

FACULDADE APOIO

CURSO DE DIREITO

Elaina de Araújo Argollo

**A Liberdade de Escolha Através do Tratamento
Alternativo Sem o Uso de Sangue: Uma Análise do Direito
à Vida no Cenário Jurídico Brasileiro**

Lauro de Freitas - BA
2010

Elaina de Araújo Argollo

**A Liberdade de Escolha Através do Tratamento
Alternativo Sem o Uso de Sangue: Uma Análise do Direito
à Vida no Cenário Jurídico Brasileiro**

Monografia apresentada ao Colegiado do
Curso de Direito da Faculdade Apoio, através
da aluna Elaina de Araújo Argollo como
requisito parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito em Janeiro de 2010.

Orientador: Prof. José Vicente Cardoso Santos.

Lauro de Freitas - BA
2010

ARGOLLO, ELAINA DE ARAÚJO.

VXXX A Liberdade de Escolha Através do Tratamento Alternativo Sem o Uso de Sangue: Uma Análise do Direito à Vida no Cenário Jurídico Brasileiro. Lauro de Freitas-BA.

ELAINA DE ARAÚJO ARGOLLO - Bahia: Faculdade Apoio, 2009, 225 f.; 28 cm.

Trabalho apresentado à Faculdade Apoio, para graduação em Direito, 2009.

Orientador: José Vicente Cardoso Santos

1. Vida. 2. Liberdade. 3. Consciência. 4. Escolha. 5. Dignidade.

I. Título

CDU XX. XXX. XX



Elaina de Araújo Argollo

**A Liberdade de Escolha Através do Tratamento
Alternativo Sem o Uso de Sangue: Uma Análise do Direito
à Vida no Cenário Jurídico Brasileiro**

Membros da Banca Examinadora:

Prof. Eduardo Rodrigues
(Convidado)

Prof. Daniel Medina
(Convidado)

Prof. José Vicente Cardoso Santos
(Orientador)

Data de Aprovação: ____/____/____

Dedicatória

Dedico este Trabalho Acadêmico, preliminarmente a Jeová Deus que tornou acessível e possível o meu aprendizado jurídico. Posteriormente, dedico também a todas as Testemunhas de Jeová que lutam e persistem em não receber transfusão de sangue, esforçando-se em permanecerem fiéis a Deus.

Esta formatura *em Direito*, é um sonho concretizado, que se iniciou há cinco anos. *Conquistei* mais uma vitória em minha carreira profissional. Ao longo desses cinco anos, fiz escolhas e segui em frente para atingir o meu ideal. *Estudei* coisas fantásticas, *percebi* que o Direito surgiu em função do homem e *compreendi* que se a sociedade muda a cada dia, o Direito precisa mudar também. Acompanhá-la para ajustar o conteúdo a cada mudança social surgida. *Entendi* que nada é absoluto. *Descobri* que me apaixonei pelo direito não pelo senso de justiça que ele encarna, mas pelas injustiças que a vida obriga-nos a presenciar. *Trilhei* caminhos incertos, mas no desafio, eu me *superei*, e *construí* a minha identidade a partir das minhas escolhas. *Edifiquei* o meu saber a partir do aprendizado adquirido e desta forma, *Amadureci*. *Atravessei* todos os obstáculos e *formei* meu senso crítico. Hoje, vejo a vida sob os ângulos da ética, da dignidade, da cidadania e do respeito ao próximo. *Tornei-me* uma pessoa livre para escolher e tomar as minhas próprias decisões conscientes. Tenho orgulho de dizer que *partilhei* cada conhecimento, e cada descoberta com os meus colegas. *Dividi* medos, incertezas e inseguranças. Mas *somei* entusiasmo, força e realização. As intermináveis horas de estudo mostraram-me que nada é impossível ou difícil, basta querer e se empenhar em conseguir.

Agradecimentos

Agradeço, aos meus filhos e em especial ao meu marido, pela paciência, incentivo, por aceitarem minhas constantes ausências em suas companhias, e principalmente por terem acompanhado de perto *pari passu* toda a minha aflição e ansiedade, *desnecessárias*, em dar o meu melhor e em honrar o compromisso que assumi comigo mesma.

Ao meu orientador, o Professor e Mestre Vicente Cardoso, pela ajuda fundamental, tanto no Projeto de Pesquisa, quanto neste trabalho Monográfico de conclusão de curso. Sem o seu APOIO, paciência, incentivo e dedicação, certamente as coisas seriam muito mais difíceis para mim. Deixo aqui, um “*forte abraço*” a este atencioso Mestre colaborador.

Agradeço finalmente ao Deus Jeová por permitir que eu vivenciasse todo este aprendizado acadêmico jurídico, principalmente, por ter compreendido que apesar de todo o estudo adquirido e acumulado, *eu nada sou e nada sei*.

Epígrafe

“Viver é indiscutivelmente, optar diariamente, permanentemente, entre dois ou mais valores. A existência é uma constante tomada de posição segundo valores”.

*Miguel Reale,
Lições Preliminares do Direito*

“O sangue em qualquer pessoa é, em realidade, a própria pessoa. Contém todas as peculiaridades do indivíduo de quem provém. Isto inclui as características hereditárias, as susceptibilidades às doenças, os venenos devido ao modo de vida pessoal, aos hábitos de comer e de beber.”

Revista Despertar 1974

“Pois, por que haveria de ser julgada a minha liberdade pela consciência de outra pessoa?”

1Corintios 10:29

“Tudo que se fizer, pela força, para obrigar o crente a uma abjuração, ou simplesmente a uma infidelidade ou violação da sua fé, repercute em terrível constrangimento à sua consciência íntima. Por outro lado, qualquer coação visando obrigar o crente a uma infidelidade exterior à sua fé, pode repercutir numa verdadeira dissolução da sua consciência íntima, de tal modo dolorosa que ele pode preferir a morte.”

*Claudio Pacheco.
Tratado das Constituições Brasileiras*

Resumo

Esta pesquisa objetiva discutir a Liberdade de Escolha que cada pessoa individualmente possui em determinar o tratamento de saúde mais adequado para sua vida. Neste trabalho analisaremos os aspectos jurídicos e bioéticos que envolvem as Testemunhas de Jeová quando encontram-se enfermas e são obrigadas pelo Poder público a receber transfusão de sangue. Demonstraremos que existem tratamentos alternativos de saúde, extraordinários, sem sangue, que substituem eficazmente o tratamento ordinário, usualmente utilizado pela classe médica, à base de sangue. A pesquisa foi efetuada mediante a leitura e análise de vasto material bibliográfico e jurisprudencial. Colisão entre Direitos Fundamentais é um tema que não precisa despertar tanta polêmica quando desperta, basta que as decisões judiciais envolvendo este tipo de litígio, sejam pautadas no princípio constitucional da *dignidade humana*, cerne da Constituição Federal do nosso País. Tal valor, consagrado pela comunidade internacional, deve ser analisado à luz dos critérios da proporcionalidade, da ponderação de bens e da razoabilidade, em cada caso de *per sí*. Deve ainda ser conjugado com o princípio da autonomia da vontade do paciente, cujo fundamento norteia toda a classe médica quando se trata de discutir a ética profissional. Notamos que o Poder Público em *decisio litis* deixa de privilegiar tal preceito e passa a privilegiar a vida humana, elevando-a um patamar superior aos demais direitos fundamentais, supondo ser esta a conduta mais acertada. Em face disso, estas decisões revelam-se verdadeira afronta ao texto constitucional que não estabeleceu hierarquia entre os direitos fundamentais, e nem mesmo autorizou a ingerência do poder estatal na vida privada dos seus cidadãos quando se trata de discutir direitos personalíssimos.

Palavras-chaves: Vida. Liberdade. Consciência. Escolha. Dignidade.

Abstract

This paper aims to debate the Freedom of Choice that each person individually possesses in order to determine which health treatment is more adequate for his life. In this work we analyze the legal and bio-ethical issues which involve Witnesses of Jehovah while being ill and obliged to receive blood transfusion by the public sector agencies. We show that alternative, extraordinary treatments of health exist, without blood, that substitute efficiently the ordinary treatment, usually used by the middle class which is blood related. The research was done by means of the reading and analysis of vast bibliographical and jurisprudential data. Collision of Basic Rights is a subject that does not need to rise such controversy as far as the sentences involving this type of litigation are based on the constitutional principle of the human being's dignity, core of all Constitution. Such value, consecrated by the international community, must be analyzed through the light of the criteria of the proportionality, the balance of goods and the reasonability, in each case by itself. It also must be conjugated with the principle of the autonomy of the will of the patient which guides all the medical métier while discussing professional ethics. We notice that the public sector agencies in quota litis avoid privileging such rule and privileges the human's life, enhancing it at a superior level of the basic rights, thus assuming it to be the right action. Due to this, these decisions show true confront to the constitutional text that did not establish hierarchy among basic rights, and not even authorized the mediation of the state power in the private life of its citizens when personal rights are concerned.

Key words: Life. Freedom. Conscience. Choice. Dignity.

Lista de Sígnos

Lista de Acrônimos

- ABNT - Associação Brasileira de Normas Técnicas
- AIDS - Doença cuja sigla significa Síndrome da Imunodeficiência Adquirida.
- CC - Código Civil
- CDC- Código de Defesa do Consumidor
- CDRom Código de Direito Romano
- CEM - Código de Ética Médica
- CEM - Código de Ética Médica.
- CEMB - Comitê de Ética Médica Brasileira.
- CF ou CF/88 - Constituição Federal da República Federativa do Brasil.
- CFM - Conselho Federal de Medicina.
- CNECV - Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida.
- COLIH - Comissão de Ligação com Hospitais.
- CPC - Código de Processo Civil.
- CPP - Código de Processo Penal
- DAdm - Direito Administrativo
- DATOP - Diretrizes Antecipadas Relativas a Tratamento de Saúde e Outorga de Procuração.
- DC - Direito Civil
- DConst.- Direito Constitucional
- DIU - Dispositivo Intra Uterino
- DP - Direito Penal
- DPC - Direito Processual Civil
- DPP - Direito Processual Penal
- ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente
- HB - Hemoglobina
- HIV - Sigla em inglês para *human immunodeficiency virus* (AIDS).
- LICC - Lei de Introdução ao Código Civil
- MDC - Menor Divisor Comum
- MP - Ministério Público
- MP - Ministério Público
- OAB - Ordem dos Advogados do Brasil
- OMS - Organização Mundial de Saúde
- ONU - A Organização das Nações Unidas é uma instituição internacional formada por 192 Estados soberanos, fundada após a 2ª Guerra Mundial para manter a paz e a segurança no mundo, fomentar relações cordiais entre as nações, promover progresso social, melhores padrões de vida e direitos humanos. Os membros são unidos em torno da Carta da ONU, um tratado internacional que enuncia os direitos e deveres dos membros da comunidade internacional. As Nações Unidas são constituídas por seis órgãos principais: a Assembleia Geral, o Conselho de Segurança, o Conselho Econômico e Social, o Conselho de Tutela, o Tribunal Internacional de Justiça e o Secretariado. Todos eles estão situados na sede da ONU, em Nova York, com exceção do Tribunal, que fica em Haia, na Holanda. Ligados à ONU há organismos especializados que trabalham em áreas tão diversas como saúde, agricultura, aviação civil, meteorologia e trabalho - por exemplo: OMS (Organização Mundial da Saúde), OIT (Organização Internacional do Trabalho), Banco Mundial e FMI (Fundo Monetário Internacional). Estes organismos especializados, juntamente com as Nações Unidas e outros programas e fundos (tais como o Fundo das Nações Unidas para a Infância, UNICEF), compõem o Sistema das Nações Unidas.
- P. Civil - Processo Civil
- P. Penal - Processo Penal.
- STF - Supremo Tribunal Federal
- STJ - Superior Tribunal de Justiça
- Súm. - Súmula
- SUS - Sistema Único de Saúde
- TJRS - Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.
- UFSC - Universidade Federal de Santa Catarina no Brasil.

Lista de Quadros de Medidas Cautelares

Medidas Cautelares 1 Processo da 7. ^a Vara Criminal Vitória/ES	115
Medidas Cautelares 2 Processo da 4. ^a Vara Civil, Comarca de Marília/SP.....	115
Medidas Cautelares 3 Processo da 16. ^a Vara Civil de Porto Alegre/RS.....	116
Medidas Cautelares 4 Processo da 2. ^a Vara Civil de Natal	116
Medidas Cautelares 5 Processo da 3. ^a Vara de Presidente Prudente/MG.....	116
Medidas Cautelares 6 Processo da 3. ^a Vara da Comarca de Feira de Santana/BA	116
Medidas Cautelares 7 Processo da 2. ^a Vara da Comarca de Caçapava/SP	117
Medidas Cautelares 8 Artigo da Revista Direito em Debate - Porto Alegre/RS..	117
Medidas Cautelares 9 Revista Bioética (Conselho Federal de Medicina).....	117

Lista de Fotos

Foto 1 Modelo Adotado no Brasil (Ministério da Saúde).....	129
Foto 2 Registro de Banco de Sangue Tradicional	222
Foto 3 Amostra de Teste no Sangue	223

Lista de Ilustrações

Ilustração 1 Problemas da Pesquisa.....	21
Ilustração 2 O Papel do Jurídico nos Procedimentos de Transfusão no Brasil.....	22
Ilustração 3 Objetivos da Pesquisa.....	24
Ilustração 4 Notícia em Manchete.....	30
Ilustração 5 Capítulo dos Direitos Fundamentais na Constituição Federal.....	59
Ilustração 6 Capítulo dos Direitos Fundamentais na Constituição Federal.....	60
Ilustração 7 Argumento de Cunho Religioso para Contra-exemplo Provocativo ..	94
Ilustração 8 Esquema de Significação: Doador X Receptor	221
Ilustração 9 Sangue Fresco Total	224

Lista de Outros Quadros

Quadro 1 Elenco dos Direitos Fundamentais	35
Quadro 2 Alguns Direitos Absolutos que tornaram-se Relativos	36

Lista de Abreviaturas

- % - por centagem, por cento.
- & - o símbolo significa E comercial, e chama-se ampersand ou e' comercial.
- "Who Is Your Doctor and Why"? (*em Português significa: quem é seu médico e por quê?*) - *Artigo médico escrito pelo Dr. Shadman.*
- § - parágrafo
- Anaesthesia - O periódico britânico de Anestesia Médica.
- Apud = citado por, conforme, segundo.
- Art. - Artigo Arts. - Artigos
- Bonum Facere - termo em latim que significa: *Fazer o Bem Para o Paciente*
- C.c - unidade de medida que significa centímetros cúbicos.
- Cap. - Capítulo
- Carta Magna - é a Constituição Federal Brasileira, também chamada de Texto Maior e ainda Lei Maior.
- Código de Nuremberg - É uma declaração contendo 10 pontos, que resumem aquilo que seria permitido em experimentos médicos com participantes humanos.
- Des-preconceituosa - Sem Preconceito
- Dr. - Doutor.
- Dra. Kathleen Szama, é Doutora em Medicina do Centro de Câncer Anderson em Houston, nos Estados Unidos da América.
- eod. loc. (eodem loci) - no mesmo lugar, na mesma página da mesma obra antes citada
- EPO - Eritropoetina Sintética
- Et seg: E seguintes
- Ex. - Exemplo
- Exordial - Exordial, do latim *exordiu*. Em outras palavras, é o nome que se atribui à peça inicial que, como o nome diz, dá início ao processo judicial.
- G - gramas. 1 g = 0001 kg
- HB - hemoglobina
- Hemobag - Termo em inglês que significa *saco de sangue, saco para acondicionar sangue.*
- Homo Erectus - Homem das Caverna.
- ibid ou ibdem - "*na mesma obra*".
- III - numeral romano três
- il. = ilustração ou ilustrado
- In Verbis - Expressão latina que significa *Textualmente.*
- In Vitro - fora do organismo vivo, em tubo de ensaio
- In-devida - que não se deve utilizar
- ipsis litteris - "*pelas mesmas letras*", "*literalmente*".
- Iphis litteris: Termo em latim que significa *Exatamente igual; com as mesmas letras.*
- Iphis verbis - Termo em latim que significa *Exatamente igual; com as mesmas palavras.*
- Juris Tantum - Termo em Latim que significa *Presunção que admite prova em contrário.*
- Kg - Quilograma (kg) 1 kg = 2,2 lbm (libra) 1 kg = 0,0685 slug. Inglês
- Lat. - Latim
- Leggi = Leges.
- Let's Live - Revista Médica Americana especializada em Medicina (o termo original é em inglês, e em Português significa :Deixe-nos viver).
- Letzebuerger Journal: Jornal Alemão Letzebuerger em Luxemburgo.
- M.D. - é uma sigla em inglês que significa Doutor em Medicina (The Doctor of Medicine (MD, from the Latin Medicinæ Doctor meaning "Teacher of Medicine") is a doctoral degree for physicians (medical doctors).
- Medical World News - Jornal Americano especializado em Medicina.
- Mens Legis - Expressão latina que significa: *Espírito da Lei.*
- Ml - mililitro é uma unidade de volume equivalente a um milésimo do litro, representado pelo símbolo ml ou mL.
- Múnus - palavra em latim que significa *encargo, atribuição.*
- Nosocômio: Hospital
- obs. - observação
- op. cit. (opere citato) - obra citada
- p. = página
- p. ex. = por exemplo
- Pacta Sunt Servanda - termo em latim que significa dizer que os contratos devem ser cumpridos.
- Pari Passu - Expressão latina que significa *no mesmo passo.*
- Posição e Garante - Posição de garantidor, de mantenedor.
- Prima Facie - termo em latim que significa *À primeira vista.*
- Primer - expressão latina que significa: *a princípio, primeiramente.*
- Primum Non Nocere - termo em latim que significa: *Primeiro Não Prejudicar*
- Proxy consent ou consent by proxy - Termo em inglês utilizado para designar decisões de substituição ou de representação cometida a menores e incapazes de fazerem escolhas por não preencherem condições de autonomia especificadas por compêndios médicos.
- R I - Regimento Interno
- R\$ - Unidade Monetária do Brasil.
- Sacre Et Inviolable - Expressão Latina que significa *Santa e Inviolável*, utilizada pelo Papa Benoit em 2006 para designar a Propriedade.
- Salgo versus Leland Stanford Jr. University Board of Trustees - Salgo contra o Conselho de Administração da Universidade de Leland Stanford Jr.
- Scholoendorff versus Society of New York Hospital - Scholoendorff contra a Sociedade Hospitalar de Nova Iorque.
- Seç. - Seção
- Séc. - Século
- Seg. - Seguinte (s)
- Sententia Iudicis - Decisão judicial final.
- Status Quo Anter - palavra latina que significa

Estado anterior original.

- status quo anter - voltar ao estado original.
- TA - Termo médico utilizado para simbolizar a taquicardia humana.
- The Wisconsin Medical Journal - Revista Médica de Wisconsin, EUA.
- Tratar o “Homem Inteiro” - tratar não apenas o corpo do homem, mas proporcionar-lhes alívio e cura da alma.
- Versus - termo em latim que significa: *Contra*

- VIII - numeral romano oito
- Vol. - Volume.
- XIII - numeral romano treze
- XIV - numeral romano catorze
- XIX - numeral romano dezenove
- XLVII - numeral romano quarenta e sete
- XVII - numeral romano dezeseite
- XVIII - numeral romano dezoito
- XX - numeral romano vinte

SUMÁRIO

Dedicatória	5
Agradecimentos.....	6
Epígrafe.....	7
Resumo	8
Abstract	9
Lista de Sígnos.....	10
Lista de Acrônimos.....	10
Lista de Quadros de Medidas Cautelares.....	11
Lista de Fotos	12
Lista de Ilustrações	13
Lista de Outros Quadros	14
Lista de Abreviaturas	14
1 INTRODUÇÃO.....	20
1.1 Contextualização: Situação Problema	20
1.2 Problemas da Pesquisa	20
1.3 Justificativas	21
1.3.1 Justificativa Pessoal	21
1.3.2 Justificativa Acadêmica e Social	21
1.3.3 Justificativa Bioética	23
1.4 Objetivos da Proposta Monográfica	23
1.4.1 Objetivo Geral.....	23
1.4.2 Objetivos Específicos	23
1.5 Metodologia da Pesquisa	24
1.5.1 Tipologia da Pesquisa	24
1.5.2 Outras Ferramentas e Procedimentos Utilizados	25
1.5.3 A Classificação Acadêmica Tradicional	26
1.6 Estrutura da Monografia	26
2 REFERENCIAL TEÓRICO- METODOLÓGICO	29
2.1 Prolegômenos	29
2.2 Uma Análise <i>Des-preconceituosa</i> do Assunto	29
2.3 Dos Direitos Naturais e Humanos.....	31
2.3.1 Dos Direitos de Primeira Geração.....	32
2.3.2 Dos Direitos de Segunda Geração.....	33
2.3.3 Dos Direitos de Terceira Geração.....	33
2.3.4 Dos Direitos de Quarta Geração.....	33
2.4 Dos Direitos Humanos Fundamentais ou Direitos Fundamentais	34
2.5 Do Livre Exercício dos Direitos Fundamentais.....	37
2.6 Dos Direitos da Personalidade	38
2.7 Vida e Dignidade: A vida não é direito absoluto.....	41
2.8 O Direito a Vida não é maior que os outros Direitos	48
2.9 O Direito a Privacidade Existe	54
2.10 Da Hierarquia entre os Direitos Fundamentais	57
2.11 Da Colisão dos Direitos Fundamentais	58
2.11.1 Da Ponderação dos Interesses	62
2.12 Da Religião.....	69
2.13 Das Liberdades	69
2.13.1 Da Liberdade de Escolha ou Livre Arbítrio	72
2.13.2 Da Liberdade Religiosa	73
2.13.3 Da Liberdade de Consciência	75
2.14 A Evolução da Liberdade Religiosa nas Constituições Brasileiras	76
2.14.1 No Brasil Colônia - (<i>liberdade de crença</i>)	76
2.14.2 No Brasil Império - Constituição de 1824 (<i>liberdade de crença e culto</i>).....	77
2.14.3 A Constituição de 1934 (<i>liberdade de crença e culto</i>)	77
2.14.4 A Constituição de 1946 (<i>liberdade de crença, de culto e de consciência</i>)	77

2.14.5 A Constituição de 1967 (<i>liberdade de consciência</i>).....	77
2.14.6 A Constituição de 1988 (<i>liberdade de culto, crença e consciência</i>)	77
2.15 A Inviolabilidade á Liberdade de Consciência e de Crença.....	78
2.16 A Ética, a Bioética e Seus Princípios	80
2.16.1 A Ética.....	80
2.16.2 A Bioética.....	80
2.16.3 Dos Princípios da Bioética.....	80
2.16.3.1 Princípio da Não Maleficência (<i>primum non nocere</i> : primeiro não prejudicar)	81
2.16.3.2 Princípio de Beneficência (<i>bonum facere</i> - fazer o bem para o paciente).....	82
2.16.3.3 Princípio do Respeito á Autonomia ou Autodeterminação do Paciente	83
2.16.3.4 Princípio do Consentimento Informado ou Conscientizado	86
2.16.3.5 Princípio de Justiça	90
3 ANÁLISE DO CENÁRIO CULTURAL NO BRASIL	92
3.1 Os Valores Morais e Éticos de Cada Um.....	92
3.1.1 As Testemunhas de Jeová.....	93
3.2 Preservar a Vida a Todo Custo.....	95
3.3 Da Renúncia a um Direito Fundamental	96
3.4 A Realização de Transfusão de Sangue.....	100
3.4.1 A Opinião dos Médicos	100
3.4.2 Da Conduta dos Médicos	101
3.4.3 Como as Testemunhas de Jeová encaram as Transfusões de Sangue	101
3.5 Do Direito a Incolumidade Psíquica	102
3.6 A Liberdade de Recusar o Sangue	102
3.7 O Estado: Garantidor dos Direitos do Homem.....	108
3.8 Tratamento Sem o Uso de Sangue.....	111
3.9 Não é a solução obrigar Alguém a Receber uma Transfusão de Sangue	111
4 ANÁLISE DAS MEDIDAS CAUTELARES NO BRASIL	113
4.1 A Utilização das Medidas Cautelares (Medidas Preventivas)	113
4.2 A Utilização Indevida das Medidas Cautelares	113
4.3 Utilização de Medida Cautelar e Obrigação de Recebimento de Sangue (Adultos)	115
4.3.1 Medida Cautelar requerida para Autorizar Transfusão de Sangue em Menor de Idade. 117	
4.3.1.1 Caso 1	118
4.3.1.2 Caso 2	118
4.4 Uma Análise dos Casos Estudados.....	118
4.5 Conclusão dos Casos Analisados.....	118
5 O MÉDICO E O PACIENTE	122
5.1 O Papel do Médico	122
5.2 Tratar o “Homem Inteiro”: A Visão Holística da Medicina.....	123
5.3 Cooperação Entre Paciente e Médico	123
6 O SANGUE, AS TRANSFUÇÕES E AS IMPLICAÇÕES CONHECIDAS.....	126
6.1 O Sangue - Complexo e Ímpar	126
6.2 As Transfusões de Sangue.....	128
6.3 A Segurança das Transfusões de Sangue.....	129
6.4 Tipos de Transfusões de Sangue	131
6.4.1 As Transfusões Homólogas: Origem, Erros e Acertos	131
6.4.2 As Transfusões Autólogas	134
6.5 Reações às Transfusões de Sangue	137
6.6 Quem Recusa uma Transfusão de Sangue não é Suicida.....	139
7 DOS TRATAMENTOS ALTERNATIVOS SEM SANGUE	141
7.1 Cronologias e Cenários	141
7.2 As Vantagens da Cirurgia Sem Sangue.....	142

7.3 A Opção de Não Utilizar Sangue em Transfusões.....	143
7.4 Para Que Serve Uma Transfusão de Sangue.....	144
7.5 Os Procedimentos da Cirurgia sem Sangue.....	145
7.6 Os Instrumentos Utilizados em Cirurgias sem Sangue.....	146
7.7 Os Equipamentos Usados nas Cirurgias Sem Sangue.....	147
7.8 Casos de Perda Excessiva de Sangue.....	147
7.9 Aumento do Volume Total de Sangue.....	148
7.10 A Eficácia dos Fluidos Isentos de Sangue e Suas Vantagens.....	152
7.11 Grandes Cirurgias Sem Sangue.....	154
8 RESPONSABILIDADES MÉDICAS E ILÍCITOS COMETIDOS PELO ESTADO	156
8.1 Crime de Lesão Corporal - Art. 129 do Código Penal.....	156
8.2 O Preço da Vida de Uma Pessoa.....	159
8.3 Do Crime de Tortura - Lei 9.455/97.....	160
8.4 Da Responsabilidade dos Médicos para com os pacientes.....	162
8.4.1 Da Responsabilidade Civil.....	162
8.4.2 Responsabilidade Penal do Médico.....	163
8.5 Respeito Pela Responsabilidade Parental.....	167
9 RECUSA DA TRANSFUSÃO DE SANGUE: CENÁRIOS ATUAIS	180
9.1 A Posição Brasileira sobre os Pacientes que se Recusam a Receber Transfusão.....	180
9.2 Breve Análise das Práticas Internacionais Sobre a Recusa a Transfusão.....	181
10 COMENTÁRIOS FINAIS	183
10.1 Sobre o Trabalho.....	183
10.2 A Colisão de Direitos Fundamentais.....	185
10.3 Das Propostas.....	186
10.4 Limitações, Dificuldades e Incompletudes.....	187
10.4.1 Das Limitações.....	187
10.4.2 Das Dificuldades.....	188
10.4.3 Das Incompletudes.....	188
REFERÊNCIAS	191
ANEXOS	207
Anexo I - Decisões Judiciais (Revista Eletrônica “ <i>Consultor Jurídico</i> ”).....	207
Anexo II - Autorização para Publicação de Trabalho Monográfico.....	212
Anexo III - Cartilha de Direito do Paciente.....	213
Anexo IV - Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde.....	215
Anexo V - Carta dos Direitos dos Pacientes.....	216
Anexo VI - Carta dos Direitos da Criança Hospitalizada.....	217
Anexo VII - Código de Nuremberg.....	219
APÊNDICE	220
Apêndice I - Transfusão de Sangue - Um Extrato e Significação.....	220
MEMORIAL	226
Elaina de Araújo Argollo.....	226

1 INTRODUÇÃO

"Onde há muito sentimento, há muita dor."
Leonardo da Vinci

1.1 Contextualização: Situação Problema

O presente trabalho de pesquisa irá analisar a questão do conflito principiológico existente entre dois direitos fundamentais, o Direito à Vida em face do Direito à Liberdade de Consciência e Crença.

O tema em estudo demonstrará que ao homem plenamente consciente dos seus atos lhes é facultado exercitar o seu direito constitucional de liberdade de consciência e crença escolhendo o tratamento médico para sua vida que melhor lhe convier.

1.2 Problemas da Pesquisa

Consideramos como principais problemas da pesquisa as questões:

- O Direito à Vida como Direito Fundamental é superior hierarquicamente aos demais Direitos Fundamentais?
- Em um conflito de direitos fundamentais, deve o Direito à Vida prevalecer sobre o Direito à Liberdade de Consciência e Crença?.
- Pode-se substituir o tratamento de saúde, ordinário, à base de sangue, pelo extraordinário, sem sangue, com eficácia comprovada?
- Quais as vantagens do tratamento sem sangue?

Que ilustramos a seguir:

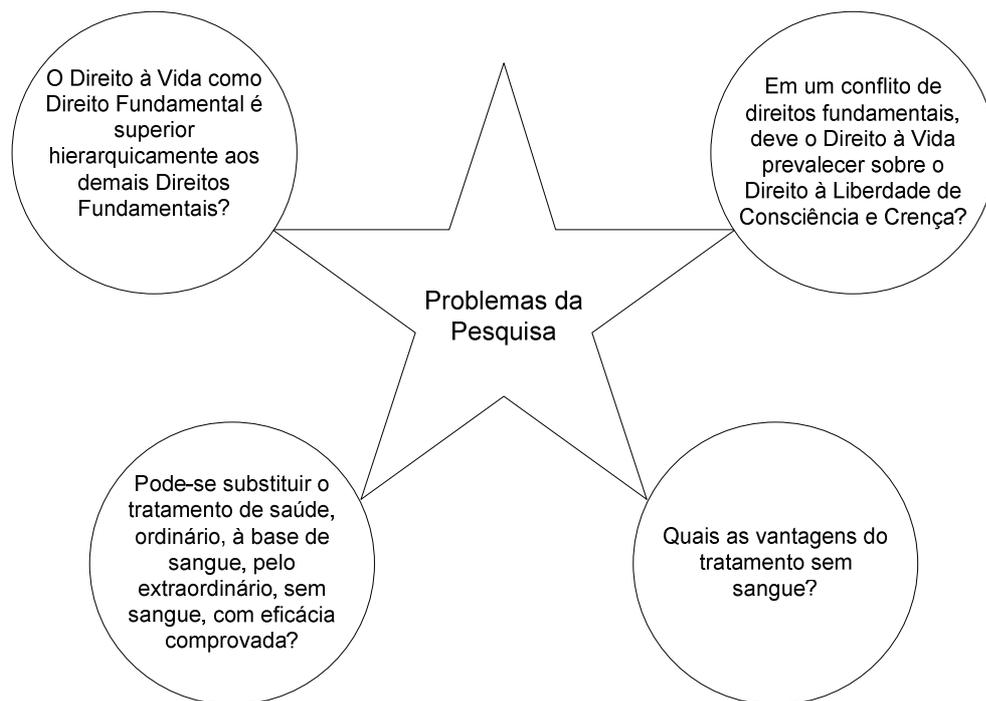


Ilustração 1 Problemas da Pesquisa

1.3 Justificativas

1.3.1 Justificativa Pessoal

As decisões judiciais que são proferidas pelos Tribunais brasileiros, concernentes aos litígios que envolvem colisão de direitos fundamentais, deixam de primar pela dignidade da pessoa humana, dando destaque à vida humana, contrariando dessa forma o cerne do Estado Democrático de Direito Brasileiro que prima pela dignidade da pessoa humana.

1.3.2 Justificativa Acadêmica e Social

O ponto polêmico a ser tratado neste trabalho, é a colisão de direitos fundamentais (*vida versus* liberdade de consciência e crença).

O Judiciário Brasileiro, sob alegação de defender o direito à vida, tem como prática usual, determinar que pacientes Testemunhas de Jeová, em face da recusa deles em receber transfusão de sangue (Vide Apêndice I - Transfusão de Sangue - Um Extrato e Significação), sejam obrigados a tal procedimento. Segundo concepção subjetiva de alguns magistrados, o sangue ora recebido, agirá como "tônico milagroso" a ponto de salvar a vida daqueles que se encontram sob risco de

morte.

Decisões judiciais deste quilate modificam por completo a vida de uma pessoa religiosa que professa ser Testemunha de Jeová. Retira-lhe por completo a dignidade sentenciando-a a viver sob o trauma da pecaminosidade.

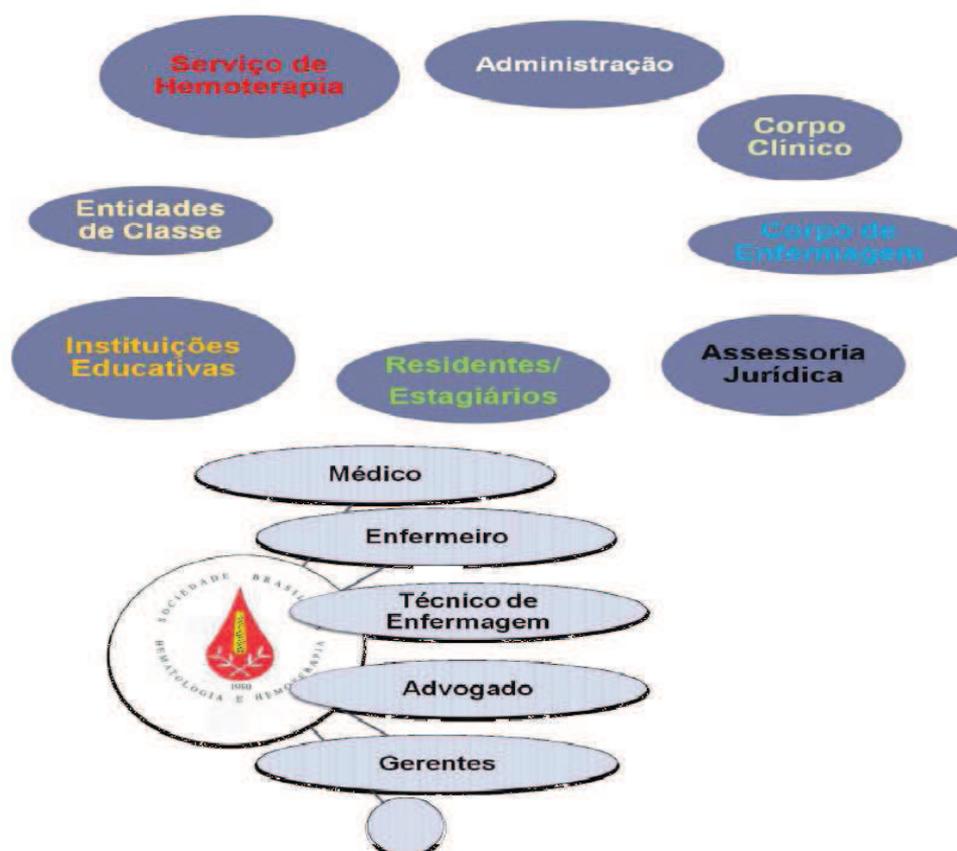


Ilustração 2 O Papel do Jurídico nos Procedimentos de Transfusão no Brasil

Contraria tal determinação jurídica, todo um ideal de vida que se baseia em obediência a princípios bíblicos e na manutenção à integridade.

Tal conduta comissiva estatal, eivada de coerção, gerou uma inquietação acadêmica e proporcionou a propositura deste projeto de pesquisa, em especial pela indignação causada quando, aquele que detém o monopólio da jurisdição, enfaticamente e decididamente, contraria de forma consciente e revestida de falsa legalidade, o Texto Maior do nosso País. Não há que se admitir que o emblema “Estado Democrático de Direito” seja apenas uma suposição daquilo que nós brasileiros desejamos estar sujeitos um dia. A Constituição Federal Brasileira, mandamento maior do país, composta de “valores supremos”, garantias e direitos que privilegiam a dignidade do homem buscou sobremaneira agasalhá-los com o

manto da dignidade, da liberdade, e da igualdade. Desta forma, não subsiste razão em ser diferente, sob pena de tais posicionamentos serem utilizados para mascarar a intolerância e a discriminação religiosa. Se a sociedade evolui a cada instante, o direito para encarnar a justiça, deve acompanhá-la, aceitando em sua inteireza toda a diversidade e pluralidade de ideologias que compõem o Brasil.

1.3.3 Justificativa Bioética

Existem tratamentos alternativos comprovados cientificamente, e eficazes, que substituem o tratamento padrão, usual, utilizado hodiernamente com o uso de sangue. A transfusão de sangue, além de colocar em risco à vida de quem dela necessita, é meio transmissor de diversas doenças conhecidas e de outras ainda desconhecidas. A idéia é apresentar à sociedade e ao mundo acadêmico, as novas práticas médicas que substituem o tratamento ordinário.

1.4 Objetivos da Proposta Monográfica

1.4.1 Objetivo Geral

Abordar a problemática jurídica acerca da colisão entre o Direito Fundamental à Vida *versus* a Inviolabilidade a Liberdade de Consciência e Crença.

1.4.2 Objetivos Específicos

São objetivos específicos:

- *Examinar* os aspectos relacionados à ciência do Direito em face da tutela dos bens jurídicos envolvidos (Vida, Liberdade e Dignidade humana);
- *Ponderar* sobre a relação médico-paciente, especialmente quanto aos princípios da bioética;
- *Abordar* aspectos relacionados ao sangue e às transfusões;

Que ilustramos a seguir:

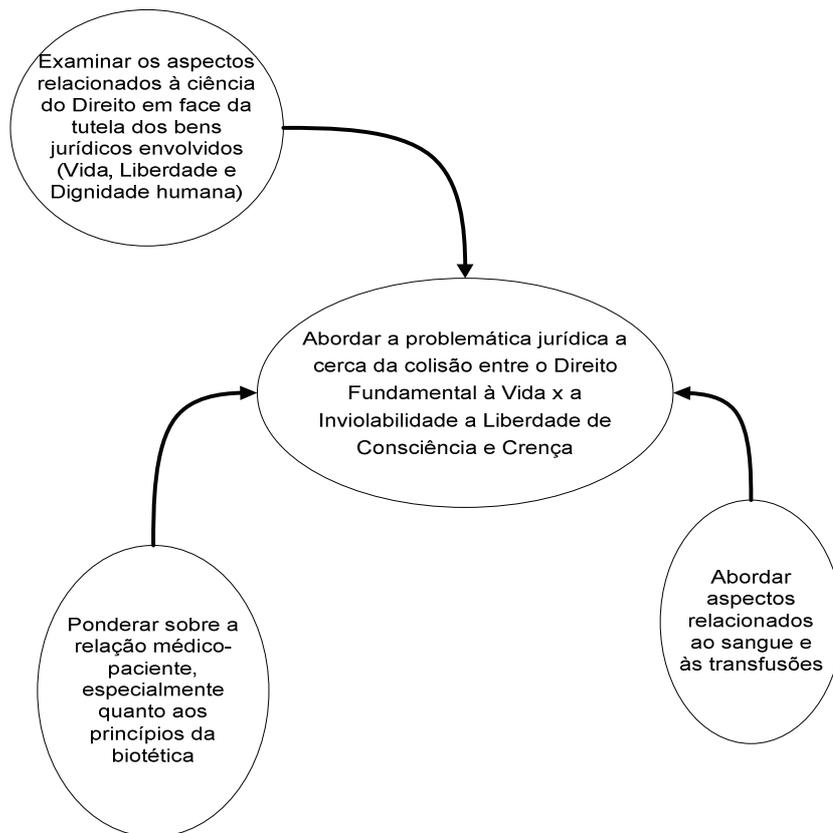


Ilustração 3 Objetivos da Pesquisa

1.5 Metodologia da Pesquisa

1.5.1 Tipologia da Pesquisa

Este trabalho foi desenvolvido através das seguintes pesquisas:

- Bibliográfica, de autores renomados e consagrados pelas literaturas jurídicas e médicas, nacionais e internacionais;
- De artigos da Internet;
- De revistas jurídicas e médicas nacionais e estrangeiras;
- De trabalhos acadêmicos: monografias e teses de mestrado e doutorado;
- Em compêndios jurídicos, manuais médicos e odontológicos;
- Em pesquisa interdisciplinar, nas áreas: civil, criminal, religiosa, entre outras;
- Em algumas jurisprudências dos Tribunais;

1.5.2 Outras Ferramentas e Procedimentos Utilizados

Ainda no mesmo sítio, na guia jurisprudência, pesquisa livre, que é o instrumento de pesquisa de jurisprudência e decisões do STF, realizamos entre outras pesquisas, a pesquisa livre com os termos descritos a seguir, com o intuito de encontrar na base de dados do STF decisões sobre casos em que tal direito fosse colocado em conflito com outro:

- “sangue” (com 19 resultados);
- “liberdade de escolha” (46 resultados);
- “direitos fundamentais” (140 resultados);
- “colisão de direitos fundamentais” (14 resultados).

Recorremos também a revista eletrônica jurídica, “*Consultor Jurídico*”, (<http://www.conjur.com.br>), que é uma revista especializada e desenvolvida para o público jurídico, onde constam publicações de sínteses de decisões judiciais envolvendo, entre outros assuntos, os conflitos entre o Estado e as Testemunhas de Jeová, colisões de direitos fundamentais, aspectos relacionados a indenizações, medidas cautelares, entre outros

Qualquer análise a ser feita, é determinada, por uma criteriosa pesquisa bibliográfica, que utiliza segundo Medeiros (1991), os passos convencionais da metodologia científica quanto ao controle de variáveis, observação de fatos e estabelecimento de leis ou checagem de conhecimentos adquiridos.

A pesquisa bibliográfica abrange a leitura, análise e interpretação de livros, periódicos, textos, documentos xerocopiados, manuscritos e *etc.* Todo material recolhido deve ser submetido a uma triagem, a partir da qual é possível estabelecer um plano de leitura.

Trata-se de uma leitura atenta e sistemática, que se faz acompanhar de anotações e fichamentos que, eventualmente, poderão servir à fundamentação teórica do estudo.

A pesquisa bibliográfica tem por objetivo, conhecer as diferentes contribuições científicas disponíveis sobre determinado tema.

O caminho metodológico adotado para a construção deste trabalho será baseado numa revisão bibliográfica descritiva.

A construção da análise descritiva utilizará também o método hipotético

dedutivo, que se caracteriza através do registro de fatos singulares, que de forma desdobrada, ou ampliada, possibilita chegar a uma conclusão, do questionamento levantado: à colisão existente entre os Direitos Fundamentais: Vida *versus* Liberdade de Consciência e de Crença.

Registramos também a análise de alguns casos já registrados na literatura pesquisada, não obstante evidenciamos que nos casos analisados não foram coletados os dados dos respectivos pela autora da pesquisa em questão. Desta forma apenas foram feitas breves considerações sobre os mesmos, sem comprometer a análise estatística e matemática das correlações associadas aos mesmos e também sem a perda de veracidade ao objeto analisado.

1.5.3 A Classificação Acadêmica Tradicional

A pesquisa utiliza um método de revisão de literatura, descritivo e bibliográfico, documental com caráter exploratório, explicativo, qualitativo e quantitativo (quali-quantitativo).

1.6 Estrutura da Monografia

Esta monografia está construída da seguinte maneira:

No **Capítulo 1**, faz-se uma introdução ao trabalho, apresentando os Objetivos, a Metodologia da Pesquisa e a Estrutura da Monografia, bem como os passos que serão desenvolvidos para alcançar o resultado do trabalho.

No **Capítulo 2**, iniciam-se os trabalhos trazendo-se importantes considerações sobre os aspectos constitucionais dos Direitos Fundamentais. Diferenciam-se direitos naturais e humanos de direitos humanos fundamentais. Indica-se de que forma esses direitos evoluíram através das sucessivas gerações dos direitos e ainda, de que maneira os direitos humanos fundamentais podem ser exercitados perante a sociedade.

Expõe-se o sentido da palavra vida, e questiona-se se ela é realmente absoluta e maior que todos os direitos. Aborda-se o que vem a ser a Dignidade da Pessoa Humana e a existência do Direito à Privacidade. Demonstra-se que não existe hierarquia entre os direitos fundamentais e exemplifica-se o que acontece quando estes direitos são desrespeitados. Nesse momento, ressalta-se que, em uma provável colisão de direitos fundamentais, não há que se suprimir qualquer um

dos direitos envolvidos no embate. Ilustra-se isto, mencionando-se quais os critérios utilizados para solucionar o problema.

Ainda neste capítulo, franqueou-se um espaço para falar sobre o tema Liberdade, com algumas das suas subpécies: Liberdade de Escolha, Liberdade Religiosa. Com relação à Liberdade Religiosa, evidenciou o modo como a liberdade religiosa evoluiu nas constituições brasileiras.

Finalizando este capítulo, há ainda uma clara abordagem sobre Ética, Bioética e seus Princípios.

O **Capítulo 3** versou sobre a análise do Cenário Cultural do Brasil. Para tanto, analisou-se temas que envolvem as questões culturais, éticas e jurídicas brasileiras, relacionados a valores morais e éticos, preservação da vida sem dignidade e a liberdade de escolha. Dentre estas questões, o leitor foi levado a refletir sobre os seguintes aspectos:

Os Valores Morais e Éticos de Cada Um;
Preservar a Vida a Todo Custo
Renunciar a um Direito Fundamental
O Uso da transfusão de Sangue
O direito de Recusar o Sangue
Obrigar Alguém a Receber uma Transfusão de Sangue
O Estado como Garantidor dos Direitos do Homem
Tratamentos sem o Uso de Sangue
Não é a solução obrigar alguém a receber uma transfusão de sangue

Adentrando ao **Capítulo 4**, evidenciou-se a utilização indevida da Medida Cautelar como instrumento de coerção, utilizado pelo Estado para obrigar as pessoas a receberem transfusão de sangue contra a vontade. Estão expostos, analisados e comentados alguns casos ocorridos no Brasil.

Aspectos relacionados ao Papel do Médico na relação médico *versus* paciente foram tratados no **Capítulo 5**.

No **Capítulo 6** estão destacados o Sangue, as transfusões e os riscos, conhecidos, da terapia transfusional para pacientes.

O **Capítulo 7** trata especificamente dos tratamentos alternativos sem o uso

de sangue, a eficácia comprovada desses tratamentos e as vantagens obtidas pelos pacientes que aderiram ao tratamento extraordinário. Abordou-se neste Capítulo Cronologia e Cenário dos Tratamentos alternativos sem sangue.

Dando continuidade aos trabalhos, chegou-se ao **Capítulo 8**, passa-se a tratar das Responsabilidades Medicas e dos Ilícitos cometidos pelo Estado.

No **Capítulo 9**, foi abordado os Cenários Atuais da Recusa em Receber transfusão de Sangue. Evidenciou-se a posição do Brasil e a Visão Geral Internacional dessa recusa.

Por fim, no **Capítulo 10**, a autora concluiu a pesquisa com considerações acerca do trabalho exploratório desenvolvido, tanto da pesquisa bibliográfica como do estudo de caso e suas limitações.

2 REFERENCIAL TEÓRICO- METODOLÓGICO

"Não se pode ensinar tudo a alguém, pode-se apenas ajudá-lo a encontrar por si mesmo."

Galileo Galilei

2.1 Prolegômenos

Apresentados por vários autores como resultado de lutas e conquistas sociais em determinadas épocas, os direitos fundamentais estiveram vinculados a uma pretensão do indivíduo em relação ao poder estatal. Esta pretensão gira em torno do não agir e do agir do Estado no intuito de, resguardar os direitos conquistados pelos homens.

Desde épocas remotas, já se falava em proteger direitos individuais.

A inserção de direitos humanos na ordem constitucional de um Estado, demonstra a proteção que se dá aos direitos já garantidos de um povo. A Constituição Brasileira de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, traz no Título II, os direitos fundamentais, subdividindo-os em cinco capítulos: direitos individuais e coletivos, direitos sociais, direitos de nacionalidade, direitos políticos e dos partidos políticos.

O presente trabalho, abordará a colisão entre os direitos fundamentais à Vida e à Liberdade, ambos previstos no artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. Ocorrendo esta situação, o interprete da norma deve tentar de todas as formas harmonizar a prevalencia no sistema jurídico das duas garantias constitucionais.

A liberdade religiosa é um dos pilares da democracia de um país. Ao abordarmos a negativa ao tratamento hemoterápico, motivada por convicção religiosa, pretendemos demonstrar que tal recusa antes de ser tratada com preconceito e certo grau de intolerância pela sociedade, deve ser analisada em todos os seus fundamentos, científicos e religiosos.

2.2 Uma Análise *Des*-preconceituosa do Assunto

O interesse pelo tema surgiu quando a mídia passou a noticiar de forma sensacionalista, a recusa por parte de uma Testemunha de Jeová, em permitir que

seu filho menor viesse a receber uma transfusão de sangue. A notícia, mencionava que tal recusa, estava fundamentada em convicções pessoais e religiosas. A pessoa foi severamente criticada pela comunidade e tachada de fanática e suicida.

O Poder Judiciário diante de tal recusa, manifestou-se no sentido de determinar que lhe fosse administrada a transfusão de sangue no menor.

Analisamos profundamente as razões que levam um paciente a recusar o sangue, o direito de fazê-lo e a ingerência estatal na vida privada das pessoas no que concerne a conflitos íntimos e *direitos personalíssimos*.

Direitos Personalíssimos são aqueles direitos da personalidade humana vinculados de forma indissociável ao reconhecimento da dignidade do homem, qualidade necessária para o desenvolvimento das potencialidades físicas, psíquicas e morais de todo ser humano.



Ilustração 4 Notícia em Manchete

Notícias como esta chama a atenção de todos, causa polêmica e debates acalorados. (Vide Anexo I deste trabalho com notícias similares).

Em face disso, as Testemunhas de Jeová costumam ser mal interpretadas e

na maioria das vezes são criticadas e execradas pela sociedade.

Neste estudo abordarei questões jurídicas relacionadas com a autonomia da vontade do paciente e com o direito que cada pessoa tem de escolher o tratamento de saúde que achar mais adequado para sua vida.

Em nenhum momento deste estudo tentarei convencer as pessoas a optarem pela Religião das Testemunhas de Jeová. Citarei ao longo do trabalho este grupo religioso em face de terem sido eles, os primeiros a buscarem tratamento alternativo sem o uso de sangue devido às suas convicções religiosas

2.3 Dos Direitos Naturais e Humanos

Direitos naturais referem-se aos direitos inerentes à natureza do homem, são direitos inatos, que cabem ao homem só pelo fato dele ser homem.

Os Direitos naturais baseavam-se na idéia de que, seriam todos os direitos que assegurassem liberdade individual ao homem e à sua própria existência. Firmavam-se em algo irreversível, pois uma vez conquistados não mais se excluía. Eram considerados universais, pois abrangiam todos os homens, e perpétuos porque jamais caíam em desuso. Em contrapartida, eram direitos passíveis de sofrerem mutações, pois tinham a capacidade de adaptar-se e amoldar-se à sociedade de acordo com a época. Possuíam ainda, um caráter de inquestionabilidade, pois estavam gravados em princípios lógicos, concretos, onde não mais se questionavam, por serem reputados como conjunto de “verdades”.

Garantiam a todos uma existência digna, livre do arbítrio do poder estatal e estabeleciam condições mínimas de vida humana.

Os Direitos Humanos são reconhecidos mundialmente, por meio de pactos, tratados, declarações e outros instrumentos de caráter internacional. Nasceram com os indivíduos e não podem ser retirados deles ou restringidos pelas instituições governamentais, cujo papel é protegê-los de qualquer ofensa.

Transformaram-se no decorrer da história, à medida que a humanidade foi evoluindo. Não nasceram todos de uma vez. Eles nascem quando podem ou devem nascer. (BOBBIO, 1992, p.2)

Quando descobertos foram reconhecidos e tutelados pelo Poder Público. Acompanharam o homem na sua evolução, através das sucessivas gerações. O legislador como não pôde prevê-los todos de uma só vez, procurou proteger os já

reconhecidos, positivando-os, e concedeu um espaço para o surgimento de novas gerações de direitos.

Embora o termo “*geração*” fosse utilizado inicialmente, para significar a evolução que os direitos humanos iam sofrendo nas décadas, alguns autores, preferiram substituir “*geração*” por “*dimensão*”, pois acreditavam que a terminologia “*geração*”, levava ao leitor, uma idéia errada. Idéia de que, a geração posterior, substituía à anterior, coisa que na realidade não ocorria.

Uma geração nova de direitos, não substitui a velha que já existe. A nova surge de forma a complementar a anterior. Sarlet (2003, p.20), Explica de forma bem clara e mostra o porquê de empregar o termo “*dimensão*”:

[...] não há como negar que o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem o caráter de um processo cumulativo, de complementaridade, e não de alternância, de tal sorte que o uso da expressão “*gerações*” pode ensejar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra, razão pela qual, há quem prefira o termo “*dimensões*” dos direitos fundamentais, [...]

No mesmo entendimento Tavares (2002, p.5), enfatiza:

[...] a idéia de “*gerações*”, contudo, é equivocada, na medida em que dela se deduz que uma geração se substitui, naturalmente, à outra, e assim sucessivamente, o que não ocorre, contudo, com as “*gerações*” ou “*dimensões*” dos direitos humanos. Daí a razão da preferência pelo termo “*dimensão*”.

As gerações dos direitos fundamentais basearam-se na ordem histórico-cronológica à medida que foram surgindo:

2.3.1 Dos Direitos de Primeira Geração

Primeiro surgiram os *Direitos da Primeira Geração* ou *Primeira Dimensão*. Inspiraram-se nas doutrinas iluministas e jusnaturalistas dos séculos XVII e XVIII.

Abrangiam as *Liberdades Públicas*, religiosas, políticas, civis e clássicas. Os direitos de liberdade tinham por titular o indivíduo, e traduziam-se nos direitos de resistência ou de oposição que o indivíduo tinha perante o Estado. Estes direitos limitavam a ação do Estado e eram tidos como *direitos subjetivos*.

2.3.2 Dos Direitos de Segunda Geração

Em segundo lugar, surgiram os *Direitos de Segunda Geração* ou *Segunda Dimensão*. Essa geração dominou o Século XIX. Abrangiam os *Direitos da Igualdade*, os direitos sociais, culturais, econômicos e os coletivos. Eram tidos como *direitos objetivos* e exigiam uma conduta positiva do Estado, pela busca do bem-estar social.

2.3.3 Dos Direitos de Terceira Geração

Em seguida, foi à vez dos *Direitos de Terceira Geração* ou *Terceira Dimensão*. Surgiram no Século XX. Abrangiam os *Direitos da Fraternidade*. Esta geração era dotada de um alto grau de humanismo e universalidade, pois não se destinavam somente a proteger os interesses dos indivíduos, de um grupo social ou de um momento histórico, iam mais além. Refletiam sobre os temas referentes ao desenvolvimento sustentável, a paz mundial, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a comunicação universal e ao patrimônio comum da humanidade.

2.3.4 Dos Direitos de Quarta Geração

Posteriormente, foi à vez do surgimento dos *Direitos de Quarta Geração* ou *Quarta Dimensão*. Ocorreram nesta última década, século XXI, e são decorrentes do avanço tecnológico. Abrangem os *Direitos da Responsabilidade*, tais como, a promoção e manutenção da paz, a democracia, a informação, a autodeterminação dos povos, os direitos difusos, o pluralismo, *etc.* Estes direitos envolvem a pesquisa genética e a promoção da ética através da bioética.

A busca do homem em descobrir e formular direitos novos é um processo sem fim. Isto porque, quando um sistema de direitos é reconhecido, as necessidades humanas se elevam e necessitam de outros novos direitos para satisfazê-las.

Esta é a explicação encontrada, mais coerente, para justificar o processo de conquista de novos direitos humanos no caminho histórico, percorrido pela humanidade. É algo comparado a um processo de causa-efeito, surgiu uma

necessidade humana, logo em seguida surge um direito para tutelá-la. (BONAVIDES, 1997, p. 524).

No decorrer do tempo, os direitos humanos se modificaram. E continuam a se modificar, devido às mudanças das condições históricas, as inúmeras necessidades e os apegos das classes no poder e das transformações tecnológica que avançam na velocidade da luz.

Direitos que foram declarados absolutos no final do século XVIII, como a *propriedade*, por exemplo, considerada por todos como “*sacre ET inviolable*” (*santa e inviolável*), relativizaram-se e foram submetidos a radicais limitações nas declarações contemporâneas.

Outros direitos que as declarações do Século XVIII nem sequer mencionavam, como os direitos sociais, por exemplo, são agora, proclamados com grande ostentação nas recentes declarações.

Já se esperava que novas pretensões surgissem à medida que fossem criadas novas necessidades humanas, como aconteceu com o direito de respeitar a vida dos animais e não só a dos homens.

Isto prova acima de tudo que não existem “*direitos fundamentais*” por natureza. O que nos parece *fundamental* numa determinada época e em uma determinada civilização, não o é *fundamental* em outras épocas e em outras culturas.

Assim, não há porque atribuir um *fundamento absoluto* a direitos historicamente relativos. Pois, até mesmo a vida, impregnada das suas diversas concepções, é também um fato relativo para algumas culturas, e como tal, está sujeita, também, à relatividade.

2.4 Dos Direitos Humanos Fundamentais ou Direitos Fundamentais

Pretende-se aqui neste item, apresentar a todos, a origem dos Direitos Humanos Fundamentais, demonstrando que estes direitos subjetivos, por se encontrarem no mais elevado patamar de hierarquia das fontes do direito, a saber, a Constituição Federal, revelam um enorme grau de importância, não podendo, todavia por isto, sofrerem restrições, cerceamentos ou limitações.

Quando um determinado direito humano natural é inserido na ordem

constitucional de um Estado, resta demonstrada à preocupação daquela Sociedade com a ordem democrática do país e com a liberdade individualmente considerada do seu povo.

Os direitos do homem foram institucionalizados para que ninguém os pudessem violar. Tornaram-se direitos que estão positivados na Constituição de um Estado, daí serem chamados de Direitos Humanos Fundamentais.

Falar em direitos fundamentais é reunir vários tipos de direitos pertencentes ao homem e consagrá-los. A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu Título II, os Direitos e Garantias Fundamentais, subdivididos em cinco capítulos:

Os Direitos Fundamentais objetivam preservar a dignidade do homem, garantindo-lhes condições mínimas de vida e desenvolvimento.

Quadro 1 Elenco dos Direitos Fundamentais

1-os **Direitos Individuais e Coletivos**: são os direitos ligados a pessoa humana e à sua personalidade, tais como: direito: a vida, liberdade, igualdade, segurança, e à propriedade. Estão previstos no artigo 5º e nos seus incisos;

2-os **Direitos Sociais**: são aqueles que pertencem a todos ao mesmo tempo, referem-se a: educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados. Objetivam o bem estar social e a promoção da igualdade social. Estão elencados a partir do artigo 6º;

3-os **Direitos de Nacionalidade**: são aqueles direitos relacionados à nacionalidade e cidadania, de brasileiros e estrangeiros, estão elencados no artigo 12;

4-os **Direitos políticos**: são aqueles direitos que estabelecem normas para os problemas eleitorais. Estão elencados no artigo 14;

5-os **Direitos relacionados à existência, organização e a participação em Partidos Políticos**: são aqueles direitos que garantem a autonomia e a liberdade plena dos partidos políticos. Estão elencados no artigo 17.

Tratam-se de situações jurídicas consagradas, sem as quais, o indivíduo não se realiza, não convive e às vezes nem mesmo sobrevive. Por este motivo, os nossos constituintes decidiram que eles não deviam ser apenas reconhecidos, mas materialmente efetivados. São direitos garantidores da liberdade individual.

Salienta-se que, não obstante a importância de que se revestem os Direitos Fundamentais, eles não podem ser definidos como direitos absolutos, que vigem sem nenhuma restrição. Pois se assim fosse, se admitíssemos tal caráter absoluto dos direitos fundamentais, todo poder do Estado seria limitado por eles, e desta

forma, nenhum objetivo social teria como prevalecer sobre eles, visto que teriam prioridade absoluta sobre qualquer interesse coletivo.

Desta forma, não restam dúvidas de que, todo e qualquer direito, seja ele fundamental ou não, sofre limitações em face de outros direitos. Daí serem todos considerados direitos relativos. E o exemplo disto é que a CF/88, de maneira expressa, menciona o direito à vida que, no art. 5º, inciso XLVII, “a”, contempla a pena de morte em caso de guerra declarada.

Demonstrando desta forma que nem mesmo a vida, é um direito absoluto. Podemos citar ainda, alguns direitos que tidos como absolutos no passado, se tornaram relativos à medida que surgiram necessidades maiores:

Quadro 2 Alguns Direitos Absolutos que tornaram-se Relativos

- 1- Direito ao **sigilo bancário**, deixa de ser absoluto quando, por decisão judicial se determina a quebra do sigilo.
- 2- O direito a **publicidade**, consagra que todos os atos processuais serão públicos, mas resguarda o sigilo quando envolver situação de estado de pessoas e família.
- 3- O direito à **privacidade** é relativizado quando se trata de uma pessoa pública;
- 4- O sigilo telefônico se torna relativizado quando, por determinação judicial há uma quebra no sigilo para casos de investigação criminal e instrução processual penal.
- 5- A **prova ilícita** não é admitida em nossa legislação processual, entretanto, quando servir de defesa para o réu é aceita.
- 6- Alguns **direitos fundamentais**, tais como locomoção, liberdade de associação, etc.. São restritos quando a nação se encontra em estado de defesa e sítio.
- 7- As **cláusulas pétreas**, que não podem ser abolidas (art.60, § 4º, IV) podem ser objeto de emendas constitucionais.
- 8- O **domicílio** é inviolável, mas pode deixar de ser, se for objeto de busca e apreensão.
- 9- O **direito à propriedade** deixa de ser absoluto quando o estado desapropria em função do interesse social.
- 10- A **liberdade** deixa de ser absoluta quando relativizada através da pena de reclusão e detenção;
- 11- O **patrimônio** perde a característica de direito absoluto quando se exercitam as penas de multa e perdimento de bens;
- 12- A **dignidade humana** é relativizada pelas condições de tratamento a que são submetidos os detentos nas prisões.
- 13- A **vida** no art. 5º, inciso XLVII, “a”, contempla a pena de morte em caso de guerra declarada.

Assim, não há, em princípio, que se falar, de direitos absolutos, pois, qualquer que seja a limitação que ocorra em qualquer direito, este, deixa de ser absoluto e passa a ser relativo.

Como podemos perceber, a classe dos direitos fundamentais do homem é deveras heterogênea, pois os direitos ali consignados agasalham pretensões distintas umas das outras. Entre os direitos compreendidos na própria Constituição, há pretensões muito diversas entre si e muitas vezes umas são incompatíveis com outras. Portanto, as razões que valem para sustentar umas não valem para sustentar outras.

Neste caso, não há que se falar sobre um direito ser absoluto em razão do outro. Isto porque há direitos distintos entre si, a importância que um determinado setor dá a um direito é diferente da importância que um segundo setor dá a outro direito. Visto que cada setor prioriza determinado direito fundamental.

Entretanto, há alguns direitos que valem em qualquer situação e para todos os homens indistintamente. Estes, por exemplo, são aqueles em que há a exigência de não serem limitados nem diante de casos excepcionais, nem com relação a esta ou àquela categoria, são os direitos personalíssimos. É o caso, por exemplo, do direito que todas as pessoas têm de não serem escravizadas e de não sofrerem tortura e o direito à dignidade humana.

2.5 Do Livre Exercício dos Direitos Fundamentais

Vimos acima o que são direitos fundamentais, agora vamos entender como eles se exercitam.

É papel do Estado, garantir o livre exercício dos direitos sociais e manter a neutralidade no que tange aos direitos consagrados constitucionalmente.

Quando os constituintes elencaram os direitos fundamentais no Texto Maior, objetivaram a manutenção das condições mínimas de vida com liberdade e dignidade humana.

Delineou os limites desses direitos quando confrontados entre si, deflagrando o chamado princípio da relatividade ou princípio da convivência das liberdades públicas.

TAVARES (2003, p.375) aponta como restrição ao alcance absoluto dos direitos fundamentais, o fato de que uma possível colisão de direitos não pode anular os demais direitos igualmente consagrados pela Constituição, e nem pode

anular igual direito das demais pessoas, devendo todos os direitos serem aplicados harmonicamente no âmbito material.

Todo e qualquer direito a ser aplicado ao caso concreto, deve ser exigido de forma que não anule ou desrespeite valores igualmente fundamentais e constitucionais considerados.

Para Sarlet, (2006, p.401), quando dois direitos fundamentais colidem, o ideal é “buscar uma solução norteada pela ponderação dos valores em pauta, almejando obter um equilíbrio entre eles. Tal equilíbrio é caracterizado pelo não sacrifício completo de um desses direitos fundamentais, mas, pela preservação, na medida do possível, da essência de cada um.

Analisando um caso concreto, quando o direito à vida colidir com a liberdade de crença e consciência, por exemplo, estaremos diante da colisão de dois direitos fundamentais. Não cabe mais nos dias de hoje, dar primazia total e irrestrita ao direito à vida, por mais valiosa que ela seja. Antes, deve-se tentar de todas as formas preservar, na medida do possível, a essência de cada um dos direitos envolvidos no litígio, permitindo que eles coexistam harmonicamente. Isto porque a neutralidade do Estado deve ser exigida em toda colisão de direitos fundamentais. O Poder público deve se manifestar no sentido de permitir que um direito não suprima o outro. Pois, se diferente fosse, estaríamos admitindo que um direito vale mais que o outro.

2.6 Dos Direitos da Personalidade

Desde que vive e enquanto vive, o homem é dotado de personalidade. A personalidade consiste no conjunto de caracteres próprios de uma pessoa.

Personalidade é tudo aquilo que caracteriza e diferencia uma pessoa da outra, ou seja, é um conjunto de características inerentes à psique, que determinam a individualidade subjetiva e social de cada pessoa.

A formação da personalidade numa pessoa, não acontece de uma vez só e nem de uma hora para outra. Antes, é um processo gradual, lento, complexo e único que vai se formando aos poucos no decorrer do tempo. A palavra personalidade, deriva do grego *persona*, que significa *máscara*.

Personalidade é o conjunto de caracteres próprios de uma pessoa. É o primeiro bem da pessoa, a sua primeira utilidade. Existe para que a pessoa possa ser o

que é, em sua essência, sobreviver e adaptar-se às condições do ambiente em que se encontra. DINIZ, (apud Júnior, 2003, p. 119).

A Personalidade nasce quando o homem nasce e termina quando o homem morre. É somente com a morte, real ou presumida que cessa a personalidade da pessoa natural e, em regra, os direitos inerentes a ela.

Para Kant, (1986, p.77), personalidade, é tudo aquilo que não tem preço: “No reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se por, em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto não permite equivalente, então tem ela personalidade ou dignidade”.

O objeto que o direito procura tutelar quando se trata de direito da personalidade, é a dignidade humana. Ou seja, um conjunto de características peculiares a cada um, que se traduz na consciência do seu próprio valor e de sua especificidade, sendo parte integrante do seu próprio corpo. Parte esta, que o identifica e o distingue dentre os demais. Foram reconhecidos inicialmente pelo Direito Público, para, depois, ingressarem timidamente nos códigos civis, a partir do Século XX. Foi nesta mesma época que se iniciou o esforço doutrinário de diferenciar os direitos da personalidade dos direitos do homem. *Os direitos do homem* foram reconhecidos para proteger o indivíduo contra a ação do Estado. *(existe aqui uma relação verticalizada)*

Os direitos da personalidade seriam os mesmos direitos dos homens, mas sob o prisma do vínculo entre particulares, ou seja, o sujeito passivo não seria o Estado, mas outro particular. Desta forma constituíram-se de direitos que foram reconhecidos e aceitos universalmente para proteger e distinguir, um indivíduo do outro. *(prevalece aqui uma relação horizontalizada)*.

Sarlet (2000, p.149) nos ensina que “Resulta evidente que a dignidade da pessoa humana não se encontra sujeita apenas às agressões oriundas do Estado, mas também de particulares, já que, em verdade, pouco importa de quem provém à bota no rosto do ofendido”.

O acúmulo de poder e de riquezas, aliado ao uso das tecnologias aumenta em quantidade e qualidade as formas de ameaça à dignidade humana, colocando o Estado como sujeito passivo, em segundo plano. Pois, é dele (do Estado) que emanam as principais ofensas e ameaças ao direito à vida, à integridade física e à

privacidade.

Sendo a personalidade um conjunto de elementos que conferem conteúdo a uma pessoa, percebemos que ela compõe-se de características próprias que a identifica como um direito próprio do homem, por ser este direito:

Quadro 3 Características do Direito Personalíssimo

- Inato (porque se adquire ao nascer e independe de qualquer vontade).
 - Intransmissível (porque não é transmitida a terceiros)
- Irrenunciável (não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária).
 - Inalienável (porque não se pode alienar)
 - Indisponível (porque está fora do comércio)
- Ilimitado (não pode sofrer qualquer limitação)
 - Imprescritível (não prescreve)
 - Impenhorável (não é objeto de penhora)
 - Inexpropriável (não se pode expropriar)
- Insubstituível (não substitui um por outro)
 - Intransferível (não se transfere)
 - Singular (próprios de cada pessoa).
- Vitalício (porque perdura por toda uma vida).

Como visto, os direitos da personalidade são todos aqueles direitos que conferem conteúdo a uma pessoa, identificando-a e levando-a diferenciar-se das demais. Se eles não existissem, a pessoa não existiria como tal, não seria *aquela* pessoa, mas *outra* pessoa. Dessa forma, podemos inferir, conforme nos ensina Fiúza (2001, p.24) entre outros, alguns direitos da personalidade:

Quadro 4 Direitos Personalíssimos

- A vida;
- A incolumidade física e psíquica;
 - A liberdade de consciência;
 - O corpo;
 - O nome;
 - A imagem;
 - A honra;
 - A privacidade;
 - O sêmen e
- O sangue, entre outros.

A garantia que a legislação pátria dá a vida é irrestrita até mesmo contra a vontade do seu titular, pois é contrário ao interesse social que alguém disponha de sua própria vida, haja vista ser a vida um bem indisponível. Veremos a seguir o que compreende o direito à vida.

2.7 Vida e Dignidade: A vida não é direito absoluto

O Direito à Vida é uma liberdade fundamental pública, porque a vida não nos pertence, pertence à sociedade em que vivemos.

O Direito acompanhando *pari passu* as relações humanas, não pôde furtar-se aos desafios levantados pela biomedicina. Assim, e por conta disto, fez eclodir um novo ramo do direito chamado de Biodireito. O biodireito é um estudo jurídico que trata a vida como finalidade principal e primordial.

A vida é bem inviolável, que é protegida pelo Estado com prioridade sobre os demais bens jurídicos. Todas as pessoas humanas têm assegurado o direito *a uma vida com dignidade*.

A Constituição, a par de assegurar o pleno direito à vida, resguarda também, a dignidade da pessoa humana. Daí, não há que se falar em dignidade, quando não mais existir vida, e nem em vida, quando não se puder mais exercê-la com dignidade.

Uma vida onde não há mais, qualquer possibilidade de recuperação para o paciente, ou em que se viva de forma dolorida ou dolorosa e angustiada, resulta, não em uma dádiva de Deus, mas, em uma sanção, uma pena imposta pelo homem. Nesta circunstancia, o sentido da vida, dissocia-se do de dignidade, perdendo, pois, o liame entre os dois direitos, visto que um não pode se separar do outro. Quando um não existir, não há razão para que o outro persista e subsista.

A dignidade da pessoa humana e a vida devem ser concebidas conjuntamente, pois além de serem indissociáveis (inseparáveis), ambas são intransponíveis.

Se o ordenamento jurídico vigente não autoriza sob hipótese alguma, e ainda condena a lesão à vida dos outros, também não pode impor a um doente que permaneça sobrevivendo e resistindo dolorosamente contra a sua vontade.

Dignidade envolve não só a classificação de ser um verdadeiro direito fundamental, mas refere-se também, a questões atinentes ao destino do homem no que diz respeito a tomada de decisão acerca de um eventual melhor tratamento médico. Abraça tanto a Liberdade de Escolha (Livre-Arbitrio) em não se submeter a um determinado tratamento médico, como também a opção por escolher

procedimento médico específico. Ou seja, a faculdade de aceitar e recusar determinados tratamentos de saúde.

Não há que se falar em dignidade quando uma pessoa é desrespeitada nos seus valores espirituais, desprezada em suas convicções ou excluída socialmente.

A pergunta que se faz é: de que adianta viver uma vida sem dignidade ou viver com a sua dignidade ultrajada? Se uma determinada pessoa prefere morrer a viver, isto significa que a sua vida deixou de ter sentido, de ser importante para ela.

A morte espiritual é similar à morte biológica, pois em ambas, a alegria, o prazer, o colorido e a razão de ser deixam de existir. A vida quando desprovida dos valores que acalentam a alma e dos objetivos que impulsionam o “dever-ser” perde por completo o seu sentido, daí se afirmar que a vida para ter sentido deve ter dignidade.

Àquelas pessoas às quais é negada a dignidade, perdem por completo, o amor-próprio, amor este que, a própria dignidade insiste em proteger. Mergulham em sofrimento, desprezo e na aversão por si mesmas e pelo próximo. Tornam-se amarguradas, frustradas e sofridas. E em alguns casos, não suportam viver e tentam o suicídio.

O Código Penal Brasileiro não tipifica o suicídio como crime, haja vista que não há como se punir quem já morreu. Pune, com rigor, a tentativa e a instigação ao suicídio, segundo o que preceitua o nosso Código Penal Brasileiro (Decreto-Lei nº 2.84/40, Atualizado pela Lei nº 10.268/2001, p.32)

Dessa forma, o fato de não punir, ou não haver como punir o suicídio, desde logo, já é segundo Gomes (2008, p.56), uma forma de relativização do direito à vida, por ser o homem, neste caso, o dono da sua morte.

O direito a vida é tido pelo Estado Brasileiro como o mais fundamental de todos os direitos, já que constitui em pré-requisito à existência de todos os demais direitos, ainda que, isto não esteja expresso no texto maior e ainda que não tenha sido isto que a Constituição Federal de 1988 tenha proposto.

O Direito Internacional vigente no Brasil, a saber, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (art. 6º) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José (art. 4º) proclamam concernentes ao Direito à Vida, é que ele, é inerente à pessoa humana. Inerente, no sentido de que este direito, deve ser protegido por lei e ninguém poderá ser arbitrariamente privado da vida.

Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente, enfatizando: ninguém pode ser arbitrariamente privado de viver. Entretanto, não é dado a ninguém a obrigação de viver ou permanecer vivo. (FREITAS, Texto: A vida, um bem indisponível? Retirado do sitio: <<http://nildofreitas.com/v1/Popular/31.html>> acesso em 31/10/2009)

O Artigo III da Declaração Universal dos Direitos Humanos nos diz que toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal. Isto significa dizer que toda pessoa tem o direito de viver, de estar viva. Mas não se deve entender esta vida, como uma vida vazia, sem razão de ser, sem condição de subsistir. Viver no sentido de ter o mínimo possível assegurado, uma vida pelo menos digna.

Da mesma forma, corrobora o Art. 5º da CF, que garante a todos os brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade.

A CF/88 expressa que o direito à vida é um direito de todas as pessoas, mas porque ele não é absoluto?

O direito à vida deve ser entendido em toda a sua acepção, de forma genérica. Inclui não somente o direito de viver e estar vivo, como também, o direito de nascer, de continuar vivo, de defender a própria vida, e de não ter o processo vital interrompido, senão, por outro processo natural, a morte. Morte ou como alguns preferem chamar de terminalidade da vida, pois compreendem que o final da vida é também um processo que apresenta fatores variáveis e inconstantes, que necessitam de alguns cuidados paliativos para atenuar e tornar menos doloroso possível o sofrimento do paciente, de sua família e dos seus amigos.

Silva (2001, p.201), nos ensina que ter direito à vida, consiste no direito de estar vivo, de lutar pelo viver, de defender a própria vida e de permanecer vivo. É o direito de não ter interrompido o processo vital senão pela morte espontânea e inevitável. Existir é o movimento espontâneo contrário ao estado morte.

Para o homem, não basta estar vivo, é preciso viver com dignidade e liberdade. Estar vivo, mas viver desprovido de liberdade e dignidade é um fardo muito pesado para ser carregado. Atento a isto, o constituinte foi além de prover a mera existência biológica da pessoa humana, procurou resguardar a intimidade, privacidade e a liberdade, interligando estes três valores. Formando uma espécie de “tripé” virtual, uma ficção jurídica que chamou de Dignidade.

As plantas e os animais possuem vida, estão vivos. Mas para o homem, não basta apenas estar vivo, é preciso respeitar os valores subjetivos de cada vida.

Foi por isto que o Brasil privilegiou a dignidade, adotando-a como máxima constitucional do seu Sistema Jurídico de Normas. Assim o fez por primar pela liberdade individual do seu povo.

Uma intervenção judicial muitas vezes solicitada por médicos e autorizada pelo Estado, diante da recusa de um paciente cristão ou não, em receber uma transfusão de sangue, viola frontalmente a liberdade individual concedida a alguém. Além de ferir a dignidade da pessoa humana.

O Estado alega que está, em alguns casos, tentando garantindo tão somente a vida biológica de alguém, mas, às vezes, nem isto é capaz de garantir.

Independentemente de garantir “a vida” ou não de terceiros, a ingerência estatal na vida privada de uma pessoa, esteja ela justificada da forma que estiver, constitui uma violação de preceito constitucional, pois retira a dignidade daqueles que são contrários a tal determinação obrigando-os a algo que repudiam.

Corroborando com o entendimento de que a vida não é um direito absoluto, Britto, (Parecer do Relatório da ADIN nº 3.510, p. 2), menciona que:

Deve-se destacar que, ao revés do alegado pelo requerente da ADI 3.510, a “vida” não é um direito absoluto até mesmo dentro do artigo 5º da Constituição Federal, uma vez em que o constituinte originário autorizou que o Estado institua a pena capital em períodos de conflitos bélicos (art. 5, XLVII, “a da CF).

Vimos acima que a idéia de dignidade humana está relacionada com os valores individuais e íntimos que o homem carrega consigo em sua vida, agregando-os à sua personalidade e ao seu modo de ser. Estes valores podem ser: subjetivos e objetivos.

Os valores subjetivos são aqueles que estimulam o homem a seguir em frente ultrapassando as dificuldades e os obstáculos. São os valores de ordem espiritual, éticos e morais.

Os valores objetivos são aqueles que contribuem para subsistência e manutenção do homem e não permitem que ele viva em miséria nem em condições degradantes. O homem para viver com dignidade, precisa de elementos que devem ser proporcionados pelo Estado e pela Sociedade, tais como, uma moradia, um lazer, uma educação, acesso a saúde. Exige-se que todos eles sejam

proporcionados pelo menos no *mínimo* possível exigido, pelo atributo de se estar considerando uma vida digna.

Quando a Constituição reconhece que todas as pessoas devem viver com dignidade, ela busca com isto, superar a intolerância das pessoas, evitar toda e qualquer forma de discriminação, exclusão social, e violência. Procura desenvolver a aceitação do outro, mesmo que este outro seja diferente, não importa. Impõe a todos o respeito pela liberdade de ser, pensar e existir do próximo.

O homem vive em busca de uma eterna ascensão e crescimento, seja profissional, social, emocional ou espiritual. Deseja tornar-se uma pessoa melhor, e para tanto procura desenvolver qualidades e habilidades retiradas de sua crença e de sua filosofia de vida. Almeja ser lapidado pela vida e deixar de ser uma pedra bruta para tornar-se um diamante. Alguém que vai gradativamente sendo melhorado, aperfeiçoado e corrigido. Todo aquele que não conseguir viver segundo as suas convicções e se alimentar das suas necessidades materiais ou espirituais andarà em verdadeiro descompasso, e retroagirá até voltar à condição de *Homo Erectus*.

Quando o Estado reconhece e respeita a dignidade de cada indivíduo, está, outrossim, respeitando, as inúmeras diferenças que existem na natureza humana, as especificidades de cada um.

Corroborando com tal ponto de vista, citamos o preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 1948 diz que:

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo; considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos do homem resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da humanidade e que o advento de um mundo em que os homens gozem da liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e a necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum (...).

Quando a Constituição anunciou a dignidade da pessoa humana, conferiu uma ordem de justiça social no país. Indicou como valores supremos, aqueles relacionados aos valores espirituais, como a liberdade de ser, de criar e de pensar do homem, e os valores materiais, como saúde, alimentação, educação, segurança.

Nesse sentido, cabe citar o que diz Nobre Júnior em artigo disponível na internet sobre a dignidade humana intitulado: “O direito brasileiro e o princípio da

dignidade humana” (no sitio: <http://www.jfrn.gov.br/docs/doutrina93.doc>>. Acesso em: 29 jun. 2009), menciona que a dignidade do homem é algo intangível e os poderes públicos estão obrigados a respeitá-la e protegê-la.

Alguns defendem que a dignidade da pessoa humana não é algo somente ínsita à natureza do ser humano, está embutida nessa natureza, todo um aspecto cultural derivado de diversos séculos de convivência. Percebe-se por isto que a dignidade nos moldes que se mostra nos dias de hoje, não é a mesma que há de um século atrás, e nem será a mesma que teremos num futuro remoto. Ela evoluirá conforme evolui a sociedade.

Assim, é possível afirmar que a dignidade sempre surgirá contextualizada no âmbito histórico-cultural de uma determinada sociedade, de tal maneira que, muitos dos atos que em algumas culturas são considerados atentatórios a dignidade humana, em outras culturas, recebem total respaldo, tanto da comunidade quanto da ordem jurídica. É o que nos ensina Sarlet (Op. cit., p. 55).

Nessa idêntica concepção, reside o pensamento de Dworkin (1998, p.305) transcrito *in verbis*:

As pessoas têm direito a não sofrer a indignidade, a não serem tratadas de uma forma que em suas culturas, ou comunidade, se entende como uma mostra de falta de respeito. Qualquer sociedade civilizada tem padrões e convenções que definem esta classe de indignidade, e ela difere de lugar para lugar e de época em época.

Ainda sobre o assunto, cito as palavras de Sarlet (Op. cit., p. 59).

O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças.

Embora a idéia de dignidade preexista à idéia do direito, o seu reconhecimento e a sua defesa por parte da ordem jurídica vigente, compõem requisito necessário para que ela possa ser tida como *legítima*. Assim, podemos dizer que todos os direitos e garantias fundamentais estão relacionados com o princípio da dignidade, ainda que os graus de vinculação entre eles sejam distintos.

Existem direitos que constituem verdadeiros paradigmas da idéia de dignidade e outros que dela são decorrentes.

A proclamação do princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito em que vivemos, gravado no art. 1º, III da CF/88, foi uma novidade constitucional que até os dias de hoje, não constou de nenhuma outra Carta Constitucional Brasileira.

O Direito Brasileiro tem dado primazia, nas decisões judiciais emanadas pelos Tribunais de Justiça, à proteção da vida humana. Ainda que isto signifique ferir ou excluir da vida de determinadas pessoas, a sua dignidade. Este posicionamento, por sua vez, vai de encontro ao que preceitua o art. 1º, III da nossa Constituição Federal que diz que a República Federativa do Brasil, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento a dignidade da pessoa humana.

Se os nossos constituintes desejassem que a vida estivesse em primeiro lugar, e acima da dignidade, teriam-na colocado em destaque, apartada dos demais direitos. Mas não o fez, ao revés, deu relativa notoriedade à dignidade humana.

Este nosso artigo posiciona-se no sentido de indicar o fundamento sob o qual, aqueles que têm o poder decisório neste país, devem guiar-se e decidir as lides nos casos concretos, com base na dignidade humana, e não na vida.

O fundamento das decisões judiciais precisa ser revisto. A sociedade já não se contenta com os conceitos clássicos e ultrapassados, de que a vida está acima de tudo e de todos. A Constituição Federal de uma nação não pode ser encarada como uma poesia fria e vazia, desprovida de conteúdo, de emoção e de razão de ser, como se as leis fossem letras tão abstratas que só servem para adornar o arcabouço jurídico do país.

É preciso alcançar a *mens legis* proposta pelos nossos representantes legalmente instituídos para construir a estrutura de concreto do país. Cabe a todos nós cidadãos brasileiros, capazes e conscientes dos direitos que nos foram concedidos, fazer valê-los, contribuindo com os julgadores para que eles não exercitem tão somente as suas avaliações subjetivas, mas dispam-se de todo formalismo exacerbado e preconceituoso e atentem e executem a *intenção* dos constituintes quando elaboraram a carta guia da nação.

É Somente exercitando a intenção proposta expressa pela lei que se pode dar real sentido e efetividade ao Estado Democrático de Direito. Este deveria ser o efeito que a Constituição foi preparada para produzir: A Carta, além de ser o simples conjunto de leis fundamentais que deverão reger a vida de uma nação, sobretudo regular as relações do seu povo, traçar limites entre os poderes e declarar que fará respeitar os direitos e garantias elencados por ela.

2.8 O Direito a Vida não é maior que os outros Direitos

Vida é uma força invisível que mantém os seres vivos em existência, manifestando-se em funções orgânicas e inorgânicas tais como o metabolismo e o crescimento.

Como mencionado anteriormente, direito à vida não significa apenas, o direito de estar vivo, ou manter-se vivo. Envolve tudo aquilo que necessitamos para permanecer em plena existência na terra. Engloba elementos psíquicos e espirituais. Isto porque, uma pessoa quando está viva, não vive no vazio solta no ar e presa pela gravidade, ou flutuando. Ela vive cercada de valores morais, culturais e religiosos. Valores estes que se desenvolvem através das crenças religiosas que a pessoa admite seguir, da consciência que norteia os seus rumos. Todos estes elementos reunidos compõem a dignidade da pessoa humana.

Deste modo, de nada adianta garantir tão somente a vida biológica de uma pessoa, se não se lhes garantir também a proteção à sua liberdade individual, à sua crença e aos seus valores. Visto que ninguém consegue ser um ser vazio, desprovido de valores e objetivos, todos nós buscamos de uma forma ou de outra, sermos preenchidos de valores que dão sentido às nossas vidas.

Muitos defendem que o direito à vida é o primeiro e mais importante de todos os direitos humanos. Alguns até afirmam que sem a vida não se pode exercer todos os demais direitos. Isto é óbvio.

Mas, outros tantos não encaram assim. Vimos que a vida anda de braços dados com a dignidade. Uma não pode prescindir da outra. Se os constituintes realmente desejassem que a vida fosse direito hierarquicamente superior a todos os outros direitos, de nada adiantaria assegurar os “outros” direitos, porque a vida se

sobreporia sobre eles de forma absoluta. E os demais direitos estariam constantemente em desvantagem sob a vida.

Viver é captar a essência de um indivíduo no seu íntimo, é perceber que uma pessoa além de respirar precisa ter uma razão para levantar-se a cada dia.

A Constituição Federal, quando privilegia a liberdade em todas as suas formas, inclusive a individual empresta grande importância à moral como valor ético-social da pessoa e da família, inclusive, procurou destacá-la tornando-a um bem indenizável (art. 5º, V e X da CF).

A moral individual de cada pessoa sintetiza, entre outras coisas, a honra do indivíduo, o bom nome, a boa fama, a reputação, o caráter que, reunidos, integram a vida humana como dimensão imaterial.

A vida e todos os seus componentes reunidos em volta dela, são atributos tão importantes, que sem os quais a pessoa fica reduzida a uma condição animal de pequena significação. Daí por que o respeito à integridade moral do indivíduo assume feição de direito fundamental imprescritível e inalienável.

A vida sem os componentes que a preenchem e a dão real sentido, pode, em algumas situações, vir a não ter uma razão de ser e a não fazer sentido para uma determinada pessoa. Isto porque todos nós vivemos motivados pelos desejos, realizações e prioridades. Somos todos movidos por sonhos e valores que fazem com que, superemos as dificuldades e os obstáculos.

Daí porque, coube tão somente ao Estado a tarefa de garantir a todas as pessoas, o direito de usufruir desses “componentes” que complementam o sentido da vida. Se o Estado for impotente e não for capaz de garantir o gozo desses direitos aos seus cidadãos, não faz sentido garantir a existência deles, pois para muitos, de nada vale a existência sem o respeito aos seus valores, morais e espirituais. De que adianta garantir a liberdade de consciência se não podemos sequer exercitar as crenças e os valores que acreditamos serem importantes na vida.

PEREIRA (Roberto, Mendes, e Luciana. **O Direito à Vida**. p.4. Disponível http://www.uel.br/cesa/direito/doc/estado/artigos/constitucional/Artigo_Direito_à_Vida.pdf. Acesso em 27/09/2009), aduz que:

O direito à vida é um direito subjetivo de defesa, pois é indiscutível o direito de o indivíduo afirmar o direito de viver, com a garantia da “não agressão” ao direito à vida, implicando também a garantia de uma dimensão protetiva deste direito à vida. Ou seja, o indivíduo tem o direito perante o Estado a não ser morto por este. O Estado tem a obrigação de

se abster de atentar contra a vida do indivíduo, e por outro lado, o indivíduo tem o direito à vida perante os outros indivíduos e estes devem abster-se de praticar atos que atentem contra a vida de alguém. (grifo em negrito do autor e sublinhado nosso).

Do exposto acima, fica bastante claro que o Estado tem uma dupla missão: abster-se de atentar contra a vida de um dos seus cidadãos e não permitir que terceiros o façam.

Mas, onde está escrito que a vida é um bem de maior valor? Onde o legislação fez consignar que todos os outros bens jurídicos são de menor valor?

Perguntamos a algumas pessoas qual seria o bem mais precioso do planeta para o homem: a vida ou a dignidade humana? A maioria das pessoas assinalou que a vida é o bem mais precioso que existe no planeta. Justificaram tal preferência, afirmando que sem a vida não se exercitam os demais direitos e ainda que sem ela, não haveria que se falar em dignidade.

A minoria das pessoas afirmou que a dignidade é o bem mais precioso do planeta para o homem.

Para aqueles que elegeram a vida como bem mais precioso do planeta, questionamos o seguinte:

Sabemos que sem a vida não se pode exercer a dignidade, pois não se concebe dignidade em um ser inerte, em uma pedra. As pessoas que votaram na vida como bem superior aos demais focaram a sua opinião apenas e tão somente, na perspectiva da vida biológica. Haja vista que vida sem dignidade é vida vegetal, irracional, inerte, ausente de sentimentos, de prazeres e de razão de ser. Vida sem dignidade é vida sem liberdade, sem autonomia e sem escolhas. Como ilustração deste tipo de vida, relacionamos algumas situações ocorridas no passado e registradas na memória da humanidade, que exemplificam perfeitamente o sentido de vida sem dignidade, e expomos para tal grupo:

Quadro 5 Exemplos de Vida Sem Dignidade

1 - Em face dos **abusos cometidos pela nobreza** nos séculos passados, com as suas inúmeras atrocidades e explorações do homem, este foi gradativamente rebelando-se em face do seu opressor e tentando escapar de todo sofrimento constante em sua vida. A vida árdua, vinha desde a época dos feudos e uma das formas em que tornava-se mais evidente, quando o servo era obrigado a dar parte da sua colheita ao rei. Não somente parte da colheita, mas, a melhor parte da colheita, em alguns casos, 50% (cinquenta por cento), ou seja, metade de tudo o que produzia. Cabia-lhe também, entregar ao rei, à sua esposa no dia do seu casamento, para que a noite mais importante da vida da sua mulher fosse um privilégio, não do marido, mas da pessoa mais importante que havia no feudo, o rei. (havia vida nesta época, claro. Mas havia dignidade humana nestas circunstâncias?)

2 - **Época da escravidão**, os registros mostraram-nos que os escravos eram pessoas humilhadas, maltratadas, escravizadas com atos de crueldade. E até mesmo alforriados e considerados livres, não eram respeitados e nem considerados como pessoas, tinham a vida restrita e os direitos (se é que existiam) limitados, persistiam em continuar “rês” (coisas). (Os escravos estavam vivos, mas possuíam uma vida? Podemos dizer que esta vida era digna?)

3 - **Época do nazismo na Alemanha**, todo aquele que não pertencesse à raça pura, que fosse judeu, ou que não fosse alemão, deveria ser preso e conduzido a um campo de concentração nazista. Apenas os alemães, legítimos, seriam considerados “*verdadeiros cidadãos*”: Só os cidadãos gozavam de direitos cívicos. Para ser cidadão, era necessário ser de sangue alemão. A confissão religiosa pouco importava. Nenhum judeu, porém, podia ser cidadão. Os não cidadãos só podiam viver na Alemanha como hóspedes, e teriam de submeter-se à legislação sobre os estrangeiros. (ali também existia vida, mas podemos falar em dignidade daqueles que estavam concentrados?) (Programa do Partido Nacional Socialista Alemão dos Trabalhadores (NSDAP) Extraído da Wikipédia em 26/08-09, site: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Nazismo>)

Poderíamos ainda, citar aqui as atrocidades de *Mussolini, Franco e Stalin*, no meio de outros tantos que tinham posições e métodos muito parecidos e relacionados, em expor ao mundo uma demonstração de vida sem dignidade. Mas, este também, não é o foco do nosso trabalho, a intenção é chamar à atenção para o fato de que a falta de dignidade esteve presente na humanidade por diversos períodos e épocas, e o mundo padeceu com a ausência dela.

Para as pessoas que elegem a dignidade humana como bem mais precioso do planeta, reconhecem, portanto, que não existe vida sem dignidade humana. Observaram os exemplos do passado e perceberam o quanto a humanidade foi penalizada por permitir que a vida fosse elevada a um patamar acima da dignidade.

Para as pessoas que optarem pela vida como bem mais importante do planeta, questionamos se a vida é também, mais importante que o meio ambiente equilibrado.

A vida existe em decorrência do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Se não existir água, ou existir sol escaldante, ou ainda frio intenso, a vida humana não subsistiria.

Desta maneira, inferimos que a vida vale humana não é o bem mais precioso do planeta, pois se o meio ambiente não for equilibrado, ela não subsiste.

Deste modo, não sendo o bem mais valioso do planeta, não se concebe que seja tido como o maior direito fundamental já positivado pelo ordenamento jurídico.

É evidente que vida, está para a dignidade, da mesma forma e relevância que está para meio ambiente equilibrado. Uma coisa não pode prescindir da outra, sob pena de suprimir a razão de cada uma individualmente de existir.

Vale lembrar que o mundo reagiu veemente a todas as formas de vida sem

dignidade, houveram protestos, rebeliões, guerras e conflitos em todo o globo terrestre.

Hoje, a sociedade está vigilante e atenta ao menor sinal de desrespeito à dignidade humana. Exemplo disto é a criação de organismos internacionais com autonomia mundial, como a Corte Internacional de Justiça (que julga querelas entre estados que praticam crimes contra a humanidade) e do Tribunal Penal Internacional (que julga pessoas acusadas, entre outros crimes, dos crimes contra a humanidade).

A humanidade anseia que exemplos de vida sem dignidade tenham ficado enterrados no passado e não voltem mais a ocorrer no mundo.

Daí surge à seguinte questão: “Porque a sociedade não se indigna também, quando uma determinada pessoa reluta em estar fadada a viver sem dignidade?”.

As pessoas agem conforme as crenças que acreditam constroem os seus valores e pautam as suas condutas para viverem uma vida digna. Quando seus valores são destruídos, o sonho da vida digna se desfaz e a vida acaba para ela.

Obrigar alguém a receber em seu corpo algo que repugna, é violar todas as formas de garantia constitucional que se pode conceber a alguém. E a situação fica muito mais grave quando quem desrespeita a liberdade individual é nada menos que aquele a quem foi dado o poder de proteger os direitos fundamentais, o Estado.

A única exceção que se permite ao Estado invadir a privacidade de uma pessoa, a vida íntima de um cidadão, é na hipótese que esta venha a fazer ou deixar de fazer algo que seja prejudicial ou danoso a outro ou à coletividade.

Corroborando com tal entendimento, (Leite, 1993. p.418) escrevendo sobre “A Medicina Moderna e o Direito Penal,” nos ensina que:

O único propósito para que o Poder seja legitimamente exercido sobre um indivíduo contra a sua vontade, em uma comunidade civilizada, é o de prevenir danos a outros. Seu próprio bem seja físico ou moral, não constitui suficiente justificação. Não se pode obrigar alguém a suportar algo em virtude de que seria melhor para si ou porque, pela opinião dos outros, atuar desta maneira seria mais inteligente e justo.

Não é dado ao poder público a liberdade de ingerência na vida pessoal de cada indivíduo. Se este proceder for aceito sem restrições, estaremos fadados a retroceder no tempo até chegar ao ponto em que o Estado invadirá de tal forma a vida privada das pessoas, que o homem irá retirar-lhe toda a parcela de liberdade concedida. Isto porque, o homem concedeu ao Estado apenas parte da sua

liberdade e não ela na totalidade.

Ferreira Filho (Parecer. Op. cit., p. 20), disserta sobre o fato do direito à vida ser ou não ser realmente o maior de todos os direitos, vejamos:

Se cabe uma hierarquia entre os direitos fundamentais, esta, pela importância dos valores que tutelam, a liberdade é o primeiro dentre todos. Com efeito, de quanto vale a vida, a segurança, a igualdade, a propriedade, sem a liberdade? Talvez esta colocação peque por estar vinculada a uma cultura, ou eivada de subjetivismo, mas é a cultura greco-romano-cristã, a que o Brasil incontestavelmente pertence.

Proteger a vida à custa da dignidade de uma pessoa cristã, é, no mínimo, sentenciá-la ao sofrimento espiritual, a culpa extrema e conseqüentemente, à morte. Não se deve admitir e nem permitir que os valores que a pessoa constrói ao longo de sua vida, as suas convicções, os seus princípios, a sua crença, sejam destruídos de uma hora para outra, como acontece quando se obriga alguém a receber uma transfusão de sangue e esta é contrária à sua vontade, aos seus princípios, aos seus valores e ao seu modo de viver.

Quando o Direito protege o corpo de uma pessoa mesmo ela estando morta, evita com isso, que ela seja profanada, desrespeitada. Objetiva resguardar o sentimento da boa lembrança, do respeito, da saudade, de tudo o mais que se guarda em relação ao morto (crime de vilipêndio a cadáver, art.212 CP).

Por conseguinte, deve o Direito também, proteger não somente o corpo do homem, mas o “homem por inteiro” enquanto vida ele tiver. Significa falar em proteção física, do corpo, e espiritual, dos valores e convicções.

Isto é feito, por não se permitir que se retire de cada um à sua dignidade o seu modo de vida, os seus princípios.

E pode ser feito pelo Poder Público, na medida em que se reconheça, e se tutele a capacidade que cada um possui de decidir de que forma procurará concretizar os seus objetivos de vida, garantindo-lhes a autonomia como ser pensante e racional, capaz de tomar suas próprias decisões e fazer as suas próprias escolhas.

O Sistema Jurídico de Normas, com todos os seus direitos e garantias insculpidos nele, deve tornar possível ao homem, ser aquilo que fez de si mesmo.

Permitir, inclusive, se for o caso, que alguém prefira morrer a amputar um membro ou receber uma transfusão de sangue. Isto porque ao homem é dado o direito de estruturar sua vida conforme os seus próprios valores.

Vimos que o homem não pode dispor de algo que não lhe pertença. Portanto, não pode dispor da sua própria vida, pois ela pertence à sociedade.

Porém, dispor da vida, significa ter o direito de acabar com ela. Mas não é isso que se pretende. Não se pretende ter o direito legal de matar ou de morrer. O que se pretende é não ser obrigado a viver, a conviver com uma vida insuportável. Isto é algo que nem o Estado, nem ninguém podem impedir, nem evitar que aconteça.

O homem em sã consciência não deseja morrer, e também não quer ser privado da companhia dos seus amigos e da sua família. Ao contrário, ele teme o desconhecido, a solidão e o vazio. Porém, alguns quando se vêem afrontados e desrespeitados em seus princípios e nas suas convicções, sentem-se excluídos do seu grupo de relacionamento, tornam-se solitários e a vida para esses se torna algo vazio e sem sentido. Desta maneira comparam a vida sem sentido com a morte.

Com o diferencial de que, quando se vive uma vida sem sentido, a pessoa está consciente de tudo, mas não sente nada. Quando se está morto, deveras perecem todos os pensamentos da pessoa, pois os mortos não estão cômnicos de absolutamente nada.

2.9 O Direito a Privacidade Existe

O Direito fundamental a Privacidade está insculpido no art. 5º, X da CF, que diz que “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Consiste a privacidade na habilidade que uma pessoa possui de controlar as informações acerca de si mesma para que não sejam divulgadas ou expostas ao público sem autorização.

Está simbolizada ainda, no desejo de ter a vida íntima resguardada de olhares de curiosos. É a vontade de não querer ter divulgado ao público, fatos que envolvem a honra subjetiva de cada um, que nos expõe ao ridículo, ao constrangimento e principalmente, que nos colocam suscetíveis as críticas de terceiros, de fatos que, se divulgados, causam uma condição desconfortável e certo constrangimento.

Quando uma decisão judicial determina que um médico deva administrar sangue em uma pessoa que é Testemunha de Jeová, tendo em vista a sua recusa, voluntária, em recebê-la, configura-se aí uma verdadeira invasão na privacidade, pois estes pacientes ficam expostos a todo tipo de críticas e comentários pela comunidade local e pela sociedade, além de ficarem à vista de uma execração pública.

No decorrer dos anos, a privacidade foi um direito vilipendiado devido os ataques e atos terroristas escusos, o qual levou governantes de países ricos à loucura, vigiando a intimidade de todos aqueles que se achavam suspeitos.

Nos dias atuais, a privacidade continua ameaçada, principalmente devido ao avanço tecnológico e a propagação do sensacionalismo que procura expor à vida das pessoas ao público.

Ter privacidade é ter a liberdade de conduzir a própria vida como bem entender, longe dos olhos dos curiosos e da indiscrição alheia.

Quando o Estado obriga uma pessoa a receber uma transfusão de sangue, ele está de certo modo, adentrando na intimidade dessa pessoa, violando e mutilando a liberdade do indivíduo no plano individual, sob vários aspectos.

Privacidade é o poder de revelar-se seletivamente ao mundo. (HUGHES, disponível no site: <<http://www.activism.net/cypherpunk/manifesto.html>> - Acesso em 29/07/2009)

Não significa apenas o direito de ser deixado em paz, mas também o direito de determinar quais atributos de si serão usados por outros. (KUHLEN, disponível no site: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Privacidade>> - Acesso em 29/07/2009)

Ferreira Filho (1994, P.6-7), descreve o direito fundamental à privacidade como uma espécie de projeção do próprio fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana, e fazendo referência a Suprema Corte Americana, cita como incluída na privacidade, as decisões relativas ao próprio corpo, se destacando, por exemplo, a escolha de tratamentos médicos.

O direito à privacidade é dos que reclamam **a não interferência**, a **não ingerência**, a **não intromissão**, seja do Estado, seja de todo o grupo social, seja de qualquer outro indivíduo. Nisto, ele coincide com as liberdades públicas clássicas que impõem um não fazer, estabelecendo uma fronteira em benefício do titular que não pode ser violada por quem quer que seja. Reflete ela a dignidade humana cuja primeira e principal expressão é a liberdade. Dela decorre que **cada ser humano tem o**

direito de conduzir a própria vida como entender - fora dos olhos da curiosidade e da indiscrição alheias - desde que não fira o direito de outrem. (grifos nossos)

Uma transfusão de sangue forçada, feita de modo precipitado, atendendo ao pedido de um hospital sem analisar os argumentos do paciente e a real situação fática, fere, sobretudo, a privacidade do indivíduo, a honra e a intimidade, o que é uma afronta à tutela do mencionado Art.5º, X, da Constituição Federal.

Ribeiro Bastos, (2000, p.19), também raciocinou acerca disto:

“Quando o Estado determina a realização de **transfusão de sangue - ocorrência fenomênica que não pode ser revertida** - fica claro que **violenta a vida privada e a intimidade das pessoas no plano da liberdade individual**. Mascara-se, contudo, a intervenção indevida, com o manto da atividade terapêutica benéfica ao cidadão atingido pela decisão. Paradoxalmente, há também o recurso argumentativo aos ‘motivos humanitários’ da prática, quando na realidade mutila-se a liberdade individual de cada ser, sob múltiplos aspectos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, datada de 1948, em seu Artigo XII, leciona que ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, nem na sua família, nem no seu lar, e que toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências. Mas o que devemos fazer quando é a própria lei que interfere na vida privada da pessoa?

Os vocábulos privacidade e intimidade são vistos como sinônimos pelo dicionário brasileiro Aurélio Eletrônico (1999), e segundo esta compilação, os termos representam elementos que compõem a boa relação e convivência entre os indivíduos.

Já a inteligência da norma constitucional, infere que *vida privada* se distingue de *vida íntima*. Para a norma, *vida íntima* é tudo aquilo que a pessoa pensa, sente e deseja. Já os hábitos de uma pessoa, o seu modo de viver, a maneira de se comportar, o relacionamento dizem respeito à sua *vida privada*.

A expressão de crença e consciência de uma pessoa está ligada à sua vida privada, algo agasalhado e muito importante para a Sociedade.

A conduta do Poder Público deve ser baseada no que a lei permite que se faça. Se a lei diz que a vida privada é algo inviolável, cabe ao poder público cumprir a lei. Do mesmo modo, quando se descumpra a lei, deve quem o fez, sujeitar-se às sanções oriundas por tal descumprimento. O Poder Público não pode usar a soberania para eximir-se de cumprir a lei.

2.10 Da Hierarquia entre os Direitos Fundamentais

Não existe hierarquia entre os direitos fundamentais. Todos os Direitos Fundamentais foram dispostos na Constituição Federal em um mesmo nível de igualdade. Se o constituinte originário desejasse dar maior ou menor importância a determinado Direito, assim teria feito e manifestado expressamente esta posição. Alguns doutrinadores entendem de modo diferente, e atribuem valor absoluto a cada um dos Direitos fundamentais, de modo que para eles, existem uns com mais peso que outros.

Se a própria Constituição Federal não impõe uma hierarquia entre os direitos fundamentais, não cabe o Judiciário fazê-lo. O Poder Público não pode declarar na *Sententia Iudicis* que a vida é o bem mais deva sobrepor-se sobre os demais direitos fundamentais. Esta é uma avaliação subjetiva de um determinado grupo de julgadores, não de todos e muito menos do Texto Maior. (Vide Anexo I - Notícias: 1, 5, 8, 11,12)

É muito perigoso permitir que se crie uma hierarquia entre os direitos fundamentais, pois se assim o for, é possível que logo surja uma justificativa para que suprimam direitos, com a argumentação de que os mesmos não tenham assim tanta importância quanto os demais. E isto é algo inadmissível, visto que se não for possível o pleno gozo de um sequer dos direitos tutelados, todos os demais ficam comprometidos e acabariam por perder o sentido para qual foram reconhecidos, haja vista que todos os direitos consagrados estão interligados uns aos outros em sua plena efetivação.

Ferreira Filho (1994, p.20) assevera que se cabe qualquer hierarquia entre os direitos fundamentais protegidos, a liberdade é o primeiro dentre todos, pois, com efeito, de que vale a vida, a segurança, a igualdade, a propriedade sem a liberdade?

Em uma sociedade como a nossa, pluralista, que aceita a diversidade de pontos de vistas e de valorações, é algo impossível considerar ou supor que exista uma hierarquia nos valores fundamentais. Isto porque, a importância dos valores muda de pessoa a pessoa.

Para algumas pessoas, é preferível perder a vida a ter sua liberdade de

crença limitada, como é o caso das Testemunhas de Jeová, que se recusam sistematicamente a receber transfusão de sangue, mesmo que isso lhes custe à vida.

Outras pessoas preferem passar algum tempo na prisão a perder seu cargo público. Daí percebermos como o grau de importância de valores varia de um indivíduo para outro, e é esta diversificação de prioridades que leva a cada um ter um tipo de vida e um tipo de convicção, distintos um do outro.

2.11 Da Colisão dos Direitos Fundamentais

Existem colisões de direitos no nosso sistema jurídico, em face da ampla variedade de garantias que o constituinte procurou assegurar aos cidadãos.

O meio empregado pelo legislador na resolução do litígio, deve ser necessário e adequado para alcançar o tão procurado objetivo.

A necessidade exige que o Estado-Juiz verifique, apure e reconheça, se a medida ou a decisão tomada, dentre todas as aptas à consecução do fim pretendido, é a que produz *menor prejuízo* às pessoas envolvidas ou à coletividade. Dentre as medidas disponíveis deve ser escolhida a menos onerosa, que em menor dimensão restrinja e limite os direitos fundamentais dos indivíduos. É o que podemos depreender dos ensinamentos de BONAVIDES (Op. Cit., p. 372)

Nesse sentido, a posição de Sarlet, (2006, p. 401) é semelhante:

Buscar uma solução norteadada pela ponderação dos valores em pauta, almejando obter um equilíbrio e concordância prática, caracterizada, em última análise, **pelo não sacrifício completo de um dos direitos fundamentais, bem como pela preservação, na medida do possível, da essência de cada um.** (Grifo nosso).

O caput do Art. 5º do Texto Constitucional traduz o princípio da igualdade formal quando diz que todos são iguais perante a lei. Numa acepção mais extensiva, podemos inferir que não só as pessoas são todas iguais para a lei, como também todos os direitos fundamentais o são.

Isto se infere do pressuposto de que o legislador quando tornou expresso os direitos e deveres individuais e coletivos, os dispôs de uma forma que não estabeleceu, propositadamente, hierarquia entre eles. Haja vista que se desejasse elevar o direito à vida sobre os demais direitos, o teria feito dando destaque e

ressalvaria num capítulo próprio, algo deste tipo:

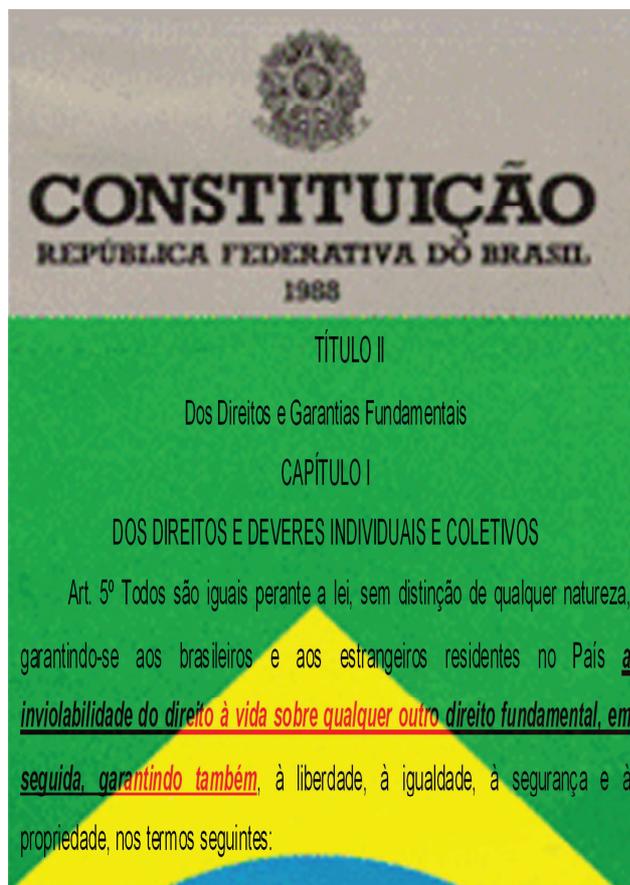


Ilustração 5 Capítulo dos Direitos Fundamentais na Constituição Federal

Devia, por conseguinte, ter mencionado ainda, que a vida, por estar em uma posição hierarquicamente superior, possui uma importância maior que todos os demais direitos e, portanto, deve prevalecer absoluto sobre estes.

Mas, não foi isto que aconteceu. Como *não deu destaque à vida*, não expressou à sua posição hierárquica superior e nem expressou tal desejo de fazê-lo, inferimos que a vida possui: a mesma posição no quadro constitucional, o mesmo valor e a mesma importância que todos os valores supremos agasalhados pelo texto maior.



Ilustração 6 Capítulo dos Direitos Fundamentais na Constituição Federal

Colocou então o direito à vida *no mesmo nível hierárquico* que o direito à igualdade, à segurança e à propriedade, discriminados no mesmo artigo.

Resta-nos acreditar que, em uma colisão que envolva o direito à vida, versus, a inviolabilidade de crença e consciência, não há que se falar em privilegiar à vida por ser um valor superior e portanto acima do outro. A situação deve ser analisada e concluída de modo a causar o menor dano possível às partes envolvidas.

Podemos então concluir, por conseguinte, que não é possível estabelecer um grau valorativo entre os direitos fundamentais uma vez que todos são essenciais à existência humana.

Ilustrando uma possível colisão de direitos fundamentais, podemos citar um caso hipotético cuja essência é o fundamento deste trabalho, a saber, uma pessoa que motivada por questões religiosas, recusa-se a receber uma transfusão de sangue e, em face disto, é levada aos tribunais que, agindo coercitivamente, obrigam-na a receber uma transfusão de sangue contra a sua vontade.

Aqui, estamos diante de dois direitos fundamentais: o primeiro o direito à vida e o segundo direito a liberdade religiosa. O que fazer nesta situação? Mantém-se a

vida por considerar que este é o direito mais importante que os outros e descarto a liberdade religiosa? Ou mantém-se a liberdade religiosa e justifica-se que o Brasil é um país laico e por isto deve-se priorizar a liberdade de crença social? O que fazemos?

Isto significa dizer que nem a vida nem a liberdade religiosa serão suprimidas na análise do caso em questão. Uma pessoa que se recusa a receber uma transfusão de sangue por questões religiosas pode muito bem, albergada pela carta magna, manter a sua posição de recusa e assim, estar exercitando à sua liberdade religiosa, o que necessariamente não extirpa o direito à vida, pois ela também não deseja morrer. Quando recusa uma transfusão de sangue, o faz por dois motivos principais:

1º não violar a sua crença que simboliza o seu modo de vida;

2º não estar exposta ao risco de inúmeras doenças graves.

Em atenção ao critério da ponderação de interesses, procuramos harmonizar os dois princípios expostos.

O equilíbrio se traduz na medida em que se permite a recusa do sangue, e assim mantém o direito à liberdade de crença e consciência.

Por sua vez, para que não venha a causar-lhe a morte e assim, suprimir o direito à vida, pugna lhes seja permitida a possibilidade de escolher outro tratamento de saúde, extraordinário, de eficácia comprovada, que tenha o mesmo efeito que o usualmente empregado à base de sangue.

Desta forma, tanto a vida quanto a liberdade religiosa estariam harmonizadas no Sistema Jurídico de Normas e configurada a Segurança Jurídica da relação.

Não existe um princípio que prepondere sobre os demais sem que se devam ser levadas em consideração às situações específicas do caso.

Em última análise, podemos adotar os ensinamentos de Alexy (Op. Cit., p. 92 e 94.) que propõe não existirem direitos constitucionais absolutos ou um direito constitucional exclusivamente absoluto que, em colisão com outro direito, precederá independentemente da situação posta.

A existência de um princípio tido como absoluto capaz de preceder sobre outros, em qualquer condição de colisão, não se mostra consoante com o próprio conceito de princípio jurídico, pois se assim fosse, princípio não seria princípio e sim regra jurídica.

Eros Grau, em seu Artigo sobre Despesa Pública – “conflito entre princípios e eficácia das regras jurídicas - o princípio da sujeição da Administração às decisões do Poder Judiciário e o princípio da legalidade da despesa pública. (GRAU, Op. Cit., p. 142.) nos ensina que não existe no sistema nenhuma norma que oriente o intérprete e o aplicador do direito, sobre qual dos princípios por eles estabelecido, deve o julgador privilegiar ou qual deve desprezar, visto que em cada caso concreto a importância e/ou o peso dos princípios há de ser ponderada.

Um juiz quando se manifesta e decide pelo prevalecimento de determinado princípio em detrimento de outro, baseia à sua decisão nas suas convicções de foro íntimo, em argumentações e razões jurídicas aceitas pela sociedade leiga. Ao fazer isto, está valorando tão somente às suas convicções subjetivas, ausentes de quaisquer critérios e parâmetros aferíveis e justificáveis que respaldam por assim dizer, a atividade jurisdicional correta. (Vide Anexo I - Notícias: 1 e 5)

2.11.1 Da Ponderação dos Interesses

Os métodos clássicos de resolução de antinomias entre regras jurídicas não conseguem dar resposta às situações em que colidem dois ou mais princípios constitucionalmente válidos, já que a solução de conflitos entre princípios deve vencer o prisma da validade e alcançar a idéia de densidade e de peso dos valores em choque.

Quando duas ou mais regras entram *em conflito*, uma deve prevalecer sobre a outra. Dessa forma a que prevalece “expurga” a prevalecida do ordenamento jurídico. Aqui prevalece o “*all or nothing*” o tudo ou o nada.

Existem alguns critérios para solucionar antinomia entre regras jurídicas:

O primeiro deles é a introdução de uma cláusula de exceção.

Ele afirma que um conflito entre regras somente pode ser resolvido *se for introduzida uma cláusula de exceção em uma das regras conflitantes*, na intenção de remover o conflito e cita como exemplo de conflito entre regras, uma primeira regra que proíba a alunos abandonar a sala antes de soar a sirene de saída e uma segunda regra como a ordem para abandonar a sala em caso de alarme de incêndio.

Tal conflito pode ser eliminado com a introdução de uma *cláusula de exceção* na primeira regra, determinando a saída da sala em caso de alarme de incêndio.

Não sendo possível esta solução, pelo menos uma das regras deverá ser declarada nula, e assim ser eliminada do ordenamento jurídico, como meio de se preservar o ordenamento. (ALEXY, 2002, p. 87).

O conflito entre regras jurídicas pode também ser resolvido mediante o emprego de outros critérios:

1. O critério da *Lex superior derogat legi inferiori* – diz que a regra hierarquicamente superior derroga a inferior. (aplica-se aqui o critério hierárquico)
2. O critério da *Lex posterior derogat legi priori* – que diz que a regra posterior derroga a regra anterior (aqui existe a aplicação do critério cronológico).
3. O critério da *Lex specialis derogat legi generali* - ensina que a regra especial ou específica prevalece sobre a regra geral. (usa-se aqui o critério da especificidade). (BOBBIO, 1994, p. 91-105).

Porém surgem situações em que os todos estes critérios de solução de antinomias restam insuficientes, neste caso o conflito entre as regras resolve-se no âmbito da validade, já que, se uma regra vale e é aplicável ao caso concreto, então, valem também suas consequências jurídicas, pois estas estão contidas dentro do ordenamento normativo.

Quanto ao conflito de princípios, a priori, não existe o chamado “*conflito ou contradição de princípios*”, visto que um não pode suprimir o outro do ordenamento jurídico. O que pode acontecer é uma *colisão* entre dois ou mais princípios constitucionais.

A colisão entre princípios constitucionais não se resolve no campo da validade, como se resolve com as regras. A colisão entre dois ou mais princípios se resolve no campo do valor. (GRAU, op. cit., p. 139).

Ilustrarei: se uma determinada conduta é proibida por um princípio, mas permitida por outro princípio, não há no que se falar em nulidade de um princípio pela aplicação do outro.

Analisando o caso concreto de *per si*, configura-se então uma “*relação de precedência condicionada*”, onde um determinado princípio terá maior relevância que o outro, preponderando-se eles.

Não se pode aceitar que um princípio positivado, reconhecido pelo ordenamento constitucional possa ser declarado inválido ou nulo, por que não é aplicável a uma situação específica qualquer. Ele apenas *recua* frente ao de maior peso e *naquele caso específico*, frente a outro princípio também reconhecido pela Constituição.

Enquanto a solução do conflito entre regras dá-se no plano da validade, e por isto, uma exclui a outra, a colisão de princípios constitucionais dá-se no âmbito do valor e, portanto um não pode e nem deve excluir o outro.

Na solução de uma colisão entre princípios constitucionais, deve-se levar em consideração as circunstâncias que rodeiam o caso concreto, para que, pesados os aspectos específicos da situação, prepondere-se e reconheça-se o preceito mais adequado.

Havendo a colisão entre princípios fundamentais, utilizam-se os critérios da *ponderação (necessidade + adequação e proporcionalidade)*.

Ponderar é atribuir pesos a diversas grandezas, para calcular a média entre elas. É avaliar minuciosamente, examinar com atenção. (Houaiss Eletrônico, 2002).

Pelo critério da ponderação dos princípios envolvidos, o juiz deve examinar o grau de satisfação e efetivação do mandamento de otimização que a decisão procurou atender. Quanto mais alto for o grau de afetação e afronta ao princípio limitado pelo meio utilizado, maior deverá ser a satisfação do princípio que se procurou efetivar.

Quando o Estado é chamado a decidir pela prevalência de um princípio em detrimento de outro reconhecidamente válido pelo ordenamento constitucional, ele deve exercer um juízo de *ponderação entre o direito efetivado pela decisão e o por ela restringido*, a fim de que possa ponderar acerca da justiça da situação amparada.

O juiz deve valorar, segundo as circunstâncias e peculiaridades de cada caso em concreto, antever se a decisão obterá um resultado satisfatório, e também se o direito limitado deverá ser sucumbir frente ao efetivado. Esta valoração demanda considerável juízo subjetivo por parte do juiz que analisa o conflito.

O meio empregado pelo legislador na resolução do conflito, deve ser *necessário e adequado* para alcançar o tão procurado objetivo.

A necessidade exige que o Estado-Juiz verifique, apure e reconheça se a medida ou a decisão tomada, dentre todas as aptas à consecução do fim pretendido, é a que produz menor prejuízo às pessoas envolvidas ou à coletividade. Dentre as medidas disponíveis deve ser escolhida a menos onerosa, que em menor dimensão restrinja e limite os direitos fundamentais dos indivíduos. O meio é *necessário* quando o legislador não poderia ter escolhido outro meio, igualmente eficaz, mas que não limitasse ou limitasse da maneira um pouco menos sensível o direito fundamental em jogo. (BONAVIDES, 1997, Op. Cit., p. 372).

O meio é *adequado* quando com seu auxílio se pode alcançar o resultado desejado.

Pela *adequação* entende-se que devem ser adotadas medidas apropriadas ao alcance da finalidade prevista no mandamento que pretende cumprir. E segundo a lição de Canotilho, (1999, Op.Cit., p.264), a necessidade de se aplicar a adequação pressupõe a investigação e a prova de que o ato administrativo é apto para e conforme os fins justificativos de sua adoção.

Pela *proporcionalidade* se pretende alcançar determinados parâmetros para a resolução de conflitos entre princípios constitucionais.

Na análise de uma pretensa colisão de princípios, devemos ter em mente e focar especificamente que estarão em jogo valores constitucionalmente assegurados, valores fundamentais e, portanto o esforço deve ser tamanho, que um não venha a ser eliminado em decorrência da presença do outro. Eliminação pode e deve acontecer quando se tratar de regras jurídicas, nunca de princípios.

Nesse sentido, a posição de Sarlet, (2006, p. 401) é buscar uma solução norteada pela ponderação dos valores em pauta, almejando obter um equilíbrio e concordância prática, caracterizada, em última análise, pelo não-sacrifício completo de um dos direitos fundamentais, bem como pela preservação, na medida do possível, da essência de cada um.

Analisando o contexto, é imprescindível a fixação de parâmetros ou “Standards” para o estabelecimento de pautas no caso de colisão de princípios.

Isto é primordial para se garantir a segurança jurídica nas relações, e nas palavras da Dra. Flávia Moreira Guimarães Pessoa, citando Sarmento, (2006, p. 271) a segurança jurídica traz estabilidade às relações sociais tuteláveis pelo

direito, em face da certeza a ela inerente. Inibe o arbítrio e a violência e dá amparo às relações entre as pessoas e o Estado e entre as pessoas entre si.

Sarmento (2006, p. 272-274), diz que um dos fatores essenciais para praticar a ponderação numa colisão de princípios, é a existência de pelo menos dois princípios envolvidos numa colisão e o grau de desigualdade fática entre. Quanto mais intensa for a desigualdade, maior será a proteção do direito fundamental em jogo. Pois o princípio da igualdade material não apenas permite, mas antes impõe, na ordem jurídica brasileira, a proteção das partes mais débeis nas relações privadas.

E proteção da parte mais vulnerável é algo que se exercita em todos os ramos do direito brasileiro, seja civil, consumidor, penal, etc. E o objetivo disto é diminuir a distancia que uma parte se encontra da outra materialmente.

O caput do Art. 5º do Texto Constitucional traduz o *princípio da igualdade formal* quando diz que todos são iguais perante a lei.

Numa acepção mais extensiva, podemos inferir que não só as pessoas são todas iguais para a lei, como também todos os direitos fundamentais o são.

Isto se infere do pressuposto de que o legislador quando tornou expresso os direitos e deveres individuais e coletivos, os dispôs de uma forma que não estabeleceu hierarquia entre eles. Haja vista que se desejasse elevar o direito à vida sobre os demais direitos, o teria feito dando destaque e ressaltaria num capítulo próprio algo deste tipo: “*a vida, por estar em uma posição hierarquicamente superior, possui uma importância maior que todos os demais direitos e, portanto, deve prevalecer absoluto sobre estes*”.

Mas, não foi isto que aconteceu. Como não deu destaque à vida, não expressou à sua posição hierárquica superior e nem exprimiu tal desejo de fazê-lo, inferimos que a vida possui: a mesma posição no quadro constitucional, o mesmo valor e a mesma importância que todos os valores supremos agasalhados pelo texto maior.

Da mesma forma, colocou a vida no mesmo nível que a liberdade de consciência e crença discriminada no mesmo artigo no inciso VI.

Podemos concluir, por conseguinte que não é possível estabelecer um grau valorativo entre os direitos fundamentais uma vez que todos são essenciais à existência humana.

Todas as normas constitucionais desfrutam formalmente da mesma estrutura, afigurando-se arbitrário atribuir a qualquer uma dessas normas, a primazia absoluta em relação às demais.

Ilustrando uma possível colisão de princípios, podemos citar um caso hipotético cuja essência é o fundamento deste trabalho, a saber, uma pessoa que motivada por questões religiosas, recusa-se a receber sangue e em face disto, é levada aos tribunais que, agindo coercitivamente, obrigam-na a uma transfusão de sangue contra a sua vontade. Aqui, estamos diante de dois direitos fundamentais: o primeiro o direito à vida e o segundo direito a liberdade religiosa. O que fazer nesta situação? Mantenho a vida por considerar que este é o direito mais importante que os outros e descarto a liberdade religiosa? Ou mantenho a liberdade religiosa e justifico que o Brasil é um país laico e por isto deve-se priorizar a liberdade de crença social? O que eu faço?

Adotando o pressuposto de que *princípios não conflituam* e, portanto, um não pode suprimir o outro do ordenamento, reconheço a *colisão* entre eles, e aqui se faz necessária a diferenciação entre *conflito* e *colisão*, por conseguinte, adoro o critério da *ponderação (necessidade + adequação e proporcionalidade)*.

Isto significa dizer que nem a vida nem a liberdade religiosa serão suprimidas na análise do caso em questão.

Uma pessoa que se recusa a receber uma transfusão de sangue por questões religiosas pode muito bem, albergada pela carta magna, manter a sua posição de recusa e assim, estar exercitando à sua liberdade religiosa, o que necessariamente não extirpa o direito à vida, pois ela também não deseja morrer.

Em atenção à ponderação, procuramos harmonizar os dois princípios expostos e o equilíbrio sé traduz em permitir a recusa, e assim manter o direito à liberdade presente, e para que esta recusa não venha a causar-lhe a morte e assim, suprimir o direito à vida, que lhes seja permitido então que escolha outro tratamento alternativo de saúde que não seja à base de sangue e nem lhe cause a morte.

Desta forma, tanto a vida quanto a liberdade religiosa estariam harmonizados no Sistema Jurídico de Normas, e configurada a Segurança Jurídica da Relação.

Lei de colisão é como é chamada a solução do conflito com base na relação de “*precedência condicionada*”.

Na verdade, na prática não existem *relações absolutas de precedência*, pois elas sempre serão determinadas pelas circunstâncias peculiares a cada caso concreto.

Não existe um princípio que prepondere sobre os demais sem que se devam ser levadas em consideração às situações específicas do caso.

Em última análise, não existem princípios constitucionais absolutos ou um princípio constitucional absoluto que, em colisão com outro princípio, precederá independentemente da situação posta, (ALEXY, 1994, Op. Cit., p. 92 e 94).

A existência de um princípio tido como absoluto, capaz de preceder sobre outros em qualquer condição de colisão, não se mostra consoante com o próprio conceito de princípio jurídico.

Isto não quer dizer que não existam princípios fortes, capazes de preceder a outros em algumas situações de colisão. Pode-se citar como exemplo, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, que se sobressai sobre os demais.

Depois de conceituarmos princípios e regras constitucionais, suas distinções, e estabelecermos algumas das formas de eliminação dos conflitos entre eles, bem como os critérios utilizados para determinar a precedência de um princípio sobre outro, e as condições que se sobrepõem na relação de precedência, faz-se mister estabelecer ainda uma teoria da argumentação jurídica, capaz de fundamentar qualquer decisão judicial pela precedência que se dá de um valor constitucionalmente assegurado em detrimento de outro, legitimando para tanto a atuação jurisdicional e realizando a solução da lide com a máxima justiça material.

Isto é imprescindível até mesmo para se evitar que as decisões judiciais fiquem de certa forma sujeitas ao sopesamento do magistrado. Mesmo porque conforme nos ensina Eros Grau, (GRAU, op. cit., p. 139), não existe no sistema nenhuma norma que oriente o intérprete e o aplicador do direito, sobre qual dos princípios por eles estabelecido, deve o julgador privilegiar ou qual deve desprezar, visto que em cada caso concreto a importância e/ou o peso dos princípios há de ser ponderada.

O juiz quando se manifesta e decide pelo prevailecimento de determinado princípio em detrimento de outro, baseia a sua decisão nas suas convicções de foro íntimo e em argumentações e razões jurídicas aceitas e reconhecidas pela

sociedade. Do contrário, penso que estará valorando tão somente as suas convicções subjetivas ausentes de quaisquer critérios e parâmetros aferíveis e justificáveis que respaldam por assim dizer, a atividade jurisdicional.

2.12 Da Religião

A Religião desde os primórdios desempenha um papel extremamente importante na vida das pessoas, pois é ela quem dita normas de valor moral e social que contribuem para a organização social de um Estado.

Já foi chamada de ópio do povo por Karl Marx, por exercer um completo domínio sobre seus fiéis, por abastecê-los com explicações sobre as questões terrenas e sobrenaturais acerca do homem, do surgimento do mundo e dos deuses sagrados.

No Brasil, a religiosidade está incrustada no caráter do povo brasileiro. A religião é a crença na existência de um ente superior, divino e sagrado, externada por dogmas e práticas próprias de uma confissão religiosa. É uma reverência que o homem faz às coisas sagradas e a uma consciência escrupulosa. O Brasil é um país laico, sem religião oficial, admite e permite uma diversidade de credos, seitas e religiões.

A palavra portuguesa “religião” deriva da palavra latina *religio*. Religio simbolizava um estilo de comportamento marcado pela rigidez e precisão.

2.13 Das Liberdades

A liberdade é o que diferencia o homem dos animais. Ela é indispensável para a afirmação da dignidade humana. É com liberdade que se constrói uma sociedade democrática, livre e solidária.

Ao longo dos séculos, os direitos fundamentais foram desrespeitados e desprezados. Isto gerou atos bárbaros que ofenderam profundamente a consciência da humanidade. Por conta disto, o homem passou a sonhar com a Liberdade.

A liberdade passou a ser proclamada como a mais alta aspiração do homem comum. Traduz-se essencialmente na capacidade de optar, de escolher.

É uma condição que o homem adquire, no qual não se acha cativo e nem submetido a qualquer tipo de força moral ou física. Talvez seja um dos mais antigos anseios do homem. O primeiro indício de liberdade surgiu no início da história do homem, relatada no livro bíblico de Gênesis quando Adão e Eva desobedeceram a Deus por desejarem tornarem-se livres e independentes da sujeição a que se encontravam.

E durante décadas e séculos foi em nome da liberdade que muitas guerras e batalhas foram travadas. Desde a antiguidade os relatos mostram que muitos preferiram a morte a viver uma vida cativa e desumana.

É, portanto, um estado de espírito, no qual as pessoas sentem necessidade de usufruir e configura-se por desenvolver um modo de vida livre de qualquer sujeição e controle.

Segundo De Plácido e Silva, (Cf. SORIANO, 2002, p. 1) a palavra *liberdade* vem do latim *libertas*, de *liber* (livre), indicando, genericamente, a condição de livre ou estado de livre, significa juridicamente, a faculdade ou poder outorgada a uma pessoa, para que ela possa agir segundo sua própria determinação, respeitadas, entanto, as regras legais instituídas.

Maria Helena Diniz (Ob. cit., Liberdade, Vol. 3, p. 118-119.) diz que *liberdade* é uma qualidade. Qualidade que uma pessoa adquire de não estar sujeito a nenhum tipo de constrangimento, seja psíquico, intelectual, moral ou físico.

A liberdade existe quando o homem determina por si mesmo, o seu comportamento pessoal e segue em busca de sua felicidade da forma que acha mais conveniente e correta, fazendo as suas escolhas e manifestando aos outros a sua vontade. Consiste ainda em fazer tudo que não prejudique a outros.

Da expressão *liberdade* em sentido genérico, deságuam várias espécies de liberdades, trataremos especificamente da *Liberdade de Escolha (Livre-Arbitrio)* e da *liberdade religiosa*.

Desde que surgiu, a liberdade foi mal entendida, mal interpretada, negada, almejada, e, sobretudo, foi usurpada das pessoas. Mas, foi também, considerada como uma questão fundamental e de extrema importância para toda a humanidade.

O homem pode perder tudo na vida, seus bens, seus valores, mas quando perde a sua liberdade, perde também a sua dignidade e o seu sonho. É por isto que

a liberdade só pode ser negada a um homem, quando põe em risco a liberdade dos outros homens.

A História nos mostra que as liberdades se ampliaram com a evolução da humanidade, fortaleceram-se e estenderam-se, à medida que a atividade humana se dilatava e se espalhava.

Liberdade é uma conquista constante do homem. A história da humanidade se constrói dia-a-dia, e com ela surgem novos contextos, novos questionamentos e conseqüentemente novos valores e direitos sociais.

No passado, a idéia de liberdade tinha um liame com a mera possibilidade de o cidadão vir a exercer seus direitos políticos. Na atualidade, a liberdade está intimamente relacionada com *independência* e *autodeterminação*. Percebe-se desta forma, que o conceito adapta-se à realidade de um dado momento histórico.

Quando a Constituição Federal no Art. 5º menciona que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se a todos o direito à liberdade, não especificou que tipo de liberdade seria esta. O Constituinte deixou o termo flutuando no contexto, permitindo desta forma, ao intérprete da norma, a possibilidade de dar uma exegese extensiva ao vocábulo. Deste modo, referiu-se a liberdade, em sentido genérico, deixando uma larga e generosa margem ao Operador do Direito para incluir como frações da liberdade, várias espécies dela:

Quadro 6 As Várias Espécies de Liberdade

- Liberdade da pessoa física;
- Liberdade de locomoção e circulação;
- Liberdade de pensamento;
- Liberdade de informação;
- Liberdade de expressão coletiva e comunicação;
- Liberdade de reunião e associação;
- Liberdade de ação profissional e de exercício de trabalho, ofício e profissão;
- Liberdade de conteúdo econômico e social;
- Liberdade econômica relacionada com a livre iniciativa;
- Liberdade de comércio;
- Liberdade contratual ou autonomia contratual;
- Liberdade de ensino;
- Liberdade de trabalho;
- Liberdade de escolha;
- Liberdade de crença e consciência, etc.

Neste trabalho trouxemos à baila as diversas acepções do vocábulo *Liberdade*. Dedicaremos uma atenção especial à *Liberdade de Consciência e Crença* e a *Liberdade de Escolha*, foco do estudo.

2.13.1 Da Liberdade de Escolha ou Livre-Arbitrio

A *Liberdade de Escolha (Livre-Arbitrio)* como o próprio nome insinua é a possibilidade de eleger aquilo que condiz mais com a nossa vontade.

O homem sempre almejou esta espécie de liberdade. Desde cedo, encontrou-se preso, às suas origens, angústias, medos, culpas e à solidão. Sentia-se impotente pela impossibilidade de agir, de seguir os padrões pré-determinados pela sociedade, pelas doutrinas, pelas leis e pelos dogmas religiosos.

A forma encontrada para libertar-se seria buscar o conhecimento, o autoconhecimento e realizar-se. Somente desta forma, tornar-se-ia responsável por suas escolhas.

Para Cecília Meireles, *liberdade* é algo que o sonho humano alimenta que não há ninguém que explique. E ninguém que não entenda.

Para Jaspers, só nos momentos em que o homem exerce a sua liberdade é que ele é plenamente ele mesmo. Desta forma, ele será autêntico, autônomo, autodeterminado e, portanto, livre.

Controlar as suas ações e omissões é o que o torna um homem livre. Ser o que desejar ser, fazer ou não fazer, são condutas que implicam em estar liberto. Onde não existem escolhas, não há liberdade, há imposição.

O homem faz escolhas a todo o momento em sua vida, ele escolhe as suas roupas, os seus amigos, os seus amores, os filmes que deseja assistir, as músicas que prefere ouvir, a profissão que gostaria de seguir, enfim, a vida do homem, é uma eterna escolha. Porque então não lhe é dado o direito de escolher o tratamento de saúde que ele ache mais apropriado?

Toda escolha pressupõe pelo menos, duas alternativas: esta ou aquela. Não existe escolha de apenas uma opção. E pela escolhida, deve o homem responsabilizar-se por elas, assumindo os riscos seja pelas vitórias ou pelas derrotas.

Nem sempre na vida de alguém, o ato de escolher é algo rápido e fácil. Isto porque toda escolha, corresponde a uma renúncia. Não existem escolhas infinitas, pois ninguém pode escolher tudo ao mesmo tempo.

O homem é um ser limitado, e em face desta limitação nunca será absolutamente livre como realmente deseja, estará eternamente restrito a alguma coisa. É imposto um limite à sua liberdade. Ainda que possua muito dinheiro e de uma hora para outra pegue um avião e vá jantar em Paris, ele ainda assim, estará restrito a estar com o seu passaporte atualizado, dependerá das condições do tempo e de sua saúde entre outros fatores limitativos da liberdade absoluta.

Daí podermos afirmar que ser livre não significa ter tudo o que quiser. Antes, ser livre representa determinar-se por si mesmo a escolha de tudo o que se quer. O êxito necessariamente não importa e não se leva em conta. Quando se trata de liberdade de escolha, o que vale, o que importa, não é o ato da escolha em si, é a opção de se poder praticar o ato, a liberdade de poder escolher.

Os animais não podem ser considerados seres livres. Eles não são responsáveis pelo que fazem ou pelo que deixam de fazer. Suas escolhas não são refletidas, são automáticas. Ninguém pode condenar um cachorro por ele ter lhe mordido ou um cavalo porque lhe deu um coice. O animal age automaticamente, pelo instinto de sobrevivência, já o homem para que continue existindo, ele reflete e pondera antes de agir, por isto é um ser racional.

Negar ao homem a Liberdade de Escolha (Livre-Arbítrio) é sujeitá-lo à condição de servo daquele que escolhe por ele.

2.13.2 Da Liberdade Religiosa

Desde a fundação do mundo, a intolerância religiosa foi um fator que causou muitas guerras e perdas para a humanidade.

As religiões quando surgiram eram chamadas de *seitas* e os seus praticantes chamados de *fanáticos* porque eram conduzidos a porem em prática determinado tipo de comportamento social.

Da intolerância religiosa, seguiu-se para o reconhecimento da *liberdade de crença*, e nessa oportunidade, os fiéis deviam professar a religião oficial determinada pelo Estado. Em seguida o homem não satisfeito com tal limitação

busca aceitação da *liberdade de culto*, e por fim, conforma-se com a aprovação da *liberdade de consciência*.

Percebe-se uma evolução gradativa no conceito de liberdade religiosa que vai se amoldando aos momentos históricos vividos pelo homem em uma sociedade em constantes mudanças e ebulição.

Liberdade religiosa é um tipo de liberdade desconhecida ou negada em muitos países do mundo.

Entende-se por *liberdade religiosa*, o direito que o Estado confere aos seus cidadãos de adorar a Deus.

A Carta Magna consagra o direito à liberdade religiosa no Art.5º, inciso VI que dispõe que é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e suas liturgias.

Bastos (BASTOS E MEYER-PFLUG, Celso Ribeiro e Samantha, 2001, p. 106-114), traduz de forma clara o que é liberdade de crença:

A liberdade de crença (religiosa) consiste na possibilidade de livre escolha pelo indivíduo de sua religião. No entanto, ela não se esgota nesta fé ou crença pessoal, muitas vezes meramente subjetiva (de foro íntimo). Ela envolve todos os consectários que desta liberdade advêm, assim como engloba uma prática religiosa ou culto como um dos seus elementos fundamentais, do que resulta também incluída, na liberdade religiosa, além da realização prática das orientações religiosas, a possibilidade de organização destes mesmos cultos, dando lugar às igrejas ou locais sagrados.

Abordando ainda sobre a liberdade religiosa, Ferreira Filho (1994, p.20), observou sobre o tema:

Tenha-se presente que a liberdade religiosa é uma das formas por que se explicita a liberdade... Mais do que isto é ela para todos os que aceitam um direito superior ao positivo, um direito natural. É o mais alto dentre todos os direitos naturais. Realmente, é ela a principal especificação da natureza humana, que se distingue dos demais seres animais pela capacidade de autodeterminação consciente de sua vontade.

Manifestar uma religião ou crença significa a liberdade de expressá-la em culto, em observância e em prática aos seus princípios. Expressar pela prática é obedecer aos mandamentos de sua fé, executar todas as orientações e determinações bíblicas. Esta é a almejada Liberdade de Consciência e Crença, onde se pratica e se conduz a vida de acordo com aquilo que se acredita nela.

2.13.3 Da Liberdade de Consciência

Implica em por em prática aquilo em que acredita não necessariamente em Deus.

Consciência é um sentimento que permite ao ser humano vivenciar, experimentar e compreender os aspectos do seu mundo interior. É a percepção que uma pessoa possui daquilo que é moralmente certo ou errado.

Funciona como um juiz que está sempre presente, controlando as sensações que uma pessoa deve sentir acerca de coisas que já passaram, das coisas que estão ocorrendo e das coisas que estão por ocorrer. As sensações podem ser as mais distintas possíveis: alegria, satisfação, culpa ou remorso.

Atua como um sistema de valores morais que funciona de forma integrada, aprovando ou desaprovando as condutas, os atos e as intenções próprias de cada um.

A liberdade de consciência e crença trazida pela lei traduz a manifestação dos direitos fundamentais do homem, na exata medida em que garante a todos o direito de escolher livremente a crença que deseja professar e demonstrar a sua fé.

A liberdade de consciência não se confunde com a de crença. Uma consciência livre pode determinar-se no sentido de não ter crença alguma. A liberdade de consciência consiste em uma proteção jurídica que inclui os ateus e os agnósticos e pode vir a levar a uma adesão a certos valores morais e espirituais que não passam por sistema religioso algum.

Liberdade de consciência implica, por conseguinte, em externar na conduta diária, os princípios adquiridos, respeitados e resguardados pela liberdade de crença.

É um tipo de liberdade consagrada pelas nações civilizadas que vivem sob a égide da democracia. Ela não existiu nas teocracias orientais e nas cidades-estados da antiguidade clássica e nem pode existir em certos Estados Islâmicos da atualidade.

O homem como um ser social, possui ínsita à sua personalidade, a capacidade de se relacionar com outros da mesma espécie, formar valores e construir uma consciência crítica que moldará a sua personalidade.

Esta personalidade estando formada guiará a sua vida, manifestará seus

sentimentos, pensamentos e convicções.

Vivendo em uma sociedade democrática e pluralista, em que a lei admite uma diversidade de crenças e opiniões, agirá segundo à sua consciência e terá a liberdade de escolher a crença que achar mais apropriada ao seu modo de vida.

Assim, falar em liberdade de crença e consciência não significa apenas dizer que se está autorizado a crer em alguma coisa. Antes, o termo inclui em sua acepção, o direito de exercer os preceitos de determinada fé, e desta forma estar-se-á exercendo a liberdade de culto, e ainda, a liberdade de consciência que inclui a religião na vida como guia prático orientador dos atos de conduta, dos atos culturais e literários, e até mesmo a escolha de tratamentos médicos.

A Constituição Brasileira vigente é soberana a todos os compêndios jurídicos nacionais existentes, seja o civil, o penal ou o processual. Ela estabelece a liberdade de crença, consciência e de culto, exteriorizada com o livre exercício deles.

De acordo com o que se entende por liberdade religiosa, qualquer um pode adotar o culto ou a fé que mais lhe convier, sem que para isto, o Estado possa sentir-se no direito de violar os sentimentos individuais de cada cidadão.

Mas, o mesmo não acontece, quanto às exteriorizações dos cultos. Determinadas práticas religiosas, consideradas ofensivas à moral e a ordem pública, são terminantemente proibidas sob a alegação de que podem provocar tumultos que tragam danos ao particular individualmente ou a toda coletividade, comprometendo dessa forma, toda a ordem pública por incitar, por exemplo, o sacrifício desnecessário de vidas humanas.

Cabe salientar ainda, o que já comentamos nos capítulos anteriores, que nenhum direito fundamental é absoluto. A própria Constituição enfatiza que a liberdade religiosa não atinge o grau absoluto, por não ser permitido a qualquer religião ou culto, professar atos atentatórios à lei, sob pena de responsabilização civil e criminal.

2.14 A Evolução da Liberdade Religiosa nas Constituições Brasileiras

2.14.1 No Brasil Colônia - (*liberdade de crença*)

Não havia liberdade religiosa. O Estado estabeleceu o catolicismo como religião oficial, concedendo-lhe o monopólio religioso, reprimiu as crenças e práticas religiosas de índios e escravos negros e impediu a entrada de outras religiões concorrentes, sobretudo a protestante, e seu livre exercício no país. (MARIANO, 2001, p.127-128).

2.14.2 No Brasil Império - Constituição de 1824 (*liberdade de crença e culto*)

Apesar da Religião oficial do país ser a Religião Católica, a Constituição do Império inovou e avançou com relação à liberdade religiosa dos outros cultos não católicos.

É importante frisar que apesar de tolerar as outras religiões, esta constituição restringia a liberdade de culto, mas, consagrava a plena liberdade de crença.

2.14.3 A Constituição de 1934 (*liberdade de crença e culto*)

A Constituição de 1934 reproduz o que já consta das constituições do Império e da República, a liberdade de crença e culto, não procedendo a nenhuma contestação ou emenda.

2.14.4 A Constituição de 1946 (*liberdade de crença, de culto e de consciência*)

A Constituição de 1946 assegurava, em seu artigo 141, § 7º, a liberdade religiosa em três sentidos: *de consciência, de crença e de culto*.

2.14.5 A Constituição de 1967 (*liberdade de consciência*)

A Constituição de 1967 garantia em seu artigo 153, parágrafo 5º, a liberdade de consciência em um sentido mais abrangente que inicialmente fora proposto.

2.14.6 A Constituição de 1988 (*liberdade de culto, crença e consciência*)

A Constituição de 1988 manteve o direito à liberdade de culto, crença e consciência. O artigo 5º, inciso VIII, preceitua que “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”.

2.15 A Inviolabilidade à Liberdade de Consciência e de Crença

A Constituição Federal quando erigiu expressamente o valor da inviolabilidade à liberdade de consciência e crença consagrando-o a condição de direito fundamental individual dos cidadãos.

Utilizou-se da expressão "inviolabilidade" em um sentido amplo, para referir-se à qualidade ou caráter do que é inviolável. De modo a comportar toda e qualquer forma de privilégio ou prerrogativa que torna certas pessoas, certos domínios ou certos documentos inacessíveis.

Dessa forma, direito à inviolabilidade de consciência e crença consiste fundamentalmente, na faculdade de todo e qualquer indivíduo poder escolher e optar pela fé e crença que deseja nortear a sua vida. Significa dizer que, é dada a todas as pessoas, a liberdade de proferir a religião que lhe aprouver, exercitando os ideais e preceitos em sua vida.

Sob a tarja da Inviolabilidade, significa dizer que, um direito com este caráter não pode jamais ser desrespeitado, sob pena de se responsabilizar judicialmente quem o fez.

É nesse sentido que o exercitar do Direito à Inviolabilidade à Liberdade de Consciência e Crença abrange toda a extensão da dignidade humana, abrange o homem por inteiro, no que respeita ao *ser*, ao *fazer*, ao *estar* e ao *sentir*.

A Inviolabilidade à Liberdade de Consciência e Crença é uma garantia fundamental, com previsão constitucional, não podendo lei infraconstitucional limitar sua incidência a determinadas hipóteses.

A Constituição Federal elegeu como premissa maior o respeito à dignidade da pessoa humana como núcleo essencial de um Estado Democrático de Direito. Consagrou enorme rol de princípios, garantias e direitos, para dar efetividade a esse comando. Todavia, como já dissemos, transferiu ao Poder Judiciário, o

encargo de garantir os direitos assegurados pela Carta.

Para Maria Berenice Dias uma sociedade avança na medida em que o Judiciário assegura eficácia à Constituição. (DIAS, 2009, Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/38240>>;

O objetivo do Constituinte Originário quando elaborou o preâmbulo constitucional, foi declarar que o Brasil, país elevado ao patamar de Estado Democrático de Direito, e assim subordinado às leis, possui como premissa maior, a tutela dos direitos sociais e individuais do seu povo. Esses direitos, erigidos a “valores supremos” e, portanto acima de quaisquer outros valores, se reúnem para transformar o país em um “paradigma”.

A mesma Carta estabelece que cabe ao Estado assegurar o exercício destes direitos fundamentais e elenca alguns deles:

Quadro 7 Direitos Fundamentais *

- A **liberdade** (na acepção genérica da palavra, abrangendo toda e qualquer liberdade, e aqui se incluem a liberdade religiosa e a liberdade de escolha)
- A **segurança** (não especificando o legislador que tipo de segurança seria esta, inferindo-se que, abrangeriam todos os tipos de segurança, seja a patrimonial, seja a física, abrindo espaço inclusive, para que se inclua a segurança jurídica nas relações (como por exemplo, quando o paciente dá um consentimento a um médico, ele fez um acordo bilateral com esse médico, não podendo posteriormente ser descumprido o acordo, e por fim, a segurança à integridade).
- O **bem estar** (seja ele físico, psicológico, emocional e mental, uma completa integração da mente com as emoções e com o corpo. Aqui, não é apenas o estado emocional que se atinge quando cessam os desejos, antes de tudo é uma busca em viver bem, estar e sentir-se bem);
- A **privacidade** (que é o direito que as pessoas possuem de levar uma vida com um mínimo de sossego e tranqüilidade, de não ter exposto os fatos da vida privada ao público de maneira desautorizada. Resguarda, todavia, às pessoas, o direito de conduzir às suas vidas com o mínimo de interferência possível de terceiros, seja por parte das outras pessoas, (ou do próprio estado).

* Todos os quatro direitos fundamentais elencados acima, foram dispostos pelos constituintes originários em sentido genérico, mesmo porque, seria impossível deles preverem todas as possíveis hipóteses de ocorrência e situações.

2.16 A Ética, a Bioética e Seus Princípios

2.16.1 A Ética

Ética é o conjunto de princípios de ordem valorativa e moral do indivíduo que motivam, disciplinam e orientam o indivíduo. Atua como um mecanismo de regulação das relações sociais, harmonizando os interesses coletivos e sociais e garantindo a colisão social.

Barchifontaine diz que ética é tudo aquilo que ajuda a tornar melhor e mais agradável o ambiente para o indivíduo.

Com o avanço da medicina, surgiram diversos problemas éticos envolvendo experiências biomédicas com seres humanos. Dentre esses problemas, alguns tomaram uma repercussão maior em face dos efeitos causados no mundo, tais como, o perigo da aplicação incorreta da biomedicina, da engenharia genética, da fertilização *in vitro*, e da clonagem de embriões. Todos estes problemas têm provocado por parte da ética filosófica e teológica, um grande interesse, preocupação, estudo e discussão.

2.16.2 A Bioética

A Bioética emergiu na década de 70 diante da necessidade de se uniformizar os problemas éticos que surgiam decorrentes da prática de assistência à saúde. Dedicou-se a estudar os problemas e as implicações morais despertadas pelas pesquisas científicas na medicina e afins. Abrange questões encarnadas de senso moral e ético, tais como a utilização de seres vivos em experimentos, a legitimidade moral do aborto ou da eutanásia, as implicações da pesquisa no campo da genética

2.16.3 Dos Princípios da Bioética

Foi somente em 1979 que foram definidos quatro princípios básicos, e não absolutos (no sentido de não serem donos da verdade), que guiarão as relações existentes entre os profissionais de saúde e os seus pacientes. São princípios simples, esclarecedores e servem como regras gerais na tomada de decisão das condutas médico paciente.

São eles: Não Maleficência - Beneficência - Respeito à Autonomia e Justiça.

Todos os quatro princípios são deveres *prima facie*, ou seja, obrigações que devem ser cumpridas, reconhecidas e respeitadas pela classe médica.

O pressuposto fundamental da ética médica contemporânea é o de que, *adultos capazes têm o direito de decidir sobre seu próprio corpo*. Já para os incapazes, o médico deve obter um consentimento livre e informado de seu representante legal, antes de praticar qualquer ato ou conduta médica.

A bioética, é vista atualmente como um verdadeiro código de ética entre médicos e pacientes, estabelece como um dos seus quatro princípios, a *beneficência*, que *procura acima de tudo, primar pelo bem-estar e interesse do paciente*, fazendo isso, através da ciência médica e de seus agentes responsáveis.

Ao mesmo tempo, defende o princípio da *autonomia* do paciente, estabelecendo como regra, que *o médico respeite a vontade do seu paciente*, assim como seus valores morais e crenças.

A Bioética não encara o choque de valores entre os princípios, como um conflito em que um deve expurgar o outro. Antes, enfrenta tal condição como uma colisão entre princípios éticos fundamentais, em que um deve se harmonizar com o outro, para que nenhum deles seja retirado da questão, mas atuem em sintonia, respeitando os limites de cada um.

Para estudar e entender a Bioética é necessário compreender basicamente duas correntes distintas, *o avanço tecnológico e científico da biomedicina e as mudanças sociais e políticas que acompanham a convivência humana*. Isto porque, a medicina evoluiu, mas o homem também evoluiu nas suas necessidades e nos seus anseios, por isto, um deve acompanhar o outro simultaneamente.

2.16.3.1 Princípio da Não Maleficência (*primum non nocere*: primeiro não prejudicar)

Princípio fundamental oriundo da tradição hipocrática da ética médica tem suas raízes em uma máxima que preconiza: “este princípio, cria para o médico o hábito de duas coisas: socorrer (ajudar) ao menos, e não causar danos”. Por este princípio, o médico tem o dever de, intencionalmente, cuidar do paciente e não causar mal e/ou danos a ele.

Trata-se de um princípio moral da classe médica, em que o médico deve ter um senso mínimo de ética, um verdadeiro dever profissional, que se não for

cumprido configura para o médico uma má prática médica (o profissional ruim) ou até mesmo uma negligência profissional.

É muito importante que o médico tenha este princípio em mente, porque o risco de dano está intimamente ligado ao da prática médica. Visto que, até no mais simples dos procedimentos médicos, que é puncionar uma veia para retirada de sangue, se o médico não tiver todo o cuidado e atenção redobrados, pode lesionar o paciente causando-lhe uma hemorragia.

Do ponto de vista médico, visto que os riscos andam de forma simultânea ao exercício profissional, os danos podem ser justificados se o benefício esperado como resultado do exame for maior que a possível hemorragia.

Puncionar uma veia para retirada de sangue é um risco simples e pequeno que não chega a produzir um resultado negativo (morte). Entretanto, quanto maior for a possibilidade do risco causar dano ao paciente, maior e mais justificado deve ser o objetivo do procedimento a ser realizado, para que este procedimento possa ser considerado como um ato médico eticamente correto.

Exemplificando, caso seja necessário que o paciente sofra uma dor aguda por alguns minutos com vistas à realização de um procedimento cirúrgico que vá orientar o médico de forma precisa acerca do diagnóstico do paciente, então, deve ser causado este “dano” ao paciente, pois do contrário o médico não terá como diagnosticá-lo de forma precisa e conseqüentemente curá-lo

2.16.3.2 Princípio de Beneficência (*bonum facere* - fazer o bem para o paciente)

Este princípio está intimamente ligado a excelência profissional. Está expresso no Juramento de Hipócrates e menciona que o médico Aplicará os regimes para o bem do doente segundo seu poder e entendimento, nunca para causar dano ou mal a alguém.

Beneficência significa fazer o bem, ou seja, o médico deve procurar fazer o que for melhor para o seu paciente. E fazer o melhor, significa utilizar-se de todos os meios possíveis, todos os conhecimentos e habilidades profissionais a serviço do paciente, considerando-o, quando da tomada de decisão, minimizando os riscos e a maximizando dos benefícios do procedimento a realizar. Obriga, portanto, o médico, a ir muito além do que se exige do princípio da Não Maleficência (que é não causar

dano intencionalmente) exige que ele contribua para o bem estar do seu paciente acima de qualquer coisa.

Requer do profissional uma ação positiva. É necessário que o profissional atue não somente no sentido de fazer o que for melhor para o paciente, mas avalie a utilidade dessa decisão, pesando benefícios versus riscos e/ou custos.

2.16.3.3 Princípio do Respeito à Autonomia ou Autodeterminação do Paciente

Autonomia é a capacidade que uma pessoa tem de governar a si mesma, de ser independente e poder decidir o que é melhor para sua vida.

Autodeterminação é o ato ou efeito de decidir por si mesmo, é a livre escolha do próprio destino.

Ambos são atributos inerentes aos seres racionais, pois permitem a estes, escolherem e atuarem de forma pensada, partindo de uma convicção pessoal e seguindo-se e em função dos próprios valores. E são também, qualidades que a pessoa humana possui de refletir, agir e transmitir seu juízo de valor sobre o que considera aceitável.

Por estes princípios, é reconhecido a qualquer pessoa o direito de decidir acerca da utilização de determinado procedimento ou tratamento de saúde, livre de qualquer pressão externa ou interferência, levando-se em conta seus valores mais íntimos.

Para uma pessoa exercer com autodeterminação à sua autonomia, precisa estar ínsita em sua personalidade duas condições essenciais:

1- *Plena capacidade de agir*, sustentada pelo tripé compreensão, razão e decisão para enfrentar as alternativas apresentadas;

2- *Liberdade de escolha*, para poder optar pela possibilitar que achar mais conveniente para a sua vida.

Quando falamos em respeito à autonomia do paciente, estamos nos referindo à compreensão que o médico deve ter, que o paciente que se lhes apresenta, é um ser capaz. Capaz de pensar, refletir, agir e decidir. O paciente tem o seu próprio projeto de vida, o seu próprio ponto de vista e suas opiniões, por tanto, cabe a ele, paciente, fazer suas escolhas segundo seus valores e convicções.

Schultz, (1985, p.219, 292) discorrendo sobre o interesse protegido do paciente, afirmou que nem os peritos da área de saúde e nem a própria sociedade, podem julgar o que é melhor para uma pessoa, do que ela mesma.

Respeitar a autonomia do paciente é preservar-lhes os seus direitos fundamentais, é aceitar o pluralismo ético-social admitido pela Lei. (MUNHÖZ, 1998, p.53-70)

Kant, em sua ética deontológica, já afirmava que a dignidade de uma pessoa, provém da sua condição de ser moralmente autônoma e por isso é que ela merece ser respeitada.

É um dever moral tratar as pessoas como um fim em si mesmo, e nunca apenas como um meio. Deve ser permitido às pessoas desenvolverem-se de acordo com as suas convicções íntimas, desde que, elas não interfiram na liberdade dos outros.

O que deve prevalecer na questão é o *direito de decisão pertencente ao paciente*, pois do contrário, prevalecendo à vontade coletiva não haveria que se falar em autonomia, visto que o termo perderia a razão de ser e de existir.

Quando uma questão disser respeito a uma pessoa, e os seus efeitos repercutirem na vida exclusiva dessa pessoa, é a vontade dela que deve ser reconhecida. Para que não se corra o risco do absurdo de ser guiada por valores alheios, muitas vezes distintos e estranhos aos seus.

A Bioética atua justamente nesse sentido, procura agir respeitando a autonomia, a vontade do paciente.

Na prática, o princípio do respeito à autonomia do paciente, funciona como uma espécie de “*aliança terapêutica*” firmada entre o médico e o paciente. Onde o médico está obrigado a inicialmente, a prover o paciente de todas as informações esclarecedoras acerca da sua parte no contrato. De modo que, o paciente possa compreender adequadamente tudo o que está envolvido no dilema, e assim possa tomar uma decisão consciente.

Analisando a autonomia do paciente sob o ponto de vista de sua consciência e não sob o *deontológico*, o respeito a autonomia do paciente, constitui o pilar da ética médica, encontra na convicção religiosa a base para seus atos e condutas.

Sobre o tema DIXON, (LANG E LANGE apud SOUZA, Zelita da Silva; MORAES, Maria Isabel Dias Miorim. A Prática médica e o respeito às crenças religiosas.) comentam:

Para que o paciente tenha condições de decidir se um tratamento médico lhe é aceitável segundo o seu próprio plano de vida [...], embasado em crenças, aspirações e valores próprios, ele precisa ser corretamente informado das intenções e recomendações pelo seu médico e ter uma visão clara de como tais recomendações afetam seus próprios valores. **Então é dada ao paciente a possibilidade de consentir ou não no tratamento proposto. [...] o consentimento esclarecido não é meramente um conceito jurídico, mas também - e sobretudo - ético e moral.** [...] o entendimento religioso das Testemunhas de Jeová não proíbe de modo absoluto o uso de componentes sanguíneos, como a albumina, as imunoglobulinas e os preparados para hemofílicos; cabe a cada Testemunha decidir individualmente se deve aceitar esse tipo de tratamento [...]. Da mesma forma, a circulação extracorpórea e a hemodiálise são prontamente aceitas, desde que se use como primeira solução isentas de sangue [...]. As Testemunhas de Jeová [...] admitem que a questão [...] envolve os princípios mais fundamentais sobre os quais baseiam suas vidas. A relação com seu Criador e Deus está em jogo. [...] As crenças das Testemunhas de Jeová - que recusam transfusões de sangue por motivos religiosos ou médicos - servem de fundamento para um sistema moral, para um conjunto de juízos deontológicos sobre o que se deve ou não fazer. **Segundo esse sistema, a recusa às transfusões constitui uma regra de conduta a ser observada, ainda que a sociedade a ignore ou menospreze.** (grifos nossos)

Assim, nítido é que o respeito à autonomia do paciente se estende aos seus valores religiosos, às suas convicções íntimas, por isto eles não podem ser desconsiderados ou minimizados por qualquer um, ainda que isto seja feito com as melhores das intenções. Os valores espirituais que uma pessoa carrega dentro de si, atuam como uma força positiva confortando-o e ajudando-o na sua recuperação. Além de transmitir-lhes segurança saber que eles serão respeitados.

O médico deve procurar sempre respeitar o desejo do seu paciente, enquanto ele tiver consciência de sua situação, e for plenamente capaz. Entendemos que a autonomia do paciente se sobrepõe à atuação do médico.

No Brasil ainda se discute a autonomia de um paciente adulto, muitos passos não de serem dados para que a autonomia do paciente seja respeitada. Já na Europa, as discussões acerca do exercício da autonomia do paciente, referem-se a procedimentos e tratamentos de saúde realizados em crianças, tão somente. Isso se deve, pela incapacidade delas em tomar decisões. Como elas não preenchem os requisitos exigidos para realizarem escolhas autônomas e equilibradas, torna-se

necessário que sejam representadas por seus tutores legais, afim de que eles possam tomar as chamadas *Decisões de Substituição* ou de Representação chamadas de *Proxy consent* ou *consent by Proxy*.

Alguns profissionais da área médica acreditam que não havendo consenso entre a opinião dos pais e a equipe médica, deve prevalecer o principio da beneficência que garante o bem estar e cuidado da saúde do menor, mesmo que isto vá de encontro à vontade dos pais ou do consentimento *by Proxy*.

Mais adiante teceremos sobre os aspectos da à responsabilidade parental.

O resultado entre a interação médico/paciente gera o que se costuma chamar de consentimento informado.

2.16.3.4 Princípio do Consentimento Informado ou Conscientizado

O direito ao consentimento informado faz menção a uma decisão proferida na Inglaterra em 1767, fruto de uma sentença do caso judicial inglês *Slater versus Baker & Stapleton*. A decisão ocorreu porque o tribunal inglês responsabilizou dois médicos que agindo sem o consentimento do paciente, quebraram um osso da sua perna para tratar de uma fratura mal consolidada. No século XX, a Corte norte-americana começou a discutir a autonomia das pessoas no que se refere a cuidados com a saúde. Em 1914, o caso *Scholoendorff versus Society of New York Hospital*, confirmou o que muitos já esperavam: o entendimento sobre a ilicitude no comportamento médico com as devidas consequências jurídicas (indenizações, reparações, etc.).

Foi somente com o término da Segunda Guerra Mundial, que eclodiu em todo mundo a idéia do respeito à dignidade da pessoa humana. Com isso, em 1947 surgiu o “Código de Nuremberg” e com ele, o conceito de “consentimento voluntário”. Inicialmente estava voltado para disciplinar os direitos das pessoas submetidas a experimentos, e isto foi devido a todas as atrocidades cometidas por médicos nos campos de concentração nazistas.

O Código de Nuremberg é uma declaração contendo 10 pontos, que resumem aquilo que seria permitido em experimentos médicos com participantes humanos.

Ele tornou-se então um verdadeiro marco na relação médico-paciente, na

medida em que garantiu às pessoas, o direito de submeterem-se a tratamento médico caso manifestassem o seu consentimento, ou seja, não era mais aceitável experiências feitas voluntariamente pelos médicos sem o consentimento do paciente.

A primeira cláusula deste documento aponta para o fato de que o consentimento informado de uma pessoa é algo absolutamente essencial na relação entre médicos e paciente. (Vide Anexo VII)

Nota-se que a noção de “consentimento informado” referia-se inicialmente, como todo conceito quando surge como a idéia de não se permitir aleatoriamente que pessoas fossem objetos de experimentos científicos.

Posteriormente e gradativamente, a noção foi se alterando e somente em 1957, o termo alcançou o significado mais próximo do que conhecemos hoje em dia. Isto ocorreu devido à decisão proferida no caso *Salgo versus Leland Stanford Jr. University Board of Trustees*, quando um Tribunal da Califórnia decidiu que os médicos devem revelar todos os fatos ao paciente, para que ele preste um “consentimento informado” à cerca de sua decisão. Segundo o juiz Bray, o médico não pode ocultar qualquer fato nem minimizar os riscos inerentes a um procedimento médico, com vistas a obter o consentimento do paciente.

O paciente tem o direito de estar devidamente informado, para assim, ter condições de consentir ou até mesmo recusar, procedimentos diagnósticos ou terapêuticos, e de impedir tratamentos dolorosos ou extraordinários que prolonguem a sua vida, além de, escolher o local que deseja morrer. Revista Consultor Jurídico, (20 de abril de 2009 - Artigo: Direito à informação - Paciente tem direito de escolher melhor tratamento (por Roberto Baptista Dias da Silva). Acesso em 31/08/2009 do site: http://www.conjur.com.br/2009-abr-20/paciente-direito-informacao-decidir-melhor-tratamento#_ftn2_2627#_ftn2_2627.)

O consentimento informado, nada mais é do que uma decisão do paciente, tomada de forma voluntária, verbal ou escrita, transmitida por uma pessoa autônoma e capaz, ajuizada após um processo informativo, para a aceitação de um tratamento terapêutico específico, estando consciente de seus riscos, benefícios e das possíveis consequências.

Não é apenas um mero contrato entre as partes. É acima de tudo um “*processo de relacionamento*” baseado na confiança e na boa-fé, cujas partes, cientes das suas cláusulas e condições propõem-se a cumpri-las.

Importante ressaltar que o consentimento informado é para aqueles pacientes que se encontram no gozo de suas faculdades mentais. Visto que existem circunstâncias específicas que restringem e limitam a obtenção do consentimento informado por parte do médico ao paciente.

Quadro 8 Situações que Restringem e/ou Limitam a Obtenção do Consentimento Médico

- A incapacidade: em crianças e adolescentes é necessário o consentimento do representante legal, em adultos, é necessário o consentimento da família se houver diminuição da consciência, e nos casos de patologias neurológicas e psiquiátricas severas;
- Em situações de urgências médicas, quando se necessita agir e não se pode obter o consentimento prévio do paciente, salvo se o paciente tiver previamente manifestado a sua vontade;
- Na obrigação legal de declaração de doenças de notificação compulsória;
- Quando houver risco grave para a saúde de outra pessoa, cuja identidade é conhecida, obriga o médico a informá-la, mesmo que o paciente não autorize;
- Quando o paciente recusa-se a ser informado e participar das decisões.

É através do consentimento informado que o paciente terá a certeza de que o médico cumprirá o acordo e não utilizará um tratamento que não lhe foi consentido.

Em 1995 na cidade de Bali (Indonésia) aconteceu a 47ª Assembléia Médica Mundial sobre os Direitos do Paciente e lá, dois direitos relacionados ao respeito pela Autodeterminação do paciente foram consagrados: o direito que o paciente tem de tomar suas decisões livremente e o direito de dar ou negar o seu consentimento para qualquer terapia ou tratamento.

O Código de Ética Médica em seus artigos 46, 48, 56 e 59, impõe ao profissional da área de saúde o dever ético de prestar todas as informações possíveis ao enfermo, acerca do seu diagnóstico, prognóstico, risco e finalidade do tratamento ou intervenção. O referido compêndio prevê somente duas exceções à conduta médica:

- quando a informação vier a causar dano ao paciente, e
- em caso de iminente risco de morte.

Proíbe ainda ao médico, efetuar qualquer procedimento que seja sem o esclarecimento e consentimento, prévios, do paciente ou de seu responsável legal.

Com relação à primeira exceção, “quando a informação vier a causar dano ao paciente”, deve se atentar para o fato de que o médico não deve usar desse subterfúgio por receio de que, em face disso, o paciente venha a recusar o tratamento sugerido, após conhecer a real situação em que se encontra. Porque se isto acontecer, o médico está infringindo o art. 48 do Código de ética, que o impede de exercer a sua superioridade técnica de modo a limitar o direito de o paciente decidir livremente sobre sua saúde e seu bem estar. Além do que, estará ainda, violando o direito de informação do paciente, impedindo que esse decida com autonomia acerca do caminho a ser tomado com relação à sua condição de saúde.

Ocultar a verdade sobre a real situação de um doente, somente deve ser feito pelo médico quando, com base em sua experiência profissional, perceber que isto pode causar mais dano que benefício ao paciente.

Comentando a última exceção (em caso de iminente risco de vida) ela entra em choque com os princípios bioéticos da autonomia e do consentimento informado. E não deve ser interpretada como recomendação ao médico para que intervenha sobre o paciente ainda que contra a sua vontade.

A intervenção do médico é vista como *uma faculdade que lhe é permitida*, ou seja, o médico poderá intervir por sua própria vontade, caso ele não vislumbre outra chance de salvar a vida daquele paciente. Haja vista que “*iminente risco de vida*” deve ser entendido como um caso de urgência ou emergência médicas, em que não haja tempo de prestar ao doente as informações necessárias e, por conseguinte, receber dele o consentimento autorizando ou não o tratamento.

Ademais, tais exceções não poderão ser vistas como determinações a serem seguidas. Facultam ao médico agir, mas não obrigam que ele o faça. Além disso, não se podem entender as exceções como uma espécie de autorização para que o médico imponha ao enfermo um tratamento contra a sua vontade, sob a alegação de que está atuando sob o iminente risco de vida ou ainda, ao comando bioético da beneficência. O que seria um tremendo equívoco, pois o princípio da beneficência deve acima de tudo, levar em consideração o interesse da vontade do paciente e não pode ser traduzida baseada na idéia de benefício que o médico imagina que trará ao paciente. Afora isto, o CEM (Código de Ética Médica) não pode sobrepor-se

às liberdades públicas e clássicas garantidas aos cidadãos pela Constituição Federal.

De igual modo, o Art. 56 do mesmo código de conduta, diz ser vedado ao médico desrespeitar o direito do paciente de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente perigo de vida.

Obrigar um paciente a submeter-se a um determinado tratamento de saúde, quando sua vontade se mostra contrária ao tratamento, constitui uma clara violação à dignidade e integridade física, psíquica e moral do paciente. Esta submissão resulta inconstitucional, porque cada pessoa é livre para decidir se é ou não, caso de recuperar própria saúde. Nem o Estado, nem terceiros, podem obrigar a alguém a se tratar e a cuidar da própria saúde. Se somos donos das nossas próprias vidas, em *princípio*, somos livres para cuidar, ou deixar de cuidar de nossa saúde, cuja conseqüente deterioração, pode até a vir causar-nos à morte que, *licitamente*, cada um pode imputar-se. Haja vista que o suicídio não é tido como crime pelo nosso código penal brasileiro.

O consentimento informado, portanto, não é apenas o posicionamento subjetivo do paciente. É antes de tudo, uma decisão amparada por dispositivos legais vigentes que devem ser respeitados.

Diversos médicos renomados em várias partes do globo já adotam os princípios bioéticos no exercício profissional, e desta forma já se solidifica no mundo, a idéia de que cabe ao paciente decidir o que é melhor para sua vida. Confirmando tal assertiva, a Revista “*Isto é*” em matéria intitulada “O Poder do Paciente”, informa que “o paciente ganha voz na hora de decidir os rumos do tratamento e começa a dividir a dividir com os médicos a responsabilidade sobre os cuidados com a própria saúde.” (O Poder do Paciente - Revista ISTO É - Edição de 10/10/2009 - Medicina e Bem Estar - Matéria de Cilene Pereira e Mônica Tarantino)

2.16.3.5 Princípio de Justiça

Justiça sob o ponto de vista filosófico significa um modo justo, apropriado e equitativo de tratar as pessoas em razão de alguma coisa que é merecida ou devida a elas. Este critério de merecimento baseia-se na máxima “*de dar a cada um, o que é de cada um*”. Dar a cada um, o que cada um merece de acordo com sua

necessidade, com seu esforço, com sua contribuição, com seu mérito, com as regras de livre mercado. O conceito de justiça consiste no fato de que as pessoas têm direito a um mínimo de cuidados com sua saúde e o Estado deve procurar promover acesso igualitário de todos os cidadãos aos bens da vida.

Agir com justiça envolve muito mais do que se fazer o que é certo, envolve respeitar as diferenças, ao invés de discriminá-las ou segregá-las, para isso deve o Estado ir em busca de meios de compreender as ideologias dos indivíduos e satisfazê-los.

Ressaltamos-se que o Princípio do Consentimento Informado ou Conscientizado, não faz parte dos Princípios da Bioética, foi inaugurado pelo Código de Nurembergue, havendo, entretanto, projeto para incluí-lo junto aos outros Princípios Bioéticos, em face da relevância que lhe é conferida pela doutrina alienígena.

3 ANÁLISE DO CENÁRIO CULTURAL NO BRASIL

Não me apontes o caminho, o rumo certo pra chegar ao cimo. Deixa-me encontrá-lo para que seja meu. Não me reveles a mais brilhante estrela, aquela que te guia. Eu buscarei a minha. Não me estendas a mão quando eu cair. Em tempo certo, em hora exata, eu ficarei de pé. Não te apiedes de mim. É minha estrada, é minha estrela, é meu destino. Deixa apenas que eu seja. Sem tí. Eliette Ferreira (2009)

3.1 Os Valores Morais e Éticos de Cada Um

O homem é um ser autônomo, escolhe suas normas e seus valores, faz os seus projetos, seus planos de vida, decide e age conforme considera mais apropriado. Esta autonomia está ligada a liberdade individual que possui baseada na vontade.

As regras de conduta e comportamento de qualquer grupo, seja ele religioso ou não, são motivadas por uma série de valores de morais e éticos adquiridos no convívio do cotidiano social daquele meio ao qual pertençam.

Reale (1978, p. 26) comenta acerca do assunto:

Não vivemos no mundo de maneira indiferente, sem rumos ou sem fins. Ao contrário, a vida humana é sempre uma procura de valores. **Viver é indiscutivelmente optar diariamente, permanentemente, entre dois ou mais valores. A existência é uma constante tomada de posição segundo valores.** Se suprimirmos a idéia de valor perderemos a substância da própria existência humana. Viver é, por conseguinte, uma realização de fins. O mais humilde dos homens tem objetivo a atingir e os realiza, muitas vezes, sem ter plena consciência de que há algo condicionando os seus atos. (grifos nossos)

A cultura de um povo, cria naquela sociedade, valores que estão diariamente sendo provados e substituídos por outros novos valores que vão surgindo. Os valores antigos vão sendo confrontados com novas idéias sobre o que é certo e o que é errado. Estes valores expressam sentimentos que por sua vez, fixam propósitos em nossas vidas e tornam-se a nossa luta e os nossos objetivos.

Com os propósitos fixados, conduzimos a vida com um comportamento ético, aprovado por nós mesmos e pelo meio social que vivemos, o que significa dizer que estabelecemos metas para tornamo-nos pessoas melhores intimamente e

externamente mais polidas nas relações com os outros.

Alguns grupos sociais, principalmente os religiosos, pautam os seus valores e às suas condutas na fé que professam. Seguem a vida conforme aquilo que acreditam ser o mais acertado, o mais correto. Orientam-se, não pelos valores novos que surgem dia-a-dia, mas sim pelos valores antigos contidos em códigos e escrituras sagradas. Para entender as coisas futuras, buscam a origem das coisas passadas. Desejam entender o como, e o porquê das coisas.

3.1.1 As Testemunhas de Jeová

As pessoas que são conhecidas como “Testemunhas de Jeová” esforçam-se para possuir um comportamento ético ilibado, uma conduta de vida pautada em princípios religiosos. Procuram obedecer antes, as leis de Deus, depois às leis dos homens, “dão a César, o que é de Cesar, (e a Deus o que é de Deus)”. Como grupo religioso que são, acreditam que a vida é um dom dado por Deus e dessa forma não desejam morrer. Desejam viver de forma correta, digna e decente, por isto se afastam de promiscuidade, de corrupções, de toda sorte de coisas ruins, impuras e imorais, por isto, mantêm-se afastadas do mundo.

Prezam e respeitam profundamente a vida. Esta é uma das razões pelas quais não fumam, não usam tóxicos, nem praticam abortos. Não sonegam seus impostos, não praticam imoralidades e nem cometem delitos e infrações, voluntariamente. Aprenderam com a Bíblia, a considerar a vida como sendo sagrada, algo a ser protegido e preservado, tanto para elas mesmas como para seus filhos.

A posição que as Testemunhas de Jeová assumem quanto ao sangue envolve princípios bíblicos. Quando uma pessoa adere à religião, esta ação revela não apenas uma preferência pessoal e subjetiva, mas a crença numa realidade que transcende a tudo e é superior a todas as outras.

Esta adesão, consciente e voluntária, acarreta para o indivíduo, comportamentos e rituais que estabelecem liames entre o homem e Deus. Obediência a normas, cujas origens e sanções estão muito além da compreensão de qualquer ser humano, modelando, por essa razão, o seu pensamento e a sua vida.

A hematologista americana e também advogada Sazama (acesso em agosto/2009 no sítio: <<http://www.sbhh.com.br/biblioteca/hemo-revista/vol2-2007/capa-34-40.pdf>>) do *M.D. Anderson Câncer Center*, em *Houston*, pronunciou-se em recente passagem pelo Brasil acerca dos conflitos relacionados com valores morais dos pacientes Testemunhas de Jeová que rejeitam sangue e que são levados para serem decididos nos tribunais. Vejamos o que disse ela:

Todos os pacientes têm direito à proteção da lei contra invasões arbitrárias ou atentados em qualquer âmbito de sua vida. Certamente, decisões médicas devem ser tomadas em ambiente médico, não em tribunais.

O Tribunal com certeza não é o lugar mais apropriado para resolver as questões relacionadas com a vida privada e a saúde de uma pessoa. A intenção de um médico talvez seja proporcionar ao paciente aquilo que ele considera o mais indicado para a vida daquele paciente.



Talvez o primeiro transplante da história tenha sido a criação da mulher (Eva) a partir do "transplante" de uma costela de Adão.

Ilustração 7 Argumento de Cunho Religioso para Contra-exemplo Provocativo

Entretanto, ele, médico, precisa estar consciente de que ele não tem o direito de recorrer à justiça para esmagar os direitos fundamentais de alguém. Pois ele estará exercitando o seu próprio desejo egoísta de querer conduzir a vida do outro que não lhe pertence. A ninguém foi dado o direito de se achar em uma posição maior para decidir que decisão tomar acerca da vida de outro. A cada um é dado o direito de conduzir a sua própria vida e a daqueles que dependam de você.

As Testemunhas de Jeová habitualmente são chamadas de fanáticas religiosas, mas isto não as impede de continuar a seguir os mandamentos bíblicos

mesmo que as suas vidas estejam em jogo, quando o assunto é sangue, mostram-se inflexíveis em suas posições morais.

3.2 Preservar a Vida a Todo Custo

É compreensível que algumas pessoas fiquem abaladas diante da mera idéia de alguém recusar sangue. É uma decisão séria e muito delicada, tendo em vista que o paciente pode vir a óbito.

Muitas pessoas acham que a vida é a coisa principal, e que por isto, ela deve ser preservada a todo custo. Este é o maior interesse da sociedade. Mas, deve isto significar que “preservar a vida” vem antes de todo e qualquer direito fundamental?

Em resposta a esta pergunta, Cantor (1973, p. 244) . comentou:

A dignidade humana é ressaltada por se permitir que o indivíduo determine por si mesmo por que crenças valem à pena morrer. Através das eras, uma multidão de causas nobres, religiosas e seculares, têm sido consideradas como dignas do auto-sacrifício. Por certo, a maioria dos governos e das sociedades, inclusive a nossa, não consideram a santidade da vida como sendo sempre o valor supremo.

Desapercebemo-nos do fato de que, durante as guerras, alguns homens voluntariamente se oferecem para defender o seu país, enfrentam ferimentos e a morte ao lutar pela “liberdade” ou pela “democracia”. A sociedade encara este tipo de sacrifício como algo digno de merecimento de honras e medalhas. Mas, porque será que a mesma sociedade que condena as Testemunhas de Jeová pela recusa em receber sangue, e acusando-as e expondo-as à execração pública, esquece-se de que aqueles mesmo homens, ao se voluntariarem deixam também órfãos e viúvas que por sua vez, necessitam de cuidados também?

Os advogados e os médicos deveriam obter mandados judiciais e liminares de urgência, respectivamente, similar como fazem com as Testemunhas de Jeová, para impedir que estes homens façam sacrifícios em prol de seus ideais. É mais que óbvio, que a disposição em correr riscos por causa de princípios éticos, morais e religiosos não é exclusividade das Testemunhas de Jeová. Em face disto, cremos que a questão não é o direito de dispor ou não da vida, transcende muito mais que isso, é questão de discriminação e intolerância religiosa.

Muito embora as Testemunhas de Jeová não aceitem transfusões de

sangue, elas não desejam morrer, antes, escolhem tratamentos alternativos que podem ajudá-las a continuar vivendo uma vida digna com saúde e qualidade, não estão em hipótese alguma discutindo o direito de dispor da vida, ao revés, questionam o livre exercício da Liberdade de Escolha (Livre-Arbítrio) em optarem pelo tratamento de saúde que acreditam ser o mais adequado para suas vidas.

Por que, então, deveria um médico impor a um paciente, determinada terapia que viola totalmente os princípios e as mais profundas crenças religiosas dele paciente?

Vimos que alguns médicos têm recorrido constantemente aos tribunais para obterem autorização legal de impor sangue a uma pessoa.

Médico algum deve procurar obter uma assistência judicial para salvar o corpo de uma pessoa e destruir a sua alma. A vida do paciente pertence tão somente a ele mesmo.

A vida humana deve ser a maior de todas as razões para que o Estado promova a dignidade de uma pessoa, não para destruí-la.

Caso uma Testemunha de Jeová seja coagida a realizar determinado procedimento que viole sobremaneira às suas convicções, como por exemplo, ser obrigada a receber uma transfusão de sangue, é certo que ela poderá até sobreviver à doença ou à operação na qual foi acometida, porém, com certeza, ela terá uma sobrevivência sem qualquer dignidade, visto que, emocionalmente encontrar-se-á apartada do seu meio social, e extremamente abalada em sua integridade, amor-próprio, e perspectivas de vida.

3.3 Da Renúncia a um Direito Fundamental

Ao longo de todo o processo de afirmação e consolidação dos direitos fundamentais, as guerras, as lutas travadas e os sacrifícios realizados em diversos momentos e épocas diferentes, objetivaram tão somente e acima de tudo, assegurar a liberdade plena dos cidadãos em face ao Estado, e também em face de terceiros.

Nunca dantes, nada se tornou mais razoável do que a possibilidade de alguém, em plena faculdade mental e gozando de lucidez, ter a liberdade de escolher o tratamento de saúde que melhor atenda às suas necessidades médicas

e aos seus desígnios espirituais, à sua consciência e o seu credo.

Somente uma pessoa que se encontra na qualidade de titular do seu direito à vida, cabe o direito de escolher e decidir o que pode acontecer com o seu corpo.

Ninguém pode autorizar e nem concordar que o Estado ou terceiros, intervenham na vida privada de cada um, no sentido de invadir-lhe a privacidade e a intimidade, coagindo-lhes a fazer algo que imagina ser o melhor e mais apropriado para suas vidas. Cada pessoa, individualmente, e desde que possua capacidade civil, sabe o que é melhor para si.

Nos países onde se instalou o estado democrático de direito, as garantias fundamentais encontram-se, resguardadas e tuteladas pelo Estado. Respeitadas estas garantias fundamentais, e não havendo mais do que se reclamar dele, (o Estado) no que toca a proteção dos direitos sociais, o sucedâneo natural dos acontecimentos, consiste na possibilidade de dispor de tais direitos, exercitando-os livremente.

Assim sendo, o longo processo de afirmação dos direitos fundamentais objetivou justamente, assegurar a liberdade plena dos cidadãos em face de todos, permitindo que, individualmente, cada pessoa, e desde que não ocasione dano ao próximo, possa dispor e até mesmo, renunciar aos seus direitos pessoais.

Quando nos referimos a dispor de um direito, nos referimos a usar plenamente, livremente a liberdade individual que nos é assegurada.

Se a vida de uma pessoa só pode ser vivida por esta mesma pessoa, somente e tão somente ela, sabe o que lhe faz bem. Parece-nos sensato, se dê a mesma pessoa à possibilidade de escolher qual o tratamento de saúde quer que se lhe administre em caso de uma eventual doença, da mesma forma que se lhes possibilita e se lhes faculta a liberdade de escolher qual remédio mais apropriado que ela precisa tomar.

Ora, estamos falando do corpo de cada um, do potencial que o dono de um corpo possui para saber o que pode lhes fazer bem e mal se adotar este ou aquele tratamento médico. Quando nos referimos àquilo que pode fazer bem ou mal, estamos querendo dizer que a saúde do homem não é somente a cura do corpo físico, é também a saúde mental, psicológica que unida à orgânica torna o homem sadio.

Escolher determinado tratamento terapêutico não é renunciar à vida. É preferir não viver sujeito a outras tantas doenças adquiridas incidentalmente, é não viver de qualquer jeito, sem dignidade em uma vida vazia e sem perspectiva. Submeter uma pessoa a conviver, o resto de sua vida em desalinho com o seu credo, suportando a mácula de contrariar o que prescreve a sua religião, (podendo até mesmo ser alijada -afastada- dela), tendo por toda a uma vida, guardado fidelidade aos compromissos feitos perante Deus, é sentenciá-la a uma doença crônica incurável, a uma morte espiritual.

Definitivamente, o fato de renunciar a um direito fundamental, e isto vir a repercutir e a causar efeitos jurídicos, exclusivamente na vida de uma determinada pessoa, é uma decisão que deve ser pensada, tomada e assumida apenas pelo renunciante. E mais ainda, é decisão subjetiva que não pode sofrer qualquer tipo de interferência ou ingerência do Estado, ou de terceiros, sob pena de sobrepujar toda a construção jurídico-democrática erigida até então no nosso país.

Basta, para tanto, verificar, a título ilustrativo, que tanto pelos aspectos éticos e morais, quanto pelos aspectos-legais, é muito mais *digno* assegurar uma morte indolor a um paciente terminal, atendendo ao seu desejo, do que lançar sobre ele o *anátema* (a excomunhão) de padecer em meio às dores de sua moléstia.

Nesta situação específica, estamos diante da possibilidade do homem ser livre, de conquistar vez por todas, a tão sonhada *Liberdade*. Liberdade vista em sua inteireza, elegendo o direito de assinalar o que deseja para a própria vida.

A opção de cada um conduzir sua vida e seu corpo deve ser individual e pessoal. O que deve preponderar acima de tudo é *a possibilidade de tomar decisões segundo a sua vontade*.

O exercício pleno do direito fundamental à liberdade deve deixar de ser visto apenas como a fluência do direito de ir e vir. Ao revés, deve representar também, a liberdade de escolher entre a vida, e a morte.

O Estado, eleito por todos nós para dirimir os nossos conflitos tem o *seu múnus público* de garantir que os direitos fundamentais sejam preservados e exercitados. Qualquer conduta que atente contra os direitos fundamentais e lesione a estrutura social, será considerada *danosa e ilícita*, pois redundará em restringir os direitos dos cidadãos e, conseqüentemente de toda uma coletividade. Corroborando

com o entendimento de Leite (1993, p.23), conforme já citado anteriormente, o Estado só pode invadir a vida do particular se for para prevenir danos a outros.

Porém, já uma conduta *que lesione unicamente a própria pessoa que produziu o evento danoso*, não pode ser encarada como *conduta danosa e ilícita*, muito menos como *um atentado à paz social*. Deve ser encarada como uma renúncia pessoal subjetiva de um direito personalíssimo.

O registro da congruência (harmonia) entre as teorias em análise acima explicitadas, objetiva demonstrar que se o *Estado*, em nome da “preservação” das garantias fundamentais dos cidadãos pode restringir (seja de forma total ou parcial), o direito fundamental de que é titular um determinado cidadão. Este mesmo cidadão, *também poderá fazê-lo* mediante o instrumento da *renúncia*. Veremos de que modo isto acontece.

Um político brasileiro que no exercício de mandato parlamentar, é acusado de praticar condutas delituosas, necessita para manter o seu mandato, renunciar ao direito fundamental do sigilo de suas comunicações, com o intuito de provar sua inocência. O Estado consente com tal renúncia e permite que ele renuncie ao sigilo e prove que é inocente.

Ora, se ele pode renunciar, com a aquiescência do Poder Público, a um direito fundamental, um valor supremo, consagrado como cláusula pétrea, de caráter irrevogável pela Constituição Federal, leva-nos a supor que tal renúncia não faz desaparecer a garantia constitucional outorgada, *apenas autoriza que, em um determinado caso concreto, o titular do direito fundamental disponha da forma que melhor lhes convier*.

De forma similar, qualquer um pode também, renunciar a direito fundamental em benefício de sua vontade. Como por exemplo, posso recusar que seja administrado sangue em meu corpo, mesmo sabendo que posso vir a morrer, e assim estar abdicando do direito à vida. Observem que, são da mesma forma, direitos fundamentais em jogo. Cabe ao titular do direito fundamental, escolher qual deles ele considera mais importante e deve preservar. E cada indivíduo tem ainda direito (desculpem o trocadilho) de ter direito a não permitir que o Estado se intrometa na vida privada acerca da opção escolhida, em face da preterida. Ou seja,

eu posso escolher que tipo de tratamento de saúde desejo para o meu corpo, sem que para isto, o Estado intrometa-se em minha vida aprovando-o ou não.

O interessante é que o Judiciário usa dois pesos e duas medidas, quando não aceita esta posição sugerida. Nos dois casos citados acima, há renúncia de direito fundamental. Então porque somente se admite o primeiro e não o segundo?

Note-se que não estamos fazendo qualquer apologia sobre a morte, muito menos defendendo o direito de alguém morrer ou ainda, de dispor da vida. Insistimos em frisar que o que se deseja é a opção de escolher determinado tipo de tratamento médico.

3.4 A Realização de Transfusão de Sangue

3.4.1 A Opinião dos Médicos

A maioria dos médicos acha que realizar uma transfusão de sangue em paciente é uma decisão pertencente unicamente à classe médica.

Até seria mesmo, uma decisão unilateral, exclusiva do médico, se não houvesse uma implicação mais profunda além da indicação terapêutica. O fato de administrar sangue em uma pessoa cristã acarreta, sobretudo, em sobrecarga de critérios subjetivos morais e espirituais, que vão muito além da ordem terapêutica. Envolve sentimentos de culpa, segregação, humilhação e pecado, entre outros. Sem nem questionar, nesta oportunidade, todos os outros possíveis problemas, que podem advir a um paciente ao receber o sangue, causados pela transmissão de doenças e pela rejeição do organismo ao sangue. É um misto de convicções e sentimentos que pertencem não a quem administrará o sangue, mas em quem irá recebê-lo. Então, podemos perceber que não é um evento tão simplório como muitos imaginam. Além do fato de que, transfusão sanguínea é procedimento de alto risco.

Alguns profissionais de saúde conseguem perceber o alcance do efeito que uma transfusão sanguínea causa na vida de uma pessoa. Dessarte compartilham as alternativas de tratamentos e as possibilidades de substituição do sangue com o paciente.

Entendem que, o que se deve levar em conta, não é a satisfação de quem oferece, e sim de quem recebe. Optam por conhecer o paciente, a vida dele, os objetivos e as perspectivas traçadas e escutam a posição do mesmo acerca do que eles acham que lhes é mais indicado. Expõem a situação fática exatamente como ela é, demonstrando os riscos, e os benefícios, propõem soluções e alternativas, mas, determinam-se a estarem sujeitos à decisão e à vontade do paciente, pois entendem que a vida do paciente somente poderá ser vivida pelo paciente, portanto, apenas ele deve decidir de que forma isto ocorrerá.

3.4.2 Da Conduta dos Médicos

Com respeito à conduta dos médicos, Kipper (1997, p.73) faz um alerta em seu artigo intitulado *“Até onde os pais têm o direito de decidir por seus filhos?”*. Nele, ele menciona que um médico que realiza uma transfusão de sangue em uma Testemunha de Jeová contra a sua vontade, não respeita os valores de crença desse tipo de paciente, e conseqüentemente, sua autonomia, pois quando este procedimento é realizado, os pacientes sentem-se excluídos do grupo ao qual participam, e alguns narram que: *“é como que estivessem com uma “mancha do pecado gravada no corpo”*. Sentem que tal violência tira deles a pureza com que gostariam de se entregar a Deus, de modo que se sentem humilhados e estigmatizados no seu grupo de convivência. É um problema sério porque os atormenta eternamente.

3.4.3 Como as Testemunhas de Jeová encaram as Transfusões de Sangue

As Testemunhas de Jeová encaram o uso de sangue como uma questão de integridade, já o uso de componentes sanguíneos, como a albumina, as imunoglobulinas e os preparados para Hemofílicos são encarados como uma questão de consciência individual. Cabe individualmente a cada um decidir se deve aceitar este tipo de tratamento médico à base de frações, bem como, a circulação extracorpórea e a hemodiálise realizada utilizando-se como *primer* soluções isentas de sangue.

3.5 Do Direito a Incolumidade Psíquica

Integridade é a qualidade que uma pessoa possui em ser íntegro, reto e imparcial. Pode ser física (quando não se viola o corpo) e moral (quando não se violam as convicções íntimas de cada pessoa).

A Constituição Federal de 1988 não se referiu expressamente à integridade moral (psíquica) e nem poderia abraçar todas as possibilidades que o vocábulo integridade abrange. Entretanto, pelo fato de permitir que o vocábulo constasse no gênero, do seu conteúdo, possibilitou ao interprete da norma, uma hermenêutica com sentido extensivo do que significa integridade em todas as suas acepções. Dentre os espécimes de integridade, localizamos a integridade moral (psíquica) relacionada com aquela que permite a isenção de perigo e dano ao subjetivismo de uma pessoa.

Agra (2002, p. 146), ajuda-nos a entender o aspecto da integridade:

A incolumidade psíquica diz respeito à integridade moral e psicológica. A proteção psicológica reside na proteção do funcionamento das faculdades mentais do cidadão, **evitando torturas psíquicas que esfacelam o indivíduo internamente [...]** **A integridade moral ampara um conjunto de valores individuais que não podem ser maculados [...]** (grifos nosso)

A Constituição Federal assegura a todos o *direito à integridade física*. Mas, de que adianta zelar pela integridade física quando o próprio estado permite e, em algumas situações, ele mesmo atenta contra integridade moral dos seus cidadãos?

3.6 A Liberdade de Recusar o Sangue

Não há no nosso direito pátrio positivado, lei que obrigue alguém a fazer esse ou aquele tratamento médico de saúde, e isto inclui aceitar ou recusar uma transfusão de sangue.

Quando um paciente encontra-se em dilema médico, de difícil resolução, em que estão sendo postos em questão, dois dos seus Direitos Fundamentais, *vida e liberdade de consciência e crença*, cabe tão somente ao paciente, decidir que *Direito* ele quer que seja privilegiado. É comum, em situações como esta, que o médico decida pelo paciente. Mas, isto não é o correto. O Médico não deve encarar

tão somente o quadro clínico do paciente naquele momento, mas que tipo de vida passará o paciente a ter após o procedimento.

Se o paciente tiver em gozo pleno de suas faculdades mentais e em condições de manifestar validamente suas convicções, quer sejam religiosas ou não, o médico deve ouvi-lo e respeitar à sua decisão. Pois, é direito seu, decidir sobre qualquer intervenção que seja realizada em seu corpo. Da mesma forma que optou por se deslocar até o hospital ou clínica médica para ser tratado, bem como, do mesmo modo que escolheu aquele determinado hospital e aquele profissional de saúde para cuidar de sua saúde.

Se este paciente é um paciente que prima pelas suas convicções religiosas, uma Testemunha de Jeová, por exemplo, certamente a liberdade religiosa deve ser levada em conta, pois respeitá-la significa *também vida* para aquele paciente.

Na hipótese do paciente não conseguir expressar validamente sua recusa à terapia, diante do seu estado de inconsciência ou incapacidade de manifestação, o médico na posição de *garante* daquela vida, se não puder ouvir a vontade do paciente manifestada pelos seus familiares, possui o dever legal e ético de tomar a decisão que achar mais indicada. Isto porque, na situação em tela encontram-se presentes os elementos de urgência e perigo iminentes.

Não se pode esperar outra conduta médica distinta, senão que o médico atue segundo a sua formação e experiência, mesmo porque o médico estará ali atuando em estrito cumprimento de um dever legal para o qual foi designado, e exercendo o exercício regular de um direito.

Até mesmo porque, se o paciente não manifesta, expressamente, o desejo de recusar ou aceitar, este ou aquele tratamento, não cabe ao médico tentar adivinhar, o dever do paciente é manifestar a sua vontade por esse ou aquele tratamento de saúde, o dever do médico é tentar de todas as formas salvar aquela vida que está em jogo.

A Lei Penal assim já determina em seu artigo 135, que “*deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à pessoa em grave e iminente perigo é crime*” punido com detenção de um a seis meses ou multa. E ainda, o artigo 29 do mesmo compêndio, complementa dizendo que: “*quem, de qualquer modo, concorre para o crime, incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.*”

Tal entendimento está, também, consubstanciado no parecer do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, transcrito *in verbis*, a seguir, a respeito da objeção das Testemunhas de Jeová em receberem tratamento à base de sangue, em face de suas convicções religiosas:

O CNECV é de Parecer (SILVA, 2005, Parecer n.46/CNECV/05), que:

(Quadro 9 Pareceres do CNECV)

1. *Ao médico é reconhecido o dever de agir em benefício do doente, usando os meios indicados para o tratar, pelo que são justificados os actos terapêuticos que se destinam a salvar a vida, designadamente a administração de sangue quando está clinicamente indicada.*
2. *A autonomia implica a capacidade do doente para exprimir as suas preferências, nomeadamente as decorrentes das suas convicções religiosas.*
3. *A recusa em aceitar transfusões de sangue e hemoderivados enquadra-se no direito de o doente decidir sobre os cuidados de saúde que deseja receber, desde que lhe seja reconhecida a capacidade para tal e existam condições para a exercer.*
4. *A recusa de tratamento com sangue e hemoderivados em situação de perigo de vida só pode ser considerado pelo médico quando é o próprio destinatário da terapêutica a manifestá-la de um modo expresso e livre.*
5. *Para qualquer tratamento existe o dever de esclarecimento prévio, o qual, em caso de haver recusa, deverá ser reiterado.*
6. *Quando haja uma recusa válida o médico e/ou outros profissionais de saúde têm o dever de a respeitar.*
7. *Embora não se requeira que o consentimento revista uma forma determinada é da máxima conveniência, para fins probatórios, que seja adoptada a forma escrita.*
8. *A manifestação antecipada de vontade tem apenas um valor indicativo, não dispensando a obtenção do consentimento informado que obriga a um efectivo esclarecimento quanto às consequências da recusa de tratamento.*
9. *Em situações de extrema urgência com risco de vida em que o paciente não possa manifestar o seu consentimento é o mesmo dispensado, prevalecendo o dever de agir decorrente do princípio da beneficência consagrado na ética médica.*
10. *Os doentes interditos ou com anomalia psíquica e os doentes menores de idade carentes do discernimento necessário não podem considerar-se como tendo competência para assumir decisões sobre cuidados de saúde, pelo que são justificados os actos terapêuticos para os quais não foi obtido consentimento e que se destinam a salvar a sua vida ou prevenir sequelas, designadamente a administração de sangue e hemoderivados.*
11. *Nas situações anteriores deve ser requerida a autorização dos representantes legais, prevalecendo igualmente, em caso de recusa, o dever de agir decorrente do princípio da beneficência, porquanto aquela autorização não corresponde ao exercício da autonomia, pessoal e indelegável, sem prejuízo do recurso às vias judiciais quando indicado.*

Vimos, portanto que, é direito do paciente aceitar ou não, um tratamento terapêutico de saúde. Esta concessão permitida ao paciente configura a expressão de sua liberdade, um direito seu de ordem fundamental, declarado e garantido pela constituição.

Diante do exposto, se faz necessário que esteja presente nas relações médicas, a exigência do consentimento livre e informado. É fundamental que a informação dada pelo médico ao paciente seja clara, concisa e bastante esclarecedora sobre o real estado de saúde e sobre o tratamento a ser-lhes ministrado, para que não parem quaisquer dúvidas acerca do assunto. Somente

dessa forma o paciente pode decidir sobre o tratamento ou terapia a ser empregada.

Por aceitar a recusa em receber sangue por parte de um paciente, o médico demonstra seu compromisso em apoiar e reconhecer os direitos humanos, o seu respeito pelo livre exercício da consciência religiosa e ainda o respeito à autonomia e vontade do paciente.

O Direito de recusar tratamento terapêutico à base de sangue, é também tutelado pelo Código Civil, Artigo 15. Isto porque, uma transfusão de sangue em face dos inúmeros problemas e das diversas complicações que podem advir desse procedimento, é considerada procedimento de alto risco, haja vista que nenhuma transfusão é 100% segura. Então, segundo a inteligência do Código Civil, todo o paciente tem o direito de não ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a terapias ou cirurgias no seu tratamento e ainda de não aceitar a continuidade terapêutica de qualquer tratamento que já tenha se iniciado. Este mesmo artigo, está em consonância com o *Princípio da Autonomia, que preconiza que todo profissional da área de saúde deve respeitar a vontade do paciente, ou a vontade do representante legal, se o paciente for incapaz.* (FIUZA,2002, Art.15)

A recusa em não receber uma transfusão de sangue não significa necessariamente, que uma pessoa deseja morrer. Ela não está tentando com esta abstinência, assegurar pelas vias oficiais, o seu direito de morrer. Na verdade, o que algumas pessoas querem, e lutam para conseguir, é que se lhes sejam permitido escolher e utilizar tratamentos alternativos de saúde que não envolvam o uso de sangue, pois é isto que vai lhes permitir continuar vivos.

Bastos (Parecer Penal. Op. cit., p. 495-496.), manifesta-se de forma favorável ao direito que uma pessoa possui de recusar à transfusão de sangue, vejamos:

[...] o paciente tem direito de recusar determinado tratamento médico, inclusive a transfusão de sangue, com fundamento no art. 5º, II, da CF. Por este dispositivo, fica certo que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei (princípio da legalidade). Como não há lei obrigando o médico a fazer transfusão de sangue no paciente, todos aqueles que sejam adeptos da religião "Testemunhas de Jeová", e que se encontrarem nesta situação, certamente poderão recusar-se a receber o referido tratamento, **não podendo por vontade médica, ser constrangidos a sofrerem determinada intervenção.** O seu consentimento, nesta hipótese é fundamental. Seria mesmo desarrazoado ter um mandamento legal obrigando a certo tratamento, até porque podem existir ou surgir meios alternativos para chegar a resultados idênticos. (grifos nossos)

Não importa realmente, o quanto seja visto como distorcido ou pervertido, o senso de valor que uma pessoa dá a vida, pela sociedade ou para os médicos. A vida de cada um só pode ser vivida por cada um.

A liberdade individual de um povo somente estará garantida, quando se permitir que este povo exercite o seu direito de fazer às suas escolhas, ainda que estas sejam consideradas tolas e sem valor.

Violar tal liberdade é mostrar desrespeito pelos valores espirituais do indivíduo, é brincar de viver em um estado de direito.

Bastos (2000, p.26) salienta acerca do assunto:

O que se tem presenciado é certa **intransigência, inexperiência** ou mesmo **ignorância** de alguns médicos que, por desconhecerem tratamentos substitutivos, insistem em aplicar um único método, que eles dominam e, pois, utilizam modo bastante cômodo. **Agindo deste modo, o médico estará, na verdade, a violar dispositivo do seu próprio Código de Ética (Resolução do Conselho Federal de Medicina n. 1.246/88) que reza: “o médico deve aprimorar continuamente seus conhecimentos e usar o melhor do progresso científico em benefício do paciente” (art. 5º.)** (grifos nossos)

É comum, presenciarmos casos de pacientes com câncer, em fase terminal, que *recusam-se* a submeter-se à quimioterapia. A terapia, na visão dos médicos, na maioria das vezes, é a única opção de tentar reverter o quadro clínico terminal em estes pacientes se encontram. Ou pelo menos, é a forma mais eficaz de estender um pouco mais o tempo de vida deles.

Todavia, os mesmos médicos que se apressam em correr para os tribunais objetivando obrigar uma Testemunha de Jeová a receber uma transfusão de sangue, reconhecem, aceitam e ainda admitem que, forçar um paciente terminal a uma quimioterapia, ou a uma radioterapia, causaria a eles mais sofrimento do que benefícios. Desta forma, acatam a vontade do paciente e liberam-nos para que usufruam os seus últimos dias segundo a vontade expressada deles. Será que a vida do paciente terminal, também não pertence à sociedade?

Todo paciente que decidir recusar um tratamento terapêutico para sua saúde, à base de sangue deve procurar munir-se de um documento cujo teor expresse e declare sua vontade a fim de que, tal decisão, não comprometa e nem prejudique, posteriormente, o profissional que aceita tal recusa.

As Testemunhas de Jeová possuem um documento intitulado: “Diretrizes

Sobre Tratamento de Saúde e Isenção para a Equipe Médica”.

Este cartão deixa bem claro que é vontade do paciente não se submeter a qualquer tratamento de saúde à base de sangue, conseqüentemente, isenta o médico e a sua equipe de eventualmente vir a ser responsabilizado pela família, caso o paciente venha a falecer.

Além disso, como precaução, resguardam-se e reforçam a posição de abstenção, com a apresentação também de um documento intitulado: Diretrizes Antecipadas Relativas à Tratamento de Saúde e Outorga de Procuração – DATOP. Trata-se de um documento juridicamente válido, simbolizado por uma procuração pública que confere plenos poderes *a terceiros* para atuar como representantes legais, *caso o paciente venha a estar inconsciente ou em situação que o impeça de exprimir e reafirmar à sua vontade.*

O Paciente admite a juridicidade da “*irresponsabilidade penal*” de um médico quando este respeita à sua vontade em não receber uma transfusão de sangue. E o faz isentando-o de qualquer responsabilidade que venha a advir de tão conduta. Entretanto, permite, todavia ao médico, adotar todo e qualquer tipo de alternativa de tratamento terapêutico, *extraordinário*, no intuito de salvar-lhe a vida.

É chamada de irresponsabilidade penal, a omissão do médico, pelo fato de que, é atribuído ao profissional da área de saúde, o *múnus* de fazer o possível, e o impossível, e tudo o que estiver ao seu alcance, para salvar a vida de um paciente. Já que, este tipo de conduta omissiva, em não sujeitar o paciente a uma transfusão de sangue, pode vir a ser encarada, por alguns, como *omissão de socorro*. Daí ser necessário que as partes envolvidas no acordo, estejam cientes dos compromissos assumidos.

Quem quer que se recuse a receber uma transfusão de sangue, deve estar disposto a assumir a responsabilidade pela sua recusa e conseqüentemente, isentar o médico da responsabilidade de não o fazê-lo.

Em alguns países da Europa, as publicações médicas comunicam aos pacientes que se encontram na iminência de procedimentos cirúrgicos, que a administração de uma transfusão de sangue, contra a vontade do paciente, poderá tornar o médico (ou a equipe hospitalar) criminalmente responsável, a ponto de responder a um processo de agressão qualificada ou a um justificado processo de

erro médico.

Uma prática deplorável tem sido muito comum nos hospitais do mundo inteiro e tem sido aplicada aos pacientes que se recusam a receber sangue e ainda assim lhes é ministrado. O médico que se compromete com o paciente em não lhe administrar sangue, então espera a oportunidade em que o paciente fique inconsciente e administrar-lhes sangue, talvez imaginando: O que os olhos não vêem o coração não sente, e o que ele não sabe, não lhes fará mal.

Tal procedimento, embora encarne um motivo altruísta, é algo deveras repugnante, em sentido ético, pois o fato do paciente encontrar-se inconsciente não faz com que ele perca os seus direitos

Em regra, o médico mantém um contrato com o seu paciente. É uma relação fiduciária, baseada na confiança. Um contrato, um ato jurídico bilateral, um acordo de vontades, em que as partes comprometem-se a cumprir com disposições pré-estabelecidas, cada qual com os seus direitos e obrigações.

Assim, o médico tem a obrigação de não enganar o paciente, em hipótese alguma, nem por palavras nem pelo silêncio, no que diz respeito à natureza e ao caráter do processo médico que propõe utilizar.

Devem prevalecer como em qualquer contrato de consumo, a boa-fé objetiva (comportamental), o dever de informação e a segurança que se espera na relação.

Quando o médico concorda com o paciente e promete-lhe não administrar sangue, se ainda assim o fizer, estará agindo de forma moralmente condenável e errada, além de estar violando os princípios da relação contratual, e agindo de má fé com o seu cliente, conduta condenável no direito pátrio.

Assim, é perfeitamente aceitável que as partes em uma relação submetam-se ao *Pacta Sunt Servanda* que diz que os contratos devem ser cumpridos. Se por um lado, o médico concorda em tratamentos e procedimentos terapêuticos sem a administração de sangue, segundo a vontade do paciente, deve o paciente retribuir e cumprir com o acordo em não responsabilizar o médico caso o resultado produzido venha a ser o da morte.

3.7 O Estado: Garantidor dos Direitos do Homem

O Direito só existe por que o homem existe. Surgiu para regular as relações entre os homens. O homem encontra-se no centro do mundo jurídico e por este motivo tornou-se o objeto mais importante da tutela do direito.

O Direito Penal somente deve atuar quando for estritamente necessário ao controle social. Ele preocupa-se, precipuamente, em atingir esferas realmente necessárias à ordem social. Deve valorizar princípios constitucionais relevantes, como a vida, a dignidade da pessoa, a liberdade, a integridade física, em detrimento de atuações tidas como “desmedidas” que invadem o interesse patrimonial dos cidadãos.

Só deve intervir nos casos de ataques muito graves aos bens jurídicos mais importantes tutelados pela Sociedade. As perturbações básicas, mais leves, da ordem jurídica, são objeto de outros ramos do direito, como o civil por exemplo. Daí se dizer que o Direito Penal tem “caráter subsidiário” frente aos demais ramos do ordenamento jurídico”.

Surgiu, portanto, especificamente para proteger o patrimônio do homem. O patrimônio do homem é composto de bens, direitos e obrigações.

Dentre os direitos elencados no rol patrimonial do homem, encontram-se a sua integridade física (seu corpo), a integridade moral e psicológica (sua consciência). Protege a integridade moral e psíquica do indivíduo, na medida em que pune toda e qualquer conduta que venha a ferir a honra de uma pessoa nos seus aspectos *objetivos* (que é o conceito que *os outros* têm de mim) e *subjetivos* (é o conceito que *eu* tenho de mim mesmo).

Dentre os bens, vamos considerar aquele que é o mais valioso de todos os bens de uma pessoa: a sua vida. A *Vida* humana é por demais protegida pelo Direito Penal. Foi por este motivo que o código penal pátrio, em sua parte especial, deu início ao rol de delitos com aquele que considera o maior atentado contra a vida: o crime de homicídio (art.121 CP). O homicídio constitui a mais grave afronta ao senso ético e moral de uma comunidade.

Dentre os direitos, mencionaremos especificamente o Direito a Liberdade de escolha, a Inviolabilidade de Crença e Consciência. Tutela a liberdade que foi facultada a cada um de nós, porque prevê como crime, todas as condutas que restringem ou limitam o direito a liberdade (a inviolabilidade de domicílio, de correspondência, de segredos, de consciência e de credo, dentre outras).

Há menos de um século, que a estrutura do Estado mudou. O *Estado Liberal* que reinava no Século XIX foi substituído pelo *Estado Social* surgido na segunda metade do Século XX.

O *Estado Social* nasceu com a consciência do povo acerca dos valores da igualdade, solidariedade e fraternidade originados da Revolução Francesa.

Para que o Estado pudesse garantir aos cidadãos esses valores, foi necessário atribuir a ele uma determinada “superioridade” em face das pessoas. Como parte desta “superioridade”, avocou para si o exercício preferencial da jurisdição, o chamado monopólio estatal, tornando-se um verdadeiro sorvedor de recursos. Em contrapartida, tornou-se também, ineficiente, burocrático e centralizador.

O Século XXI chegou e trouxe consigo o *novo Estado Social*, também chamado de *Estado Garantia*. Foi chamado assim, na medida em que a sua razão de ser era a de *garantir* as liberdades fundamentais do ser humano. Para isto foi preciso reestruturar o Estado Social através de uma maior ponderação dos direitos fundamentais e das liberdades por eles protegidas.

Numa concepção futurista, a humanidade, aguarda o tempo em que o homem possa, não apenas ver os seus direitos garantidos, mas possa vê-los, exercitados livremente.

Todos nós sabemos que o papel de uma constituição é proteger os direitos individuais dos cidadãos, e o faz limitando o poder do Estado. Evita assim que o Estado interfira em suas vidas *de forma abusiva*, é por isto que o art. 5º da Constituição Federal de 1988 define, expressamente, um grande número de direitos da pessoa contra a opressão estatal, entre eles podemos citar os direitos, à vida, à liberdade, à propriedade que são considerados como essenciais para a realização plena do potencial de desenvolvimento humano.

Por outro lado, não é uma mera coincidência que o mesmo art. 5º refira-se a matérias penais em seus vários dispositivos. De todas as atividades praticadas pelo Estado, a atividade penal é a que tem um potencial maior para afetar direitos individuais sob as mais diversas nuances, daí ser necessário que se determine limites ao Poder Estatal. Ao agir desta forma, demonstra que não existe sequer um direito que seja considerado absoluto, ou ainda, que o Estado não é possuidor de um poder absoluto.

3.8 Tratamento Sem o Uso de Sangue

Em razão da recusa em receber sangue, as Testemunhas de Jeová passaram a buscar uma alternativa para substituir a medicina transfusional. Desde então, estudiosos e médicos cristãos, desenvolveram técnicas e tratamentos alternativos para serem ministrados em pessoas que compartilham com o mesmo posicionamento em não receber sangue.

A perseverança em substituir o tratamento ordinário com o uso de sangue, pelo extraordinário sem o uso de sangue, trouxe benefícios comprovados a todos os pacientes cristãos ou não. O primeiro deles foi cuidar da saúde sem precisar violar a consciência treinada cristã. Em seguida, pode-se dizer que o tratamento alternativo evita que o paciente se exponha a outras doenças graves.

3.9 Não é a solução obrigar Alguém a Receber uma Transfusão de Sangue

Qualquer decisão médica que seja tomada diametralmente oposta à vontade individual do paciente, (quer seja exercitada na esfera de sua liberdade, quer seja decorrente de convicção religiosa), implicará em grave ofensa a Constituição, notadamente ao disposto no Art. 5º, VIII do texto constitucional. (Aqui faço uma exceção à chamada escusa de consciência, ou seja, ao não cumprimento de prestação alternativa fixada em lei).

Obrigar judicialmente, uma pessoa a receber uma transfusão de sangue, é uma agressão chocante à sua liberdade. Não é nada menos que uma lesão corporal de natureza grave.

Gerizabal (1996, 77-88 *apud* SOUZA, Zelita da Silva e MORAES, Maria Isabel Dias Miorim, op. Cit.), expressam um posicionamento acerca do tema:

Atribuir a idéia de suicídio aos casos de recusa de transfusões de sangue é fruto duma 'confusão'. [...] 'O mero fato de recusar um tratamento não pode ser considerado como uma maneira de morrer. O suicida que deseja morrer [...] cumpre a decisão de acabar voluntariamente com a vida. Ao contrário, e por finalidade a 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 a que tipo de tratamento se submeterão.** (grifo nosso)

Comparamos a transfusão de sangue imposta pelo Estado a um cristão como um crime hediondo, uma agressão terrível que deixará grande seqüela emocional na vida do cristão.

Infelizmente, algumas pessoas não consideram esta questão, como sendo uma questão de consciência e é seu direito pensar assim. No entanto, aqueles que têm objeções de consciência deveriam poder exercer seu direito de escolher a espécie de tratamento médico que desejam para o seu corpo. Milhares de pessoas morrem devido às transfusões de sangue que recebem e dezenas de milhares são coagidas a receberem transfusões de sangue a cada ano.

Os danos da incompatibilidade e os causados aos rins pelas transfusões de sangue, embora reduzidos, não podem ser suprimidos, não importa o quanto cuidadosa seja a 'prova de compatibilidade' do sangue transfundido. Obrigar uma pessoa a receber uma transfusão de sangue, com certeza não é a melhor opção.

O Desembargador Perri, manifestando-se no Acórdão do TJ-MT, (Agr.Inst. n.º 22395/2006, 5ª Câmara Cível, julg. 31/05/2006), cujo teor deu enfoque ao princípio constitucional da "dignidade da pessoa humana" (artigo 1.º, III, da CF), delimitou o âmbito da matéria ressaltando que, não cabia à Administração Pública avaliar e julgar valores religiosos, mas respeitá-los. E se por motivos religiosos uma transfusão de sangue apresenta-se como obstáculo intransponível para um crente, deve o Estado disponibilizar recursos para que o procedimento se dê por meio de técnica que dispensem-na.

Brumley (1999, p.22) autor do artigo "Por que respeitar a escolha de tratamento médico sem sangue" corrobora com o entendimento do ilustre desembargador:

Qualquer intrusão 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**. Lamentavelmente, tais intervenções vêm ocorrendo, como se os pais que são Testemunhas de Jeová não estivessem profundamente preocupados com o restabelecimento dos filhos. [...] freqüentemente os pais que são Testemunhas de Jeová sentem que o sangue imposto à força em seus filhos, não é administrado por ser absolutamente necessário, mas porque os médicos fazem pouco - ou nenhum - esforço de dar consideração à sua solicitação de uso de terapia isenta de sangue. (grifo nosso).

Constranger alguém a renunciar à sua própria fé, configura um tremendo desrespeito à diversidade democrática de idéias, de filosofia, e à própria multiplicidade espiritual que o Brasil procura reconhecer e tutelar.

4 ANÁLISE DAS MEDIDAS CAUTELARES NO BRASIL

“É uma forma toda especial de se proteger os efeitos futuros do processo de conhecimento. Possui caráter de ser uma proteção provisória ao direito das partes..”

Delgado, José Augusto
“A EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR” .
Juiz do Tribunal Regional Federal
5ª Região e Professor Adjunto UFRN

4.1 A Utilização das Medidas Cautelares (Medidas Preventivas)

Medida Cautelar é um procedimento judicial elencado nos artigos 796 e seg. do Código de Processo Civil pátrio, o CPC. *É utilizada em casos excepcionais, expressamente autorizados por lei quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra parte, lesão grave e/ou de difícil reparação.*

Uma característica marcante na antecipação da tutela através de uma medida cautelar é a *reversibilidade*, ou seja, a possibilidade que o provimento antecipado possa voltar ao seu *status quo anter.* (estado original da coisa). Todavia, insta ressaltar que *a execução terá de ser sempre provisória, sujeita a ser modificada ou tornada sem efeito a qualquer tempo.* (CPC - Lei nº 5.869/73, Art. 273, § 2º).

Portanto, como descrito acima, em sede de Medida Cautelar, deve ser garantida a reversibilidade ao estado anterior da concessão do provimento antecipatório.

4.2 A Utilização Indevida das Medidas Cautelares

É uma prática comum que ocorre nos hospitais, que médicos que não aceitam a posição de Testemunhas de Jeová quanto à recusa em receber sangue, obtenham tutelas de urgência, (*medidas cautelares*) para fazer valer o direito de transfundir sangue nestes pacientes.

Em face do que foi exposto acerca do pressuposto da *reversibilidade* da Medida Cautelar, mister se faz questionar se este é o instrumento jurídico adequado

utilizado pelos hospitais, para obrigar um paciente a receber uma transfusão de sangue.

O questionamento se deve ao fato de que, se uma medida cautela somente pode utilizada se o provimento puder ser revertido, pode ela obrigar um paciente a receber sangue, haja vista que uma transfusão de sangue é um procedimento definitivo?

A partir do momento em que se administrar uma transfusão sanguínea em uma pessoa, ela se torna irreversível e definitiva. Não há mais que se falar em devolver o sangue recebido, ou em procedimentos que otimizados, façam com que o corpo volte ao estado anterior à transfusão.

Caso seja reconhecida a vitória da parte que se recusa a receber o sangue, a transfusão não poderá mais ser desfeita e o corpo voltar ao estado inicial anterior à transfusão. O receptor quando da decisão do mérito que lhe seja favorável, ganhará o direito de poder recusar a transfusão, entretanto perderá o objeto material disputado, pois o sangue já lhe terá sido administrado.

Daí, entendermos que não cabe o instrumento da Medida Cautelar quando se trata deste assunto. Por ser este um procedimento que exige a reversibilidade da situação e coisa, ao estado anterior que antes se encontrava, e a transfusão de sangue é procedimento irreversível. Desse modo não há que se permitir que Centros Médicos utilizem deste instrumento para obrigar a um paciente a receber uma transfusão de sangue contra a sua vontade.

Segundo Celso Ribeiro Bastos, a problemática das liminares satisfativas, que é o caso das Medidas Cautelares, desde muito tempo que vem sendo discutida pela doutrina. A doutrina adverte para a contradição em admitir-se uma cautelar (medida preventiva de direitos) que seja satisfativa (concessiva do próprio direito controvertido). (BASTOS 2000, p.30-31) Neste caso, a satisfatividade conjuga-se com a irreversibilidade da medida.

Quando se opera uma transfusão de sangue por ordem judicial, há uma completa inversão destes aspectos, e *a decisão deixa de ser preventiva de direitos*, e, portanto *provisória, passando a ser satisfativa e definitiva*, embora se trate de uma cautelar.

4.3 Utilização de Medida Cautelar e Obrigação de Recebimento de Sangue (Adultos)

A seguir, descreveremos casos médicos judiciais, ocorridos no Brasil, em que foi utilizado o instrumento da Medida Cautelar para obrigar paciente a receber transfusão de sangue:

O primeiro caso encontrado refere-se a uma ação cautelar inominada (Processo n.º 523/024.000. 063.164, 7.ª Vara Criminal da Comarca de Vitória, ES) envolvendo uma paciente vítima de acidente automobilístico, com indicação de intervenção cirúrgica. M. L. N., com 39 anos de idade, deu entrada no nosocômio (hospital) consciente e subscreveu um termo de isenção de responsabilidade para a equipe médica, declarando não aceitar “nenhuma transfusão de sangue ou de constituintes do sangue (total, glóbulos vermelhos, glóbulos brancos, plaquetas ou plasma sanguíneo)”, embora concordasse com a cirurgia e aceitasse tratamentos médicos sem o uso de sangue. **Contrariando sua vontade expressa, o diretor clínico do hospital peticionou ao Judiciário, curiosamente sem se fazer representar por advogado habilitado, e requereu autorização para transfundi-la.** Consta como principal fundamento do pedido: “[M. L. N.] necessita de intervenção cirúrgica (Craniotomia para drenagem de hematoma cerebral traumático extra-dural) podendo ser necessária transfusão de sangue, face ao risco de complicações per operatórias, tipo choque hipovolêmico e infecções” (sic). Em que pese à falta de precisão na indicação da terapia transfusional, foi concedida liminarmente uma autorização judicial para realizá-la. **Não obstante, a cirurgia foi concretizada sem a necessidade de utilização de sangue, tendo a paciente se recuperado e recebido alta hospitalar.** Por mais estranho que possa parecer, a referida ação cautelar teve o pedido de liminar apreciado pelo juiz da 7.ª Vara Criminal, que se encontrava de plantão na ocasião, e continuou tramitando naquela vara. (grifos nossos)

Medidas Cautelares 1 Processo da 7.ª Vara Criminal Vitória/ES

O segundo caso (Processo n.º 1.092/99, 4.ª Vara Cível da Comarca de Marília, SP). De que tomamos conhecimento retrata a situação do paciente R. E. A. D. S., com 27 anos de idade, advogado. O paciente internou-se para ser submetido a uma cirurgia visando ao tratamento de um problema intestinal chamado “Doença de Crohn”. A cirurgia foi feita com êxito sem o uso de sangue. No pós-operatório, porém, surgiu uma fístula no local da incisão que, segundo a equipe médica, precisaria ser removida por meio de novo procedimento cirúrgico, desta feita, segundo os facultativos, com a realização de transfusões. **O chefe da equipe médica ingressou então com um requerimento em juízo, no qual se autorizou o procedimento por meio da antecipação da tutela, concedida inaudita altera pars.** Inconformado com a decisão judicial, o paciente transferiu-se para outro nosocômio, onde **recebeu tratamento sem a necessidade de transfusões sanguíneas, tendo boa convalescença.** (grifos nossos)

Medidas Cautelares 2 Processo da 4.ª Vara Civil, Comarca de Marília/SP

O **terceiro caso** (Processo n.º 01193306956, 16.ª Vara Cível de Porto Alegre, RS) com resultado semelhante, diz respeito ao paciente R. C. G., com 50 anos de idade, internado em um hospital com o diagnóstico de varizes esofágicas e quadro de hemorragia digestiva alta, com hipotensão ortostática e taquicardia reflexa. Por motivos de convicções religiosas, o paciente solicitou tratamento médico isento de sangue. **Discordando do posicionamento do paciente, o nosocômio ajuizou uma ação cautelar inominada, obtendo liminar inaudita altera pars autorizadora da hemotransfusão.** Ao tomar conhecimento da decisão, o paciente abandonou o hospital, mesmo sem alta médica, partindo em busca de tratamento médico compatível com seus mais profundos ideais. Foi tratado em outra instituição hospitalar, sem a necessidade de transfusões de sangue, com recuperação plena. **No mérito, a ação foi julgada improcedente, porquanto restou evidenciado que o paciente não recusava tratamento médico necessário, mas tão somente desejava ser tratado em harmonia com seus valores pessoais.** Eis alguns trechos da sentença: “Inconforma-se que um médico, quer por preconceito religioso, quer por limitação profissional, venha a juízo requerer autorização judicial para violar direitos individuais consagrados, com base em um atestado incompleto, com o claro objetivo de justificar o iminente risco de vida, tão iminente que o paciente ainda está vivo, a par de não ter sido procedida a transfusão sanguínea [...]. O direito ao tratamento há de abranger a integridade da pessoa do doente, observando-se os aspectos religiosos, jurídicos, intelectuais e físicos.” O hospital interpôs apelação da decisão, à qual foi negado provimento. (Apelação Cível n.º 595.000.373, julgada pela 6.ª Câmara Cível do TJRS, Rel. Des. Sérgio Gischkow Pereira, em 28.03.1995, publicado na RJTJRS 171, p. 384 et seq.). (grifos nossos)

Medidas Cautelares 3 Processo da 16.ª Vara Civil de Porto Alegre/RS

O **quarto caso** (Processo n.º 00100014613-8, 2.ª Vara Cível da Comarca de Natal, RN). Desfecho diverso ocorreu com J. L. T., de 39 anos, acometida de “Lúpus Eritematoso Sistêmico”. A paciente informou ao seu médico assistente, verbalmente e por escrito, que aceitava qualquer tratamento médico, exceto hemotransfusões, invocando suas convicções religiosas. **O facultativo (o médico) ingressou com uma ação cautelar requerendo a concessão de liminar que autorizasse o uso da terapia objetada pela paciente, supostamente necessária para salvar-lhe a vida.** A liminar foi concedida em 12 de outubro de 2000 pela juíza plantonista sob o fundamento de que “o Estado tem obrigação de preservar a vida das pessoas, bem supremo.” Alicerçou seu entendimento no art. 5.º, caput, da Constituição Federal, que garante “a inviolabilidade do direito à vida”. Cumprida a liminar, a paciente evoluiu a óbito na manhã do dia 16 de outubro de 2000. (grifos nossos)

Medidas Cautelares 4 Processo da 2.ª Vara Civil de Natal

O **quinto caso** (Processo n.º 1.579/99, 3.ª Vara Cível da Comarca de Presidente Prudente, SP) Fato semelhante ocorreu com a paciente S. M. A., de 23 anos de idade, que após ser submetida a tratamento para trombose com um medicamento anticoagulante, começou a apresentar hemorragias diversas, com conseqüente anemia. Hospitalizada, solicitou terapia sem o uso de transfusões de sangue. **Um dos membros de sua família, porém, ingressou em juízo, na data de 15 de agosto de 1999, requerendo alvará judicial determinando fosse procedida a transfusão.** Deferido imediatamente o pedido e cumprida à ordem judicial, a paciente veio a falecer poucas horas depois de receber a transfusão. (grifos nossos)

Medidas Cautelares 5 Processo da 3.ª Vara de Presidente Prudente/MG

O **sexto caso** (Processo n.º 331/99, 3.ª Vara de Família da Comarca de Feira de Santana, BA) Encontra-se também registrado um caso envolvendo o paciente J. R. B., de 74 anos, com insuficiência renal crônica. Submetendo-se a sessões de hemodiálise, o paciente teve queda nos seus níveis de hemoglobina. Foi internado às pressas, solicitando a utilização de quaisquer procedimentos médicos que não envolvessem o uso de sangue. A equipe médica estava decidida a agir em harmonia com a vontade do paciente, não lhe aplicando hemoderivados, quando **um de seus filhos conseguiu uma liminar, determinando a transfusão.** O paciente morreu logo após a realização do procedimento transfusional. (grifos nossos)

Medidas Cautelares 6 Processo da 3.ª Vara da Comarca de Feira de Santana/BA

O sétimo caso (Processo n.º 1.327/00, 2.ª Vara Cível da Comarca de Caçapava, SP), envolveu a paciente adulta A. R. H. A., internada para a realização de um parto cesariano. Após a cesárea sofreu hemorragia, motivando a equipe médica a prescrever a realização de transfusões sanguíneas, visando tratar o quadro anêmico no qual se encontrava. Consciente, requereu que lhe fossem aplicados substitutivos do sangue, pedido que não fosse atendido pelo hospital. **Este, ao contrário, interpôs ação cautelar inominada, obtendo liminar que autorizou à terapêutica transfusional.** Cumprida a decisão judicial, com a administração de oito transfusões de sangue, a paciente faleceu. (grifos nossos)

Medidas Cautelares 7 Processo da 2.ª Vara da Comarca de Caçapava/SP

O oitavo caso foi relatado pelo Juiz de Direito Artur Arnildo Ludwig, em artigo publicado na revista Direito em Debate. Estando de plantão em 10 de maio de 1992, foi consultado por um médico atendente do Hospital Conceição, em Porto Alegre, RS, que indagava como proceder diante da recusa de uma paciente em receber transfusão de sangue. Tratava-se de M. C. L. F., de 19 anos de idade, casada, que fora transferida para a UTI daquele nosocômio, com diagnóstico de septicemia causada por complicações decorrentes de uma operação cesariana. **O magistrado pronunciou-se favoravelmente à realização da transfusão mesmo contra a vontade da paciente, na premissa de salvar-lhe a vida.** Procedeu-se à transfusão de quatro unidades de concentrado de hemácias. Ainda assim, o quadro geral da paciente continuou a piorar apresentando ela a primeira parada cardiorrespiratória em 17 de maio de 1992, e falecendo em 26 de junho de 1992. (Obs.: Este caso foi comentado pelo Mestre Luiz Carlos Branco e naquela oportunidade suscitou importantes questionamentos referentes à responsabilidade do médico se realizada a intervenção e o resultado morte ocorresse em seu livro "Responsabilidade Civil - erro médico, p. 146". Para o autor, questões desse tipo não são despiciendas e tampouco hipotéticas, e realmente acontecem, como no caso em tela em que foi administrado sangue na paciente mesmo contra a sua vontade, mas ela morreu.) (grifos nossos)

Medidas Cautelares 8 Artigo da Revista Direito em Debate - Porto Alegre/RS

O nono caso encontra-se relatado por D. J. Kipper e W. S. Hossne, na revista Bioética, do Conselho Federal de Medicina, da seguinte forma: "M. P. F., 38 anos, casado, [...] Ao exame físico apresentava-se lúcido, orientado, hipocorado, taquicárdico, porém hemodinamicamente estável levemente dispnéico e ansioso. Os exames laboratoriais foram compatíveis com o diagnóstico de leucemia aguda. [...] Logo à admissão ao hospital, o paciente comunicou à equipe médica que era Testemunha de Jeová e, por isso, recusava-se terminantemente a receber tratamento com sangue ou derivados, [...] apresentando, inclusive, documento de identificação como pertencente à referida religião. Sua posição foi apoiada por sua esposa, que também pertencia à mesma religião. Os demais familiares (sua mãe e irmãos), ao indagarem sobre a situação, posicionaram-se contrariamente ao paciente e sua esposa quanto à realização da hemotransfusão, tentando exaustivamente convencer o mesmo a submeter-se ao tratamento indicado, sem sucesso. [...] **Os familiares resolveram recorrer à Justiça e conseguiram um despacho judicial autorizando o hospital a realizar a hemotransfusão [...] Por sua vez, o hospital também solicitou liminar judicial autorizando a realização dos procedimentos,** após consulta ao CRM-DF. Cerca de 24 horas após a admissão, o paciente foi submetido à transfusão de plaquetas e sangue, sob efeito de sedativos. [...] A despeito das hemotransfusões realizadas, houve piora do quadro e o paciente evoluiu para óbito [...]". (grifos nossos)

Medidas Cautelares 9 Revista Bioética (Conselho Federal de Medicina)

Este caso é exemplo clássico de uma situação em que "a liberdade de crença deveria ser integralmente garantida".

4.3.1 Medida Cautelar requerida para Autorizar Transfusão de Sangue em Menor de Idade

4.3.1.1 Caso 1

Primeiro Caso: Processo n.º 018.00.008905-0, Medida cautelar inominada, 2.ª Vara Cível da Comarca de Chapecó, SC. Envolveu o menor V. H. Q. P., de 1 ano e seis meses de idade, com diagnóstico de broncopneumonia aguda. A mãe do menor, suscitando motivos religiosos, além de temores quanto a possíveis riscos de incompatibilidade sanguínea e contaminação de doenças infectocontagiosas, solicitou o uso de terapia isenta de sangue. A instituição hospitalar, **discordando da solicitação da genitora, buscou ordem judicial para proceder à transfusão sanguínea como suporte para o tratamento com antibióticos, o que foi autorizado por liminar.** Todavia, a criança acabou sendo tratada sem o uso de sangue, substituindo-se essa terapia especialmente pela aplicação de eritropoetina humana recombinante (hormônio sintético que estimula a produção de glóbulos vermelhos pela medula óssea), vitaminas do complexo B e ferro, que tiveram pleno êxito em restabelecer a saúde do menor. (grifos nossos)

4.3.1.2 Caso 2

Segundo Caso: Processo n.º 1.121/2000, 2.ª Vara Cível da Comarca de Jundiá, SP. Nesta segunda ocorrência, a mesma sorte não teve a menor J. B. U. S., com sete meses de vida, portadora de meningite bacteriana. Diante da solicitação dos pais para que sua filha fosse tratada sem a utilização de hemoderivados, **o hospital ingressou com uma medida cautelar inominada de cunho satisfativo em 14 de junho de 2000, buscando autorização judicial para proceder à transfusão de sangue.** No mesmo dia, a liminar foi concedida e uma transfusão de papa de hemácias (concentrado de glóbulos vermelhos) realizada. Apesar da terapia transfusional efetuada, a criança faleceu. (grifos nossos)

4.4 Uma Análise dos Casos Estudados

Analisando os casos expostos acima, constatamos que:

- 1- Em **todos os casos utilizou-se de medida judicial de antecipação de tutela** (*inaudita altera partes*) para obrigar ao enfermo a um tratamento de saúde contrário à sua vontade;
- 2- **Todos os pacientes descritos acima pertenciam a religião das Testemunhas de Jeová**, e em face disto, comunicaram desde logo, ao hospital ou ao médico, acerca de sua posição religiosa e da sua recusa em não receber sangue. Exercendo desta maneira o direito à sua autonomia da vontade;
- 3- **Algumas das transfusões mostraram-se desnecessárias para os pacientes**, visto que não foram administradas e os pacientes continuaram a viver e a recuperar-se da enfermidade;
- 4- **Os pacientes expostos às enfermidades, não desejavam morrer**, visto que tomaram por conta própria, a iniciativa de procurar um hospital e de se tratarem. **Tão somente exigiram, que fossem lhes dado o direito de escolha por outro tratamento alternativo**, e, portanto sem o uso de sangue, distinto do tratamento tradicional à base de sangue;
- 5- **O sangue decididamente não é o tônico milagroso que salva vidas como muitos pensam**. Haja vista que em alguns dos pacientes foi administrado o sangue, mesmo contra a sua vontade e ainda assim vieram a óbito;
- 6- **Quem recusa uma transfusão de sangue, necessariamente não deseja se matar ou morrer**. Quem deseja morrer, suicida-se e não procura um médico ou hospital em busca de ajuda médica e principalmente de uma forma de impedir a morte.

4.5 Conclusão dos Casos Analisados

Concluimos após análise dos casos demonstrados acima que:

- 1- **O primeiro caso:** (MLN) - **não recebeu sangue**, entretanto recuperou-se e recebeu alta hospitalar.
- 2- **O segundo caso:** (READS) - **não recebeu sangue**, transferiu-se para outro hospital, onde recebeu tratamento sem a necessidade de transfusões sanguíneas, tendo boa convalescença.
- 3- **O terceiro caso:** (RCG) - **não recebeu sangue**, foi tratado em outra instituição hospitalar, sem a necessidade de transfusões de sangue, com recuperação plena.
- 4- **O quarto caso:** (JLT) - **recebeu sangue**, cumprida a liminar, a paciente evoluiu a óbito.
- 5- **O quinto caso:** (SMA) - **recebeu sangue**, cumprida a ordem judicial, a paciente veio a falecer poucas horas depois de receber a transfusão.
- 6- **O sexto caso:** (JRB) - **recebeu sangue**, o paciente morreu logo após a realização do procedimento transfusional.

- 7- **O sétimo caso:** (RHA) - **recebeu sangue**, cumprida a decisão judicial, com a administração de oito transfusões de sangue, a paciente faleceu.
- 8- **O oitavo caso:** (MCLF) - **recebeu sangue**, procedeu-se à transfusão de quatro unidades de concentrado de hemácias. Ainda assim, o quadro geral da paciente continuou a piorar apresentando ela a primeira parada cardiorrespiratória em 17 de maio de 1992, e falecendo em 26 de junho de 1992.
- 9- **O nono caso:** (MPF) - **recebeu sangue**, a despeito das hemotransfusões realizadas, houve piora do quadro e o paciente evoluiu para óbito.
- 10- **Caso 1 - Menor (Menor VHQP)** - **não recebeu sangue**, a criança acabou sendo tratada sem o uso de sangue, substituindo-se essa terapia especialmente pela aplicação de eritropoetina humana recombinante, vitaminas do complexo B e ferro, que tiveram pleno êxito em restabelecer a saúde do menor.
- 11- **Caso 2 - Menor (Menor JBUS)** - **recebeu sangue**, a liminar foi concedida e uma transfusão de papa de hemácias realizada. Apesar da terapia transfusional efetuada, a criança faleceu.

Só nos resta destacar *a futilidade desses atos transfusionais na prática*. Alguns pacientes poderiam ser submetidos a tratamentos alternativos e de eficácia comprovada. Mas isto não aconteceu. *Foram obrigados a aceitar a transfusão de sangue à força. Tal providência deve tê-los afetado psicologicamente*, e isto pode ter contribuído para a piora.

Os três primeiros pacientes: MLN, READS, RCG e o Menor VHQP, apesar de terem sido coagidos através de liminares que objetivavam “*salvar as suas vidas*”, *foram tratados com terapias alternativas e sobreviveram*.

As liminares que foram efetivamente cumpridas nos seguintes casos: 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º e a do Menor JBUS, não foram suficientemente eficazes em salvar às respectivas vidas daqueles pacientes. Todos eles, após receberem sangue, vieram a falecer.

Dessarte, não podemos desmerecer todo o esforço realizado pela classe médica em obter uma autorização judicial para obrigar o paciente a receber sangue e conseqüentemente ser “*salvo da iminente morte*”. Entrementes, não são raros os médicos exagerarem acerca da gravidade do quadro clínico do paciente, em seus *Relatórios Médicos*, objetivando sensibilizar os magistrados e assim determinarem o procedimento transfusional de maneira mais célere.

Em alguns dos casos investigados acima, muito embora fosse afirmado na petição inicial que transfundir o paciente era algo *imprescindível* para a manutenção da vida do paciente, tal procedimento acabou não sendo realizado, conforme pudemos perceber posteriormente. Isto mostra que a transfusão naqueles casos, se tivesse ocorrido, teria sido desnecessária.

Em outros casos, o doente teve sua saúde restabelecida com a utilização de alternativas médicas sem sangue.

Sem menosprezar àquelas hipóteses em que os pacientes realmente corriam risco de vida, a transfusão de sangue mesmo contra a vontade dos enfermos, não foi capaz de salvá-los.

Assim, já não podemos aceitar o raciocínio simplista e popular de que transfusão de sangue é sinônimo de *elixir da vida e sangue, de vida*.

Em suma, em vista dos casos estudados, chegamos à seguinte conclusão: *ou as decisões liminares que obrigaram aos pacientes a receberem sangue não serviram para nada, ou só trouxeram mais problemas e conflitos internos aos enfermos, e não salvaram-lhes as vidas*.

Outro assunto que gera polêmica é a concessão de medidas liminares *inaudita altera pars*. São medidas liminares concedidas sem a oitiva das partes. Esta é sem sombra de dúvida, a melhor forma de subtrair de um paciente o direito de obter uma segunda opinião médica acerca do seu diagnóstico, e de optar por uma forma mais segura de tratamento.

Este assunto foi destacado pela revista *Época* (Revista Época - Terapia contra a dúvida. <http://epoca.globo.com/edic/20000501/especial.htm>, extraído em 08/09/09), em um artigo com o subtítulo "A segunda opinião dissemina-se nos consultórios do país e confirma ser a melhor garantia contra falsos diagnósticos e erros médicos".

O artigo mencionou que "estimular a busca da opinião de outro especialista passa a ser uma conduta médica elogiável".

Constata-se atualmente que existem milhares de medidas liminares pleiteadas que são concedidas *sem a análise mais acurada dos fatos e sem a verificação mais atenta dos documentos anexados aos prontuários*. Isto porque, os médicos no afã de justificar a obtenção de uma tutela de urgência para que prevaleça à sua opinião médica, e o seu ponto de vista, acerca do que ele entende ser "o melhor" para o paciente, apressam-se e correm para os tribunais, (através daqueles que são legitimados para fazê-lo) esquecendo-se muitas vezes de cumprir requisitos essenciais.

Observamos que, em alguns casos, somente depois de negada uma liminar, é que se percebe que a falta da transfusão não constituía real e iminente perigo de vida para o paciente, e que realmente o paciente poderia ter sido tratado de outra forma mais segura.

Não se pode deixar de olvidar, que a vida e a saúde de um paciente são confiadas, primariamente, à responsabilidade do médico. Mas isto não significa que ele, médico, tenha, em vista disto, direitos superiores aos do que, o próprio paciente tem a respeito de si mesmo.

Isto significa dizer que, cabe primeiro ao paciente decidir sobre a sua vida e a sua saúde, por conseguinte, cabe ao médico respeitar à decisão do paciente. É errado o médico supor que por se encontrar em uma posição de superioridade em relação ao paciente, possui o direito de discernir segundo os seus critérios subjetivos. (SGRECCIA, 1996, p.161-162).

O que deve se levar em conta aqui é que nem a consciência do paciente pode ser violentada pelo médico e nem a consciência do médico pode ser forçada pelo paciente.

5 O MÉDICO E O PACIENTE

Estudos revelam que boa relação entre ambos faz diferença na satisfação dos doentes e na recuperação em alguns casos.

(Revista Eletrônica Mente e Cérebro, 17/04/07. Acesso em 18/11/09)

5.1 O Papel do Médico

O papel do médico é salvar ou prolongar a vida do paciente, desde que este prolongamento não venha causar um maior sofrimento ao paciente. Esta é sua profissão.

O primeiro pensamento do médico deve estar voltado para o bem estar do paciente, sua *vontade primária* é ajudar o paciente. Porém, não pode esquecer que a decisão em receber ou não sangue, cabe, de direito, ao paciente. Dessa forma, o médico deve tratar o paciente, quando possível, segundo a vontade do paciente e não impor-lhe suas próprias convicções.

Há uma razão legal, para não se desprezar a consciência do paciente.

Caberá também ao médico, uma segunda opção: a de não fazer nada. Existe a possibilidade de que um médico nestas circunstâncias, se não concordar com o paciente, 'não faça nada', isto é, se retire do caso. Nada mais ético.

O papel do médico segue a evolução social e precisa ser ajustado às transformações que a sociedade vem sofrendo.

Já não é mais suficiente, o médico agir segundo o que ele acha que é o melhor para o paciente. O papel do médico na atualidade é saber o que o paciente considera melhor para si mesmo. Se o paciente não aceita receber sangue, ele deve estar firmemente convicto das suas razões para a recusa, e então o sangue não deve ser-lhes administrado.

O que deve prevalecer é a vontade do paciente. Não cabe mais em uma sociedade civilizada o jargão "fazer o que é melhor para o paciente". Somente o paciente sabe o que é melhor para si mesmo. Cada um deve ponderar e fazer às suas próprias escolhas.

5.2 Tratar o “Homem Inteiro”: A Visão Holística da Medicina

Os profissionais da área médica, gradativamente, se dão conta do quanto é importante tratar o paciente “como um todo”, o homem por inteiro, ou “homem Inteiro”.

O que precisa de tratamento não é apenas um membro ou um órgão do corpo humano, mas a pessoa inteira, tratar fisicamente corpo e emocionalmente a pessoa, entendendo as suas crenças e os seus valores.

São os sentimentos e as crenças arraigados na pessoa que, em realidade, podem influir em sua resposta positiva ou negativa ao tratamento. São os medos, a culpa e as dúvidas que influem na mente, no corpo e no espírito da pessoa doente. É o que a pessoa crê que importa, pois isto é o que vai refletir no seu organismo.

Um médico sensível e cuidadoso precisa estar consciente destas facetas separadas, mas inter-relacionadas, do corpo, da mente e do espírito. Precisa ter perspicácia para avaliar que a cura do corpo em face de uma mente e de um espírito esfacelado pode ser uma vitória, uma vitória parcial, ou uma completa derrota. Caso ele não compartilhe do mesmo entendimento que o seu paciente, ele retira-se do caso, este é a conduta ética esperada pelo paciente.

5.3 Cooperação Entre Paciente e Médico

Pacientes e Médicos devem juntos, num espírito de cooperação, buscar soluções alternativas que promovam o bem, e que não viole a consciência de nenhum dos dois, sob quaisquer circunstâncias.

É certo que os médicos devem praticar o bem, devem cumprir com o juramento feito quando ainda estudavam e dedicar-se a fazer o que for possível e melhor para o paciente.

Entretanto, é preciso aprender que *tudo aquilo que for feito* ou *tudo aquilo que se deixar de fazer*, não depende somente da convicção dele, médico, ou de seu entendimento sobre o que é melhor ou pior para o paciente. É preciso que haja a devida harmonia e sinergia entre médico e paciente no sentido de que ambos,

cheguem a um consenso sobre o que significa ser o “melhor” para o paciente, pois, é o corpo do paciente que está envolvido naquela questão.

Algumas vezes, o profissional assume determinada conduta médica acreditando ser a mais correta e a que vai salvar a vida do seu paciente, mas por completo desconhecimento do que seja viver para aquele paciente, termina matando-o, ou em alguns casos, sentenciando-os a um sofrimento eterno.

O médico quando realiza cirurgias eletivas, tem previamente, condições de conhecer o paciente, sua história de vida, sua ideologia e sua posição sobre o que significa viver com dignidade. Deste modo, juntos, podem atingir a um consenso e definir caminhos a serem percorridos.

Já o médico que não teve a oportunidade de conhecer o paciente, e encontra-se em um dilema emergencial, precisando realizar procedimentos definitivos, pode também, pelo menos tentar descobrir, se aquele paciente manifestou ou tem manifesto, desejo com relação à sua vida. Esta investigação de modo algum obstacularizará os procedimentos emergenciais a serem realizados, antes, será uma maneira de demonstrar o respeito pelo paciente que se encontra ali refém.

Cooperar com o paciente, é acima de tudo, conhecer o paciente que vai tratar, atuar juntamente com ele, para um mesmo fim, contribuir com o trabalho, unindo esforços, para tentar fazer a vontade do paciente, pois a vida que está em jogo, é a do paciente.

Evoluímos a ponto de aceitarmos que já se foi o tempo em que se acreditava que tudo na vida era absoluto e exato, e a lei deveria ser aplicada nua e crua. Cada situação, cada caso e cada problema deve ser examinado de *per si*, caso a caso, dentro das especificidades que cada um possui. O que é melhor para alguns, não o é para outros tantos. Um conflito, um dilema, quando surge, deve ser solucionado da melhor forma possível, para aquele que seja a parte envolvida no problema. Não existem conflitos insolúveis ou impossíveis de serem resolvidos, existem, sim, intolerâncias e ignorâncias. Ignorância entenda-se aqui como o fato de desconhecer novas alternativas para tratamentos de saúde.

Não existem conflitos insolúveis, existem soluções não conhecidas ou não observadas. *“Rotular um conflito como insolúvel é uma justificativa para se distanciar dele.”* (GRINBERG, “Testemunhas de Jeová, um catalisador bioético”.

Acesso em 25/11/2009, no site:
<http://www.hcnet.usp.br/adm/dc/cobi/publicacoes.htm>).

Em 2005 o Ministério da Saúde em parceria com o Governo do Estado de São Paulo criou a “*Cartilha dos Direitos do Paciente*”, objetivando informar o paciente acerca dos seus direitos quando estes encontram-se internados em clínicas ou hospitais e principalmente, humanizar o relacionamento entre os profissionais de saúde e os paciente.

A Cartilha menciona alguns direitos que o paciente possui de poder recusar tratamentos dolorosos ou extraordinários para tentar prolongar a sua vida. Bem como, o respeito aos valores éticos e culturais, a confidencialidade de toda e qualquer informação pessoal. (Vide Anexo III)

Como visto, são varias as publicações na área médica, que determinam que os profissionais da área de saúde devam observar o respeito aos valores éticos e culturais dos pacientes, e, portanto aceitar a recusa pelo paciente a procedimentos, diagnósticos ou terapias, que venha a por em risco à saúde e a vida dele. Nesse caso, podemos incluir as transfusões de sangue, no rol de procedimentos que expõem o paciente ao risco de morte e de doenças, portanto, é direito do paciente recusar algo que venha a lhes causar um dano, qualquer que seja ele.

Se o texto claramente menciona que o paciente tem direito a consentir ou recusar procedimentos, ele tem o direito então a recusar a transfusão de sangue.

O Ministério da Saúde vêm desenvolvendo diversas Cartilhas Médicas (Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde, Carta dos Direitos do Paciente Carta dos Direitos da Criança Hospitalizada, etc.) anexas a este trabalho, objetivando subsidiar o paciente no que se refere aos seus direitos e deveres quando estes se encontram hospitalizados. (Vide Anexos IV, V e VI).

6 O SANGUE, AS TRANSFUSÕES E AS IMPLICAÇÕES CONHECIDAS

É vedado ao médico: Desrespeitar o direito do paciente de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente perigo de vida.

(Código de Ética Médica Brasileiro, Resolução do Conselho Federal de Medicina 1.246/88, Art.56).

6.1 O Sangue - Complexo e Ímpar

O Sangue é um tecido vivo que circula contínua e ininterruptamente pelas veias e artérias do nosso corpo. Leva a todos os órgãos do corpo humano oxigênio e nutrientes e em contrapartida, por onde passa absorve o gás carbônico.

É produzido na medula óssea dos ossos chatos, nas costelas, nos quadris, nas vértebras, crânio e esterno. O sangue é um elemento complexo e sem igual. Basicamente é formado por quatro componentes: glóbulos vermelhos - plasma - glóbulos brancos e proteínas. É ainda, classificado em dois grandes grupos: positivo e negativo.

A ciência tornou possível identificar e extrair substâncias do sangue por meio de um processo chamado *fracionamento*. É através do fracionamento que se separam os componentes do sangue: glóbulos vermelhos - plasma - glóbulos brancos e proteínas

O Plasma do sangue é ainda composto de frações: água (91,5%), proteínas (7%), albuminas, globulinas, fibrinogênio, nutrientes, hormônios, gases respiratórios, eletrólitos, vitaminas, resíduos nitrogenados e outras substâncias.

Quase sempre, a transfusão de sangue total não oferece benefícios em relação à transfusão de hemocomponentes, daí o seu uso ser extremamente restrito. (Guia Para o Uso de Hemocomponentes, 2008, p.55).

Os doadores de sangue normalmente doam o sangue total. Mas, em alguns casos, eles doam apenas o plasma. Normalmente, o sangue é separado dos seus componentes primários antes de ser testado e utilizado na medicina transfusional.

Os estudos mostram que existem cerca de 19 (dezenove) grupos sanguíneos conhecidos.

E somente em um deles, o do grupo sanguíneo *Rh*, já se constatou que existem cerca de trezentos tipos diferentes de *Rh* que já podem ser reconhecidos.

Os anticorpos presentes no sangue são tão diversos e distintos que se pode dizer que *o sangue de cada pessoa é específico e ímpar*.

Considerando apenas os fatores sanguíneos cujos testes podem ser realizados, os estudos mostram que existe uma possibilidade de menos de 1 em 100.000 de se dar a uma pessoa o sangue exatamente semelhante ao dela.

Hoje em dia, transfundir sangue sem doenças é uma meta difícil. Os hematologistas alegam que o sangue nunca foi tão seguro como nos dias atuais. Isto é verdade, e acontece em face da seleção criteriosa de doadores e exames laboratoriais, mas não devemos esquecer que o sangue total e os seus componentes são produzidos com sangue humano, e, portanto, há o risco de se transmitir vários tipos de agentes infecciosos. É praticamente impossível garantir que o suprimento de sangue a ser transfundido em um paciente, seja totalmente seguro, pois sempre existirão novas infecções para as quais não haverá no momento exames que as detectem.

Segundo os estudiosos do sangue, as maiores ameaças relacionadas às transfusões de sangue em pacientes de países desenvolvidos são os *erros e reações imunológicas*. No mundo milhões de transfusões de sangue foram fatais em razão de se coletar amostras de sangue da pessoa errada, etiquetar amostras incorretamente e pedir sangue para o paciente errado. Erros como esses causaram a morte de centenas de pessoas em todo o mundo.

Quem recebe sangue de uma outra pessoa, corre basicamente os mesmos riscos das pessoas que recebem um transplante de órgão. O sistema imunológico de cada indivíduo tem a tendência de rejeitar os tecidos alheios. Do mesmo modo, as transfusões de sangue impedem que as reações imunológicas naturais de cada pessoa aconteçam. A este evento chamamos de *Imunossupressão*. Esta imunossupressão deixa o paciente vulnerável a infecções pós-operatórias e a vírus antes inativos.

É comum, especialistas afirmarem que um frasco de sangue é uma bomba. Isto se deve ao fato de que os resultados das transfusões são muito perigosos e freqüentemente transmitem ao receptor uma série de problemas que somente

surgirão depois de algum tempo. Daí ser o sangue considerado como uma “bomba relógio” quando entra no corpo do paciente, cada frasco de sangue é considerado um frasco de nitroglicerina em potencial. (Ropartz, 1972, p. 2598).

6.2 As Transfusões de Sangue

Os primeiros procedimentos transfusionais foram realizados em animais por Richard Lower, em Oxford, no ano de 1665. Dois anos mais tarde, o médico Jean Baptiste Denis, médico de Luis XIV, infundiu um copo de sangue de carneiro, por meio de um tubo de prata, em um doente mental Antoine Mauroy, de 34 anos, que perambulava pelas ruas da cidade. O doente faleceu após a terceira transfusão. Esta prática foi considerada inicialmente, criminosa e proibida, pela Faculdade de Medicina de Paris, posteriormente em Roma e na Inglaterra. (Hemo-Revista, 2007, p.capa-34-40)

O Século XIX foi marcado pelas pesquisas em face dos problemas pela coagulação de sangue e pelas reações diversas que o sangue causava nas pessoas.

Somente no Século XX e em decorrência de problemas advindos das transfusões de sangue é que se começou a trabalhar em pesquisas sobre tipos sanguíneos.

A transfusão de sangue nos dias de hoje, é o meio mais utilizado pelos médicos para tratar os pacientes com sintomas de anemia sintomática crônica ou que sofreram grandes perdas de sangue.

Ela promove resultados imediatos, mas de curta duração. Pois não serve para manter o equilíbrio circulatório em funcionamento, é apenas um meio de equilibrar o fluxo de sangue no organismo naquele exato momento. Não se pode dizer que este é um meio seguro de fazer isto, pois a transfusão está associada a um grande risco de transmissão de doenças, além de outros efeitos adversos prejudiciais ao paciente. Apesar dos rigorosos controles, como mencionado anteriormente, o tratamento transfusional é um recurso que não está livre de complicações

A CF de 1988 no seu Artigo 199, § 4º, diz que a lei disporá sobre a coleta, processamento da transfusão de sangue e dos seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização. Esta Lei é a Lei n º 10.205, de 21/3/2001, que regulamenta

todo o procedimento transfusional.

6.3 A Segurança das Transfusões de Sangue

O Próprio Ministério da Saúde reconhece que a transfusão de sangue e hemocomponentes podem levar a sérias complicações agudas ou tardias, como o risco de transmissão de agentes infecciosos entre outras complicações clínicas. Admite, para tanto, que o uso de sangue e dos seus derivados é uma prática muito cara para SUS, que necessita e utiliza uma tecnologia de ponta e recursos humanos altamente especializados. Observa, ainda que o sangue tem o seu fornecimento diretamente relacionado à doações voluntárias. (Guia Para o Uso de Hemocomponentes - 2008)



Foto 1 Modelo Adotado no Brasil (Ministério da Saúde)

A OMS (Organização Mundial de Saúde) reconhece que a probabilidade das pessoas receberem transfusões de sangue “seguras”, varia de país para país. Pois em muitos lugares da terra não existe programas nacionais coordenados para garantir padrões seguros de exames, coletas e transporte de sangue. Algumas vezes, o sangue é armazenado em condições precárias, em geladeiras velhas e caixas térmicas, em mau estado de conservação, sem aplicação dos padrões de segurança. Procedimentos como estes podem prejudicar pacientes que utilizam estes tipos de sangues.

A cada dia, torna-se impossível garantir que os suprimentos sanguíneos e seus derivados sejam totalmente seguros, pois sempre existirão novas infecções

para as quais, naquele momento os exames diagnosticadores não as detectam.

O maior número dos problemas relacionados às transfusões de sangue são aqueles relacionados a Erro de Tipagem e às Reações Imunológicas.

Mas o que vem a ser Erro de Tipagem? Transfusões de sangue tornam-se fatais quando são administradas em pessoas com fatores *Rh* diferentes. Amostras de sangue são coletadas e etiquetadas de forma errada e por sua vez administradas também em pessoas erradas. A pessoa que recebe sangue de outro fator *Rh* incompatível com o seu, corre os mesmos riscos de um transplante de órgãos, pois o sistema imunológico da pessoa passa a rejeitar aquele sangue.

Com relação às Reações Imunológicas, sabemos que as transfusões impedem que o sistema imunológico e as reações imunológicas das pessoas sejam ativadas. O corpo sem uma defesa fica vulnerável e propício às infecções e vírus.

Em decorrência de inúmeros problemas causados pelo sangue, criaram-se no Brasil, "Comitês Transfusionais". São serviços de saúde especificamente criados para garantir a segurança nas transfusões de sangue. O serviço conta com a participação de vários profissionais da área de saúde, da área jurídica e da imprensa. Procuram reduzir a margem de erro, detectando e corrigindo as reações adversas das transfusões e os erros nas tipagens. Objetivam dar um pouco mais de credibilidade às transfusões. (Hemo-Revista, 2007, p.34-40)

Os médicos quando ainda estão na faculdade aprendem os métodos tradicionais de tratamento, e desenvolvem os procedimentos baseados no que aprenderam. Dominar uma técnica ou um procedimento novo requer, tempo de estudo, atualização e uma dedicação que talvez não tenham mais disponibilidade de tempo para tanto. Por isto, alguns preferem permanecer realizando as técnicas que a medicina já pacificou do que terem que se submeterem a congressos, estudos e atualizações que venham a lhes tomar tempo.

Fora isso, outro fator que deve ser levado em conta é a perícia do cirurgião, requisito *sine qua non* na técnica dos tratamentos alternativos.

Cirurgiões que desejam realizar procedimentos sem o uso de sangue necessariamente precisam estar adequadamente habilitados em *Hemostasia Cirúrgica* (técnicas e métodos desenvolvidos para se estancar da maneira mais rápida e eficiente o sangue das hemorragias com bastante habilidade cirúrgica).

Inicialmente, o tratamento sem a utilização de sangue, possui um alto custo

de especialização, pois exige técnica específica e aperfeiçoada, habilidade e especialização do profissional que não está habituado a trabalhar com aparelhos, equipamentos e técnicas especificamente desenvolvidas para este novo procedimento. Porém, por outro lado, os médicos concordam que os pacientes que aderem a este procedimento, beneficiam-se muito mais e obtêm do um procedimento cirúrgico uma qualidade superior ao tratamento do ordinário, com sangue.

Já mencionamos que as transfusões de sangue não têm o caráter salvador que todos imaginam. Além disso, elas apresentam um desconfortável grau de perigo e risco de morte. Devido a estes riscos, os médicos antes de realizarem uma transfusão de sangue contra a vontade do paciente, devem pesar os riscos que podem expor o paciente e até mesmo a possibilidade dele vir a contrair o HIV, visto que esta não é uma possibilidade remota.

6.4 Tipos de Transfusões de Sangue

Existem basicamente dois tipos de transfusões de sangue:

Quadro 10 Tipos de Transfusões de Sangue

<p>- as autólogas ou autotransfusões - aquelas em que o sangue do próprio paciente é reintroduzido em sua própria veia. As transfusões autólogas são muito valorizadas pela classe médica. Primeiro por seus benefícios econômicos e segundo pela segurança que proporciona ao paciente estar recebendo o seu próprio sangue.</p> <p>- as homólogas - aquelas em que o sangue de outro paciente é introduzido na veia de um paciente distinto. As transfusões homólogas caracterizam-se em transmitir ao receptor riscos oriundos do recebimento de sangue alheio.</p>
--

6.4.1 As Transfusões Homólogas: Origem, Erros e Acertos

A transfusão sanguínea foi descrita no século XV pelo escritor italiano Stefano Infessura com o relato, de 1492, segundo informa o Papa Inocêncio VII, em bulas papais de registro do seu estado de saúde. No caso de Stefano Infessura foi infundido o sangue de três meninos no pontífice agonizante (por via oral, uma vez que o conceito de circulação e os métodos de acesso intravenoso inexistiam a época) por sugestão de um médico. Apesar disto, o Papa e os meninos morreram.

No século XVI, o médico britânico William Harvey foi o primeiro a descrever apropriadamente como o sangue era bombeado por todo o corpo pelo coração, tendo realizado experimentos com a circulação sanguínea.

No século seguinte, pesquisas mais sofisticadas sobre transfusão de sangue começaram, com experimentos bem sucedidos, envolvendo animais. As tentativas sucessivas com seres humanos, no entanto, continuavam tendo resultados fatais.

No final do século XIX, problemas com a coagulação do sangue e reações adversas continuavam a desafiar os cientistas.

Em 1869, foram iniciadas tentativas para se encontrar um anticoagulante atóxico, culminando com a recomendação pelo uso de fosfato de sódio, por Braxton Hicks. Simultaneamente desenvolviam-se equipamentos destinados a realização de transfusões indiretas, bem como técnicas cirúrgicas para transfusões diretas, ficando esses procedimentos conhecidos como transfusões braço a braço.

Em 1901, o imunologista austríaco Alex Gomes descreveu os principais tipos de células vermelhas: A, B, O e mais tarde a AB. Como consequência dessa descoberta, tornou-se possível estabelecer quais eram os tipos de células vermelhas compatíveis e que não causariam reações desastrosas, culminado com a morte do receptor.

A primeira transfusão precedida da realização de provas de compatibilidade foi realizada em 1907, por Reuben Ottenber, porém este procedimento só passou a ser utilizado em larga escala a partir da Primeira Guerra Mundial (1914-1918).

Em 1914, Alex relatou o emprego de citrato de sódio e glicose como uma solução diluente e anticoagulante para transfusões, e em 1915 Lewisohn determinou a quantidade mínima necessária para a anticoagulação. Desta forma, tornavam-se mais seguras e práticas as transfusões de sangue.

Idealizado em Leningrado, em 1932, o primeiro banco de sangue surgiu em Barcelona em 1936 durante a Guerra Civil Espanhola.

Após quatro décadas da descoberta do sistema ABO, um outro fato revolucionou a prática da medicina transfusional, a identificação do fator Rh, realizada por alex.

Abrindo um parêntese no assunto, cabe ressaltar algo sobre o sangue. O sangue é um tecido vivo que circula ininterruptamente pelas nossas artérias e veias,

levando oxigênio e nutrientes a todos os órgãos do corpo e trazendo o gás carbônico. É composto por plasma, plaquetas, hemácias e leucócitos.

É produzido na medula óssea dos ossos chatos, vértebras, costelas, quadril, crânio e esterno. No plasma sanguíneo, podem ou não existir dois tipos de anticorpos, denominados de aglutininas. Um indivíduo que possui hemácias do tipo A produzirá aglutininas anti-B. Um indivíduo com hemácias do tipo B produzirá aglutininas anti-A. Um indivíduo com hemácias AB não produzirá nenhuma aglutinina, pois apresenta os dois tipos de aglutinogênios. Já o indivíduo com hemácias do tipo O produz aglutininas anti-A e anti-B, pois não apresenta aglutinogênios.

Devido a estas características imunitárias, é que as tentativas aleatórias iniciais de transfusões sanguíneas resultaram em muitos fracassos. Os indivíduos que apresentavam o fator Rh passaram a ser designados Rh+, geneticamente correspondem aos genótipos RR ou Rr. Os indivíduos que não apresentam o fator Rh foram designados Rh- e apresentavam o genótipo rr, sendo considerados recessivos.

Somente da combinação entre o Sistema ABO e do Fator Rh, poderemos encontrar os chamados doadores universais (O negativo) e receptores universais (AB positivo). O sangue é classificado em grupos (positivo e negativo) pela presença ou ausência de um antígeno de superfície da hemácia que foi encontrado primeiramente no macaco "Rh'esus", dando nome ao fator Rh. Assim, o sangue Rh negativo não apresenta este antígeno na superfície, e o Rh positivo o apresenta. A incidência destes grupos varia de acordo com a etnia, pois trata-se de um fator hereditário. Sobre o RH: Rh+ ~> Sangue aglutinina pelos anticorpos ANTI Rh (maioria) / Rh- ~> Sangue não reage com anticorpos ANTI Rh (minoria) / Sistema ABO: O sangue também é classificado como do tipo A, B, AB ou O. Esta classificação teve origem na descoberta de dois antígenos de superfície, para os quais foram dados os nomes de A e B.

Quando a hemácia possuía o antígeno A era chamado de sangue tipo A, quando possuía B, tipo B, quando possuía os dois, tipo AB. Quando não possuía nem A nem B, era assinalado com um número zero (0).

As pessoas começaram a ler o zero como a letra O, dando origem ao sistema ABO. Sobre o sistema ABO: AA ou Ia,Ia ~> GRUPO A / BB ou Ib,Ib ~>

GRUPO B / AO ou Ia,i ~> GRUPO A / BO ou Ib,i ~> GRUPO B / AB ou Ia,Ib ~> GRUPO AB / OO ou ii ~> GRUPO O / . Vide o apêndice mais detalhadamente.

Sobre a Compatibilidade Sanguínea: O sangue que será doado é separado nos seus componentes principais - os hemocomponentes, e estes são fracionados em seus diversos elementos - os hemoderivados, para a aplicação terapêutica somente da fração necessária. Se for necessária uma transfusão de sangue total, os monocomponentes podem ser reunidos.

No século XX, o progresso das transfusões foi firmado através do descobrimento dos grupos sanguíneos; do fator Rh; do emprego científico dos anticoagulantes; do aperfeiçoamento sucessivo da aparelhagem de coleta e de aplicação de sangue, e, do conhecimento mais rigoroso das indicações e contra indicações do uso do sangue.

Após a Segunda Guerra Mundial, com os progressos científicos e o crescimento da demanda por transfusões de sangue, surgiram no Brasil os primeiros Bancos de Sangue.

6.4.2 As Transfusões Autólogas

As autotransfusões acontecem de duas formas:

- *De emergências chamadas de Reinfusão;*
- *Programadas ou eletivas chamadas de Pré-depósitos.*

Na *Reinfusão* o sangue derramado em uma hemorragia pelo paciente é coletado por meios variados e imediatamente reintroduzido em sua veia.

A autotransfusão *Programada*, ou de *Pré-deposito para uso*, são eletivas, porque consistem na pré-coleta do sangue do paciente para reinfundi-lo no momento em que dele necessitar.

A segurança das transfusões autólogas (com o mesmo sangue) e as suas inúmeras vantagens sobre as transfusões homólogas (com o sangue de outros) têm sido constantemente divulgada pela literatura médica. Este método tem sido adotado em várias áreas cirúrgicas, principalmente na ortopédica e na cardíaca, sendo, também, adotado em cirurgia vascular, abdominal, plástica, ginecológica, obstétrica, neurocirurgia, e ainda nas operações para transplantes de órgãos.

Nas transfusões emergenciais de *Reinfusão*, a disseminação da técnica, trouxe o benefício de reduzir as necessidades das transfusões homólogas em vista das vantagens que se tornaram bastantes nítidas:

Quadro 11 Vantagens da Reinfusão

<ul style="list-style-type: none">- Ausência dos riscos e complicações existentes nas transfusões homólogas.<ul style="list-style-type: none">- Não ficam restritas à disponibilidade de tipo sanguíneo.- Não são onerosas. (e aqui vale ressaltar que os gastos com ela são sempre muito menores do que os de qualquer transfusão de sangue ou seus derivados).- Dispensam classificações repetidas e pesquisas de anticorpos de moléstias variadas, que consomem tempo e dinheiro do serviço de hematologia.<ul style="list-style-type: none">- Podem ser praticadas em hospitais ou clínicas de pequenas cidades desprovidas de maiores recursos, inclusive nas que não dispõem de banco de sangue, pois basta apenas uma geladeira e bolsas de coleta de sangue (<i>hemobags</i>).- São desprovidas de antigenicidade, (independem da procura por tipos sanguíneos compatíveis) e por isso não provocam sangramentos por coagulopatias induzidas, conseqüentemente não produzem bloqueio alveolocapilar, acidose ou necrose tubular.<ul style="list-style-type: none">- Conservam o conteúdo de 2-3 DPG de suas hemácias.- Não provocam depressão imunológica, nem aloimunização.- Podem ser aplicadas em pacientes adeptos de religiões que proíbem transfusões sanguíneas regulares, como as "Testemunhas de Jeová".<ul style="list-style-type: none">- Reduzem enormemente as necessidades de sangue homólogo em diferentes especialidades.- Podem constituir fonte de transfusão homóloga para outros pacientes, quando o pré-depositado não for utilizado durante o ato operatório. As pré-coletas não usadas podem ser fracionadas e aproveitadas sob diversas formas de derivados e, até, na fabricação da cola de fibrina.- A simplicidade e facilidade da aplicação do pré-depósito (pré-coleta) se igualam ao único item vantajoso das transfusões homólogas.
--

A transfusão autóloga *programada* ou de *pré-depósito* para uso, como já dito, consiste em colher o sangue da veia do paciente, poucos minutos antes da operação, para depois transfundi-lo quando a operação terminar, ou durante a cirurgia se ocorrer muito sangramento. O sangue é coletado no equipamento clássico de coleta e de administração denominado "*Hemobag*", que é mantido junto ao paciente. É uma estratégia inteligente e desenvolvida em bases fisiopatológicas sólidas, que pode ser usualmente aplicada a todos os pacientes que não desejam receber sangue de outras pessoas. A tendência mundial é dar preferência a esse tipo de transfusão, por ela ser mais econômica que as transfusões homólogas.

Quando termina a operação, o paciente recebe o seu sangue, coletado previamente. Note-se que o sangue coletado antes da cirurgia, está "grosso", ainda, com todos os seus componentes intactos. Durante a cirurgia, o sangue que se encontra no corpo do paciente, é hemodiluído com soluções salinas (fluidos) que mantém o fluxo sanguíneo sob controle. O sangue antes do procedimento cirúrgico (no *status quo anter*) é bastante rico em hemácias por ter sido coletado antes de ser hemodiluído.

Qualquer processo cirúrgico tende a baixar o hematócrito do paciente. Estando ele baixo durante a operação, todo sangue que ele compulsoriamente perder nesse momento fica pobre em hemácias. Quando o paciente recebe o seu próprio sangue fresco, rico em hemácias tirado antes da cirurgia, ele recompõe o fluxo sanguíneo do sistema circulatório do organismo. Este procedimento reduz em muitos casos os efeitos nocivos da operação em que a perda de sangue pode conduzir a uma hemorragia cirúrgica.

Quando o paciente é reinfundido com o seu sangue fresco e ainda quente, este sangue mantém todos os seus componentes estáveis, porque não precisou de meios artificiais ou especiais de conservação. Aqui, neste momento, não existe para o médico a preocupação com as diversas incompatibilidades que o organismo pode vir a produzir, porque o sangue é o mesmo, e, portanto compatível. O sangue pré-coletado permanece ali mesmo na sala de operações, sem preservação especial, e dura até seis horas, sem maiores problemas. Seu custo é bem menor do que o custo tradicional de várias coletas, que exige vários comparecimentos do doador e procedimentos de depósito e conservação, de certa forma, onerosos.

A pré-coleta, preferencialmente é realizada na sala de cirurgia antes do procedimento anestésico, mas pode ser feita até 30 minutos antes, no quarto e conduzida junto com o paciente, quando ele for encaminhado ao centro cirúrgico.

Quanto termina a pré-coleta do sangue, é administrada ao paciente, em igual volume que foi retirado, de uma solução salina ou coloidal, para manutenção da *volemia* (do fluxo circulante de sangue).

Na maioria das vezes, a pré-coleta de sangue não prejudica a volemia, porque o volume extraído no “hemobag” não ultrapassa a 500 ml. Em alguns casos, alguns médicos estão preferindo pré-coletas de sangue maiores por segurança, tornando desnecessária uma reposição salina paralela.

Também, há de ser levado em conta que o risco de trocas ou problemas de erro de etiquetagem muito comum em transfusões homologa, diminui bastante na transfusão de pré-depósito imediato porque o sangue coletado não sai da sala de cirurgia.

As *autotransfusões* são técnicas procedimentais, que datam de 1952. Este método, desde aqueles idos, já demonstrava a simplificação da coleta de sangue tornando-a mais dinâmica. Na época não havia divulgação a nível internacional, e

poucos eram os médicos que a conheciam e alardeavam o seu valor no exterior. A técnica era freqüentemente contestada no país, sob a alegação de que as modernas transfusões homólogas haviam-se tornado muito simples e bastantes práticas.

A indicação de uma autotransfusão está calcada em cinco itens fundamentais: *Segurança - Economia - Disponibilidade - Qualidade e Amparo Jurídico.*

6.5 Reações às Transfusões de Sangue

Tipos de Reações Transfusionais. (Linman, 1975, p. 991)

As reações transfusionais podem ser classificadas em:

Imediatas (até 24 horas da transfusão) e ***Tardias*** (após 24 horas da transfusão).

Quadro12 Reações às Transfusões de Sangue

Reações Imediatas	
1-	FEBRIS: Anticorpos dos leucócitos, Anticorpos das plaquetas e Pirogênicos;
2-	ALÉRGICAS: Hemolíticas e Transfusão incompatível.
3-	IMUNOLÓGICAS: Morte por Trali: A Insuficiência Pulmonar Aguda Associada à Transfusão (TRALI) é uma complicação clínica grave, relacionada à transfusão de componentes do sangue que contêm plasma. Quando a transfusão ocorre, causa uma lesão pulmonar aguda e o paciente morre. Não se sabe exatamente o que desencadeia essa reação, mas, o sangue que provoca isso, parece vir principalmente de pessoas que foram expostas a vários grupos sanguíneos no passado, principalmente aquelas pessoas que receberam várias transfusões de sangue;
Reações Tardias ou Mediatas	
4-	TRANSMISSÃO DE DOENÇAS: Hepatite sérica ou por vírus (hepatite B), este tipo, tem um período de incubação de até seis meses, de modo que a doença talvez não surja senão muito tempo depois da transfusão. Malária, Sífilis, Infecção por citomegalovírus, Doença de Chagas, Tripanossomíase africana (doença do sono africana), Boubá e Filariose;
5-	MACIÇA CONTAMINAÇÃO BACTERIANA: Certos tipos de bactérias podem multiplicar-se até mesmo em sangue refrigerado, representando grave ameaça para qualquer pessoa que mais tarde receba tal sangue;
6-	SOBRECARGA CIRCULATÓRIA: Intoxicação pelo citrato e Intoxicação potássica;
7-	SOBRECARGA VOLÊMICA: Dispneia, Cianose, Taquicardia e Hipertensão;
8-	HEMORRAGIA ANORMAL: Transfusão incompatível, Transfusão maciça, Isossensibilização, Isossensibilização, Mistas, Tromboflebite, Embolia gasosa, Injeção de matéria estranha, Aloimunização, Púrpura Pós-Transfusional e Imunomodulação.

Vale comentar um pouco, sobre as *Reações Alérgicas*. O sangue incompatível produz uma *reação hemofílica*, envolvendo a rápida destruição dos glóbulos vermelhos, que pode provocar a insuficiência renal, o choque e até a morte.

A *Hemofilia* é um problema relacionado à coagulação do sangue, (o sangue não coagula, porque normalmente para o sangue coagular tem que ter todos os fatores de coagulação funcionando. Quando alguém toma um corte num local, por exemplo, estes fatores de coagulação, vão e agem no local coagulando o sangue, fazendo-o ceder o sangramento, senão a pessoa fica perdendo sangue sem parar). Existem 10 fatores no sangue que trabalham para coagulá-lo, não pode faltar sequer um deles, se faltar, favorece o surgimento problemas sérios.

As Reações Hemolíticas (aquelas relacionadas ao sangue) são especialmente perigosas para os pacientes sob anestesia, pois os sintomas podem não ser notados até que já seja tarde demais. A hemofilia é uma doença que predomina nas pessoas do sexo masculino, não ocorre em mulheres, normalmente os hemofílicos possuem deficiência genética do fator 8 e 9. A falta desses fatores leva a uma desproporcional perda de sangue.

Estranhamente, alguns médicos consideram a possibilidade de um paciente contrair hepatite através de uma transfusão de sangue, como um risco justificável. Segundo eles, é melhor que o paciente continue vivo, com hepatite, e ele possa tratar, do que morto por não receber uma transfusão.

Mas, será que raciocinar dessa forma, não é também, uma base válida para considerar as pessoas que aceitam essa forma de pensar, como 'suicidas'? Qual a garantia que se pode dar a um paciente que ele vai sobreviver a uma hepatite pós-transfusional? As autoridades médicas brasileiras admitem que cerca de 10 a 12 por cento dos que contraem a hepatite sérica através das transfusões de sangue, morrem em resultado disso. Além do fato de que, conviver com uma hepatite do tipo mais grave, é algo que causa um sofrimento prolongado ao paciente.

Comprovadamente, nenhum dos métodos atuais conhecidos de preservação do sangue possui qualquer propriedade antiviral. Qualquer modalidade que destrua ou até mesmo atenuar o vírus da hepatite também destruirá o sangue ou a fração sanguínea.

Além disso, a par de todo o progresso e as tecnologias dos laboratórios a ciência ainda não conseguiu identificar e eliminar o sangue contaminado.

Com relação à sífilis, estudos científicos concluíram que, para o sangue ter seu valor biológico ideal, ele deveria ser transfundido dentro de vinte e quatro horas no receptor. Depois disso, os riscos metabólicos aumentam por causa das

mudanças que ocorrem no sangue estocado. Por outro lado, o sangue deve ser estocado pelo menos por setenta e duas horas, pois do contrário pode transmitir a sífilis. E ainda assim, os testes para identificar sangue sífilítico não constituem salvaguarda, pois não detectam a sífilis em seus estágios iniciais. Ou seja:

A Transfusão ideal deve acontecer dentro de 24h, mas são necessárias, 72 horas para que o exame detecte a Sífilis. Ou seja:

Ou prima-se pela transfusão ideal em 24h, ou transfundi o sangue sem ter certeza que ele pode vir a transmitir a sífilis. O que fazer?

Segundo a Organização Mundial de Saúde, a lista das doenças transmissíveis, variará e certamente aumentará, à medida que mais vírus relacionados a tumores, sejam identificados no sangue humano.

Em vista dos muitos problemas causados pelas transfusões de sangue que foram levados até os tribunais, muitos hospitais exigem que o paciente assine um termo de responsabilidade ou um “acordo” de que, ele e/ou sua família não considerará o médico, nem o hospital, responsáveis pelos danos resultantes duma transfusão de sangue.

Esta exigência é uma verdadeira afronta ao texto Constitucional, em vista do que em nossa legislação pátria, não se aceita como cláusula pré-determinada a renúncia de direitos.

6.6 Quem Recusa uma Transfusão de Sangue não é Suicida

O suicídio como já mencionado anteriormente, não é crime. Vimos que não há como imputar uma responsabilidade a alguém que já morreu. Suicídio significa efetivamente tirar a própria vida. É uma consumação da autodestruição.

O Estatuto Repressor Pátrio tipifica como o crime o *Induzimento, instigação ou auxílio a suicídio*. As *elementares do tipo penal* são: Induzir, instigar e auxiliar. O tipo penal encontra-se no Art. 122 do CP.

No caso específico das pessoas que recusam o usam de sangue, elas não tentam autodestruir-se, nem tentam deliberadamente acabar com a vida. Embora recusem transfusões de sangue, não dispensam o uso de tratamento alternativo de saúde, acolhem a assistência médica alternativa como forma de salvar-lhes a vida.

O dever de curar do médico está limitado pela liberdade básica do homem, de autodeterminação com respeito a seu próprio corpo.

O TJRS (Processo nº 01193306956, 23/08/1994), decidiu que a recusa em receber uma transfusão de sangue é direito de todo paciente dotado de capacidade volitiva e intelectual plena, merecendo respeito, ante as disposições constitucionais referidas.

7 DOS TRATAMENTOS ALTERNATIVOS SEM SANGUE

O médico deve aprimorar continuamente seus conhecimentos e usar o melhor do progresso científico em benefício do paciente.

(Código de Ética Médica Brasileiro, Resolução do Conselho Federal de Medicina 1.246/88, Art.5º)

7.1 Cronologias e Cenários

Com o surgimento da AIDS (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida, em inglês: *Acquired Immune Deficiency Syndrome*) diversas medidas foram tomadas para tornar os hospitais, lugares mais seguros. Os testes sanguíneos tornaram-se mais rigorosos, porém isso não foi suficiente para tornar os estoques de sangue alogênico (de doador) mais seguros.

A opinião pública gradativamente tem se conscientizando dos perigos das transfusões de sangue, contudo nem todos os pacientes recusam-nas.

Todavia, os crescentes riscos de transmissão de doenças e de imunomodulação (controle das reações imunológicas de um organismo por um agente imunomodulador que as ajusta ao nível desejado) dão evidências clara de que é preciso encontrar alternativas urgentes para os pacientes.

Segundo Stephen Geoffrey Pollard, médico cirurgião e consultor britânico, os índices de morbidade (conjunto de causas capazes de produzir uma doença) e de mortalidade (atributo ou condição de qualquer coisa que produza ou provoque a morte) entre os que se submetem as cirurgias sem sangue são menores aos dos pacientes que recebem sangue, pois na maioria dos casos, são poupados de infecções e complicações pós-operatórias freqüentemente atribuídas ao sangue. (disponível em: <[HTTP://testigosdejeova.Org/e/20000108/article_03.htm](http://testigosdejeova.Org/e/20000108/article_03.htm)> acesso em 29/07/09).

O tratamento médico sem sangue já era praticado muito antes de se passar a utilizar transfusões de sangue.

Foi somente no início do século vinte que a tecnologia utilizada nas transfusões avançou, a ponto de ser usada rotineiramente. Contudo, sem que isso seja configurado um retrocesso na medicina, a cirurgia sem sangue tem se popularizado e nos idos dos anos sessenta o famoso cirurgião Denton Cooley realizou a primeira cirurgia de coração aberto sem usar transfusão sangue.

Durante os anos setenta, com o aumento no número de casos de doenças causadas pelo uso do sangue entre os transfundidos, muitos médicos começaram a buscar alternativas para o sangue.

Por volta dos anos oitenta, grandes equipes médicas passaram a realizar cirurgias sem sangue.

Quando irrompeu a epidemia da AIDS, essas equipes começaram a ser consultadas, com freqüência, por outras equipes ansiosas por adotar as mesmas técnicas.

Durante os anos noventa, muitos hospitais desenvolveram programas que ofereciam tratamento sem sangue aos pacientes.

Hoje, os médicos já aplicam com êxito, as técnicas sem sangue especialmente nas cirurgias e procedimentos de emergência que tradicionalmente exigiam transfusões de sangue. E já estão cientes de que podem realizar grandes cirurgias cardíacas, vasculares, ginecológicas e obstétricas, ortopédicas e urológicas com êxito sem o uso de sangue nem de derivados.

Negar às pessoas o direito de escolher o tipo de tratamento médico a ser-lhes administrado, é negar-lhes o direito de exercer a sua liberdade de escolha, de consciência e crença. E isto é acima de tudo, uma forma de sobrepujá-las à força, a algo que deploram. Agir com tal desrespeito é algo que se esperaria que acontecesse na era da “Idade Obscura” ou do “Autoritarismo” ou ainda, em algum campo de concentração nazista e não em uma sociedade civilizada e em um Estado Democrático de Direito como é o nosso país, o Brasil.

7.2 As Vantagens da Cirurgia Sem Sangue

A primeira grande vantagem da cirurgia que não utiliza sangue é o fato de que ela não expõe o paciente a tantos outros problemas indesejados. É uma cirurgia mais rápida, mais limpa e menos dispendiosa. O tratamento pós-operatório se mostra mais barato e menos trabalhoso, pois há uma redução de 25% nos custos tanto para pacientes quanto para os hospitais.

Neste tipo de cirurgia, a habilidade do cirurgião é o ponto chave para se evitar a perda de sangue.

A segunda vantagem a ser levada em conta, é que os pacientes se

recuperam bem melhor e o principal de tudo, é que eles se restabelecem mais rapidamente e saem do hospital livres de contrair novas doenças o que é muitíssimo importante.

Os médicos aperfeiçoaram muitas técnicas de cirurgia sem sangue com as Testemunhas de Jeová.

Durante 27 anos, a equipe do cirurgião cardiovascular Denton Cooley, cirurgião cardíaco renomado de um hospital americano na cidade de *Houston* (*Texas - EUA*), realizou cirurgias de coração aberto sem sangue em 1.663 Testemunhas de Jeová. Os resultados demonstram claramente que é possível realizar cirurgias cardíacas de peito aberto, com êxito sem usar sangue.

7.3 A Opção de Não Utilizar Sangue em Transfusões

Não é possível relacionar exaustivamente todas as alternativas e técnicas empregadas para substituir uma transfusão de sangue. O foco da pesquisa acadêmica é demonstrar que *existem muitas opções viáveis que já são*, há algum tempo, empregadas com sucesso e que substituem de forma eficaz, o tratamento ordinário habitualmente utilizado.

Em um simpósio médico realizado no Canadá no ano de 1990, foram relacionados e apresentados rol com diversas técnicas que evitam do paciente receber sangue conforme veremos a seguir: (Revista Ponto de Vista, Vol. VI nº4, 1999, pg.57-88).

O ponto chave do simpósio concentrou-se em 6 tópicos:

Quadro 13 Principais Pressupostos do Tratamento Alternativo

1- **medicamentos que estimulam o corpo do paciente a produzir as células sanguíneas** (eritropoetina humana recombinante, fatores recombinantes de estimulação do crescimento de colônias de granulócitos e macrófagos, interleucina-11 etc.);

2- **agentes hemostáticos** (ou *anti-hemorrágicos - que estancam hemorragias*) (ácidos aminocapróico e tranexâmico, aprotinina, agentes hemostáticos tópicos, adesivos de tecidos, vitamina K1 etc.);

3- **expansores do volume do plasma** que não contêm sangue (colóides e cristalóides)

4- os **substitutos do sangue** (perfluoroquímicos, hemoglobina recombinante e polimerizada etc.).

5- os **equipamentos, aparelhos, técnicas e instrumentos que reduzem o sangramento ou que recuperam o sangue do próprio paciente durante a cirurgia**, tais como bisturis hemostáticos, dispositivos de recuperação intraoperatória de sangue autólogo (comumente chamados "cell-savers").

6- **aparelhos de monitoração não invasiva de oxigênio que reduzem as perdas ocasionadas por freqüentes coletas para exames laboratoriais**, entre outros

Entre as novas técnicas desenvolvidas para operar paciente sem submetê-lo a uma transfusão de sangue, estão:

Quadro 14 Novas Técnicas Para Operar Pacientes Sem Utilizar Sangue

- a preparação pré-operatória;
- evitar perda de sangue durante a cirurgia;
- cuidados pós-operatórios;
- em casos de emergência, estancamento do sangue que está sendo perdido e reposição do fluxo sanguíneo circulatório.

Qualquer procedimento cirúrgico fica refém do fator tempo, isto é, se o médico tem tempo suficiente para preparar o paciente para a cirurgia, ou corre contra o tempo como é o caso de cirurgias de emergências.

O procedimento tido como o ideal para qualquer cirurgia sem sangue é a “*preparação pré-operatória*” que aumenta a contagem dos glóbulos vermelhos e melhora o estado geral de saúde do paciente. Antes de o paciente ser operado, usam-se altas doses de ferro e vitaminas, bem como, doses de eritropoetina sintética, que é uma droga que estimula a medula óssea do paciente a produzir os glóbulos vermelhos de forma acelerada.

Quadro 15 Técnicas Usualmente Utilizadas Para Operar Pacientes Sem Procedimentos Transfusionais

- 1 - **Fortificação do sangue** é uma forma de preparação pré-operatória. Nas cirurgias eletivas, os médicos podem optar pela técnica de ‘fortificar o sangue do paciente’ antes e depois da cirurgia, utilizando aminoácidos e compostos de ferro orais e injetáveis, isto pode reduzir qualquer necessidade de transfusão. A *Eritropoetina Humana Recombinante* é uma forma Biosintética de hormônio humano natural. Ela estimula a medula óssea a produzir hemácias, e pode ser administrada antes, durante ou depois de uma cirurgia. Já para estimular a produção de plaquetas do sangue (úteis ao processo de coagulação), os médicos utilizam a *Interleucina-11 Recombinante*, que é outra forma, de um hormônio humano, geneticamente produzido.
- 2 - **Utilização do Ácido Aminocapróico e o Tranexâmico** estimulam a coagulação inibindo ou cessando a fibrinólise (a decomposição dos coágulos de sangue), sendo muito eficazes nos casos de hemorragia.
- 3 - **Os Adesivos Teciduais** (como a cola de fibrina), que são usados para diminuir a perda de sangue e selar as superfícies das feridas cirúrgicas, de modo a reduzir o sangramento pós-operatório.
- 4- Em casos de urgência em que se perde muito plasma (a parte líquida do sangue), utilizam-se os **Expansores do volume do Plasma, chamados de Cristalóides** (que são as soluções salinas: lactato de Ringer e solução salina hipertônica), todos são fluidos intravenosos compostos de água, com vários sais e açúcares, e têm a função de manter o volume circulatório do sangue no corpo. Da mesma forma, os *Colóides* são outros tipos de fluidos, compostos de água, misturada com partículas bem pequeninas de proteínas, que mantêm os níveis de proteína sanguínea, estabilizando o volume do sangue no corpo. São espécies de Colóides: *pentastarch, hetastarch, (hidroxietila de amido) e o dextran*. (Vídeo: “Estratégias Alternativas à Transfusão: Simples, Seguras e Eficazes”, Associação Torre de Vigia, Cesário Lange, SP)

7.4 Para Que Serve Uma Transfusão de Sangue

O Ministério da Saúde reconhece que apesar de todos os cuidados exigidos e tomados com relação ao sangue e às transfusões, o procedimento transfusional ainda nos dias de hoje, apresenta riscos a saúde de do paciente, visto ser fonte de doença infecciosa, imunossupressão, aloimunização, entre outras e deve ser realizado *somente* quando *existe indicação precisa e nenhuma outra opção terapêutica*. (Guia para o Uso de Hemocomponentes, 2008, p.27).

Existem alguns requisitos que devem ser considerados pelo médico antes da decisão de transfundir sangue no paciente:

Quadro 16 Requisitos a Serem Observados antes das Transfusões de Sangue

- | |
|--|
| <ul style="list-style-type: none">- A indicação de transfusão deve ser feita exclusivamente pelo médico que está acompanhando o paciente e deve ser baseada em critérios clínicos.- A indicação de transfusão poderá ser objeto de análise por outros médicos do serviço de hemoterapia do hospital.- Toda a transfusão traz em si riscos, sejam imediatos, ou tardios. Não existe transfusão de sangue segura.- Os benefícios da transfusão devem superar os riscos, visto que, eles, via de regra, são infinitamente superiores aos benefícios. |
|--|

Uma transfusão serve apenas para aumentar o volume total de sangue no corpo, e evitar assim que falta oxigênio no cérebro e para ampliar a capacidade de transporte de oxigênio do sangue, além de ser fonte dos constituintes normais do plasma.

É muito importante entendermos que o sangue não é um tônico, um elixir da vida ou ainda um estimulante que se administre e se obtenha a cura da doença. O sangue não tem a capacidade de promover a cura dos ferimentos nem suprimir uma infecção. (LINMAN, 1975, p. 985)

É o sangue quem leva oxigênio e nutrientes para o cérebro. O cérebro se ficar 3 minutos sem estar irrigado de oxigênio, morre.

A capacidade de condução do oxigênio pelo sangue para o cérebro, raramente é, (se for alguma vez), um fator limitativo da cirurgia.

7.5 Os Procedimentos da Cirurgia sem Sangue

Alguns procedimentos são também utilizados como:

Quadro 17 Procedimentos Utilizados nas Cirurgias Sem Sangue

- a **Hipotermia Profunda**: que consiste na redução da temperatura do corpo do paciente.
- a **Hipotensão Induzida**: que consiste na redução da pressão sanguínea, e conseqüentemente, reduz o sangramento na sutura dos vasos diminutos durante uma cirurgia.
- a **Hemodiluição Normovolêmica Aguda** é um procedimento utilizado para diminuir a necessidade de transfusões sanguíneas em diversas cirurgias de grande porte.

Nas cirurgias, um dos riscos da perda de sangue acentuada é a queda da pressão arterial do paciente. Ela pode ser evitada com um recurso simples chamado *hemodiluição*. Trata-se de uma transfusão de soro ou solução fisiológica salina que ajuda a expandir o volume do sangue. Uma parte do sangue é retirada para ser reposta na cirurgia. Os médicos precisam estar atentos em manter a diluição no ponto certo, para evitar a queda na taxa de glóbulos vermelhos, que resultaria em anemia.

7.6 Os Instrumentos Utilizados em Cirurgias sem Sangue

Normalmente se utilizam instrumentos cirúrgicos chamados de *Hemostáticos* (estancadores de hemorragias) são utilizados tanto em cirurgias convencionais como em cirurgias “*minimamente invasivas*”.

Cirurgias “*minimamente evasivas*” são aquelas realizadas com instrumentos especiais, feitos para serem inseridos dentro do paciente, através de pequenas aberturas ou micro incisões no corpo. Estas introduções evitam que se façam grandes incisões, minimizando o sangramento e o trauma para o corpo. Estes instrumentos quando utilizados com habilidade pelo médico, reduzem sobremaneira o sangramento e facilitam o manejo dos tecidos, permite assim ao médico, que haja maior visibilidade, por proporcionar ao paciente um campo cirúrgico mais seco, o que pode abreviar também, o tempo cirúrgico e reduzir a exposição da equipe médica ao sangue.

Entre os instrumentos, podemos citar o *eletrocautério*, os *lasers*, o *coagulador com raio de argônio*, e outros.

Há ainda, os chamados *Instrumentos de Recuperação Pós-Operatória do Sangue*. São instrumentos onde o sangue é derramado, processado e devolvido ao paciente. Consiste em um tubo de drenagem que armazena o sangue, e este mesmo sangue é inserido em uma máquina para processá-lo.

Quadro 18 Instrumentos Cirurgicos Hemostáticos

- Eletrocautério;
- Lasers;
- Coagulador com raio de argônio e
- Instrumentos de Recuperação Pós-Operatória do Sangue

7.7 Os Equipamentos Usados nas Cirurgias Sem Sangue

Quando os pacientes dão entrada no hospital com uma variedade de ferimentos, utilizam-se os *Equipamentos de Recuperação Intraoperatória de Sangue*. São equipamentos especiais cuja finalidade é recuperar primeiro, a parte do sangue derramado (que é lavado ou filtrado pelo equipamento), depois ele é *reinfundido* no paciente.

O sangue é desviado do paciente para um aparelho de hemodiálise ou para uma bomba coração-pulmão. O sangue flui para fora do corpo, através de um tubo até o órgão artificial que o bombeia, filtra e o oxigena daí ele volta limpo para o sistema circulatório do paciente.

Uma grande maioria de médicos hoje em dia, procura especializar-se na técnica de operar sem sangue. Sentem a necessidade de melhorar sua técnica cirúrgica, e por isto, fazem um esforço de pinçar cada vaso de sangue, com um cuidado muito maior que o habitual, a fim de evitar sangramentos desnecessários e perigosos.

Sabemos que as técnicas utilizadas nas cirurgias eletivas (programadas) são mais apropriadas e surtem o efeito desejado quando se dispõe de tempo para realizar as cirurgias. Mas o que dizer quando um paciente perde muito sangue durante uma cirurgia ou em um acidente?

7.8 Casos de Perda Excessiva de Sangue

A premissa é a mesma do funcionamento de um grande sistema, quando ele passa a perder muito volume. O primeiro passo é estancar o membro que persiste em derramar o sangue descontroladamente. Feito isto, passa-se ao passo seguinte que é repor a quantidade de sangue que foi perdida objetivando manter a circulação do sangue no organismo.

7.9 Aumento do Volume Total de Sangue

Quando uma pessoa *perde* muito sangue, seja porque tenha sofrido um grave acidente, ou seja, em decorrência de algum procedimento cirúrgico ou hemorrágico, o mais importante que o médico deve fazer para impedir o choque ou a morte do paciente, é repor o volume do fluido perdido.

O volume de sangue de uma pessoa corresponde aproximadamente, a 80% do seu peso. EX: se uma pessoa pesa 50 kgs, ela possui, em média, 4 litros de sangue circulando.

Quando uma pessoa está fazendo ou vai fazer uma cirurgia, os médicos, normalmente, estabelecem um “*limite mínimo*” de uma taxa de 10g da hemoglobina presente no sangue do paciente, para que ele não receba uma transfusão de sangue.

Quando esta taxa cai abaixo das 10g isto não quer dizer que, necessariamente, o paciente precise de uma transfusão de sangue.

Significa dizer que aquele paciente necessita de uma atenção maior do médico para que não ocorram complicações futuras no decorrer do procedimento cirúrgico.

Por isto, o médico de antemão, já providencia antecipadamente a reserva uma determinada quantidade de sangue para uma possível eventual complicação, que possa vir a ocorrer devido ao fato do sangue encontrar-se em um determinado limite de sustentação.

O limite para um paciente tolerar uma anemia, é muito individual e varia de pessoa para pessoa. Isso quer dizer: que tem pacientes que, com a HB (hemoglobina) de 6g, está bem adaptado clinicamente, está, portanto, “estável” e outros que, com esta mesma taxa, encontram-se “descompensados”.

Estar “*descompensado*” significa dizer que o organismo do paciente não está aceitando bem a anemia e por sua vez, está enviando respostas dessa não aceitação ao corpo, como por exemplo, quando o paciente apresenta uma taquicardia.

Cabe ressaltar que este limite não está definido na literatura médica. Não existe um valor atribuído padrão para todos os pacientes. Este assunto é um tema

que não está totalmente pacificado pela maioria dos médicos e poucos estudos tratam do assunto da mesma forma.

Pacificado, somente é o entendimento de que os bebês suportam níveis extraordinariamente baixos de hemoglobina sem nenhuma dificuldade e que também, algumas pessoas adultas se ajustam de forma similar aos mesmos níveis baixos.

Realizar procedimentos cirúrgicos é um procedimento delicado, pois qualquer vacilo do médico, ou se a perda de sangue for exagerada, podem levar à queda de pressão, choque e morte.

Quando o volume de sangue diminui bastante no corpo ele deve ser restaurado.

A reposição da *volemia* (do baixo volume de sangue no corpo) somente deve ser feito quando o paciente mostra sinais clínicos de risco, ou seja, quando o paciente passa a desenvolver uma *repercussão hemodinâmica grave*, apresentando sinais claros disto, como uma queda da TA (taquicardia) ou uma queda da pressão venosa central, por exemplo.

A restauração do sangue no corpo pode ser realizada com *sangue total* ou *plasma sanguíneo* transfundido, ou ainda, através de uma *solução salina de fluidos expansores* tais como: dextrama, haemacel, solução de lactato de ringer e hidroxietila de amido entre outros já mencionados acima.

O que vai ser usado no paciente vai depender do que ele, o paciente, precisa repor.

Por exemplo, se um paciente está vomitando e com diarreia, não precisará de sangue e sim água e eletrólitos, muito embora a condição do paciente nesta situação seja a mesma de outro paciente com uma hemorragia descontrolada, ambos, possuem a diminuição do volume circulante (de sangue) nos seus organismos.

Quando o paciente está no meio de um procedimento cirúrgico e possui um vaso grande sangrando, ele preferencialmente irá precisar repor o sangue, muito embora, a experiência demonstre que ao invés do uso de sangue, o uso de expansores (soro fisiológico, plasma, ringer, lactato, dextran *etc.*) melhoram muito mais o estado do paciente, pois evitam que ele entre em choque.

Quando é administrado ao paciente sangue ou a solução salina, para

restaurar o funcionamento do sistema circulatório do corpo, a substância administrada se misturará ao sangue que já se encontra dentro do corpo que fluirá, e desta forma será restaurada a circulação sanguínea, o transporte de oxigênio para o cérebro e o coração voltará a bombear o sangue a cada batimento.

O periódico britânico *Anaesthesia* (Anestesia, 1968, p. 395, 396), relatou que:

Soluções isentas de sangue fazem isso mais eficazmente do que as transfusões de sangue, pois não reduzem a eficiência cardíaca, uma complicação comum que acompanha a transfusão de sangue. Em ocasiões em que quantidades aparentemente adequadas de sangue total falharam em produzir o resultado desejado, no caso do trauma, o uso de soluções isentas de sangue amiúde produziu dramática melhora.

Portanto, não é o sangue necessariamente que ajuda o paciente a sobreviver e sim a reposição de fluidos na corrente sanguínea que equilibram o sistema circulatório não deixando que o sistema seja interrompido.

A formação do sangue e seus derivados é algo muito complexo no organismo humano. Os médicos estão cômnicos de que podem, depois do volume do plasma já estar restabelecido na corrente sanguínea, administrar oxigênio em alta concentração e dar ao paciente um composto concentrado de ferro no músculo ou na veia chamado de eritropoetina sintética (EPO) a fim de ajudar a formar mais glóbulos vermelhos no sangue do paciente. É perfeitamente normal que uma pessoa, que tenha uma vida “saudável”, possa perder o equivalente a uma unidade de sangue (cerca de 500 cc.) sem ter resultados fatais.

Muitos doam uma unidade de sangue e continuam com as suas atividades diárias. Pois como já mencionado, a quantidade de sangue que se pode dispor em uma situação, varia de pessoa para pessoa.

Estudos clínicos comprovados indicam que uma pessoa com grande volume de sangue pode tolerar a perda de até dois litros [2.000 cc.] de “sangue total”, exigindo apenas e tão somente, que lhes seja repostos o fluido perdido, por soluções isentas de sangue.

Pesquisadores descobriram também que ocorrem mudanças químicas no sangue guardado e conservado. Suas investigações mostraram que o sangue conservado por mais de dez dias não melhora, ou talvez até mesmo piore, a oxigenação dos tecidos logo depois da transfusão de sangue. Isto porque a

oxigenação dos tecidos ainda estava abaixo de seu nível normal 24 horas depois do sangue guardado ter sido transfundido.

Podemos em face do explicitado, afirmar que as condições para que sejam administradas as transfusões de sangue, são diversas e distintas, e cada caso é um caso. É aí que entra a avaliação do médico no momento da “*necessidade*” sobre o que o paciente vai precisar que lhe administre. Necessariamente e ordinariamente, os médicos não precisam administrar sangue, podem substituí-lo eficazmente por alternativas

Os médicos já percebem e assumem que a transfusão de sangue somente deve ser realizada se não existir outra alternativa, visto que o risco é muito maior que o benefício causado. Porém, alternativas comprovadas existem e são eficazes.

Apesar do avanço nos exames e testes para verificar se o sangue não está contaminado, e desta forma, evitar que se transmita ao receptor uma série de outras novas doenças além daquela que ele já possui, existe outro risco ainda maior, tão grande quanto o primeiro, que não se pode detectar inicialmente. É o que se chama de “*janela imunológica*” e este risco, os médicos não conseguem, *a priori*, evitar.

Para ilustrar o que significa “*janela imunológica*”, vejamos o seguinte: se um paciente estiver com HIV, o exame de seu sangue, somente vai positivar a doença, 3 (três) meses depois do contágio, do dia que ele foi contaminado.

Se este mesmo paciente fizer uma doação de sangue, antes destes três meses, (tempo necessário para o resultado confirmar o contágio), o exame vai dar falso negativo.

Isto é o que se chama *janela imunológica*.

O médico não pode e nem consegue prever, quando o doador foi contaminado, pois o paciente pode mentir quando for realizado o perfil dele, ou desconhecer que tem HIV e contaminar outras pessoas.

Os Bancos de Sangue adotam o seguinte procedimento na coleta do sangue: antes de colherem o sangue de cada doador, fazem um “*perfil*” desse doador. Este perfil se traduz em perguntas de todos os tipos feitas àquele que vai doar o sangue, são direcionadas para que se conheça a vida do doador, objetivando verificar se ele possui doenças congênitas, ou vida sexual ativa e promíscua.

Isso significa dizer que se a pessoa tiver vida sexual descontrolada, ou ativa,

ou ainda, se for viciado em drogas, por exemplo, já é, *prima facie*, descartado do banco, ou em muitos casos, o banco espera um tempo maior para liberar o sangue daquele doador.

Como os bancos de sangue são muito requisitados pelos hospitais, é difícil aguardar tanto tempo por uma unidade de sangue. Daí serem utilizadas bolsas sanguíneas “*duvidosas*”.

Daí, podermos afirmar, categoricamente, que nenhuma transfusão de sangue é 100% segura. Pois ainda que o sangue não esteja contaminado, existem os riscos da janela imunológica e das outras tantas complicações, tardias, que advêm da rejeição do organismo.

Considera-se 100% seguro o sangue que possui ausência de risco zero (0) para o paciente.

É um alvo impossível de ser alcançado pela comunidade científica de todo o mundo haja vista que sempre há de existir a possibilidade da chamada “*janela imunológica*”.

“*Janela Imunológica*” é o intervalo de tempo insuficiente para que o resultado do teste de uma doença se mostre verdadeiro ou positivado no sangue de uma pessoa. Por exemplo, como já mencionado anteriormente, a AIDS (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida), é uma doença que necessita de um intervalo de tempo de pelo menos três meses para que o exame positivo e desta forma, o vírus seja detectado no sangue de um doador. Se o doador doa o seu sangue antes, dos três meses, o resultado apresentado pelo exame laboratorial há de se apresentar como negativo para a doença, pois o círculo de desenvolvimento do vírus ainda não se completou totalmente de modo a que ele seja detectado pelo exame.

Deste modo, a Janela Imunológica caracteriza-se por produzir resultados “falso negativos” o que leva ao paciente a idéia de que ele não possui o vírus da doença no organismo e conseqüentemente, não é soro positivo, já que os testes atualmente à disposição, algumas vezes, não são capazes de detectar a presença de doenças transmissíveis pelo sangue em alguns portadores saudáveis.

7.10 A Eficácia dos Fluidos Isentos de Sangue e Suas Vantagens

É provável que o substituto de emergência do plasma mais amplamente disponível e utilizado com maior frequência seja a simples solução salina (0,9%). É fácil de preparar, barata, estável e quimicamente compatível com o sangue humano.

A Solução de Ringer com lactato de sódio (Solução de Hartmann) é uma solução eletrolítica ou cristalóide adicional que tem sido utilizada com êxito em casos de queimaduras maciças ou na cirurgia em que os pacientes perderam até 66 por cento do volume líquido de seu sangue.

Outra solução é substituir o sangue perdido por colóides, tais como a dextrana. Trata-se de uma solução clínica de açúcar que resulta valiosa tanto na cirurgia como no tratamento de casos de queimaduras e choque.

O Haemaccel e a Solução de Hidroxietila de Amido também têm sido empregados com bons resultados em várias situações cirúrgicas como expansores do volume do plasma. Cada um destes fluidos tem suas próprias propriedades e méritos.

Inicialmente, quando o paciente se encontra num estágio agudo da enfermidade, precisando repor rapidamente o sangue no organismo, não importa que tipo de fluido (solução salina) será escolhido, dizem os médicos. Mais tarde, uma vez que se tenha expandido o volume circulatório do sangue, as exigências específicas de determinado caso, devem ser levadas em conta. (Anestesia, 1968, p. 416)

Experiências comprovam que tais fluidos não são apenas utilizados para emergências. Em todas as grandes operações, observou-se que, cem pacientes perderam cada um, mais de 1.000 ml de sangue quando foram operados, e receberam de duas a três vezes desse volume, de solução de Hartmann. A mortalidade e a morbidade pós-operatórias não foram afetadas pela falta de sangue no regime de reposição.

Ainda que permaneça no meio médico o mito de que o sangue ainda é o único substituto eficaz do sangue perdido. Entretanto, a prática de usar soluções salinas para a reposição de parte ou de todo o sangue tem ganhado terreno em muitos hospitais.

Os substitutos não biológicos do sangue (substâncias que substituem o sangue e não são derivados dele) podem ser fabricados em grandes quantidades e

conservados por longos períodos de tempo.

Estes substitutos, da mesma forma, causam os riscos de toda transfusão de sangue: a infecção bacteriana ou viral, as reações transfusionais e a sensibilização ao fator *Rh*.

7.11 Grandes Cirurgias Sem Sangue

Os hospitais do Estado Americano da Califórnia, já há bastante tempo realizam operações a coração aberto e segundo os cirurgiões, a opinião deles, é que a maioria dos pacientes, se recupera bem melhor. (The Journal of the American Medical Association, 1968, p. 399-401).

Certo estudo canadense revelou que quando fluidos isentos de sangue, tais como a dextrana e a solução de Ringer, foram usados, ao invés de sangue, “o número de mortes baixou de 11 por cento para 3,8 por cento.” (The Journal Toronto Star, 1975, p. A8)

Outros processos realizados com êxito sem se transfundir sangue incluíam operações radicais na cabeça e no pescoço, extensiva cirurgia abdominal e hemipelvectomias (amputação de perna e quadril). (The Journal of the American Medical Association, 1968, p. 399).

É sabido que por causa das complicações associadas ao uso do sangue é cada vez maior número de médicos realizam cirurgias sem sangue.

A revista médica americana “Let’s Live” publicou um artigo espetacular escrito por dois médicos clínicos, no qual mencionava a “qualidade ímpar da relação entre o corpo e seu próprio sangue”. O artigo intitulado de “Who Is Your Doctor and Why”? (quem é seu médico e por quê?), escrito por Shadman (Revista Desperta! 1974), menciona que:

[...] Toda pessoa tem seu próprio tipo de sangue e, visto não haver duas pessoas exatamente iguais, não se pode, com impunidade, colocar o sangue de outra pessoa em suas veias, não importa quão bem tipado seja. Seu sistema tem de livrar-se dele e começa a fazê-lo imediatamente, e continua a fazê-lo até que o tenha eliminado todo.

Shadman citado acima comentou no mesmo artigo que ao realizar mais de 20.000 operações cirúrgicas, jamais deu uma transfusão de sangue e jamais teve

um paciente que morreu por falta dela. Ele utilizou muitas transfusões à base de solução salina normal. Segundo ele, estas soluções são muito melhores e mais seguras. Ele as tem usado desde então em casos de todos os graus de exsangüinação, e nenhum paciente veio a óbito por causa disso. Complementou ainda que, *“alguns pacientes graves eram tão brancos quanto o giz e frios como uma pedra, mas todos eles viveram”*. Shadman (Revista Despertai 1974), Com a ajuda de medicamentos de última geração e de técnicas cirúrgicas avançadas, os médicos realizam transplante de órgãos, substituição de articulações, cirurgias de coração aberto e de câncer, todas sem usar sangue.

Muitos profissionais da área de saúde já admitem abertamente os perigos da transfusão de sangue e alguns acreditam que se antes o sangue era considerado um tônico. Hoje em dia é considerado veneno.

Assim, vemos que grandes cirurgias podem e devem ser realizadas sem o uso de sangue, até mesmo como motivo justo de poupar a vida desses pacientes de uma série de problemas indesejáveis.

A Unidade de Hematologia do Hospital Universitário da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) é exemplo de um hospital que respeita a autonomia dos pacientes quando recusam receber sangue. Este centro médico, procura de todas as formas conciliar o tratamento médico terapêutico com o respeito às crenças religiosas de pacientes que se recusam a receber sangue, provendo-lhes um tratamento de qualidade dentro do que lhes é moralmente aceito.

Tratar pacientes sem utilizar sangue constitui um verdadeiro desafio para a classe médica. Porém são estes desafios que tem impulsionado os avanços na medicina.

8 RESPONSABILIDADES MÉDICAS E ILÍCITOS COMETIDOS PELO ESTADO

A nossa geração não lamenta tanto os crimes dos perversos, quanto o estarrecedor silêncio dos bondosos.
Martin Luther King

8.1 Crime de Lesão Corporal - Art. 129 do Código Penal

Diz-se que comete o crime de *Lesão Corporal* quando *uma pessoa ofende a integridade corporal ou a saúde de outra*. A pena para este crime é de Detenção, de 3 meses a 1 ano.

Analisando o núcleo do tipo penal do Art. 129 - Lesão Corporal, segundo o que preceitua o nosso Código Penal, veremos a seguir o que significa ofender a integridade física e a saúde de alguém: Ceschin (2007, p.46).

Quadro 19 Ofensa à Integridade Física e à Saúde

- | |
|---|
| <p>- Ofensa à integridade física: abrange qualquer alteração anatômica prejudicial ao corpo humano - ex.: fraturas, cortes, escoriações, luxações, queimaduras, equimoses, hematomas <i>etc.</i></p> <p>- Ofensa à saúde: abrange a provocação de perturbações fisiológicas (vômitos, paralisia corporal momentânea, <i>transmissão intencional de doença etc.</i>) e psicológicas.</p> |
|---|

Neste delito, o sujeito ativo e o passivo pode ser qualquer pessoa, desde que, uma pessoa submeta outra às práticas exigidas para qualificar o crime.

Quando o estado coercitivamente coage um cidadão a receber uma transfusão de sangue contra a sua vontade, ele, o Estado, através do seu representante legal, o poder judiciário, está cometendo uma ofensa à saúde dessa pessoa, e, portanto está cometendo uma lesão corporal contra alguém que recusa um procedimento transfusional.

Isto porque, como mencionado nas linhas acima, a ofensa à saúde abrange a transmissão intencional de doença. Neste caso, obrigar uma pessoa a receber uma transfusão de sangue, é antes de qualquer coisa, expô-la a uma série de problemas e doenças, haja vista que o sangue nunca é 100% seguro, conseqüentemente em todas as circunstâncias será, sempre, um meio de transmissão de doenças imediatas ou tardias.

A ofensa a saúde, implica, também em provocar perturbações psicológicas em uma pessoa, que se manifesta na medida em que se desenvolve na pessoa coagida, a culpa por estar participando de uma situação contrária às suas convicções, ainda que contra a sua vontade.

Vimos que, ainda que o sangue seja testado, analisado e liberado para ser transfundido, nunca ele será 100% seguro, e sem risco de transmitir uma doença infectocontagiosa. Isto se deve ao fato de que os testes atualmente conhecidos não conseguem abranger todas as doenças que possam advir de uma incompatibilização.

Não podemos nos esquecer que o sangue transfundido leva ao receptor além de doenças *imediatas*, tantas outras doenças *mediatas* ou *tardias* que não podem ser previstas pelos médicos, como as reações imunológicas que ocasiona a morte por trali, as alergias decorrentes de transfusões incompatíveis, as sobrecargas circulatórias e volêmicas que conduzem o paciente a intoxicações, aumento da pressão sanguínea, trofoflebites, embolias, e por fim, a perigosa “*janela imunológica*”. Portanto, ainda que livre de contaminação, o sangue pode não transmitir uma infecção ao paciente, mas, pode ainda causar a supressão do sistema imunológico do paciente receptor.

Médico algum é capaz de prever o efeito que o sangue vai causar quando adentra em um corpo alheio. Então, podemos com toda certeza afirmar, que toda transfusão de sangue configura-se uma transmissão intencional de doenças e problemas, visto que não existe registro de caso sequer, em quem o sangue foi administrado em um receptor sem que este estivesse sujeito a sequelas.

O que mais nos surpreende, é o fato de que o Estado tem consciência de que, transfundir sangue, muitas vezes não salva a vida, ao revés, torna-a insuportável.

Deste modo, podemos declarar com firmeza que o Estado é sim, o autor, ou no mínimo co-autor, do ilícito de Lesão Corporal quando coage alguém a receber uma transfusão de sangue. Portanto, deve ser responsabilizado solidariamente por tal ato danoso. Seja porque ela acontece em um hospital da rede pública, ou seja, porque ela é ordenada, determinada pelo Poder Público.

Autor do crime é todo aquele que executa o fato, por si mesmo ou por intermédio de outrem, ou toma parte diretamente na sua execução, por acordo ou

juntamente com outro ou outros. É quem, dolosamente, determina outra pessoa à prática do fato.

O Mestre Roberto Ceschin, citado acima, ilustra naquele repressivo penal, o crime de lesão corporal, comparando-o a um corte de cabelo desautorizado pelo proprietário.

Segundo o autor, o corte de cabelo sem autorização da vítima pode constituir, dependendo dos motivos, crime de "*lesão corpora*" ou "*injúria real*" (caso haja intenção de envergonhar a vítima). Ceschin, (2007, p.46).

Fazendo um comparativo entre as duas situações, cujos efeitos causam danos graves (no caso de uma transfusão de sangue contra a vontade do paciente) e danos leves (no caso de uma predisposição em envergonhar algum), pretendemos demonstrar que o delito existe e age de forma danosa nas vítimas, daí necessitar de ser reparado.

Relatos nos mostram que quando uma Testemunha de Jeová é coagida a receber uma transfusão de sangue, contra a sua vontade, elas se sentem agredidas de tal forma, que comparam tal violência cometida contra elas, com o *crime de estupro*, visto que sentem-se tremendamente violadas não só fisicamente, mas espiritualmente também, nos seus valores, e na sua dignidade. Não conseguem mais, viver a vida como viviam antes do evento danoso, alguns até ensaiam dizer que foram maculados e manchados perante Deus, por sentirem-se excluídos do meio em que foram criados, em que cresceram e em que passaram a moldar às suas vidas e às suas convicções.

Em 1976, em Porto Rico, a Srta. Ana Paz de Rosário necessitou submeter-se a um tratamento cirúrgico. Solicitou ao médico que lhe acompanhava que a cirurgia fosse realizada sem o uso de sangue visto que era uma Testemunha de Jeová. No meio da cirurgia, complicações ocorreram e o médico decidiu que deveria ministrar-lhe sangue para salvar-lhe a vida. Como estava inconsciente, a família foi contatada e recusou de imediato o uso de sangue. Imediatamente o hospital obteve uma ordem judicial e a transfusão de sangue foi autorizada. Ao despertar, foi comunicada do acontecido. Diante do pavor de ter pecado contra Deus, entrou em choque e veio a falecer tamanha a repulsa que sentiu ao saber que foi obrigada a desobedecer à lei de Deus e ter recebido algo que considerava abominável em seu corpo. (*Watch Tower 2008*, "A tragédia que abateu a Srta. Ana Paz Rosário").

Faz-se relevante mencionar que o *Estado como pessoa jurídica que é não comete crime e em vista disto, não pode ser responsabilizado criminalmente*. Entretanto, *podemos responsabilizar o Estado pelo cometimento de um ilícito*, pois ainda que não possa ser responsabilizado naquela esfera, pode ser responsabilizado civilmente, sendo permitido aos ofendidos a responsabilização por danos morais e materiais.

8.2 O Preço da Vida de Uma Pessoa

Vimos que o Estado tem o poder de obrigar uma pessoa a receber transfusões de sangue, sob a máscara destas “serem imprescindíveis” para salvar-lhes a vida.

Argumenta em suas decisões que a vida é um bem indisponível, que se sobrepõe a todos os demais direitos, e cujo bem não pertence a cada um individualmente, mas sim à sociedade. (Revista Eletrônica Consultor Jurídico de 29/09/2005 - Artigo: “Juiz Autoriza transfusão de sangue em filho de Testemunha de Jeová”).

A Revista Eletrônica “Consultor Jurídico” publicou em 27/03/2006, um artigo sobre o caso de uma Testemunha de Jeová que foi coagida pelo poder público, a aceitar que seu filho menor de idade, recebesse uma transfusão de sangue. Entretanto, verificou-se posteriormente que o sangue transfundido estava contaminado e a criança tinha assim, adquirido o vírus HIV aos três meses de idade. Os pais do menor travaram árdua batalha nos tribunais, com o hospital, que procurou de todas as formas eximir-se da responsabilidade pelo sangue contaminado. Em primeira instância, o hospital foi condenado a pagar uma pensão mensal à criança, equivalente a um terço do salário mínimo (em valores atuais, cerca de R\$ 141,00 (cento e quarenta e um reais). A decisão foi considerada estapafúrdia pelo próprio hospital de porto alegre, sendo inclusive motivo para posterior apelação, que recorrerá por também ter sido condenado a uma indenização moral de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais). (Revista Eletrônica Consultor Jurídico de 27/03/2006 - Artigo: Hospital deve indenizar bebê contaminado por HIV em transfusão). Vide no anexo i, algumas decisões judiciais que valoram em pecúnia o preço da vida humana.

No processo, comprovou-se que desde a primeira transfusão de sangue, não

existia requisição médica demonstrando a necessidade do procedimento transfusional, o prontuário médico foi extraviado e a bolsa com o sangue para a transfusão não possuía identificação do doador.

A vida de uma pessoa vale R\$ 141,00 (cento e quarenta e um reais) mensais, para a família que terá toda uma gama de despesas médicas altíssimas para proporcionar o mínimo desejável de cuidados com remédios e tratamentos, para que o enfermo sobreviva? O valor de R\$60.000,00 (sessenta mil reais) recebidos a título de indenização por danos morais, efetivamente justifica esse pagamento que uma criança, tendo toda uma vida pela frente, deixe de viver plenamente à sua infância e sobreviva sob o fantasma de uma doença discriminada por toda a sociedade como é a AIDS?

8.3 Do Crime de Tortura - Lei 9.455/97

O Artigo 1º, caput, e incisos I e II, da Lei 9.455/97, define o Crime de Tortura:

Art.1º - Constitui Crime de Tortura:

I - constranger alguém com emprego de violência, ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental.”

II - submeter alguém, sob a sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo. Pena: reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos. (grifos nossos)

O Compêndio jurídico de Leis Penais e Processuais Penais Comentadas de Nucci, 2009, página 1124, diz que *Tortura* designa:

Quadro 20 Crime de Tortura Segundo Guilherme de Souza Nucci

“qualquer método de submissão de uma pessoa a sofrimento atroz, físico ou mental, contínuo e ilícito, para a obtenção de qualquer coisa ou para servir de castigo por qualquer razão.”

Analisando o núcleo do tipo penal, segundo (NUCCI, 2009, p.1124-1125) aprendemos que:

Quadro 21 Análise do Núcleo do Tipo Penal do Crime de Tortura Segundo Guilherme de Souza Nucci

- **constranger**, significa forçar alguém a fazer alguma coisa ou tolher os seus movimentos para que deixe de fazer algo;
- **violência**, representa agressão física. Em gênero, são duas formas de violência, a física e a moral;
- **grave ameaça**, significa uma agressão moral, uma intimidação;

- **sofrimento físico ou mental**, significa dizer que o padecimento de um ser humano pode dar-se em nível de dor corpórea (sofrimento físico) ou de aflição e angústia (sofrimento mental);
- **submissão**, significa dominação e sujeição.

O objeto é a pessoa que está sob o poder (força típica da autoridade pública).

Os sujeitos, ativo e passivo, são qualificados, exigindo atributos específicos. Somente comete crime de tortura, quem detiver outra pessoa, sob a sua guarda, poder ou autoridade.

A lei não inclui o sofrimento moral, decorrente de martírio, relativo a valores variáveis de pessoa para pessoa, no que agiu bem, pois seria muito impalpável para o contexto da tortura, (Nucci, 2009, p. 1124 e 1125).

O objeto material deste delito é a pessoa que sofre a tortura. O objeto jurídico é complexo, pois envolve tanto a liberdade do ser humano, como também a sua integridade física.

O STJ pronunciou-se com relação ao crime de tortura psicológica e sofrimento mental, visto que, ambos, não deixam vestígios aparentes, como marcas, indícios ou sinais externos para exigir a aplicação do art.158 do Código de Processo Penal. Afigurando-se imprescindível a análise de todo o conjunto fático-probatório para que o julgador analise o caso concreto e entenda estar evidenciados a autoria e materialidade do delito. (Resp. 272.837-PR 5ª T., rel.Laurita Vaz, 19.05.2005, v.u).

Os grupos religiosos fazem parte de um dos grupos, expressos pela lei específica, que podem ser alvo do delito de tortura. (Nucci, 2009, p. 1127).

O crime de tortura é um crime comum, em que qualquer pessoa pode cometer, e formal, pois o resultado visado não precisa ser necessariamente atingido. E é crime próprio também, pois somente os sujeitos qualificados podem cometê-los.

A tortura é terminantemente proibida pela Convenção das Nações Unidas e pela Convenção de Genebra. Constitui grave violação aos Direitos Humanos, mas, apesar disto, ela ainda é muito praticada em todo mundo.

No Brasil, a tortura constitui crime equiparado ao hediondo, é inafiançável e ocorre a impossibilidade de graça ou anistia.

Quando uma pessoa vive segundo as suas convicções religiosas, passa a

emoldurar à sua vida de uma forma disciplinada e organizada. Restringe-se a determinadas regras de condutas, comportamento, e evitam procedimentos imorais e pecaminosos. Quando postos à prova de sua fé, relatam intenso sofrimento psicológico. Alguns entram em choque, outros mudam radicalmente o estilo de vida por acharem-se impuros. Atormentam-se e comparam a angústia e o padecimento sofrido a uma tortura eterna.

É assim que se sente uma Testemunha de Jeová quando é obrigada a receber uma transfusão de sangue. De um momento para o outro, observa toda a sua vida, suas convicções serem desprezadas e desrespeitadas. Perdem o rumo na vida e sentem-se como se lhes tirassem o chão dos seus pés.

O Estado foi eleito o garantidor dos direitos dos homens, não pode dessa maneira, atentar contra as suas próprias vidas.

Mas, o que acontece quando é o Estado que promove o sofrimento psicológico intenso em uma pessoa? Não se configura aqui, também o crime de tortura, quando se obriga a alguém a conviver com intenso sofrimento atroz?

8.4 Da Responsabilidade dos Médicos para com os pacientes

8.4.1 Da Responsabilidade Civil

Quando um médico atua fazendo procedimento em pacientes, deve obedecer ao dever de informação a que o paciente tem direito. Comunicando-lhe dos riscos e danos que podem afetar à saúde, mencionando inclusive possíveis riscos de morte. Ao fazer isto, estará agindo em conformidade com o ordenamento jurídico nacional, e desta forma, ainda que o paciente venha a óbito não lhe será imputado qualquer responsabilidade civil. Haja vista que atuou de forma legal e segundo os princípios da bioética, prestando todo o esclarecimento necessário para que o paciente pudesse decidir acerca do que fosse melhor para a saúde daquele, razão pela qual não há por que se falar em responsabilidade civil.

Ao revés, caso o médico atue com culpa ou dolo e por negligência, imprudência ou imperícia vier a causar lesão ou dano ao paciente, ou, se deixar de prestar as informações necessárias ao paciente sobre a enfermidade que está tratando, ele será responsabilizado civilmente, e o paciente pode, ainda, pleitear

judicialmente uma reparação pelos danos materiais e morais que houver sofrido.

8.4.2 Responsabilidade Penal do Médico

Antes que se possa pensar em punir um médico, o Conselho Federal de Medicina (CFM), órgão de classe que regula as condutas médicas nacionais, pautado nas diretrizes do Comitê de Ética Médica Brasileira, pondera duas circunstâncias, (SORIANO, 2001, p. 4):

Quadro 22 Circunstancias ponderadas nas Condutas Médicas

- | |
|---|
| <p>- 1º Se não há perigo de morte para o paciente. Neste caso, o médico é obrigado a conhecer da vontade do paciente, sobre o que ele, paciente considera o melhor tratamento para a sua saúde.</p> <p>- 2º Se há iminente perigo de morte para o paciente. Neste caso, o médico não precisa, necessariamente, conhecer a vontade do paciente. Basta que haja segundo aquilo que considere melhor, ou mais indicado, para o paciente, naquele momento. E isto inclui praticar a transfusão de sangue, independentemente do consentimento do paciente ou de seus responsáveis.</p> |
|---|

Diante disto, o médico está agindo agasalhado pelos órgãos deliberativos da sua classe. Inicialmente, não cabendo ao médico, sofrer qualquer punição que seja, por ato tido como dever de conduta médica, pautado nos códigos médicos que regulamentam a profissão.

Com relação a uma possível reparação, por danos morais, a doutrina mostra-se controversa.

(KFOURI NETO, apud Soriano, Op. Cit., p.4.), e a sua equipe médica entendem que:

Entendemos que em nenhuma hipótese poder-se-ia buscar reparação de eventual dano - de natureza moral - junto ao médico: se este realizasse, p. ex., a transfusão de sangue contra a vontade do paciente ou de seu responsável - provado o grave e iminente risco de vida; se não a realizasse, diante do dissenso consciente do paciente capaz, seria impossível atribuir-lhe culpa. De qualquer modo, sendo o paciente menor de dezoito anos, incumbirá ao facultativo, como medida de cautela - e se as circunstâncias permitirem - requerer ao Juízo da Infância e a Juventude permissão para realizar o ato indesejado pelos responsáveis.

O artigo 56 do Código de Ética Médica (Resolução CFM nº 1.246/88) corrobora com o entendimento do Comitê de Ética Médica Brasileira e do CFM (Conselho Federal de Medicina), no que concerne a idéia de que o médico deve desrespeitar as decisões feitas de antemão pelo seu paciente, caso ele, paciente esteja sob iminente risco de morte.

Art. 56 - Desrespeitar o direito do paciente de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, **salvo em caso de iminente perigo de vida**. (grifo nosso)

A solução encontrada por tais organismos da classe médica, para “justificar” o desrespeito e desconsideração à vontade do paciente, estaria baseada no princípio da “beneficência” que requer que o médico faça o melhor para beneficiar o seu paciente (isto sob a ótica do profissional de saúde e não na ótica do paciente).

Ainda que o Código de Ética Médica, no seu artigo 56, garanta a livre atuação do profissional em caso de perigo de morte, este código não pode sobrepor-se às liberdades públicas e clássicas garantidas aos cidadãos pela Constituição Federal.

Pois, um Código de Ética Médica, é uma legislação infraconstitucional como tal, e de modo algum, pode prevalecer sobre a Constituição Federal de uma nação.

A responsabilidade Penal do Médico quando realiza uma transfusão de sangue sem o consentimento do paciente, não está atrelada a indiferença penal do “constrangimento ilegal” para salvar a vida do paciente que está sob risco de morte. Ou seja, o fato de o médico transfundir sangue em um paciente sem autorização expressa dele, não configura o crime de constrangimento ilegal, haja vista que pela lei, tal ação é justificada pelo iminente perigo de morte.

Crime de Constrangimento Ilegal - Art. 146 Código Penal. (DECRETO-LEI N.º 2.848/40)

Art. 146 - Constranger (obrigar, coagir etc.) alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência (através da hipnose, bebida, drogas etc.), a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda.

Excludentes de ilicitude (ou antijuridicidade)

§ 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 perigo de vida. (grifo nosso)

É dever do profissional da área de saúde, utilizar-se de todos os meios e maneiras de que dispõe a medicina para preservar a vida do seu paciente, sob pena de responder criminalmente por omissão de socorro, à luz do que dispõem o Art.13, § 2º, “a” e “b”, do estatuto repressivo pátrio, transcrito a seguir, combinado com o Art.57 do Código de Ética Médica: (note que ambos os Códigos protegem o

médico no exercício do seu dever legal). (CP- DECRETO-LEI N.º 2.848/40, Art.13 e Art. 146, § 3º, I).

Da omissão em prestar Socorro - Relação de causalidade (Relevância da Omissão)

Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

- a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
- b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;

Código de Ética Médica

- Capítulo V - Relação com Pacientes e Familiares.

É vedado ao médico:

Art. 57 - Deixar de utilizar todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento a seu alcance em favor do paciente.

Analisando a norma não incriminadora e permissiva do art.146, § 3º, I, (*constrangimento ilegal*), percebemos que o fato descrito, a saber, a intervenção médica sem o consentimento do paciente, não se encontra entre os fatos compreendidos na norma penal incriminadora, como sendo crime, e, portanto, tipificados como tais, se justificados os motivos desta conduta atípica. O que o legislador quis alcançar aqui, foi que o médico pode sim, intervir sem consentimento do paciente se isto ocorrer para evitar iminente perigo de morte.

Deste modo, dando esta permissão, estar-se-á excluindo a conduta do médico contida no artigo retro mencionado da adequada tipicidade, ao agir assim, procurou ponderar, segundo a sua ótica e critério, os bens em conflito: liberdade de autodeterminação do paciente versus vida.

Deixou claro com a conduta permissiva, que o dever do médico é salvar vidas.

O Direito Penal no Brasil volta-se toda a sua atenção para um quadro valorativo. E neste contexto, ele oferece uma particular importância ao bem jurídico da vida. Daí ser a vida, um bem indisponível, pois ao homem não é dado o direito de dispor da sua vida.

Dessa feita, o Estado reconheceu que a conduta do profissional não deve ser tipificada como criminosa quando a justificativa for a de salvar uma vida.

Mas, será que o paciente, que é o principal ator desta peça entende desta forma? Que tipo de vida um paciente levará se mantiver apenas o seu corpo vivo,

quando a consciência estará morta? Conseguirá suportar o peso da culpa imposta ao seu corpo e a sua alma e continuar a viver de forma satisfatória? É a vida tão somente a saúde do corpo? Pode-se desvencilhar o corpo da alma?

Consideremos que a tutela do direito a vida levada a cabo pela CF/88 não abrange a manutenção da vida contra a vontade do seu titular em condições desumanas ou degradantes, o princípio da dignidade humana funciona como critério de correção.

Outrossim, há quem sustente a possibilidade de prevalecer a vontade do paciente manifestada pela sua recusa em submeter-se a um tratamento transfusional.

Questiona-se, portanto, a constitucionalidade do Art. 146, § 3º, I, do código penal nacional.

O legislador brasileiro, ao contrário do alemão, que procurou proteger a dignidade humana, optou por proteger a vida humana.

Mesmo que, para isto, a pessoa tenha que voltar-se contra ela própria, pois se por apenas um segundo sequer, admitirmos a constitucionalidade de tal dispositivo, vida acima de qualquer coisa, estaremos reconhecendo que estar vivo é tão somente o que importa. É reconhecer que a vida, não importa de que tipo seja, é o que deve prevalecer em hipotética colisão de direitos fundamentais.

Estaremos diante de algo que em si, já discutível, tão somente por existir, viver a qualquer custo. Todavia, não nos esqueçamos da matriz ideológica, o cerne do nosso texto maior: *a dignidade humana*. Acolher que vida, significa tão somente o fato de estar vivo. É sentenciar à morte, a consciência e a liberdade individuais de cada um.

A dignidade humana, até mesmo para dar efetividade a conteúdo da Constituição Cidadã, não deve estar abaixo de qualquer direito fundamental. Ao contrário, deve estar no mesmo patamar que os demais, até mesmo porque o legislador assim dispôs todos os direitos em igualdade hierárquica. O que nos faz lembrar que, não podemos acolher, sob hipótese alguma, no nosso direito nacional, distorções sobre o real significado de vida e da dignidade humana.

O médico ainda pode isentar-se penalmente da omissão dolosa em respeito à autodeterminação do seu paciente. Isto porque as relações firmadas entre médico e paciente, devem basear-se, na confiança, no respeito mútuo, na liberdade e

independência de cada um, buscando sempre o interesse e o bem-estar daquele que é o principal interessado, o paciente. (Código de Ética Médica - Resolução CFM nº 1.246/88, Art.18º).

Sabemos que se o médico não utilizar todos os meios necessários para preservar a vida de um paciente, ele pode vir a responder por omissão de socorro e por falta de ética profissional, estará, por sua vez, incurso nas penas dos artigos Art.57 do Código de Ética Médica e Art.13, § 2º, “a” e “b”, do Código Penal Brasileiro, transcritos in verbis, a seguir:

Código de Ética Médica

Capítulo V - Relação com Pacientes e Familiares

É vedado ao médico:

Art. 57 - Deixar de utilizar todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento a seu alcance em favor do paciente.

Código Penal Brasileiro

TÍTULO II - Do Crime

Relação de causalidade

Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

Relevância da omissão

§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;

b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado.

José Roberto Goldim comenta o artigo do repressivo penal pátrio:

A restrição à realização de transfusões de sangue pode gerar no médico uma dificuldade em manter o vínculo adequado com o seu paciente. Ambos têm diferentes perspectivas sobre qual a melhor decisão a ser tomada, caracterizando um conflito entre a autonomia do médico e a do paciente. Uma possível alternativa de resolução deste conflito moral é a de transferir o cuidado do paciente para um médico que respeite esta restrição de procedimento. (GOLDIM, Transfusão de Sangue em Testemunhas de Jeová. Site: www.urgs.br/HCPA/gppg/transfus.htm, acessado em 20/11/2009)

8.5 Respeito Pela Responsabilidade Parental

Vimos nos capítulos anteriores que tratar de paciente maior e capaz, é, sobretudo respeitar-lhe à sua autonomia, a sua vontade. É *facultado* ao médico,

desrespeitar a vontade do paciente somente nos casos em que ele esteja sob risco de morte.

Uma questão controversa é quando se trata de terapias médicas em pacientes incapazes ou menores.

Quando um incapaz encontra-se em uma situação de risco de morte e o médico entende que deve-lhe ser administrado sangue, o problema imediato que se apresenta ao médico é saber *quem deve tomar as decisões em seu lugar e como isso deve ser feito*.

Inaugura-se, neste cenário, um complexo e tumultuado campo das decisões de *representação* (quando o menor é relativamente incapaz) e de *substituição* (quando o menor é absolutamente incapaz).

No caso de uma criança, a solução pode estar no pátrio poder, pois os pais ou tutores têm, em tese, o direito de decidir pelo menor.

Alguns magistrados entendem que o poder familiar é um poder que não é absoluto. E uma recusa a um tratamento alternativo de saúde, por razões, “menores” de crença religiosa, para um filho menor, constituir-se-ia em exercício abusivo desse pátrio poder.

A justificativa do exercício do pátrio poder é o fato do Estado transferir para os pais o dever de garantir a vida de seus filhos. Não se admitindo, entretanto, que a vontade dos pais, se sobreponha ao direito de viver de seus filhos. Desta forma, o Estado entende que deve intervir para salvaguardar a vida dos menores.

A sociedade reconhece e protege a responsabilidade parental. Admite que os pais são os responsáveis legais pelos seus filhos. Estão aptos, autorizados e respaldados a tomarem decisões por eles. É dever dos pais cuidar dos filhos menores e prover-lhes suas necessidades.

Os filhos crescem segundo os princípios morais que lhes são inculcados pelos pais. A história relata que o exemplo moral dado pelos pais, contribui para que muitos jovens hoje em dia não possuam valores éticos e nem qualquer senso de moral. Não acham nada demais, o fato de pôr em perigo sua saúde e sua vida, bem como a vida de outros, numa busca irrestrita de emoções e sensações, desenfreadas.

Quando os filhos são menores, cabe aos pais a responsabilidade em vigiá-los e em cuidar deles (é a chamada *culpa in vigilando*, que é atribuída aos pais pelo

Código Civil.

Cabe aos pais ou aos parentes mais próximos e achegados de pacientes inconscientes menores, o direito de interpretar a vontade daqueles que não podem ou não estão em condições de fazê-lo.

É contraditório os pais serem os responsáveis por seus filhos menores, por toda uma vida, e em um dado momento, ter-lhes a custódia retirada por uma imposição judicial, imposta através de mandado judicial, pelo fato deles não autorizarem uma transfusão de sangue na criança. Tal imposição carece de coerência e harmonia.

Acerca do tema, a Revista de Ciência Forense, (2007.p.6) comenta:

Devemos, então, presumir que os tribunais se dispõem a designar para os filhos uma religião diferente da de seus pais, quando as estatísticas mostram que a maioria absoluta dos filhos são criados, e deveras seguem, a mesma denominação religiosa de seus pais? Não equivaleria isso também ao cerceamento dos direitos religiosos dos filhos, por parte dos tribunais? Não estão os tribunais, em essência, designando uma religião aos filhos, se negam as transfusões por motivos religiosos, para os adultos, e as permitem para os filhos desses mesmos adultos?

É uma grande incoerência que um médico busque a via judicial para impor uma transfusão de sangue a uma criança, quando os pais desta mesma criança, aqueles que são os responsáveis legais designados pela lei, solicitam que não o façam porque desejam que lhes seja administrado outro tipo de tratamento médico, alternativo. Incoerência no sentido de que o médico sabe bem melhor que o paciente, os riscos e os perigos oriundos das transfusões de sangue.

O Estado desconsidera a concessão dada aos pais de cuidar dos seus filhos menores, quando lhes retira a custódia dos filhos, mesmo que provisoriamente, e impõe aos genitores uma decisão contrária à vontade deles.

Isto diverge do que preceitua o Código Civil 2002, que atribui aos pais, o dever de cuidar dos seus filhos menores. O Capítulo V quando trata de poder familiar, no Artigo 1.630, diz expressamente, que os filhos estão sujeitos ao poder familiar enquanto menores. Estar sujeito, significa obedecer a... . Isto quer dizer que, quem se encontra na posição superior deve decidir o que é melhor para os sujeitos.

Poder familiar no dizer de Silvio Rodrigues é:

O conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, em relação à pessoa e aos bens dos filhos não emancipados, tendo em vista a proteção destes, é o *munus público*, imposto pelo Estado, aos pais, a fim de que zelem pelo futuro de seus filhos. (RODRIGUES, 2001, v. 6, p. 349).

O poder familiar surge, pois da competência, que lhe é originária, de "*ter os pais, os filhos em sua companhia e guarda*" (art. 1.634 do CC). Esta competência tem sentido de ser algo próprio e adequado, pois é inerente exclusivamente aos pais, ou aos representantes legais, aqueles que tomaram para si a responsabilidade de criar os menores, não podendo ser transferida, por ser fator íntimo e indisponível.

O Estado, exige uma conduta ativa dos pais em relação aos filhos incapazes. Devem participar de todo o desenvolvimento mental e físico da criança até que se torne um adulto capaz e responsável pelos seus atos. Guiar e acompanhar a vida dos filhos nem sempre é uma tarefa fácil. É um projeto de vida que dura pelo menos 20 anos. Os pais são responsáveis pela formação intelectual e moral dos filhos. Cabendo-lhes gerir desde os aspectos básicos da vida deles, como alimentação, lazer, vestuário, tratamentos de saúde, até os aspectos mais avançados, como bens e direitos. Sob pena do Estado atribuir-lhes a sanção por *abandono material e intelectual*.

O Estado protege de todas as formas a família assegurando aos pais, tutores e responsáveis legais o direito ao Poder Familiar. É um *múnus* atribuído aos responsáveis legais com prazo de validade de 18 anos. Isto significa dizer que durante todo este período os responsáveis legais respondem pelo menor em qualquer circunstância.

Não se admite, portanto que sejam destituídos dessa responsabilidade, ainda que provisoriamente sob a alegação de estarem exorbitando do poder atribuído.

Os pais que amam os filhos não desejam que ele sofra ou morra. Procuram de todas as formas a melhor solução para a vida deles. O Art. 1631 do Código Civil Comentado por Ricardo Fiúza manifesta-se no sentido de que caso haja desacordo entre os progenitores no exercício do poder familiar, é assegurado a quaisquer deles, recorrer ao Judiciário para solução da divergência, excetuando-se somente questões de cunho personalíssimo, sobre as quais descabe àquele pronunciar-se.

Segundo a inteligência desse artigo, não cabe ao judiciário pronunciar-se sobre questões de cunho personalíssimo. Escolher e decidir sobre o que é melhor

para a vida dos filhos é uma questão pessoal que diz respeito a família.

Não se pode olvidar que cuidar dos filhos menores é tarefa exclusiva de pais e/ou representantes legais. Modificar a todo instante este fato, caracteriza uma incerteza para quem é atribuída tal responsabilidade. Levando inclusive a caracterizar uma insegurança jurídica nas relações familiares.

Não cabe o Poder Público, alegar que a ingerência estatal na vida privada se deve ao fato de proteger a vida dos menores, já que esta não pertence aos pais e sim a sociedade, porque os pais não querem dispor da vida dos filhos, desejam apenas o melhor tratamento de saúde. Recusam transfusões de sangue, além do cunho religioso, porque sabem dos inúmeros problemas que são causados pelo sangue.

Diniz, (2002, p.219), diverge do nosso entendimento no que concerne à responsabilidade dos pais sobre os filhos menores quanto ao uso de sangue. Segundo ela, o direito de crença não deve sobrepor-se ao de viver do menor, sob pena de os pais praticarem abandono material e moral (intelectual) e serem destituídos do poder familiar, embora a escolha de alternativa à transfusão, desde que não haja risco, não configurar negligência do pátrio dever de tratar da saúde do filho.

Abandono material é um crime tipificado pelo artigo 244 do código penal pátrio, contra a assistência familiar e se caracteriza pela *sonegação* do provimento de subsistência das pessoas. Constitui um crime de *desamor*, e caracteriza-se pela omissão *injustificada* na assistência familiar, simbolizada quando o responsável pelo sustento de uma determinada pessoa deixa de contribuir com a subsistência material de outra, não lhe proporcionando os *recursos necessários* ou faltando com o pagamento de alimentos fixados judicialmente.

Quando o legislador referiu-se a “*recursos necessários*”, quis aqui estabelecer uma idéia de tudo o que fosse vital para a sobrevivência de uma pessoa, no que se referiam as coisas materiais, como, alimentação, habitação, vestuário, remédios, guarda e educação dos filhos menores, *etc.*

Os pais não podem ser acusados de abandono material, pelo fato de recusarem uma transfusão de sangue para os seus filhos menores. Sabem que o sangue é mais maléfico do que benéfico e que tratamentos alternativos existem

com eficácia comprovada. Os pais, não estão abandonando à sorte os seus filhos quando posicionam-se contrários ao sangue. Estão, todavia, zelando pela saúde e vida deles, tentando evitar que uma doença muito pior venha-lhes afligir. Desse modo, não há possibilidade também, de se falar que estariam negligenciando o menor e conseqüentemente contribuindo para o crime de omissão de socorro. Isto aconteceria na realidade, se deixassem de procurar ajuda médica especializada e não oferecessem opções de tratamentos médicos alternativos com eficácia comprovada.

Quem quer se omitir em prestar socorro, não leva o filho ao médico e nem presta-lhe qualquer assistência durante uma doença.

Entendemos assim, que pratica o abandono material aqueles pais que deixam desde prover à subsistência do cônjuge, ou de filho menor.

Aldo Corrêa de Lima discorda do entendimento da ilustre professora Maria Helena Diniz, quando ela diz que os pais incorrem no crime de abandono intelectual. Segundo este autor, abandono intelectual desdobra-se, em três formas básicas de condutas dos pais, tendo em vista ser um crime de mão-própria, que somente pode ser cometido pelos pais:

Quadro 23 Abandono Material - Condutas dos Pais (configuração)

<p>1º aquelas condutas relacionadas com o dever de prover à subsistência; <i>(aqui, pratica o crime quem deixa de proporcionar ao sujeito passivo - que são os filhos - o necessário para subsistir).</i></p> <p>2º as relacionadas com o <i>dever</i> de prover a assistência e; <i>(aqui pratica o crime quem deixa de assistir ou socorrer o sujeito passivo gravemente enfermo).</i></p> <p>3º aquelas relacionadas com o dever de pensionar. <i>(e aqui, finalmente, comete o crime quem pratica o chamado abandono pecuniário, que é uma modalidade típica de crime que pressupõe a existência de sentença judicial impondo ao sujeito ativo a obrigação de pagar pensão alimentícia provisória ou definitiva).</i></p>

Entendemos que na pior das hipóteses, se tivessem de imputar alguma responsabilidade aos pais, por não autorizar que fosse ministrada uma transfusão sanguínea no filho, a hipótese que mais se aproximaria, *ainda que muito distante*, seria a *de* abandono moral (intelectual), não havendo que se falar em abandono material, pois o fato incriminado não é faltar à obrigação alimentar para com o sujeito passivo.

O Crime de *Abandono Moral* consiste em uma conduta *omissiva* por parte dos pais, e significa, portanto, *deixar de* prestar acompanhamento no âmbito moral daqueles que se encontram sujeitos à vigilância e responsabilidade. Caracteriza-se pela conduta do responsável em deixar de acompanhar a educação dos menores, seja fiscalizando as tarefas escolares e boletins, seja deixando de acompanhá-los nas atividades festivas escolares, ou omitindo-se quanto aos problemas de saúde que sobrevenha a ocorrer com eles, não assistindo-os ou não levando-os ao médico.

Pais que abandonam moralmente os seus filhos estão ausentes nas consultas médicas, nas internações da criança, omitem-se em fornecer-lhes uma orientação religiosa, cívica e moral, descuidam-se de acompanhá-los nas práticas esportivas e nas diversões. Além de negligenciarem seus deveres familiares estando ausentes de eventos marcantes na vida do menor, como aniversários, batizado, eucaristia, *etc.*

Este Crime evidencia-se ainda, por conseguinte, quando o responsável *deixa de estimular o menor a compreender o conceito básico de família, de amigos, de integração e relacionamento parental*. Esta obrigação está prevista no art. 229 da CF que menciona caber aos pais o *dever de assistir, criar e educar* os filhos menores.

O Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, Lei 8.069/90, em seu Artigo 22, reza ser incumbência dos pais, o dever de sustentar, prover a guarda e a educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Reforça o Estatuto do Menor, o entendimento de que, um pai que acompanha o seu filho menor a um hospital, e opina quanto ao melhor tratamento de saúde que deve lhe ser administrado, busca soluções alternativas de tratamento de saúde, de forma alguma, estão negligenciando ou abandonando o seu filho. Mostram profunda preocupação em prover-lhes o que considera o melhor para a criança.

É interessante ainda mencionar, que os Artigos 15, 16, 17 e 18 do ECA, imputam a aos pais, a responsabilidade sobre os filhos. Atribui à criança o direito à liberdade, que compreende, entre outros direitos, a crença, e o direito ao respeito,

que consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente.

Abrange ainda a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças. O Artigo 18, complementa, atribuindo não só aos pais, mas a todos, aos Pais, a Sociedade e ao Estado, o dever de velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento aterrorizante.

Capítulo II do ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente

Do Direito à Liberdade, ao Respeito e à Dignidade

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:

III - crença e culto religioso;

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.

A Lei do Menor consigna ser direito da criança a liberdade de crença e culto religioso, mas esta liberdade deve ser provida por quem? Pelo Estado? Pelos vizinhos? Nada mais óbvio de se reconhecer que cabe aos pais, tutores oficiais do menor, transmitir a eles a mesma crença que professam. Do contrário, seria uma incoerência, transmitirem um ensinamento que não acreditam. A cerca da liberdade de crença da criança e do adolescente, mencionada no parágrafo anterior. José Afonso da Silva, expressa seus comentários sobre o art. 16 do ECA:

Uma observação que comporta fazer é a de que a liberdade de crença e de culto da criança e do adolescente é estreitamente conexa com a de sua família. Terceiros, autoridades, entidades e instituições não podem impor crenças e cultos às crianças e adolescentes, mas não se pode recusar aos pais o direito de orientar seus filhos religiosamente, quer para uma crença, quer para o agnosticismo. É um direito que lhes cabe, como uma faculdade do poder familiar, mas especialmente em razão do dever que se lhes impõe de educar os filhos menores. No dever que incumbe à sociedade e ao Estado de assegurar, com a família, à criança e ao adolescente o direito à educação, nos termos do art. 227 da CF/88, não entra a educação religiosa, a menos que o próprio interessado o requeira como pode fazê-lo, exigindo aulas de sua religião nos horários normais das escolas públicas do ensino fundamental (CF, art. 210, §1º), assim como também têm o direito à assistência religiosa na entidade civil de

internação coletiva onde porventura estejam internados (arts. 94, XII, e 124, XIV; CF, art. 5º, VII). (grifos nosso). (Apud. CURY, Munir. 2000, p. 62)

O Art.17 enfatiza ser direito de o menor ter às suas idéias e crenças preservadas. De que forma isto seria feito, *se não, pelo respeito à fé dos seus pais?* Preservar a crença de um menor é aceitar a recusa dos seus pais em lhes transfundir sangue em face de suas convicções religiosas.

O Estatuto do Menor permite ainda que, em caso de adoção, o menor com doze ou mais anos, possa também se manifestar acerca dos seus futuros pais, expressando sua opinião sobre o assunto.

Por que este consentimento também não pode ser ampliado para a questão do sangue? Será que um menor de 12 anos tem capacidade para escolher seus futuros pais, que irão fazer parte de sua vida, eternamente, e não tem capacidade de entender os malefícios causados pelo sangue e optar por um tratamento alternativo?

Não satisfeito ainda em agasalhar, sob todos os ângulos o menor, o legislador brasileiro, reforça o apelo, e inclui a sociedade no contexto, determinando que *todos* devem, por à salvo a criança de qualquer tratamento *violento, aterrorizante, vexatório* ou *constrangedor*.

Uma criança cujos pais são coagidos pelo poder público a aceitar a transfusão de sangue para o seu filho menor, está exposta às críticas, opiniões e dissenso de algumas pessoas. No mínimo, exposto a opinião dos médicos, enfermeiras e auxiliares do hospital em que ela se encontra. Eles comentarão o caso, e manifestarão às suas opiniões pessoais acerca do assunto. Naquele meio e naquela circunstância, todos os que ali estiverem desejarão conhecer o alvo da situação, o menor.

Desta forma, estará, por assim dizer, completamente exposto a situação vexatória e constrangedora. Ademais, quando o assunto for levado à via judicial, juízes, promotores, auxiliares do cartório, da mesma forma, tecerão às suas expectativas acerca do problema. E ainda, vale à pena fazer notar que, como sentenças judiciais são resoluções públicas, na maioria das vezes, encontram-se disponíveis na Internet para acesso de todos. Quantas pessoas precisam ter conhecimento do litígio para que se configure um constrangimento, ou uma situação vexatória para uma criança? Ainda que na publicação resumam-se apenas as iniciais do seu nome?

Expor uma criança à execração pública é uma violação a todas as normas de proteção à dignidade do ser humano.

O ECA menciona ainda no Art.28, § 1º, com respeito à colocação da criança em uma família substituta, que “*sempre que possível, a criança ou adolescente deverá ser previamente ouvido e a sua opinião devidamente considerada*”. Dando-se uma interpretação teleológica ao artigo, a criança deveria também, ser ouvida, e, por conseguinte, ter a sua opinião devidamente considerada, acerca de receber sangue. Pois, tendo sido criada na mesma fé que os pais, certamente há de recusar tal tratamento por enveredar no mesmo caminho dos desígnios religiosos que os seus pais enveredaram.

Ainda que seja relativamente incapaz de decidir o que é melhor, pior, mais adequado ou mais correto para si, em face de não ter completado o seu desenvolvimento mental, pode e deve, quando possível for, e tiver idade suficiente para se expressar, manifestar à sua vontade.

Respeitar os direitos da criança é não violar sua "integridade psíquica e moral" (art. 17 da Lei 8.069/90), por isto, é obrigatória a presença dos pais ou tutores na sua formação e crescimento, evitando, assim, que esta ausência provoque um "constrangimento" (art. 18, idem) ou um possível abandono moral.

Concluindo a discussão acerca do subtema “abandono moral e material”, destacamos, por ultimo, que em caso de abandono, de qualquer uma das espécies, (moral ou material) pelos pais, aos filhos menores, cabe *ação por danos morais*. Isto porque, toda criança tem o direito de ser criada e educado no seio da sua família e ter assegurada a sua convivência familiar, (art. 19 da Lei 8.069/90).

Entrementes, *dano moral é algo que não se prova, se presume*. Ação de danos morais tem o *ônus probandi* atrelado ao art. 333, início I, do CPC, que menciona que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito. O Autor neste caso concreto, é o Estado, através do seu acusador, o MP (Ministério Público) que ajuizará ação de danos morais contra os pais em face dos filhos menores.

É necessário, que a exordial seja instruída com as provas do abandono moral. Estas provas devem estar revestidas de fotografias, filmagens, e testemunhas que atestem em juízo, tal abandono por parte dos genitores, para que a presunção seja deduzida, *Juris Tantum*, não só dos fatos, mas também dos atos

que deixaram de ser praticados pela omissão e que, conseqüentemente, estabelecem como verdadeiros, os fatos argüidos no abandono moral, que só serão desconstituídos com prova em contrário.

É preciso não olvidar que, toda criança tem o chamado “direito subjetivo constitucional à dignidade”, na exata medida em que, os valores que compõem à dignidade humana, são exatamente àqueles que dizem respeito aos valores íntimos da pessoa, tais como o direito à intimidade, à privacidade, à honra, ao bom nome e outros inerentes à dignidade humana que, em sendo violados, hão de ser reparados pela via da indenização por danos morais, (FILHO, 2002, p.85).

No ano de 2008, uma questão relacionada a Lei de Biossegurança (Lei 11.105/2008), tramitou no Congresso Nacional, especificamente no que diz respeito ao descarte de embriões. O Art. 5º da Lei dizia o seguinte:

Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I - sejam embriões inviáveis;...

II - sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais.

§ 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.

Sem entrar no mérito da questão, se *cabe aos genitores decidir sobre o descarte de embriões para fins de pesquisa*, e isto é aceito pelos nossos constituintes, porque não cabe aos pais decidirem sobre o melhor tratamento que deve ser administrado aos seus filhos? Ambos não constituem direitos personalíssimos e privados?

Outras situações, também, controvertidas, são examinadas e comparadas à luz do direito. Como no caso do Brasil liberar o uso da *pílula de emergência* (pílula do dia seguinte) e o *DIU*, que são métodos contraceptivos que inviabilizam a nidação de um óvulo fecundado, sem que haja qualquer questionamento nem mesmo quanto a constitucionalidade da utilização desses métodos. (Revista Eletrônica Consultor Jurídico, 2008, Texto: A Pílula do Dia Seguinte).

Ambos, os métodos, estão contribuindo para que vidas sejam suprimidas. Muitos são os casos de mulheres que engravidam com o DIU e ficam impedidas de retirá-los até o parto, sujeitando-se a causarem efeitos colaterais nos filhos que estão por vir.

Por onde anda a sociedade que não estampa na mídia notícias como estas, fazendo-se com que proibam o uso destes intraconcepcionais? Por onde andam as câmeras de TV que não veiculam mensagens sensacionalistas, chamando tais mulheres de fanáticas e homicidas?

Do mesmo modo, o Código Penal brasileiro, proibiu o *aborto* e tipificou-o como crime doloso contra a vida (artigos 124 a 128 do Código Penal Pátrio). Mas, ele continua sendo praticado em clínicas e hospitais, quer sejam públicos quer sejam particulares, com o conhecimento e aceitação da sociedade.

Todos estes fatos, circunstâncias e situações elencadas anteriormente, tem nos levado, a refletir que, já não mais se admite nos dias atuais, usar o jargão '*preservar a vida*', como alegam alguns quando se impõem o uso de sangue, pois esta não é a verdadeira questão por trás de transfusões impostas coercivamente.

A verdadeira questão pode ser traduzida como uma espécie de discriminação religiosa, uma verdadeira intolerância religiosa.

Qualquer que seja o tratamento médico ordenado pelo Estado, que remova à força o direito da responsabilidade parental constitui ato contrário à democracia. Pois em assim sendo, o Estado está gradualmente assumindo a função decisória que compete a cada um dos seus cidadãos, que são pais ou responsáveis por incapazes..

Decidir qual o melhor tratamento de saúde para os filhos é uma questão que cabe tão somente aos pais decidir e não ao estado intrometer-se na relação privada íntima das pessoas.

Pois se assim for, amanhã o estado estará determinando, coercitivamente, o que as pessoas devem comer, o que devem beber e como devem realizar as suas atividades de lazer, estará num futuro bem próximo cerceando todas as liberdades já concedidas. É deste modo que um país livre, deixa de ser livre e se torna totalitário.

Decisões deste tipo faz-nos lembrar da época que as crianças alemãs foram tomadas dos seus pais para integrarem o *Movimento da Juventude Alemã (Movimento Hitlerista ou Hitleriana)*. Onde a liberdade e a privacidade foram extirpadas na Alemanha Nazista. O mundo já não admite mais este tipo de intervenção.

A liberdade, a intimidade e a privacidade são direitos fundamentais que devem ser preservados a qualquer custo nos países Democráticos de Direito. Qualquer cerceamento na liberdade individual, qualquer invasão na intimidade ou privacidade dos cidadãos já é algo considerado excessivo e abusivo.

A “*Convenção das Nações Unidas Sobre os Direitos da Criança*”, adotada pela Assembléia Geral no dia 20 de novembro de 1989, no seu artigo 12, do qual o Brasil é signatário, estabelece a “Teoria do Menor Amadurecido” que diz:

Os Estados Partes assegurarão à criança que estiver capacitada a formular seus próprios juízos, o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados com ela, levando-se devidamente em consideração essas opiniões, em função da idade e da maturidade da criança, (Brumley, Garibaldi e Andrade, 1999, p.25).

Com isto, deixa claro que deve se levar em conta, a opinião do menor quando ele se encontra em condições de expressar a sua vontade, de forma consciente. Ele deve ser ouvido e a sua vontade respeitada.

No Brasil, o conceito de maioridade e menoridade se acha confuso, dado o absurdo, de o direito pátrio reconhecer como maior, para fins políticos, o menor de 16 anos e para fins penais, o menor de 18 anos.

Ainda com respeito à escolha parental de tratamento médico adequado, a ser ministrado em menores, afigura-se o princípio fundamental de prevalecer a autonomia da vontade dos pais. Princípio este, reconhecido pela declaração de Helsinque, da Associação Médica Mundial:

No caso de incapacidade jurídica, o consentimento informado deve ser obtido do tutor legal - segundo a legislação nacional. Nos casos em que a incapacidade física ou mental torne impossível a obtenção do consentimento informado. Quando o indivíduo for menor, a permissão de um parente responsável substitui a do próprio indivíduo de conformidade com a legislação nacional, grifos nossos, (BASTOS, 2000, p. 25).

9 RECUSA DA TRANSFUSÃO DE SANGUE: CENÁRIOS ATUAIS

Certos conceitos são por natureza verdadeiros venenos que, de início, não provocam nenhuma repugnância, mas logo que no sangue atuam, queimam como mina de enxofre.

William Shakespeare

9.1 A Posição Brasileira sobre os Pacientes que se Recusam a Receber Transfusão

No Brasil, o assunto requer dos julgadores uma maior atenção e discussão do tema, em face da gama de direitos constitucionais resguardados pela Carta Magna. A vida e a liberdade religiosa colidem diariamente nos tribunais judiciais, por serem aparentemente incompatíveis de se harmonizarem. Entretanto, contrariamente ao cerne constitucional privilegia-se o Direito à Vida ao invés do Direito à Dignidade Humana.

Casos em que haja a prevalência de um direito sobre o outro não pode ser encarado de forma simplista, merece por parte dos envolvidos, uma análise das eventuais consequências nefastas à saúde mental do paciente, criadas em decorrência de uma transfusão de sangue não consentida.

O Brasil, atualmente vem adotando um procedimento mais ou menos sedimentado e uniformizado relacionado aos pacientes que se recusam a terapias sem o uso de sangue. O Conselho Federal de Medicina separa estes pacientes em dois grandes grupos:

Quadro 24 Grupos de Pacientes Para Fins de Adoção de Procedimentos Judiciais separados pelo CFM

<p>- <i>aqueles que não correm risco de morte</i>; - <i>aqueles que correm risco de morte</i>.</p>
--

Quando se trata de decidir que direito há de prevalecer em uma eventual colisão para o grupo de pacientes que *não correm risco de morte*, o Estado determina que os tratamentos alternativos sejam realizados e permite-se que a liberdade religiosa ocupe o lugar de destaque, não acima, da vida, mas ao lado desta.

Outrossim, quando o assunto em questão diz respeito aos pacientes que estão sob o risco de morte, o próprio Estado, que estabeleceu um leque de direitos fundamentais com a intenção de resguardar a dignidade humana, privilegia a vida, e

desconsidera todas as demais garantias que ele mesmo elencou desprezando-as.

Para o Estado, no momento em que a vida está na iminência de desaparecer, todas as atenções são voltadas para ela na intenção de resgatá-la e fazê-la permanecer custe o que custar.

Recentemente, tivemos notícias que o TJRS (Processo nº 01193306956, 23/08/1994), decidiu que a recusa em receber uma transfusão de sangue é direito de todo paciente dotado de capacidade volitiva e intelectual plena, merecendo respeito, ante as disposições constitucionais referidas.

9.2 Breve Análise das Práticas Internacionais Sobre a Recusa a Transfusão

A posição jurisprudencial internacional, vista sob o ângulo constitucional, manifesta-se no sentido de que não seria justificada uma decisão judicial que autorizasse ou permitisse submeter uma pessoa adulta a um tratamento de saúde contra sua vontade.

Quando uma pessoa manifesta a sua decisão com pleno discernimento e esta, não afeta diretamente direitos de terceiros, não porque se falar em impor algo a uma pessoa capaz.

Para os países do primeiro mundo que evidencia a vida como valor sagrado em suas constituições estatais, o alicerce da norma constitucional é a própria base da liberdade moderna.

A autonomia da consciência e a vontade pessoal são baseadas na convicção íntima de cada indivíduo. Desta forma, para que a ética prevaleça sobre os atos fundamentados na livre e incoercível crença da pessoa é necessário se respeitar os valores subjetivos que cada um molda às suas vidas.

Na América do Norte, por exemplo, alguns hospitais e Cortes Americanas de Justiça, adotam a filosofia de que qualquer paciente adulto que não seja declarado incapaz ou incompetente tem o direito de recusar ou aceitar um determinado tratamento, não importa o quão prejudicial tal recusa ou aceitação possa ser para sua saúde.

Ressaltamos que não é objeto do presente trabalho, realizar uma análise de todos os Países quanto à possível recusa ou aceitação dos pacientes em receberem transfusão de sangue.

Procuramos, entretanto, fornecer ao leitor, uma visão geral da jurisprudência alienígena acerca do assunto.

10 COMENTÁRIOS FINAIS

O sangue em qualquer pessoa é, em realidade, a própria pessoa. Contém todas as peculiaridades do indivíduo de quem provém. Isto inclui as características hereditárias, as susceptibilidades às doenças, os venenos devido ao modo de vida pessoal, aos hábitos de comer e de beber.

(Revista Despertai, 1974, p.24).

10.1 Sobre o Trabalho

Inicialmente gostaríamos de revelar que este trabalho acadêmico, quando da sua elaboração, teve um planejamento e uma programação que foi cumprida à risca. Agregou-nos uma multidisciplinaridade de conhecimentos jurídicos, científicos e religiosos.

Pudemos compreender que quando um paciente recusa uma transfusão de sangue, não há nesta recusa, uma abdicação ao direito à vida. Antes, está exercendo a liberdade de escolher outro tratamento, alternativo, de saúde, cuja eficácia é comprovada cientificamente.

Não há que se falar em colisão de direitos fundamentais, e sim, em uma mera Liberdade de Escolha (Livre-Arbítrio) pessoal pelo uso de determinado tipo de tratamento médico, em detrimento de outro. Tal escolha deve ser aceita e respeitada por todos, pois a Constituição assim o permite.

Ainda que fosse encarado como uma colisão de direitos fundamentais, no caso *in concreto*, não existe lugar na lei, que determine, expressamente, ser a vida, o direito fundamental superior e maior que todos os outros direitos. Ao revés, a Constituição Federal Brasileira, primou pela dignidade da pessoa humana, por entender que a vida não pode deixar de prescindir de dignidade para ser vivida.

Viver sem dignidade, não é viver, é vegetar e apenas subsistir.

Caso um paciente, precise optar por qual direito fundamental ele deseja que se dada primazia, a questão deve ser solucionada, tomando-se como ponto de partida a vontade do paciente.

O Estado deve respeitar o direito de autodeterminação de cada cidadão e não invadir a esfera privada da vida de cada um, e discutir direitos personalíssimos.

Direitos personalíssimos devem ser discutidos na intimidade da vida privada e não em Tribunais.

Quando todos nós decidimos, no passado distante, transferir parcela da nossa liberdade ao Estado, objetivamos que o mesmo dirimisse os problemas com imparcialidade.

Não foi autorizado ao Estado, *açambarcar*, toda a liberdade dos seus nacionais, muito menos invadir à sua vida privada com ingerências abusivas.

Se desejássemos tal intervenção estatal, não haveria razão, nem sentido de ser as guerras travadas durante a revolução francesa, as conquistas dos direitos reconhecidos e positivados e nem mesmo as evoluções do Estado para se amoldarem às novas perspectivas sociais. Se assim o fosse, não haveria porque se falar em Estado Democrático, em Liberdade, em Autonomia e em Segurança Jurídica.

Elegemos o Estado para representar a vontade do povo, garantir-lhes os seus direitos, assegurar os valores já conquistados, agir conforme o que preceitua o texto maior.

Quando um paciente é capaz, cabe a ele, manifestar à sua vontade, sobre como gostaria de ser tratado pelo seu médico, o tipo de medicação e tratamento a ser-lhes ministrado, pois é o seu corpo que está em jogo. No caso de pacientes incapazes, devem os familiares ou responsáveis legais, manifestarem-se acerca da vontade daqueles pacientes. O médico, por sua vez, mesmo que verdadeiramente imbuído de todas as melhores intenções em salvar a vida do paciente, deve expor-lhe toda a situação fática do problema a ser enfrentado, mencionando os riscos e oferecendo sugestões. Por conseguinte, deve respeitar a decisão proposta pelo enfermo, sem questionar os fundamentos que deram origem a tal posição.

O crescente uso de alternativas médicas às transfusões de sangue vem demonstrando que atender a pacientes Testemunhas de Jeová, que rejeitam o uso de sangue, não é algo fora da realidade.

Compreender que tipo de vida um paciente deseja ter, é uma tarefa que cabe a cada médico quando se defronta com tal situação atípica. O combate nem sempre é o melhor caminho para solucionar o problema. Na solução do conflito, os tribunais devem de forma serena e sensata, analisar se realmente vale à pena desconsiderar a consciência de um paciente, pois, esta, desfruta de proteção constitucional, pelo singular o direito à *vida digna*.

Além disto, devem-se levar em consideração, também, que os riscos inerentes às transfusões, são bem maiores que os benefícios ocasionados por ela.

O impacto emocional causado pelo desrespeito à intimidade e a dignidade de uma pessoa, independente do cunho religioso que ela assuma para sua vida, contraria o direito constitucional à vida com dignidade, a liberdade em todas as espécies e a inviolabilidade do direito à crença e consciência.

Sem o intuito de pôr termo à questão, este trabalho buscou exprimir os principais aspectos que norteiam as posições contrárias e a favor de se permitir que alguém recuse um tratamento de saúde à base de sangue.

10.2 A Colisão de Direitos Fundamentais

Destacamos a existência de uma colisão, *aparente*, de Direitos Fundamentais: o Direito à Vida, *versus* a Inviolabilidade de Crença e Consciência, traduzida pela Liberdade de Escolha (Livre-Arbítrio) por um tratamento médico alternativo. Conflitos dessa espécie devem ser dirimidos com a adequada aplicação do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, como alternativa mais correta a ser adotada. Cada caso deve ser analisado de *per si*, conforme a realidade vivida pelo paciente, seus objetivos de vida, e suas convicções religiosas.

Ao longo de todo estudo, constatamos que a vida é um bem indisponível, isto é um fato. Mas a dignidade e a liberdade, também são direitos indisponíveis. Não se pode comparar e mensurar grandezas diferentes. “*A regra da igualdade não consiste senão no quinhoar desigualmente aos desiguais na medida em que se desigualam*”. (Rui Barbosa). A idéia não é suprimir um direito, mas fazer com que todos os direitos coexistam harmonicamente.

À medida que as etapas eram percorridas, as dúvidas iam se dissipando e a chama da certeza substituía gradativamente luz fraca dos argumentos opostos, divergentes e contestadores.

Passo a passo, procuramos construir um raciocínio lógico, coerente e crítico, ao abordar as limitações e as fraquezas do homem. Depois, com um raciocínio interpretativo, buscamos a sistemática e a finalidade de todo o Sistema Jurídico de Normas do nosso país. Por último, através do raciocínio proporcional, relacionamos

a crítica com a interpretação e a vontade maior do Sistema Jurídico de Normas e chegamos ao ponto final da ponderação de interesses.

Utilizando-nos da ponderação, não pretendemos aqui afirmar que a vida humana não tem seu real valor. Ao contrário, é bem de valor inestimável, pressuposto de existência para o exercício de todos os demais direitos. Do mesmo modo, o direito a dignidade humana, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e a liberdade. Todos os direitos fundamentais elencados no Texto Maior encontram-se na posição que se acham, por possuírem o mesmo valor e a mesma importância.

Após o desenvolvimento deste estudo, a conclusão mais importante que se alcançou é a de que não existem *direitos absolutos*, *verdades inabaláveis*, *teorias indestrutíveis*, e *impressões irrefutáveis*. Existem apenas pessoas diferentes, que vivem de modo diferente, e isto deve ser aceito e respeitado, porque a Constituição Federal permite a pluralidade e a diversidade entre os seus fundamentos basilares.

10.3 Das Propostas

Não estamos propondo que o Direito aceite o sacrifício da vida em prol de outros direitos. Propomos que a vida, a dignidade, a liberdade e a igualdade preponderem juntas de forma harmônica em todas as circunstâncias e situações que surgirem. Não há como cortar o liame que existe entre todos os Direitos Fundamentais, pois eles andam abraçados e onde um estiver, lá estarão todos os demais Direitos Fundamentais.

Não podemos sintetizar em poucas linhas, todos os argumentos que nos levaram a fazer um juízo de valor igualitário acerca da dignidade da pessoa humana e de todos os demais Direitos Fundamentais elencados na Constituição. A lógica e a razão do sistema jurídico precisam ser, a todo o momento, questionados, para conseguir reformular as concepções erradas e ultrapassadas do Direito.

O Direito, por sua vez, precisa acompanhar a evolução do homem, as mudanças na cultura e na sociedade, porque estas efetivamente acontecem e são fáticas. Há muito, deixaram de serem hipóteses, para serem realidades vividas por milhares de brasileiros. Não dá mais para se tapar o sol com a peneira. Não se pode esconder um candeeiro aceso embaixo de uma mesa. As diversidades

existem e precisam ser aceitas para coexistirem harmonicamente, esta é a proposta de um Estado Democrático de Direito.

Esta é a proposta do Brasil com toda a sua pluralidade de credos, de raças e de ideologias. O Brasil é o país de todos. Não estamos propondo que o Direito decida entre a vida e a liberdade ou entre a vida e a dignidade. Propomos que cada um decida o que é melhor para sua vida, desde que, não cause dano a terceiros. Esta é a verdadeira expressão de liberdade.

10.4 Limitações, Dificuldades e Incompletudes

10.4.1 Das Limitações

A limitação encontrada foi à insuficiência de decisões judiciais que indeferissem as tutelas de urgência em desfavor de hospitais, médicos e familiares que buscavam obrigar um paciente Testemunha de Jeová a receber transfusão de sangue. Somente conseguimos identificar alguns poucos atos decisórios que reconheceram o exercício da autonomia do paciente, bem como a Liberdade de Escolha (Livre-Arbitrio) de optar por um tratamento que melhor condiz com o tipo de vida de cada um. O que vimos e encontramos foram verdadeiras ofensas ao Artigo 5º da Constituição Federal, incisos, transcritos, *Ipsis verbis* a seguir:

Quadro 25 Ofensas ao Artigo 5º da CF

<p>II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; (<i>como o Estado pode obrigar alguém a receber uma transfusão de sangue se a Lei Maior não consigna que todos são obrigados a receber transfusões de sangue?</i>)</p> <p>III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; (<i>degradante segundo o Dicionário Eletrônico Houaiss da Língua Portuguesa - Versão 1. 05ª, significa algo que provoca desonra. Assim, o crente ao receber uma transfusão de sangue, sente-se desonrado perante Deus e perante todo o meio em que está agregado. Torna-se alvo de desonra dentro do meio social em que vive. Deste modo, ele ao ser coagido pelo Estado está sendo submetido a um tratamento degradante.</i>)</p> <p>VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; (<i>liberdade de consciência é poder que cada pessoa possui de exercitar os seus valores, as suas convicções e os seus desejos, desde que estes, não prejudiquem a outros. Deste modo, como um indivíduo pode ser cristão parcialmente? Deve obedecer aos desígnios religiosos tão somente naquilo que o Estado permite que ele o faça e não o que a sua consciência determina que é o que se deve fazer?</i>)</p>
--

A interpretação que se dá a idéia de “*de direitos*”, expresso no artigo acima, inclui o direito de se manifestar e decidir sobre aquilo que se deseja para a própria vida. Não se pode privar uma pessoa do direito de escolher o seu próprio

tratamento de saúde, ou ainda dispor de uma vida digna. A lei proíbe dispor da vida, mas não obriga que alguém viva a vida sem dignidade, muito menos que se mantenha vivo dolorosamente.

10.4.2 Das Dificuldades

A dificuldade encontrada ao longo de todo trabalho, foi o fato de ainda no país deparamos com a mentalidade de que a vida se sobrepõe a todos os outros direitos fundamentais. Tal posição emanada pelos tribunais constitui afronta ao conteúdo da Constituição Federal, que privilegia a dignidade da pessoa humana e não a vida.

10.4.3 Das Incompletudes

A Incompletude do Trabalho evidencia-se quando ocorrer a chamada “colisão” entre dois ou mais direitos fundamentais reconhecidamente válidos, em nosso sistema de normas jurídicas, deve-se dar prevalência ao direito fundamental que possua maior peso para a parte envolvida da relação, levando-se em conta todas as circunstâncias do caso concreto, em detrimento dos demais direitos ou princípios.

Em uma relação de precedência condicionada, o direito constitucional de maior densidade, de maior peso ou relevância para a parte, naquele caso concreto específico, deve prevalecer sobre todos os demais. Talvez a dificuldade encontrada pelo julgador, resida em fixar critérios capazes de nortear a decisão pela precedência do princípio constitucional que deve ser aplicado, haja vista que lei alguma orienta o interprete nesse ou naquele sentido.

A decisão pela maior densidade valorativa de determinado direito fundamental, em detrimento de outro, deve ser pautada por critérios racionais, razoáveis, concretos, levando-se em conta a vontade da parte envolvida, e,

portanto, deve ser capaz de ser justificada dentro de uma racionalidade lógica, ainda que não se possa afastar a considerável carga subjetiva característica da decisão judicial.

A racionalidade do *dominus litis* que põe termo ao conflito entre direitos fundamentais pode ser alcançada recorrendo-se à moderna teoria da argumentação jurídica. O uso do raciocínio tópico norteia o magistrado na busca dos argumentos decisivos à resolução do caso concreto, argumentos dotados de racionalidade e consideravelmente aceitos pela comunidade envolvida. Uma decisão razoável, coerente e sensata, dentro do sistema jurídico normativo constitucional, legitima e fortalece a atuação do Poder Judiciário Brasileiro, sem mencionar que ressalta aos olhos à Segurança Jurídica das Normas e das Relações.

O tópico (raciocínio que norteia o julgador) e a nova retórica (o dinamismo jurídico que acompanha a sociedade *in casu*, são as bases da argumentação jurídica moderna e da nova hermenêutica constitucional, e podem ser entendidas como os instrumentos norteadores do raciocínio jurídico dos dias atuais.

Trata-se de um substrato teórico que oferece ao magistrado, critérios racionais, lógicos e específicos que justificam a decisão pela prevalência de determinado direito fundamental por outro.

Evita-se, dessa forma que prepondere de fato e sem razão, o império do subjetivismo. E esta deve ser uma das maiores preocupações do constitucionalismo moderno, evitar que a vontade da Constituição seja substituída pela vontade do juiz.

Concluindo os trabalhos, optamos por reconhecer que é inquestionável a relevância da discussão que toma por objeto a normatividade dos direitos fundamentais.

O reconhecimento do caráter normativo, vinculante e *erga omnes* dos direitos

fundamentais, é, em última análise, um pressuposto de eficácia e efetividade e continuidade do sistema normativo constitucional brasileiro.

Negar a natureza normativa dos direitos fundamentais, ignorá-los ou simplesmente não respeitá-los, equivale a não reconhecer a força jurídica ativa e operante da Constituição da República Federativa do Brasil, relegando-a a condição de simples ideário, uma mera carta de intenções da sociedade, podendo ser cumprida ou não, ao bel prazer dos seus nacionais.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. Manual de Direito Constitucional. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2002, p. 146.

ALCANTARA, Dora Lucia. Liberdade: uma Conquista do Homem. **Jornal Existencial Online**. Disponível em:

<<http://74.125.93.132/search?q=cache:http://www.existencialismo.org.br/jornalexistencial/doraliberdad.htm>>. Acesso em: 24 ago.2009.

ALEXY, Robert. **Teoria de Los Derechos Fundamentales**, Madrid: Tapa Blanda, 2008. p. 89 (Regras e Princípios).

ALGO SOBRE. Excludentes da criminalidade: noções básicas para policial militar. Disponível em:< <http://www.algosobre.com.br/nocoas-basicas-pm/excludentes-de-criminalidade.html>>. Acesso em: 04 ago.2009

ANGHER, Anne Joyce (Org.). **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. 7. ed. São Paulo: Rideel, 2008. 1838 p

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Sarrano. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. 541 p.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. COMISSÃO DE ESTUDO DE DOCUMENTAÇÃO. **NBR 6023**: Informação e documentação - Referências - Elaboração. Rio de Janeiro, 2002. 22 p

_____. **NBR 6024**: Informação e documentação - Numeração progressiva das seções de um documento escrito - Apresentação. Rio de Janeiro, c2003. 3.p.

_____. **NBR 6027**: Informação e documentação - Sumário - Apresentação. Rio de Janeiro, c2003. 2.p.

_____. **NBR 6028**: Resumos. Rio de Janeiro, 2003. 2.p.

_____. **NBR 10520**: Informação e documentação - Apresentação de citações em documentos. Rio de Janeiro, 2002. 4.p.

_____. **NBR 14724**: Informação e documentação - Trabalhos acadêmicos - Apresentação. Rio de Janeiro, 2005. 9.p

ASTI VERA, Armando. **Metodologia da Investigação Científica**. Porto Alegre: Globo, 1974. 224 p.

BALCERZAK, Marcin. **Médicos e Pacientes Precisam Conversar Mais**. Disponível em: <http://www2.uol.com.br/vivermente/noticias/medicos_e_pacientes_precisam_conversar_mais.html>. Acesso em: 22 jul 2009.

BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Bioética E Início da Vida: Alguns Desafios**. São Paulo: Idéias e Letras; Centro Universitário São Camilo, 2004.

BARROS, Aidil Jesus da Silveira; LEHFELD, Neide Aparecida de Souza. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 3. Ed. São Paulo: McGraw-Hill, 1986. 132 p.

BARROSO, Luis Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. **Jus Navigandi**, Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3208>>. Acesso em: 02 abr. 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro; MEYER-PFLUG, Samantha. Do direito fundamental à liberdade de consciência e de crença. **Revista do Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, n.36, p.106-114, jul. 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro. Parecer Penal: direito de recusa de pacientes submetidos a tratamento terapêutico às transfusões de sangue, por razões científicas e convicções religiosas. v.787, n. 09. **Revista dos Tribunais**: São Paulo, 2001.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo. Saraiva, 1997. p.57

_____. Direito de recusa de pacientes, de seus familiares, ou dependentes, às transfusões de sangue, por razões científicas e convicções religiosas. **Parecer Jurídico**, São Paulo, Nov, 2000. p.19-31.

BASTOS, Lília da Rocha et al. **Manual Para a Elaboração de Projetos e Relatórios de Pesquisa, Teses e Dissertações**. 3ª. Ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1982. 188 p.

BASÍLIO, Felipe Augusto. O princípio da dignidade da pessoa humana e a recusa a tratamentos médicos com hemotransfusão por motivos de convicção religiosa. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n.º 809, 20 set. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7311>. Acesso em: 05 ago.2009.

BOGOSSIAN, Levão. BOGOSSIAN, Aníbal da Torre. **Autotransfusão de Pré-Coleta Imediata** [*Blood auto-transfusion of previous pré-collection of blood*]. Disponível em: <<http://bases.bireme.br/cgi-bin/wxislind.exe/iah/online/?IsisScript=iah/iah.xis&src=google&base=LILACS&lang=p&nextAction=lnk&exprSearch=494173&indexSearch=ID>>. Acesso em: 03 maio 2009.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p.217.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. Ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 524.

BRUMLEY, Philip, DEL CLARO, José Cláudio; ANDRADE, Miguel Grimaldi Cabral de. **Por que Respeitar a Escolha de Tratamento Médico Sem Sangue**. Cesário Lange, SP: Torre de Vigia, 1999. p. 22.

BRASIL, **Código Penal**. Disponível em: <
<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del2848.htm>>. Acesso em: 28 ago 2009.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. 292 p.

_____. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990., Dispõe sobre o **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília, DF, 13 jul. 1990. Disponível em:
< <http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L8069.htm> >. Acesso em: 01 abril 2009.

_____. Lei nº 9.394, 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]**, Brasília, DF, v. 134, n. 248, 23 dez. 1996. Seção 1, p. 27834-27841

_____. Lei nº 9.455, de 07 de abril de 1997. **Define os Crimes de Tortura e Dá Outras Providências**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L9455.htm>. Acesso em: 15 out 2009.

_____. Lei nº 10.205, de 21 de março de 2001. Regulamenta o **§ 4º do art. 199 da Constituição Federal, relativo à coleta, processamento, estocagem, distribuição e aplicação do sangue, seus componentes e derivados, estabelece o ordenamento institucional indispensável à execução adequada dessas atividades, e dá outras providências**. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10205.htm> Acesso em: 09 set 2009.

_____. Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005. **Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm> Acesso em: 24 set 2009.

_____. Ministério da Saúde. MINISTÉRIO DA SAUDE. **Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde**. 2. Ed. Brasília, 2007. 9p. (Série E. Legislação de Saúde)

_____. Ministério da Saúde. **Guia para o Uso de Hemocomponentes**. Brasília: Ministério da Saúde, 2008. 139 p. (Série A. Normas e Manuais Técnicos)

BULOS, Uadi Lammego. **Curso de direito constitucional**. 3ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 1440 p.

CAÑEDO, Carlos Augusto; CHAMON JÚNIOR, Lúcio Antônio. Eutanásia e dogmática penal: por uma compreensão paradigmaticamente adequada do direito penal através de uma teoria da adequabilidade normativa. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo:, ano 9, n.36, p.70.out. 2001.

CARTA dos direitos da criança hospitalizada. [S.n.]. Disponível em: <http://www.iacrianca.pt/crianca/Carta_livro.pdf>. Acesso em: 05 mar 2009.

CASTAÑO DE RESTREPO, María Patricia. Conflicto de derechos y deberes en la determinación de la eficacia jurídica de la voluntad del paciente. In: GHERSI, Carlos (Coord.). **Los derechos del hombre: daños y protección a la persona**. Mendoza: Ed. Jurídicas Cuyo, 1997. P. 186-187.

CASTRO, Cláudio de Moura. **Estrutura e apresentação de publicações científicas**. São Paulo: McGraw-Hill, 1976. 72 p.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. Ed. São Paulo: Atlas, 2008. P. 85.

CERVO, A. L; BERVIAN, P. A. **Metodologia científica**. 4. Ed. São Paulo: Makron Books, 2002.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de ética médica**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/novoportal/index5.asp>. Acesso em: 27 ago 2009.

_____._____: **resolução n.1.246/88 do CFM**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1988/1246_1988.htm>. Acesso em: 07 jul 2009.

CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA. **Código de Ética Odontológica**. Disponível em: <<http://www.odontologia.com.br/artigos/codigo.html>>. Acesso em: 17/06/2009.

CONSTANTINO, Carlos Ernani. Transfusão de Sangue e Omissão de Socorro. **Revista Jurídica** n°246, abril, 1998.

CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais.** 3ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p.62.

Decisão judicial preconiza que direito à vida prevalece sobre liberdade religiosa **Jus Brasil**. Disponível em: < <http://www.jusbrasil.com.br/noticias/823900/decisao-judicial-preconiza-que-direito-a-vida-prevalece-sobre-liberdade-religiosa>>. Acesso em: 15 nov 2009.

DEMO, Pedro. **Introdução à Sociologia: complexidade, interdisciplinaridade e desigualdade social.** São Paulo: Atlas, 2002. 384 p.

DIAS, Maria Berenice. Além de cega, muda! **Jus Vigilantibus** Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/38240>. Acesso em: 12 jun 2009.

DIAS, Ronaldo Garcia. **Crime de abandono material.** Blog do Dr. Aldo Corrêa de Lima. Disponível em: < <http://aldoadv.wordpress.com/2007/06/03/pensao-alimenticiacrime-de-abandono-material-alimentos-etc/>>. Acesso em: 03 ago.2009.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico.** São Paulo: Saraiva, 1998. V. 3.

_____. **O Estado Atual do Biodireito.** 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002. P. 08-219.

DWORKIN, Ronald. **El Dominio de la vida:** una discusión acerca del aborto, la eutanásia y la libertad individual. Barcelona: Ariel, 1998, p. 305.

ECO, Umberto. **Como se faz uma tese.** 16. Ed. São Paulo: Perspectiva, 2001. 170 p.

ENCICLOPÉDIA Didática de Informação e Pesquisa Educacional (EDIPE). 3. ed. São Paulo: Iracema, 1987.

ESTRATÉGIAS Alternativas à transfusão simples, seguras e eficazes. Cesário Lange, SP: Associação Torre de Vigia.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Aurélio século XXI:** o dicionário da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. 2128 p

_____. **Novo dicionário da língua portuguesa.** 2. Ed Rio de Janeiro: Nova Fronteira: 1986. 1838 p

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Questões constitucionais e legais referentes a tratamento médico sem transfusão de sangue. **Parecer Jurídico,** São Paulo, out. 1994.

FIUZA, Ricardo; SILVA, Regina Beatriz Tavares da (Orgs.). **Código civil comentado**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008. 2321 p.

FOSECA, Fernando Adão da. **Contributos para a definição do estado social nas sociedade do século XXI: o estado garantia**. Disponível em: <<http://www.causaliberal.net/convidados/estadogarantia.htm>>. Acesso em: 24 ago.2009

FREITAS, Nido. **A vida: um bem indisponível?**. Disponível em: <<http://nildofreitas.com/v1/Popular/31.html>>. Acesso em: 31 out.2009

GERIZABAL MM. **El rechazo de la sangre**: sobre las libertades de conciencia y de religión. Madrid: Defensoria del Pueblo, 1996. p. 77-88 *apud* SOUZA, Zelita da Silva e MORAES, Maria Isabel Dias Miorim, op. cit.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 3ª ed. São Paulo, Atlas, 2002.

_____. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 1999

GOLDIM, José Roberto. **Transfusão de sangue em testemunhas de Jeová**. Disponível em: <http://www.bioetica.ufrgs.br/transfus.htm>. Acesso em: 28 out. 2009.

GOMES da COSTA, Antônio F. **Guia para elaboração de relatórios de pesquisa - monografias**. 2ª ed. Rio de Janeiro, UNITEC, 1998.

GRACIA, D. Fundamentación y enseñanza de la bioética. In: _____. **Ética y vida: estudios de bioética**. Santa Fé de Bogotá, DC: Editorial El Búho, 1988. V.1. Aspectos do Consentimento Informado).

GRAU, Eros Roberto. Despesa pública: conflito entre princípios e eficácia das regras jurídicas: o princípio da sujeição da administração às decisões do Poder Judiciário e o princípio da legalidade da despesa pública. **Revista Trimestral de Direito Público**. São Paulo: Malheiros. n.2, 1993.

GRINBERG, Max. **Testemunhas de Jeová, um catalisador bioético**. Disponível em: <<http://www.hcnet.usp.br/adm/dc/cobi/artigo/artigo2.pdf>>. Acesso em: 08 dez 2009.

HOLANDA FERREIRA, Aurélio Buarque de. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira; 1975.

HOSPITAL INFORMATION SERVICE FOR JEHOVAH'S WITNESSES. Medical alternatives to blood transfusions. In: HUSTON, Patricia (Ed.). **Building a Blood System for the 21st Century** - Proceedings & Recommendations. Canadá, Nov. 1997, appendix, p. 57-88.

HOUAISS, Antonio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Mello. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009. 1986 p

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal**: decreto-lei n. 2.848 de 7 de dezembro de 1940. . Rio de Janeiro: Forense, 1958. v.8.

HUGHES, Eric. **A Cypherpunk's manifesto**. Disponível em: <<http://www.activism.net/cypherpunk/manifesto.html>>. Acesso em: 29 jul.2009.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão prática**. São Paulo: Martins Claret, 2003. 182 p.

KIPPER, Délio José; CLOTE, Joaquim. Princípios da Beneficência e Não-maleficência. In: FERREIRA, Sergio Ibiapina; COSTA, Gabriel Oselka; GARRAFA, Volnei (Coords.). **Iniciação à bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. p. 37-51

KIPPER, Délio José. Até onde os pais tem o direito de decidir por seus filhos? **Revista de la Sociedad Boliviana de Pediatría**. La Paz (BO), v.4. p.27-34, 1998.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. . **Fundamentos de metodologia científica**. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2001. 238p.

LANG D.L., Salem M.R.. Blood conservation in Jehovah's witnesses. In: Ramez M.; Salem M.D, editors. **Blood conservation in the surgical patient**. s.l.: Williams and Wilkins, 1996:327-6.

LAUS, Audrey Dos Santos. **A Regra da proporcionalidade como meio de ponderação nos conflitos entre os direitos fundamentais à moradia e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado**. Disponível em: <www.sc.estacio.br/revistas/juridica/004.doc>. Acesso em: 08 maio 2009.

LEITE, Mário Sergio. Medicina moderna e direito penal. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 679, p. 418, nov. 1993.

LEME, Ana Carolina Reis Paes. Transfusão de Sangue em Testemunhas de Jeová. A colisão de direitos fundamentais. **Jus Navigandi**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6545>>. Acesso em: 02 abr. 2009.

LINMAN, James W. **Hematology**: physiologic, pathophysiologic, and clinical principles. New York: Macmillan, 1975. P.985-991.

LOCH, Jussara de Azambuja. **Princípios da bioética**. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/bioetica/cont/joao/principiosdebioetica.pdf>> . Acesso em: 24 ago 2009

LOPEZ, Ana Carolina Dode. Colisão de direitos fundamentais: direito à vida X direito à liberdade religiosa. **Jus Navigandi**, Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7977>>. Acesso em: 02 abr. 2009.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. [São Paulo]: Revista dos Tribunais.[199-]. P.134

MALACARNE, Giorgia Bach. **Prática clínica de baixo risco**. Disponível em: http://www.praticaclinica.com.br/RELACAO/Relacao_Coluna.htm. Acesso em: 18 ago 2009.

MARTINS, Gilberto de Andrade. **Manual para elaboração de monografias e dissertações**. São Paulo: Atlas, 2000.

_____. **Metodologia do trabalho**. USP. São Paulo. Disponível em: <www.eac.fea.usp.br/metodologia>. Acesso em 17 nov 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. P. 120-121.

MARTINS, Joel; CELANI, Maria Antonietta Alba. **Subsídio para redação de tese de mestrado e de doutorado**. 2. Ed. São Paulo: Cortez & Moraes, 1979. 38 p.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral**. 8. Ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 119.

_____. _____. **Comentário aos arts. 1º a 5º da Constituição a República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Atlas; 2000.

_____. **Direito constitucional**. 17. Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. _____. 21. Ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 30.

MUNHÕZ DR, Fortes. O Princípio da autonomia e o consentimento livre e esclarecido

In: FERREIRA, Sergio Ibiapina; COSTA, Gabriel Oselka; GARRAFA, Volnei. (Coords.). **Iniciação à bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

NEIVA, Edna Lúcia da; MENEZES, Estera Muskat. **Metodologia da pesquisa e elaboração de dissertação**. 3. Ed. rev. e atual. Florianópolis: Laboratório de Ensino à Distância da UFSC, 1992.

NOBRE, Júnior, Edilson Pereira. **O direito brasileiro e o princípio da dignidade humana**. Disponível em: <<http://www.jfrn.gov.br/docs/doutrina93.doc>>. Acesso em: 29 jun. 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. P. 1124-1127.

OBSERVATORIO DE BIOÉTICA Y DERECHO - OBID **Código de Nuremberg (1946)**. Disponível em: <http://www.pcb.ub.es/bioeticaidret/archivos/norm/CodigoNuremberg.pdf>>. Acesso em: 04 abr 2009.

OLIVEIRA, Walquiria Furlan de NATIVIDADE, Eliana; VIEIRA, Eloise Cristiani Borriel. A transfusão sangüínea em testemunhas de Jeová: aspectos éticos e bioéticos principialistas. Disponível em: <http://www.scamilo.edu.br/pdf/cadernos/39/a_transufsaosanguinea.pdf > Acesso em: 12 ago.2009

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 05 ago 2009

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO – OIT. **Quando el trabajo resulta peligroso**. Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/inf/magazine/26/violence.htm>>. Acesso em 11 ago. 2005.

OTSUKI, Denise Aya. **Hemodiluição normovolêmica aguda**: estudo experimental comparativo utilizando amido hidroxietílico a 6% ou solução de Ringer lactato. 2004. 125 f. Dissertação (Doutorado). Medicina veterinária e Zootecnia. Universidade de São Paulo - USP

PINTO A.L.T., WINDT, M.C.V. S, Céspedes L.S. **Código de processo civil**. 32.a. ed. São Paulo: Saraiva; 2002.

PEREIRA, Roberto; MENDES, Luciana. **O Direito à vida**. Disponível em: <http://www.uel.br/cesa/direito/doc/estado/artigos/constitucional/Artigo_Direito_à_Vida.pdf>. Acesso em: 27 jul 2009.

PEREIRA, Cilene; TARANTINO, Mônica. O poder do paciente. **ISTOÉ**. Disponível em:<http://www.istoe.com.br/reportagens/19241_O+PODER+DO+PACIENTE?pathImagens=&path=&actualArea=internalPage>. Acesso em: 08 jun 2009.

REALE, Miguel. Pluralismo e liberdade, São Paulo: Saraiva, 1963, p. 63 e 80 (Cap. 2, nota 57) apud Maria Helena Diniz, op. cit., p. 17, nota 43. In: RALA, Eduardo Telles de Lima. A bioética aplicada no processo civil brasileiro: uma análise à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 402, 13 ago. 2004.

_____. **Lições preliminares do direito**, Editora Saraiva, São Paulo, 1978, p. 26.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 26. Ed., São Paulo: Saraiva, 2001. v. 6. p. 349.

ROMANO, Tatiana Brito. **Crime de abandono material**. Disponível em: < http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=450>. Acesso em: 03 ago 2009.

RUIZ, João Alvaro. **Metodologia científica**. São Paulo, Atlas, 1980.

_____. **Metodologia Científica: guia para a eficiência nos estudos**. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2002.

TRANSFUSÃO: ética e técnica. **Hemo em Revista**. Disponível em: < <http://www.sbhh.com.br/biblioteca/hemo-revista/vol2-2007/capa-34-40.pdf>>. Acesso em: 22 jun 2009.

SANTOS, Daniel Cuba dos. **Abandono familiar e dano moral**. Disponível em: <http://www.marica.com.br/2005b/1807drdaniel.htm>. Acesso em: 03 ago 2009

SARLET, Ingo Wolfgang - **A constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. p. 149.

_____. Op. cit., p. 55-59.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. Ed. rev., atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SEGRE, Marco; Silva, Franklin Leopoldo; SCHRAMM, Fermin R. **O contexto histórico, semântico e filosófico do princípio da autonomia**. Disponível em: < <http://www.portalmedico.org.br/revista/bio1v6/conthistorico.htm>>. Acesso em: 08 ago 2009.

SEVERINO, Antonio J. **Metodologia do Trabalho Científico**. 20ª ed. São Paulo, Cortez, Ed. 1976, 272 p.

SGRECCIA, Elio. **Manual de bioética**: Lisboa: Principia, 2009. p. 161 e 162.

SILVA, Paulo César Nunes da. Colisão dos princípios: a difícil arte de decidir. **Revista Jurídica UNIGRAN**. v.9 n.18 p. 1- 224 Jul./Dez. 2007. Disponível em: < http://www.unigran.br/revistas/juridica/ed_antteriores/18/artigos/06.pdf>. Acesso em: 07 jul 2009.

SILVA, Roberto Baptista Dias da. Paciente tem direito de escolher melhor tratamento. **Consultor Jurídico**. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2009-abr-20/paciente-direito-informacao-decidir-melhor-tratamento>>. Acesso em: 21 ago 2009.

SORIANO, Aldir Guedes. **Terapia transfusional**: aspectos jurídicos. Disponível em: <http://www.aldirsoriano.com.br/artigos_5.htm>. Acesso em: 05 ago 2009.

_____. **Liberdade religiosa no direito constitucional e Internacional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 1.

SOUZA<, Zelita da Silva; MORAES, Maria Isabel Dias Miorim de. **Bioética**: a ética médica e o respeito às crenças religiosas. Disponível em: <<http://www.drashirleydecampos.com.br/noticias/10541>>. Acesso em: 07mar 2009

TATAGIBA, Giuliano Cesar da Silva. **Neoconstitucionalismo e ponderação de interesses fundamentais**. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/18560/Neoconstitucionalismo_e_Pondera%C3%A7%C3%A3o_de_Interesses_Fundamentais.pdf?sequence=1>. Acesso em: 07 ago 2009

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva. 2. Ed. 2003. p.375.

Terapia contra a dúvida. Revista Época: Globo. Disponível em: <<http://epoca.globo.com/edic/20000501/especial.htm>> Acesso em: 08 ago 2009.

TOKARSKI, Mariane Cristine. Liberdade e vida: a recusa à transfusão de sangue à luz dos direitos fundamentais. Teresina: **Jus Navigandi**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7711>>. Acesso em: 02 abr. 2009.

TONETTO, Andressa Bozzi. **A fungibilidade das medidas de urgência à luz da nova reforma processual**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5404>>. Acesso em: 03 ago 2009.

TRICARICO, Pablo Guérez. **Bioética, religión y derecho**.: actas del Curso de verano de la Universidad Autónoma de Madri celebrado em Miraflores de la Sierra. 1. Ed. Madrid: Fundación Universitaria Española, 2005.

UFPR é condenada por transfusão com sangue contaminado . **Jus Brasil**. Disponível em: < <http://www.jusbrasil.com.br/noticias/935803/ufpr-e-condenada-por-transfusao-com-sangue-contaminado>>. Acesso em: 02 abr 2009

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 157.

VOLPE, Maria Cecília Mazzariol. **Cartilha do Paciente**. Disponível em: < <http://www.napacan.org.br/Cartilha.pdf>>. Acesso em: 05 nov 2009

WIKIPÉDIA. Privacidade. Disponível em: < <http://pt.wikipedia.org/wiki/Privacidade>>
Acesso em: 20 jul.2009.

GLOSSÁRIO

- AAd hoc - Diz-se de pessoa ou coisa preparada para determinada missão ou circunstância: secretário ad hoc, tribuna ad hoc.
- Agentes Hemostáticos (ou anti-hemorrágicos)- São aqueles elementos que estancam hemorragias no corpo humano.
- Autor do crime - É todo aquele que executa o fato, por si mesmo ou por intermédio de outrem, ou toma parte diretamente na sua execução, por acordo ou juntamente com outro ou outros. É quem, dolosamente, determina outra pessoa à prática do fato.
- Autotransfusão Programada, ou de Pré-deposito para uso - São transfusões de sangue do tipo eletivas (programadas) porque consistem na pré-coleta do sangue do paciente para reinfundi-lo no momento em que dele necessitar.
- abandono material: É um crime tipificado pelo artigo 244 do código penal pátrio, contra a assistência familiar e se caracteriza pela sonegação do provimento de subsistência das pessoas.
- Bolsas de Sangue “duvidosas” - São aquelas bolsas contendo sangue recebidos para transfusões em que não se pode determinar com um índice de certeza o perfil de quem doou.
- Bomba relógio - O termo é usado para significar algo programado para explodir.
- Caráter Subsidiário do Direito Penal - Significa dizer que o Direito Penal somente atua quando os outros ramos do Direito não puderem atuar.
- Cirurgias “*minimamente evasivas*” - São aquelas realizadas com instrumentos especiais, feitos para serem inseridos dentro do paciente, através de pequenas aberturas ou micro incisões no corpo.
- Colóides - São outros tipos de fluidos, compostos de água, misturada com partículas bem pequeninas de proteínas, que mantêm os níveis de proteína sanguínea, estabilizando o volume do sangue no corpo. São espécies de Colóides: pentastarch, hetastarch, (hidroxietila de amido) e o dextran.
- Comitês Transfusionais - São serviços de saúde, surgidos inicialmente nos Estados Unidos e Europa, especificamente criados para garantir a segurança nas transfusões de sangue.
- Constranger Alguém - Significa focar alguém a fazer alguma coisa ou tolher os seus movimentos para que deixe de fazer algo.
- Constrangimento Ilegal - É um crime descrito no art. 146 do código penal brasileiro, dentro do capítulo que trata dos crimes contra a liberdade individual.
- Corte epistemológico - Delineamento objetivo de um estudo dos postulados, conclusões e métodos de um único ramo do saber científico.
- Crime de Abandono Material - é um crime tipificado pelo artigo 244 do código penal pátrio, contra a assistência familiar e se caracteriza pela *sonegação* do provimento de subsistência das pessoas. Constitui um crime de *desamor*, e caracteriza-se pela omissão *injustificada* na assistência familiar, simbolizada quando o responsável pelo sustento de uma determinada pessoa deixa de contribuir com a subsistência material de outra, não lhe proporcionando os *recursos necessários* ou faltando com o pagamento de alimentos fixados judicialmente.
- Crime de Abandono Moral - consiste em uma conduta *omissiva* por parte dos pais, e significa, portanto, *deixar de* prestar acompanhamento no âmbito moral daqueles que se encontram sujeitos à vigilância e responsabilidade. Caracteriza-se pela conduta do responsável em deixar de acompanhar a educação dos menores, seja fiscalizando as tarefas escolares e boletins, seja deixando de acompanhá-los nas atividades festivas escolares, ou omitindo-se quanto aos problemas de saúde que sobrevenha a ocorrer com eles, não assistindo-os ou não levando-os ao médico.
- Crimes Hediondos - Do ponto de vista da criminologia sociológica, são os crimes que estão no topo da pirâmide de desvalorização axiológica criminal, devendo, portanto, ser entendidos como crimes mais graves, mais revoltantes, que causam maior aversão à coletividade. Segundo Fátima Aparecida de Souza Borges: Crime hediondo diz respeito ao delito cuja lesividade é acentuadamente expressiva, ou seja, crime de extremo potencial ofensivo, ao qual denominamos crime “de gravidade acentuada”. Do ponto de vista semântico, o termo hediondo significa ato profundamente repugnante, imundo, horrendo, sórdido, ou seja, um ato indiscutivelmente nojento, segundo os padrões da moral vigente. O crime hediondo é o crime que causa profunda e consensual repugnância por ofender, de forma acentuadamente grave, valores morais de indiscutível legitimidade, como o sentimento comum de piedade, de fraternidade, de solidariedade e de respeito à dignidade da pessoa humana. Ontologicamente, o conceito de crime hediondo repousa na idéia de que existem condutas que se revelam como a antítese extrema dos padrões éticos de comportamento social, de que seus autores são portadores de extremo grau de perversidade, de perniciosidade ou de periculosidade e que, por isso, merecem sempre o grau máximo de reprovação ética por parte do grupo social e, em conseqüência, do próprio sistema de controle.
- *Equipamentos de Recuperação Intraoperatória de Sangue* - São equipamentos especiais cuja finalidade é recuperar primeiro, a parte do sangue derramado (que é lavado ou filtrado pelo equipamento), depois ele é *reinfundido* no paciente.
- *Equipamentos de Recuperação Intraoperatória de Sangue* - São equipamentos especiais cuja finalidade é recuperar primeiro, a parte do

sangue derramado (que é lavado ou filtrado pelo equipamento), depois ele é reinfundido no paciente.

- Eritropoetina Humana Recombinante - É uma forma Biosintética de hormônio humano natural. Ela estimula a medula óssea a produzir hemácias, e pode ser administrada antes, durante ou depois de uma cirurgia.
- Erros (Erro de Tipagem) e Reações Imunológicas - Erros referem-se na conduta de administrar sangue de tipo diferente em paciente. Por exemplo, paciente do grupo sanguíneo "A", recebe sangue "B". Reações Imunológicas são reações produzidas pelo corpo humano quando lhes é administrado sangue. O sistema imunológico de cada indivíduo tem a tendência de rejeitar os tecidos alheios. Do mesmo modo, as transfusões de sangue, impedem que as reações imunológicas naturais, de cada pessoa aconteçam.
- Estar "descompensado" - Significa dizer que o organismo do paciente não está aceitando bem a anemia e por sua vez, está enviando respostas dessa não aceitação ao corpo, como por exemplo, quando o paciente apresenta uma taquicardia.
- Estatuto do Menor ou Lei do Menor - ECA.
- Estatuto Repressor Pátrio - É o Código Penal Brasileiro.
- Expansores do Sangue - Soro fisiológico, plasma, ringer, lactato, dextran, Haemaccel e Solução de hidroxietila etc.
- Expansores do volume do Plasma, chamados de Cristalóides - São as soluções salinas: lactato de Ringer e solução salina hipertônica, todos são fluidos intravenosos compostos de água, com vários sais e açúcares, e têm a função de manter o volume circulatório do sangue no corpo.
- Extradicação - (Lat. extraditione.) s.f. Entrega de uma pessoa pelo governo do país onde se acha homiziada, ao país que o reclama, para ser julgado perante os tribunais ou cumprir a pena que lhe foi imposta; "entrega à autoridade competente de indivíduo que praticou delito dentro de sua jurisdição, mas foi capturado fora" (FELIPPE, Donaldo J. Dicionário jurídico de bolso. 9. ed. Campinas: Conan, 1994). Extrajudicial - Adj. Ato praticado, voluntariamente, fora do juízo, sem formalidade judicial, mas capaz de produzir certos efeitos jurídicos.
- Fortificação do Sangue - É uma forma de preparação pré-operatória. Nas cirurgias eletivas, os médicos podem optar pela técnica de 'fortificar o sangue do paciente' antes e depois da cirurgia, utilizando aminoácidos e compostos de ferro orais e injetáveis, isto pode reduzir qualquer necessidade de transfusão.
- Grave Ameaça - Significa uma agressão moral, uma intimidação.
- Haemaccel - Líquido Expansor do Sangue.
- Hemodiluição Normovolêmica Aguda - É um procedimento utilizado para diminuir a necessidade de transfusões sanguíneas em diversas cirurgias de grande porte.
- Hemofilia - É um problema relacionado à coagulação do sangue, (o sangue não coagula, porque normalmente para o sangue coagular tem que ter todos os fatores de coagulação funcionando. Quando alguém toma um corte num local, por exemplo, estes fatores de coagulação, vão e agem no local coagulando o sangue, fazendo-o ceder o sangramento, senão a pessoa fica perdendo sangue sem parar). Existem 10 fatores no sangue que trabalham para coagulá-lo, não pode faltar sequer um deles, se faltar, favorece o surgimento problemas sérios.
- Hemofilia - é um problema relacionado à coagulação do sangue. Sangue passa a não coagular mais porque falta-lhes um dos seus fatores de coagulação.
- Hemostasia Cirúrgica - São técnicas e métodos desenvolvidos para se estancar da maneira mais rápida e eficiente o sangue das hemorragias com bastante habilidade cirúrgica.
- Hipotensão Induzida - Consiste na redução da pressão sanguínea, e conseqüentemente, reduz o sangramento na sutura dos vasos diminutos durante uma cirurgia.
- Hipotermia Profunda - Consiste na redução da temperatura do corpo do paciente.
- Homem - Inteiro: utiliza-se esta expressão quando se deseja referir-se ao homem de corpo e alma. Tratar o homem-inteiro significa tratar não apenas as enfermidades do corpo do homem, mas também a sua alma, e a sua consciência. Faz-se isto com a preservação dos valores e das crenças do homem.
- Ilícito Penal - O ilícito consiste na contrariedade entre o fato e a lei.
- Imunomodulação - é o controle das reações imunológicas de um organismo por um agente que ajusta as reações a um nível adequado.
- Imunossupressão - É um evento que ocorre no corpo humano quando este recebe uma transfusão de sangue, impedindo que as reações imunológicas de cada pessoa aconteçam. A imunossupressão, deixa o paciente vulnerável a infecções pós operatórias e a vírus antes inativos.
- Imunossupressão - Supressão das reações imunitárias do organismo, induzida por medicamentos (corticosteróides, ciclosporina A etc.) ou agentes imunoterápicos (anticorpos monoclonais, soros antilinfocitários etc.), que é utilizada em alergias, doenças auto-imunes etc. [A imunossupressão é impropriamente tomada por alguns, como sinônimo de imunodepressão.]
- Instrumentos cirúrgicos *Hemostáticos* - Aqueles instrumentos que são estancadores de hemorragias.
- Interleucina-11 Recombinante - É outra forma de hormônio humano, geneticamente produzido.
- Janela Imunológica - É o intervalo de tempo insuficiente para que o resultado do teste de uma doença se mostre verdadeiro ou positivado no sangue de uma pessoa. Por exemplo, como já mencionado anteriormente, a AIDS (Síndrome da Imunodeficiência

Adquirida), é uma doença que necessita de um intervalo de tempo de pelo menos três meses para que o exame positivo e desta forma, o vírus seja detectado no sangue de um doador. Se o doador doa o seu sangue antes, dos três meses, o resultado apresentado pelo exame laboratorial há de se apresentar como negativo para a doença, pois o círculo de desenvolvimento do vírus ainda não se completou totalmente de modo a que ele seja detectado pelo exame.

- Lei do Menor - ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente.
- Levin e Stone (1939): Médicos pesquisadores que relataram o caso de um feto natimorto gerado por uma mulher que posteriormente manifestou reação hemolítica transfusional ao receber sangue de seu marido (compatível quanto ao sistema ABO, o único então conhecido). Landsteiner e Wiener (1940) descreveram um anticorpo produzido no soro de coelhos e cobaias, pela imunização com hemácias de *Macacus rhesus*, que era capaz de aglutinar as hemácias de 85% das amostras obtidas de um grupo de caucasóides americanos. Wiener e Peters (1940) aproximaram as duas observações, determinando tratar-se do mesmo antígeno. O anticorpo produzido no sangue da cobaia foi denominado de *anti-Rh*. Os indivíduos que apresentavam o *fator Rh* passaram a ser designados Rh^+ , o que geneticamente acreditava-se corresponder aos genótipos *RR* ou *Rr*.
- Locus - Um lugar específico e abstrato.
- Morbidade - conjunto de causas capazes de produzir uma doença.
- Mortalidade - atributo ou condição de qualquer coisa que produza ou provoque a morte.
- Movimento da Juventude Alemã ou A Juventude Hitlerista, ou Juventude Hitleriana (em alemão, *Hitlerjugend*) - Foi uma instituição obrigatória para jovens da Alemanha nazista, que visava treinar crianças e adolescentes alemães de 6 a 18 anos de ambos os sexos para os interesses nazistas.
- NUCCI - Guilherme de Souza Nucci é Juiz de Direito em São Paulo. Possui Graduação em Direito pela Universidade de São Paulo no Brasil. Mestrado e Doutorado em Direito Processual Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Livre-docência em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. É Professor concursado de Direito Penal na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. No meio jurídico é um dos mais conceituados e bem atualizados doutrinadores da história penal brasileira. Tem em seu currículo diversas obras publicadas como livros de penal, processual penal e suas respectivas leis extravagantes entre outros. Constituiu-se em verdadeira autoridade no direito criminal moderno.
- Os Adesivos Teciduais - (como a cola de fibrina), que são usados para diminuir a perda de sangue e selar as superfícies das feridas cirúrgicas, de modo a reduzir o sangramento pós-operatório.
- Os Adesivos Teciduais - São adesivos (como a cola de fibrina), que são usados para diminuir a perda de sangue e selar as superfícies das feridas cirúrgicas, de modo a reduzir o sangramento pós-operatório.
- Os substitutos não biológicos do sangue - Substâncias que substituem o sangue e não são derivados dele.
- Perfil de doador - O perfil se traduz em perguntas de todos os tipos feitas àquele que vai doar o sangue, são direcionadas para que se conheça a vida do doador, objetivando verificar se ele possui doenças congênitas, ou vida sexual ativa e promíscua.
- Pesquisa-Ação - É um tipo de pesquisa social com base empírica que é concebida e utilizada em estreita associação com uma ação ou com a resolução de um problema coletivo e no qual os pesquisadores e os participantes representativos da situação ou do problema estão envolvidos de modo cooperativo ou participativo. (Thiollent, 2000, p.14).
- Pílula de Emergência - É como é chamada a pílula do dia seguinte que as mulheres fazem uso quando se esquecem de tomar o anticoncepcional.
- Poder Familiar - É o munus público, imposto pelo Estado, aos pais, a fim de que zelem pelo futuro de seus filhos.
- Práxis - Aquilo que habitualmente se faz; costume, prática, rotina.
- Reações Alérgicas - Acontecem com o corpo humano quando este passa a rejeitar o sangue recebido, produzindo uma reação hemolítica que destrói os glóbulos vermelhos.
- Reações Hemolíticas - Aquelas reações que o corpo humano produz relacionadas ao sangue.
- Reações Hemolíticas - Reações relacionadas com o Sangue.
- Reações Transfusoriais - São as reações causadas pelas transfusões de sangue.
- Reinfusão - Aqui o sangue derramado em uma hemorragia pelo paciente é coletado por meios variados e imediatamente reintroduzido em sua veia.
- Repercussão Hemodinâmica Grave - É quando o paciente mostra sinais clínicos de risco, ou seja, quando o paciente passa a desenvolver uma queda da TA (taquicardia) ou uma queda da pressão venosa central, por exemplo.
- Resultados "falso-negativos" - São aqueles que levam ao paciente a idéia de que ele não possui o vírus da doença no organismo e conseqüentemente, não é soro positivo, já que os testes atualmente à disposição, algumas vezes, não são capazes de detectar a presença de doenças transmissíveis pelo sangue em alguns portadores saudáveis.
- Signos - Sinal indicativo; indício, marca símbolo; ou a designação comum a qualquer objeto, forma ou fenômeno que remete para algo diferente de si mesmo e que é us. no lugar deste numa série de situações (a balança, significando a justiça; a cruz, simbolizando o cristianismo; a suástica, simbolizando o nazismo; uma faixa oblíqua, significando proibido [sinal de trânsito]; um conjunto de sons [palavras] designando coisas do mundo físico ou psíquico etc.); ou neste trabalho são Abreviaturas, Acrônimos, Fórmulas, Ícones, Siglas, Figuras, Ilustrações e Tabelas.
- Sofrimento Físico ou Mental - Significa dizer que o padecimento de um ser humano pode

- dar-se em nível de dor corpórea (sofrimento físico) ou de aflição e angústia (sofrimento mental).
- Solução de Hartmann - o mesmo que Solução de Ringer.
 - Solução de Hidroxietila de Amido - Líquido Expansor do Sangue.
 - Solução de Ringer com lactato de sódio (solução de Hartmann) - É uma solução eletrolítica ou cristalóide adicional que tem sido utilizada com êxito em casos de queimaduras maciças ou na cirurgia em que os pacientes perderam até 66 por cento do volume líquido de seu sangue.
 - Submissão - Significa dominação e sujeição.
 - Substitutos não biológicos do sangue - São substâncias que substituem o sangue e não são derivados dele, podem ser fabricados em grandes quantidades e conservados por longos períodos de tempo.
 - Teoria do Menor Amadurecido - (*mature minor doctrine*): Palavra originária do direito anglo-americano. Considera-se menor amadurecido aquele paciente que, embora não tendo atingido a idade da maioridade civil, é dotado da capacidade de tomar decisões independentes, compreendendo a natureza e as consequências do tratamento médico proposto, podendo aceitá-lo ou recusá-lo. Na teoria do menor amadurecido, o importante a considerar é a capacidade decisória, e não algum limite prefixado de idade.
 - Tortura - É considerado crime pelas Leis Brasileiras. Designa qualquer método de submissão de uma pessoa a sofrimento atroz, físico ou mental, contínuo e ilícito, para a obtenção de qualquer coisa ou para servir de castigo por qualquer razão.
 - Transfusões de Sangue "Autólogas" ou Autotransfusões - São aquelas em que o sangue do próprio paciente é reintroduzido em sua própria veia.
 - Transfusões de Sangue "Homólogas" - aquelas em que o sangue de outro paciente é introduzido na veia de um paciente distinto.
 - Utilização do Ácido Aminocapróico e o Tranexâmico nas cirurgias - Estes dois ácidos estimulam a coagulação inibindo ou cessando a fibrinólise, são eficazes nos casos de hemorragia.
 - Viés - Substantivo masculino. 1. Direção oblíqua: "Conduzi-lo. para lá, arrastando-o em descida, pelo viés dos barrancos avergoados de enxurros." (Euclides da Cunha, À margem da História, p. 91.) 2. Tira estreita de pano cortada de viés ou no sentido diagonal da peça. 3. Estat. Distorção ou tendenciosidade associada a procedimento estatístico. [Var.: enviés. Pl.: vieses.] De viés. 1. Obliquamente; em diagonal; de esquelha; de través, ao viés: "olhava de viés, não encarava mais ninguém." (Nélson de Faria, Bazé, p. 108).
 - Viés Extraditório - Direção oblíqua tendo-se como opção de obliquidade a expulsão através de uma via;
 - Violência - Representa agressão física. Em gênero, são duas formas de violência, a física e a moral.
 - Volemia - Baixo volume de sangue no corpo.

ANEXOS

Anexo I - Decisões Judiciais (Revista Eletrônica “*Consultor Jurídico*”)

Notícia 1

ENTRE DIREITO À VIDA E DIREITO DE CRENÇA, PREVALECE O PRIMEIRO

30/07/2007

Síntese da Notícia: Com esse entendimento, a juíza Luciana Monteiro Amaral autorizou os médicos Hospital São Salvador a fazer transfusão de sangue no idoso José Paz da Silva sem necessidade de autorização de qualquer pessoa da família. A medida foi solicitada pela filha do paciente, professora Regina Célia Paz da Silva Ramos, com o argumento de que seu pai, sua mãe e parte dos irmãos são adeptos da religião Testemunhas de Jeová e assinaram um documento no hospital desautorizando a transfusão. “Malgrado haja previsão constitucional acerca do direito à crença, *insta salientar que nenhum direito é absoluto, porquanto encontra limites nos demais direitos igualmente consagrados na Constituição Federal. Assim, havendo conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, deve ser utilizado o princípio da harmonização. No presente caso, resta evidente o conflito acima referido, haja vista que a CF também garante o direito à vida*”, comentou a juíza, entendendo que, entre o direito à vida e o direito de crença, deve prevalecer o primeiro”.

Notícia 2

CFM ABSOLVE MÉDICA QUE NÃO FEZ TRANSFUSÃO EM PACIENTE QUE MORREU.

14/02/2003

Síntese da Notícia: A paciente teve hemorragia, durante o parto realizado na Maternidade São Paulo, mas não recebeu sangue porque ela e seus familiares assinaram um termo determinando que a médica, em hipótese alguma, fizesse a transfusão. A criança salvou-se, mas a paciente morreu. A Segunda Câmara do Conselho Federal de Medicina (CFM) não aceitou o recurso interposto pelo Conselho Regional de Medicina (CRM) de São Paulo que considerou reprovável a conduta da profissional. *O CFM entendeu que a paciente era dona de seu corpo e que a médica, nas circunstâncias, não poderia desobedecer.* O advogado afirmou que a médica, em hipótese alguma, poderia violentar a vontade da paciente.

Notícia 3

HOSPITAL DEVE INDENIZAR BEBÊ CONTAMINADO POR HIV EM TRANSFUSÃO.

27/03/2006

Síntese da Notícia: Por conta de um parto complicado, o recém-nascido teve paralisia cerebral e foi submetido a duas transfusões de sangue. Uma assim que nasceu e outra aos 3 meses de vida. Já no berçário, apresentou sintomas relacionados à AIDS, como mancha avermelhadas na pele, gânglios desenvolvidos, febres altas e constantes. Pouco mais de um ano depois, foi constatado que a criança tinha sido contaminada pelo vírus HIV. *O hospital de Pouso Alegre foi condenado a pagar uma pensão mensal equivalente a um terço do salário mínimo, além de R\$ 60 mil por danos morais.* No processo, comprovaram que desde a primeira transfusão, não existia requisição médica. O prontuário médico foi extraviado e a bolsa com o sangue para a transfusão não possuía identificação do doador. Por meio de perícia técnica, comprovaram que a criança adquiriu o vírus aos três meses de idade.

Noticia 4

HOSPITAL DEVE INDENIZAR PACIENTE QUE CONTRAIU AIDS EM TRANSFUSÃO 13/11/2007

Síntese da Notícia: A paciente sofre desde os três anos de uma doença rara chamada Von Willebrand, moléstia hemorrágica hereditária causada por uma diminuição ou disfunção da proteína “fator de Von Willebrand”. O tratamento exige constantes e periódicas transfusões de sangue. Em uma dessas sessões, ela acabou sendo contaminada pelo vírus HIV. O relator do processo, desembargador federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, entendeu que a sentença “*estipulou o valor da indenização em quantia compatível com o dano sofrido pela parte autora*”. O Hospital das Clínicas de Porto Alegre está obrigado a pagar *cinco salários mínimos por mês para uma paciente contaminada pelo vírus da AIDS (HIV) durante uma transfusão de sangue*.

Noticia 5

JUIZ AUTORIZA TRANSFUSÃO DE SANGUE EM FILHO DE TESTEMUNHA DE JEOVÁ. 29/09/2005

Síntese da Notícia: *O direito à vida deve prevalecer sobre o direito de liberdade de crença.* Com esse entendimento, o juiz Itaney Francisco Campos, da 8ª Vara Cível de Goiânia, concedeu liminar autorizando o Instituto de Hemoterapia de Goiânia a fazer transfusão de sangue no menor Marcos Ferreira de Araújo, que sofre de leucemia. O pai do garoto, adepto da religião Testemunhas de Jeová, havia proibido o procedimento com o argumento de que sua religião não permite. O juiz Campos salientou tratar-se de um caso caracterizado pelo conflito entre duas garantias fundamentais asseguradas pela Constituição: o direito à vida e o direito à liberdade de crença. Mas apesar de considerar que nessas situações a Justiça busca encontrar um ponto de equilíbrio e harmonização dos princípios constitucionais, o juiz observou que no caso a harmonia seria impossível, pois o reconhecimento de um dos direitos fatalmente excluiria o outro. “*Assim, fulcrado em convicções pessoais e na busca pela pacificação social, caracterizada pelo oferecimento de uma prestação jurisdicional revestida de sua sempre almejada efetividade teleológica e concreta, ressalto que a vida, bem maior de todos, deve prevalecer diante do citado direito de liberdade de crença*”, decidiu.

Noticia 6

JUIZ AUTORIZA TRANSFUSÃO DE SANGUE EM TESTEMUNHA DE JEOVÁ. 04/11/2005

Síntese da Notícia: O juiz Márcio de Castro Molinari autorizou o Hospital Santa Helena, de Goiânia, a fazer transfusão de sangue no paciente Antônio Moreira dos Santos, que é adepto da religião Testemunhas de Jeová. O paciente sofreu um derrame cerebral hemorrágico. O juiz entendeu que, *embora o cidadão possa optar livremente pela crença religiosa, num possível conflito entre essa liberdade e o direito à vida prevalece o segundo*. “*Desta forma, resulta incontroverso que tanto o profissional da medicina, que deve cumprir o seu juramento hipocrático no sentido de salvar vidas a todo custo, como o profissional do direito, que julga atento ao que disciplina a lei, deve o paciente ser autorizado a receber a transfusão, em seu próprio benefício, ou, em última análise, para salvar sua vida*”.

Noticia 7

TJ-PR NEGA INDENIZAÇÃO DE R\$ 1 MILHÃO PARA EX-PACIENTE DE HOSPITAL. 06/11/2002

Síntese da Notícia: De acordo com o processo, em maio de 1993, ele passou por uma cirurgia cardíaca e recebeu transfusão de sangue de uma das unidades HemePar do Isep. Dois meses depois da operação, ficou constatado que a doadora do sangue, a mulher do ex-paciente, era portadora do vírus HIV. *Diante da possibilidade de contaminação, ele foi chamado para fazer exames, mas não compareceu ao laboratório do Isep. Mais tarde Lugarini suicidou-se sem saber que não era soropositivo. O hospital agiu dentro dos parâmetros, apenas fez a “falsa notificação” ao paciente, segundo o TJ paranaense.*

Noticia 8

TESTEMUNHA DE JEOVÁ: MÉDICO DEVE INTERVIR SE HOVER RISCO À VIDA.

07/09/2008

Síntese da Notícia: Trazemos também a preciosa lição de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho: *Temos plena convicção de que, no caso da realização de transfusão de sangue em pacientes que não aceitam esse tratamento, o direito à vida se sobrepõe ao direito à liberdade religiosa, uma vez que a vida é o pressuposto da aquisição de todos os outros direitos. Além disso, como já colocado, a manutenção da vida é interesse da sociedade e não só do indivíduo. Ou seja, mesmo que, intimamente, por força de seu fervor, ele se sinta violado pela transfusão feita, o interesse social na manutenção de sua vida justificaria a conduta cerceadora de sua opção religiosa.*

Noticia 9

PERMITIR ESCOLHA DE TRATAMENTO MÉDICO É RESPEITAR DIGNIDADE

24/10/2008

Síntese da Notícia: um paciente com 70 anos, necessitando submeter-se a uma cirurgia cardíaca, procurou os serviços públicos de saúde locais. Por ser Testemunha de Jeová, o paciente desejava que a cirurgia fosse realizada sem o uso de hemocomponentes. Todavia, como salientado no corpo do acórdão do TJ-MT, “o único médico a fazer cirurgia cardíaca pelo SUS - Sistema Único de Saúde, não domina a técnica de realizá-la sem o risco de se utilizar transfusão de sangue”. No estado de São Paulo, a mesma cirurgia era realizada, também pela rede do SUS, sem o uso da terapia transfusional, razão pela qual o paciente iniciou procedimento administrativo na Secretaria de Saúde a fim de obter sua transferência. Indeferido o pedido, o paciente promoveu ação de obrigação de fazer, com pedido de tutela antecipada, solicitando sua transferência a fim de que o procedimento cirúrgico fosse realizado em outro estado da Federação. Negada a tutela antecipatória, interpôs recurso de agravo de instrumento ao Tribunal de Justiça. “O que se põe em relevo é o direito à saúde e a obrigação de o Estado proporcionar ao cidadão tratamento médico que não implique em esgarçamento à sua liberdade de crença religiosa”. *O paciente estava procurando preservar sua vida, tanto que iniciou dois procedimentos (administrativo e judicial) para garantir seu acesso à saúde, porém, levando em consideração suas convicções pessoais. Em nenhum momento as convicções religiosas do paciente colocaram em perigo o seu “direito à vida”.*

Noticia 10

Pai e filha são presos ao impedir transfusão de sangue

08/07/2004

Síntese da Notícia: "As pessoas têm de se submeter às leis dos homens e não às de Deus". A afirmação é da juíza Jaqueline Teixeira, que mandou prender Manuel Barbosa, de 77 anos e sua filha Marlene Barbosa, 50 de anos. Eles impediram a transfusão de sangue para salvar a vida de Irani Barbosa, de 78 anos. Pai e filha foram presos, no sábado (3/7), no Rio de Janeiro, por ordem da juíza por impedirem que médicos do Hospital Salgado Filho fizessem a transfusão de sangue, determinada por ordem judicial. A família é da seita Testemunhas de Jeová, que condena as transfusões. Irani, mãe de Marlene, foi internada no Hospital Salgado Filho com anemia profunda e recusou-se a fazer a transfusão de sangue. *Os familiares foram chamados pelos médicos para que autorizassem o procedimento, mas também não permitiram que fosse feito. Como alternativa, os médicos recorreram à juíza plantonista, que determinou a transfusão. Manuel e Marlene não permitiram mesmo assim. A juíza, então, determinou a prisão dos familiares e a transfusão foi feita. O caso foi registrado na 44º DP, em Inhaúma, onde pai e filha continuam detidos, de acordo com o site Mundo Legal.*

Noticia 11

HOSPITAL FARÁ TRANSFUÇÃO EM PACIENTE RELIGIOSO

28/02/2009

Síntese da Notícia: O Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Goiás conseguiu autorização da Justiça para fazer transfusão de sangue em um paciente da religião Testemunha de Jeová. Esta religião não permite transfusões de sangue. Em liminar, o desembargador federal Fagundes de Deus, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, registrou que no confronto entre os princípios constitucionais do direito à vida e do direito à crença religiosa importa considerar que atitudes de repúdio ao direito à própria vida vão de encontro à ordem constitucional. Para exemplificar lembrou que a legislação infraconstitucional não admite a prática de eutanásia e reprime o induzimento ou auxílio ao suicídio. Na ação, a Universidade Federal de Goiás, autarquia responsável pelo Hospital das Clínicas, argumentou que o estado do paciente é grave e requer, com urgência, a transfusão de sangue. Explicou que o hospital é obrigado a respeitar o direito de autodeterminação da pessoa humana, reconhecido pela ordem jurídica, nada podendo fazer sem a autorização da Justiça. Além disso, o hospital sustentou na ação que o direito à vida é um bem indisponível, cuja proteção incumbe ao Estado e que, no caso concreto, a transfusão sanguínea é a única forma de efetivação de tal direito. *Para o desembargador, Fagundes de Deus, "o direito à vida, porquanto o direito de nascer, crescer e prolongar a sua existência advém do próprio direito natural, inerente aos seres humanos, sendo este, sem sombra de dúvida, primário e antecedente a todos os demais direitos". Com isso, autorizou a transfusão.* Agravo de Instrumento 2009.01.00.010855-6/GO. Com informações da Assessoria de Imprensa do TRF-1.

Noticia 12

JUSTIÇA MANDA HOSPITAL FAZER TRANSFUÇÃO EM PACIENTE.

27 de maio de 2009

Síntese da Notícia: A autorização do paciente ou de seu responsável para uma transfusão de sangue é desnecessária em caso de risco iminente de morte comprovado por laudo médico. A decisão é da Vara da Infância e Juventude do Tribunal de Justiça de Goiás, que entendeu que um menor deveria receber transfusão por estar em estado grave de saúde, embora seus pais não aprovassem a medida. Eles são adeptos da religião Testemunhas de Jeová e alegaram que a transfusão não é permitida por sua crença. Ao autorizar a transfusão, o juiz da vara, João Corrêa de Azevedo Neto, atendeu a um pedido do Ministério Público. Ele considerou que a terapia deveria ser aplicada com a máxima urgência, independente da vontade do paciente. A autorização judicial foi dada na última sexta-feira (22/5) ao Hospital Materno Infantil. A criança apresenta quadro anêmico e pneumônico. *O juiz baseou-se no artigo 5º da Constituição Federal que, apesar de assegurar o direito à liberdade de crença, prevê o direito à vida, que, segundo o magistrado, antecede o de liberdade religiosa.* Com informações da assessoria de imprensa do TJ-GO.

Noticia 13

OMISSÃO DE SOCORRO

Habeas Corpus nº 184.642/5, julgado em 30.08.1989, 9ª Câmara, relator: Marrey Neto, RJDTACRIM 7/175.

Síntese da Notícia: Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. Agentes que não permitem a transfusão de sangue a vítima menor - Socorro ministrado sob diferente forma terapêutica - Inteligência: art. 132 do Código Penal, art. 17 do Código Penal, art. 146, § 3º, I do Código Penal - Ausência de justa causa para ação penal - Ordem concedida para o seu trancamento - No crime de omissão de socorro, diferentemente do crime de abandono de incapaz, o dever de assistência não está ligado a relações jurídicas especiais e qualquer pessoa está adstrita a socorrer, desde que seja possível fazê-lo sem risco pessoal. *O que o art. 135 do CP define como crime é a falta de assistência. Comprovado que as acusadas estão assistindo à menor, ainda que através de terapêutica distinta, mas abonada por critério médico, inexistente justa causa, sob esse título, para a ação penal.*

Notícia 14

PERIGO PARA A VIDA E SAÚDE DE OUTREM.

Habeas Corpus nº 184.642/5, julgado em 30.08.1989, 9ª Câmara, relator: Marrey Neto, RJDTACRIM 7/175.

Notícia: Art. 132 do CP - Vítima menor com comprovada anemia profunda - Transfusão de sangue preconizada por médico como terapia urgente - Proibição de sua realização pelos agentes - Perigo demonstrado - Ordem denegada - Precedentes - Inteligência: art.132 do Código Penal, art. 135 do CP, art. 17 do CP, art. 146, § 3º, I do CP. O art. 132 do CP pune a situação de perigo criada pela conduta ou omissão do agente, presente ao menos consciência de tal situação, dolo eventual. *A vida humana é um bem coletivo, que interessa mais à sociedade que ao indivíduo, egoisticamente, e a lei vigente exerce opção axiológica pela vida e pela saúde, inadmitindo a exposição desses valores primordiais na expressão literal de seu texto, "a perigo direto e iminente".* Comprovados, *prima facie*, a presença de perigo para a vida da vítima, portadora de anemia profunda, a indicação em princípio correta, da transfusão de sangue e a negativa de autorização das acusadas, para a sua realização, está presente, em tese, conduta típica e punível, e a sua eventual descriminação exigiria análise crítica e valorativa de provas, incabível no âmbito estreito do habeas corpus.

Anexo II - Autorização para Publicação de Trabalho Monográfico

AUTORIZAÇÃO PARA PUBLICAÇÃO DE TRABALHO MONOGRÁFICO

Eu, *Elaina de Araújo Argollo*, brasileira, casada, estudante, inscrita na OAB/BA como estagiária sob o nº 20948E, *Autorizo* a publicação desta monografia.

Lauro de Freitas/BA, 29 de julho de 2009.

Anexo III - Cartilha de Direito do Paciente

Abandono - Após iniciado o tratamento, o médico não pode abandonar o paciente, a não ser que tenham ocorrido fatos que comprometam a relação médico-paciente e o desempenho profissional e desde que assegurada a continuidade na assistência prestada.

Acompanhante - O paciente tem o direito de ser acompanhado por pessoa por ele indicada, se assim desejar, nas consultas, internações, exames pré-natais e no momento do parto receber do profissional adequado, presente no local, auxílio imediato e oportuno para a melhoria do conforto e bem-estar.

Alta - O médico pode negar-se a conceder alta a paciente sob seus cuidados quando considerar que isso pode acarretar-lhe risco de vida. Se o paciente ou familiares decidirem pela alta sem parecer favorável do médico, devem responsabilizar-se por escrito. Nesse caso, o médico tem o direito de passar o caso para outro profissional indicado ou aceito pelo paciente ou família.

Anestesia - O paciente tem o direito de receber anestesia em todas as situações indicadas. Pode recusar tratamentos dolorosos ou extraordinários para tentar prolongar a vida.

Atendimento digno - O paciente tem direito a um atendimento digno, atencioso e respeitoso, sendo identificado e tratado pelo nome ou sobrenome. O paciente não pode ser identificado ou tratado por números, códigos, ou de modo genérico, desrespeitoso ou preconceituoso.

Autonomia - Pode consentir ou recusar, de forma livre, voluntária e esclarecida, com adequada informação, procedimentos diagnósticos ou terapêuticos a serem nele realizados.

Criança - A criança, ao ser internada, terá em seu prontuário a relação das pessoas que poderão acompanhá-la integralmente durante o período de internação.

Exames - É vedada a realização de exames compulsórios, sem autorização do paciente, como condição necessária para internação hospitalar, exames pré-admissionais ou periódicos e ainda em estabelecimentos prisionais e de ensino.

Gravação - O paciente tem o direito de gravar a consulta, caso tenha dificuldade em assimilar as informações necessárias para seguir determinado tratamento.

Identificação - Poder identificar as pessoas responsáveis direta e indiretamente por sua assistência, por meio de crachás visíveis, legíveis e que contenham o nome completo, a função e o cargo do profissional, assim como o nome da instituição.

Informação - O paciente deve receber informações claras, objetivas e compreensíveis sobre hipóteses diagnósticas, diagnósticos realizados, exames solicitados, ações terapêuticas, riscos, benefícios e inconvenientes das medidas propostas e duração prevista do tratamento. No caso de procedimentos diagnósticos e terapêuticos invasivos, deve ser informado sobre a necessidade ou não de anestesia, o tipo de anestesia a ser aplicada, o instrumental a ser utilizado, as partes do corpo afetadas, os efeitos colaterais, os riscos e as consequências indesejáveis e a duração esperada do procedimento, os exames e as condutas a que será submetido, a finalidade dos materiais coletados para exame, as alternativas de diagnósticos e terapêuticas existentes, no serviço onde está sendo realizado o atendimento ou em outros serviços, além do que mais julgar necessário.

Morte - O paciente tem o direito de optar pelo local de morte (conforme lei estadual válida para os hospitais do Estado de São Paulo).

Pesquisa - O paciente tem o direito de ser prévia e expressamente informado, quando o tratamento proposto for experimental ou fizer parte de pesquisa, que deve seguir rigorosamente as normas regulamentadoras de experimentos com seres humanos no país e ser aprovada pelo Comitê de Ética em Pesquisa (CEP) do hospital ou instituição.



Prontuário - Ter acesso, a qualquer momento, ao seu prontuário médico, recebendo por escrito o diagnóstico e o tratamento indicado, com a identificação do nome do profissional e o número de registro no órgão de regulamentação e controle da profissão.

Receituário - Receber as receitas com o nome genérico dos medicamentos prescritos, datilografadas ou em letra legível, sem a utilização de códigos ou abreviaturas, com o nome, assinatura do profissional e número de registro no órgão de controle e regulamentação da profissão.

Recusa - O paciente pode desejar não ser informado do seu estado de saúde, devendo indicar quem deve receber a informação em seu lugar.

Respeito - Ter assegurado, durante as consultas, internações, procedimentos diagnósticos e terapêuticos, a satisfação de necessidades, a integridade física, a privacidade, a individualidade, o respeito aos valores éticos e culturais, a confidencialidade de toda e qualquer informação pessoal, e a segurança do procedimento, ter um local digno e adequado para o atendimento, receber ou recusar assistência moral, psicológica, social ou religiosa.

Sangue - Conhecer a procedência do sangue e dos hemoderivados e poder verificar, antes de recebê-los, os carimbos que atestaram origem, sorologias efetuadas e prazo de validade.

Segunda opinião - Direito de procurar uma segunda opinião ou parecer de um outro médico sobre o seu estado de saúde.

Sigilo - Ter resguardado o segredo sobre dados pessoais, por meio da manutenção do sigilo profissional, desde que não acarrete riscos a terceiros ou à saúde pública.

Fontes: Pareceres dos Conselhos de Medicina; Resolução Nº 196/96 do Conselho Nacional de Saúde - Lei Estadual (São Paulo) nº10. 241, de 17/03/1999 - Conselho Regional de Medicina de São Paulo.



- NÃO DIZ NADA SOBRE
PROIBIR VISITA DA SOGRA...
- QUE PENA...

Anexo IV - Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde

São Princípios desta Carta, dentre outros:

- todo cidadão tem direito a atendimento que respeite a sua pessoa, seus valores e seus direitos;
- nas consultas, procedimentos diagnósticos, preventivos, cirúrgicos, terapêuticos e internações, o paciente tem direito ao respeito a:
 - a) integridade física;
 - b) privacidade e conforto;
 - c) individualidade;
 - d) seus valores éticos, culturais e religiosos;
 - e) confidencialidade de toda e qualquer informação pessoal;
 - f) segurança do procedimento;
 - g) bem-estar psíquico e emocional;
- a informação a respeito de diferentes possibilidades terapêuticas de acordo com sua condição clínica, considerando as evidências científicas e a relação custo-benefício das alternativas de tratamento, com direito à recusa, atestado na presença de testemunha;
- escolher o tipo de plano de saúde que melhor lhe convier, de acordo com as exigências mínimas constantes na legislação, e ter sido informado pela operadora da existência e disponibilidade do plano referência;
- consentimento ou recusa de forma livre, voluntária e esclarecida, depois de adequada informação, a quaisquer procedimentos diagnósticos, preventivos ou terapêuticos, salvo se isso acarretar risco à saúde pública;

Anexo V - Carta dos Direitos dos Pacientes

Todo Paciente tem o direito a ser informado sobre o seu estado de saúde:

- Consentimento - você tem o direito de dizer sim (consentir) ou dizer não (recusar) a participação em pesquisas sem que sua decisão interfira no seu tratamento.

DO LIVRE ARBÍTRIO

- **Livre arbítrio** - como paciente, você tem o direito de participar das decisões sobre as intervenções de tratamento; (grifo meu)
- Autonomia - você pode consentir ou recusar, de forma livre, após receber informações, procedimentos diagnósticos ou terapêuticos a serem nele realizados. No caso de impossibilidade de expressar sua vontade, o consentimento pode ser dado por escrito através de seus familiares ou responsáveis; (grifo meu)
- Renovação do consentimento - você pode renovar ou não o consentimento anterior, a qualquer instante, por decisão livre, sem que lhe sejam imputadas sanções morais ou legais. Quando ocorrerem alterações significativas no estado de saúde inicial ou da causa pela qual o consentimento foi dado, este também poderá ser renovado; (grifo meu)
- Incapacidade - você tem o direito de dar instruções antecipadas ao hospital e ao médico sobre o que eles devem fazer caso esteja incapacitado e quem você quer que tome decisões em seu nome se não puder falar por si próprio em determinado momento. Esta instrução chama-se "Diretriz Antecipada" (Advance Directive) e deve ser elaborada por escrito. (grifo meu)

TRATAMENTO

- Decisão de tratar - você tem o direito de dizer sim (aceitar) ou dizer não (recusar) o tratamento proposto;

Anexo VI - Carta dos Direitos da Criança Hospitalizada

Carta da Criança Hospitalizada - Na Europa

Esta Carta foi preparada por várias associações europeias em 1988, em Leiden. Esta Carta está sujeita à votação do Parlamento de Estrasburgo, bem como à do Conselho da Europa e à organização Mundial de Saúde. Esta Carta resume e reafirma os Direitos das crianças hospitalizadas. Para fazer com que a sua aplicação se torne possível em Portugal, divulgue-a.

1. A admissão de uma criança no Hospital só deve ter lugar quando os cuidados necessários à sua doença não possam ser prestados em casa, em consulta externa ou em hospital de dia.
2. Uma criança hospitalizada tem direito a ter os pais ou seus substitutos, junto dela, dia e noite, qualquer que seja a sua idade ou o seu estado.
3. Os pais devem ser encorajados a ficar junto do seu filho devendo ser-lhes facultadas facilidades materiais sem que isso implique qualquer encargo financeiro ou perda de salário. Os pais devem ser informados sobre as regras e as rotinas próprias do serviço para que participem activamente nos cuidados ao seu filho.
4. As crianças e os pais têm o direito de receber uma informação sobre a doença e os tratamentos, adequada à idade e à compreensão, a fim de poderem participar nas decisões que lhes dizem respeito.
5. Deve evitar-se qualquer exame ou tratamento que não seja indispensável. As agressões físicas ou emocionais e a dor devem ser reduzidas ao mínimo.
6. As crianças não devem ser admitidas em serviços de adultos. Devem ficar reunidas por grupos etários para beneficiarem, de jogos, recreios e actividades educativas adaptadas à idade, com toda a segurança. As pessoas que as visitam devem ser aceites sem limites de idade.
7. O Hospital deve oferecer às crianças um ambiente que corresponda às suas necessidades físicas, afectivas e educativas, quer no aspecto do equipamento, quer no do pessoal e da segurança.
8. A equipa de saúde deve ter a formação adequada para responder às necessidades psicológicas e emocionais das crianças e da família.
9. A equipa de saúde deve estar organizada de modo a assegurar a continuidade dos cuidados que são prestados a cada criança.
10. A intimidade de cada criança deve ser respeitada. A criança deve ser tratada com cuidado e compreensão em todas as circunstâncias.

Carta dos Direitos da Criança e do Adolescente Hospitalizados - No Brasil

(Resolução CONANDA nº 41 de 17 de outubro de 1995)

1. Direito à protecção a vida e à saúde com absoluta prioridade e sem qualquer forma de discriminação;
2. Direito a ser hospitalizado quando for necessário ao seu tratamento, sem distinção de classe social, condição económica, raça ou crença religiosa;

3. Direito a não ser ou permanecer hospitalizada desnecessariamente, por qualquer razão alheia ao melhor tratamento de sua enfermidade;
4. Direito a ser acompanhada por sua mãe, pai ou responsável, durante todo o período da sua hospitalização, bem como receber visitas;
5. Direito a não ser separada de sua mãe ao nascer;
6. Direito a receber aleitamento materno sem restrições;
7. Direito a não sentir dor, quando existam meios para evitá-la;
8. Direito a ter conhecimento adequado de sua enfermidade, dos cuidados terapêuticos e diagnósticos a serem utilizados, do prognóstico, respeitando a sua fase cognitiva, além de receber amparo psicológico quando se fizer necessário;
9. Direito a desfrutar de alguma forma de recreação, programa de educação para a saúde, acompanhamento do currículo escolar, durante sua permanência hospitalar;
10. Direito a que seus pais ou responsáveis participem ativamente do seu diagnóstico, tratamento e prognóstico, recebendo informações sobre os procedimentos a que será submetida;
11. Direito a receber apoio espiritual, religioso conforme a prática de sua família;
12. Direito de não ser objeto de ensaio clínico, provas diagnósticas e terapêuticas, sem o consentimento informado de seus pais ou responsáveis e o seu próprio, quando tiver discernimento para tal;
13. Direito a receber todos os recursos terapêuticos disponíveis para a sua cura, reabilitação e/ou prevenção secundária e terciária;
14. Direito à proteção contra qualquer forma de discriminação, negligência ou maus tratos;
15. Direito ao respeito a sua integridade física, psíquica e moral;
16. Direito a preservação da sua imagem, identidade, autonomia de valores, dos espaços e objetos pessoais;
17. Direito a não ser utilizada pelos meios de comunicação, sem a expressa vontade de seus pais ou responsáveis, ou a sua própria vontade, resguardando-se a ética;
18. Direito à confidência de seus dados clínicos, bem como direito a tomar conhecimento dos mesmos, arquivados na instituição pelo prazo estipulado em lei;
19. Direito a ter seus direitos Constitucionais e os contidos no Estatuto da Criança e do Adolescente, respeitados pelos hospitais, integralmente;
20. Direito a ter uma morte digna, junto a seus familiares, quando esgotados todos os recursos terapêuticos disponíveis.

Anexo VII - Código de Nuremberg

CÓDIGO DE NUREMBERG (1946)

1. Es absolutamente esencial el consentimiento voluntario de sujeto humano. Esto significa que la persona implicada debe tener capacidad legal para dar consentimiento; su situación debe ser tal que pueda ser capaz de ejercer una elección libre, sin intervención de cualquier elemento de fuerza, fraude, engaño, coacción u otra forma de constreñimiento o coerción; debe tener suficiente conocimiento y comprensión de los elementos implicados que le capaciten para hacer una decisión razonable e ilustrada. Este último elemento requiere que antes de que el sujeto de experimentación acepte una decisión afirmativa, debe conocer la naturaleza, duración y fines del experimento, el método y los medios con los que será realizado; todos los inconvenientes y riesgos que pueden ser esperados razonablemente y los efectos sobre su salud y persona que pueden posiblemente originarse de su participación en el experimento. El deber y la responsabilidad para asegurarse de la calidad del consentimiento residen en cada individuo que inicie, dirija o esté implicado en el experimento. ES un deber y responsabilidad personales que no pueden ser delegados impunemente.
2. El experimento debe ser tal que dé resultados provechosos para el beneficio de la sociedad, no sea obtenible por otros métodos o medios y no debe ser de naturaleza aleatoria o innecesaria.
3. El experimento debe ser proyectado y basado sobre los resultados de experimentación animal y de un conocimiento de la historia natural de La enfermedad o de otro problema bajo estudio, de tal forma que los resultados previos justificarán la realización del experimento.
4. El experimento debe ser realizado de tal forma que se evite todo sufrimiento físico y mental innecesario y todo daño.
5. No debe realizarse ningún experimento cuando exista una razón a priori que lleve a creer el que pueda sobrevenir muerte o daño que lleve a una incapacitación, excepto, quizás, en aquellos experimentos en que los médicos experimentales sirven también como sujetos.
6. El grado de riesgo que ha de ser tomado no debe exceder nunca el determinado por la importancia humanitaria del problema que ha de ser resuelto con El experimento.
7. Deben realizarse preparaciones propias y proveerse de facilidades adecuadas para proteger al sujeto de experimentación contra posibilidades, incluso remotas, de daño, incapacitación o muerte.
8. El experimento debe ser realizado únicamente por personas científicamente cualificadas. Debe exigirse a través de todas las etapas del experimento el mayor grado de experiencia (pericia) y cuidado en aquellos que realizan o están implicados en dicho experimento.
9. Durante el curso del experimento el sujeto humano debe estar en libertad de interrumpirlo si ha alcanzado un estado físico o mental en que la continuación Del experimento le parezca imposible.
10. Durante el curso del experimento el científico responsable tiene que estar preparado para terminarlo en cualquier fase, si tiene una razón para creer con toda probabilidad, en el ejercicio de la buena fe, que se requiere de él una destreza mayor y un juicio cuidadoso de modo que una continuación del experimento traerá probablemente como resultado daño, discapacidad o muerte del sujeto de experimentación.

APÊNDICE

Apêndice I - Transfusão de Sangue - Um Extrato e Significação

Definição

A transfusão de sangue é um tipo de terapia muito eficaz para situações de choque, hemorragias ou doenças sanguíneas; e é utilizada em cirurgias, traumatismos, hemorragias digestivas ou em casos com grande perda de sangue.

História

A primeira transfusão de sangue foi realizada em 1667. Foi feita através de um tubo de prata no qual foi infundido um copo de sangue de carneiro em um homem de 34 anos, que era doente mental. Ele faleceu após a terceira transfusão. O criador desta prática argumentava em sua defesa que o sangue de animais estaria menos contaminado de vícios e paixões. Porém, logo após, a prática foi considerada criminosa e proibida por vários países.

Em 1788, foram obtidos resultados positivos de transfusões homólogas, concluindo que estas poderiam ser benéficas e salvar vidas. A primeira transfusão com sangue humano foi realizada em 1818, em quem foi realizada transfusões em mulheres com hemorragias pós-parto.

Durante algum tempo, muitas pessoas tinham receio de aceitar a transfusão com medo de contraírem doenças infecto-contagiosas. Hoje não há mais tanta preocupação quanto a isso, pois o sangue colhido passa por inúmeros testes de qualificação antes de ser transfundido a pacientes.

Em 1901, o sistema ABO foi descoberto por um imunologista. Como consequência da descoberta, foram estabelecidos os tipos sanguíneos e começaram-se a evitar possíveis reações desastrosas e até a morte do receptor após uma doação.

Em 1927, foram descobertos dois aglutinogênios nas hemácias humanas, que foram denominados M e N.

Em 1936, surgiu o primeiro banco de sangue na Barcelona, durante a Guerra Civil Espanhola.

Depois de ser descoberto o sistema ABO, o fator Rh foi descoberto a partir de experimentos desenvolvidos com sangue de macaco do gênero *Rhesus*, em 1940.

O progresso da prática da medicina transfusional se deu no século XX, através do descobrimento dos grupos sanguíneos (A, B, AB e O); do fator Rh (+ e -); do uso de anticoagulantes; e do conhecimento mais rigoroso do uso do sangue.

Os primeiros bancos de sangue no Brasil surgiram após a Segunda Guerra Mundial com o crescimento da necessidade de transfusões de sangue.

O Sangue e Suas Nuances (Conhecidas)

O sangue é composto por plasma, plaquetas, hemácias e leucócitos. Os componentes do sangue são produzidos na medula óssea. As transfusões são realizadas para aumentar a capacidade do sangue de transportar oxigênio, para restaurar o volume sanguíneo do organismo, para melhorar a imunidade ou para corrigir distúrbios da coagulação. Ele nem sempre é utilizado completamente, muitas vezes sendo necessário apenas um dos componentes.

O Sistema Rh

O sangue é classificado em dois grupos: positivo e negativo. O grupo positivo é determinado pela presença do antígeno, o fator Rh, e o grupo negativo é caracterizado pela ausência do antígeno, o fator Rh. Os indivíduos Rh+ podem receber sangue de indivíduos Rh-, porém, apesar de não ser muito comum, o inverso não ocorre. Os indivíduos do grupo Rh+ não podem doar sangue para os do grupo Rh-, pois o fator Rh é um antígeno e pode causar uma resposta imunológica. Geralmente, esse tipo de problema ocorre depois de realizadas várias transfusões.

		D O A D O R			
		O	A	B	AB
R E C E P T O R	AB	✓	✓	✓	✓
	B	✓		✓	
	A	✓	✓		
	O	✓			

Ilustração 8 Esquema de Significação: Doador X Receptor

O Sistema ABO

Nas hemácias, podem ser encontradas, em suas superfícies, duas proteínas denominadas aglutinogênio A e aglutinogênio B, que são responsáveis pela determinação do fenótipo sangüíneo. O plasma sangüíneo pode abrigar outras duas proteínas denominadas aglutininas anti-A e aglutininas anti-B.

Em um indivíduo, não pode haver a existência de aglutinogênios e aglutininas de mesmo nome, pois a presença da aglutinina desencadeia uma resposta imune (anticorpos atacam os antígenos presentes nas hemácias). Por isso, indivíduos pertencentes ao grupo AB possuem ambos os aglutinogênios, A e B, mas não possuem quaisquer aglutininas. O grupo AB é denominado receptor universal, por causa dessa ausência de aglutinogênios, podendo receber sangue de todos os outros tipos: A, B, AB e O.

Os indivíduos do grupo A possuem aglutinogênios A e aglutininas anti-B. Só podem receber sangue dos grupos: A e O.

Os indivíduos do grupo B possuem aglutinogênios B e aglutininas anti-A. Só podem receber sangue dos grupos B e O.

Já os indivíduos do grupo O, possuem os dois tipos de aglutininas, anti-A e anti-B, e, por isso, são desprovidos de quaisquer aglutinogênios, A ou B. Por esta razão, os indivíduos do grupo O são doadores universais, pois não possuem aglutinogênios, podendo o sangue ser doado para qualquer outro tipo que não causará uma resposta imune. Porém, os indivíduos do grupo O, não podem receber sangue de outro tipo, apenas do grupo O, por causa da presença dos dois tipos de aglutininas em seu plasma.

O sangue do tipo O negativo por ser um doador universal, é o mais importante e mais necessário nos bancos de sangue.

Doação de Sangue

O número de acidentes e de doenças sanguíneas que necessitam de transfusão é muito grande, e é por isso que a maioria dos centros hemoterápicos precisa de muito sangue para suprir essa necessidade. Por isso, geralmente, é restabelecido o volume líquido do sangue mediante soluções salinas ou gelatinosas e estimula-se a produção rápida de hemácias.

O sangue após ser doado, é separado nos seus componentes principais, os hemocomponentes, e em seguida, estes são fracionados em seus diversos elementos, que são os hemoderivados. Cada componente do sangue tem propriedades especiais que são separados para tratar de problemas específicos do paciente. Quando se faz necessária a transfusão de sangue total, os hemocomponentes são todos reunidos.



Foto 2 Registro de Banco de Sangue Tradicional

O doador de sangue não corre nenhum tipo de risco, pois todo material que é utilizado para a coleta é descartável (as bolsas de sangue e as agulhas estéreis), sendo utilizado apenas uma vez.

Para doar sangue é necessário:

- ter entre 18 e 60 anos
- mais de 50 quilos
- estar em boa saúde
- não estar tomando determinados medicamentos e nem ser tóxico dependente
- apenas realizar sexo seguro.

A doação deve ser voluntária e não remunerada. A quantidade de sangue retirada não afeta a saúde do doador, porque a recuperação é imediata após o ato. Uma pessoa adulta tem, em média, cinco litros de sangue e, em uma doação, são coletados, no máximo, 450 mililitros de sangue.

É muito importante doar sangue, pois, apesar dos avanços e descobertas na área médica, ainda não foi encontrado um substituto para o sangue humano. Doar sangue é simples, rápido e seguro. Mas, para quem recebe, esse gesto não é nada simples, ele vale a vida.

Testes do Sangue

O sangue coletado passa por oito exames antes de ser liberado para transfusão.



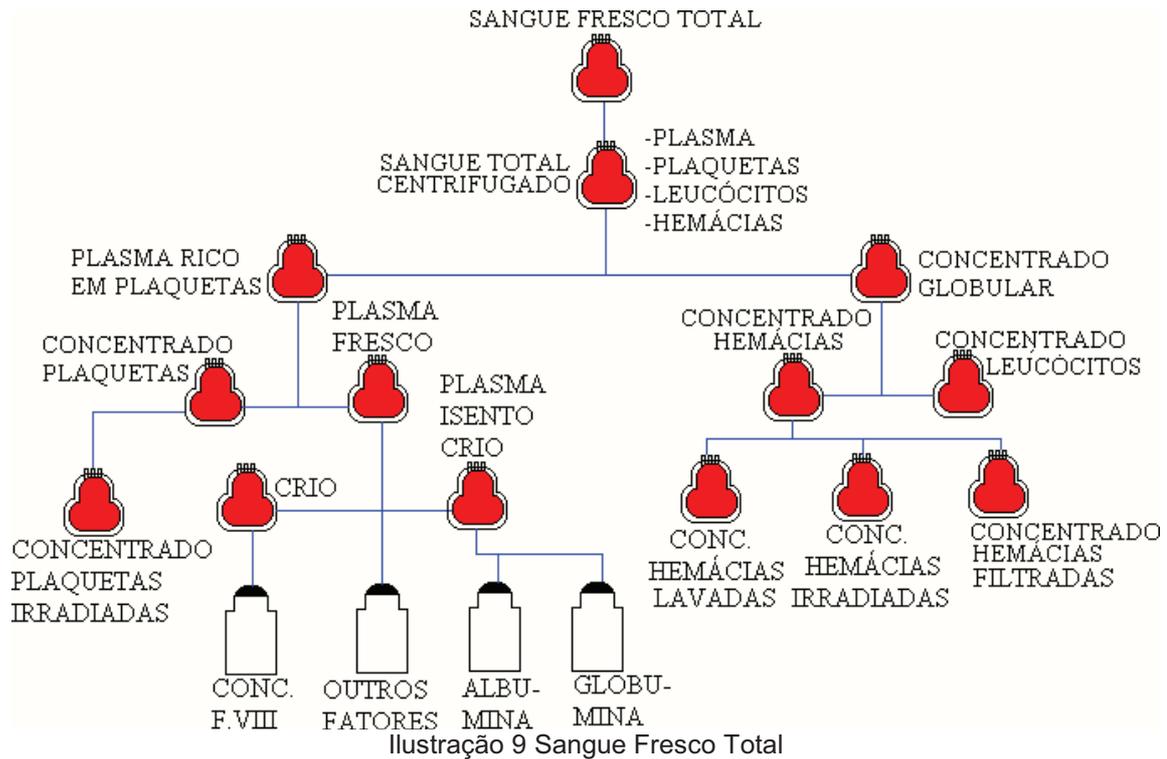
Foto 3 Amostra de Teste no Sangue

Primeiro, o candidato a doador passa por duas entrevistas sobre o histórico de saúde familiar, medicamentos utilizados, se já fez cirurgia ou tatuagem (em menos de 1 ano a transfusão não é permitida), se já sofreu hemorragias, desmaios ou convulsões e se usa drogas, entre outros.

Depois o sangue é submetido a testes de tipagem, para saber o tipo de sangue (A, B, AB e O) e se é negativo ou positivo (Rh+ e Rh-).

Também são feitos exames que verificam se o sangue do candidato possui doenças infecto-contagiosas, como a hepatite B e a hepatite C, o HIV-1 e HIV-2, o HTLV-1 (vírus que ataca o sistema imunológico), a sífilis, a doença de Chagas e ALT (enzima metabolizada pelo fígado, presente em grande quantidade no sangue de pessoas com doenças infecciosas, como a hepatite, ou que tenham ingerido recentemente alimentos gordurosos e bebidas alcoólicas).

Depois de confirmada a qualidade do sangue, ele passa por uma série de processos de separação de seus componentes, como, por exemplo, concentrado de hemácias, utilizado em cirurgias e no tratamento de anemia; concentrado de plaquetas, para pessoas com problemas de sangramento; concentrado de plasma, nos casos em que é necessária grande reposição de volume de sangue (hemorragias); e crio precipitado, para uso de hemofílicos.



Testemunhas de Jeová e a Doação de Sangue: A Problemática

A questão que envolve a indicação de transfusão de sangue é das mais polêmicas e conhecidas. Esta situação envolve um confronto entre um dado objetivo com uma crença, entre um benefício médico e o exercício da autonomia do paciente. É o que ocorre com as testemunhas de Jeová, que alegam não ser permitida a transfusão sanguínea, devido há uma passagem na bíblia que menciona:

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

Com essa posição, eles incentivaram a pesquisa e a busca de métodos alternativos, permitindo efetuar cirurgias sem a necessidade do uso total de sangue e hemoterapia, técnicas que beneficiam tanto as testemunhas de Jeová como outros pacientes. Mesmo assim, muitos médicos ainda se recusam a dar ou submeter a cirurgias pacientes dessa crença, a menos que seja permitida a transfusão de sangue.

Existem vários exemplos de técnicas utilizadas para evitar transfusões sanguíneas, como: o uso de bisturis elétricos e bisturis ultra-sônicos ; uso de soluções salinas ; soluções gelatinosas (Haemmacell) ; eritropoetina (estimula a medula óssea a produzir aceleradamente hemácias) ; Dextran de ferro (ou Infiro). Há também a técnica da autotransfusão, que consiste na reutilização do próprio sangue do paciente, perdido na cirurgia, após a passagem por um filtro. Outro exemplo é o paciente retirar seu próprio sangue dias antes da cirurgia e deixar esse sangue guardado em bolsas até que seja necessário utilizá-lo durante a cirurgia.

Complicações

A transfusão não é considerada uma prática médica totalmente isenta de riscos e, por isso, só é realizada quando é realmente necessária.

Pode-se citar como complicações desse processo: a falha humana, a falta de controle de qualidade, a hemólise e a contaminação. As doenças e infecções que podem ser transmitidas devido às complicações que podem ocorrer no processo da transfusão sanguínea são: a hepatite, a AIDS, o citomegalovírus, a hemocromatose secundária e sensibilização, entre outras.

MEMORIAL

Elaina de Araújo Argollo



A autora, Elaina de Araújo Argollo, brasileira, casada, é graduada em Secretariado Executivo pela UCSAL - Universidade Católica de Salvador-BA é Servidora Pública Federal do TCU - Tribunal de Contas da União, servindo atualmente na Secretaria de Controle Externo no Estado da Bahia como Técnico Federal de Controle, é Pós-graduada em Gestão Pública e em Gestão de Negócios pela UNC. Bacharelada em Direito (Faculdade Apoio - Lauro de Freitas-Ba). E-mail para Contato: elainaargollo@hotmail.com