

DIREITO DE ESCOLHA A TRATAMENTO MÉDICO ISENTO DE SANGUE, POR RAZÕES DE CONSCIÊNCIA E CONVICÇÕES RELIGIOSAS

Maria Claudia de Almeida Luciano Jacob¹

Sérgio Ricardo Vieira²

RESUMO

O presente trabalho visa investigar as mudanças ocorridas na relação médico-paciente, principalmente no que tange ao direito que o paciente possui de escolher o tratamento médico a que será submetido. Esse direito encontra-se amparado pela Constituição Federal de 1988, a qual possui como um de seus fundamentos o princípio da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III), o qual deve ser interpretado de modo a garantir a vida, não somente em seu aspecto biológico, mas sim a proteção do direito a uma vida digna, em que as convicções morais, éticas e religiosas do paciente sejam devidamente respeitadas. Nesse sentido, quando o paciente recusa-se a receber determinado tipo de tratamento por motivo de consciência ou crença religiosa, tal recusa deve ser respeitada pela equipe médica, sob pena de ser violado o direito fundamental de liberdade do cidadão, além de incorrer no tipo penal de constrangimento ilegal, segundo artigo 146, do Código Penal.

O estudo foi realizado na cidade de Ribeirão Preto-Estado de São Paulo, por meio de análise da relação entre médicos e pacientes adeptos da religião Testemunhas de Jeová, os quais não aceitam transfusões de sangue por motivo de crença religiosa. Nesse sentido, o trabalho de pesquisa baseou-se num levantamento teórico e numa análise crítica da legislação que rege as relações médico-paciente, sendo complementado com entrevistas a profissionais da área da saúde, da área jurídica e pacientes adeptos da religião Testemunhas de Jeová.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais; Liberdade Religiosa; Testemunhas de Jeová; Transfusão de Sangue.

SUMÁRIO: 1. Introdução- 1.1. Metodologia de Coleta e Análise dos Dados- 2. Constatações -2.1. As Barreiras Emocionais e Materiais dos Pacientes adeptos da Religião Testemunhas de

¹ Aluna do 2º semestre do curso de Direito pelas Faculdades COC

² Profº MS em Direito, docente das Faculdades COC

Jeová - 2.2. Aparente conflito entre Direitos Fundamentais: Análise do Princípio da Proporcionalidade – 2.3 Medidas Cautelares/Processos Judiciais- 3. Conclusão - 4. Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

Os Direitos Humanos, tão discutidos hoje em dia, têm por missão garantir que cada pessoa seja tratada sem distinção de cor, sexo, condição social ou religião. Com base na sua relevância, é importante destacar uma mudança significativa ocorrida na relação médico-paciente, uma vez que é justamente nessa relação que por vezes surge um aparente conflito entre direitos fundamentais.

Até pouco tempo, e ainda hoje, casos envolvendo o direito de escolha do paciente ao tratamento médico em conformidade com sua crença religiosa ou consciência foram resolvidos por meio da pura e simples aplicação do “princípio da proporcionalidade”, pois vários foram os juízes que, por julgarem se tratar de um conflito entre dois direitos fundamentais: o direito à vida e o de direito à liberdade de consciência e crença religiosa, fizeram prevalecer, de acordo com o mencionado princípio, o direito à vida sobre a liberdade religiosa do paciente, mediante alegação daquela tratar-se de um bem supremo e indisponível.

Um exemplo clássico nesse sentido é a recusa por parte dos adeptos da religião “Testemunhas de Jeová” em receber transfusão de sangue por motivo de crença religiosa. Nesse sentido, inúmeras foram as decisões judiciais que autorizaram a realização de transfusão de sangue forçada em paciente adulto e capaz. No entanto, uma análise mais cuidadosa desse princípio irá mostrar que o mesmo não deveria ser utilizado como fundamento para obrigar paciente a receber tratamento contrário a sua crença religiosa

O presente artigo busca, então, verificar e denunciar possíveis falhas que o nosso sistema de saúde e jurídico possui quanto à forma de tratar os casos envolvendo o direito de escolha do paciente a tratamento médico em conformidade com sua crença religiosa, mostrando ao mesmo tempo os avanços obtidos ao longo do tempo. Tal contribuição foi feita por meio da observação da realidade concreta, analisando o funcionamento dos Hospitais, onde se dá a relação médico-paciente.

Nesse sentido, foram traçados como objetivos do trabalho responder essencialmente às seguintes perguntas: “Diante da alegação médica de que o paciente está em iminente risco de vida, fica afetado seu direito constitucional de recusar um tratamento médico? A conduta do paciente nestas circunstâncias poderia ser entendida como uma tentativa de suicídio?” e

“Havendo várias alternativas de tratamento médico, pode o paciente escolher qualquer uma delas, mesmo que não seja a preferida do ponto de vista do médico assistente?”

Para tanto, foi feito um levantamento das leis protetivas dos direitos do paciente, no que tange a seu direito de escolha a tratamento médico que não infrinja sua consciência ou crença religiosa, identificando os principais obstáculos enfrentados por esses pacientes, quando procuram assistência médica, revelam ser pertencentes à Religião Testemunhas de Jeová e que, portanto, desejam ter seu direito de escolha a tratamento isento de sangue respeitado.

1.1. METODOLOGIA DE COLETA E ANÁLISE DOS DADOS

Foi realizada observação direta e participativa do cotidiano dos Hospitais Santa Casa de Misericórdia e Hospital das Clínicas -USP, ambos na cidade de Ribeirão Preto-SP, e do Hospital Municipal de Franca-SP. A escolha desses Hospitais ocorreu pelo fato do primeiro apresentar certa resistência da classe médica em aceitar a recusa dos pacientes adeptos da Religião Testemunhas de Jeová; o segundo, por respeitar o direito de escolha do paciente, inclusive permitindo que membros da Colih (Comissão de Ligação com Hospitais – criada pelas Testemunhas de Jeová, cujo objetivo é levar aos profissionais da área da saúde e jurídica literatura médica-jurídica sobre a questão, em especial mostrando os métodos alternativos à transfusões de sangue.) realizem uma palestra, dentro da disciplina de Bioética, para alunos do 1º ano de medicina da USP-Ribeirão Preto; já o terceiro foi escolhido por ser um dos únicos hospitais da região a possuir o Protocolo de Preservação e Conservação do Sangue.

Além disto, foram coletadas entrevistas com pacientes adeptos da religião Testemunhas de Jeová que não tiveram seu direito de escolha respeitado, assim como com pacientes que foram bem sucedidos nessa questão, de modo que a pesquisa priorizou a realização de entrevistas semi-diretivas e depoimentos orais gravados. A ênfase metodológica de coleta e análise de material foi de ordem qualitativa, pautada na análise dos discursos provenientes das entrevistas, bem como do material registrado em diário de campo. Já o estudo e análise do conteúdo jurídico foram feitos baseados na Constituição Federal de 1988, Código Civil de 2002, atual Código de Ética Médica, portarias do Ministério da Saúde, além dos pareceres jurídicos de renomados juristas brasileiros, a saber, Profº DrºÁlvaro Villaça Azevedo(08 de Fevereiro de 2010),Profº DrºNelson Nery Junior(22 de Setembro de 2009) e Profº DrºCelso Ribeiro Bastas(23 de Novembro de 2000).

2. CONSTATAÇÕES

2.1. AS BARREIRAS EMOCIONAIS E MATERIAIS DOS PACIENTES ADEPTOS DA TESTEMUNHAS DE JEOVÁ.

Em várias entrevistas a pacientes adeptos da religião Testemunha de Jeová mostrou resistência da classe médica em aceitar o direito de escolha do paciente a tratamento médico em conformidade com sua crença religiosa. Certa entrevistada disse que, há cerca de dez anos, foi internada e ao dizer para o médico que era Testemunha de Jeová e, que portanto, não aceitava transfusão de sangue, segundo ela, o médico teria respondido que nem se o Papa fosse até i Hospital o impediria de realizar a transfusão, caso fosse necessária; diante dessa postura do médico sua atitude foi deixar o hospital, assinado, para tanto, um documento se responsabilizando por seu quadro clínico. Sobre esse tipo de resistência por parte da classe médica, o jurista Celso Ribeiro Bastos, em seu parecer sobre “Direito de recusa de pacientes, de seus familiares ou dependentes, às transfusões de sangue, por razões científicas e convicções religiosas”, diz o seguinte:

O que se tem presenciado é certa intransigência, inexperiência ou mesmo ignorância de alguns médicos que, por desconhecerem tratamentos substitutos, insistem em aplicar um único método, que eles dominam e, pois, utilizam de modo bastante cômodo. Agindo deste modo, o médico estará, na verdade, a violar dispositivo de seu próprio Código de Ética Médica(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).(BASTOS,2000,p.26-27).

Além do Código de Ética Médica citado pelo jurista, obrigar alguém a realizar tratamento médico atentatório à sua dignidade e liberdade constitui uma decisão inconstitucional por violação expressa ao princípio da legalidade, segundo o qual: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.” (Constituição Federal, art. 5º,II).

É claro que o fato ocorrido com a paciente supra mencionada trata-se de um caso isolado, ocorrido há dez anos, de modo que hoje, em grande parte graças a legislação e ao trabalho da Colih junto aos Hospitais, o que tem se presenciado é uma melhora significativa no diálogo médico-paciente quanto ao tipo de tratamento a ser adotado.

2.2. APARENTE COLISÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS: ANÁLISE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

O jurista Robert Alexy (2007), que propôs a teoria da ponderação de interesses em decorrência de uma colisão entre direitos fundamentais, segundo a qual os direitos fundamentais devem ser encarados como princípios, e não mais como regra, simplesmente, aduz que, havendo colisão entre dois desses princípios, a solução deverá ocorrer mediante aplicação de um princípio mais amplo, o da proporcionalidade, o qual é composto de três princípios parciais: o da idoneidade, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito. Segundo Alexy (2007, p.57) a colisão pode ocorrer em sentido amplo e restrito, sendo que, conforme as palavras do próprio jurista: as “colisões (...) em sentido restrito nascem, sempre então, quando o exercício ou a realização do direito fundamental de um titular de direitos fundamentais tem repercussões negativas sobre direitos fundamentais de outros titulares de direitos fundamentais”.

Diante disso, podemos concluir que quando o adepto da religião Testemunhas de Jeová exerce seu direito de escolha a tratamento médico em conformidade com sua crença religiosa e, portanto, recusa procedimento médico ou cirúrgico que envolva transfusão de sangue, em hipótese alguma está atentando ou pondo em risco direito fundamental de outrem. Portanto, a aplicação desse princípio em sentido restrito não se justifica. Diferente da situação em que um cidadão recuse a se sujeitar a tratamento médico para curar determinada enfermidade que, se não tratada, poderia acarretar numa epidemia. Nessa hipótese é possível visualizar que a conduta desse cidadão acarreta danos a terceiros, sendo então possível uma intervenção judicial na esfera da atuação desse particular, pois, de acordo com a portaria nº 1820/2009, do Ministério da Saúde, essa hipótese se enquadraria nos casos em que, por acarretarem risco à saúde pública, poderia haver a revogação a qualquer instante do consentimento dado anteriormente.

Já com relação à aplicação do princípio da proporcionalidade em sentido amplo, ou seja, colisão de direitos fundamentais com bens coletivos, embora alguns objetem que a recusa a submissão à hemoterapia seria uma espécie de violação ao bem coletivo da sociedade, qual seja, o interesse na preservação do bem jurídico vida (saúde), na realidade isso também não se verifica *in casu* pelo simples motivo de que o indivíduo pertencente a religião Testemunha de Jeová, quando recusa tratamento envolvendo transfusão de sangue, em momento algum recusa-se a se submeter a outras opções terapêuticas médicas existentes e disponíveis; em outras palavras, o paciente Testemunha de Jeová não deseja a morte, portanto sua atitude não pode ser encarada como suicida, nem como resultante da crença na cura pela fé, crença essa não adotada pela mencionada religião.

Na verdade, ao não aceitar transfusão de sangue, o paciente em questão apenas quer que seja respeitado seu direito de escolha, direito esse que está amparado não só pela Constituição (pelo princípio da Dignidade da pessoa humana - art. 1º, III; direito à liberdade religiosa – art. 5º, VI e direito à privacidade ou intimidade – art. 5º, X) como também pela legislação infraconstitucional; prova é o artigo 15, Código Civil, segundo o qual, “ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”. Portanto, por ser a transfusão de sangue um tratamento de graves riscos (o risco propriamente da intervenção médica e o risco da transfusão contaminar o organismo do transfusionado com gravíssimas doenças), tal tratamento pode ser recusado pelo paciente de acordo com o artigo 15, Código Civil.

Diante do exposto, observa-se que o princípio máximo da Dignidade da Pessoa Humana, instituído pela Carta Magna em seu artigo 1º, III, vem sendo interpretado de forma a garantir não somente a vida em seu aspecto biológico, mas sim à proteção do direito a uma vida digna, que garanta os valores morais, éticos e religiosos do paciente. Afinal, num Estado Constitucional Democrático de Direito, é vedado ao Estado, até por decisões judiciais, impor aos seus cidadãos a prática de determinada conduta que seja atentatória à sua dignidade e convicção religiosa.

2.3. MEDIDAS CAUTELARES/PROCESSOS JUDICIAIS.

Apesar dos avanços na relação médico-paciente, em especial no que tange a autonomia do paciente e, conseqüentemente, seu direito de escolha, várias liminares foram concedidas, autorizando a realização de transfusão de sangue em paciente adepto da religião Testemunha de Jeová, mesmo se tratando de paciente adulto e capaz. Nesse sentido, de acordo com o jurista Nelson Nery Junior (2007), essas liminares concedidas em sede de medida cautelar seriam inconstitucionais, pois o processo cautelar tem por função principal assegurar o resultado final de um processo principal. Portanto, se for deferida uma liminar obrigando um paciente a realizar tratamento envolvendo transfusão de sangue, tal decisão é claramente satisfativa, e não cautelar, uma vez que a transfusão de sangue constitui um tipo de tratamento irreversível. Nessa linha, Humberto Theodore Junior (2008, p.107), entende da seguinte forma: “não é lícito ao juiz, no âmbito da tutela cautelar, deferir medidas satisfativas, sob condição de posterior reposição, caso ocorra sucumbência na ação principal”.

Todavia, há de se ressaltar que tal postura por parte dos juízes tem mudado, cada vez mais, buscando garantir a proteção da dignidade e liberdade religiosa do paciente, como sendo

parte inerente do direito à vida. Nesse sentido, exemplar foi o acórdão da 5ª Câm. Civ., do Tribunal de Justiça do Mato Grosso, assim ementado:

“Testemunha de Jeová. Procedimento cirúrgico com possibilidade de transfusão de sangue. Existência de técnica alternativa. Tratamento fora do domicílio. Recusa da Administração pública. Direito à saúde. Dever do Estado. Respeito à liberdade religiosa. Princípio da isonomia. Obrigação de fazer. Liminar concedida. Recurso provido. Havendo alternativa ao procedimento cirúrgico tradicional, não pode o Estado recusar o Tratamento fora do Domicílio (TFD) quando ele se apresenta como a única via que vai ao encontro da crença religiosa do paciente. **A liberdade de crença, consagrada no texto constitucional não se resume à liberdade de culto, à manifestação exterior da fé do homem, mas também de orientar-se e seguir os preceitos dela. Não cabe à administração pública avaliar e julgar valores religiosos, mas respeitá-los.** A inclinação de religiosidade é direito de cada um, que deve ser precatado de todas as formas de discriminação. **Se por motivos religiosos a transfusão de sangue apresenta-se como obstáculo intransponível à submissão do recorrente à cirurgia tradicional, deve o Estado disponibilizar recursos para que o procedimento se dê por meio de técnicas, que dispense-a, quando na unidade territorial não haja profissional credenciado a fazê-la.** O princípio da isonomia não se opõe a uma diversa proteção das desigualdades naturais de cada um. Se o Sistema Único de Saúde do Estado do Mato Grosso não dispõe de profissional com domínio da técnica que afaste o risco da transfusão de sangue em cirurgia cardíaca, deve propiciar meios para que o procedimento se verifique fora do domicílio(TFD), preservando, tanto quanto possível, a crença religiosa do paciente” (TJ-MT,5ª Câm. Civ., Ag 22395/06, rel. Des. Sebastião de Arruda Almeida, j,31.5.2006).(grifado)

3. CONCLUSÃO

Embora alguns sustentem a idéia de que o médico pode desconsiderar a vontade do paciente quando se tratar de “imminente perigo de vida” ou quando o paciente simplesmente estiver inconsciente, na realidade tal idéia não possui respaldo legal, pois mesmo em casos de inconsciência, se o paciente estiver portando algum documento que expresse sua vontade, como ocorre no caso dos adeptos da religião Testemunhas de Jeová, os quais portam um documento de manifestação de vontade antecipada, denominado “Instruções e Procuração para Tratamento de Saúde”, a autonomia do paciente deve ser respeitada

Tal fato ficou evidente ao realizarmos uma análise profunda da legislação, segundo a qual os direitos de personalidade são inatos, ou seja, não dependem da existência de formalidades externas, de modo que tais direitos são considerados projeções da dignidade da pessoa humana, a qual também não se encontra condicionada a nenhum fator externo. Portanto, a enfermidade do paciente, independente de sua gravidade, não retira deste o status de ser humano e, conseqüentemente, sua autonomia para agir com dignidade.

Logo, concluí-se que o direito de escolha a tratamento médico isento de sangue, por razões de consciência e convicções religiosas, possui pleno amparo legal, devendo ser respeitado não só pela classe médica, mas por todos, pois além da legislação ser favorável à autonomia do paciente, as técnicas alternativas à transfusão de sangue existem e estão

disponíveis. Ademais, esse não é um direito apenas dos adeptos da Religião Testemunhas de Jeová, mas de todo cidadão brasileiro.

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Autonomia do Paciente e Direito de Escolha de Tratamento Médico Sem Transusão de Sangue – mediante os atuais preceitos civis e constitucionais brasileiros. 2010.

BASTOS, Celso Ribeiro. Direito de Recusa de Pacientes, de seus Familiares ou Dependentes, às Transfusões de Sangue, por razões científicas e convicções religiosas. 2000.

LEGISLAÇÃO BRASILEIRA. Código Civil e Constituição Federal 2010 – 61ª Edição – Editora Saraiva –São Paulo.

NERY JUNIOR, Nelson. Escolha Esclarecida de Tratamento Médico por Pacientes Testemunhas de Jeová – como exercício harmônico de direitos fundamentais. 2009