como elas lidaram com as mais diversas perseguições ajudarão a entender por que se recusam, terminantemente, aceitar as transfusões de sangue.

O segundo capítulo intitula-se *O reconhecimento do direito de objeção de consciência*. Nesse passo, caracteriza-se a escusa de consciência, mostrando ser um direito, e como tal, é protegida, e perpassando, também, pelo reconhecimento dos direitos das minorias na sociedade. Por fim, o capítulo conduz a uma interessante reflexão sobre um trecho da obra de Miguel de Cervantes, *Dom Quixote*.

O capítulo terceiro tem como tema *A questão do sangue e as Testemunhas de Jeová*, no qual é discutida a doutrina da santidade do sangue, como se encontra nas Escrituras Hebraicas e Cristãs, bem como sua história ao longo dos séculos e na atualidade, que está intimamente relacionada às Testemunhas de Jeová, pois são estas que, agora, sustentam esse mandamento religioso milenar. Por fim, será descrito o trabalho dos Serviços de Informações sobre Hospitais e das Comissões de Ligação sobre Hospitais para cooperar com os médicos e com as autoridades jurídicas.

O quarto capítulo trata de *A superação das transfusões de sangue*: os vários problemas e riscos associados a elas, e como responsáveis por pessoas que morrem, pois há transfusões que são absolutamente desnecessárias e que só fazem onerar a Saúde Pública. Adiante, o destaque é a temática dos tratamentos e técnicas alternativos às transfusões de sangue. Muitos são simples, seguros e eficazes e podem ser disponibilizados a um custo baixo. O capítulo ainda aborda a necessidade de mudanças nos ensinamentos médico e jurídico. Por fim, a consideração acerca do direito fundamental, a que todo objeto de consciência tem, de acesso público e gratuito aos tratamentos alternativos que substituem as transfusões de sangue.

O quinto capítulo versa sobre *Os direitos do paciente adulto*. Estão sendo analisados os princípios da autonomia e do consentimento esclarecido, além dos princípios da beneficência e da não maleficência, há uma especial consideração ao artigo 15 do Código Civil, que estabelece o direito de resistência dos pacientes adultos; faz consideração aos que não entendem assim, o que é analisado, sem deixar de fazer uma contraposição com uma interessante consideração sobre o “Colombo hermeneuta” descrito por Tzvetan Todorov em *A*

conquista da América: a questão do outro; analisa o fato de recusar sangue não ser um ato suicida; também a validade das declarações escritas do paciente e o dever médico de informá-lo; por fim, que a conduta de impor uma transfusão de sangue contra a vontade do paciente é dolosa e acarreta responsabilização por dano moral.

O último capítulo, que antecede à conclusão intitula-se *Os direitos do paciente menor de idade e de seus familiares*: a teoria do menor amadurecido recebe uma especial consideração, bem como quando se deve entender que uma criança ou um adolescente pode ser considerado apto para tomar uma decisão relativa ao seu próprio corpo, inclusive exemplificando com o relato de alguns casos concretos; a autonomia parental nos casos de escolha por um tratamento médico quando um menor ainda não tem condições de se expressar; uma consideração dos tipos penais da omissão de socorro, do constrangimento ilegal e da infração de medida sanitária preventiva; crítica às medidas cautelares e às liminares satisfativas, bem como ao julgamento antecipado da lide numa questão como essa, em que a produção de provas é necessária; por fim, realça-se o sério impacto emocional que as transfusões de sangue forçadas provocam no próprio menor de idade e em sua família.

Hoje em dia, a maioria das pessoas presume que uma transfusão de sangue dada a um paciente é uma terapia eficaz. Não se deve desconsiderar, porém, que no século XVII a sangria era prática médica comum, tanto para jovens como para idosos, não raro com conseqüências fatais. Naqueles dias, que teria acontecido se alguém se recusasse a deixar que seu filho sofresse uma sangria? É preciso, portanto, que se estude com cuidado a objeção de consciência às transfusões de sangue.

Para o presente trabalho realizou-se uma ampla pesquisa interdisciplinar (jurídica, médica, religiosa, filosófica, histórica e sociológica), em livros, revistas, vídeos e na internet. Dada a complexidade do assunto considerado, foram adotados dois métodos, o dedutivo (na análise dos princípios gerais a serem aplicados aos casos concretos) e o indutivo (na análise de situações concretas e estudos de casos para provar que as transfusões de sangue não representam a única opção, nem são infalíveis).

2 LIBERDADE RELIGIOSA E AS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ

2.1 Religião, liberdade e as Testemunhas de Jeová

A religião é um dos fenômenos culturais mais antigos da humanidade, e nela a filosofia e a ciência deitaram suas primeiras raízes. Os sacerdotes foram os primeiros letrados, e os livros sagrados os repositórios do saber dos povos antigos. Ela foi e ainda é utilizada no controle ideológico da sociedade. As normas religiosas são socialmente eficazes, mesmo agora, pois muitos só deixam de praticar delitos por causa delas e de seus tabus religiosos, da idéia de pecado e do medo do castigo eterno, e não por causa das sanções do código penal.¹

Há diversas teorias que tentam explicar as causas e origem da religião. Uma delas foi chamada de *animismo*, proposta pelo antropólogo inglês Edward Tylor (1832-1917). Ele sugeriu que experiências tais como sonhos, visões, alucinações e o estado inerte de cadáveres levaram os povos primitivos a concluir que o corpo é habitado por uma alma (latim: *anima*). Segundo essa teoria, visto que eram freqüentes os sonhos com entes queridos falecidos, presumia-se que uma alma continuava a viver após a morte, que deixava o corpo e passava a morar em árvores, rochas, rios, e assim por diante; por fim, os mortos e os objetos nos quais se dizia que as almas habitavam vieram a ser adorados como deuses; assim, segundo ele, nasceu a religião. Outra teoria foi a do antropólogo inglês R. R. Marett (1866-1943), que propôs um aprimoramento do animismo, que chamou de *animatismo*. Depois de estudar as crenças dos melanésios das ilhas do Pacífico, e dos nativos da África e da América, concluiu que, em vez de terem a noção de uma alma pessoal, os povos primitivos criam que

existia uma força impessoal ou poder sobrenatural que dava vida a todas as coisas; tal crença provocou sentimentos de reverência e temor no homem, o que se tornou base para sua primitiva religião; para ele, a religião era principalmente a reação emocional do homem diante do desconhecido. Em 1890, um especialista escocês em folclore antigo, James Frazer (1854-1941), argumentou que a religião surgiu da magia. Segundo ele, o homem tentou primeiro controlar a sua própria vida e o seu meio por imitar o que via acontecer na natureza; por exemplo, ele pensava que poderia provocar chuva por borrifar água no solo junto com trovejantes batidas de tambor, ou que poderia causar dano a seu inimigo por espetar alfinetes numa efígie. Isso levou ao uso de ritos, feitiços e objetos mágicos em muitos aspectos da vida. Quando esses não funcionaram como se esperava, o homem passou, então, a tentar aplacar os poderes sobrenaturais e a suplicar a ajuda deles, em vez de tentar controlá-los. Os rituais e magias viraram sacrifícios e orações e, desse modo, começou a religião. O psicanalista austríaco Sigmund Freud (1856-1939), também tentou explicar a origem da religião. Fiel à sua profissão, Freud explicou que a mais primitiva religião surgiu do que chamou de neurose ligada à figura do pai. Teorizou que, como se dava no caso de cavalos e gado selvagens, na sociedade primitiva o pai dominava o clã. Os filhos homens, que tanto odiavam como admiravam o pai, rebelavam-se e matavam-no e, para adquirir o poder dele comiam a sua vítima. Mais tarde, por conta do remorso, eles inventaram ritos e cerimônias para reparar a sua ação. Segundo a teoria de Freud, a figura do pai virou Deus, os ritos e as cerimônias passaram a ser a mais primitiva religião, e comer o pai assassinado passou a ser a comunhão, tradição praticada em muitas religiões. Outras teorias sobre a origem da religião foram criadas²

¹ A. L. Machado Neto. *Sociologia jurídica*, p. 286.

² Testemunhas de Jeová. *O Homem em Busca de Deus*, p. 19-25.

Daí, ao longo da história, religiões com ensinamentos diferentes se encontraram, e o choque entre as mesmas levou à luta pela liberdade religiosa. O conflito entre religião e Estado também é antigo. Registra-se a desobediência de Antígona ao Rei em nome da obediência ao Direito de origem religiosa. Os primitivos cristãos deram a vida, mas não transigiram em suas crenças na Roma antiga. A questão da liberdade religiosa ganha importância com o advento da Reforma protestante. Com a cisão religiosa vieram os conflitos e as guerras religiosas. A Paz de Westfália, de 1648, estabeleceu um *modus vivendi* que ainda não era a liberdade religiosa, mas contribuiu para a tolerância entre cristãos de diferentes religiões. Por fim, a liberdade religiosa é reconhecida em Declarações de Direitos na América do Norte e na França, no século XVIII.³

Da Inglaterra vem o ensinamento filosófico de Thomas More, favorável à liberdade de religião. Ele descreve sobre o governo da ilha Utopia, onde o rei Utopos promulgou um decreto que declarava que cada pessoa podia seguir a religião que quisesse, e que poderia fazer todo o possível para conseguir a adesão dos outros, desde que o fizesse pacificamente.⁴

A intolerância, entretanto, continuou a existir na Inglaterra. Como resultado da impossibilidade tanto de acabar com as religiões minoritárias como de aceitar conviver com elas, o rei inglês abriu a possibilidade para aqueles que eram perseguidos por motivos religiosos de ganhar a liberdade por viver em outro território. Estava, assim, formado o cenário para o surgimento das colônias inglesas que mais tarde se tornariam os Estados Unidos da América, onde a idéia de liberdade religiosa se desenvolveria ainda mais.

³ Manoel Gonçalves Ferreira Filho. *Questões constitucionais e legais referentes a tratamento médico sem transfusão de sangue*, p. 10-13.

Os primeiros europeus que chegaram ao atual Estado norte-americano da Virgínia se tornaram conhecidos como os “peregrinos”. A reforma protestante na Inglaterra foi multifacetada. O Estado promoveu a sua, dando origem à religião anglicana; mas também surgiram outras religiões descontentes com a estatal cujos membros eram chamados de “puritanos”; os primeiros a partirem para o continente americano foram os passageiros do pequeno *Mayflower*, de 27 metros, que zarpou solitário de Plymouth, Inglaterra, com 24 famílias a bordo, num total de 102 passageiros e 25 tripulantes. Antes de desembarcar, os peregrinos selaram um acordo entre eles a respeito do futuro governo da nova colônia, tratado assinado por 41 homens do grupo, em que os peregrinos constituíram-se num “Corpo Político Civil” e assumiram o compromisso de cumprir leis que governassem todos os aspectos de sua vida.⁵

Com o passar do tempo, porém, e especialmente com a Revolução Americana, foi acelerada a separação entre religião e Estado, o que transformaria a vida cultural e intelectual americana.⁶ O ambiente que se formava na América do Norte tendia para um forte pluralismo religioso e para o respeito dos valores democráticos, pois se queria um ambiente livre onde não se repetissem as perseguições que haviam ocorrido no continente europeu, décadas e séculos atrás.

Uma das colônias que foram criadas no território da América do Norte antes da Revolução Americana foi a da *Pensilvânia*. Sobre o surgimento dessa, a política liberal que Willian Penn pôde exercer em sua colônia contribuiu para o progresso da tolerância religiosa.

⁴ A Utopia, p. 102.

⁵ Testemunhas de Jeová. *Os peregrinos e sua luta pela liberdade*. In Despertai! 22 nov. 1996, p. 24-27.

Fundada como um refúgio quacre, mas atraindo também outras numerosas denominações, a Pensilvânia não fazia discriminação religiosa. Os próprios quacres, com sua simplicidade, senso de igualdade, amor fraterno e intenso individualismo religioso, eram democráticos. Prevaleceu assim uma liberdade religiosa virtualmente completa.⁷

Ora, é neste lugar que, já no século XIX, em Allegheny/Pittsburgh, Pensilvânia, aparecerão os primitivamente denominados “Estudantes da Bíblia”, que mais tarde seriam chamados de Testemunhas de Jeová. O primeiro presidente da associação jurídica deles nasceu nesse Estado e foi criado por pais que também eram de lá, ambos presbiterianos de descendência escocesa-irlandesa⁸.

Com o passar do tempo, as Testemunhas de Jeová teriam problemas relacionados à saudação da Bandeira nos Estados Unidos. Diversas crianças foram expulsas da escola por não cantarem o hino nacional e nem jurarem em nome da pátria.

Em tudo isso, é importante lembrar que os Estados Unidos da América se constituíram em um país federal, onde Estados que eram originalmente independentes se uniram para formar um novo Estado independente, perdendo as suas soberanias em favor desta União. Mesmo assim, cada Estado ainda tinha uma grande autonomia no plano interno. Ao longo do século XIX, porém, mesmo conservando grande autonomia, houve um crescimento da centralização, especialmente após a guerra civil. Com a chegada do século XX, a Suprema Corte Federal viria confirmar essa tendência em suas decisões, dessa vez para a defesa dos direitos fundamentais consagrados na Constituição federal. Num artigo, Ellis

⁶ Arthur Ekirch Jr. *A democracia americana – teoria e prática*, p. 53.

⁷ *Ibid*, p. 31.

Katz relatou que, a partir de 1925, a Suprema Corte dos Estados Unidos começou a apreciar matéria de leis estaduais que, alegadamente, limitavam as liberdades de expressão, de imprensa, de congregação e de religião. De acordo com o pensamento tradicional sobre os direitos, os Estados, por serem mais próximos ao povo, eram considerados os protetores primários dos direitos. Porém, enquanto ainda existia um aspecto comunitário muito forte em relação aos direitos, cuja dimensão individualista começou a ganhar força. Os indivíduos podiam, a partir de então, reclamar os direitos *contra* a comunidade, não somente um direito de participar *da* comunidade, quando saiu da comunidade para as cortes federais, objetivando essa proteção.⁹

As Testemunhas de Jeová estiveram entre os sujeitos participantes desse processo histórico. Encurraladas por leis estaduais que regulavam a saudação compulsória à Bandeira, procuraram as cortes federais a fim de obterem proteção dos direitos individuais. Não é à toa que o caso decisivo para essa questão nos EUA tenha resultado em uma lide contra o Estado da Virgínia Ocidental, em 1943. Houve uma virada de entendimento na Suprema Corte Americana se for levado em consideração que, apenas três anos antes, o mesmo Tribunal decidiu contra os objetores de consciência religiosa aos atos de saudação à Bandeira, no caso *Minersville School District v. Gobitis*. Esse caso ocorreu na Pensilvânia, o lugar onde se deu a origem moderna da religião. A votação foi de oito votos a favor da exigência escolar e apenas um contra. Isso levou a Virgínia Ocidental a também estabelecer a compulsoriedade da saudação à bandeira. Os sete filhos de Barnette foram expulsos da escola, e a família recorreu à Suprema Corte. Decorridos três anos, três juízes – Hugo L. Black, William O. Douglas e Frank Murphy mudaram de opinião, dois novos juízes haviam chegado

⁸ *Testemunhas de Jeová – Proclamadores do Reino de Deus*, p. 42 e 54.

à Suprema Corte – Wiley B. Rutledge e Robert H. Jackson - e também votaram a favor do direito humano à objeção de consciência. Assim, apesar do sistema americano comportar o *stare decisis*, admitiu-se em pouco tempo esta transformação na jurisprudência americana.¹⁰

A perseguição também ocorreu na Alemanha nazista, em escala muito maior. É necessário contar a respeito de uma história ainda muito pouco conhecida. *Mesmo antes* da instalação dos campos de morte, uma voz proclamava os perigos do nazismo, por meio da revista *Desperta!*, originalmente chamada *A Idade de Ouro* mudou de nome para *Consolação*, em 1937. Pode-se dizer que o choque entre as Testemunhas de Jeová e o nacional-socialismo era totalmente inevitável, por causa de intransigentes exigências nazistas que esbarravam em três das fundamentais crenças bíblicas das Testemunhas de Jeová: (1) *Jeová Deus é o Soberano Supremo*. (2) *Os cristãos verdadeiros são politicamente neutros*. (3) *Deus ressuscitará os que lhe forem fiéis até a morte*. As Testemunhas de Jeová se recusaram a fazer a saudação “*Heil Hitler*”. Isso porque elas atribuem a sua salvação a Deus, e dedicaram a sua vida somente a Ele. Realmente, “*Heil Hitler*” implicava a salvação vinda por meio de Hitler. Portanto, as Testemunhas de Jeová não podiam ser fiéis a Deus e, ao mesmo tempo, saudar como salvador um ser humano; as suas vidas, bem como sua lealdade e obediência implícita, pertenciam a Deus. Tiveram uma atitude similar a de muitos primitivos cristãos que morreram porque se recusaram a saudar César com um gesto de adoração. Mas, para tais pessoas, era uma honra e uma vitória ser fiel a Deus mesmo até a morte, similar ao caso de um valente soldado disposto a morrer pelo seu país.

⁹ A Declaração de Direitos dos Estados Unidos da América como uma Reflexão Constitucional Posterior, in *Direito Constitucional: estudos em homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho*, p. 108-109.

¹⁰ LINDOP, Edmund. *The Bill of Rights and Landmark Cases*, p. 38, 39.

Em 1929, mais de três anos antes de Hitler chegar ao poder, a edição em alemão de *A Idade de Ouro* destemidamente declarou: “*O Nacional-Socialismo é um movimento diretamente a serviço do inimigo do homem, o Diabo.*” Pouco antes de Hitler tomar o poder, *A Idade de Ouro* de 4 de janeiro de 1933 disse: “Está emergindo o rochedo ameaçador do movimento Nacional-Socialista. Parece inacreditável que um partido político de origem tão insignificante, de diretrizes tão heterodoxas, possa, em apenas alguns anos, assumir proporções que ofuscam a estrutura de um governo nacional. No entanto, Adolf Hitler e seu partido nacional-socialista (os nazistas) conseguiram realizar essa rara proeza.” Logo depois do congresso em Berlim, os nazistas voltaram a confiscar a sede em Magdeburgo, em 28 de junho de 1933. Dissolviam reuniões de Testemunhas de Jeová e faziam prisões. Logo as Testemunhas passaram a ser despedidas do emprego, sofreram buscas em suas casas, espancamentos e prisões. No começo de 1934, os nazistas já haviam confiscado das Testemunhas 65 toneladas de literatura bíblica e as haviam queimado fora de Magdeburgo. Em 9 de fevereiro de 1934, J. F. Rutherford, presidente da Sociedade Torre de Vigia, dos EUA, enviou uma carta de protesto a Hitler, declarando: “O senhor poderá ter êxito em resistir a qualquer e a todos os homens, mas não poderá ter êxito em resistir a Jeová Deus. Em nome de Jeová Deus e de Seu Rei ungido, Cristo Jesus, exijo que ordene a todas as autoridades e servidores de seu governo que as Testemunhas de Jeová na Alemanha tenham permissão de reunir-se pacificamente e adorar a Deus sem impedimento”. Em 7 de outubro de 1934, todas as congregações das Testemunhas de Jeová na Alemanha se reuniram para ouvir a leitura de uma carta que estava sendo enviada às autoridades do governo de Hitler. Dizia: “Há um conflito direto entre a sua lei e a lei de Deus. Por conseguinte, esta tem por fim avisá-los de que, a todo custo, obedeceremos aos mandamentos de Deus, vamos reunir-nos para o estudo de sua Palavra, e iremos adorá-lo e servi-lo conforme Ele ordenou”. No mesmo dia,

Testemunhas de Jeová de 49 outros países realizaram uma reunião especial e enviaram o seguinte telegrama a Hitler: “Seus maus-tratos para com as Testemunhas de Jeová chocam a todas as pessoas boas da Terra e desonram o nome de Deus. Refreie-se de continuar perseguindo as Testemunhas de Jeová; de outra forma, Deus o destruirá, bem como a seu partido nacional.” Os nazistas reagiram quase que de imediato, incrementando a perseguição. O próprio Hitler esbravejou: “Esta raça será exterminada da Alemanha!” Mas, na mesma medida em que aumentava a oposição, aumentava a determinação das Testemunhas.

Rutherford usava regularmente as ondas de rádio, proferindo discursos vigorosos a respeito do que entendia como a natureza satânica do nazismo. Os discursos eram retransmitidos globalmente e impressos para distribuição aos milhões de exemplares. Em 2 de outubro de 1938, ele proferiu o discurso “Fascismo ou Liberdade”, em que denunciou Hitler em termos nada incertos: “Na Alemanha, o povo em geral ama a paz”, disse Rutherford. “O Diabo colocou seu representante, Hitler, no controle, um homem demente, cruel, maligno e implacável. Ele persegue cruelmente os judeus porque eles eram outrora o povo pactuado de Jeová e levavam o nome de Jeová, e porque Cristo Jesus era judeu.” A edição de 15 de maio de 1940 de *Consolação* ainda declarou: “Hitler é um filho tão perfeito do Diabo que esses discursos e decisões [de Hitler] fluem através dele como água através de um bem construído esgoto.”

Os nazistas, que eram considerados mestres em quebrar a fibra moral das pessoas, tentaram desesperadamente fazer com que as Testemunhas de Jeová violassem a sua neutralidade cristã, mas eles falharam fragorosamente. As Testemunhas de Jeová constituíam um pequeno e pacífico enclave no domínio nazista. No entanto, elas travaram e ganharam a

batalha a seu modo — uma batalha pelo direito de adorar o seu Deus. A Senhora Geneviève de Gaulle, sobrinha do ex-presidente da França, Charles de Gaulle, e que era membro da Resistência francesa, conheceu as Testemunhas de Jeová na sua captura e posterior prisão no campo de concentração de Ravensbrück, em 1944. Após a Segunda Guerra Mundial, ela proferiu palestras por toda a Suíça e muitas vezes falou a respeito da integridade e coragem das Testemunhas de Jeová. Numa entrevista em 20 de maio de 1994, disse a respeito daquelas: “Elas estavam entre os primeiros deportados no campo. Muitas já haviam morrido... Nós as reconhecíamos pelo seu distintivo... Estavam absolutamente proibidas de falar sobre suas crenças ou de possuir qualquer livro religioso, em especial a Bíblia, que era tida como supremo livro da sedição... Sei de uma [Testemunha de Jeová], e fui informada de que houve outras, que foram executadas por possuírem algumas páginas de textos bíblicos... O que eu admirava muito nelas é que poderiam ter saído de lá quando quisessem, se simplesmente assinassem uma renúncia de sua fé. No fim, essas mulheres, que pareciam tão fracas e esgotadas, eram mais fortes do que as SS, que tinham poder e todos os recursos à sua disposição. [As Testemunhas de Jeová] tinham força, e era a sua força de vontade que ninguém conseguia quebrar.”¹¹

Essa é uma história de luta pela liberdade de religião do nosso tempo.

Atualmente, uma das maiores ameaças à liberdade de religião tem sido a intolerância manifestada pelas próprias religiões, entre si ou contra os não-religiosos. A expressão *fundamentalismo religioso* tem sido muito usada para descrever crescentes movimentos que não apenas sustentam com vigor suas crenças, mas, muitas vezes, as querem também impor aos outros.

¹¹ Testemunhas de Jeová. *O Holocausto – Quem denunciou?* In *Desperta!* 22 ago. 1995, p. 3-11.

Um dos maiores exemplos da atualidade de uma política fundamentalista mesclada com o nacionalismo exacerbado se deu no Malawi, África, das décadas de 1960 a 1990. Sobre isso declarou a Enciclopédia Geográfica Universal que o ex-presidente Banda, membro da igreja presbiteriana escocesa, tentou promover a disseminação do protestantismo, que corresponde atualmente a 55% da população. Muitos asiáticos muçulmanos que atuavam no comércio varejista foram discriminados. É interessante que as questões étnicas não eram comumente exploradas com finalidade política, até porque a maioria da população tem a mesma origem bantu. Prevaleram, portanto, as questões políticas e religiosas.¹²

Mas a referida publicação cometeu uma grave omissão: a perseguição contra as Testemunhas de Jeová. Nesse ponto, o fundamentalismo e o extremismo nacionalista, naquele país, mostraram a sua pior face. O início da década de 60 viu crescer o espírito nacionalista em Malawi. Segundo um acordo firmado com a Grã-Bretanha, o país ganharia autonomia em meados de 1964, depois de uma eleição geral. No ínterim, o Dr. Banda foi empossado como primeiro-ministro interino da colônia. Antes da eleição geral, o governo tomou medidas para um cadastramento *facultativo* dos eleitores, de 30 de dezembro de 1963 a 19 de janeiro de 1964. Com a febre do cadastramento eleitoral ardendo no país, as Testemunhas exerceram seu direito de *não* se cadastrarem. No entanto, quando delegados do partido notaram sua neutralidade, teve início uma violenta onda de perseguição. Tentou-se obrigar as Testemunhas de Jeová a mudar de idéia e comprar cartões de afiliação partidária; mais de cem Salões do Reino e bem mais de mil casas deles haviam sido incendiadas ou derrubadas. Centenas de campos e celeiros foram queimados. Infelizmente, devido a isso, muitas famílias de

¹² DORLING Kindersley Limited, p. 364.

Testemunhas de Jeová viram-se sem alimento e abrigo. Para salvar a vida, algumas fugiram para o vizinho Moçambique onde foram brutalmente espancadas.

Conforme a perseguição se intensificava, Salões do Reino, casas, celeiros e estabelecimentos comerciais de Testemunhas de Jeová, em todas as partes do país, eram destruídos. Em alguns lugares, os agressores até mesmo chegavam de caminhão para levar os bens das Testemunhas. Embora o valor do que perderam fosse muito pequeno em sentido financeiro, era *tudo* o que tinham.

De todo o Malauí também se recebiam notícias de espancamentos. Eram muitos os relatórios de estupro, mutilação e espancamento de mulheres. Os sádicos agressores não poupavam ninguém: idosas, jovens e até grávidas eram submetidas a tais suplícios. Algumas perderam os bebês em decorrência dos maus-tratos, milhares foram forçados a fugir de suas aldeias e muitos se refugiaram no mato, outros se exilaram temporariamente em Moçambique.

Em 1972, durante sua convenção anual, o Partido do Congresso de Malauí adotou uma resolução em que se exigia que todas as Testemunhas de Jeová fossem despedidas de seus empregos. Sem dó nem exceção, isso foi levado a cabo: as firmas que queriam manter empregados que eram Testemunhas não puderam fazê-lo, os negócios e o patrimônio das Testemunhas foram confiscados. Mas o pior ainda estava por vir. Outra resolução adotada no Congresso declarava que ‘todas [as Testemunhas de Jeová] que moravam nas aldeias deviam ser enxotadas de lá’. Na prática, isso significava excluí-las da sociedade humana; milhares de suas casas foram postas abaixo, suas plantações foram

destruídas, seus animais, mortos; foram proibidas de tirar água dos poços das aldeias; perderam literalmente *tudo* o que possuíam numa onda de saques que varreu o país.

Novamente membros de movimentos jovens comandavam a onda de perseguição, a mais intensa e brutal até então, organizando-se em bandos de doze a cem pessoas, percorriam as aldeias à procura de Testemunhas de Jeová. Com a ameaça de um genocídio pairando no horizonte, as Testemunhas iniciaram um êxodo em massa, em outubro de 1972. Muitas se refugiaram em Moçambique, outros foram lançados em prisões.

Do mal-afamado campo de detenção Dzaleka, certo irmão das Testemunhas conseguiu enviar o seguinte bilhete, escrito num pedaço de papel higiênico: “Mesmo muito doentes, os irmãos e as irmãs são forçados a trabalhar. As crianças doentes são mandadas para o hospital de Dowa... Eles não cuidam de pacientes que são do povo de Jeová. Chamamos o hospital de Dowa de matadouro do povo de Jeová”. Parecia que os guardas da prisão tentavam de tudo para desanimar e quebrantar a integridade deles; entretanto não conseguiram. Um bilhete escrito num pedaço de saco de cimento continha as seguintes palavras: “Boas notícias. Todos os irmãos e as irmãs alegres, embora perseguidos e carregando pedras”.

Quando um novo vento de fervor “democrático” começou a varrer o sul da África, Malawi também sentiu seus efeitos. Em 1992, aumentou a pressão internacional para que o governo melhorasse sua atuação no campo dos direitos humanos. Em resposta, o Dr. Banda anunciou: “Quem quer que esteja forçando pessoas a comprar cartões do partido... está agindo contra as normas do Partido do Congresso de Malawi”. Ele acrescentou: “Isso é muito

ruim, muito ruim... nunca mandei ninguém fazer isso”. Assim, em 12 de agosto de 1993, a proscricção, que durou quase 26 anos, finalmente terminou. De início, as Testemunhas nem mesmo se deram conta disso. Em 1967, ano do começo da proscricção, jornais de todo o país anunciaram em manchetes com letras bem grandes a medida tomada contra a chamada “seita ‘perigosa’”. Quando a proscricção terminou, porém, não se ouviu nem um sussurro. Aliás, foi quase por acaso que um irmão das Testemunhas de Jeová viu um minúsculo anúncio na *Gazeta do Governo*.¹³

As Testemunhas de Jeová não devem ser colocadas ao lado dos fundamentalistas. Elas possuem crenças que consideram essenciais para a sua espiritualidade, mas respeitam a liberdade dos outros.

2.2 A liberdade religiosa no Brasil e as Testemunhas de Jeová

A liberdade religiosa foi concedida com sérias limitações na Constituição de 1824. O artigo 5º, por exemplo, deixou isso claro quando declarou que “A Religião Católica Apostólica Romana continuará a ser a religião do Império. Todas as outras religiões serão permitidas com seu culto doméstico ou particular, em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior de templo.”¹⁴ E o artigo 179, inciso V, garantiu que “Ninguém pode ser perseguido por motivo de religião, uma vez que respeite a do Estado e não ofenda a moral pública.”¹⁵

¹³ Testemunhas de Jeová. *Anuário 1999*, p. 149, 150, 171-213.

¹⁴ Octaciano Nogueira. *Constituições Brasileiras, 1824*, p. 80.

¹⁵ Octaciano Nogueira, *op. Cit.*, p. 103.

A Constituição Republicana de 1891 foi diferente, apresenta um caráter laico. O art. 72, §5º, estabeleceu o caráter secular dos cemitérios, o §6º proclamou a laicidade do ensino público, o §7º declarou que nenhuma organização religiosa gozaria de subvenção oficial, o §28 estatuiu que “Por motivo de crença ou função religiosa, nenhum cidadão brasileiro poderá ser privado de seus direitos civis e políticos nem eximir-se do cumprimento de qualquer dever cívico.” e o §29 sancionava com a perda dos direitos políticos os que se eximissem do disposto no parágrafo anterior.¹⁶

Mais tarde, tal Constituição foi substituída pela de 1934. Sobre essa comenta Ronaldo Poletti que, em oposição ao laicismo da Constituição de 1891, a referência à divindade voltava ao preâmbulo. Vedava-se, no entanto, às pessoas jurídicas de direito público interno ‘estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos’ e ‘ter relação de aliança ou dependência com qualquer culto, ou igreja, sem prejuízo da colaboração recíproca em prol do interesse coletivo’ (art. 17, II e III). Era mantida, porém, e de forma expressa a representação diplomática junto à Santa Sé (art. 176). Ninguém poderia ser privado de seus direitos por motivo de convicção filosófica, política ou religiosa, salvo ‘pela isenção de ônus ou serviço que a lei imponha aos brasileiros’ (art. 113, nºs 4 e 111, *b*). Garantia-se a liberdade de culto. As associações religiosas adquiririam personalidade jurídica nos termos da lei civil (art. 113, nº 5). Sempre que solicitada, seria permitida a assistência religiosa nas expedições militares, nos hospitais, nas penitenciárias e em outros estabelecimentos oficiais (art. 113, nº 6). Os cemitérios teriam caráter secular, e livres neles os cultos religiosos e as associações religiosas poderiam manter cemitérios particulares sujeitos,

¹⁶ Aliomar Baleeiro. *Constituições Brasileiras, 1891*, p. 97, 99.

porém, à fiscalização das autoridades competentes, sendo-lhes proibida a recusa de sepultura onde não houvesse cemitério secular (art. 113, nº 7).¹⁷

A Constituição de 1937 garantiu a liberdade de religião limitadamente. Não previu a objeção de consciência, como fez o diploma anterior (art.122, nºs 4 e 5)¹⁸. A Carta de 1946 restorou os direitos conferidos em 1934 (art. 141, §§7º, 8º e 10º)¹⁹, o mesmo ocorrendo na Constituição de 1967 (art.153, §§5º ao 7º)²⁰.

Em 1976, ocorreu um incidente no interior do Rio de Janeiro que ameaçou a liberdade religiosa e de expressão das Testemunhas de Jeová no município de Cachoeiras do Macacu. O estopim desse incidente foi uma transfusão de sangue; é também uma história que passou despercebida, mas que é de grande importância: no dia 11 de junho, o jovem César de Souza Corrêa, de 17 anos, feriu-se acidentalmente com uma espingarda de caça e foi levado por seus pais ao hospital, apresentando um quadro clínico de hemorragia interna e anemia aguda; seu pai solicitou ao cirurgião que fizesse tudo para salvar o seu filho; porém indicou sobre a sua objeção de consciência à transfusão de sangue como meio de sustentar a vida. O pai nada fez no sentido físico para impedir o atendimento de seu filho, jamais entrando na sala de preparação ou na de cirurgia. Infelizmente, porém, ao ser operado, o jovem César veio a falecer, *apesar* da transfusão.

Daí, o juiz Celso F. Panza, através da Portaria nº 05/76, de 13 de junho, mandou fechar os dois Salões do Reino das Testemunhas de Jeová e proibiu sua pregação

¹⁷ *Constituições Brasileiras 1934*, p. 45, 46.

¹⁸ Walter Costa Porto. *Constituições Brasileiras 1937*, p. 99.

¹⁹ Aliomar Baleeiro e Barbosa Lima Sobrinho. *Constituições Brasileiras 1946*, p. 100.

²⁰ Themístocles Brandão Cavalcanti et. alli. *Constituições Brasileiras 1967*, p. 162.

naquele município. Não foi seguido o princípio *audiatur et altera pars*, que a outra parte também seja ouvida. As Testemunhas ajuizaram Mandado de Segurança (n° 188/76). Neste, o parecer do Procurador da Justiça, Dr. Antônio Augusto de Vasconcelos Neto, pontificou: “A Portaria extrapolou os limites da autoridade conferida ao Juiz para tratar dos assuntos específicos dos interesses dos menores... A Portaria de Ofício mandando fechar todos os locais onde se agregam as ‘Testemunhas de Jeová’ ofende o princípio constitucional da liberdade religiosa e a competência jurisdicional do Juiz”. E o Parecer n° 274/76, da Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça, do Dr. José Antônio Marques, acrescentou que o fechamento não significaria o desaparecimento do ‘culto’, o fim das regras religiosas observadas pelas Testemunhas. A religião cristã foi praticada até nas catacumbas romanas e quanto maior a perseguição sofrida por seus adeptos, mais ela se propagava por todo o mundo. Daí, os desembargadores da 1ª Câmara Cível, *por unanimidade*, concederam a segurança, cassando a portaria juiz Panza e permitindo a reabertura dos Salões do Reino e a pregação pública no município de Cachoeiras de Macacu. Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, 11 de novembro de 1976, parte III.²¹

Para encerrar o capítulo, lembrar-se de que a Constituição de 1988 garantiu o direito de liberdade religiosa no artigo 5º, inciso VI, e a objeção de consciência no inciso VIII.²²

²¹ Testemunhas de Jeová. *Triunfa a liberdade de adoração*. In *Desperta!* 22 mar. 1977, p. 4-6.

3 O RECONHECIMENTO DO DIREITO DE OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA

3.1 Sobre a consciência

A consciência é a noção da nossa própria realidade, é o conhecimento do nosso próprio interior. A consciência moral resulta das concepções de bem e mal, de deveres e obrigações; através dela os seres humanos determinam as suas ações e fazem uso da sua liberdade.²³ A existência racional, sem ela, é inconcebível, pois as pessoas não teriam uma identidade que as caracterizassem como singulares; as idéias são essenciais à própria vida.

Os seres humanos vivem em sociedade e sentem a necessidade de manifestar seus atos de consciência. Um dos fenômenos dessa convivência é o Direito, e através dele será construída a idéia de liberdade jurídica de consciência, elevando-a à dignidade constitucional, nas Leis Fundamentais da maioria dos povos do globo, nos presentes dias.²⁴ Por *liberdade de consciência*, alguns entendem que o constituinte, em realidade, queria referir-se à projeção da consciência, e não essa em si mesma, porque um ser humano não pode penetrar no pensamento de outro.²⁵

²² BRASIL. [Brasil] Constituição Federal. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/legbras/>> Acesso em: 29 nov. 2004.

²³ Wolgran Junqueira Ferreira. *Comentários à Constituição de 1988. V. 1*, p. 125.

²⁴ Neste respeito comenta Wolgran Junqueira Ferreira (op. cit., p. 126):

“Assim é que na exteriorização da consciência, no tocante a crença religiosa, que a Constituição assegura aos crentes... expressa a vedação do Estado de impor a quem quer que seja a obrigatoriedade de se fazer profissão e fé religiosa ou política, que contrarie o íntimo de cada um.”

²⁵ José Cretella Jr. *Elementos de Direito Constitucional*, p. 221.

Porém, a nossa conclusão é que a Constituição não utilizou apenas linguagem mais fácil de se entender, como se o intuito fosse apenas pedagógico; o que se protegeu, na verdade, foi tanto a *consciência* como a *projeção da consciência*.

Por terem consciência, as pessoas tomam decisões que são escolhas de caráter axiológico, pois tudo pode ser valorado pelo ser humano. Há uma relação entre escolher, valorar e ter um comportamento. A conduta não se confunde com o valor, porém, é por ele ditada; desse modo, é axiológica, depende do valor assim como não há movimento sem uma força propulsora que o enseje.²⁶

Os valores são caracterizados pela bipolaridade, implicação, referibilidade, preferibilidade, incomensurabilidade e graduação hierárquica. Acrescente ainda a objetividade, historicidade e inexauribilidade.²⁷

A pessoa é o seu valor fonte. “... O homem não é uma simples entidade psicofísica ou biológica... No homem existe algo que representa uma possibilidade de inovação e de superamento”.²⁸

Por conta dos seus valores as pessoas (e os grupos) lutam por seus direitos. Como expressa Rudolf von Ihering: “O fim do direito é a paz, o meio de que se serve para consegui-lo é a luta... A vida do direito é a luta: luta dos povos, dos governos, das classes sociais, dos indivíduos”, e que nenhum direito foi conseguido sem luta.²⁹

²⁶ Raimundo Bezerra Falcão. *Hermenêutica*, p. 19.

²⁷ Miguel Reale. *Filosofia do Direito*, p. 191.

²⁸ *Ibid*, p. 211.

²⁹ *A Luta pelo Direito*, p. 27.

3.2 A objeção de consciência

Objetar, ou *escusar* significa recusar a fazer algo. A expressão *objeção* (ou *escusa*) *de consciência* tem sido aplicada aos casos em que o indivíduo, por alguma *convicção* essencial do seu próprio ser, recusa-se a praticar determinado ato ou aceitar determinada coisa. “É o direito reconhecido ao objetor de não ser compelido a abandonar suas crenças religiosas por imposição estatal”.³⁰ Obedecer aos princípios em que acredita é, para o *objetor de consciência*, condição vital da *própria* existência.

Antonio Damasceno Correia aponta para três requisitos da objeção de consciência. O traço mais característico da objeção de consciência traduz-se na recusa de obediência a uma norma jurídica, ou na submissão a diretriz de uma autoridade pública, ou ainda, na rejeição de uma proposta ou comportamento imposto. Essa dimensão externa que poderemos considerar como a mais notória em termos sociais, representa precisamente a sua faceta mais polémica e a que causa maior reação e impacto na opinião pública. Em segundo lugar, essa recusa ou rejeição se fundamenta em razões invocadas pelo foro íntimo do objetor; Essa extensão interna da objeção de consciência, porventura o seu aspecto mais importante, é que impede a atuação do objetor. A esses dois requisitos essenciais acresce ainda um terceiro elemento que pode também caracterizar o comportamento do objetor: trata-se da utilização da não-violência como método de atuação. No entanto, esse não constitui sempre e necessariamente um dos requisitos constitutivos da objeção de consciência.³¹

³⁰ Celso Ribeiro Bastos. *Direito de recusa de pacientes, de seus familiares ou dependentes, às transfusões de sangue, por razões científicas e convicções religiosas*, p. 15.

A objeção de consciência não carece de recurso à autoridade pública. Ela pode manifestar-se independente de existir ou não a possibilidade jurídica de defesa da escusa. Mesmo em face de coação, o verdadeiro objetor renuncia sempre a acatar qualquer imperativo jurídico desde que a sua consciência assim o determine. Também há um conflito de deveres, já que o dever moral pode entrar em choque com a norma legal. A objeção de consciência, pelo fato de aludir a circunstâncias subjetivas, é essencialmente um direito de uma minoria.³²

A objeção de consciência se distingue da desobediência civil: esta representa a manifestação de um fenômeno ilegal; aquela é normalmente um fenômeno que se pauta na previsão normativa, e é de ocorrência geralmente eventual, ao contrário da desobediência civil, que se reporta a um objetivo público, enquanto a escusa de consciência se fundamenta no foro íntimo do objetor. Além do mais, a desobediência civil visa a encorajar outros publicamente à prática da desobediência. O mesmo não se passa com a objeção de consciência, que apesar da dimensão externa, é um ato singular que não visa necessariamente a adesão de terceiros, nem há uma preocupação do objetor em que os outros passem a aceitar as suas idéias, nem se importa com a popularidade. O objetor obedece a sua consciência independentemente do tempo, do lugar, da oportunidade ou do impacto social, pois apenas as suas considerações de consciência o impedem de praticar determinado ato. Por último, enquanto a desobediência civil intenta revogar uma lei, a objeção de consciência prossegue a realização de uma exigência interna ou de um interesse próprio.³³

Existem argumentos contrários à objeção de consciência. Um deles é que afetado ficaria o princípio da igualdade, pois o que se cria é um privilégio para uma minoria.

³¹ *O direito à objeção de consciência*, p. 18.

³² *Ibid.*, p. 24.

Porém, deve ser lembrado que a norma que estabelece a isonomia é um princípio geral que tem de ser entendido num quadro amplo e de conexão com os direitos, liberdades e garantias pessoais.³⁴

A liberdade de consciência, de que o direito à objeção de consciência é um corolário, constitui uma norma especial, e é prioritariamente aplicada, prevalecendo sobre o princípio geral. A Constituição pretende atender a situações que, embora aparentemente configurem um privilégio, não são mais do que restrições ao princípio da igualdade para efetivar, na realidade, este princípio.³⁵

Razões de ordem física ou sócio-cultural recebem proteção especial por parte do legislador, como, por exemplo, o caso da mulher que recebe licença-maternidade para amamentar a criança, ou a recolocação de empregado que não pode continuar em determinado setor de uma empresa que lhe provoca uma alergia a tal ponto que o impede de trabalhar. Se nesses casos é assim, por que não admitir que pessoas impedidas por sua consciência de fazer algo recebam, por parte do legislador, um tratamento diferenciado?³⁶

Outra alegação contra o direito de objeção de consciência é que admiti-lo leva a um efeito desmobilizador. Embora a aplicação de António Damasceno Correia tenha sido feita para a hipótese do serviço militar, a analogia vale para a questão das transfusões de sangue, uma vez que se pode alegar que o ensinamento das Testemunhas de Jeová desestimula as doações de sangue.

³³ *Ibid*, p. 26-28.

³⁴ *Ibid.*, p. 64, 65.

³⁵ *Ibid.*, p. 65.

³⁶ *Ibid*, p. 65.

As pessoas que não compartilham das mesmas convicções não se vêem compelidas a também deixarem de servir ao exército. O objetor de consciência ao serviço militar cumpre um serviço cívico alternativo. A atribuição do direito ao objetor representa ainda uma medida de pacificação e de integração social de uma minoria de cidadãos com elevada capacidade de abnegação.³⁷ Assim, podemos adaptar tal lição da seguinte maneira: as pessoas não deixariam de doar sangue só por que uma pequena minoria não aceita transfusões. Além disso, essa minoria aceita tratamentos isentos de sangue e até cooperam com os médicos e as autoridades nesse sentido.³⁸

Outro contraponto ao direito de objeção de consciência é a afirmação de que o Estado é titular de um direito superior. A força, porém, tem limites intransponíveis. Por muito que o Estado utilize o poder de coação, não poderá forçar um obstinado objetor de consciência ao cumprimento de uma obrigação pela qual ele sente repulsa. A pretensa superioridade de um determinado direito invocado pelo Estado só se deve manifestar para não impor soluções iníquas, o que abre espaço para o direito de resistência, de origem jusnaturalista.³⁹

Ainda um outro argumento contrário que será citado porque pertinente à questão das transfusões de sangue é que o fenômeno da objeção de consciência seria uma manifestação patológica, um sintoma de doença mental que deveria até receber tratamento psiquiátrico. Mas essa afirmativa não pode ser provada efetivamente; aliás, pode ser mais fácil reverter a alegação para dizer que as pessoas que aceitam ordens sem questionar, sem uma

³⁷ *Ibid*, p. 67.

³⁸ Cf. item 4.5 e 5.4 *infra*.

consciência crítica, é que poderiam estar mais perto de uma insanidade mental.⁴⁰ Não nos interessa dizer quem tem mais sanidade mental, se é o objeto de consciência (nas várias formas de manifestação desse fenômeno) ou se é aquele que tem opinião contrária a dele (geralmente a maioria da população). O interesse aqui é demonstrar que acreditar num princípio religioso não é um problema patológico; e na realidade, envolve uma decisão que, embora contrarie o credo da maioria, é tomada com espírito crítico e sem medo.

O Estado democrático em geral tem respeitado a objeção de consciência, o que resulta num direito subjetivo de ter seu pensamento protegido, bem como a projeção de sua consciência.^{41 42}

Num Estado livre, é reconhecido ao indivíduo um espaço de atuação. Defendendo isso, Elcir Castello Branco escreveu que “A intervenção do Estado não pode abafar a liberdade, há de preservar a órbita de atuação do indivíduo... no confronto do indivíduo com o poder do Estado é que se mede a liberdade”.⁴³

³⁹ Antônio Damasceno Correia. *O direito á objeção de consciência*, p. 70, 71.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 81.

⁴¹ Sobre a superioridade do direito subjetivo derivado da Constituição, comenta Paulo Nader:

“...Embora possua como ponto de partida a experiência, a construção científica do Direito caminha no sentido de fornecer ao jurista postulados que orientam o seu raciocínio, como o da afirmação da superioridade da norma constitucional em relação à ordinária. Quando se proclama que a liberdade é um direito subjetivo inseparável do homem, a fonte de tal pensamento não será outra senão a própria realidade objetiva do homem...” (*Filosofia do Direito*, p. 39)

⁴² E sobre a inviolabilidade dos direitos subjetivos constitucionais veja-se o seguinte comentário:

“As Declarações de Direitos... criam verdadeiros *direitos subjetivos* para os indivíduos, tornam tais direitos insuscetíveis de violação ou destruição pela lei ordinária ou por quaisquer outros atos do Poder Público. Tais Declarações são verdadeiras fortalezas da liberdade em refúgio dos indivíduos contra o arbítrio estatal. O Estado autolimita-se... somente podendo tais limitações ser removidas, juridicamente pelo Poder Constituinte, embora este, do ponto de vista filosófico-político, esteja ele próprio também limitado... pelo direito natural, pela Razão, pelos princípios gerais do Direito e pela idéia de justiça.” (José Horácio Meirelles Teixeira. *Curso de Direito Constitucional*, p. 688, 689).

⁴³ *Teoria Geral do Estado*, p. 199.

Deve existir um equilíbrio entre a liberdade e a autoridade. A importância disso é explanada por Darcy Azambuja ao dizer que se fosse possível suprimir totalmente a liberdade dos indivíduos, a sociedade se tornaria um rebanho de escravos, mas uma sociedade onde não houvesse autoridade, soçobriria rapidamente no crime, na miséria e na morte.⁴⁴

Coerente com o colocado acima, Rousseau, ao falar daquilo que supostamente é caracterizado como *Do direito do mais forte*, vai mostrar que a força dos que se acham mais fortes jamais é bastante forte para derrubar aqueles que, persistentemente, lutam pelos seus ideais.

O mais forte jamais é bastante forte para ser sempre o senhor se não transformar sua força em direito e a obediência em dever. Assim é constituído o direito do mais forte, direito tomado ironicamente em aparência e realmente estabelecido em princípio... A força é um poder físico, não vejo, de modo algum, que moralidade pode resultar de seus efeitos. Ceder à força é um ato de necessidade, não de vontade, é, no máximo, um ato de prudência. Em que sentido poderá ser um dever?⁴⁵

Assim, por exemplo, do ponto de vista do paciente, a idéia de ser forçado a receber um determinado tratamento médico para supostamente não morrer é o mesmo que sofrer a ingerência desse “direito do mais forte”; ele não encarará receber sangue como um dever, ainda que se alegue que é para que ele continue vivo.

Outro motivo que justifica o respeito à escusa de consciência é que a própria sociedade humana tornou-se plural, inclusive em sentido religioso, e esse fenômeno é irreversível. J. J. Gomes Canotilho explica que a quebra da unidade religiosa deu origem à aparição de minorias que defendiam o direito de cada pessoa a uma verdadeira fé. Essa defesa

⁴⁴ *Teoria Geral do Estado*, p. 152.

da liberdade religiosa postulava a idéia de tolerância religiosa e a proibição do Estado em impor ao foro íntimo do crente uma religião oficial.⁴⁶

Cada religião, assim, pode até mesmo defender que aquilo que acredita é a verdade, porque não é assunto do Estado interpretar a verdade e a falsidade religiosa, pois ele é laico. Por exemplo, o Estado não responderá a perguntas como: quem é Deus? Ele existe? tem nome? interfere na natureza? quem é Jesus? que é a alma? que acontece com os mortos? que profecias acreditar? que é pecado? Para que isso ocorra, é fundamental que esse ambiente de tolerância seja juridicamente garantido.

Assim, o próprio Estado, quando não pretende obrigar o indivíduo a fazer o que sua consciência não permite, protege-o da intolerância de outras pessoas, pois não estimula a exclusão social. Além do mais, evita a formação de uma religião estatal, que poderia ferir os direitos humanos.

Um caso paradigmático relacionado com a objeção de consciência ocorreu com as Testemunhas de Jeová nos Estados Unidos e tratava da saudação da bandeira.⁴⁷ Vale aqui a analogia com a questão da recusa às transfusões de sangue.

Por motivos religiosos, filhos de Testemunhas de Jeová recusaram-se a saudar a bandeira e jurar lealdade, tal como exigido por lei nas escolas da Virgínia ocidental. Objetaram que a bandeira é uma ‘imagem esculpida’ no sentido proibido pela Bíblia. A punição para as crianças era a expulsão da escola e detenção por delinquência juvenil; para os pais, prisão por causar criminalidade. A Suprema Corte invalidou a lei estadual, como infringente da Primeira e da Décima Quarta Emendas, declarando: ‘Se alguma estrela fixa existe em nossa constelação constitucional, é a de que nenhum

⁴⁵ *Do Contrato Social*, p. 28, 29.

⁴⁶ *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 377.

⁴⁷ Cf. cap. 2 *supra*.

funcionário, categorizado ou subalterno, possa decidir o que será ortodoxo em política, patriotismo, religião e outros problemas de consciência, ou forçar os cidadãos a confessar, por palavras ou atos, as suas convicções' (Estado da Virgínia Ocidental v. Barnette, 319 U.S. 624 [1943]).⁴⁸

Não é papel do Estado decidir acerca do que será ortodoxo em matéria de patriotismo ou religião; assim, deve evitar impor determinado tratamento médico a um paciente. O Estado laico não é somente o Estado que não patrocina nenhuma religião oficial, *é, acima de tudo, o Estado que não faz de si próprio uma religião.*

Alexandre de Moraes também comentou o caso da Bandeira e afirmou que a interpretação a ser dada com base na Constituição Brasileira deve ser a mesma.⁴⁹

Destarte, pode ser concluído que o direito de objeção de consciência às transfusões de sangue tem amparo na ordem constitucional brasileira. Pode até ser exercido por quem não é Testemunha de Jeová, como, por exemplo, um ateu que tenha medo de contrair AIDS e recuse, assim, tal terapêutica. É que a norma fundamental é amplíssima e protege a todos.

3.3 A proteção dos direitos das minorias

A questão da liberdade das minorias tem sido um grande teste para a democracia. O fim da liberdade para elas pode ser o início do fim da liberdade de toda a sociedade. Rui Barbosa disse que sem liberdade não há ciência, nem lei, nem arte, e nem prosperidade material ou intelectual. E “Quando as leis cessam de proteger os nossos

⁴⁸ Andrew Weinberger. *Liberdades e Garantias – A Declaração de Direitos*, p. 115.

⁴⁹ *Direitos Humanos Fundamentais*, p. 126.

adversários, virtualmente cessam de proteger-nos... a característica da lei está no amparar... a minoria contra a maioria,... o princípio contra a ocasião...”⁵⁰

O direito das minorias é hoje uma grande realidade. O impacto sobre todas elas é positivo: a liberdade aumentou e a manifestação do pensamento tornou-se mais livre; a inclusão delas no contexto constitucional e social é cada vez maior. Gomes Canotilho explana que as sociedades perderam o traço da homogeneidade social. Em seu seio vivem minorias nacionais, étnicas, religiosas e linguísticas. Reconhecendo esse fato, a Assembléia Geral das Nações Unidas adotou, em dezembro de 1992, uma *Declaração dos direitos das pessoas pertencentes a minorias nacionais ou étnicas, religiosas e linguísticas*. Minoria é um grupo de cidadãos de um Estado, em minoria numérica ou em posição não dominante nesse Estado, dotado de características étnicas, religiosas ou linguísticas que diferem da maioria da população, são solidários uns com os outros e animados de uma vontade de sobrevivência e de afirmação da igualdade de fato e de direitos com a maioria.⁵¹

As Testemunhas de Jeová formam uma minoria religiosa de mais de seis e meio milhões de pessoas, em 235 países e ilhas do mar, sendo que no Brasil são mais de seiscentos e vinte mil.⁵² Apesar de terem características diferentes da maioria da população, são iguais às outras pessoas no sentido de humanidade, por isso, querem afirmar sua condição humana e para isso buscam ter proteção jurídica para o livre exercício das suas convicções, sem prejuízo do acesso a tratamentos médicos alternativos ao sangue.⁵³

⁵⁰ José Augusto Rodrigues Pinto & José Teixeira Cavalcante Filho. *Rui Barbosa – 150 anos*, p. 17, 22, 23.

⁵¹ *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 381.

⁵² Testemunhas de Jeová. *Anuário 2005*, p. 31, 32.

⁵³ Cf. item 5.2 e o Anexo - Alternativas Farmacológicas *infra*.

A Declaração dos Direitos das Minorias busca proteger a existência das mesmas, preservando sua identidade, dando condições para que essa seja promovida, e os Estados que obedecem a essa Declaração providenciarão e encorajarão a integração plena das minorias à sociedade, como partícipes do progresso econômico e social, dando-lhes igualdade de oportunidades e condições de se desenvolverem sem a perda de suas respectivas identidades.^{54 55}

As doutrinas em que as Testemunhas de Jeová acreditam não precisam ser aceitas pela maioria, basta que se reconheça o direito delas de exercer suas crenças. Em virtude da luta pela liberdade de consciência e de crença, elas têm sido catalisadoras das liberdades públicas, que resultam num benefício para toda a sociedade. Por exemplo, como se verá ao longo do trabalho, todas as pessoas podem auferir grandes benefícios médicos por causa da luta dessa minoria por tratamentos isentos de sangue.

3.4 Uma reflexão através da obra de *Dom Quixote*

⁵⁴ Faremos a transcrição, em inglês, dos artigos 1º, item 1, e 4º, item 5, da Declaração (www.un.org) :
Article 1 1. *States shall protect the existence and the national or ethnic, cultural, religious and linguistic identity of minorities within their respective territories and shall encourage conditions for the promotion of that identity.*
Article 4 5. *States should consider appropriate measures so that persons belonging to minorities may participate fully in the economic progress and development in their country.* (Disponível em: <<http://www.un.org.br>> Acesso em 10 fev. 2002).

⁵⁵ Neste compasso, recapitulemos as idéias do professor de direito constitucional da Universidade Federal da Bahia, Nelson Sampaio, que, segundo Dinorah Castro e Francisco Pinheiro Lima Jr., deu uma “lição de democracia como poucas entre nós hoje” (*idéias Filosóficas na Faculdade de Direito da Bahia*, p. 186):

Não é o princípio majoritário suficiente para definir democracia, e o absolutismo da maioria é condenável tanto como a antigo absolutismo monárquico ou oligárquico: a minoria tem seus direitos.

O direito da minoria deve ser levado até as últimas consequências, a ponto de confundir-se, praticamente, com os direitos fundamentais da pessoa humana.

O Estado não cria o direito, mas deve esforçar-se em obedecer aos princípios jurídicos.

A tendência moderna é elevar os ‘direitos naturais’ do indivíduo a um plano internacional, fundamentais que são da pessoa humana.

Capitais posições democráticas: ‘a prevalência da razão sobre o arbítrio; da persuasão sobre a violência; da tolerância sobre o dogma; do direito sobre o Estado; da igualdade sobre o privilégio; da liberdade sobre o autoritarismo. (*Apud Op. Cit.*, p. 183).

Miguel de Cervantes Saavedra escreveu uma das obras mais geniais da literatura universal. Trata-se das aventuras do *engenhoso fidalgo Dom Quixote de la Mancha*. O autor jurídico Jurandir Borges Pinheiro fez uma interessante aplicação para o problema dos preços de transferência, no direito tributário, da *espantosa e nunca imaginada aventura dos moinhos de vento*⁵⁶, e, com as devidas adaptações, aplicaremos para a questão do sangue.

Antes do início dessa aventura, temos o relato de um importante momento preliminar: “... E a primeira coisa que [Dom Quixote] fez foi limpar umas armas que tinham pertencido aos seus bisavós, e que, desgastadas de ferrugem, jaziam para um canto esquecidas havia séculos. Limpou-as e consertou-as o melhor que pôde...”⁵⁷

Agora, a aventura já referida, nos seus trechos principais:

Quando nisto iam, descobriram trinta ou quarenta desaforados moinhos de vento, que há naquele campo. Assim que Dom Quixote os viu, disse para o escudeiro:

“- A aventura vai encaminhando os nossos negócios melhor do que o soubemos desejar; porque, vêes ali, amigo Sancho Pança, onde se descobrem trinta ou mais desaforados gigantes, com quem penso fazer batalha,...”

“- Quais gigantes? – disse Sancho Pança.”

“Aqueles que ali vêes – respondeu o amo - , de braços tão compridos, que alguns os têm de quase duas léguas.”

“Olhe bem Vossa Mercê – disse o escudeiro - , que aquilo não são gigantes, são moinhos de vento; e o que parecem braços não são senão as velas, que tocadas do vento fazem trabalhar as mós.”

“Bem se vê – respondeu Dom Quixote – que não andas corrente nisto de aventuras, são gigantes, são; e, se tens medo, tira-te daí,... enquanto eu vou entrar com eles em fera e desigual batalha.”

...com a lança em riste, arremeteu a todo galope do Rocinante, e se aviou contra o primeiro moinho que estava diante, e dando-lhe uma lançada na vela, o vento aolveu com tanta fúria, que fez a lança em pedaços, levando desastadamente cavalo e cavaleiro, que foi rodando miseravelmente pelo campo afora...⁵⁸

⁵⁶ Jurandir Borges Pinheiro. *Direito tributário e globalização: ensaio crítico sobre preços de transferência*, p. 158, 159, 164-167.

⁵⁷ Miguel de Cervantes Saavedra. *Dom Quixote*, p. 33.

⁵⁸ Miguel de Cervantes Saavedra. *Dom Quixote de la Mancha*, p. 59.

Lições importantes esses trechos deixam. Em primeiro lugar, Dom Quixote achou que, com as velhas armas, seria bem sucedido. Também, muitos acham que a postura do médico deve continuar sendo a de alguém que sabe de todas as necessidades do paciente, e que para isso, se for necessário, deve ser empregado o aparato estatal para forçar o paciente a aceitar um determinado tratamento médico. Outra aplicação para as velhas armas é que essas podem ser as próprias transfusões, já que existem tratamentos alternativos mais modernos.

Os moinhos de vento não são desaforados gigantes. Mas alguns, ao se depararem com as Testemunhas de Jeová, as encaram da mesma forma que Dom Quixote encarou os referidos moinhos. Uma decisão judicial impondo uma transfusão de sangue pode ser a mesma coisa que encarar um moinho de vento como um obstáculo. Só que os moinhos de vento não param de girar, ou seja, não é isso que fará as Testemunhas renunciar às suas crenças e à sua luta por tratamentos alternativos às transfusões. Os moinhos de vento (que estavam entre as coisas mais avançadas do tempo de Cervantes na Espanha e no mundo) podem ilustrar tais tratamentos que cada vez mais substituem as transfusões de sangue, porque a eficácia deles está sendo cada vez mais comprovada cientificamente e empiricamente por diversos médicos que, preocupados com os direitos do paciente, lançaram mão deles e aderiram a essa luta.

4 A QUESTÃO DO SANGUE E AS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ

4.1 A doutrina da santidade do sangue e sua história

Segundo as Testemunhas de Jeová, a abstenção do uso indevido do sangue é uma ordem de Deus dada a toda à humanidade. Isso porque, para elas, o sangue representa a vida. A primeira vez em que ocorre na Bíblia algo referente a tal colocação é em Gênesis 9:3 e 4. No código mosaico a proibição é repetida no Levítico 7: 26 e 17:10, 14. Por fim, já nas Escrituras Cristãs, em Atos 15: 19, 20, 28, 29, faz-se nova referência à vedação do uso do sangue.⁵⁹

Gênesis 9:3 e 4, diz o seguinte: “Todo animal movente que está vivo pode servir-vos de alimento. Como no caso da vegetação verde, deveras vos dou tudo. Somente a carne com a sua alma - seu sangue – não deveis comer”. Essa passagem se referiu a Noé e a sua família após o dilúvio. Portanto, atribuída a toda a humanidade, e não apenas a um povo específico - já que ainda não existia a nação israelita. Mas a proibição seria repetida a Israel em Levítico 7: 26: “E não deveis comer nenhum sangue em qualquer dos lugares em que morardes, quer seja de ave quer de animal.” E ainda no 17:10: “Quanto a qualquer homem da casa de Israel ou algum residente forasteiro que reside no vosso meio, que comer qualquer espécie de sangue, eu... deveras o deceparei dentre seu povo.” E novamente no 17:14: “Pois a alma de todo tipo de carne é seu sangue pela alma nele. Por conseguinte, eu disse aos filhos de Israel: ‘Não deveis comer o sangue de qualquer tipo de carne, porque a alma de todo tipo de carne é seu sangue’.”

Nas Escrituras Cristãs, lê-se em Atos 15:19, 20: “Por isso, a minha decisão é não afligir a esses das nações, que se voltam para Deus, mas escrever-lhes que se abstenham das coisas poluídas por ídolos,... e do estrangulado, e do sangue”. E ainda se repete o seguinte nos versículos 28 e 29: “Pois, pareceu bem ao espírito santo e a nós mesmos não vos acrescentar nenhum fardo adicional, exceto as seguintes coisas necessárias: de persistirdes em abster-vos... de sangue, e de coisas estranguladas...”

Tanto nas Escrituras Hebraicas, como nas Cristãs, a ordem foi direta: abster-se de sangue e de coisas estranguladas, pois nessas não há sangramento da carne abatida. Mas tal ordem, do ponto de vista bíblico, poderia ser desconsiderada numa emergência? Segundo uma explicação, alguns soldados israelitas, em certa crise de guerra, mataram animais e os comeram com sangue. Porém, mesmo se tratando de uma emergência, não lhes era permitido sustentar a vida com sangue, pois seu comandante indicou-lhes que seu proceder ainda constituía um grave erro. (1 Samuel 14: 31-35)⁶⁰

Assim, as Testemunhas de Jeová chegaram à conclusão que a proibição de usar sangue deveria ser sempre obedecida. Mas, será que os escritores da Bíblia já tinham em mente o uso medicinal do sangue? A resposta pode ser respondida afirmativamente, porque tal uso é antigo, as técnicas é que eram diferentes. Por cerca de dois mil anos, no Egito e em outras partes, o sangue humano era considerado eficaz para a lepra. O filho do rei Esar-Hadom, da Assíria, teve como receita médica beber sangue por três dias e mais três dias para

⁵⁹ Philip Brumley et. alli. *Por que respeitar a escolha de tratamento médico sem sangue*, p. 4.

⁶⁰ Testemunhas de Jeová. *Como pode o sangue salvar a sua vida?*, p. 4.

aplicação interna. Em Roma também se usou sangue para tratar a epilepsia, como atestam Plínio (contemporâneo dos apóstolos) e o médico Areteu (do segundo século).⁶¹

E, ao longo dos séculos, a doutrina da santidade do sangue continuou a ser sustentada, mesmo antes do surgimento das Testemunhas de Jeová. Após a morte dos apóstolos, e bem depois disso, diversas pessoas comentaram favoravelmente à restrição bíblica de abster-se de sangue. Nos primeiros tempos do Cristianismo, inclusive, tal ordem era de observância comum e notória. Os primitivos cristãos abstinham-se de comer qualquer tipo de sangue. A respeito disso, Tertuliano (c. 160-230 EC) salientou na sua *Apology* que os não-cristãos deviam envergonhar-se do erro deles perante os cristãos, pois esses não incluíam nem mesmo sangue de animal em sua alimentação natural, pois que se abstinham das coisas estranguladas ou que morrem por si, para que não fossem de modo algum poluídos pelo sangue, mesmo que estivesse contido na carne. Finalmente, quando eles provavam os cristãos lhes ofereciam chouriços cheios de sangue; estavam perfeitamente cômnicos, de fato, de que entre eles isso era proibido; mas queriam fazê-los transgredir. E Minúcio Félix, advogado romano que viveu até cerca de 250 EC, salientou o mesmo ponto, quando escreveu que não lhes era permitido nem ver matança humana nem ouvir dela; eles se abstinham tanto do sangue humano que, em suas refeições, evitavam até o sangue de animais utilizados como alimento.⁶² Assim, a interpretação sustentada pelas Testemunhas de Jeová tem longa data na história. Por exemplo, em 177 a.C., em Lyon (atual França), quando inimigos religiosos acusaram falsamente os cristãos de comer crianças, uma mulher chamada Biblis disse: “Como

⁶¹ *Ibid*, p. 6.

⁶² Testemunhas de Jeová. *Estudo Perspicaz das Escrituras*. V. 3, p. 524.

é que tais homens iam comer crianças, quando nem se lhes permite comer o sangue sequer de animais irracionais?”⁶³

Na Idade Moderna ocorreram outras referências ao assunto. Isaac Newton afirmou que a lei de abster-se do sangue era mais antiga do que os dias de Moisés, sendo dada a Noé e seus filhos muito antes dos dias de Abraão: e assim, quando os Apóstolos e Anciãos no Conselho de Jerusalém declararam que os gentios não eram obrigados a ser circuncidados e a guardar a lei de Moisés, eles excetuaram aquela lei de abster-se do sangue e de coisas estranguladas, como sendo uma lei anterior de Deus, imposta, não apenas aos filhos de Abraão, mas a todas as nações, enquanto viviam sob o domínio de Noé.⁶⁴ Lutero, reformador protestante, também se expressou sobre o decreto apostólico, dizendo que se a Igreja tivesse que se ajustar a esse Concílio teria de ser ensinado que nenhum príncipe, senhor, burguês, ou campônio, comesse ganso, corça, veado, ou leitão cozinhado em sangue e nem morcela e chouriço com sangue.⁶⁵

Ainda de fundamental importância é a colocação feita pelo filósofo católico luso-brasileiro Tomás Antônio Gonzaga, que explicou que a lei do sangue havia sido dada a toda a humanidade, no tempo de Noé, diferenciando, ainda, da lei dada aos hebreus.⁶⁶

Assim, ficou provado que o costume de abster-se de sangue é imemorial e bem conhecido. E costumes imemoriais não devem ser desconsiderados pelo jurista, que precisa ser sensível ao estudá-los.

⁶³ *Ibid*, p. 524.

⁶⁴ *Ibid*, p. 524.

⁶⁵ Testemunhas de Jeová. *Como pode o sangue salvar a sua vida?*, p. 5.

⁶⁶ *Tratado de Direito Natural*, p. 174, 175.

4.2 Posição das Testemunhas de Jeová sobre o que é ou não é aceitável

Nesse estágio da pesquisa é importante deixar claro o que as Testemunhas de Jeová entendem como aceitável e como inaceitável em termos de tratamentos médicos.

Elas aceitam grande parte dos tratamentos médicos, procedimentos cirúrgicos e anestésicos, dispositivos e técnicas, assim como agentes hemostáticos (hemostasia é o processo responsável pelo controle das hemorragias) e terapêuticos que não contenham sangue. Aceitam ainda expansores do volume do plasma sem sangue (*dextran*, solução salina, pentastarch), e outras técnicas que sejam isentas de sangue.⁶⁷

Há tratamentos que são aceitáveis para alguns, e não para outros, por se tratar de uma questão de consciência. O paciente terá de ser consultado (muitos têm aceitado). São as autotransfusões intra e pós-operatórias, *bypass* coronariano, hemodiálise e hemodiluição quando o equipamento acha-se disposto em um circuito constantemente ligado ao sistema circulatório do paciente e em que não há armazenamento do sangue, nas bombas, deve-se usar líquidos não-sanguíneos como volume de escorva; as frações do plasma (albumina, imunoglobulinas, preparados para hemofílicos) e frações de outros componentes primários do sangue também são aceitáveis, bem como os transplantes de órgãos.⁶⁸

Os tratamentos médicos não aceitáveis são as transfusões de sangue total e de seus componentes primários (papa de hemácias, glóbulos brancos, plasma e plaquetas) e a

⁶⁷ Testemunhas de Jeová. *Rede de Comissão de Ligação com Hospitais para as Testemunhas de Jeová*. Folder.

⁶⁸ *Ibid.*

retirada de sangue autólogo no pré-operatório para posterior reinfusão do sangue.⁶⁹ A base bíblica para a não-aceitação do sangue autólogo (que é o sangue do próprio paciente que fica armazenado) é o texto de Levítico 17:13, 14: “[Tendes] de derramar seu sangue e cobri-lo com pó”.⁷⁰

4.3 História da questão do sangue na Dinamarca (e *Alf Ross*)

A luta das Testemunhas de Jeová para conseguir que médicos e autoridades respeitassem sua posição foi árdua nesse país que geralmente é tolerante. Médicos e hospitais usavam diretrizes dadas há muito tempo em que se sentiam no direito de impor transfusões de sangue mesmo contra a vontade do paciente. Daí, em 1975, a situação atingiu um ponto crítico, quando um hospital em Copenhague quis dar uma transfusão de sangue a um menino de três anos, contrário ao desejo dos pais. Apesar de tudo, a criança foi tratada sem sangue e sobreviveu, tornando-se saudável. Mas os *veículos* de comunicação fizeram uma verdadeira campanha de perseguição que levou até mesmo a ameaças de bomba e incidentes de flagrante violência.⁷¹

Todavia, esse caso foi também uma oportunidade para contatar diretamente os profissionais de saúde. Jargen Larsen, Testemunha de Jeová, escreveu um artigo para a revista médica *Ugeskrift for Laeger* intitulado *Testemunhas de Jeová – Fé Religiosa e Ética Médica*, impresso em 19 de julho de 1976.⁷²

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ Testemunhas de Jeová. *Como pode o sangue salvar a sua vida?*, p. 27.

⁷¹ Testemunhas de Jeová. *Anuário 1993*, p. 143, 144.

⁷² *Apud* Testemunhas de Jeová. *Anuário 1993*, p. 143, 144.

O próximo grande passo foi quando Alf Ross escreveu um artigo para a mesma revista em 26 de março de 1979. Foi a primeira vez na Dinamarca que um jurista se expressou defendendo o direito de adultos em recusar transfusões em qualquer ocasião, mesmo com ameaça de vida, entretanto isso não acabou com os problemas éticos.⁷³

Em 1982, médicos da Dinamarca foram informados pelas autoridades de medicina sobre o princípio do consentimento esclarecido, e em 1985 publicou-se um novo manual, com um exame do desafio ético envolvendo as Testemunhas. Daí, em setembro de 1989, *A Sociedade Médica Dinamarquesa* adotou um novo código de ética médica, onde foi incluído um inédito parágrafo sobre informação e consentimento, onde se declara que ‘o paciente tem o direito a plena informação sobre diagnose, prognose e possíveis tratamentos, etc., e tem o direito de decidir, à base desta informação, se ele ou ela quer aceitar ou recusar um tratamento específico’. No final do mesmo ano, foi apresentado projeto de lei tornando crime punível tratar o paciente contra a sua vontade. A lei foi publicada em 8 de maio de 1992 e entrou em vigor cinco meses depois. Nessa época, as Comissões de Ligação com Hospitais, das Testemunhas de Jeová, inauguradas naquele país em janeiro de 1991, já funcionavam largamente.⁷⁴

4.4 Exemplo de um médico que se tornou Testemunha de Jeová

Esse subtítulo contará a história do médico japonês Yasushi Aizawa. Ainda antes de se tornar Testemunha de Jeová, ele estava no auditório de um hospital, apresentando, a um grupo de médicos, o resumo dos resultados de uma necropsia. O paciente tinha tumor

⁷³ *Apud* Testemunhas de Jeová. *Op. Cit.*, p. 144.

⁷⁴ *Apud* Testemunhas de Jeová. *Op. Cit.*, p. 144, 145.

maligno. Quando ele disse que a *causa mortis* imediata foi hemólise (destruição de glóbulos vermelhos do sangue) e insuficiência renal aguda, causadas por grande volume de transfusão de sangue, um professor furioso o contestou. O ambiente ficou tenso. Daí, ele relata que, anos mais tarde, quando ele aprendeu que Atos 15: 28, 29 e Gênesis 9: 4 vedam o uso de sangue, ele pensou logo que seu recém-encontrado Deus estava certo, já que ele manifestava há muito dúvidas a respeito da eficácia das transfusões de sangue. Nove meses depois, foi batizado como ministro das Testemunhas de Jeová.⁷⁵

Essa experiência não é um caso isolado, pois outros médicos já abraçaram a mesma causa. Todavia o dado especial é que ele já tinha dúvidas a respeito da eficácia das transfusões de sangue muito antes de se tornar Testemunha de Jeová.

4.5 Os Serviços de Informação e as Comissões de Ligação com Hospitais

Os serviços acima referidos foram criados pelas Testemunhas de Jeová para facilitar o relacionamento com médicos e hospitais, e também com autoridades jurídicas. As comissões indicam aos adeptos da religião nomes de médicos e suas especialidades que estão preparados e dispostos a tratar Testemunhas sem sangue. Organizam seminários, distribuem publicações médicas e jurídicas para incrementar as transformações que resultam num maior respeito pelos direitos do paciente. Ajudam até a transferir pacientes de um hospital para outro mais equipado ou com médicos mais tolerantes.⁷⁶ Os resultados são animadores.

⁷⁵ Testemunhas de Jeová. *Aceitei o conceito de Deus sobre o sangue – Um médico conta a sua história*. In *Despertai!* 8 dez. 2003, p. 12, 14.

Serão relatados dois casos onde o papel dessas comissões foi fundamental para a solução do problema ético. O primeiro foi de uma menina sueca chamada Vicky, que sofria de leucemia linfoblástica aguda. Seus pais, Testemunhas de Jeová, queriam o melhor tratamento disponível, mas sem sangue. Com a ajuda do Serviço de Informações sobre Hospitais estabeleceram contato com o Dr. Graf, de Hamburgo/Saar, na Alemanha, que estava disposto a tratar a garota sem sangue até o limite de 5 g/dl de hemoglobina, e voaram para lá no dia seguinte. A rapidez foi fundamental. A criança, de fato, chegou a 6 g/dl, foi tratada sem sangue e ficou recuperada. O referido Serviço deu apoio 24 horas por dia.⁷⁷

O segundo exemplo foi da adulta tailandesa Cheng Sae Joo, que tinha meningioma, uma espécie de tumor cerebral. O serviço de Informação sobre Hospitais da Tailândia colocou-a em contato com o Instituto Neurológico da Faculdade de Medicina para Mulheres, de Tóquio. Aquele hospital já tratara mais de duzentos pacientes com tumor cerebral usando o bisturi de raios gama. Cheng foi tratada em apenas uma hora, recebeu alta no dia seguinte, e dois dias depois estava de volta à sua terra. Operou sem sangue, com a ajuda do referido Serviço.⁷⁸

Percebe-se, assim, o esforço das Testemunhas de Jeová para cooperar com os médicos e os hospitais.

4.6 A Islândia e os direitos do paciente neste contexto

⁷⁶ José Roberto Goldim reconhece a eficiência desse procedimento. E elogia as Comissões de Ligação com Hospitais. *Transfusões de sangue em Testemunhas de Jeová*. Disponível em: < <http://www.bioetica.ufrgs.br/transfus.htm> > Acesso em 20 nov. 2004.

⁷⁷ Testemunhas de Jeová. *Não ficamos sozinhos quando nossa fé foi provada*. In *A Sentinela* 15 abr. 2001, p. 14-16.

⁷⁸ Testemunhas de Jeová. *Respeitados os direitos do paciente*. In *A Sentinela* 15 mar. 1996, p. 31.

A Islândia é um pequeno, mas bem desenvolvido país, de trezentos mil habitantes, situado no Atlântico Norte, logo abaixo do Círculo Polar Ártico. A capital é Reykjavik. São descendentes dos noruegueses e dos celtas. Há um elevado padrão de vida e poucas tensões sociais. Sua indústria de pesca tem alta tecnologia. O país é famoso por ter uma das mais altas taxas mundiais de circulação de jornais *per capita*. Lá se compra mais livros *per capita* do que em qualquer outra nação. Em 1980, Vigdis Finnbogadottir tornou-se a primeira mulher chefe de Estado do mundo (e ainda é, pois o sistema é parlamentarista). O país tinha a maior expectativa de vida em 1991, a sexta menor mortalidade infantil e era o décimo terceiro em nível de desenvolvimento humano. A distribuição de renda é uniforme e o Produto Interno Bruto *per capita* é o décimo quarto maior do mundo.⁷⁹

O país tem 284 Testemunhas de Jeová. A Comissão de ligação com hospitais das mesmas para a Islândia foi constituída em 1992. Seus quatro integrantes realizaram uma reunião com a equipe médica de um grande hospital universitário, com 130 presentes. Posteriormente, em 1997, uma nova lei sobre os direitos do paciente foi aprovada. Nenhum tratamento pode ser dado a um paciente sem seu consentimento. Se a vontade de um paciente inconsciente é conhecida, deve ser respeitada. Crianças com 12 anos ou mais sempre devem ser consultadas sobre seu tratamento. Os médicos islandeses são tradicionalmente tolerantes, como é o restante do povo, e geralmente são cooperadores, sendo raros os problemas. Até mesmo grandes cirurgias são feitas sem sangue.⁸⁰

⁷⁹ DORLING Kindersley Limited. *Enciclopédia Geográfica Universal*, p. 302, 303.

⁸⁰ Testemunhas de Jeová. *Anuário 2005*, p. 217, 246.

Pelo exposto vê-se o que levou aquele país a avançar tanto em relação aos direitos do paciente: em primeiro lugar foi a tolerância; também ajudaram o desenvolvimento econômico e o científico; além do esforço das próprias Testemunhas de Jeová, lutando pelos seus direitos.

O Ministério da Saúde e do Seguro Social islandês disponibilizou tradução oficial em inglês da Lei nº 74/1997 sobre os direitos do paciente. Dos artigos que interessam à temática das transfusões de sangue, o primeiro diz que o objetivo da lei é garantir os direitos específicos do paciente e de sua dignidade humana, vedando discriminação por motivos, dentre outros, de religião. O artigo 5º estatui que o paciente tem o direito de obter informação sobre o seu estado de saúde, o tratamento proposto, incluindo os riscos e os benefícios, outras possibilidades de tratamento além do proposto e suas conseqüências, e a possibilidade de ouvir a opinião de outro médico ou profissional de saúde. O artigo 7º proclama que o direito do paciente de decidir o tratamento que ele aceitará deve ser respeitado, nenhum tratamento será dado sem o seu consentimento, que poderá ser por escrito. O artigo 8º diz que se o paciente recusar aceitar um tratamento, o médico deve informá-lo das conseqüências de sua decisão. O artigo 9º estabelece a exceção ao princípio do consentimento no caso do paciente não poder se comunicar. Porém, se sua vontade era conhecida antes de ficar inconsciente, será respeitada mesmo com risco de vida. O artigo 17 estabelece para os médicos e demais profissionais de saúde a obrigação de tratar o paciente com respeito. O artigo 20 garante ao paciente a possibilidade de ir ao médico que reputar mais conveniente, o que evidentemente inclui a possibilidade de ser transferido para outra equipe médica. O artigo 21 torna o paciente responsável por sua própria saúde, e tem o direito de participar do tratamento, que ele tiver consentido, de forma ativa. O artigo 24 estabelece o direito do paciente de morrer com

dignidade, e de decidir parar com um tratamento em fase terminal. O artigo 26 é direcionado para os menores de idade. Os pais que tiverem a guarda dos filhos deverão dar seu consentimento para o necessário tratamento de um menor de 16 anos. Se ele for maior de 12 anos, deve ser sempre consultado. Quanto ao menor de 12 anos, poderá ser consultado; se os pais recusarem um tratamento essencial para mantê-lo vivo, o médico ou outro profissional de saúde deverá comunicar às autoridades do sistema social, salvo se não der tempo para o paciente continuar vivo. O artigo 30 determinou a vigência da lei para 1º de julho de 1997.⁸¹

⁸¹ Disponível em: <<http://eng.heilbrigdisraduneyti.is/laws-and-regulations/nr/34>> Acesso em: 17 fev. 2005.

Transcrevermos a redação integral dos artigos comentados em inglês, segundo a tradução oficial:

Article 1. The objective of this Act is to ensure specific rights and human dignity and thus strengthen their legal status regarding the health service, and to support the confidential relationship which must exist between patients and health workers. It is prohibited to discriminate against patients on grounds of gender, religion, beliefs, nationality, race, skin colour, financial status, family relation or status in other respect.

Article 5. Information on Health and Treatment. A patient has the right to obtain information regarding:

- a. his state of health, including medical information on his condition and prognosis;*
- b. the proposed treatment, as well as information on its course, risks and benefits;*
- c. possible remedies other than the proposed treatment and the consequences of lack of treatment;*
- d. the possibility of seeking the opinion of another doctor or other health workers, as appropriate, regarding treatment, condition and prognosis.*

Article 7. The right of the patient to decide whether he will accept treatment shall be respected. The provisions of the Legal Majority Act apply to the consent to treatment of patients who, on account of lack of intelligence or for other reasons provided for by the Act, are incapable of making a decision regarding treatment. In such cases the patient shall nevertheless be consulted to the extent possible. Without prejudice to Article 9, no treatment may be given without the prior consent of the patient, cf. paragraphs 1 and 2. The consent shall be in writing whenever possible and indicate the information the patient has been provided with and that he has understood the information.

Article 8. Treatment Refused. If the patient refuses to accept treatment, a doctor shall inform him about the possible consequences of his decision. The patient may discontinue treatment at any time, without prejudice to other laws. If the patient refuses to accept treatment, his doctor or the health worker supervising the treatment shall inform him of the possible consequences of his decision. Article 26 applies to a refusal to patient to allow treatment of sick children. The decision of a patient to refuse to accept or to discontinue treatment shall be recorded in his clinical record and it shall be confirmed that he has received information on the possible consequences of his decision.

Article 9. Exemptions from the Principle of Consent to Treatment. If a patient is unconscious or his condition is such that he is unable to express his will regarding urgent treatment, his consent shall be taken for granted unless it is known with certainty that he would have refused to accept treatment.

Article 17. Respect for the Human Dignity of the Patient. Health workers, or other individuals who on account of their work have to communicate with the patient, shall treat him with respect. Only those directly involved in the treatment of a patient shall participate in it. A health worker shall take care to administer the necessary treatment out of sight of uninvolved persons, and to ensure that information regarding treatment is inaccessible to individuals other than the health workers involved.

Importantes lições se tiram dos princípios esposados na lei islandesa. Há uma grande preocupação com a *dignidade* do paciente. É que o direito à vida não é simplesmente preservar o ser físico. Foi proibida, entre outras coisas, a discriminação religiosa e destacado o princípio do *consentimento informado*, até mesmo se o paciente estiver inconsciente não poderá ter suas convicções vilipendiadas, caso seja conhecido o que havia previamente informado sobre tratamento médico; o paciente tem o direito de ouvir outros médicos e opiniões, e mudar de profissionais. Quanto às crianças e adolescentes, foi consagrado o princípio do *menor amadurecido*: o maior de 12 anos será sempre consultado; o menor de 12 anos, sempre que possível, também poderá ser consultado. Embora o artigo 26 estabeleça algumas exceções ao princípio do menor amadurecido, foi uma grande conquista que melhorou a situação do paciente que é adolescente ou criança e que objeta de consciência uma transfusão de sangue. Caso contrário, o Anuário 2005 das Testemunhas de Jeová não opinaria favoravelmente sobre essa lei ainda em vigor.

Article 20. Choice of a Health Worker. Although the country is divided into health regions in accordance with the Health Service Act, a patient has the right to go to the doctor most convenient for him. A patient also has the right to seek the opinion of another doctor regarding diagnosis, treatment, condition and prognosis. The same applies in regard to other health workers.

Article 21. The Patient's Responsibility for His Own Health. A patient is responsible for his own health as far as he is able and his state of health permits. He shall, as the case may be, participate actively in the treatment he has consented to.

.....

Article 24. Treatment of Dying Patients. A patient has the right to die with dignity. If a dying patient express clearly that he declines further life-prolonging treatment, or resuscitation efforts, his doctor must respect his decision. If a dying patient is mentally or physically too ill to decide on his treatment, the doctor shall endeavour to consult the relatives of the patient and colleagues before he decides on the continuation or termination of treatment.

.....

Article 26. Consent to the Treatment of Sick Children. Parents who have custody of the child shall give their consent to the necessary treatment of a patient under 16 years of age. Sick children shall be consulted as far as possible and always if they are over 12 years of age. If a parent who has custody of the child refuses to consent to the necessary treatment, cf. paragraph 1, a doctor or another health worker shall contact child welfare authorities, cf. the provisions of the Child Protection Act. If there is not enough time to seek the assistance of child welfare authorities, cf. paragraph 2, as the sick child is need of acute life-sustaining treatment, the child's health must be the determining factor and the necessary treatment must be started immediately.

.....

Article 30. Entry into Force. This Act shall enter into force on 1 July 1997.

A Lei nº 74/1997 da República da Islândia é um avanço e pode influenciar o direito de outros povos.

4.7. A teoria dos princípios e a questão do sangue

O Direito como princípio é vantajoso por ser adequado a uma sociedade moralmente pluralista, pois as pessoas divergem sobre as idéias de justiça e equidade. Só assim as instituições e as obrigações políticas que elas pressupõem serão consideradas legítimas; é através dos princípios que essas mesmas serão aperfeiçoadas.⁸² Numa sociedade de princípios é mais fácil a inclusão das minorias e o respeito aos seus direitos. Deve ser lembrado que nem todos são da mesma religião ou crença e nem todos têm a mesma visão da vida.

Um dos grandes pilares da Sociedade de Princípios é a igualdade. Contudo pode assumir significações diferentes, e uma delas é a rejeição à idéia utilitarista, que “significa incluir o bem-estar de cada uma em um cálculo utilitarista global”, e uma maior defesa da igualdade material.⁸³

Assim, por essa ótica, deve ser rejeitado o argumento de que é “muito caro” investir em tratamento alternativo para uma pequena minoria. Os mais de seiscentos e vinte mil brasileiros e mais de seis milhões e meio de Testemunhas de Jeová, no mundo, não são

⁸² Ronald Dworkin. *O império do direito*, p. 257, 258.

⁸³ *Ibid*, p. 267, 349, 350.

apenas números, são seres humanos, e cada ser humano é tão importante quanto os demais pelo simples fato de existir.

Jorge Miranda aponta as características do princípio, quais sejam: maior proximidade da idéia de direito, grau maior de generalidade frente às regras, projeção sobre um número vasto de regras, versatilidade no conteúdo – com variação de significados dependendo do tempo e das circunstâncias, contextura aberta, expansibilidade para fatos novos, e a sua virtualidade de harmonização, sem revogação ou invalidação recíproca, diferente das regras.⁸⁴

Frente a esse entendimento, não se deve concluir que sempre haverá conflito entre a liberdade de consciência e a preservação da vida; a harmonização desses bens jurídicos é em muitos casos possível.

José Joaquim Gomes Canotilho também discorreu sobre o assunto. Falou das regras como estabelecendo um *direito definitivo*, onde exigem, proíbem ou permitem algo sem exceção; e dos princípios como normas que exigem da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades de fato e de direito. Não são um “tudo ou nada”.⁸⁵ Daí, ele caracteriza o sistema jurídico português [e por que não dizermos também brasileiro] como um “**sistema normativo aberto de regras e princípios**” (negrito do autor).⁸⁶ Os princípios coexistem ao passo que as regras antinômicas excluem-se. Em relação aos primeiros é possível se fazer o

⁸⁴ *Manual de Direito Constitucional. Tomo II. Constituição*, p. 228.

⁸⁵ *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 1215.

⁸⁶ *Ibid*, p. 1123.

balanceamento de valores e interesses, a ponderação e a harmonização, ao contrário das regras.⁸⁷

Os princípios são revestidos de duas funções: negativa e positiva. A primeira é para limitar a atuação do Estado, como, por exemplo, o princípio da proibição do excesso. E a segunda informa materialmente os atos do Poder Público, como exemplos o “*princípio da publicidade dos actos jurídicos*” e o do “*acesso ao direito e aos tribunais*”.⁸⁸

Os princípios constitucionais, assim, não podem ser sacrificados por uma interpretação estrita. Na questão do sangue, em primeiro lugar observar-se-á a Constituição. E deve ser lembrado que os princípios constitucionais caminham cada vez mais no sentido do respeito pelos valores íntimos do paciente.

Assim, não há possibilidade de uma lei criar uma regra que abolisse a opção individual de não tomar sangue sem macular a ordem estabelecida pela Constituição. Se isso acontecesse, estaria criada uma situação estapafúrdia: alguém preferir ficar em casa para não ter sua liberdade pessoal violada pelo médico. Aí teria que se criar uma regra para obrigar a pessoa a ir ao médico. Isso seria inusitado, ainda mais que o sangue não é o único remédio existente.⁸⁹

Há, nesse passo, um rompimento com a idéia de Aristóteles sobre a posição do Estado, do indivíduo, e até da família, quando ele afirma: “Na ordem natural, *o Estado*

⁸⁷ *Ibid*, p. 1125.

⁸⁸ *Ibid*, p. 1128, 1129.

⁸⁹ Celso Ribeiro Bastos. *Direito de recusa de pacientes, de seus familiares ou dependentes, às transfusões de sangue, por razões científicas e convicções religiosas*, p. 22-24.

antepõe-se à família e a cada indivíduo, visto que o todo deve, obrigatoriamente, ser posto antes da parte”⁹⁰(grifo nosso). O pensamento judaico e cristão de liberdade seguiu outra linha, e influenciou o nosso direito. Conforme explicou Andrew Weinberger, as Escrituras, em Êxodo, capítulos 20 a 23, estabelecem o código moral que é uma grande contribuição dos judeus à civilização. Além de formular os conceitos da fraternidade humana e da paternidade divina, faz referência às liberdades pessoais, onde deu foros de lei à responsabilidade pessoal perante o Estado, em lugar das obrigações de família e das dívidas de sangue das culturas mais antigas. Os Pais Fundadores reconheceram uma dívida para com Escrituras e, no Sino da Liberdade, foi gravado o versículo “Proclamai a liberdade em toda a terra e a todos os seus habitantes”, extraído literalmente do livro de Levítico, capítulo 25. Ao famoso Código de Direitos da Colônia de Massachusetts atribuía-se, na época, inspiração mosaica.⁹¹

Essas concepções chegam ao cristianismo, onde os seres humanos, criados à imagem e semelhança de Deus, são chamados à salvação através de Jesus que, por eles, *verteu o seu sangue* (grifamos). Criados à imagem e semelhança de Deus, todos os homens têm uma liberdade irrenunciável que nenhuma autoridade política ou social pode determinar.⁹²

Coerente com o exposto acima, por ocasião da independência das treze colônias inglesas, a primeira delas, a de Virgínia, declararia em seu Preâmbulo sobre a importância da preservação da consciência como direito, e que vale a pena ser citado:

“Que . . . permitir ao magistrado civil a intrusão no campo da consciência . . . é um erro perigoso, que na mesma da hora destrói toda liberdade religiosa, porque ele . . . fará das suas opiniões a norma de julgamento e aprovará ou

⁹⁰ *Política*, p. 14.

⁹¹ *Liberdades e Garantias – A Declaração de Direitos*, p. 19, 20.

⁹² Jorge Miranda. *Manual de Direito Constitucional, Tomo IV. Direitos Fundamentais*, p. 17.

condenará os sentimentos alheios apenas por concordarem com os seus ou divergirem deles.”⁹³

Aqui temos o estabelecimento de um dos mais importantes princípios a orientar o pensamento jurídico, valendo tanto para os Estados Unidos como para outras constituições democráticas como a do Brasil. O juiz não deve, ao fazer o exercício de ponderação, colocar suas convicções como parâmetro para tomar decisões, pois poderá autorizar uma transfusão de sangue sem examinar cuidadosamente os fatos. Nem todos pertencem à sua religião ou crença. É necessário evitar um prévio julgamento. Ele pode descobrir coisas que não conhecia, o que pode até mudar, e para melhor, a forma de decidir. Seguir o pensamento esposado no preâmbulo da Lei de Virgínia é uma questão de princípio.

Os direitos fundamentais, portanto, cumprem um importante papel, o de *direitos de defesa*, como adiante se expõe com a lição de Gomes Canotilho, numa dupla perspectiva: (1) *constituem, num plano jurídico-objetivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual;* (2) *implicam, num plano jurídico-subjetivo, o poder de exercer positivamente os direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos*”⁹⁴ (grifos no original).

O autor em tela ainda fala do significado e alcance do esforço de concretização e realização da Constituição para a formação de uma *Sociedade de Princípios e de Direitos*.

⁹³ Apud Andrew Weinberger. *Liberdades e Garantias – A Declaração de Direitos*, p. 31.

⁹⁴ *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 401.

Nessa tarefa realizadora participam todos os cidadãos como um ‘pluralismo de intérpretes’ que fundamentam na Constituição, os seus direitos e deveres.⁹⁵

Fica claro que a tarefa de interpretação dos princípios é exercida por toda a sociedade, não apenas pelos órgãos de soberania do Estado, quais sejam, o Executivo, o Legislativo e o Judiciário. Entre os indivíduos da sociedade estão as Testemunhas de Jeová.

Portanto, o juiz deve levar em conta os valores morais das Testemunhas de Jeová e, também, a necessidade de garantir a elas tratamentos alternativos que sejam coerentes com suas convicções. Deve impedir que alguns médicos exerçam indevidamente sua profissão para suprimir os direitos do paciente, já que a aplicação de uma transfusão de sangue pode ser manifestação de uma preferência pessoal, e não devido a uma completa ausência de alternativa. Não deverá, assim, discriminar o pensamento dessa minoria, mesmo que seja completamente diferente daquilo em que ele acredita. O juiz deve levar em conta os princípios e não as suas próprias convicções.

A dignidade do paciente é o norte a influenciar o intérprete da lei. A lei islandesa é um modelo válido nesse sentido, conforme já foi comentado no subtítulo anterior. Essa é uma visão que coloca o indivíduo e a família como mais importantes do que o Estado, e não o contrário, como queria Aristóteles, mesmo porque a vida e os sentimentos existem concretamente nos indivíduos. O Estado é um ente criado pelo ser humano para facilitar a vida em sociedade, não para embará-lo e promover a sua exclusão. O que significa dizer que as convicções do paciente não devem ser violadas através da imposição de uma transfusão de sangue.

⁹⁵ Op. Cit., p. 1.164.

5 A SUPERAÇÃO DAS TRANSFUSÕES DE SANGUE

5.1 Problemas e riscos das transfusões de sangue

O comércio de sangue é um dos grandes problemas das transfusões, mas é pouco discutido pelo grande público. O médico francês Philippe Meyer, por exemplo, constata existir um grande comércio do líquido vermelho. Na França, a doação de sangue é gratuita, mas o sangue e seus derivados são vendidos a um preço fixado pelo Estado; os centros de fracionamento vendem também seus produtos a hospitais e estabelecimentos de tratamento. De uma maneira geral, as capacidades industriais são excessivas em relação à oferta de sangue e à demanda, e o equilíbrio orçamentário universalmente ameaçado. Sendo os gestores e os médicos as mesmas pessoas, o dinheiro, ainda segundo ele, manda inevitavelmente na medicina.⁹⁶

Ele ainda aponta dois grandes exemplos do enfraquecimento da responsabilidade médica, ou da irresponsabilidade médica (como prefere chamar), no século XX. O maior deles, evidentemente, foi o fato de médicos, em nome do ideal nazista, imporem a esterilização, a eutanásia e o assassinato pelo gás e a eliminação dos inválidos, dos doentes e dos velhos a fim de “purificar a raça” (colocamos as aspas). Entretanto, a segunda maior aberração do século XX na medicina é o que ele chamou de “outro exemplo trágico”, que foi “a transfusão de um sangue contaminado pelo vírus da Aids a hemofílicos e a pacientes com

⁹⁶ *A irresponsabilidade médica*, p. 40.

risco de anemia”. E ele opina que a ocorrência de duas crises agudas de irresponsabilidade médica, em tão curto interregno, é preocupante.⁹⁷

Embora a existência do interesse econômico piore as coisas, os riscos e os problemas das transfusões de sangue não deixariam de existir se o dinheiro não interferisse.

A medicina não é uma ciência exata. Levar em conta a incerteza da sua prática ajudará a colocar a questão ética envolvendo as Testemunhas de Jeová num contexto adequado. Metade do que é ensinado durante a graduação médica e na residência universitária deixa de ser verdade em oito anos. A opinião de um médico a respeito do que ele entende como necessário ou indispensável pode ser contrariada por um outro colega, pois isso depende também de sua própria idade, do seu estado atual de saúde, dos seus antecedentes culturais e do tempo que ele conhece o paciente. Alguns profissionais da medicina transmitem inadvertidamente os seus próprios valores aos seus pacientes e seus parentes desinformados. Com efeito, o público não especializado (inclusive os juízes e tribunais) desconhece geralmente a realidade da incerteza médica devido à relutância dos profissionais em admiti-la com franqueza.⁹⁸

A prática transfusional também é incerta. Por exemplo, transfundir só para normalizar a taxa de hemoglobina antes do paciente ser anestesiado para uma intervenção cirúrgica é um mito sem eficácia comprovada. Mas essa incerteza não se limita aos glóbulos

⁹⁷ *Ibid*, p. 27, 28.

⁹⁸ Philip Brumley et. alli. *Por que respeitar a escolha de tratamento medico sem sangue*, p. 4, 5.

vermelhos. Transfusões duvidosas de plaquetas e de plasma fresco congelado também ocorrem.⁹⁹

Tem-se, também, constatado que médicos mais velhos, por falta de conhecimento atualizado, costumam utilizar transfusões em maior quantidade do que os seus colegas mais jovens. Assim, essa ocorrência é, também, um problema de educação médica.¹⁰⁰

Um sério exemplo de risco é a chamada “janela imunológica”, que é o período em que um germe não se manifesta no sangue, e aí o teste não detecta a doença, levando o paciente a receber sangue supostamente bom, mas que na realidade está contaminado. A juíza de direito Christine Santini Muriel comenta que o sangue a ser transfundido raramente será 100% seguro porque os testes disponíveis em nível não só nacional, mas mundial, não podem levar à segurança absoluta da ausência de risco para o paciente. Sempre há a possibilidade de existência da chamada janela imunológica, que se caracteriza pela produção de testes com resultados falsos negativos, já que os testes atualmente à disposição, algumas vezes, não são capazes de detectar a presença de doenças transmissíveis pelo sangue em alguns portadores aparentemente saudáveis.¹⁰¹

Um caso dramático decorrente da janela imunológica aconteceu em Brasília. Um bebê de cinco meses de vida contraiu AIDS numa transfusão de sangue. O Hemocentro usou testes capazes de acusar o vírus do HIV após 22 dias da contaminação. *No caso da Hepatite C, o prazo é de 70 a 82 dias.* O vírus do HIV não foi identificado porque o doador

⁹⁹ *Ibid*, p. 5.

¹⁰⁰ *Ibid*, p. 6.

¹⁰¹ *Aspectos jurídicos das transfusões de sangue*. Disponível em: <<http://www.hemonline.com.br/aspectos.htm>> Acesso em 20 nov. 2004.

deve ter cedido sangue antes de completar 22 dias de contaminação. O Hemocentro analisou o plasma do sangue do doador, que estava no estoque. O material foi submetido a teste em Brasília e não foi detectado o vírus; a bolsa de plasma foi enviada para a Fundação Osvaldo Cruz (Fiocruz), no Rio de Janeiro, que realiza o Teste de Ácido Nucleico (NAT). Tal análise identifica os anticorpos para o HIV após 11 dias da contaminação, diminuindo em 50% o período da janela imunológica, mas não o elimina. Não há como descartar a possibilidade desse sangue ter sido o que contaminou a menina. Fica difícil saber ao certo quando o doador contraiu o HIV, já que vão restar 11 dias sob suspeita. Os dados dos doadores do sangue recebidos pela criança foram levantados a partir do prontuário da paciente, no HRAS, que mantém um banco de dados com todas as informações sobre os doadores e o material coletado. Seis das 11 pessoas que doaram o sangue à menina são doadores regulares do Hemocentro e já fizeram novas coletas depois dessa transfusão. Eles haviam passado por teste de HIV posteriormente; obrigatório em cada doação e, por isso, foram descartados da lista de suspeitos. As outras cinco pessoas foram convocadas para novo exame; descobriu-se que uma delas tem o vírus.¹⁰²

Mas as transfusões padecem de outros problemas. Os estoques de sangue estão cada vez mais reduzidos. Cinco milhões de pessoas são contaminadas por Hepatite C a cada ano. Em 2001, uma unidade de sangue transfundida, na Europa, custava 63 euros. Em 2003, passou para 142 euros - o que mostra que os custos mais elevados castigam a Saúde Pública. As indenizações pagas por transfusões oneram os operadores já que os testes de sangue não são de resultado totalmente seguro. Há evidências de transfusões absolutamente desnecessárias, pois dois estudos na Europa, o *Sanguis* e o *Biomed*, constataram que, nos

¹⁰² Correio Braziliense. 26 jun. 2003. *Bebê pega Aids em transfusão*. Disponível em: <<http://www.giv.org.br/noticias/noticia.php?codigo=119>> Acesso em: 20 nov. 2004.

hospitais onde as transfusões de sangue foram reduzidas não houve aumento da mortalidade, quanto à recuperação dos pacientes, essa se tornou até mais rápida, reduzindo os custos. Existe ainda a hipótese de erro humano - dar-se ao paciente o tipo errado de sangue – isso é mais comum do que se pensa e acontece mesmo nos melhores hospitais, além da possibilidade das reações negativas do próprio corpo do paciente que recebeu sangue, pois, de qualquer maneira, é o sangue de outra pessoa, e pode não ser aceito pelo sistema imunológico.¹⁰³

Assim, há uma imperiosa necessidade de superar as transfusões de sangue.

5.2 Tratamentos e técnicas alternativas às transfusões de sangue

O programa de tratamento sem sangue envolve uma filosofia de assistência médica de qualidade, com humanitarismo, proporcionando o melhor para o paciente, respeitando inclusive sua autonomia. São necessárias equipes médicas com especialidades complementares e médicos cientes da obrigação de usar um conjunto de técnicas de *conservação do sangue* e tornar desnecessária a reposição com sangue alogênico. Para isso são necessários *equipamentos, dispositivos e medicamentos de conservação de sangue*. Além disso, as diretrizes do hospital devem estar voltadas para a superação de transfusões, o que inclui cursos e treinamentos internos.¹⁰⁴

¹⁰³ TRATAMENTOS ALTERNATIVOS À TRANSFUSÃO – Atendendo às Necessidade e aos Direitos do Paciente. Produção das testemunhas de Jeová. Vídeo.

¹⁰⁴ Testemunhas de Jeová. *Alternativas médicas às transfusões de sangue*. Folder.

Como conservar sangue nas cirurgias? Há três momentos em que isso pode ser feito: no pré-operatório, no intra-operatório e no pós-operatório.¹⁰⁵

Além dos tratamentos referidos em nota de rodapé, há outros disponíveis. As vantagens dos mesmos são: eliminam o risco de se contrair doenças transmitidas pelo sangue, minimizam a imunossupressão, reduzem recidivas de câncer, atendem à exigência cada vez maior do público (inclusive de quem não é Testemunha de Jeová), reduzem o risco de infecções, resultam em internações mais curtas, em custo menor, evitam indenizações decorrentes de transfusões de sangue contaminadas, favorecem o respeito pelo consentimento esclarecido.¹⁰⁶

Mas, o que fazer quando se perde sangue, já que sem ele não há transporte de oxigênio? Nesse caso, há duas prioridades: a maior é estancar a hemorragia, e a segunda é restaurar o volume. Para isso, é preciso usar vários fluidos, não necessariamente o sangue. Dizer que alguém morreu porque não recebeu sangue é uma afirmação genérica e simplista -

¹⁰⁵ *Ibid.*

Eis os momentos referidos e o que pode ser feito:

PRÉ-OPERATÓRIO. **1) Planejamento/exames minuciosos/diagnóstico:** anamnese do paciente/avaliação, análise de técnicas de conservação de sangue, fazer em etapas a cirurgia nos procedimentos complexos, e equipe médica com experiência em 'cirurgia sem sangue'; **2) Melhorar a contagem sanguínea:** eritropoetina, ferro, ácido fólico, vitamina B-12, nutrição, restringir a flebotomia fazendo só os testes necessários/microcoletagem; **3) Melhorar a hemostasia:** parar com NSAIDs/anticoagulantes, identificar/corrigir coagulopatias, vitamina K.

INTRA-OPERATÓRIO. **1) Técnicas:** hemostasia meticulosa, cirurgia precisa e rápida seguindo os planos anatômicos avasculares, hemodiluição, recuperação intra-operatória do sangue (*cell-saver*), anestesia hipotensiva, etc.; **2) Dispositivos:** eletrocautério, endoscopia, coagulador com raio de argônio, *laser*, monitoração não-invasiva; **3) Agentes hemostáticos:** aprotinina, desmopressina, ácido aminocapróico, ácido tranexâmico, adesivos para os tecidos, gelfoam, etc.; **4) Expansores do volume do plasma:** lactato de Ringer, pentastarch, solução salina hipertônica, gelatina.

PÓS-OPERATÓRIO. **1)** Vigilância constante e controle imediato de sangramento; **2)** Excelente suporte para as funções cardíacas e respiratórias; **3)** ressuscitação adequada com fluidos sem sangue; **4) Aumentar a hemostasia:** aprotinina, desmopressina, ácido aminocapróico, ácido tranexâmico, fibrinogênio, vitamina K, gelfoam, normotermia, prevenir a hipertensão para evitar interromper hemostasia espontânea; **5) Melhorar a contagem sanguínea:** recuperação do sangue no pós-operatório, eritropoetina, ferro, ácido fólico, vitamina B-12, nutrição, monitoração transcutânea de oxigênio, restringir a flebotomia a testes necessários/microcoletagem.

¹⁰⁶ Testemunhas de Jeová. *Op. Cit.*. Folder.

embora muitos médicos tradicionalmente aprendam que o sangue salva vidas. Morre-se por causa de doenças.¹⁰⁷

As estratégias a serem adotadas para evitar-se as transfusões de sangue e seus riscos são: diminuir a perda de sangue, preservar os glóbulos vermelhos, recuperar o sangue perdido e estimular a produção de sangue.¹⁰⁸

A técnica mais importante é evitar a hemorragia; a idade do paciente não é o que importa; a habilidade do cirurgião é fundamental. O uso do *eletrocautério*, em vez do bisturi, ajuda a evitar hemorragias. Entretanto, se a hemorragia persistir, há técnicas de coagulação. A melhor disponível é o coagulador por feixe de gás argônio. Também se pode usar tampão de *cola de fibrina*, feita de frações do sangue, que estimula a coagulação por contato, não danificando o tecido. Enfim, devem ser usados instrumentos não invasivos.¹⁰⁹

Para preservar os glóbulos vermelhos pode-se fazer a *hemodiluição* e a *reinfusão* conseqüente: basicamente deixa-se o sangue do paciente num circuito fechado; retira-se o sangue do paciente, que é mantido em contato com o paciente e ele é substituído por fluidos. Isso resulta em sangue diluído, e, portanto, o paciente só perde o sangue diluído, em vez do original, ou concentrado. A título de comparação, seria como misturar mais água do que leite. O líquido que transbordar do recipiente será mais água do que leite.¹¹⁰

¹⁰⁷ SEM SANGUE – A medicina encarou o desafio. Produção das Testemunhas de Jeová. Vídeo.

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ *Ibid.*

Para recuperar o sangue perdido, recorre-se à recuperação intra-operatória de células, que é mais segura por se tratar do sangue do próprio paciente: aspira-se o sangue derramado, lava-se, processam-se os eletrócitos, e o sangue é reinfundido. A recuperação de células de sangue restaura o sangue perdido pelo cirurgião. O equipamento que faz isso é o *cell-saver* e os hospitais *devem tê-lo*.¹¹¹

Para estimular a produção de sangue é usada a eritropoetina, que é uma substância natural encontrada principalmente nos rins e estimula a produção de glóbulos vermelhos. A eritropoetina recombinante estimula a produção de sangue, reduzindo os custos. Até o próprio ferro pode ser usado para estimular a produção de sangue.¹¹²

Tais técnicas citadas já existem e são comuns. Todos os hospitais deveriam tê-la.¹¹³ A tecnologia já existe, o médico tratará um paciente que não aceita sangue, assim como ele não deixaria de tratar alguém que é alérgico à penicilina.¹¹⁴ A questão fundamental é de direito público: efetivar os direitos do paciente que manifesta objeção de consciência às transfusões de sangue, que são tanto o direito à saúde e à vida como o direito da inviolabilidade da consciência.

Assim, a *preservação de sangue* é uma necessidade que envolve mais dedicação do que recursos técnicos. Por exemplo, os equipamentos já devem ser deixados prontos para uma emergência, a fim de se estancar prontamente uma hemorragia. O custo social é bem menor do que aplicar uma transfusão de sangue, pois essa é muito arriscada. Para

¹¹¹ *Ibid.* Cf. tb. item 5.4 *infra*.

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ Cf. item 5.4 *infra*.

¹¹⁴ *Ibid.*

preservar ou conservar o sangue, três princípios básicos devem ser considerados: 1) o ser humano tem tolerância à anemia; 2) a produção de glóbulos vermelhos deve ser estimulada; 3) a perda sanguínea deve ser reduzida. Quanto ao primeiro item, o limite tradicional de 10 g/dl de hemoglobina para transfundir um paciente é uma regra arbitrária de 1942 sem comprovação científica nem eficácia. Tal limite, por exemplo, pode ser reduzido para 8 g/dl sem nenhuma diferença. Já em relação ao segundo item, para estimular a produção de glóbulos vermelhos, suplementos de ferro e eritropoetina podem ser utilizados. E quanto ao terceiro item, os instrumentos que podem ser empregados são: eletrocautério, cola de fibrina, recuperação do sangue do próprio paciente (inclusive existem máquinas para crianças pequenas). Até 50% do sangue do paciente é recuperado.¹¹⁵

Até hemofílicos podem ser tratados sem sangue. William J. Hall, um hemofílico, contou à Comissão de Inquérito sobre o sistema de fornecimento de sangue no Canadá como e por que ele tratava sua hemofilia sem usar derivados de sangue. Afirmou nunca ter tomado transfusões de sangue por causa de suas crenças; seu irmão não era da mesma religião e morreu de hepatite contraída numa transfusão de sangue contaminada. Sobre uma úlcera duodenal que ele teve em 1962, o médico disse que iria morrer, mas foi tratado com êxito sem usar sangue, pois a hemorragia foi controlada; em 1971 fez uma cirurgia para tirar um pino de quadril, quebrado, não usou sangue, mas a cirurgia foi cuidadosa. A série de exames de sangue na ocasião não encontrou o Fator VIII (fator de coagulação) em seu sangue. Por fim, ele admite que seu estilo de vida, que inclui ser cuidadoso e obediente à dieta, descanso, exercícios e tratamentos cuidadosos das tumefações, contusões e sangramentos,

¹¹⁵ TRATAMENTOS ALTERNATIVOS À TRANSFUSÃO – Atendendo às Necessidades e aos Direitos do Paciente. Produção das Testemunhas de Jeová. Vídeo.

ajuda-o muito. Em 1995, Willian Hall tinha 76 anos (idade ainda alta para hemofílicos) e era Testemunha de Jeová.¹¹⁶

Percebe-se que a luta das Testemunhas por tratamentos alternativos está reduzindo a média de quantidade de sangue transfundido por paciente. Um exemplo disso se tornou notícia publicada na Revista *Época* com o sugestivo título “Abrindo a cabeça”. Tratava-se de um bebê cujos pais são Testemunhas de Jeová e que nasceu com cranioestenose. A doença causa o fechamento precoce de uma ou mais suturas do crânio. Essas fendas no osso permitem a expansão uniforme do cérebro na fase de crescimento do bebê e só se fecham completamente aos 16 anos. O crânio mal formado não tem as fissuras. Os pais conversaram com mais de 12 médicos, todos relutantes em fazer cirurgias sem sangue. Porém, uma equipe da Universidade Federal de São Paulo tratou o menino usando um endoscópio, aparelho cilíndrico que contém uma câmera de vídeo e permite manusear instrumentos cirúrgicos sem abrir toda a calota craniana durante a cirurgia. Bastou fazer um corte de 6,5 centímetros no couro cabeludo da criança e introduzir o endoscópio entre a pele e o crânio. Com a técnica menos invasiva, o menino não recebeu sangue. Também não foi necessário aplicar um dreno na cabeça. O bebê só ficou um dia na Unidade de Terapia Intensiva (UTI), enquanto que o método convencional exige em média três dias.¹¹⁷ Notam-se, nesse exemplo, duas coisas: em primeiro lugar, é preciso que haja *vontade dos médicos* em encarar o desafio de tratar sem sangue, e, em segundo lugar, o tratamento que evitou a transfusão diminuiu o tempo de internação do paciente, o que é muito bom, pois isso reduz os custos e os riscos, além de proporcionar um maior bem-estar emocional para a família.

¹¹⁶ Testemunhas de Jeová. *Hemofilia tratada sem sangue*. In *Desperta!* 8 jun. 1995, p. 22. Possivelmente, a formação religiosa o ajudou a ser escrupuloso com a saúde.

Se algum dos doze médicos tivesse requerido uma medida cautelar com pedido de liminar *inaudita alter pars* (sem ouvir a outra parte) para aplicar uma transfusão de sangue, o desfecho do caso acima comentado seria, provavelmente, muito diferente e, certamente, não seria a melhor solução.

Há uma série de tratamentos alternativos que, com maiores detalhes, são abordados no anexo ao final deste trabalho, sem a pretensão, contudo, de esgotar o assunto, pois há outras estratégias disponíveis, e mais outras ainda surgirão.

5.3 O ensino médico e o ensino jurídico precisam de mudanças

Frente a tudo que já foi exposto até aqui, há uma necessidade social de mudanças no ensino médico. O advogado criminal Paulo Sérgio Leite Fernandes, por exemplo, comenta que, em virtude dos crescentes riscos das transfusões de sangue, as escolas de medicina e os hospitais em geral devem ministrar cursos sobre os tratamentos alternativos substitutivos das transfusões.¹¹⁸

Os cursos de Medicina, de Enfermagem, de Farmácia e de Direito devem promover essas mudanças de comportamento em relação ao assunto. Para os já graduados, as mudanças devem começar nos hospitais onde trabalham, com cursos internos, e nos programas de pós-graduação.

¹¹⁷ VICÁRIA, Luciana. *Abrindo a cabeça*. In *Época*, nº 369. São Paulo: Globo, 13 jun. 2005, p. 84.

¹¹⁸ *Sociedade Torre de Vigia de Bíblias e Tratados. Consulta*, p. 8.

Os programas das disciplinas médicas nas universidades farão bem em incluir assuntos específicos relativos a *Tratamentos Alternativos à Transfusão de Sangue*. Mas não pára por aqui. As disciplinas das humanidades nos cursos de medicina precisam estar presentes. Esse também foi o questionamento do médico Philippe Meyer, que relata neste sentido que em abril de 1993 tornou-se obrigatório o ensino de história das ciências médicas e de humanidades na França.¹¹⁹ Sugerimos que disciplinas como *Antropologia Médica*, *Filosofia da Medicina*, *História da Medicina*, *Psicologia* e até uma *Sociologia da Medicina* sejam incluídas na graduação.

Como exemplo da gravidade dessa omissão, citamos as disciplinas do curso de medicina da Universidade Federal da Bahia, que não é muito diferente dos outros no Brasil. Só uma disciplina, e que nem é tão fora do mundo médico, foi encontrada, e no primeiro semestre: a *Dentologia e Disceologia Médica*. Hematologia, Anestesiologia e Angiologia (esta é referente aos vasos sangüíneos) são optativas.¹²⁰ Não iremos nos aprofundar nessa discussão já que não temos formação universitária em medicina, todavia dá para notar e sentir que mudanças são necessárias, e seria uma omissão deixar de levantar o debate.

O ensino jurídico também precisa de mudanças, e aqui será muito mais fácil opinar. A graduação necessita da inclusão de uma disciplina obrigatória em torno de 72 horas intitulada *Bioética* (ou *Biodireito*), e até possivelmente uma outra disciplina para o *Direito Médico*, especificamente, e nos programas constar a matéria sobre os direitos do paciente. Recomenda-se uma disciplina obrigatória que trate dos *Direitos da personalidade*; a disciplina *História do Direito* deve tornar-se obrigatória em todos os cursos; devem ser

¹¹⁹ *A irresponsabilidade médica*, p. 18.

¹²⁰ Disponível em: <<http://www.medicina.ufba.br>> Acesso em 13 dez. 2004.

incluídas as disciplinas *Antropologia Jurídica* e *Psicologia Jurídica*, somando-se às já existentes *Filosofia Jurídica* e *Sociologia Jurídica*; o conteúdo programático da disciplina de *Direitos Fundamentais* deve dar maior atenção à *liberdade religiosa* e ao tema da objeção de consciência em relação ao que se faz atualmente.

5.4 O acesso público e gratuito aos tratamentos alternativos é um direito fundamental para os objetores de consciência

Para que sejam garantidos e efetivados os direitos à saúde e à vida do objetor de consciência é necessário que haja o amplo e irrestrito acesso aos tratamentos alternativos. A Saúde Pública deve ter papel primordial nisso, mas a iniciativa privada também deve disponibilizá-los, mesmo porque a Constituição protege a objeção de consciência, e, portanto, os meios para o exercício da mesma devem ser facilitados. Como reza o art. 5º, inciso VIII, *in verbis*: “Ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei”.¹²¹

Se até a obrigação legal a todos imposta poderá ser substituída por uma prestação alternativa, quanto mais a terapêutica sanguínea. Se o serviço militar pode ser substituído por um serviço civil alternativo, quanto mais um tratamento médico questionável que poderá ser substituído por tratamentos alternativos em respeito aos direitos dos objetores de consciência.

¹²¹ BRASIL. [Brasil] Constituição Federal de 1988. Disponível em: <<http://wwwt.senado.gov.br/legbras/>> Acesso em 20 nov. 2004.

Quanto a disponibilização desses tratamentos, é paradigmática uma decisão do Tribunal de Menores do Panamá. Embora o acórdão tenha declarado que uma transfusão de sangue poderia, em último caso, ser aplicada ao menor Joseph Perez Dominguez, de 10 anos, que foi, contudo, considerado menor amadurecido, todos os tratamentos alternativos possíveis deveriam ser usados a fim de respeitar a autonomia parental e a vontade do próprio menor. Foi determinada a administração de eritropoetina e interleucina 11 porque havia provas nos autos do processo da eficácia desses medicamentos, e alguns médicos não podem fazer suas preferências pessoais prevalecerem em detrimento da consciência do paciente. E o mais interessante: os tratamentos alternativos deveriam ser buscados até fora dos hospitais do Panamá, se fosse necessário, inclusive com a possibilidade de transferir o paciente, que padecia de câncer e fazia quimioterapia. O sangue, mesmo tratando-se de menor, só seria ministrado se realmente não existisse de forma completa nenhuma alternativa.¹²²

O acesso público e gratuito aos tratamentos alternativos garante a liberdade de consciência e de crença, direito público subjetivo, e resguarda a intimidade e a vida privada do paciente, inclusive do menor de idade e de sua família. Na Constituição Brasileira, o artigo 196 estabelece que a saúde é um direito de todos, e que serão adotadas políticas que reduzam os riscos de doenças, o que inclui o incremento do acesso aos tratamentos alternativos às transfusões de sangue, bem como de novas pesquisas feitas especialmente nas universidades públicas, para que se reduza ao máximo a quantidade de sangue utilizado em transfusões, haja vista os riscos e o alto custo para a Saúde Pública, principalmente em médio e longo prazo, e para a sociedade como um todo.¹²³

¹²² PANAMÁ. Tribunal Superior de Menores. Resolución nº 6-P-T. 14 jul. 1998.

¹²³ O artigo 196 da Constituição brasileira tem a seguinte redação:

A alegação de que os tratamentos alternativos são altos e custosos investimentos porque só beneficiariam uma pequena minoria não procede. Eles beneficiarão a todos, porque significarão redução dos riscos e das indenizações por sangue contaminado. Além do mais, como visto, a Constituição protege o exercício da objeção de consciência. Deve ser lembrado que as minorias trabalham e pagam tributos, assim como o restante da população.

Atualmente há políticas voltadas para o favorecimento de grupos que foram desprivilegiados, como os sistemas de reservas de vagas para negros e índios. O argumento de que os índios, por exemplo, teriam muitas terras reservadas ao passo que milhões não possuem um terreno próprio ou de proporções adequadas não prevaleceu, porque um grupo com apenas algumas centenas de milhares de integrantes não são simplesmente um dado estatístico, são seres humanos. Já no caso dos portadores de anemia falciforme, existe a necessidade de se incrementarem os recursos alternativos às transfusões de sangue tanto para os pacientes que são Testemunhas de Jeová como para os de outras religiões. E tal tema faz parte das políticas afirmativas na área de saúde, já que é uma doença de origem africana.

Vale a pena agora mencionar sobre a teoria jurídica denominada de *mínimo existencial*, verdadeiro *direito fundamental*, de significado mais profundo que os direitos sociais, pois não estão sujeitos à chamada *reserva do possível*, mas sim, devem ser sempre garantidos para que não seja cessada a possibilidade de sobrevivência do indivíduo. Tal noção

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/legbras>> Acesso em: 29 nov. 2004.

do *mínimo existencial* também se liga à própria idéia de liberdade; é um autêntico *direito público subjetivo*.¹²⁴

Assim, com base nessa teoria, o poder judiciário deverá estar atento para não negar a pessoas pobres o direito de objeção de consciência à transfusão de sangue pelo fato de um hospital público na cidade onde ela mora não possuir o tratamento alternativo adequado para a sua situação, mesmo que o paciente seja menor de idade (e este fato não deveria dificultar as coisas, já que, se existir alternativa, não há mudança na apreciação do caso só porque o paciente não tem 18 anos, pois aí a vontade familiar não sofreria obstáculo para ser respeitada). Às custas da Saúde Pública, o juiz deve determinar que o paciente seja transferido para um hospital da rede pública de outra cidade ou até de outro Estado a fim de receber um tratamento sem sangue, ou, então, que o paciente seja internado em um hospital privado, se não houver no serviço público a técnica alternativa disponível. Ou ainda, como decidiu o Tribunal panamenho, se necessário, que até mesmo haja a possibilidade da transferência do paciente para um hospital de outro país, a fim de se garantir o direito ao mínimo existencial.

Garantir o acesso aos tratamentos alternativos não está sujeito à chamada *reserva do possível*. Por ser um direito de liberdade, é ligado à idéia do *mínimo existencial*.

¹²⁴ Aqui tomamos por base a consideração feita sobre o problema do mínimo existencial por José Carlos Vasconcellos dos Reis. *As normas constitucionais programáticas e o controle do Estado*, p. 171, 182.

6 OS DIREITOS DO PACIENTE ADULTO

6.1 Autonomia do paciente adulto e o consentimento esclarecido

A autonomia do paciente significa a autodeterminação sobre o seu próprio corpo e a manutenção da sua integridade. O paciente avalia as opções de tratamento e escolhe entre os diferentes tipos qual o que melhor atende ao seu desejo, ou até recusa algum recomendado por um médico. É o consentimento esclarecido.

Um importante instrumento para o reconhecimento dos direitos do paciente tem sido o documento que foi formulado pela própria Associação Médica Mundial, que é a *Declaração de Lisboa sobre os Direitos do Paciente*, adotada pela 34^a Assembléia Geral da mesma em Lisboa, Portugal, em setembro/outubro de 1981 e emendada pela 47^a Assembléia Geral em Bali, Indonésia, em setembro de 1995. Interessantíssima é a redação do preâmbulo, que pela sua relevância, será citado integralmente:

A relação entre médicos, pacientes e sociedade sofreu mudanças significativas nos tempos atuais. Enquanto o médico sempre deve agir de acordo com sua consciência e sempre nos melhores interesses do paciente, igual esforço deve ser feito no sentido de garantir os princípios da justiça e da autonomia ao paciente. A presente Declaração representa alguns dos principais direitos do paciente que a profissão médica endossa e promove. Os médicos e outras pessoas ou entidades envolvidas na provisão de cuidados de saúde têm uma responsabilidade conjunta para reconhecer e apoiar estes direitos. *Sempre que a legislação, a ação governamental ou qualquer outra entidade ou instituição negue aos pacientes estes direitos, os médicos devem procurar os meios apropriados para assegurar ou restabelecer tais direitos* (grifamos).

No contexto da pesquisa biomédica que envolve interesses humanos - inclusive na pesquisa biomédica e terapêutica - o assunto é vinculado aos

mesmos direitos e à mesma consideração de qualquer paciente em uma situação normal de tratamento.¹²⁵

A Associação Médica Mundial está ciente do caráter internacional dos direitos humanos, pois até prevê em seu preâmbulo um direito de resistência para os médicos, que se negarão a violar o direito de autonomia do paciente mesmos nas ordens nacionais onde os pacientes não tiverem esses direitos declarados.

Daí, passa a estabelecer seus princípios.

O primeiro é o direito a cuidados médicos de boa qualidade, em especial a alínea *c*, que diz: “O paciente sempre será tratado conforme seus melhores interesses. O tratamento aplicado estará conforme os princípios médicos geralmente aprovados”¹²⁶, e a alínea *f*, onde se diz que o paciente tem o direito de continuidade dos cuidados de saúde, e que o médico não pode suspender o tratamento de um paciente sem oferecer um tratamento adicional indicado e sem dar oportunidade suficiente para fazer arranjos alternativos para a assistência.¹²⁷

O segundo princípio é o direito do paciente de escolher seu médico. A alínea *b* reforça-o declarando que “O paciente tem o direito de pedir a opinião de outro médico em qualquer fase do tratamento.” O terceiro trata do direito à autodeterminação, ou seja, “tomar livremente suas decisões” - alínea *a* que ainda diz: “O médico informará o paciente das conseqüências de suas decisões” A alínea *b* garante o direito do “adulto mentalmente capaz”

¹²⁵ Associação Médica Mundial. *Declaração de Lisboa sobre os direitos do paciente*. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/codetica/medica/14lisboa.html>> Acesso em 20 nov. 2004.

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ *Ibid.*

em “dar ou retirar consentimento a qualquer procedimento diagnóstico ou terapêutico. O paciente tem direito à informação necessária e tomar suas próprias decisões.”¹²⁸

E se o paciente estiver inconsciente? O princípio quarto, na alínea *a*, orienta que seu consentimento informado deve ser obtido sempre que possível de um representante legalmente indicado ou legalmente pertinente; a alínea *b*, estabelece que se um representante legalmente indicado não estiver disponível, mas se uma intervenção médica é necessitada urgentemente, o consentimento do paciente pode ser presumido, *a menos que seja óbvio e além de qualquer dúvida, com base em expressão de convicção prévia e firmada pelo paciente ou que em face de sua convicção ele recusaria o consentimento à intervenção naquela situação* (grifamos).¹²⁹

A Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo publicou folheto onde são reconhecidos diversos direitos do paciente. Serão citados alguns especialmente pertinentes ao tema, em redação integral:

.....
7- O paciente tem direito de receber explicações claras sobre o exame a que vai ser submetido e para qual finalidade irá ser coletado o material para exame de laboratório.

8- O paciente tem direito a informações claras, simples e compreensivas, adaptadas à sua condição cultural, sobre as ações diagnósticas e terapêuticas, o que pode decorrer delas, a duração do tratamento, a localização de sua patologia, se existe necessidade de anestesia, qual o instrumental a ser utilizado e quais regiões do corpo serão afetadas pelos procedimentos.

.....
11- *O paciente tem direito a consentir ou recusar procedimentos, diagnósticos ou terapêuticos a serem nele realizados. Deve consentir de forma livre, voluntária, esclarecida com adequada informação.* Quando ocorrerem alterações significantes no estado de saúde inicial ou da causa pela qual o consentimento foi dado, este deverá ser renovado. (grifamos).

¹²⁸ Associação Médica Mundial. *Op. Cit.*

¹²⁹ Associação Médica Mundial. *Op. Cit.*

12- O paciente tem direito de revogar o consentimento anterior, a qualquer instante, por decisão livre, consciente e esclarecida, sem que lhe sejam imputadas sanções morais ou legais.

13- O paciente tem o direito de ter seu prontuário médico elaborado de forma legível e de consultá-lo a qualquer momento. Este prontuário deve conter o conjunto de documentos padronizados do histórico do paciente, princípio e evolução da doença, raciocínio clínico, exames, conduta terapêutica e demais relatórios e anotações clínicas.

14 – O paciente tem direito a ter seu diagnóstico e tratamento por escrito, identificado com o nome do profissional, de saúde e seu registro no respectivo Conselho Profissional, de forma clara e legível.

15- O paciente tem direito de receber medicamentos básicos, e também medicamentos e equipamentos de alto custo, que mantenham a vida e a saúde.

.....
18- O paciente tem direito de conhecer a procedência e verificar antes de receber sangue ou hemoderivados para a transfusão, se o mesmo contém carimbo nas bolsas de sangue atestando as sorologias efetuadas e a sua validade.

19- O paciente tem direito, no caso de estar inconsciente, de ter anotado em seu prontuário, medicação, sangue ou hemoderivados, com dados sobre a origem, tipo e prazo de validade.

.....
130

Esses direitos são princípios que estão coerentes com a Constituição Brasileira, logo, podem ser reputados válidos em todos os Estados brasileiros. Como destaques mencionamos o respeito pelo consentimento informado; o item 15, que, contrário a uma filosofia utilitarista, valoriza o ser humano em si, e não um cálculo monetário; e pelo direito de saber a origem do sangue que houver sido transfundido, o que traz implícito o princípio da proibição das transfusões de sangue clandestinas.

O paciente tem direito ao consentimento informado, que é a permissão prévia para qualquer procedimento invasivo ou mesmo para qualquer tratamento. Isso quando o paciente compreende os riscos do procedimento e as alternativas disponíveis para tomar uma

¹³⁰ *Direitos do Paciente*, p. 6-10.

decisão informada. A obtenção deste consentimento é fundamental numa prática médica que envolva a cooperação do paciente.¹³¹

É importante o consentimento escrito. Não é verdade, como muitos médicos alegam, que formulários escritos assustam os pacientes, porque se estes são usados como um veículo adicional para a educação do paciente, e não apenas para proteger o médico, é certo que apreciarão a preocupação que seus médicos tenham por eles.¹³²

A Convenção Européia sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina protege o princípio do consentimento esclarecido no art. 5º, *in verbis*: “Uma intervenção cirúrgica só deve ser realizada depois de a pessoa envolvida ter dado consentimento voluntário e esclarecido”.¹³³

A Suprema Corte de Connecticut, EUA, em 1996, sustentou o direito do adulto de recusar sangue. No caso *Stamford Hospital v. Vega*, foi discutido se tinha sido correto o hospital requerer um mandado judicial autorizando uma transfusão de sangue devido a uma hemorragia ocorrida após o parto sob o argumento de se prevenir um suposto abandono do bebê. O Tribunal, por unanimidade, reverteu a decisão *a quo* porque a paciente agiu em conformidade com o princípio da autonomia. Os interesses do hospital são inferiores aos dela. O direito ao consentimento esclarecido deve ser respeitado mesmo em questões de vida ou morte.¹³⁴

¹³¹ Nestor Forster. *Erro médico*, p. 38, 39.

¹³² *Ibid*, p. 39, 40.

¹³³ *Apud* TRATAMENTOS ALTERNATIVOS À TRANSFUSÃO – Atendendo às Necessidade e aos Direitos do Paciente. Produção das testemunhas de Jeová. Vídeo. Tb. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/euro/principaisinstrumentos/16.htm>> Acesso em 29 nov. 2004.

¹³⁴ Disponível em: <http://www.courts.state.pa.us/OpPosting/Superior/out/a02026_01.PDF> Acesso em 29 nov. 2004.

O Tribunal de Recursos de Illinois, EUA, em 1997, decidiu, pela primeira vez nesse país, a favor da recusa de uma gestante de receber transfusões de sangue. O juízo *a quo* havia nomeado um administrador do hospital como tutor do feto de *Brown* (caso *Brown*), com autoridade para consentir na aplicação de sangue. Por unanimidade, a decisão foi revertida. Uma gestante no pleno gozo de suas faculdades tem o direito de decidir acerca do seu próprio tratamento médico. A transfusão de sangue é um procedimento invasivo que viola a integridade física e psíquica de um adulto que não a deseja e que está em pleno exercício de suas faculdades mentais.¹³⁵

Em contraste, a jurista Maria Helena Diniz resiste a esse entendimento. Ela até reconhece o direito fundamental de escolha de crença e a existência dos tratamentos alternativos. Também que os tribunais americanos e canadenses, em respeito à autonomia da vontade, têm reconhecido a recusa da transfusão de sangue por parte de pacientes maiores e capazes. E ainda entende que o médico deve empregar todos os meios alternativos disponíveis para tratar o paciente ou então transferi-lo para outro colega que possa salvá-lo sem sangue, invocando o artigo 61, § 1º, do Código de Ética Médica. Mas aí, ela vai afirmar que, “sendo urgentes e inadiáveis o tratamento médico, a internação cirúrgica e a transfusão de sangue não consentida”, prevalece o que chama de “o valor da vida do paciente e do interesse da comunidade, pois a vida é um bem coletivo, que interessa mais à sociedade que ao indivíduo”.¹³⁶

¹³⁵ Testemunhas de Jeová. *Carta sobre recentes decisões de tribunais americanos*, p. 1, 2.

¹³⁶ *O estado atual do biodireito*, p. 208, 210, 211, 216, 217.

Entendemos, porém, que há uma imposição do conceito de direito à vida ao se invocar a prevalência de uma suposta idéia que a coletividade tenha sobre o direito à vida. A sociedade é multifacetada. As pessoas têm diferentes visões da vida e do mundo, e nem todos são da mesma religião ou filosofia de vida. Não podemos concordar com o entendimento da autora acima citada, que entra em choque com a Declaração das Nações Unidas dos Direitos das Minorias, que reconhece o direito dessas à realização dos seus próprios valores, sendo respeitados pela maioria¹³⁷.

Mas ainda poderia surgir a questão seguinte: como o médico brasileiro deve agir em face da Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.021, de 1980, que orienta os médicos a realizar uma transfusão de sangue, mesmo em caso de recusa do paciente, se houver iminente perigo de vida?¹³⁸

¹³⁷ Cf. item 3.3. *supra*.

¹³⁸ RESOLUÇÃO CFM nº 1.021/80: O Conselho Federal de Medicina adotou os fundamentos do Parecer do Processo CFM nº 21/80, em 26 de setembro de 1980, como interpretação autêntica dos dispositivos deontológicos referentes a recusa em permitir a transfusão de sangue, em casos de iminente perigo de vida, com a seguinte redação: “O problema criado, para o médico, pela recusa dos adeptos da Testemunha de Jeová em permitir a transfusão sanguínea, deverá ser encarada sob duas circunstâncias: 1 - A transfusão de sangue teria precisa indicação e seria a terapêutica mais rápida e segura para a melhora ou cura do paciente. Não haveria, contudo, qualquer perigo imediato para a vida do paciente se ela deixasse de ser praticada. Nessas condições, deveria o médico atender o pedido de seu paciente, abstendo-se de realizar a transfusão de sangue. Não poderá o médico proceder de modo contrário, pois tal lhe é vedado pelo disposto no artigo 32, letra ‘f’ do Código de Ética Médica: ‘Não é permitido ao médico: f) exercer sua autoridade de maneira a limitar o direito do paciente resolver sobre sua pessoa e seu bem-estar’. 2 - O paciente se encontra em iminente perigo de vida e a transfusão de sangue é a terapêutica indispensável para salvá-lo. Em tais condições, não deverá o médico deixar de praticá-la apesar da oposição do paciente ou de seus responsáveis em permiti-la. O médico deverá sempre orientar sua conduta profissional pelas determinações de seu Código. No caso, o Código de Ética Médica assim prescreve: ‘Artigo 1º - A medicina é uma profissão que tem por fim cuidar da saúde do homem, sem preocupações de ordem religiosa...’ ‘Artigo 30 - O alvo de toda a atenção do médico é o doente, em benefício do qual deverá agir com o máximo de zelo e melhor de sua capacidade profissional’. ‘Artigo 19 - O médico, salvo o caso de ‘iminente perigo de vida’, não praticará intervenção cirúrgica sem o prévio consentimento tácito ou explícito do paciente e, tratando-se de menor incapaz, de seu representante legal’. Por outro lado, ao praticar a transfusão de sangue, na circunstância em causa, não estará o médico violando o direito do paciente. Realmente, a Constituição Federal determina em seu artigo 153, Parágrafo 2º que ‘ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei’. Aquele que violar esse direito cairá nas sanções do Código Penal quando este trata dos crimes contra a liberdade pessoal e em seu artigo 146 preconiza: ‘Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda’. Contudo, o próprio Código Penal no parágrafo 3º desse mesmo artigo 146, declara: ‘Não se compreendem na disposição deste artigo: I - a intervenção médica ou cirúrgica sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente

Em vista do que já foi exposto, tal Resolução entra em choque com a Declaração da Associação Médica Mundial sobre os direitos do paciente, viola a Declaração Internacional dos Direitos das Minorias. A tendência mundial do direito e da medicina é o não isolamento nacional.

Também ela não está de acordo com as disposições constitucionais brasileiras e com o novo Código Civil, como adiante se verá. Sem dúvida, tal Resolução do Conselho Federal de Medicina, já elaborada há muito tempo, não deve ser interpretada como era há mais de vinte anos atrás, pois é ela mais velha que a Constituição e que o Código Civil de 2002, que criou uma nova norma¹³⁹, sem falar que é uma Resolução de classe, que manifesta os interesses de alguns médicos em detrimento dos direitos do paciente, ao passo que o Código Civil foi aprovado por uma Casa de representação popular.

Uma falha dessa Resolução é considerar o ato de recusar sangue como suicídio, até para justificar o ato médico de imposição de uma transfusão; é um equívoco.¹⁴⁰

A bioeticista Mônica Aguiar comentou sobre a Resolução em tela e levantou outros aspectos importantes. Citamos as suas próprias palavras:

perigo de vida'. A recusa do paciente em receber a transfusão sangüínea, salvadora de sua vida, poderia, ainda, ser encarada como suicídio. Nesse caso, o médico, ao aplicar a transfusão, não estaria violando a liberdade pessoal, pois o mesmo parágrafo 3º do artigo 146, agora no inciso II, dispõe que não se compreende, também, nas determinações deste artigo: 'a coação exercida para impedir o suicídio'. CONCLUSÃO: Em caso de haver recusa em permitir a transfusão de sangue, o médico, obedecendo a seu Código de Ética Médica, deverá observar a seguinte conduta: 1º - Se não houver iminente perigo de vida, o médico respeitará a vontade do paciente ou de seus responsáveis. 2º - Se houver iminente perigo de vida, o médico praticará a transfusão de sangue, independentemente de consentimento do paciente ou de seus responsáveis."

Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1980/1021_1980.htm> Acesso em: 17 nov. 2005.

¹³⁹ Cf. item 6.2 *infra*.

Hoje se discute se o direito à vida deve ser apreciado como bem apartado do direito à dignidade humana, no sentido de que o paciente sobrevivente, quando conhecedor da transfusão de sangue realizada contra a sua vontade, prosta-se muitas vezes em grave depressão, exatamente por entender haver sido violado um mandamento que lhe era ditado por forças superiores a cuja obediência não se podia furtar. Ou seja, garantir a autonomia do paciente seria preservar o pluralismo da fé que a liberdade de crença assegura constitucionalmente.¹⁴¹

E arremata dizendo que “A vida sem dignidade não valeria a pena ser vivida, posto serem valores indissociáveis”.¹⁴²

O próprio Conselho Federal de Medicina, em decisão recursal no processo ético-profissional CFM nº 0654-015/00, cuja origem foi o Processo nº 2374-020/94 do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, reformou, por maioria de votos, decisão de primeiro grau de “Censura confidencial em aviso reservado” para Absolvição. “A médica deixou de fazer transfusão de sangue à uma paciente [em trabalho de parto] em obediência à sua vontade expressa previamente. Como não se deve desrespeitar a autonomia do paciente, foi absolvida.” Interessante que médica e paciente eram da mesma religião.¹⁴³

6.2 O adulto e o seu direito de resistência

O código civil brasileiro em vigor estabeleceu, no artigo 15, o que pode ser chamado como o *direito de resistência do paciente*: “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”.¹⁴⁴

¹⁴⁰ Cf. item 6.2 *infra*.

¹⁴¹ *Direito à filiação e bioética*, p. 80.

¹⁴² *Ibid*, p. 81.

¹⁴³ Testemunhas de Jeová. Carta sobre decisões brasileiras.

¹⁴⁴ Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/legbras/>> Acesso em: 29 nov. 2004.

Se em 1940, ano do Código Penal, a transfusão podia ser encarada como um remédio salvador de vidas, o mesmo já não ocorria em 2002, ano da promulgação do novo Código Civil. As transfusões de sangue estão em xeque, e, por isso, nelas fica configurado o risco de vida do artigo 15. E uma regra clássica do direito é que, quando há duas normas da mesma hierarquia, a mais nova suplanta a mais velha. Assim, o paciente tem o direito de resistir a qualquer tentativa, mesmo que tenha a roupagem de juridicidade, a que violem a integridade do seu corpo mediante a imposição de transfusões de sangue.

Diferentemente, porém, há quem ache que a integridade do corpo pode ser violada quando o assunto é transfusão de sangue. O promotor de justiça e professor da Faculdade de Direito em Franca, São Paulo, Carlos Ernani Constantino, acha que o médico que não administra transfusão para salvar uma vida pratica omissão de socorro. Segundo ele, casos de pessoas que perdem “inutilmente” a vida seriam “cada vez mais freqüentes”, mas toma como base dessa afirmação um caso ocorrido em Morro Agudo, São Paulo. Extrapolando suas atribuições de representante de um Estado e de uma sociedade laica, classifica as Testemunhas de Jeová como falsos profetas; afirma que a liberdade religiosa não pode ferir o direito à vida, que é de ordem pública; sugere que se o paciente recusar uma transfusão, deve ser sedado a fim de receber sangue contra a sua vontade; caso o paciente estiver inconsciente, sua vontade manifestada previamente por escrito não deve ser considerada e o médico deve dar sangue, ou será denunciado por omissão de socorro. Ele fala não somente do iminente perigo de vida, mas até mesmo do que chama iminente perigo da saúde. Daí, ele cita carta do Presidente da Comissão de Ligação com Hospitais para as Testemunhas de Jeová de Ribeirão Preto, SP, que respondeu às críticas, dizendo que a senhora

que morreu em Morro Agudo sofreu hemorragia após ser mordida por um cão deixado solto, e que as alternativas médicas foram trazidas à atenção da equipe médica local, mas que foram desconsideradas. Também citou o parecer de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, defendendo que o médico que opta por um tratamento diferente da transfusão não pratica omissão de socorro, pois não se pode obrigá-lo a escolher esse tratamento para realizar seu trabalho. Recusar sangue não significa morrer. Daí o promotor e ao mesmo tempo professor escreve sua réplica onde deixou mais claro porque tanta oposição às Testemunhas de Jeová: “...o autor do artigo e desta réplica tem uma fé sincera na Doutrina Cristã-Apostólica... o médico é o *único árbitro* a definir se é necessária uma transfusão de sangue ou outro tratamento alternativo...” e chama de errada a interpretação que as Testemunhas fazem da Bíblia, extrapolando sua função pública mais uma vez, que deveria ser laica.¹⁴⁵

Dá para perceber que o autor do agressivo artigo comentado não conhece quase nada sobre as Testemunhas de Jeová. Ele se engana quando diz que a situação está piorando (o que contraria até mesmo o avanço da medicina na terapêutica sangüínea); quer obrigar os médicos a dar sangue, o que viola a liberdade constitucional profissional médica. Ele diz que o direito à vida (e/ou o que ele entende por vida) é um direito de ordem pública quando contrastado com a liberdade religiosa, parecendo que essa não é também de ordem pública. Quanto a usar sedativos para impor uma transfusão, isso não é muito diferente de amarrar o paciente na cama, e, por se tratar de uma violência contra o corpo e contra a intimidade do paciente, e à sua liberdade de pensamento, esse ato de calar o paciente pode ser comparado a um abuso sexual, pois isso não é diferente de sedar alguém para em seguida violentá-la.

¹⁴⁵ *Tranfusão de sangue e omissão de socorro*. Disponível em: <<http://www.acta-diurna.com.br/biblioteca/doutrina/d36.htm>> Acesso em 20 nov. 2004.

Contra essa posição é invocado novamente o artigo 15 do novo Código Civil: o paciente tem o direito de resistir aos que tentem violentar o seu corpo. O comentário de Maria Helena Diniz que relaciona quatro princípios ao preceito:

Princípio da autonomia. O profissional da saúde deve respeitar a vontade do paciente, ou de seu representante, se incapaz. Daí a exigência do consentimento livre e informado...

Princípio da beneficência. A prática médica deve buscar o bem-estar do paciente, evitando, na medida do possível, quaisquer danos e risco de vida. Só se pode usar tratamento ou cirurgia para o bem do enfermo.

Princípio da não-maleficência. Há obrigação de não acarretar dano ao paciente.

Direito de recusa a algum tratamento arriscado. É direito básico do paciente o de não ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a terapia ou cirurgia e, ainda, o de não aceitar a continuidade terapêutica.¹⁴⁶

O princípio da beneficência deve significar buscar o bem-estar do paciente e evitar quaisquer danos. O bem-estar não é apenas o físico e o dano pode ser o moral. Uma transfusão de sangue envolve sérios riscos para a saúde e a vida. O princípio da beneficência deve ser interpretado pela ótica do que é melhor para o paciente, e não do que é o melhor na opinião do médico.

Parece que a dificuldade em se aceitar a autonomia está centrada na *questão do outro*. No passo da pesquisa, será feita análise de trechos da obra histórica e filosófica de Tzvetan Todorov. Iniciando, ele diz sobre a descoberta da América:

Quero falar da descoberta que o *eu* faz do *outro*.... Podem-se descobrir os outros em si mesmo, e perceber que não se é uma substância homogênea, e radicalmente diferente de tudo o que não é si mesmo; eu é um outro. Mas cada um dos outros é um *eu* também, sujeito como eu. Somente meu ponto de vista, segundo o qual todos estão *lá* e eu estou só *aqui*, pode realmente separá-los e distingui-los de mim. Posso conceber os outros como uma abstração, como uma instância de configuração psíquica de todo indivíduo,

¹⁴⁶ *Código civil anotado*, p. 31.

como o Outro, outro ou outrem em relação a *mim*. Ou então como um grupo social concreto ao qual *nós* não pertencemos... (grifos no original).¹⁴⁷

Percebe-se que a grande problemática é a idéia que alguém faz de outra pessoa ou grupo social que é *diferente* dela, tomando como ponto de partida sua própria visão de mundo, desprezando a do *outro*. E nesse tocante, ele esquece que é também um outro e que cada um dos outros também é um *ele*.

Ao falar do *Colombo hermeneuta*, Todorov aponta a dificuldade do descobridor com as línguas indígenas:

Colombo não reconhece a diversidade das línguas e, por isso, quando se vê diante de uma língua estrangeira, só há dois comportamentos possíveis, e complementares: reconhecer que é uma língua, e recusar-se a aceitar que seja diferente, ou então reconhecer a diferença e recusar-se a admitir que seja uma língua...

.....
Colombo não é bem-sucedido na comunicação humana porque não está interessado nela.... a pouca percepção que Colombo tem dos índios, mistura de autoritarismo e condescendência; a incompreensão de sua língua e de seus sinais; a facilidade com que aliena a vontade do outro...¹⁴⁸

Não reconhecer que as Testemunhas de Jeová falam uma língua moral diferente é não estar interessado em comunicar-se com elas, como Colombo, que teve facilidade em alienar a vontade do outro, fato que conduziu à imposição autoritária do idioma do colonizador, e o que leva à imposição de transfusões de sangue.

Não pára aqui o problema. Colombo fará outras leituras sobre os índios:

¹⁴⁷ *A conquista da América: a questão do outro*, p. 3.

¹⁴⁸ *Ibid*, p. 42, 46.

Fisicamente nus, os índios também são, na opinião de Colombo, desprovidos de qualquer propriedade cultural: caracterizam-se, de certo modo, pela ausência de costumes, ritos e religião... Já desprovidos de língua, os índios se vêem sem lei ou religião; e, se possuem cultura material, esta não atrai a atenção de Colombo, não mais do que anteriormente, sua cultura espiritual...¹⁴⁹

Aqui importa o fato de os índios, por terem costumes diferentes, levar Colombo a arbitrariamente pensar que eles estavam desprovidos de uma lei ou de uma religião, isto é, também não teriam uma ética, seriam antiéticos porque não eram como os espanhóis, eram estranhos. Há uma atitude muitas vezes similar em relação a um paciente religioso que recusa um tratamento específico – é como se ele fosse interpretado da mesma forma que Colombo interpretou os índios, ele “não tem uma língua nem religião”, sendo membro do que chamam de “seita” (termo carregado de preconceito, usado para negar o caráter de religião) e que, por assim dizer, não pode “falar” qual é a sua vontade – precisa aceitar “as palavras” dos outros que lhe impõem um tratamento médico porque essa é a “língua” que vale, que importa, que pode ter dignidade, e não a sua própria língua. “Colombo não compreende que os valores são convenções – a mesma incompreensão que mostrou em relação às línguas” e que o ouro não era mais precioso que o vidro para os índios.¹⁵⁰ Assim também, os “Colombos” atuais não percebem que uma coleta de sangue para transfusão nada significa para um determinado grupo de pessoas, e que um tratamento alternativo, que alguns veriam como algo desnecessário, é o que realmente vale para essas pessoas como instrumento para o êxito médico. Assim, conseguir enxergar a *questão do outro* é fundamental para que se superem os entendimentos esposados por todos aqueles que ainda entendem que o médico pode desprezar a vontade de um paciente que manifesta escusa de consciência por motivos religiosos a um tratamento médico específico.

¹⁴⁹ *Ibid*, p. 48, 49.

¹⁵⁰ *Ibid*, p. 52.

Há um interessante exemplo a ser citado de um paciente que exerceu o direito de resistência e conseguiu com isso convencer uma juíza, a Dr^a Matilde Chabar Maia, a entender esta *questão do outro*. Foi o caso do processo nº 01193306956, do município de Porto Alegre, Estado do Rio Grande do Sul, onde o réu Rubilar Cougo Goulart, maior de idade e com formação universitária, ganhou contra a autora Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Porto Alegre. A decisão foi de 23 de agosto de 1994. O paciente era portador de trombose de vias porta e varizes de esôfago, e rejeitou transfusões de sangue que seriam utilizadas para restaurar a estabilidade hemodinâmica. Para isso ele assinou um Termo de Isenção de Responsabilidade; chegou a fugir da enfermaria para o saguão do hospital, e depois para casa, a fim de não deixar que lhe violentassem. A douta magistrada percebeu que alguém que tem força para fazer tudo isso não apresentava um quadro com “risco iminente de vida”, conforme os médicos alegavam. E ainda declarou ela que “A liberdade é o supremo bem moral do homem, caminhando a *pari passu* com a própria vida, de onde não raro, ser preferível não viver a viver sem liberdade”. Ela reconheceu que o réu não manifestou desejo de suicídio, pois procurou com afincado tratamento médico, embora sempre mal recebido. Por fim, ele foi acompanhado por um médico da mesma religião, submetendo-se a tratamento alternativo. Concluindo, a ação cautelar inominada foi julgada improcedente com a autora condenada em custas e honorários advocatícios.¹⁵¹

6.3 Recusar sangue não é querer morrer

Em vista de tudo que já foi considerado (que há várias alternativas à transfusão), recusar sangue não é querer morrer. O mito de que muitas Testemunhas morrem

porque não aceitam sangue ainda permanece, embora tal índice de mortalidade sempre tenha sido menor do que muita gente pensa, até porque eles são escrupulosos nos cuidados com a saúde e são obedientes às recomendações médicas, embora recusem as transfusões de sangue.¹⁵²

Esclarecendo melhor que recusar um tratamento não é querer morrer, Simone T. A. Nogueira, Coordenadora da Comissão de Direitos Humanos da OAB-DF (em 1996), citou um exemplo bastante elucidativo, em que um paciente que não é Testemunha de Jeová, padecendo de moléstia grave e sob iminente risco de vida, rejeita recomendação do médico de se submeter a uma cirurgia. Segundo ela, dificilmente um juiz autorizaria que ele fosse operado contra a vontade dele, mesmo que fosse a única forma dele poder continuar vivo. E o magistrado não acharia que seria suicídio. E conclui que o caso de uma Testemunha de Jeová que recusa sangue se insere no mesmo contexto.¹⁵³ Ela enxergou *a questão do outro*.

Em relação a isso, é interessante a análise de uma decisão em Agravo de Instrumento nº 13229/2004 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Por dois votos a um o recurso foi desprovido, prejudicando a liberdade individual de uma idosa paciente que não queria receber sangue. Os desembargadores Carlos Eduardo Passos (Relator) e Célia Meliga Pessoa acharam que a transfusão era necessária para preservar a saúde da agravante e que, no choque entre vida e liberdade, a primeira prevalece. Porém, o voto vencido do desembargador Marco Antonio Ibrahim sustentou o direito à privacidade e à intimidade; entendeu que não houve conflito real entre o direito à autodeterminação a tratamento médico

¹⁵¹ Testemunhas de Jeová. Carta sobre decisões brasileiras.

¹⁵² As Testemunhas de Jeová não fumam, não abusam do álcool, não usam drogas ilícitas e não praticam aborto. Nem praticam curas pela fé. Procuram tratamento médico sempre que dele necessitam, tendo como única restrição a utilização de sangue e seus derivados em seu próprio corpo. (Philip Brumley et. alli. *Op. Cit.*, p. 3)

e o direito à vida; as transfusões não estão isentas de riscos de contaminação mortal do paciente. A dignidade da paciente foi violada, o artigo 15 do Código Civil foi desobedecido. O documento assinado por ela enquanto estava consciente foi desconsiderado, e também seus parentes, que defenderam o respeito pela vontade manifestada por ela. A tese esposada na petição recursal foi, segundo o desembargador, “a mais perfeita, comovente e bem instruída que ele tinha visto em mais de vinte e cinco anos de experiência forense”, com o apoio da doutrina dos juristas Celso Ribeiro Bastos e Manoel Gonçalves Ferreira Filho. Ele destacou que não havia qualquer prova convincente do imediato risco de morte da paciente. A resposta evasiva do médico foi a de que não havia outro tratamento *mais* eficaz que a transfusão (grifamos). Então, concluiu ele, havia alternativa. Por fim, ele defendeu o direito à vida digna, não só o viver, e declarou: “Só mesmo a prepotência dos médicos e a insensibilidade dos juristas pode desprezar a vontade de um ser humano dirigida a seu próprio corpo”.¹⁵⁴ A semente lançada pelo desembargador Marco Antonio Ibrahim não foi em vão. Seu voto pode marcar uma virada na forma de os tribunais brasileiros entenderem a questão.

Recusar sangue, portanto, não é cometer suicídio. Se assim fosse, outras situações, tão comuns na sociedade, não poderiam acontecer porque a vida fica exposta ao seu aniquilamento, e assim, tais pessoas também teriam que ser consideradas suicidas. São vários os exemplos: o ordenamento jurídico permite que as pessoas fumem, pratiquem esportes radicais e/ou violentos; festividades que podem matar são toleradas (como, por exemplo, a perigosíssima “guerra de espadas” de fogos de artifício, do Município de Cruz das Almas, Estado da Bahia); as pessoas também exercem o direito de resistência contra regimes autoritários, preferindo a liberdade, mesmo que seja para as futuras gerações; o soldado morre

¹⁵³ *Apud* Philip Brumley et. alli. *Op. cit.*, p. 18.

¹⁵⁴ Testemunhas de Jeová. *Carta sobre decisões brasileiras*.

pela Pátria. São inúmeros os exemplos, mas em nenhum desses existe a intenção de cometer um atentado contra a própria vida – o que há em alguns é o exercício ou a luta pela liberdade. Se tais pessoas não querem morrer, tampouco os que invocam objeção de consciência a apenas um tratamento, o das transfusões de sangue, ao passo que aceitam os demais tratamentos médicos.

As médicas e professoras Zelita da Silva Souza e Maria Isabel Dias Miorin de Moraes, integrantes do Grupo de Tratamento Médico sem Transfusão de Sangue do Conselho Regional de Medicina do Rio de Janeiro, também acham uma “confusão” atribuir a idéia de suicídio aos casos de recusa de transfusões de sangue. O suicida que deseja morrer cumpre a decisão de acabar voluntariamente com a vida. Ao contrário, e por fidelidade à sua consciência, abster-se de usar um meio curativo não significa a intenção de matar-se. Sua vontade é outra. Na verdade, ao escolher tratamento isento de sangue, as Testemunhas de Jeová não estão exercendo o direito de morrer, mas o direito de escolher o tratamento médico. Essas médicas, integrantes da Unidade de Hematologia do Hospital Universitário da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, afirmam que essa Unidade procura conciliar o tratamento médico e o respeito às crenças religiosas dos pacientes, provendo-lhes um tratamento de qualidade dentro do que lhes é moralmente aceitável. Concluem que a forma de tratamento sem sangue constitui um desafio científico, como tantos outros, que tem impulsionado grandes avanços na área médica.¹⁵⁵

6.4 Declarações escritas do paciente são válidas

A pessoa plenamente capaz pode preencher uma declaração proibindo o uso de sangue alheio em seu corpo para o caso de ficar inconsciente ou incapaz por enfermidade ou acidente qualquer. Essa declaração tem valor jurídico e obriga médicos, instituições e interessados diversos.¹⁵⁶

As Testemunhas de Jeová utilizam um documento que é denominado *Instruções e Procuração para Tratamento de Saúde*. Em forma de cartão de cor branca, é válido por tempo indeterminado e serve como declaração de vontade do seu portador. É assinado por duas testemunhas e o dono do cartão pode reconhecer sua firma em cartório. O documento original é carregado para todos os lugares como se faz também com a carteira de identidade. Pessoas não batizadas na religião podem criar seu próprio cartão adaptado, pois qualquer pessoa, independente de ser ou não da religião, pode manifestar objeção de consciência. Os cartões para menores de idade são diferenciados.¹⁵⁷ Esses cartões vigoram quando o paciente está inconsciente.

No caso *Duran*, do Tribunal Superior de Pensilvânia (2001), Maria Duran, uma Testemunha de Jeová, preencheu o documento de *Diretrizes Antecipadas Relativas a Tratamentos de Saúde e Outorga de Procuração* nomeando um ancião de congregação como procurador em questões de saúde. Após a segunda cirurgia e enquanto estava inconsciente, uma audiência foi marcada às pressas a fim de nomear o marido dela, que não é Testemunha de Jeová, para servir como seu procurador de emergência com autoridade para consentir na administração de transfusões de sangue. Apesar das transfusões impostas, ela faleceu. Na

¹⁵⁵ *A ética médica e o respeito às crenças religiosas*. In Revista Bioética do Conselho Federal de Medicina. V. 6, nº 1, 1998. Disponível em: <<http://www.portalmedico.org.br/revista/ind1v6.htm>> Acesso em: 27 jun. 2005.

¹⁵⁶ Paulo Sérgio Leite Fernandes. *Sociedade Torre de Vigia de Bíblias e Tratados. Consulta*, p. 8.

¹⁵⁷ Testemunhas de Jeová. *Nosso Ministério do Reino – mar. 2005*, p. 8.

apelação, o Tribunal decidiu que *a nomeação do marido como procurador contrariou a vontade que ela expressou em termos claros e inequívocos e depreciou o direito ao princípio da autonomia*. Tal decisão endossou o princípio da autonomia do paciente e ao valor legal das *Diretrizes Antecipadas Relativas a Tratamentos de Saúde e Outorga de Procuração*, devendo ser respeitadas, independentemente da vontade de cônjuges de outras formações religiosas, de parentes ou de médicos.¹⁵⁸

A interpretação jurídica para o Brasil deve ser pela validade de tal documento. Entender o contrário é cancelar a fraude e restringir a liberdade religiosa.

6.5 O dolo e a responsabilidade por dano moral

O médico tem o dever de informar o paciente ou seus familiares, salvo se a informação agravar-lhe o estado mórbido. A profissão médica deixou de ser encarada como sagrada com o advento da sociedade de consumo, onde as pessoas passam a exigir desse profissional o mesmo comportamento dos demais profissionais, ou seja, não agir dolosamente nem culposamente.¹⁵⁹

O dolo se caracteriza quando a vontade é premeditada e consciente para a provocação do evento danoso. O dolo pode existir também quando o agente assume o risco de causá-lo¹⁶⁰, podendo ocorrer também quando o médico impõe uma transfusão contra a vontade do paciente, quando uma ordem judicial impõe que assim o faça, mas posteriormente

¹⁵⁸ *Apud* Testemunhas de Jeová. *Carta sobre recentes decisões de tribunais americanos*, 15 mar. 2003, p. 2.

¹⁵⁹ Nestor Foster. *Erro médico*, p. 37, 54, 55.

¹⁶⁰ *Ibid*, p. 46.

é derrubada pelo juízo *ad quem*, ou, ao descobrir-se que o paciente recebeu sangue contaminado e o havia recusado por motivo de consciência religiosa.

Alguns acham que a recusa ao sangue é o mesmo que o paciente estar afrontando o médico como profissional e até como pessoa. Não é assim, tal paciente só está invocando um imperativo de consciência, que precisa ser respeitado tanto por ele como por toda a equipe do hospital.

A responsabilidade não é apenas do médico, mas dos demais profissionais e do plano de saúde.¹⁶¹ Por plano de saúde, leia-se que não é só o privado, mas também o seguro social. Assim, é imperioso, por questão de interesse público, que se evite o dano moral na medicina porque responsabilizado também pode ser o Estado.

O dano moral pode se estender a terceiros, quando há o prejuízo por afeição. A só existência do fato ilícito já demonstra sua existência. Quando ele ocorre, a vítima é psicologicamente abalada. E o critério para a quantificação dos danos morais é basicamente duplo: compensar a vítima e prevenir a ocorrência de futuros danos morais contra outros.¹⁶²

Porém, questiona-se sobre o paciente que recusa sangue deve fazer para que seu médico não seja responsabilizado por ter respeitado sua vontade. Como medida preventiva, cumpre ao paciente fornecer uma declaração própria de que está ciente de sua situação e das conseqüências eventuais de sua opção.¹⁶³

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 65-68.

¹⁶² *Ibid.*, p. 111-115.

¹⁶³ Celso Ribeiro Bastos. *Direito de recusa de pacientes, de seus familiares ou dependentes, às transfusões de sangue, por razões científicas e convicções religiosas*, p. 30, 31.

No Estado de Illinois, EUA, em novembro de 1997, Mary Jones, uma Testemunha de Jeová, recebeu uma indenização de 150 mil dólares por ter sido transfundida em 1993 com duas unidades de sangue apesar de sua clara objeção a essa forma de tratamento. E no dia 9 de fevereiro de 1998, a Alta Corte de Tóquio reverteu uma decisão do juízo inferior, que havia decidido a favor de um médico que transfundira sangue a Misae Takeda durante uma cirurgia em 1992. A Alta Corte declarou que “o direito do paciente de escolher o tratamento deve ser respeitado. Foi ilegal administrar a transfusão de sangue.” Misae Takeda recebeu uma indenização de 550 mil ienes (4200 dólares).¹⁶⁴

Em 8 de outubro de 2003, a Corte Suprema do Estado de Iowa decidiu a favor de Lester Campbell num caso interessante de recusa de sangue autólogo (o sangue do próprio paciente) que foi armazenado sem sua autorização e depois foi transfundido após uma cirurgia. Isso aconteceu apesar de ele ter dado instruções orais e escritas específicas recusando tal procedimento. Embora tenha perdido na primeira instância, ele conseguiu a reforma da sentença no Tribunal e ganhou direito a uma indenização.¹⁶⁵

Tais decisões também estão de acordo com o direito brasileiro porque sustentam os princípios da nossa Constituição, como o direito à objeção de consciência. O paciente, portanto, não deve ser tratado apenas do ponto de vista físico.

¹⁶⁴ Testemunhas de Jeová. *Recentes decisões judiciais*. In *Desperta!* 22 ago. 1998, p. 11.

¹⁶⁵ Testemunhas de Jeová. *Anuário 2005*, p. 16.

7 O DIREITO DO PACIENTE MENOR DE IDADE E DE SEUS FAMILIARES

7.1 O menor amadurecido

De modo geral, tem-se estimado que os menores não têm suficiente capacidade de tomar decisões. Porém, seria simplista supor que todos os menores (inclusive os que beiram a maioridade) não têm maturidade para tomar decisões de saúde e, portanto, não têm absolutamente nenhum direito de influir na sua própria atenção médica. A teoria do menor amadurecido ensina que, assim como os adultos, existiriam menores que, dado o grau de maturidade, teriam capacidade de tomar suas próprias decisões de saúde, de entender a natureza e as conseqüências do tratamento proposto, de exercer o consentimento esclarecido, devendo sua opinião ser levada em conta. De acordo com esse princípio, a importante questão limiar, quando se avalia a capacidade jurídica de qualquer paciente, deve ser a sua capacidade de decisão, e não algum limite arbitrário de idade.¹⁶⁶

Por exemplo, assim declara o artigo sexto da Convenção Européia sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina: “Deve-se levar em conta a opinião do menor cada vez mais como um fator determinante, em conformidade com sua idade ou grau de maturidade”.¹⁶⁷ Esse importante documento que vigora em vários países reconhece os direitos do menor amadurecido no campo da biomedicina.

¹⁶⁶ Philip Brumley et. alli. *Por que respeitar a escolha de tratamento médico sem sangue*, p. 20.

¹⁶⁷ *Apud* TRATAMENTOS ALTERNATIVOS À TRANSFUSÃO – Atendendo às Necessidade e aos Direitos do Paciente. Produção das testemunhas de Jeová. Vídeo. Tb. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/euro/principaisinstrumentos/16.htm>> Acesso em 29 nov. 2004.

Houve também tal reconhecimento no caso *Aléxis (Rena)*, julgado no Tribunal de Recursos de Massachussets (1999). Quando tinha 17 anos, Alexis Demos sofreu um acidente. O juízo *a quo* não aceitou analisar o seu depoimento e expediu um mandado judicial autorizando o uso de sangue “caso houvesse risco de morte”. O Tribunal de Recursos reformou a decisão, considerando errada a atitude de não se levar em conta o depoimento dela. Tal decisão reconhece que menores na fase pré-adulta podem decidir por si mesmos e têm a capacidade de escolher o próprio tratamento.¹⁶⁸

Um exemplo especial foi de um jovem de 14 anos, chamado Adrian, de Terra Nova, Canadá. Ele teve leucemia em março de 1993; e seu médico, o Dr. Jardine, explicou que a única chance dele manter-se vivo seria um programa bem intensivo de quimioterapia, junto com transfusões de sangue. Mas, Adrian as recusou. Foi iniciada a quimioterapia, mas sem transfusões; porém, havia o temor de que o Departamento de Bem-Estar do Menor obtivesse uma ordem judicial para ganhar a sua guarda a fim de realizar as transfusões. A lei só faculta ao maior de 16 anos a capacidade plena de decidir sobre a sua saúde; daí a única maneira de alguém menor que 16 anos ter o direito assegurado é ser classificado como menor amadurecido.

No dia 18 de julho daquele ano, a Suprema Corte de Terra Nova, presidida pelo Juiz Robert Wells, se reuniu. O médico de Adrain deixou claro para o juiz que ele o considerava um menor amadurecido, de profunda convicção contra o uso do sangue, e que lhe havia prometido não dar sangue. O Juiz Wells perguntou a ele se daria transfusão de sangue, e o médico respondeu que pessoalmente não daria. Mais interessante é que, no dia seguinte, quando a corte voltou a se reunir, o advogado de Adrian apresentou um documento assinado

¹⁶⁸ *Apud* Testemunhas de Jeová. *Carta sobre recentes decisões de tribunais americanos*, 15 mar. 2003, p. 2.

por ele, que estava fisicamente incapaz de comparecer ao Tribunal, expressando o seu desejo, e que vale a pena ser citado:

A pessoa medita muito sobre as coisas quando está doente, e quando está com câncer, a pessoa sabe que pode morrer e pensa nisso. . . Eu não concordo em receber sangue, ou em permitir que seja usado; de modo algum. Sei que posso morrer se não for usado sangue. Mas minha decisão é esta. Ninguém me forçou a isso. Confio muito no Dr. Jardine. Creio que ele é um homem de palavra. Ele disse que me dará um tratamento intensivo sem jamais usar sangue. Ele me falou dos riscos. Eu entendo isso. Sei do pior que me pode acontecer. . . . Penso que se me for dado sangue isso seria como que me violentar, molestar meu corpo. Rejeito meu corpo nessas condições. Não posso pagar esse preço. Não desejo tratamento algum que use sangue, nem mesmo que inclua essa possibilidade. Resistirei ao uso de sangue. Por favor, respeitem a mim e a minha vontade.

O Juiz Wells visitou Adrian, que aproveitou para lhe falar o que segue:

Sei que estou muito doente, e sei que posso morrer. Alguns médicos dizem que o sangue será de ajuda. Não acredito nisso, levando em conta todos os perigos sobre os quais eu li. Quer ajude, quer não, minha fé é contra o uso de sangue. Respeitem a minha fé e estarão respeitando a mim. Se não respeitarem a minha fé, eu me sentirei violentado. Se respeitarem a minha fé, posso enfrentar a minha doença com dignidade. A fé é quase tudo o que tenho, e agora é a coisa mais importante de que preciso para me ajudar a combater a doença.

O julgamento terminou no dia 19 de julho. O Juiz Wells pronunciou a sua decisão, e selecionamos alguns excertos:

Pelas seguintes razões, os pedidos da diretora do Bem-Estar do Menor não foram atendidos: o jovem não carece de proteção; não foi provado ser essencial o uso de sangue, ou de derivados dele, para fins de transfusão de sangue ou injeção, e, nas circunstâncias específicas deste caso, poderia ser prejudicial.

A menos que uma mudança de circunstâncias requeira outra ordem, está proibido o uso de sangue ou de derivados de sangue no seu tratamento: e o rapaz é declarado menor amadurecido, cujo desejo de receber tratamento médico sem sangue ou derivados do sangue deve ser respeitado. . .

Não há dúvida de que esse 'jovem' é muito corajoso. Acho que ele tem o apoio de uma família amorosa e que se importa com ele, e acho que está

enfrentando seu sofrimento com grande dose de coragem. Parte de sua crença religiosa diz que é errado para ele introduzir produtos de sangue no seu corpo, para quaisquer fins. . . Tive o benefício de ler um depoimento escrito de A— feito ontem, e o benefício de ouvir a mãe dele, que confirmou as informações, e tive o benefício de falar com o próprio A—.

Estou convicto de que ele crê de todo coração que tomar sangue seria errado e que ser forçado a tomar sangue nas circunstâncias a que nos referimos seria uma invasão de seu corpo, uma invasão de sua privacidade e uma invasão de todo o seu ser, a ponto de causar um severo impacto sobre a sua força e habilidade de enfrentar essa terrível provação que ele tem de passar, qualquer que seja o desfecho.

O jovem Adrian, que sabia que estava morrendo, enviou ao juiz uma mensagem por seu advogado, que declarou:

Acho que eu seria relapso se não transmitisse, em nome de meu cliente, com quem falei brevemente depois que o meritíssimo deixou o hospital hoje, o agradecimento do fundo do seu coração, que é um coração muito grande, pelo fato de o meritíssimo ter tratado desse assunto com presteza, com sensibilidade e com grande justiça. Ele se sente muitíssimo grato ao senhor, meritíssimo juiz, e desejo que isso conste dos autos. Muito obrigado.

Depois do julgamento, Adrian perguntou ao Dr. Jardine: - Quanto tempo de vida ainda tenho? A resposta do médico: - Uma ou duas semanas. Ele derramou uma lágrima, que vazou espremida entre pálpebras bem cerradas. Sua mãe quis colocar os braços em volta dele, que disse: - Não, mamãe. Eu estou orando. Depois de alguns momentos, ela perguntou: - Como você se sente, Adrian? - Mamãe, de qualquer maneira eu vou viver, mesmo que eu morra. E se eu tenho apenas duas semanas de vida, quero aproveitá-las. Portanto, você tem de se animar. Ele queria visitar a congênere da Torre de Vigia em Georgetown, Canadá, e o fez; nadou na piscina ali, com um de seus amigos; foi assistir a um jogo de beisebol do time Blue Jays, e tirou fotos ao lado de alguns jogadores. Mais importante, no seu coração ele havia se dedicado a Jeová Deus, e desejava agora simbolizar essa dedicação pela imersão em água; mas a essa altura a sua situação se agravara, e ele estava de volta ao hospital, de onde não podia mais sair. Assim, as enfermeiras bondosamente providenciaram que ele usasse um dos

tanques de aço inoxidável na sala de fisioterapia. Ele foi batizado ali no dia 12 de setembro; faleceu no dia seguinte, 13 de setembro.¹⁶⁹

Esse não era um jovem sem maturidade, nem a sua vontade foi manipulada pelos seus pais; demonstrou que sabia o que estava fazendo, e estava disposto a resistir ao uso de sangue. Não se pode afirmar com certeza que as transfusões de sangue salvariam sua vida. O fato de ter conseguido o direito de ter a sua objeção de consciência respeitada ajudou-o a enfrentar sua doença com dignidade.

O próximo caso foi o da jovem Leane Martinez, de 12 anos, da Califórnia, EUA. Ela teve leucemia. Seus médicos queriam transfundir-lhe papa de hemácias e plaquetas, e que se iniciasse imediatamente a quimioterapia. Ela recusou o sangue, com o apoio dos pais. A sós com ela, seus médicos a informaram de que ela estava morrendo, e disseram que as transfusões prolongariam a sua vida. Ela perguntou: - Se eu tomar sangue, por quanto tempo isso prolongará a minha vida? Eles responderam: - Uns três a seis meses. Ela replicou: - O que é que eu posso fazer em seis meses? Ao que eles responderam: - Você ficará forte. Poderá fazer muitas coisas. Poderá visitar a Disney World. Poderá conhecer muitos outros lugares. Ela pensou um pouco, daí respondeu que serviu a Jeová por doze anos, e que ele lhe prometeu a vida eterna no Paraíso, pela ressurreição. Não iria abandoná-lo por causa de seis meses de vida. O desfecho do caso foi que os médicos e os advogados do hospital a consideraram menor amadurecida, e não foram em busca de uma ordem judicial. Ela faleceu no dia 22 de setembro de 1993, nos braços da mãe; 482 pessoas compareceram ao seu funeral.¹⁷⁰

¹⁶⁹ Testemunhas de Jeová. *Jovens que colocaram a Deus em primeiro lugar*. In *Desperta!* 22 maio 1994, p. 3-8.

¹⁷⁰ *Ibid*, p. 9, 10.

Se os médicos e os advogados do hospital tivessem pensado diferentemente e buscassem obter uma ordem judicial para que o sangue fosse administrado, e efetivamente conseguissem a autorização? O resultado é que a jovem seria submetida a um final de vida desumano, infeliz, depressivo. Eles compreenderam *a questão do outro*.¹⁷¹

A jovem Lisa Kosack, de Toronto, Canadá, não teve o mesmo tratamento. Foi submetida a uma transfusão de sangue contra a sua vontade e a de seus pais. Ela tinha leucemia mielóide aguda. Mas ela ainda poderia acabar recebendo novas transfusões, pois o hospital foi em busca de uma ordem judicial, a não ser que provasse ser uma menor amadurecida. No quarto dia do julgamento ela prestou depoimento. Uma das perguntas que lhe foram feitas foi sobre que efeito teve sobre ela aquela transfusão da meia-noite. Ela disse que se sentiu como um cão sendo usado num experimento, sentia que estava sendo violentada e que, por ser menor de idade, algumas pessoas pensavam que poderiam fazer qualquer coisa com ela; detestou ver o sangue de outra pessoa entrar nela. A sua advogada perguntou sobre o que achava do pedido dos membros da Sociedade de Ajuda à Criança de tirar de seus pais a guarda sobre ela e transferi-la a eles. Ela respondeu:

Bem, isto me deixa muito, muito irritada; faz-me pensar que essa gente é cruel, pois meus pais nunca me espancaram, sempre me amaram e eu os amo, e sempre que fiquei doente, com infecção na garganta, resfriados, ou o que quer que fosse, eles cuidaram de mim. Toda a vida deles gira em torno de mim, e agora, só porque aparece alguém, só porque alguém discorda... vir e querer simplesmente me separar deles, eu acho isso muitíssimo cruel, e me deixa muito abalada.

.....
Bem, o que eu gostaria que o juiz decidisse neste caso é simplesmente me devolver aos meus pais, e que eles recuperem a minha guarda, para que eu possa ser feliz e ir para casa e estar num ambiente feliz.

¹⁷¹ Cf. item 6.2 *supra*.

E foi isso o que o Juiz Main decidiu. Seguem-se alguns excertos de sua decisão:

L— informou a este tribunal clara e inequivocamente que, se for feita uma tentativa de transfundir sangue nela, ela lutará contra essa transfusão com todas as forças que puder reunir. Ela tem dito, e eu acredito nela, que gritará e lutará, e que arrancará o sistema endovenoso de seu braço e tentará destruir o sangue na bolsa acima de sua cama. Recuso-me a dar uma ordem que poderia submeter essa criança a tal provação.

[A respeito da forçada transfusão da meia-noite]

“Concluo obrigatoriamente que ela sofreu discriminação à base de sua religião e de sua idade, em conformidade com a s[eção]. 15(1). Nestas circunstâncias, ao ser dada uma transfusão de sangue, seu direito à segurança de sua pessoa, em conformidade com a s. 7, foi infringido.”

[Sua impressão pessoal a respeito de Lisa]

L— é uma pessoa linda, extremamente inteligente, expressa-se bem, cortês, sensível e, o que é mais importante, corajosa. Ela é mais sábia e mais madura do que as pessoas de sua idade, e julgo que seria seguro afirmar que ela dispõe de todos os atributos positivos que qualquer genitor gostaria de ver num filho ou numa filha.... Decido que L. K. deve ter a oportunidade de combater esta doença com dignidade e paz mental.

Pedido indeferido.

Lisa e sua família deixaram o hospital naquele mesmo dia. Lisa realmente lutou contra a sua doença com dignidade e paz mental. Ela faleceu serenamente em casa, nos braços amorosos de seus pais.¹⁷²

O ponto interessante a comentar nesse caso é sobre a questão da família. A jovem se sentiu humilhada por ver que as pessoas estavam interpretando mal seus pais, que tanto a amaram e cuidaram dela; ela mesma se sentiu violentada por ter recebido aquela transfusão de sangue; pelo menos, conseguiu livrar-se de novas angustiantes situações de imposição da força. A lição que fica deste caso é que também a visão a respeito *do outro* pode ser equivocada quando se quer interpretar com sua própria visão de vida o que significa o

¹⁷² Testemunhas de Jeová. *Jovens que colocaram a Deus em primeiro lugar*. In *desperta!* 22 maio 1994, p. 11-14.

amor familiar. É a mesma atitude que Colombo teve em não compreender porque os índios trocavam ouro por vidro. É a mesma coisa que se dizer que pais que pertencem à religião das Testemunhas de Jová não amam seus filhos porque rejeitam transfusões de sangue.¹⁷³

A criança e o adolescente também possuem direitos constitucionais e legais no Brasil. A Constituição garantiu o direito ao voto para o jovem maior de 16 anos e menores de 18 anos (art. 14, §1º, II, c).¹⁷⁴ Nessa idade o indivíduo é apenas relativamente incapaz e pode ser emancipado (art. 4º, I; art. 5º, parágrafo único, do Código Civil)¹⁷⁵. Ora, se o jovem nessa idade pode tomar uma decisão tão importante como a de votar em alguém para representá-lo no legislativo ou governar sua cidade, seu Estado ou seu país, ele também pode decidir o que deve ser feito com o seu próprio corpo. Um jovem dessa idade é amadurecido.

O Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe sobre o assunto do menor amadurecido.¹⁷⁶

¹⁷³ Cf. item 6.2 *supra*.

¹⁷⁴ Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/legbras/>> Acesso em: 29 nov. 2004.

¹⁷⁵ Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/legbras/>> Acesso em 29 nov. 2004.

¹⁷⁶ Destacamos os seguintes artigos sobre o menor amadurecido:

Art. 1º Esta lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.

Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

.....
 Art. 3º. A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

.....
 Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

.....
 Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.

Art. 16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos:

I – ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais;

II – opinião e expressão;

No artigo 1º, se destaca a idéia de *proteção integral* da criança e do adolescente. Assim, tal proteção não é apenas física. O direito à vida não envolve apenas isso. O artigo 3º reforça a idéia, pois o desenvolvimento da criança e do adolescente não é apenas físico.

No artigo 2º, se considera adolescente aquele entre doze e dezoito anos de idade. Se a lei o diferenciou da criança, foi para conferir direitos. Nessa faixa de idade, um jovem pode ser considerado amadurecido, pois ele já tem idade suficiente para saber se acredita ou não em determinado princípio religioso e tem condições de tomar uma decisão relativa ao que será feito com o seu corpo e com a sua saúde. Sua vontade deverá ser respeitada.

Porém, se o menor tiver menos de doze anos, ainda assim, é preciso avaliar as circunstâncias do caso. Tomar uma decisão automática pela imaturidade do menor só porque ele é criança é considerar que o indivíduo de um ano é igual ao de dez anos. O juiz fará por bem perguntar à criança o que ela sente, se ela deseja realmente não receber sangue, e porque ela acredita que isso será o melhor para ela. A convicção de um ser humano não se mede por

III – crença e culto religioso;

IV- brincar, praticar esportes e divertir-se;

V – participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação;

VI – participar da vida política, na forma da lei;

VII – buscar refúgio, auxílio e orientação.”

Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/legbras/>> Acesso em: 29 nov. 2004.

um limite legal de idade. Uma criança pode ter mais certeza do que acredita do que um adulto.¹⁷⁷

O artigo 7º sinaliza a adoção obrigatória de uma política econômica e social para tornar disponíveis tratamentos de qualidade para as crianças e para os adolescentes, o que envolve os tratamentos alternativos ao sangue, mais seguros que as transfusões de sangue, em toda a Rede Pública de Saúde.

Os artigos 15 a 18 tratam dos direitos fundamentais à liberdade, ao respeito e à dignidade. É resguardado o direito de ir e vir, que não pode subsistir se o médico ou o poder judiciário força um menor amadurecido a tomar transfusão de sangue. Também se protege a liberdade de opinião e de expressão. Participar da vida familiar envolve, entre outras coisas, não ser arbitrariamente tirada dos pais. O respeito pela integridade da criança também requer o respeito pela sua *autonomia* (princípio consagrado pelo artigo 17 do Estatuto da Criança e do Adolescente), seus valores, idéias e crenças. E a dignidade inclui não submetê-la ao terror, ao vexame e ao constrangimento (o que pode acontecer se ela for forçada a tomar sangue).

A criança recebe do Estatuto o reconhecimento à liberdade de crença. Se ela a tem, não é crível não a deixarem exercê-la.¹⁷⁸ E não é demais enfatizar que o direito do menor à autonomia foi protegido. O referido Estatuto, por ser uma lei especial, prevalece sobre o código civil, pois este é uma lei geral. Não se deve entender que, nesta questão do direito de escolha a um tratamento médico, o menor de 16 anos seja “absolutamente incapaz” pois isto

¹⁷⁷ Cf. item 5.4 *supra*, que trata da decisão do Tribunal Superior de Menores do Panamá.

¹⁷⁸ Paulo Sérgio Leite Fernandes. *Sociedade Torre de Vigia de Bíblias e Tratados. Consulta P. 8*

seria uma violação da lei específica já mencionada, e a lei especial prevalece sobre lei geral da mesma hierarquia.

Além de tudo isso, os menores de idade estão cada vez mais conscientes de seus direitos. O avanço da educação, dos meios de comunicação e a maior liberdade, fizeram com que, cada vez mais cedo, saibam expressar suas visões de mundo. Reconhecendo isso, o legislador brasileiro até abaixou a idade da maioridade civil para os dezoito anos. Mas isso não quer dizer que os menores não tenham direito algum ao consentimento livre e esclarecido.

Tudo o que foi colocado aqui sobre o princípio da autonomia da vontade do menor amadurecido está coerente também com a Lei nº 74/1997 da República da Islândia, já comentada neste trabalho.¹⁷⁹

Os ventos da mudança estão girando os moinhos de vento.¹⁸⁰ Em decisão de 20 de maio de 1999, a juíza Maria de Lourdes S. Porto Vieira, do Poder Judiciário de Santa Catarina, no processo de nº 018.00.008905-0, sustentou o direito a um tratamento médico isento de sangue para um adolescente cujos pais eram Testemunhas de Jeová. Seu diagnóstico era de leucose mieloide aguda e ele encontrava-se em tratamento quimioterápico com a médica Dra. Zelita da Silva Souza. Ele assinou um termo de isenção de responsabilidade a favor dos médicos. A magistrada determinou que fosse respeitada a dignidade do menor e que todos os recursos alternativos ao sangue fossem ministrados.¹⁸¹

¹⁷⁹ Cf. item 4.6 *supra*.

¹⁸⁰ Cf. item 3.4 *supra*.

¹⁸¹ Testemunhas de Jeová. Carta sobre decisões brasileiras.

As profissionais mencionadas acima são pessoas preocupadas com os direitos humanos e servem de exemplo tanto para a classe jurídica como para a classe médica. Já tivemos a oportunidade de assistir a uma palestra da Dra. Zelita e notamos a sua grande sensibilidade humana. Se todas as médicas e os médicos fossem como ela, muitos casos deixariam de ser polêmicos, porque ela compreendeu *a questão do outro*.¹⁸²

7.2 Autonomia parental

Os pais têm o direito fundamental de tomar decisões médicas em favor de seus filhos, dentre as alternativas oferecidas pela medicina moderna. Na cultura ocidental, há muito se tem reconhecido o caráter sagrado da relação entre pais e filhos, estando constitucionalmente protegida na maioria dos países, inclusive no Brasil. Isso não pode ser visto como abuso, violação ou ameaça dos direitos da criança. Não se deve permitir que um médico utilize leis protetivas dos menores para impor sua própria vontade em administrar um tratamento que está habituado a fazer apesar da existência de outros tratamentos.¹⁸³ E nesse contexto, a interferência do Estado no círculo familiar há de ser cuidadosamente analisada, a fim de que os supostos interesses estatais não tragam danos de ordem psíquica, de difícil reparação.¹⁸⁴

Embora seja muito mais simples presumir como exata a opinião de um médico quando afirma que um tratamento é supostamente necessário para um menor, o respeito pelas famílias exige algo mais do que ordens automáticas unilaterais. Ao passo que a saúde do menor é de suma importância, as autoridades encarregadas de proteger os interesses do

¹⁸² Cf. item 6.2 *supra*.

¹⁸³ Philip Brumley et. alli. *Por que respeitar a escolha de tratamento médico sem sangue*, p. 22.

paciente devem tomar cuidado para não permitir que uma transfusão de sangue seja usada apenas como meio de satisfazer a intenção de alguns médicos de impor seus hábitos e preferências médicas, inclusive porque existem várias alternativas disponíveis.¹⁸⁵

Mesmo naquilo que se chama de emergência é necessário examinar cuidadosamente os fatos. O que constitui uma emergência médica é – como qualquer outra coisa na medicina – uma questão de opinião. Existem vários avanços na medicina que permitem que o paciente seja tratado sem o uso de sangue, como já foi visto. E, muitas vezes, médicos de um outro hospital se mostram dispostos a tratar um paciente sem sangue – o que mostra que o iminente risco de morte é muitas vezes equivocado.

A autora Maria Helena Diniz, porém, tem opinião diferente. Chega até a dizer que o médico não precisaria nem de uma autorização policial ou judicial para efetuar uma transfusão de sangue, embora reconheça que nos Estados Unidos e no Canadá a jurisprudência vêm reconhecendo o direito dos pais de decidir o tratamento médico para seus filhos, entendendo que o direito constitucional à liberdade religiosa incluiria aquele. Mas ela não concorda com isso salvo existência de tratamento alternativo. Coloca ainda que o Conselho Federal de Medicina prescreve que a transfusão de sangue será efetuada se houver “perigo iminente de vida” e o Conselho Regional de Medicina de São Paulo, menos conservador que a autora, recomenda ao médico que recorra à autoridade policial e judicial para dar uma transfusão, bem como recomenda que, no caso de paciente lúcido, deve assinar

¹⁸⁴ Cf. item 5.4 *supra*, que trata da decisão do Tribunal Superior de Menores do Panamá.

¹⁸⁵ Cf. o Anexo - Alternativas Farmacológicas *infra*.

termo de responsabilidade perante autoridade policial ou judicial, e o médico deve dar tratamento alternativo.¹⁸⁶

Dispensar a autorização judicial é quase o mesmo que negar um tratamento alternativo, pois a opinião de um médico se tornará verdade presumida. É o Colombo hermeneuta, que não vê o outro e não se vê no outro, afinal, é como disse reflexivamente Tzvetan Todorov: “Somos todos descendentes diretos de Colombo, é nele que começa a nossa genealogia”.¹⁸⁷

Imagine-se um menor filho de Testemunhas de Jeová recebendo transfusão de sangue contra a vontade de seus pais. Posteriormente, se descobre que o sangue estava contaminado. A responsabilidade por danos materiais e morais será dupla: em virtude da violação do direito de objeção de consciência e por causa de um sangue contaminado que o paciente não queria receber por razões religiosas.

7.3 Os artigos 135 e 146 do Código Penal de 1940

Inicialmente, deve ser ressaltado que, sendo a Constituição instrumento de ordenação do Estado democrático de direito, em posição privilegiada no sistema jurídico, “fazendo todas as demais normas que lhe vêm abaixo a ela se encontrem subordinadas”,¹⁸⁸ é de se concluir que a mesma é a fonte por excelência dos direitos individuais, que não podem ser suprimidos por leis inferiores.

¹⁸⁶ *O estado atual do biodireito*, p. 218, 219, 223.

¹⁸⁷ *A conquista da América: a questão do outro*, p. 7.

A autora Leda Pereira Mota, ao comentar sobre o nosso ordenamento constitucional, disse que ele “... é formado por um conjunto escalonado de normas, em cujo ápice se encontra a Constituição, documento que dá fundamento de validade para todas as demais normas sendo, pois, hierarquicamente superior a todas elas.”¹⁸⁹

É preciso lembrar que o direito à vida protegido na Constituição refere-se a algo que não é apenas constituído pelo elemento físico. A vida envolve elementos psíquicos, espirituais, morais, ético-sociais, culturais e religiosos do ser humano. Envolve o respeito à dignidade da pessoa e da sua família, aos seus padrões de moral, às suas crenças, enfim, ao seu bem-estar tanto físico como emocional e espiritual.¹⁹⁰ Portanto, o que se protege é o “direito à vida digna”, e não meramente o “direito à vida”, o que leva a concluir que é em consonância com a Constituição Federal de 1988 que o Código Penal de 1940 deve ser analisado, e não o contrário.

Com tais observações, serão agora analisados os artigos¹⁹¹ selecionados.

¹⁸⁸ Celso Ribeiro Bastos. *Curso de Direito Constitucional*, p. 44.

¹⁸⁹ *Direito Constitucional*, p. 61.

¹⁹⁰ Philip Brumley et. alli. *Por que respeitar a escolha de tratamento médico sem sangue*, p. 16.

¹⁹¹ Eis os artigos e parágrafos que serão abordados, em sua redação integral:

Omissão de socorro. Art. 135. Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública: Pena – detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.

Parágrafo único. A pena é aumentada da metade, se da omissão resulta lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resulta a morte.

.....

Constrangimento ilegal. Art. 146. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite ou a fazer o que ela não manda: Pena- detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

.....

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

I – a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente risco de vida;

Quanto ao artigo 135, que trata da omissão de socorro, não se aplica aos pais que recusam um tratamento específico como a transfusão de sangue. Os pais querem salvar a vida dos seus filhos por outros métodos, sem que com isso tenham de pagar com um alto preço – a renúncia aos princípios religiosos. Omissão de socorro é deixar de prestar assistência, mas nesses casos os pais procuram ajuda médica, não deixam seu filho em casa, vão ao hospital. Não existe crime aí. E solicitar tratamento alternativo é possível de se atender na prática, haja vista a diversidade de tratamentos a que é dado ao paciente optar. Se o médico não sabe empregá-los, há uma rede de apoio a pacientes Testemunhas de Jeová que poderá ser contatada.¹⁹²

Em relação aos “Aspectos Jurídicos-Penais”, comenta Paulo Sérgio Leite Fernandes que a liberdade de crença e a integridade do ser humano têm proteção constitucional. Não a tem, entretanto, o médico que pretende, fundado na superioridade de seu conhecimento especializado, violentar a vontade do paciente e/ou de seus familiares, impondo tratamento por eles recusado. Ele lembra da cena do filme *Dança com Lobos*, onde o personagem principal é ferido gravemente. No hospital de campanha, os médicos cortavam aqui e ali, decepando pernas e braços. Ele recusou ter a perna cortada. Um médico mais eficiente foi designado para ele, pois seu ato heróico fora visto pelo General. Sua resistência valeu. Mancava, mas andou. Daí, ele conclui que não há diferença entre quem recusa amputar a perna e quem não admite receber sangue.¹⁹³

II – a coação exercida para impedir suicídio.

Disponíveis em: <<http://wwwt.senado.gov.br/legbras/>> Acesso em: 29 nov. 2004.

¹⁹² Celso Ribeiro Bastos. *Direito de recusa de pacientes, de seus familiares ou dependentes, às transfusões de sangue, por razões científicas e convicções religiosas*, p. 26.

¹⁹³ *Sociedade Torre de Vigia de Bíblias e Tratados. Consulta*, p. 3.

Também não há razão para o médico ser condenado pelo crime de omissão de socorro. Em nenhum lugar se encontra, no Código Penal, qualquer dispositivo determinando o que o médico deve fazer quando à frente de uma emergência. O médico não pratica o crime de omissão de socorro se, em outro caso, ele prescreve antibiótico menos eficaz. Não se enquadrará no tipo legal se também empregar tratamento alternativo ao sangue¹⁹⁴ pois a recusa do paciente é por um tratamento específico. O médico pode empregar outros. Se a transfusão não foi ministrada, é responsabilidade do paciente.¹⁹⁵

Não cabe também imputar aos pais de um menor o tipo penal da omissão de socorro; mesmo porque não pode ser exigido deles uma solução diferente daquela que tomariam caso fossem eles mesmos que estivessem diante do dilema ético de tomar ou não uma transfusão de sangue. Do ponto de vista deles, não existe o ânimo de omitir-se em dar socorro. Se não há o *animus*, não há crime algum.¹⁹⁶

O artigo 146 não obriga o médico a usar transfusão de sangue, assim como não o obrigaria a usar soro glicosado num paciente diabético ou penicilina num paciente alérgico a essa substância.

Paulo Sérgio Leite Fernandes sugere a reforma do inciso I do parágrafo 3º do artigo 146, para que passe a ter a seguinte redação ampliada:

Não se compreende na disposição deste artigo: a intervenção médica ou cirúrgica, independentemente do consentimento ou de seu representante

¹⁹⁴ *Ibid*, p. 7.

¹⁹⁵ Manoel Gonçalves Ferreira Filho. *Questões constitucionais e legais referentes a tratamento médico sem transfusão de sangue*, p. 28.

¹⁹⁶ António Damasceno Correia. *O direito à objecção de consciência*, p. 21, 22.

legal, se justificada por iminente perigo de vida, *salvo oposição manifestada por qualquer deles*. (grifamos).

7.4 Questões processuais

Cabe a medida cautelar com liminar satisfativa em relação aos menores?

O Código de Processo Civil estabelece, no artigo 804, os pressupostos para uma medida cautelar.¹⁹⁷

Geralmente, nos pedidos feitos para a concessão de liminares *inaudita altera pars* nos casos envolvendo a questão do sangue, não se encontram presentes os elementos para a sua concessão (*fumus boni iuris e periculum in mora*), já que há mais de uma terapêutica médica cientificamente comprovada. Também, a concessão de liminar, no caso, leva a instalação de uma providência permanente, que nem uma indenização por danos morais irá reverter o quadro (só poderá amenizar a dor).

Como exemplo análogo, forçar um menor a receber sangue é como obrigar uma mulher católica grávida a praticar um aborto contra suas crenças religiosas, caso a gravidez pudesse causar perigo à vida da mãe. Ou obrigar um médico católico a praticar tal aborto, legalizado no Brasil. Jamais o poder judiciário brasileiro se proporia negar, em tais casos, o direito à objeção de consciência. O abuso das liminares satisfativas é veementemente repudiado pelas normas processuais civis em vigor.

¹⁹⁷ O artigo conta com a seguinte redação: “É lícito ao juiz conceder liminarmente ou após justificação prévia a medida cautelar, sem ouvir o réu, quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz; caso em que poderá determinar que o requerente preste caução real ou fidejussória de ressacir os danos que o requerido possa vir a sofrer”.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho mostra que as liminares satisfativas são condenadas tanto pela doutrina como pelos tribunais. Mas não é só por isso que é contra elas no caso das transfusões. “Manda a prudência... que em casos que envolvam a liberdade, a liberdade religiosa e a privacidade, todos direitos constitucionalmente reconhecidos como fundamentais, não sejam deferidas tais liminares”.¹⁹⁸

Para Celso Ribeiro Bastos as liminares satisfativas nos casos que envolvem a questão ética das transfusões de sangue são inconstitucionais por violarem os princípios do contraditório e da ampla defesa. É uma contradição admitir-se que uma cautelar, que tem função preservativa de direitos, seja satisfativa (concessiva do próprio direito controvertido), pois aí a medida torna-se irreversível. Uma transfusão de sangue é definitiva, logo é um contrasenso admiti-la no processo cautelar.¹⁹⁹ Isso já é por si só motivo bastante para não se permitir, em nenhuma hipótese, transfusões impostas a qualquer pessoa, incluindo os menores de idade representados por seus pais.

Assim, nos casos envolvendo a busca de uma autorização judicial para uma transfusão de sangue, tendo em vista que esse tratamento não é infalível, o processo a ser instaurado só pode ser o de conhecimento. E isso para não se admitir a hipótese de um médico decidir por si mesmo se deve ou não ministrar sangue, porque aí ele invadirá o espaço de atuação do poder judiciário de resolver os conflitos jurídicos. Isto é, o médico não pode ser médico e juiz ao mesmo tempo.

Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/legbras/>> Acesso em: 29 nov. 2004.

¹⁹⁸ *Questões constitucionais e legais referentes a tratamento médico sem transfusão de sangue*, p. 27, 28.

¹⁹⁹ *Direito de recusa de pacientes, de seus familiares ou dependentes, às transfusões de sangue, por razões científicas e convicções religiosas*, p. 30, 31.

Mas, caso seja concedida tal liminar, ainda que equivocadamente, cabe o julgamento antecipado da lide?

Em muitos casos, medidas cautelares inominadas envolvendo a questão do sangue recebem o chamado julgamento antecipado da lide porque o juiz entende despidianda a instrução probatória. Mas isso na realidade não deveria acontecer, pois esse tipo de discussão é complexo, aí envolve o direito de escolha do tratamento médico, os limites do poder familiar e, principalmente, sobre a existência de tratamentos médicos isentos de sangue, cientificamente aceitos.

Assim, mesmo que uma transfusão de sangue seja autorizada, o juiz não pode cercear o exercício do princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.²⁰⁰ Some-se a isso o fato de que a liminar autorizando a realização de tais transfusões pode ter sido concedida sem que a parte contrária tenha sido ouvida e sem depoimento do menor, se ele tinha condições de se expressar. O impacto emocional e psicológico da terapia transfusional também precisa ficar evidenciado.

O julgamento antecipado da lide só pode ocorrer quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova (art. 330).²⁰¹ A decisão sobre o cabimento ou não deste não depende da convicção antecipada do juiz, mas da natureza da controvérsia e da situação objetiva constante dos

²⁰⁰ Dispõe o art. 5º, inc. LV, da Constituição: “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.” Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/legbras/>> Acesso em: 29 nov. 2004.

²⁰¹ Maximilianus Cláudio Américo Führer. *Resumo de Processo Civil*, p. 96.

autos.²⁰² No caso de uma transfusão de sangue imposta, precisa ficar provado se ela era realmente necessária.

Mas aí, que provas podem ser produzidas para demonstrar que uma transfusão de sangue não deveria ser administrada?

Em vista da necessidade da instrução probatória, vários são os documentos que devem ser trazidos aos autos de um processo tais como: a) o prontuário médico do paciente (incluindo exames laboratoriais, ficha de evolução do paciente, relatórios da enfermagem e demais informações²⁰³; b) o atestado sobre a origem do sangue (nome completo do doador, sexo, local de trabalho, tipo e número do documento de identidade, histórico patológico e data da coleta); c) os testes laboratoriais do sangue transfundido (visando a evitar infecções, sob pena de restar configurado o crime de infração de medida sanitária preventiva do artigo 268 do Código Penal²⁰⁴; d) outras provas documentais (incluindo trabalhos científicos aceitos pela

²⁰² Vicente Greco Filho. *Direito Processual Civil Brasileiro*. V. 2, p. 182, 183.

²⁰³ Dispõe o art. 2º da Lei nº 7.649/1988: “O cadastramento referido no artigo anterior deverá conter o nome do doador, sexo, idade, local de trabalho, tipo e número de documento de identidade, histórico patológico, data da coleta e os resultados dos exames de laboratório realizados no sangue coletado.”

“Parágrafo único. Será recusado o doador que não fornecer corretamente os dados solicitados.”

Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/legbras/>> Acesso em: 29 nov. 2004.

²⁰⁴ Dispõem os arts. 1º, 3º, 8º e 9º da Lei nº 7.649/1988: Art. 1º Os bancos de sangue, os serviços de hemoterapia e outras entidades afins ficam obrigados a proceder ao cadastramento dos doadores e a realizar provas de laboratório, visando a prevenir a propagação de doenças transmissíveis através do sangue ou de suas frações.”

Art. 3º. “As provas de laboratório referidas no art. 1º desta Lei incluirão, obrigatoriamente, aquelas destinadas a detectar as seguintes infecções: Hepatite B, Sífilis, Doença de Chagas, Malária e Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS).”

Parágrafo único. O Ministério da Saúde, através de portarias, determinará a inclusão de testes laboratoriais para outras doenças transmissíveis, sempre que houver necessidade de proteger a saúde das pessoas e os testes forem disponíveis.

Art. 8º. “A inobservância das normas desta Lei acarretará a suspensão do funcionamento da entidade infratora por um período de 30 (trinta) dias e, no caso de reincidência, o cancelamento da autorização de funcionamento da mesma, sem prejuízo da responsabilidade penal dos seus diretores e/ou responsáveis.”

Art. 9º. “A inobservância das normas desta Lei configurará o delito previsto no art. 268 do Código Penal.”

Dispõe o art. 268 do Código Penal: “Infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa: Pena – detenção, de 1 (um) mês a 1(um) ano, e multa.”

Parágrafo único. “A pena é aumentada de um terço, se o agente é funcionário da saúde pública ou exerce a profissão de médico, farmacêutico, dentista ou enfermeiro.”

comunidade médica, capazes de comprovar a viabilidade das terapêuticas isentas de sangue alogênico); e) provas testemunhais (para demonstrar através de médicos especialistas a existência e a possibilidade de ter sido o tratamento médico realizado sem sangue, bem como para atestar que os pais não abusaram do poder familiar); f) depoimento pessoal do representante legal do hospital (para provar a provável ausência de justificativa para uma intervenção estatal no seio da família) e; g) a prova pericial para vistoriar os documentos que compõem o prontuário médico do paciente, visando demonstrar se havia indicação absoluta para uma transfusão de sangue, bem como o risco de morte se não fosse utilizada a terapêutica sangüínea.

7.5 Impacto emocional das transfusões de sangue forçadas

Impor um tratamento a um menor amadurecido, contrário aos desejos dele e dos pais, produz um efeito emocional profundamente negativo. Atentar contra sua vida espiritual pode ser pior que a morte física. Nem os genitores, nem o menor, se amadurecido, desejam a morte. Mas a vida não é apenas formada por elementos físicos. A pessoa tem um repositório moral e espiritual. Não pode ser reduzida a um animal.

Adolescentes já foram obrigados a se submeter a transfusões de sangue administradas arbitrariamente, sem estar realmente comprovado o perigo iminente de morte. Quando isso acontece, geralmente o menor fica assustado, inclusive com a possibilidade de ter o seu direito violado outra vez. A auto-estima fica prejudicada, o coração fica cheio de mágoa e desgosto. Tudo isso vai inclusive trabalhar contra a própria saúde física dele, porque a depressão leva também a doenças.

Impor uma transfusão de sangue, portanto, também adoecer. É muito melhor esgotar todos os tratamentos isentos de sangue possíveis, ou em qualquer hipótese, respeitar o princípio da dignidade, em vez de intervir rapidamente para sobrepor-se à escolha de tratamento feita pelos pais e até mesmo pelo menor, se amadurecido, do que ferir as suas mais profundas convicções e causar traumas emocionais e psicológicos que colocam em risco até a recuperação ou a vida futura do paciente.

Mesmo quando o menor não é amadurecido, o que acontecerá quando ele souber que não pôde impedir uma transfusão de sangue só porque ele era pequeno? Ele também terá seus traumas, porque é mais provável que ele siga a religião dos pais (porque é isso o que normalmente acontece) do que ter uma outra filosofia de vida. Não se diga que isso é preferível a morrer, porque a questão não é tão simples assim, como já foi analisado em todo este trabalho. Mesmo nesses casos, os médicos, os membros do Ministério Público, os integrantes das Curadorias da Infância e da Adolescência e os magistrados precisam estar cientes de que, quando lidam com situações de saúde consideradas graves, o paciente não é apenas um ser físico, mas um indivíduo que faz parte de um mundo cultural, de uma família, de uma religião, que tem sentimentos, que pensa, e que deve ser tratado com dignidade. A família e o menor inserido nela constituem *o outro*, que deve ser visto com seriedade e tolerância.²⁰⁵

8 CONCLUSÃO

A liberdade religiosa é condição fundamental para a existência da própria liberdade em uma sociedade plural. Muitas lutas pela liberdade foram lutas pela liberdade de consciência e de crença. E as novas ameaças à liberdade religiosa devem ser combatidas, pois são novas roupagens de velhos ódios da velha intolerância.

A objeção de consciência, recusa de fazer algo que a consciência não permite, é um direito cada vez mais reconhecido no plano internacional e brasileiro. Protegê-la é resguardar o direito de crer e pensar do indivíduo e das minorias.

O direito de objeção de consciência às transfusões de sangue deve ser levado a sério e merece ser estudado. O conhecimento sobre esse assunto ainda é muito pequeno, mesmo da parte daqueles que mais deveriam conhecê-lo, como juízes e promotores, e até os próprios médicos.

As Testemunhas de Jeová já sofreram brutais perseguições em várias partes do mundo; também são quase que desconhecidas do grande público. Investir em tratamentos alternativos às transfusões de sangue é uma chance de se compensar parte do sofrimento de um passado muito recente.

A posição das Testemunhas de Jeová sobre o assunto foi exposta. Elas rejeitam transfusões de sangue total e de seus quatro componentes primários (plasma, plaquetas,

²⁰⁵ Cf. item 6.2 *supra*.

glóbulos vermelhos e glóbulos brancos); contudo, podem aceitar (ou não) pequenas frações, por entenderem que essas não seriam mais transfusões de sangue, como a albumina, as imunoglobulinas e determinados preparados para hemofílicos; também aceitam a cola de fibrina, produzida com pequenas frações do sangue. As Testemunhas não utilizam o sangue autólogo - sangue da própria pessoa que é guardado para posterior reinfusão, mas aceitam a reinfusão intra-operatória quando se utilizam técnicas que mantêm o sangue da pessoa em contato com o corpo, como, por exemplo, a hemodiluição e o *cell-saver*.

As experiências de Testemunhas de Jeová que resistiram a pressões que punham à prova suas crenças constatam que não adianta agir violentamente contra elas para se impor valores que lhes são estranhos. O melhor é dialogar. Elas têm tomado a iniciativa nisso, através dos Serviços de Informações sobre Hospitais e das Comissões de Ligação sobre Hospitais.

Foi demonstrado que as transfusões de sangue estão em crise na medicina, são altamente custosas à sociedade – doenças transmitidas por elas, mortes, indenizações, recuperações de pacientes adiadas, etc. Tudo isso justifica a reflexão sobre a necessidade de se racionalizar o uso terapêutico do sangue.

E coerente com isso, tratou-se amplamente dos tratamentos e técnicas alternativas às transfusões de sangue. Algumas já foram referidas nesta conclusão. Outras são a eritropoetina, os concentrados de ferro, o eletrocautério (que deve substituir o bisturi em todas as situações que puder ser usado), interleucina 11, ácido aminocaprílico, ácido

tranexâmico, expansores do volume do plasma, criocirurgia, microamostragem do sangue, entre muitas outras, como as citadas no Anexo, que não é exaustivo.

O ensino médico precisa dar mais atenção a esses tratamentos, bem como precisa incluir as disciplinas das humanidades. O ensino jurídico não pode desconhecer essa temática. Foi defendido também o acesso público e gratuito aos tratamentos alternativos como um direito fundamental dos objetores de consciência às transfusões de sangue, porque precisam desses para se tratar e viver, e mesmo porque a Constituição protege a objeção de consciência e estabelece a facilitação para seu o exercício. Além do mais, toda a coletividade será beneficiada por esses tratamentos, pois se reduzem os riscos de contaminação por doenças nos hospitais, e outros males.

Foi defendido o princípio da autonomia sobre o próprio corpo e o consentimento esclarecido. Mesmo declarações escritas, enquanto alguém está consciente, são juridicamente válidas quando a pessoa passa a ficar inconsciente, pois ali ela manifesta o que optaria caso estivesse consciente. É um ato de violência impor sangue a alguém só porque está inconsciente, pois atenta contra a sua dignidade.

O adulto tem ainda, de acordo com o artigo 15 do Código Civil, o direito de resistir a um tratamento médico questionável. É o caso das transfusões de sangue, que já devem ser consideradas assim porque são cada vez mais evidentes as suas falhas, e cada vez mais estão disponíveis tratamentos melhores. Como o sangue não é o único remédio e nem sempre é seguro, recusar sangue não é querer morrer. Até porque o objetor de consciência quer viver, só não quer uma transfusão de sangue.

O médico tem a obrigação de deixar o paciente bem informado, evitando, desse modo, transfusões clandestinas que são proibidas. O melhor, em certos casos, é transferir o paciente para outra equipe médica e, se possível, dar antes os primeiros cuidados. Ficou demonstrado que, no direito brasileiro, o dano moral por se receber uma transfusão contra a vontade é indenizável.

O menor amadurecido tem o direito de objeção de consciência às transfusões de sangue. Como o maior de 16 anos pode votar, deve ser entendido que também está habilitado a tomar uma decisão como não aceitar um tratamento específico. O maior de 12 anos, por já ser adolescente para os efeitos da lei, também tem capacidade de manifestar suas convicções e, por isso, deve ser ouvido. O menor de 12 anos deverá ser consultado, se possível, pois ele pode ter maturidade para rejeitar um tratamento médico contra sua consciência.

A autonomia parental foi defendida. Os pais que são da religião das Testemunhas de Jeová não deixam seus filhos em casa nem procuram curas pela fé, levam-nos ao médico. Só rejeitam um tratamento específico, mas aceitam outros. Negar a autonomia parental é violentar contra a instituição familiar e impedir o progresso da medicina, pois muitos médicos continuarão recorrendo à solução que pode parecer a mais fácil, que é aplicar sangue.

Assim sendo, pais que rejeitam uma transfusão de sangue não cometem crime de omissão de socorro. A exceção do artigo 146 (constrangimento ilegal) ao médico que

contraria a vontade do paciente e/ou de seus pais choca-se com os princípios constitucionais e não livra o médico da responsabilidade civil. Por outro lado, o médico não viola o artigo 136 (omissão de socorro) se opta por outro tratamento que não a transfusão de sangue; ele não é obrigado a usá-la; pois assim fosse, a medicina estaria fossilizada.

O médico não pode ser médico e juiz ao mesmo tempo, logo, não pode dar sangue sem autorização judicial. Entretanto a medida cautelar não é o instrumento adequado, porque uma transfusão de sangue é algo permanente, e tal providência com sua liminar devem ter efeito temporário, não satisfativo. Mas, ainda que tal medida seja concedida (ao arrepio da Constituição) não pode acontecer o julgamento antecipado da lide, pois é preciso provar se uma transfusão aplicada era realmente necessária.

Discutiu-se o impacto emocional das transfusões de sangue forçadas. São extremamente danosas para o menor. Se amadurecido, ele se sente violentado. Mesmo que o menor seja imaturo, a invasão da privacidade familiar é uma violência que o afeta no presente e no futuro. Assim, mesmo que um médico opine a favor de uma transfusão de sangue, outros médicos deverão ser ouvidos, e devem ser esgotados todos os recursos alternativos disponíveis, onde quer que estejam (em outra cidade, em outro Estado ou em outro país), a fim de que se concilie a liberdade de crença e consciência com o direito à saúde e à vida na sua integralidade, e não apenas nos seus aspectos físicos. No final das contas, deve prevalecer o interesse da família, onde a criança se encontra contextualizada, e evitada a transfusão de sangue.

Dois documentos jurídicos considerados paradigmáticos foram destacados no trabalho e serão mencionados aqui. O primeiro refere-se à decisão do Tribunal de Menores do Panamá (*Resolución nº 6-P-T*) e o segundo foi a Lei nº 74/1997 da República da Islândia. Ambos apóiam a autonomia da vontade, inclusive do menor amadurecido, e o respeito pela religião dos pais, bem como estabelecem o direito de escolha por um tratamento alternativo às transfusões de sangue e do próprio médico que será responsável pelo tratamento.

Por fim, não esquecer da *questão do outro*, da descoberta que o *eu* faz do *outro*, do *outro* que se descobre no *eu*, que não é um ser homogêneo, do *outro* que pode ser um grupo social concreto que não é compartilhado pela maioria, do direito que pertence *ao outro*, do *outro* que também é um *eu*.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR, Mônica. **Direito à filiação e bioética**. Rio de Janeiro, Forense, 2005.
- ARISTÓTELES. **Política** [trad. Torrieri Guimarães]. São Paulo: Martin Claret, 2001.
- ASSOCIAÇÃO MÉDICA MUNDIAL. **Declaração de Lisboa sobre os direitos do paciente**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/codetica/medica/14lisboa.html>> Acesso em: 19 nov. 2004.
- AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 36ª ed. São Paulo: Globo, 1997.
- BALEEIRO, Aliomar. **Constituições Brasileiras: 1891**. Brasília: Senado Federal, 2001.
- BALEEIRO, Aliomar e LIMA SOBRINHO, Barbosa. **Constituições Brasileiras: 1946**. Brasília: Senado Federal, 2001.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 1992.
- _____. **Direito de recusa de pacientes, de seus familiares ou dependentes, às transfusões de sangue, por razões científicas e convicções religiosas**. Cesário Lange, SP: Torre de Vigia, 23 nov. 2000.
- BRANCO, Elcir Castello. **Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1988.
- BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/legbras/>> Acesso em: 20 nov. 2004.
- _____. **Código Penal**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/legbras/>> Acesso em: 20 nov. 2004.
- _____. **Constituição Federal**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/legbras/>> Acesso em: 20 nov. 2004.
- _____. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/legbras/>> Acesso em: 20 nov. 2004.
- _____. **Lei nº 7.649/1988**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/legbras/>> Acesso em: 20 nov. 2004.
- BRUMLEY, Philip et. alli. **Por que respeitar a escolha de tratamento médico sem sangue**. Cesário Lange, SP: Torre de Vigia, jul. 1999.
- CASTRO, Dinorah & LIMA JR., Francisco Pinheiro. **Idéias Filosóficas na Faculdade de Direito da Bahia**. Salvador: EDUFBA, 1997.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 1997.
- CAVALCANTI, Themístocles Brandão et. alli. **Constituições Brasileiras: 1967**. Brasília: Senado Federal, 2001.
- CERVANTES SAAVEDRA, Miguel de. **Dom Quixote de la Mancha** [trad. Viscondes de Castilho e Azevedo. Notas trad. por Fernando Nuno Rodrigues]. São Paulo: Nova Cultural, 2002.
- CONNECTICUT, EUA. Suprema Corte de Connecticut. **Caso Stamford Hospital v. Vega**. Autonomia do paciente reconhecida. Disponível em: <http://www.courts.state.pa.us/OpPosting/Superior/out/a02026_01.PDF> Acesso em 29 nov. 2004.
- CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica**. Disponível em: <<http://www.cremesp.org.br/?siteacao=CodigoEtica>> Acesso em: 19 nov. 2004.
- _____. **Resolução nº 1.021 de 1980**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1980/1021_1980.htm> Acesso em: 17 nov. 2005.

- CONSTANTINO, Carlos Ernani. **Transfusão de sangue e omissão de socorro**. Disponível em: <<http://www.acta-diurna.com.br/biblioteca/doutrina/d36.htm>> Acesso em: 20 nov. 2004.
- CORREIA, António Damasceno. **O direito à objecção de consciência**. Lisboa: Vega, 1993.
- CORREIO BRAZILIENSE. **Bebê pega Aids em transfusão**. 26 jun. 2003. Disponível em: <<http://www.giv.org.br/noticias/noticia.php?codigo=119>> Acesso em: 20 nov. 2004.
- CRETELLA JR., José. **Elementos de Direito Constitucional**. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2000.
- DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 8ª ed. atual. de acordo com o novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2002.
- _____. **O estado atual do biodireito**. 2ª ed. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002.
- DORLING Kindersley Limited. **Enciclopédia Geográfica Universal** [trad. Rosemarie Ziegelmaier]. São Paulo: Globo, 1995.
- DWORKIN, Ronald. **O império do direito** [trad. Jefferson Luiz Camargo]. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- EKIRCH JR., Arthur A. **A Democracia Americana - Teoria e Prática** [trad. Álvaro Cabral e Constantino Paleólogo]. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1965.
- FACULDADE DE MEDICINA DA UFBA. **Programa do curso de graduação em medicina da Universidade Federal da Bahia**. Disponível em: <<http://www.medicina.ufba.br>> Acesso em: 13 dez. 2004.
- FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica**. São Paulo: Malheiros, 1997.
- FERNANDES, Paulo Sérgio Leite. **Sociedade Torre de Vigia de Bíblias e Tratados. Consulta (Resumo)**. Cesário Lange, SP: Torre de Vigia, ano [?].
- FERRAZ JR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- FERREIRA, Wolgran. **Comentários à Constituição de 1988. V. 1**. Campinas, SP: Julex Livros Ltda, 1989.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 26ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1999.
- _____. **Questões constitucionais e legais referentes a tratamento médico sem transfusões de sangue**. Cesário Lange, SP: Torre de Vigia, 24 out. 1994.
- FORSTER, Nestor. **Erro médico**. São Leopoldo, RS: Unisinos, 2003.
- FÜHRER, Maximiliano Cláudio Américo. **Resumo de Processo Civil**. 19ª ed. ver. e atual. São Paulo: Malheiros, 1998.
- GOLDIM, José Roberto. **Transfusões de Sangue em Testemunhas de Jeová**. 19 abr. 1998. Atual. em 25 maio 2003. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/transfus.htm>> Acesso em: 20 nov. 2001.
- GONZAGA, Tomás Antonio. **Tratado de Direito Natural** [Org. Keila Grinberg]. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro. V. 2**. 11ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1996.
- IHERING, Rudolf von. **A luta pelo direito** [trad. Pietro Nasseti]. São Paulo: Martin Claret, 2000.
- ISLÂNDIA. **Lei nº 74/1997 sobre os direitos do paciente**. Disponível em: <<http://eng.heilbrigdisraduneyti.is/laws-and-regulations/nr/34>> Acesso em: 17 fev. 2005.
- KATZ, Ellis. A Declaração de Direitos dos EUA como uma Reflexão Constitucional Posterior, in **Direito Constitucional: estudos em homenagem a Manoel Gonçalves**

- Ferreira Filho** [coordenadores Sérgio Resende de Barros, Fernando Aurelio Zilveti]. São Paulo: Dialética, 1999.
- LINDOP, Edmund. **The Bill of Rights and Landmark Cases**. Franklin Watts: Nova Iorque/Londres/Toronto/Sidney, 1989.
- LUCKESI, Cipriano Carlos & PASSOS, Elizete Silva. **Introdução a Filosofia: aprendendo a pensar**. São Paulo: Cortez, 1995.
- MACHADO NETO, Antônio Luís. **Sociologia Jurídica**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
- MEYER, Philippe. **A irresponsabilidade médica** [trad. Maria Leonor Loureiro]. São Paulo: Editora UNESP, 2002.
- MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional. Tomo II. Constituição**. 4ª ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.
- _____. **Manual de direito constitucional. Tomo IV. Direitos Fundamentais**. 2ª ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.
- MORE, Thomas. **A Utopia** [trad. Pietro Nasseti]. São Paulo: Martin Claret, 2001.
- MOTA, Leda Pereira & SPITZCOVSKY, Celso. **Direito Constitucional**. São Paulo: Terra Editora, 1994.
- MURIEL, Christine Santini. **Aspecto Jurídico das Transfusões de Sangue**. Artigo reproduzido sob permissão implícita do boletim COSAH, Coordenação de Sangue e Hemoderivados MS/SAS/ DAPS – Ano 1, nº 7, fev. 1996. Disponível em: <<http://www.hemonline.com.br/aspectos.htm>> Acesso em: 20 nov. 2004.
- NADER, Paulo. **Filosofia do Direito**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- NOGUEIRA, Octaviano. **Constituições Brasileiras: 1824**. Brasília: Senado Federal, 2001.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração dos direitos das pessoas pertencentes a minorias nacionais ou étnicas, religiosas e linguísticas**. Disponível em: <<http://www.un.org>>. Acesso em 10 fev. 2002.
- PINHEIRO, Jurandir Borges. **Direito tributário e globalização: ensaio crítico sobre preços de transferência**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- PINTO, José Augusto Rodrigues & CAVALCANTE FILHO, José Teixeira. **Ruy Barbosa - 150 anos**. Salvador: EDUFBA, 2000.
- POLETTI, Ronaldo. **Constituições Brasileiras: 1934**. Brasília: Senado Federal, 2001.
- PORTO, Walter Costa. **Constituições Brasileiras: 1937**. Brasília: Senado Federal, 2001.
- REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- REIS, José Carlos Vasconcellos dos. **As normas constitucionais programáticas e o controle do Estado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social** [trad. Edson Bini]. Bauru, SP: EDIPRO, 2000.
- SÃO PAULO (Estado). **Direitos do Paciente**. *Governo do Estado de São Paulo. Secretaria de Estado da Saúde*. São Paulo: Imprensa Oficial, mar. 1997.
- SEM SANGUE – A medicina encarou o desafio. Produção das Testemunhas de Jeová. Ed. brasileira. Cesário Lange, SP: Torre de Vigia, 2001. 1 videocassete (29 min. 33 s.), NTSC, son., color.
- SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- SOUZA, Zelita da Silva & MORAES, Maria Isabel Dias Miorin de. *A ética médica e o respeito às crenças religiosas*. In **Revista de Bioética do Conselho Federal de Medicina**. V. 6, nº 1, 1998. Disponível em: <<http://www.portalmedico.org.br/revista/ind1v6.htm>> Acesso em: 27 jun. 2005.

TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. **Curso de Direito Constitucional**. 1ª ed. Texto rev. e atual. por Maria Garcia. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

TESTEMUNHAS DE JEOVÁ - “Aceitei o conceito de Deus sobre o sangue” – Um médico conta a sua história. In **Despertai! 8 dez. 2003**. Ed. Brasileira. Cesário Lange, SP: Torre de Vigia, 2003.

_____. **Alternativas Médicas às transfusões de sangue**. Jun. 1999. Folder. Cesário Lange, SP: Serviço de Informações sobre Hospitais, 1999.

_____. **Alternativas Médicas para as Transfusões de Sangue** [Trad. do apêndice de *Building a Blood System for the 21st Century – Proceedings e Recommendations*, de *Health Care, Bayer Inc. Janssen-Ortho Inc., The Canadian Blood Agency*. Canadá: *Patricia Huston, MD, MPH*]. Cesário Lange: Serviço de Informações sobre Hospitais para as Testemunhas de Jeová, 1999.

_____. **Anuário 2005**. Ed. Brasileira. Cesário Lange, SP: Torre de Vigia, 2001.

_____. **Anuário 1999**. Ed. Brasileira. Cesário Lange, SP: Torre de Vigia, 1999.

_____. **Anuário 1993**. Ed. Brasileira. Cesário Lange, SP: Torre de Vigia, 1993.

_____. **Como pode o sangue salvar a sua vida?** Ed. brasileira. Cesário Lange, SP: Torre de Vigia, 1990.

_____. **Estudo Perspicaz das Escrituras** – V. 3. Ed. Brasileira. Cesário Lange, SP: Sociedade Torre de Vigia de Bíblias e Tratados, 1992.

_____. Hemofilia tratada sem sangue. In **Despertai! 8 jun. 1995**. Ed. brasileira. Cesário Lange, SP: Torre de Vigia, 1995.

_____. Jovens que colocaram a Deus em primeiro lugar. In **Despertai! 22 maio 1994**. Ed. brasileira. Cesário Lange, SP: Torre de Vigia, 1994.

_____. “Não ficamos sozinhos quando nossa fé foi provada”. In **A Sentinela 15 abr. 2001**. Ed. brasileira. Cesário Lange, SP: Torre de Vigia, 2001.

_____. 15 mar. 2003. Carta sobre recentes decisões de tribunais estaduais americanos. 2 p. Cesário Lange, SP: Torre de Vigia, 2003.

_____. Nosso Ministério do Reino – mar. 2005. Cesário Lange, SP: Torre de Vigia, 2005.

_____. O Holocausto – Quem denunciou? In **Despertai! 22 ago. 1995**. Cesário Lange, SP: Torre de Vigia, 1995.

_____. **O Homem em Busca de Deus**. Ed. brasileira. Cesário Lange, SP: Torre de Vigia, 1990.

_____. Os peregrinos e sua luta pela liberdade. In **Despertai! 22 nov. 1996**. Cesário Lange, SP: Torre de Vigia, 1996.

_____. Recentes decisões judiciais. In **Despertai! 22 ago. 1998**. Ed. brasileira. Cesário Lange, SP: Torre de Vigia, 1998.

_____. **Rede de Comissões de Ligação com Hospitais para as Testemunhas de Jeová**. Jun. 1999. Cesário Lange, SP: Serviço de Informações sobre Hospitais, 1999.

_____. Respeitados os direitos do paciente. In **A Sentinela 15 mar. 1996**. Ed. brasileira. Cesário Lange, SP: Torre de Vigia, 1996.

_____. 7 maio 2001. Carta acerca da decisão do Tribunal Superior de Menores do Panamá. Resolución nº 6 – P – T, 14 jul. 1998. 22 p. Cesário Lange, SP: Torre de Vigia, 2001.

_____. **Testemunhas de Jeová - Proclamadores do Reino de Deus**. Ed. Brasileira. Cesário Lange, SP: Torre de Vigia, 1993.

_____. Triunfa a liberdade de adoração (Brasil). In **Despertai! 22 mar. 1977**. Ed. brasileira. São Paulo: Torre de Vigia, 1977.

_____. 27 abr. 2005. Carta sobre decisões brasileiras. Cesário Lange, SP: Torre de Vigia, 2005.

TODOROV, Tzvetan. **A conquista da América: a questão do outro**. [Trad. Beatriz Perrone-Moisés]. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

TRATAMENTOS ALTERNATIVOS À TRANSFUSÃO – Atendendo às necessidades e aos Direitos do Paciente. Produção das Testemunhas de Jeová. Ed. bras. Cesário Lange, SP: Torre de Vigia, 2003. 1 videocassete (27 min. 38 s.), NTSC, son., color.

VICÁRIA, Luciana. Abrindo a cabeça. In **Revista Época, nº 369**. São Paulo: Globo, 13 jun. 2005, p. 84.

WEINBERGER, Andrew. **Liberdades e Garantias - A Declaração de Direitos** [trad. Hersília Teixeira Leite Vasconcelos]. Rio de Janeiro: Forense, 1962.

ANEXO: ALTERNATIVAS FARMACOLÓGICAS

Agentes hematopoéticos (que estimulam o crescimento e o desenvolvimento das células sanguíneas)

Para as hemácias

. **Hematínicos.** Ferro, ácido fólico e a vitamina B12 são blocos de construção essenciais para as hemácias.

. **Eritropoetina [Humana] Recombinante (r-Hu-EPO).** A r-Hu-EPO é uma forma biossintética de um hormônio humano natural que é responsável de estimular a produção das hemácias. É produzida pelo uso de tecnologia do DNA recombinante e produz os mesmos efeitos farmacológicos que a eritropoetina humana endógena, estimulando a medula óssea a produzir hemácias. Este fármaco pode ser administrado antes, durante ou depois do tratamento médico ou cirúrgico a fim de aumentar a produção de hemácias. Pode também ser usado para acelerar a recuperação hematopoética dos pacientes com câncer que recebem quimioterapia ou para tratar a anemia em pacientes com câncer que recebem quimioterapia ou para tratar a anemia em pacientes portadores de insuficiência renal crônica. O ferro e outros hematínicos são administrados ao mesmo tempo a fim de dar suporte à produção de hemácias, estimulada pela eritropoetina.

. **Hormônios androgênicos anabólicos.** Os esteróides anabólicos androgênicos são derivativos sintéticos da testosterona, um hormônio masculino. Sua função precípua é estimular a síntese da proteína celular. Eles estimulam a produção de hemácias por promover a liberação da eritropoetina do **próprio** corpo, bem como por enviar sinais às células primordiais da medula óssea a que produzam hemácias. No ambiente clínico apropriado, os andrógenos oferecem uma alternativa de baixo custo para a eritropoetina.

Para os leucócitos

O tratamento do câncer ou outras terapias farmacológicas podem diminuir o nível de leucócitos, deixando possivelmente os pacientes suscetíveis a infecções e exigindo o fim do tratamento. O G-CSF e o GM-CSF aceleram a recuperação hematopoética dos pacientes com câncer e também podem ser usados como suporte de um procedimento chamado de transplante de Células Primordiais do Sangue Periférico (PBSCT). Os Fatores Estimuladores de Colônias (CSFs) biossintéticos diferem no grau de glicosilação. Há estudos que sugerem que a glicosilação de algumas proteínas influi em sua estabilidade, atividade, biodistribuição e meia-vida no sangue.

. **Fator recombinante estimulador de colônias de granulócitos (r-Hu-G-CSF).** Esta medicação é uma forma biossintética de um hormônio humano natural que estimula a produção de neutrófilos (tipo específico de leucócito que combate a infecção) na medula óssea. É produzido pela utilização de tecnologia do DNA recombinante e exerce os mesmos efeitos biológicos que o fator humano endógeno estimulador de colônias de granulócitos. O r-Hu-G-CSF é também usado para facilitar um procedimento conhecido como Transporte de Células Primordiais do Sangue Periférico (PBSCT), que gradualmente substitui os transplantes de medula óssea.

. **Fator recombinante estimulador de colônias de granulócitos e macrófagos (r-Hu-GM-CSF).** Trata-se duma forma, produzida pela biotecnologia, de um agente hematopoético

humano que ocorre naturalmente. Estimula a produção de uma variedade de leucócitos que combatem a infecção (neutrófilos/granulócitos/monócitos/macrófagos).

Para plaquetas

As plaquetas são essenciais no processo de coagulação sanguínea. Os pacientes submetidos ao tratamento do câncer, ou a outros tratamentos com fármacos, podem sofrer complicações debilitantes e complicações que limitem o uso das terapias, devido aos baixos níveis de plaquetas. Evitar a *trombocitopenia* (níveis baixos de plaquetas) pode permitir prosseguir-se com o tratamento planejado, sem interrupções ou demoras, ao mesmo tempo que se protege o paciente do risco de hemorragia.

- . **Interleucina-11 recombinante (r-Hu-IL-11).** A Interleucina-11 é uma forma, geneticamente produzida, de um hormônio humano que ocorre naturalmente e que estimula a produção de plaquetas pelo próprio corpo. A Interleucina-11 é importante no cuidado de pacientes submetidos a tratamentos com fármacos, que tendem a suprimir o desenvolvimento das plaquetas, tais como a quimioterapia.

- . **Trombopoetina recombinante (r-Hu-TPO), Fator de Crescimento e Desenvolvimento dos Megacariócitos (r-Hu-MGDF).** Estes fármacos, atualmente submetidos a testes clínicos, também estimulam a produção de plaquetas. São versões sintéticas de hormônios humanos naturais, produzidos pela tecnologia do DNA recombinante. O efeito da r-Hu-TPO sobre a produção de plaquetas é análogo ao da eritropoetina (r-Hu-EPO) na estimulação da produção de hemácias. Nos testes clínicos, tem-se demonstrado que são de ajuda na diminuição da gravidade e da duração da trombocitopenia (baixos níveis de plaquetas), melhorando a capacidade dos pacientes de tolerar o tratamento do câncer.

Outros fármacos hematopoiéticos

- . **Fator recombinante das células primordiais (r-Hu-SCF).** Regula e estimula a medula óssea a produzir *células primordiais* ou *células primordiais pluripotentes*. As células primordiais, também chamadas de células progenitoras, contêm informações genéticas que controlam o desenvolvimento das características de todos os tipos de células sanguíneas (hemácias, leucócitos e plaquetas). O fator das células primordiais pode acelerar a recuperação na quimioterapia por reduzir o risco de infecção, de anemia e de trombocitopenia. Funciona de forma sinérgica em conjunto com outros fatores de crescimento das células sanguíneas a fim de gerar células sanguíneas maduras, funcionais. Tem-se demonstrado que o fator das células primordiais facilita um procedimento chamado de Transplante das Células Primordiais do Sangue Periférico (PBSCT). O r-Hu-SCF já foi submetido a testes clínicos e aguarda sua licença.

Agentes hemostáticos (que promovem a coagulação)

- . **Ácido aminocapróico.** Medicamento que estimula a coagulação por inibir ou fazer cessar a fibrinólise (decomposição dos coágulos sanguíneos). Tem-se comunicado que trata eficazmente a hemorragia em vários quadros, inclusive a cirurgia cardíaca, a oncologia, a obstetrícia, a ginecologia, o transplante, a cirurgia ortopédica, o trauma e os distúrbios hematológicos.

- . **Ácido tranexâmico.** Medicamento que estimula a coagulação por reduzir ou fazer cessar a fibrinólise (decomposição dos coágulos sanguíneos). Comunica-se que é muito mais potente do que o ácido aminocapróico. Veja também ácido aminocapróico acima.

- . **Aprotinina.** Agente que ocorre naturalmente, isolado do tecido pulmonar bovino, que reduz o sangramento durante e após a cirurgia. Considera-se que o mecanismo pelo qual a

aprotinina minimiza o sangramento envolva os efeitos sobre a função plaquetária, bem como a coagulação e a fibrinólise. Estudos médicos comunicam que ela pode reduzir significativamente a perda de sangue na cirurgia cardíaca primária ou repetida de alto risco (em pacientes que tomam aspirina ou em pacientes que apresentam deficiência de coagulação ou distúrbios de sangramento), em cirurgia ortopédica, em obstetrícia e em ginecologia, em transplantes, bem como em outros quadros.

- . **Desmopressina.** Versão sintética de um hormônio que ocorre naturalmente. A desmopressina provoca o aumento, proporcional à dose, do fator VIII do plasma, do ativador de plasminogênio, e, em grau menor, das atividades do antígeno relacionado ao fator VIII e do co-fator ristocetina. Grandes doses IV de desmopressina aumentam a atividade do fator VIII em indivíduos saudáveis, em pacientes com hemofilia A e B, de branda a moderada, ou com a doença de Von Wildebrand, e nos pacientes com uremia. Este medicamento pode também provocar a constrição dos vasos que sangram, de forma a limitar a perda de sangue. Pode-se usar um teste de dosagem para avaliar a resposta do paciente.

- . **Vasopressina.** Hormônio antidiurético derivado das glândulas pituitárias bovinas ou porcinas. Em grandes doses, a vasopressina causa a vasoconstrição, especialmente dos capilares e de pequenas arteríolas, resultando em reduzido fluxo sanguíneo para os sistemas esplâncnico, coronário, GI, pancreático, epitelial (da pele) e muscular. Isto é útil em casos de perda de sangue, em que é desejável reduzir-se o fluxo sanguíneo numa certa área (e. g., tratamento de queimaduras).

- . **Agentes tópicos hemostáticos.** Tampões (*pads*), pós, cremes, esponjas, soluções, mechas e gazes especiais que podem ser usados antes e durante a cirurgia para controlar a perda de sangue de feridas abertas por promoverem a coagulação do sangue total, ou do plasma. Em muitos tipos de cirurgia, vários agentes hemostáticos podem ser combinados para que haja melhor hemostasia. A trombina é um agente hemostático de origem bovina, disponível comercialmente. Os agentes hemostáticos não são um substituto para a técnica cirúrgica precisa e para a utilização de instrumentos cirúrgicos hemostáticos.

- . **Adesivos teciduais.** Estes são produtos usados para reduzir a perda de sangue. A cola de fibrina é um adesivo tecidual, de derivação humana, que pode ser usado na hemostasia e na vedação dos tecidos. Esta cola biológica pode ser fabricada à base de fatores de coagulação extraídos do plasma do doador (fibrinogênio e trombina) ou produzidos, no intra-operatório, do fibrinogênio do sangue do próprio paciente. Os adesivos teciduais podem ser usados de forma tópica ou para selar superfícies das feridas cirúrgicas de modo a reduzir o sangramento pós-operatório, diminuir ou eliminar a necessidade de suturas, bem como para tratar os ferimentos térmicos. Os seladores de fibrina oferecem três benefícios primários relacionados com a cura das feridas: rapidez, menos cicatrizes e reduzida perda de sangue. Acham-se disponíveis produtos que utilizam técnicas múltiplas de inativação viral. Também há disponíveis adesivos teciduais sintéticos para substituir as suturas e grampos para fechamento tópico de certas feridas, e como seladores cirúrgicos para o fechamento e o tratamento de feridas internas.

- . **Vitamina K (Fitonadiona).** Produto sintético idêntico à vitamina K natural. É necessária para a produção de certos fatores de coagulação sanguínea (fatores II, VII, IX e X) no fígado. As causas da deficiência da vitamina K incluem a ingestão inadequada na dieta, a má absorção, e interações medicamentosas (e. g., antibióticos, medicação para derrame). Os médicos comunicam que a vitamina K pode ser um suporte útil no tratamento de hemorragia.

Fatores anti-hemofílicos recombinantes

Fatores antihemofílicos (de coagulação) recombinantes são formas biossintéticas de fatores humanos endógenos (de ocorrência natural) de coagulação sanguínea. São preparados com a utilização da tecnologia do DNA recombinante (por engenharia genética) e produzem os mesmos efeitos biológicos que os correspondentes produtos de coagulação derivados do plasma. Os preparados anti-hemofílicos biossintéticos estão associados com um risco substancialmente reduzido de contaminação, em comparação com os produtos fabricados à base de plasma humano dum *pool*.

. **Fator VIIa recombinante.** O fator VIIa recombinante impede ou controla o sangramento em pacientes portadores de hemofilia. O fator VIIa recombinante acha-se agora submetido a testes clínicos [em 1997].

. **Fator VIII recombinante.** O fator VIII é essencial para a coagulação sanguínea e para a manutenção de hemostasia eficaz. O fator VIII recombinante fornece um meio de se substituir temporariamente o fator VIII ausente ou disfuncional, de modo a impedir ou controlar episódios hemorrágicos ou para se realizar uma cirurgia de emergência ou eletiva em pacientes com hemofilia A.

. **Fator IX recombinante.** Este produto recombinante fornece um meio de se substituir temporariamente o fator IX ausente, a fim de prevenir ou controlar o sangramento excessivo em pacientes portadores da hemofilia B (doença de Christmas), inclusive os que necessitam de cirurgia.

..... **Expansores do volume do plasma isentos de sangue**

Os expansores do volume do plasma são fluidos sintéticos que podem ser transfundidos para substituir temporariamente o volume do plasma, manter a pressão sanguínea e melhorar a circulação. Podendo ser usados em qualquer paciente, apesar do seu tipo sanguíneo, eles permitem ser administrados imediatamente às pessoas criticamente feridas, sem se esperar um teste cruzado de sangue para transfusão. Ademais, elimina-se assim o risco de transmissão de doenças associadas aos produtos de sangue humano.

Na perda aguda de sangue é vital a manutenção do volume intravascular. Os paciente só conseguem adaptar-se à grave perda de sangue se for mantido o volume circulante de fluido. A agressiva ressuscitação do fluido pode ser prejudicial quando administrada antes de se controlar o sangramento ativo. É controversial a precoce ressuscitação do fluido em paciente com trauma hipotensivo. O fluido excessivo pode causar distúrbios à coagulação, acentuando a hemorragia e aumentando a mortalidade.

. **Cristalóides.** São fluidos intravenosos compostos de água, com vários sais e açúcares dissolvidos neles. Usam-se estes fluidos para ajudar a manter o volume circulatório do sangue no corpo. Os cristalóides incluem a solução salina, o lactato de Ringer, e a solução salina hipertônica.

. **Colóides.** São fluidos intravenosos compostos de água, misturada com partículas diminutas de proteínas e outros elementos. Estas diminutas partículas não se dissolvem na água. Usam-se colóides para manter os níveis de proteína sanguínea que estabilizam o equilíbrio dos fluidos e o volume circulatório no corpo. Os colóides incluem o pentastarch, hetastarch (hidroxietila de amido, hidroxietilamido), a gelatina e o dextran.

Substitutos do sangue que transportam oxigênio

Os perfluoroquímicos, a hemoglobina recombinante, bem como os produtos derivados de fontes humanas ou animais, acham-se submetidos a testes clínicos.... *Os substitutos do sangue não são essenciais para o exercício dos tratamentos médicos e da cirurgia sem sangue* (o grifo é deles).

DISPOSITIVOS E EQUIPAMENTOS PARA CONSERVAÇÃO DO SANGUE

Instrumentos cirúrgicos hemostáticos

A hemostasia eficaz é um dos aspectos fundamentais da conservação do sangue na cirurgia. Os instrumentos cirúrgicos hemostáticos exploram uma variedade de tecnologias para reduzir a perda de sangue. A maioria deles é usada tanto na cirurgia convencional a céu aberto como na cirurgia minimamente invasiva (ou com acesso mínimo). Com treinamento e experiência, estes instrumentos hemostáticos reduzem o sangramento, facilitam o manejo reduzido dos tecidos, e permitem que haja maior visibilidade, graças a um campo cirúrgico mais seco, o que pode abreviar o tempo cirúrgico bem como reduzir a exposição da equipe médica ao sangue.

. **Eletrocautério.** Instrumento em que se usa uma corrente elétrica para aquecer um aparelho ou sonda de tratamento. A sonda aquecida cauteriza os capilares e as pequenas artérias, minimizando assim a perda de sangue durante a cirurgia. Também chamado de cautério térmico, este instrumento não transfere corrente elétrica alguma para o paciente. Esta tecnologia cirúrgica hemostática está amplamente disponível.

. **Eletrocirurgia.** É a passagem de uma corrente elétrica de altíssima frequência pelo tecido, a fim de gerar um efeito cirúrgico desejado. Usam-se “lápiz” especializados ou eletrodos e um gerador para fazer passar a corrente elétrica de modo a ‘cortar’ os tecidos e/ou fazer coagular o sangue. Diferente do eletrocautério, a própria ponta do instrumento cirúrgico não é aquecida. O uso de tecnologia eletrocirúrgica bipolar elimina praticamente o risco de danos ao paciente associado à eletrocirurgia monopolar, e produz-se bem pouca, se alguma, fumaça. Já por décadas a eletrocirurgia ou tecnologia ‘Bovie’ está sendo amplamente usada.

. **Lasers.** Instrumentos similares, em princípio, aos eletrocautérios, mas que utilizam a energia de *lasers* para cortar, vaporizar e simultaneamente coagular uma área visada sem perturbar o tecido adjacente. O corte é feito hemostaticamente, tornando os sistemas apropriados para os procedimentos endoscópicos e de cirurgia a céu aberto. Os *lasers* concentram o calor nos vasos que sangram, promovendo a coagulação. Desenvolveram-se sistemas de cirurgia a *laser* para uma ampla gama de aplicações clínicas, inclusive a urologia, ginecologia, otorrinolaringologia, ortopedia, neurocirurgia, estética e cirurgia torácica. (A terapia a *laser* também tem sido conjugada com fármacos ativados pela luz na terapia fotodinâmica (PDT) para o tratamento de certos tipos de câncer. A PDT é um processo em que um fármaco fotossensível, que é específico para determinado local (e. g., Photofrin®), é injetado no tecido tumoral. Ele se acumula nas células-alvo cancerosas que se dividem rapidamente e é então ativado por uma fonte de *laser* não térmica a fim de destruir o tecido canceroso.)

. **Escalpelos de microondas.** As microondas são uma forma de energia eletromagnética que pode ser usada para gerar calor. O escalpelo de microondas é um instrumento que concentra um campo localizado de microondas de alta potência em torno do bordo de ataque duma lâmina de escalpelo. Visto que a energia das microondas é absorvida pelo tecido, o escalpelo de coagulação pode propiciar uma coagulação profunda durante a cirurgia de órgãos vasculares, tais como o baço ou o fígado. Usam-se sistemas de microondas minimamente invasivos, com base em catéteres, para o tratamento não cirúrgico de doenças tais como a hipertrofia benigna de próstata (BPH) por levar níveis terapêuticos de calor controlado a tecidos-alvo. O instrumento não transfere corrente elétrica alguma para o paciente.

. **Escalpelos ultra-sônicos.** Escalpelos ultra-sônicos utilizam a energia da tecnologia ultra-sônica para fazer incisões cirúrgicas com dano mínimo aos tecidos. O instrumento vibra mais de 55.000 vezes por segundo, cortando simultaneamente os tecidos e vedando os vasos

sangüíneos. Este instrumento hemostático produz mínima queima, fumaça ou odor, evitando contaminar ou obstruir o campo cirúrgico. No modo de coagulação, ele opera em temperaturas bem mais baixas do que a eletrocirurgia, o eletrocautério ou os lasers, e nenhuma corrente elétrica passa para o paciente ou através dele. O instrumento é usado numa crescente gama de procedimentos cirúrgicos minimamente invasivos e a céu aberto, inclusive o de remoção da vesícula biliar, de correção de hérnia; de cirurgia anti-refluxo gastroesofágico para tratar a azia crônica, da suspensão do colo da bexiga para tratar a incontinência urinária causada pelo estresse, e de histerectomia. Podem-se usar instrumentos ultra-sônicos de múltipla função para coagular tecidos altamente vascularizados, bem como para agarrar e dissecar.

. **Coagulador com raio de argônio.** Instrumento cirúrgico que utiliza um raio de argônio ionizado (“plasma” de argônio) para conduzir uma corrente elétrica de alta frequência até os tecidos que sangram, com limitado contato tecidual. Pode-se usar a coagulação com raio de argônio para a hemostasia de sangramentos de superfície, difusos, de tecidos parenquímicos (e. g., do fígado, baço). O equipamento promove a coagulação mais rápida e mais eficaz do que apenas a eletrocirurgia, reduzindo assim o tempo operatório. Ademais, causa um trauma mínimo aos tecidos, coagula os vasos grandes (2 a 3 mm de diâmetro) e reduz o risco de hemorragia pós-operatória. O fluxo de argônio, um gás incolor, inodoro e inativo, facilita a coagulação controlada por uma área mais ampla, acentua a visibilidade no campo cirúrgico, diminui o manejo de tecidos e, assim, a exposição do médico ao sangue através de rupturas das luvas ou furos de agulhas.

. **Radiocirurgia.** O tratamento convencional da radiação no combate ao câncer expõe os tumores e o tecido adjacente a repetidas doses baixas de radiação por um período prolongado. A radioterapia emprega um único feixe de radiação, de alta focalização, para destruir o tecido. A *radiocirurgia estereotática* é um procedimento não-invasivo, teleguiado, em que feixes múltiplos de radiação, direcionados com precisão e de alta focalização entrecruzam-se no local do tumor para liberar alta dose de radiação para o tumor ou lesão, com uma radiação mínima para o tecido normal adjacente. A radiação se concentra no alvo, por mover a fonte de energia e dispará-la de muitas direções ou por simultaneamente disparar múltiplos feixes que partem duma série estática de fontes de radiação. A combinação de exatidão com uma dose elevada, segundo se informa, aumenta a efetividade e reduz o tempo de tratamento em até 90% em comparação com a radioterapia convencional, diminuindo significativamente os efeitos colaterais e melhorando a qualidade de vida dos pacientes com câncer. Tem sido usada principalmente no tratamento de tumores ou de malformações do cérebro, porém, mais recentemente, tem-se também comunicado seu uso nos cânceres do pescoço, do tórax, do abdômen, da pélvis e de outras partes do corpo, alguns dos quais, de outra forma, podem ser considerados inoperáveis. (Uma inovação tecnológica relacionada é a terapia de semente. Usa-se o ultra-som para orientar o implante de sementes de baixo grau de radiação para controlar clinicamente o câncer localizado. Combina-se tal tratamento com os suplementos hormonais e a radiocirurgia.) Em vez de ter de enfrentar demorada hospitalização e recuperação, os pacientes podem ser tratados de forma ambulatorial. Evitar incisões ou grande cirurgia também reduz o risco de sangramento e de uma transfusão de sangue alogênico, que tem sido associada a uma taxa maior de recorrência do câncer. A radiocirurgia estereotática acha-se disponível nos grandes centros de oncologia no Canadá.

. **Criocirurgia.** O uso terapêutico de frio intenso para congelar e destruir tumores malignos por submeter tecidos-alvo cancerosos a temperaturas extremamente frias, controladas. Já foram aprovados equipamentos de criocirurgia para o tratamento de câncer da próstata e do fígado, e eles estão ganhando popularidade, embora inexistam ainda resultados de sua eficácia

a longo prazo. Antecipa-se que métodos criocirúrgicos possam também ser utilizados no tratamento do câncer da mama. Segundo se anuncia, com treinamento e experiência, a perda de sangue pode ser mínima. A geração mais recente de técnicas e equipamentos criocirúrgicos já superou algumas das dificuldades técnicas relacionadas com o equipamento anterior, e pode insular melhor o tecido saudável adjacente da destruição térmica.

Cirurgia minimamente invasiva

Um enfoque da cirurgia, em que as operações são realizadas com instrumentos especializados, feitos para serem inseridos no paciente através de pequenas incisões ou pelas aberturas naturais do corpo. Isto evita a necessidade de grandes incisões, minimizando o sangramento e o trauma da cirurgia para o corpo. Instrumentos do tipo telescópico, miniaturizados, permitem que os cirurgiões observem seus passos num monitor de TV, em vez de ficarem olhando diretamente para a parte do corpo tratada. Os cirurgiões, dispendo de câmaras miniaturizadas para guiá-los, navegam com seus instrumentos cirúrgicos por dentro do corpo. Especializados sopradores/nebulizadores removem o sangue ou resíduos do campo cirúrgico a fim de melhorar a visão do cirurgião. Instrumentos utilizados incluem fórceps que cortam e dissecam, tesouras e eletrodos-agulhas, que possibilitam ao cirurgião agarrar, coagular, cortar transversalmente e grampear o tecido. Alguns equipamentos combinam diversas destas funções. A cirurgia minimamente invasiva também é conhecida como cirurgia de acesso mínimo.

Como acontece na cirurgia convencional a céu aberto, o cirurgião precisa manter a hemostasia nos procedimentos minimamente invasivos (para ter boa visualização e para evitar a transfusão de sangue alogênico). É vital a hemostasia preventiva, pelo planejamento. Além disso, são vitais a meticulosa atenção aos pormenores, a revisão pré-operatória da anatomia e da vasculatura aberrante comum, o manejo dos tecidos de operatória da anatomia e da vasculatura aberrante comum, o manejo dos tecidos de forma branda, a perícia laparoscópica com ambas as mãos, e a capacidade de prever e de estar preparado para cuidar prontamente duma hemorragia. Pode-se realizar a hemostasia pela utilização de técnicas-padrão, inclusive a pressão manual, alças de sutura pré-amarradas, clips vasculares hemostáticos e agentes hemostáticos tópicos. Instrumentos cirúrgicos hemostáticos adaptados para a cirurgia minimamente invasiva incluem o eletrocautério, a eletrocirurgia monopolar e bipolar, escalpelos ultra-sônicos, e coaguladores com raio de argônio. O enfoque de acesso mínimo exige perícias diferentes da cirurgia convencional a céu aberto, mas ela é segura, dependendo de se o cirurgião for devidamente treinado e experiente.

Em geral, por se eliminarem as grandes incisões e extensivas dissecações, a cirurgia minimamente invasiva reduz a perda de sangue, a dor, o tempo de recuperação e as cicatrizes cirúrgicas. No geral, abrevia-se a hospitalização e reduzem-se os custos. A cirurgia minimamente invasiva facilita uma visualização melhor do campo operatório, permitindo maior grau de precisão e exatidão. Ampla gama de operações, inclusive complexas cirurgias cardíacas, estão sendo realizadas com tecnologia minimamente invasiva. Além disso, comunica-se que a microcirurgia com o uso da videoendoscopia, é um procedimento que poupa tempo e reduz o trauma, e tende a melhorar os resultados clínicos.

. **Endoscopia.** Os endoscópicos permitem que se faça um exame visual do interior do estômago, dos intestinos e de outras cavidades do corpo. O sangramento ou outros problemas podem ser localizados, diagnosticados e tratados sem a cirurgia convencional a céu aberto. O termo endoscopia é usado comumente para referir-se a uma ampla gama de observações possíveis através de uma abertura natural do corpo ou através de pequena incisão, utilizando-se endoscópicos rígidos ou flexíveis.

. **Laparoscopia.** Utilizando-se pequena incisão “*keyhole*”, pode-se usar um laparoscópio para visualizar o abdômem. Instrumentos e técnicas especializados, adaptados para a cirurgia minimamente invasiva, podem ser inseridos por meio de outras pequenas incisões discretas, próximas, para a realização de intervenções cirúrgicas.

Dispositivos de recuperação/conservação do sangue

A consciência da necessidade de se conservar sangue no caso do paciente cirúrgico e a preocupação com os riscos de uma transfusão de sangue alogênico levam os médicos a fazer uso mais amplo de técnicas de recuperação de sangue autólogo. Considera-se segura, bem tolerada e econômica em relação aos benefícios alcançados a moderna autotransfusão intra-operatória e pós-operatória, para uma variedade de pacientes com sangramento profuso.

. **Equipamentos de recuperação/reciclagem intra-operatória do sangue (Autotransfusão).** A recuperação autóloga das células do sangue (autotransfusão) inclui a recuperação de parte do sangue derramado de uma ferida ou cavidade corpórea do paciente, lavá-lo ou filtrá-lo, e reinfundir o sangue no paciente. A reinfusão pode ser feita de forma contínua durante a cirurgia. A autotransfusão é uma opção eficaz da conservação no caso de procedimentos cirúrgicos caracterizados pelo sangramento maciço ou quando as objeções religiosas excluem o uso do sangue alogênico. As inovações tecnológicas aumentaram a automação do sistema, reduzindo ou eliminando a necessidade de operadores dedicados. Ademais, equipamentos mais novos podem processar volumes bem reduzidos de sangue (30 mil ou menos), exigindo menor volume de escorva, e oferecer maior velocidade de processamento e um produto com melhor qualidade final. Alguns também integram modalidades automáticas, tais como a seqüestração de componentes sanguíneos antes da cirurgia. Ademais, alguns médicos desenvolveram aparelhos simples e de baixo custo de autotransfusão.

O equipamento de recuperação intraoperatória do sangue é também usado num quadro de emergência/trauma para a rápida recuperação e imediata reinfusão de sangue quente a pacientes com ampla variedade de ferimentos. Não exige prova cruzada e há um risco mínimo de reações febris, hemodinâmicas ou outras. Comunica-se que as complicações são infreqüentes. A reinfusão de sangue quente impede ou reduz a hipotermia e as coagulopatias associadas.

. **Instrumentos de recuperação/reciclagem pós-operatória do sangue.** Em alguns procedimentos cirúrgicos, a perda de sangue no pós-operatório ultrapassa as perdas intra-operatórias de sangue. O sangue derramado no pós-operatório pode ser coletado por um tubo de drenagem no campo cirúrgico, sendo processado e devolvido ao paciente.

Sistemas de diagnóstico e monitoramento de sangue minimamente invasivos e não-invasivos

Testes sanguíneos de rotina, que usam técnicas hospitalares padrão podem induzir ou agravar a anemia dos pacientes. Testes e monitoração sanguíneos minimamente invasivos ou não-invasivos são elementos essenciais de um programa bem abrangente de conservação do sangue. Estes procedimentos contribuem para a conservação do próprio sangue do paciente. Estes procedimentos contribuem para a conservação do próprio sangue do paciente, ajudam os médicos a fazer decisões rápidas e precisas de tratamento e reduzem os custos com testes laboratoriais.

. **Microamostragem do sangue.** A análise de microamostras do sangue utiliza a tecnologia eletroquímica, fotométrica e outras, a fim de fornecer imediatas informações diagnósticas críticas no momento do tratamento, sendo colhidas apenas algumas gotas de sangue, bem

como o tempo necessário para se fazer decisões sobre como tratar o paciente, que dependem de resultados dos testes laboratoriais. Nos testes clínicos, os resultados mostram boa correlação com os testes laboratoriais padrão. Amostras de sangue tipo pediátricas podem ser colhidas para uma análise laboratorial mais pormenorizada, usando-se técnicas microquímicas; testes múltiplos podem ser feitos com apenas uma amostra. Monitores junto ao leito podem também avaliar rápida e exatamente o *status* da coagulação.

. **Monitoração não-invasiva.** Sensores aplicados à pele podem, de forma contínua e não-invasiva, monitorar os níveis de oxigênio e de outros gases sanguíneos dos tecidos sem a coleta de sangue. O oxímetro de pulso fornece estimativas da oxigenação arterial por usar métodos espectrofotométricos. Esta técnica explora o fato da absorção e da disseminação de propriedades da luz de comprimentos de onda específicos à medida que ela vai passando, ou é refletida, pelo sangue ou pelos tecidos. O monitoramento transcutâneo fornece estimativas dos gases sanguíneos arteriais através de medições superficiais da pele. Os equipamentos requerem calibragem inicial e periódica validação, utilizando-se a análise dos gases do sangue convencional. A monitoração não-invasiva pode fornecer informações anteriormente só disponíveis por métodos invasivos. Pode revelar dados contínuos, *on-line* e no exato momento, permitindo o reconhecimento imediato de anormalidades e provendo meios para se modificar a terapia, a fim de se atingirem alvos terapêuticos apropriados. Estes equipamentos acham-se amplamente disponíveis.

Sistemas clínicos de transporte de oxigênio

. **Oxigênio hiperbárico (HBO).** O suporte ideal para a recuperação é essencial. Ventiladores mecânicos (respiradores) controlam ou ajudam o paciente a respirar por ministrarem pré-determinada porcentagem de oxigênio no gás respirado. Aliviam ou eliminam o trabalho de respirar e permitem que o débito cardíaco seja dirigido para outros tecidos vitais. Uma alternativa é a terapia de oxigênio hiperbárico. O HBO tem sido usado para tratar grave anemia, devido à súbita perda de sangue, a fim de estender os limites fisiológicos do sistema cardiovascular. A terapia HBO é a utilização médica de doses intermitentes de 100% de oxigênio, em aumentada pressão atmosférica, para um paciente, num ambiente vedado, a fim de aumentar substancialmente o nível de oxigênio dissolvido no plasma sanguíneo. Transporta-se assim oxigênio até os tecidos, facilitando as funções celulares normais. Câmaras individuais acomodam um único paciente, ao passo que câmaras múltiplas acomodam várias pessoas.

TÉCNICAS MÉDICAS E CIRÚRGICAS

. **Planejamento pré-operatório.** É essencial que se faça uma avaliação cabal do paciente, a fim de formular um bem abrangente esquema de tratamento com base nos fatores de risco. Isto abrange medidas múltiplas de conservação do sangue de forma ideal, integrada e algorítmica. Cuidadoso histórico médico, exame físico e judiciosos testes laboratoriais identificarão os quadros de anemia, as deficiências de coagulação ou as complicações pré-existentes (e. g., doença cardiopulmonar). Isto inclui cuidadoso emprego das medicações usadas pelo paciente. É preciso decidir que tratamento profilático e que cuidados pré-operatórios cada paciente deve receber. Talvez seja necessário conferenciar com especialistas sêniores.

. **Pronta cirurgia.** É imperativo que haja pronto estancamento da hemorragia, por cirurgia reparadora ou por algum outro meio, antes que os níveis sanguíneos [hematócrito e nível de hemoglobina] caiam para níveis extremamente baixos. A demora em agir, devido à confiança no sangue provido pelos bancos de sangue, poderá resultar, não só no aumento da perda de

sangue, mas também em maior morbidade e mortalidade. Em alguns países, a realização por etapas de procedimentos cirúrgicos complexos poderá minimizar a perda de sangue. Em alguns casos de trauma, pode-se realizar uma cirurgia de emergência, a fim de controlar o sangramento e a contaminação, e em seguida envolver com gaze a ferida e fazer um rápido fechamento, de modo a permitir a ressuscitação adequada e outros cuidados. Mais tarde, uma cirurgia definitiva poderá ser realizada com maior grau de segurança. Este enfoque de 'controle dos danos' poderá evitar transfusões maciças e os riscos associados. É vital estancar o sangramento ativo antes de se restaurar a pressão sangüínea normal. A pronta restauração da pressão sangüínea normal poderá inibir a formação de coágulos, dissolver os coágulos existentes e acelerar a hemorragia.

. **Meticulosa hemostasia cirúrgica.** A técnica cirúrgica meticulosa conserva as hemácias e contribui para se evitar o sangue alogênico. Isto inclui técnicas cirúrgicas sem trauma, uma dissecação pronta e precisa pelos planos anatômicos avasculares, e meticulosa oclusão e controle dos vasos que sangram, encontrados no campo operatório. Um campo cirúrgico mais seco permite melhor visibilidade, menor manejo dos tecidos, reduzida exposição da equipe médica ao sangue e, segundo comunicado, a redução do tempo operatório. Os procedimentos farmacológicos e mecânicos de conservação do sangue são valiosos adjutórios, mas não podem substituir a grande perícia cirúrgica e o uso apropriado de equipamentos cirúrgicos hemostáticos. A hemostasia preventiva é um aspecto fundamental da conservação cirúrgica do sangue.

. **Oclusão mecânica dos vasos que sangram.** Técnica de utilização de *clips*, grampos hemostáticos, ou instrumentos similares, para obstruir temporariamente ou tapar os vasos sangüíneos, a fim de minimizar a hemorragia no campo cirúrgico. Esta técnica pode ser usada para estancar o sangramento de pequenos e de grandes vasos. Órgãos vasculares (e. g., fígado, baço) podem ser temporariamente isolados desta forma, de modo a reduzir a perda de sangue.

. **Embolização arterial.** Introdução terapêutica de agentes, quer mecânicos, quer químicos, nos vasos sanguíneos a fim de fechá-los. Utiliza-se um catéter colocado numa artéria para injetar várias substâncias embólicas. Na cirurgia eletiva, poderá ser usada no pré-operatório, a fim de limitar a perda de sangue do campo cirúrgico (e. g., excisão de um tumor). Nas emergências, a embolização pode controlar o sangramento ativo de uma artéria lacerada. Esta intervenção evita a anestesia geral e uma grande cirurgia. As complicações são raras e, segundo se comunica, o procedimento é eficaz no controle do forte sangramento nas áreas pélvica, ginecológica ou abdominal.

. **Hipotensão controlada/anestesia hipotensiva.** A redução intencional e controlada da pressão sangüínea [arterial] reduz o sangramento por reduzir a pressão sobre vasos sanguíneos danificados e por causar menor perturbação dos coágulos recém-formados. Poderá ser usada para minimizar hemorragias em procedimentos ortopédicos, bem como durante e após ampla variedade de outros tipos de cirurgia. A pressão sangüínea deve ser restaurada lenta e gradualmente após a cirurgia. Deve-se evitar a hipertensão. É desejável que haja uma hipotensão branda, conquanto o débito cardíaco e o transporte de oxigênio sejam adequados. A ressuscitação de pequeno volume (utilizando-se expansores do volume do plasma) produz o efeito benéfico de reduzir a perda de sangue existente por manter a perfusão tecidual, sem normalizar a pressão sangüínea. Existe também evidência de que a redução da taxa e do volume de fluidos administrados pode reduzir o sangramento.

. **Hipotermia controlada.** Redução intencional e controlada da temperatura corpórea do paciente anêmico, a fim de reduzir a atividade metabólica, a taxa de batimentos cardíacos e o consumo de oxigênio. A menos que a hipotermia seja especificamente indicada, comunica-se que a normotermia minimiza o sangramento.

. **Pronta restauração da normotermia.** O pronto reaquecimento de pacientes após a cirurgia minimiza o sangramento e reduz o risco de infecção. Tem-se demonstrado que as proteínas da coagulação são menos eficazes em temperaturas mais baixas.

. **Aceitação de taxas mais baixas de hemoglobina.** Não existe evidência de que a anemia, de branda a moderada, contribua para a morbidade perioperatória. A evidência disponível indica que a anemia normovolêmica pode ser tolerada em pacientes hemodinamicamente estáveis. Na medicina transfusional não é mais aceito o uso de um critério único para transfusão, tal como o da concentração de hemoglobina abaixo de 100 g/l.

. **Minimizar o risco de sangramento.** Exige-se meticulosa supervisão para que seja detectado precocemente algum sangramento e se fixe um nível baixo para a intervenção. O sangramento cirúrgico excessivo, apesar dos equipamentos mecânicos de recuperação cirúrgica, poderá exigir o retorno à sala de cirurgia para uma reexploração. O sangramento persistente, a nível baixo, poderá ser significativo se tolerado por certo tempo. Pode-se levar em conta a utilização de medidas farmacológicas para promover a hemostasia. É preciso minimizar a flebotomia para os testes laboratoriais. Deve-se também instituir prontamente, se necessário, a terapia de correção da anemia pós-cirúrgica.

.....
. **Hemodiluição.** Técnica em que várias unidades de sangue são coletadas dum paciente pouco antes da cirurgia, e substituídas por um expansor de volume do plasma, isento de sangue. Apesar desta diluição, o paciente ainda dispõe de suficientes hemácias para transportar oxigênio através do corpo. Embora o sangramento durante a cirurgia continue sendo o mesmo, qualquer perda de sangue durante o procedimento cirúrgico conterà menos hemácias, porque o sangue do paciente sofreu diluição. (Este sangue derramado pode, opcionalmente, ser recuperado e devolvido ao paciente.) Terminada a cirurgia, o sangue coletado pode ser devolvido ao paciente. Existe evidência de que este sangue fresco pode transportar oxigênio e parar o sangramento pós-operatório com maior eficácia do que o sangue transfundido que estava armazenado. A hemodiluição elimina os problemas de compatibilidade, de riscos de transmissão de moléstias, bem como de erros de funcionários, e se tem demonstrado uma alternativa econômica no que tange ao custo-benefício, para a doação autóloga pré-operatória.²⁰⁶

²⁰⁶ Testemunhas de Jeová. *Alternativas Médicas para as Transfusões de Sangue* [Trad. do apêndice de *Building a Blood System for the 21st Century – Proceedings e Recommendations*, de *Health Care, Bayer Inc. Janssen-Ortho Inc., The Canadian Blood Agency. Canadá: Patricia Huston, MD, MPH*], p. 61-74.