

YUMI KANZAKI

A RECUSA DA TRANSFUSÃO DE SANGUE PELAS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ
Questões jurídicas, éticas e médicas à luz do(s) direito(s) de personalidade

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito. Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Elimar Szaniawski.

CURITIBA

2001

YUMI KANZAKI

A RECUSA DA TRANSFUSÃO DE SANGUE PELAS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ
Questões jurídicas, éticas e médicas à luz do(s) direito(s) de personalidade

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel no curso de graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, pela Comissão Julgadora formada pelos professores:

1º Examinador:

2º Examinador:

3º Examinador:

Curitiba, ___ de _____ de 2001.

Agradeço ao Professor Elimar Szaniawski, pela paciência paternal.

Agradeço ao Dr. Ivan Xavier Vianna Filho, aos Professores Celso Ludwig e Elimar Szaniawski, ao Sr. João Tomio e ao Dr. José Cláudio Del Claro pelos empréstimos dos livros e valiosas indicações bibliográficas, sem os quais não seria possível a realização deste trabalho.

O meu muito obrigado aos meus amigos da Faculdade.

Aos meus pais,
por tudo.

*“O Juiz, em sua tarefa de **dizer o direito**, deve ser capaz de dizê-lo, se necessário em contradição com as próprias razões de Estado, na defesa da pessoa. Ele há de ser um servidor do Homem muito mais do que um servidor do Estado.”* – José Lamartine Corrêa de Oliveira e Francisco José Ferreira Muniz. *O estado de direito e os direitos da personalidade*. Revista da Faculdade de Direito da UFPr, 1978-1980, n. 19, p. 236.

SUMÁRIO

| | |
|--|------|
| RESUMO..... | VIII |
| INTRODUÇÃO..... | 1 |
| Exposição da matéria..... | 1 |
| Razões de escolha do tema..... | 2 |
| | |
| 1. TEORIA GERAL DO DIREITO DE PERSONALIDADE | 4 |
| 1.1 Significado..... | 4 |
| 1.2 Caracteres..... | 9 |
| 1.3 Direito público ou direito privado?..... | 12 |
| 1.4 O direito de personalidade no novo Código Civil..... | 14 |
| | |
| 2. DIREITO À VIDA | 17 |
| 2.1 Objeto | 17 |
| 2.2 Tutela legal | 20 |
| 2.3 Suicídio | 21 |
| | |
| 3. DIREITO À INTEGRIDADE FÍSICA | 24 |
| 3.1 Significado e extensão | 24 |
| 3.2 Direito ao corpo vivo | 27 |
| 3.2.1 Direito à saúde..... | 27 |
| 3.2.2 Direito à integridade do corpo vivo..... | 28 |
| 3.2.2.1 Consentimento | 29 |
| | |
| 4. DIREITO À LIBERDADE | 32 |
| 4.1 Objeto | 32 |
| 4.2 Sentido | 34 |
| 4.3 Delimitação..... | 36 |
| | |
| 5. DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO | 38 |

| | |
|--|----|
| 6. DIREITO À LIBERDADE DE PENSAMENTO | 41 |
| 6.1 Direito à liberdade religiosa | 43 |
| 6.1.1 Direito à liberdade de crença | 45 |
| 6.1.2 Direito à liberdade de culto | 46 |
| | |
| 7. “TESTEMUNHAS DE JEOVÁ – A ORGANIZAÇÃO QUE LEVA O NOME” | 49 |
| | |
| 8. A TRANSFUSÃO DE SANGUE | 52 |
| 8.1 Incerteza na prática da transfusão | 52 |
| 8.2 Riscos..... | 54 |
| 8.3 “Como lidar com o paciente gravemente anêmico que recusa a transfusão: lições aprendidas ao tratar uma Testemunha de Jeová”..... | 59 |
| | |
| 9. BIOÉTICA | 64 |
| 9.1 Ética e moral | 64 |
| 9.2 Bioética – Definição e Princípios | 66 |
| 9.3 Relação médico-paciente | 68 |
| 9.3.1 Relação médico-Testemunha de Jeová | 70 |
| 9.3.2 Menores de Idade | 76 |
| | |
| 10. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO | 80 |
| 10.1 A Responsabilidade Civil do médico na transfusão de sangue | 83 |
| | |
| 11. CONCLUSÕES | 89 |
| | |
| 12. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE | 95 |
| 12.1 Princípio da Adequação | 95 |
| 12.2 Princípio da Necessidade | 95 |
| 12.3 Princípio da Proporcionalidade em sentido estrito | 96 |
| 12.4 Conclusão final | 96 |
| | |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 98 |

RESUMO

A investigação tem por objeto discorrer sobre o direito de personalidade aplicado ao paciente Testemunha de Jeová que recusa o tratamento médico com sangue. A perquirição parte da constatação de que toda pessoa traz inerente a si a sua personalidade e que esta pré-existe ao Direito, logo, o fim maior deste não pode ser outro senão propiciar condições para o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa e o prestígio da sua dignidade. É incogitável outro escopo, sob pena da inexistência do Direito. A ordem jurídica tutela as manifestações da pessoa humana através do direito geral de personalidade, que não se altera face à dicotomia público/privado, eis que previsto genericamente na Constituição Federal. Sem embargo, sistematizou-se as idéias vigorantes na doutrina e na jurisprudência no que toca às tipificações que fragmentam o direito de personalidade. Os direitos à vida, à integridade física, à saúde, à liberdade religiosa e à autodeterminação foram delineados sob a ótica constitucional. O objeto do direito à vida não se limita ao funcionamento biológico do corpo. A liberdade é exercida pelas pessoas em uma “justa medida”. A autodeterminação é o poder de decidir o que é melhor para si, logo, os tratamentos médicos só são legítimos desde que haja o consentimento da pessoa. No especial caso do paciente que recusa a transfusão de sangue por motivos religiosos há se levar em conta os riscos do ato transfusional, outras opções de tratamento e a relação médico-paciente, em que deve permear, em homenagem à ética, um relacionamento fiduciário. Trata-se de um caso que enseja a aplicação direta do princípio da proporcionalidade, tendo em vista a necessária ponderação de bens de conteúdo dignidade da pessoa humana que se concentram no mesmo sujeito titular.

INTRODUÇÃO

EXPOSIÇÃO DA MATÉRIA

De um lado estão as Testemunhas de Jeová, pessoas profundamente religiosas, que crêem intensamente no que a Bíblia diz. Entendem que a vida é uma dádiva divina, por isso a preservam em vários aspectos: não fumam, não consomem imoderadamente bebidas alcoólicas, não usam drogas ilícitas e não praticam o aborto. Recusam-se, porém, de antemão, a se submeterem a qualquer tratamento que envolva transfusão de sangue, com base em Atos 15:20.¹

De outro, sob uma ótica generalizante, a classe médica, fiel ao compromisso de aliviar e atenuar o sofrimento de seus pacientes, mantendo o máximo de respeito pela vida humana. Entendem os médicos que a recusa da Testemunha de Jeová à transfusão de sangue, ainda que declarada previamente, deverá ser desprezada quando a situação é de iminente perigo de vida.²

O conflito entre o dever do médico de curar e a convicção religiosa das Testemunhas é, então, um fato, pouco raro, saliente-se.

O desafio a ser enfrentado por esta pesquisa reside em dispensar especial acalento ao direito de personalidade do paciente religioso e, à luz desta análise, abordar a Responsabilidade Civil do Médico.

O tema comporta altas indagações, sendo que as principais – referentes aos direitos à vida e à liberdade religiosa - encontrarão resoluções na Constituição

¹ Atos 15:20 - *“Mas escrever-lhes que se abstenham das contaminações dos ídolos, da prostituição, do que é sufocado e do sangue.”*

² Em seu art. 46, o Código de Ética Médica (Resolução CFM nº1246/88), ao tratar das proibições à atuação do médico, aduz ser vedado: *“Efetuar qualquer procedimento médico sem o esclarecimento e o consentimento prévios do paciente, ou de seu responsável legal, salvo em iminente perigo de vida.”*

Federal, *stricto sensu*, no princípio constitucional da proporcionalidade. “*Poder-estar-apto-a-abrir clareiras*”³ é a motivação norte da presente monografia, cujo fito não tem cunho inovador. Pretende apenas ser útil para “*abrir uma clareira no campo jurídico*”.⁴

Intentamos abordar o assunto de forma objetiva, trazendo à colação as fontes jurídicas que tratam da matéria. Para tanto, e, por força da inamovível interdisciplinaridade, mister espraia a discussão nos campos da bioética e da medicina. A fundamentação religiosa não deverá ser tolhida, muito embora seja despicienda pelo supedâneo maior deste trabalho.

RAZÕES DE ESCOLHA DO TEMA

Há aproximadamente, em todo mundo, 6 (seis) milhões de Testemunhas de Jeová – destas, mais de 487 (quatrocentos e oitenta e sete) mil vivem no Brasil – que não aceitam a transfusão de sangue. Este número só tende a aumentar na medida em o grupo tem se espalhado por todo globo terrestre.⁵

Em virtude da constância do desafio incomum em lidar com um paciente Testemunha de Jeová, parte da comunidade médica tem aderido a tratamentos alternativos, quebrando verdadeiros tabus, antes considerados inquestionáveis. Novas atitudes têm sido adotadas por alguns médicos, que, não há muito tempo,

³ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*, p. 276.

⁴ STRECK, Lenio Luiz. *Ibid.*, p. 266.

⁵ Segundo o relatório anual das Testemunhas de Jeová, só no ano de 2000, 235 países relataram as suas atividades ministeriais. SOCIEDADE TORRE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TRATADOS. *Anuário das Testemunhas de Jeová de 2001*, p. 38.

consideravam-se de mãos atadas quando se deparavam com os fervorosos religiosos.

Valora ainda mais o objeto da presente perquirição, a constatação do Professor SZANIAWSKI: “A *tutela dos direitos inerentes à personalidade humana encontra-se um tanto adormecida, esperando um estudo mais profundo, devendo a nossa proteção à personalidade unicamente à jurisprudência dos tribunais ao decidir os casos concretos.*”⁶

Porque coevo, interdisciplinar, visceralmente ligado à pessoa humana, e, por ora, incipiente na nossa legislação pátria, o tema aguça e intriga. Destaca-se por patentear o Direito Natural que informa o Direito Positivo e coloca o homem como sujeito da sua própria história, não como *res*. Traz à tona a liberdade inerente ao ser humano, e a função maior do Estado esposada à constituição do indivíduo em busca da sua felicidade.

⁶ SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade e sua Tutela*, p.12.

1. TEORIA GERAL DO DIREITO DE PERSONALIDADE

1.1 SIGNIFICADO

Personalidade é a individualidade consciente de uma pessoa. Trata-se de um distintivo que dá identidade à pessoa, preservando a sua dignidade enquanto tal. Por isso, o Direito deve protegê-la. Melhor: não só deve proteger, como não pode existir sem tal proteção, já que a razão de ser daquele não é outra coisa se não a pessoa humana. Esta pré-existe ao Direito.⁷

Logo, a definição da personalidade extrapola uma simples aptidão jurídica (capacidade de exercer direitos e de contrair obrigações), como queria CLÓVIS BEVILÁQUA⁸, revelando-se na existência humana, é dizer, no casamento entre corpo e consciência na figura do homem, como leciona TOBEÑAS.⁹

Os atributos da personalidade são tutelados pelo Direito através da categoria geral do direito de personalidade.

Por se tratar de uma categoria cujos contornos ainda remanescem imprecisos, parte da doutrina quedou-se absolutamente inerte com relação ao aprofundamento do tema, optando pelo conforto das obsoletas conceituações tradicionais. Pondo de lado este tom de *déjà-vu*, foi a jurisprudência que superou algumas das dificuldades que a matéria engendra.

⁷ Ninguém melhor do que DE CUPIS para tratar deste ponto: “A personalidade, se não se identifica com os direitos e com as obrigações jurídicas, constitui a pré-condição (6) deles, ou seja, o seu fundamento e pressuposto.”. DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*, p. 15.

⁸ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil Comentado*, p. 168.

⁹ TOBEÑAS, José Castán. *Los Derechos de la personalidad*, pp. 9 e 10.

Outra parte da doutrina, porém, preocupou-se em desenvolver o tema conceitual.

Uma relevante discussão, por exemplo, gira em torno de se conceber, ou não, o direito de personalidade como um poder que o homem exerce sobre a sua própria pessoa.

Contra a tese sustentada por CAMPOGRANDE¹⁰, dentre outros, que reconhece a existência de um direito sobre a própria pessoa, argumenta-se que “*não é possível reconhecer a existência de um direito sobre a própria pessoa (ius in se ipsum) sem confundir, no mesmo indivíduo, a inaceitável e contraditória condição de sujeito e objeto*”.¹¹ Poder-se-ia alegar ainda que, sob tal raciocínio, seria possível vislumbrar a teratológica situação de “*uma obrigação contra si mesmo*”.¹²

Em resposta, CAMPOGRANDE afirma: tal confusão não existe. O homem agindo com todas as suas faculdades físicas e morais atua como sujeito da relação jurídica. Agora, limitando-se a manifestar projeções especiais de sua personalidade funciona como objeto.

Consideramos este entendimento o melhor. Seria por demais pernicioso tomar, à maneira da concepção da Idade Média, a pessoa como algo que o indivíduo **tem**. Neste entender, o indivíduo seria o proprietário da sua própria pessoa, podendo, pois, dispor dela *à tort et à droit*. Por esta via, ficaria legitimado o suicídio.

Outrossim, muito injusto seria se só se tutelasse a categoria do *ter* em detrimento da categoria do *ser*. Neste sentido, DE CUPIS: “*não exprimia a antiga*

¹⁰ TOBEÑAS, José Castán. *Ibid.*, p. 17.

¹¹ GIANNOTTI, Edoardo. *A tutela constitucional da intimidade*, p.42.

¹² DE CUPIS, Adriano. *Obra citada*, p.24.

expressão do sábio '*omnia bona mea mecum porto*'¹³ a possibilidade de trazer em si os bens que são interiores a própria pessoa?"¹⁴

Houve quem postulasse que o aludido direito seria desprovido de objeto, ou seja, que o seu objeto corresponderia ao dever geral de todos terem que respeitar o direito de personalidade do indivíduo.¹⁵ Tratar-se-ia, então, de uma obrigação negativa destinada à coletividade.

Tal teoria não encontrou eco na doutrina dominante. Explica-se.

O direito de personalidade constitui verdadeiro e próprio direito subjetivo.¹⁶ Ou seja, o direito objetivo confere ao indivíduo um direito. Caberá a este indivíduo decidir se exercerá ou não tal direito concedido, sempre atendendo à norma legal. Este sujeito, portanto, exerce faculdade ou poder de agir em conformidade ao direito objetivo. Logo, é titular de um *facultas agendi*, ou seja, de um direito subjetivo.

Ao direito de personalidade, qual especial direito subjetivo, corresponde deveres jurídicos. Estes verificam-se no respeito coletivo daquele. Em outras palavras, o direito de personalidade é tutelado pelo acatamento dos outros indivíduos, que devem se submeter ao *facultas agendi* do titular.

¹³ O autor italiano está a se referir às palavras de Bias ("levo comigo tudo o que tenho"), um dos sete sábios da Grécia, quando teve que fugir da sua cidade só com a roupa do corpo.

¹⁴ DE CUPIS, Adriano. *Op. cit.*, p. 25.

¹⁵ Neste sentido, Windscheid e Ferrara, como demonstra GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*, p.171.

¹⁶ Para não escapar do tema em foco, não se considerará a fundo a definição de direito subjetivo. Trazemos à colação uma das posições mais corretas relativas à espécie, como a de Adriano DE CUPIS: "*contra as teorias negativistas foi autorizadamente observado que o homem, pelo facto de viver em sociedade, não deixa de ser indivíduo, e, conseqüentemente, pode e deve ser considerado como tal nas relações com outros indivíduos. É por virtude de uma tal consideração que o ordenamento jurídico lhe confere determinadas posições de proeminência relativamente a outros indivíduos. E enquanto a possibilidade de fazer valer estas posições de proeminência dependa de sua vontade, estaremos perante aquele poder de querer que parece soar tão desagradavelmente aos ouvidos dos que negam o direito subjetivo. (...) Não é, pois, superável pelo menos de jure conditio, o conceito de direito subjetivo.*" – Obra citada, pp. 16 e 17.

Assim, se se diz que o objeto de tal direito é este dever coletivo de respeito, está-se a confundir “a tutela social de tais direitos com o seu objeto.”¹⁷

Acabamos por concluir, então, que o titular do direito de personalidade o exerce com olhos postos na norma legal. O problema, e, por conseguinte, outra importante discussão que surge, gira em torno de se saber se, para além daquilo definido em lei, pode o Direito Natural servir de supedâneo para o reconhecimento do direito de personalidade.

A doutrina se divide.

Em uma via, estão os positivistas, como ORLANDO GOMES¹⁸ e DE CUPIS¹⁹, que desvinculam os direitos²⁰ da personalidade do Direito Natural, e restringem a força dos mesmos ao reconhecimento do ordenamento jurídico. Entendem que é da essência dos direitos da personalidade serem mutáveis. Hábitos, crenças e moral alterariam a posição do indivíduo diante da sociedade, o que acarretaria, inevitavelmente, na transformação da essencialidade dos prefalados direitos. Somente com a consagração feita pelo Direito Positivo é que o valor da essencialidade alcançaria o seu valor jurídico positivo absoluto.

Em outra mão, vêm os naturalistas, como BITTAR e LIMONGI FRANÇA, que entendem que os direitos da personalidade estão relacionados com atributos imanentes à condição de pessoa humana. Tratar-se-iam de “*direitos inatos (...)*,”

¹⁷ CORTIANO, JR. *Direitos da personalidade: Direito à vida, ao próprio corpo e ao cadáver*, p. 8.

¹⁸ GOMES, Orlando. *Op. cit.*, p. 168.

¹⁹ DE CUPIS, Adriano. *Op. cit.*, p. 18.

²⁰ Propositamente destacamos a forma plural usada, visto que, para a vasta maioria da doutrina brasileira, ao invés de um só direito da personalidade, há diversas tipificações, a exemplo dos direitos à vida, à liberdade, à integridade física, à saúde, dentre outros. Em via oposta, entendemos que a pessoa é um todo, uma unidade. Logo, existe um correlato e único direito da personalidade. Eis porque, no curso deste trabalho, usaremos a forma plural quando nos referirmos à doutrina e o singular quando formularmos nossos posicionamentos.

*cabendo o Estado apenas reconhecê-los e sancioná-los em um ou outro plano do direito positivo (...). Isso não importa, no entanto, em cingir os direitos da personalidade aos reconhecidos pelo ordenamento jurídico.”*²¹

Parece se conformar mais com o nosso entendimento a tese defendida pela corrente jusnaturalista. O indivíduo como pessoa (personalidade no sentido mais pleno) é pressuposto do ordenamento positivo, como lecionou o próprio DE CUPIS.²² O direito de personalidade, que protege a pessoa enquanto tal, existiu antes e independente do Direito Positivo.²³ Era o Direito Natural²⁴, próprio da natureza do homem, que propiciava os preceitos básicos para tal direito, não havendo razão, agora, para descartar a sua vigência.

Ademais, restringir a força do direito de personalidade ao reconhecimento do Direito Positivo, tende – e, nisso, a nossa história não nos permite mentir – a um positivismo exacerbado e excludente. Acordamos com CORTIANO JR.²⁵, pois, por este caminho, seria possível atribuir dignidade somente a indivíduos que fossem úteis ao mundo jurídico. E aí, o princípio constitucional da igualdade não passaria de mais uma retórica no nosso ordenamento.

²¹ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*, p. 7.

²² DE CUPIS, Adriano. *Op. cit.*, p.15.

²³ “É que, no caso do ser humano, o **dado pré-existente à ordem legislada** não é um dado apenas ontológico, que radique no plano do ser; ele é também axiológico. E ser e valor estão intimamente ligados, em síntese indissolúvel, eis que o valor está, no caso, inserido no ser. O homem vale porque é.” – CORRÊA DE OLIVEIRA, José Lamartine, FERREIRA MUNIZ, Francisco José. *O Estado de Direito e os Direitos da personalidade*, p. 231. Não consta o grifo no original.

²⁴ Ao falarmos em Direito Natural não pretendemos, com isso, focalizar abstratamente o ser humano. Fazemos nossas as palavras dos Professores CORRÊA DE OLIVEIRA e FERREIRA MUNIZ: “Salientamos, porém, que não se trata do jusnaturalismo racionalista do iluminismo, que desconhece a inserção do homem na História.” *Ibid.*, p. 232.

²⁵ CORTIANO, JR.. *Op. cit.*, p.12.

O Direito Positivo não deve ser execrado, ainda mais porque consagra sobremaneira a indeclinável Constituição Federal, qual pacto político social de grande importância para a garantia do livre desenvolvimento da dignidade humana. Mas também, não pode tomar para si o monopólio regulador do direito de personalidade, pena de vivermos a mercê das propensões do positivismo extremado, não raro direcionadas ao poder abusivo.

Em suma, o Direito Natural deve informar o Direito Positivo, pois aquele é peremptoriamente justo, fato que não se verifica neste.

1.2 CARACTERES

Diversos autores, alguns com maior êxito do que outros, propuseram-se a reunir os caracteres do direito de personalidade. Analisemos algumas dessas tentativas.

BITTAR entende tratarem-se de direitos “*inatos (originários), absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios, necessários e oponíveis erga omnes*”.²⁶

DE CUPIS²⁷ considera-os intransmissíveis, indisponíveis e irrenunciáveis.

FERREIRA DA SILVA²⁸ entende que a característica mais marcante dos direitos da personalidade é a intransmissibilidade.

²⁶ BITTAR, Carlos Alberto. *Op. cit.*, p. 11.

²⁷ DE CUPIS, Adriano. *Op. cit.*, pp. 27 a 31.

²⁸ SILVA, Edson Ferreira da. *Direitos da Personalidade – os direitos da personalidade são inatos?*, p. 32.

CHAVES²⁹ apresenta-os como sendo inatos, absolutos, extrapatrimoniais, imprescritíveis, irrenunciáveis e intransmissíveis.

SZANIAWSKI³⁰ aponta quatro características: a irrenunciabilidade, a intransmissibilidade, indisponibilidade e extrapatrimonialidade.

O direito de personalidade pode, em fim, ser caracterizado pela sua generalidade, extrapatrimonialidade, oponibilidade *erga omnes* e indisponibilidade.³¹

É geral porque comum a todos. Em tese, basta nascer com vida para dele ser titular.³² Da generalidade defluem outras duas características: é vitalício, porque insito à própria natureza do homem, e é também necessário, eis que não pode faltar, o que não ocorre com qualquer dos outros direitos.

A extrapatrimonialidade diz respeito ao caráter não econômico. O direito de personalidade é incomercializável. Com efeito, é direito personalíssimo. Cumpre esclarecer, porém, que eventuais reflexos econômicos poderão advir do exercício do mesmo. Por exemplo, porque vivemos, podemos explorar economicamente a nossa imagem.

²⁹ CHAVES, Antônio. *Lições de Direito Civil – Parte Geral*, p 40.

³⁰ SZANIAWSKI, Elimar. *Op. cit.*, p. 95.

³¹ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*, p.33.

³² Para os fins desta monografia, não nos ocuparemos na discussão que o assunto comporta. Mas, porque a matéria é controversa, é necessária sua menção. O artigo 4º do Código Civil de 1916 declara que “A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro.” Várias teorias se ocuparam em analisar tal dispositivo legal. A teoria Natalista entende que para que um ente seja pessoa e adquira personalidade jurídica, será suficiente que tenha vivido por um segundo. A teoria Conceptualista postula que, já na vida intra-uterina, o nascituro tem personalidade jurídica. A teoria da Personalidade Condicional faz coincidir a aquisição de personalidade jurídica à nidação, mas os direitos patrimoniais do embrião estariam condicionados ao nascimento sem vida como condição resolutiva.

Trata-se de direito absoluto, pela sua oponibilidade *erga omnes*, pelo dever geral de respeito e de não violação que a todos se impõe, inclusive ao próprio Estado correlativamente a cada cidadão.

É indisponível porque irrenunciável, imprescritível e intransmissível.

Ora, como dito, o direito de personalidade é personalíssimo. Assim, não se pode renunciar a ele, muito embora seja possível optar pelo seu não exercício, visto se referir a uma faculdade. Que são faculdades? CORDERO³³ responde: “*onde não são releváveis deveres ou obrigações, estamos diante de comportamentos facultativos. Na língua falada, o ato facultativo vem freqüentemente definido com o verbo poder num dos seus dois sentidos correspondente ao alemão **dürfen**³⁴ ou ao inglês **may**³⁵ ou **to be allowed**³⁶”.*³⁷

Não se extingue por prescrição ou por decadência, quer pelo não uso, quer pela inércia na sua defesa.

Por derradeiro, a ninguém é dado o direito de vivenciar a vida, a integridade física, a honra ou a liberdade de outrem. O direito de personalidade está ligado em caráter definitivo à pessoa do seu respectivo titular, sendo inconcebível a sua transmissão a outrem.

Por todos esses caracteres, o direito de personalidade é inato, i.e., originário ao ser humano.

³³ CORDERO, Franco. *Guida alla procedura penale*, p.15.

³⁴ Traduzido em poder, ter licença ou permissão.

³⁵ Traduzido em ser possível ou admissível.

³⁶ Traduzido em ser ou estar permitido.

³⁷ “*Dove non siano rilevabili doveri o obblighi, siamo davanti a comportamenti facultativi. Nella lingua parlata l’atto facultativo viene spesso definito col verbo ‘portere’, in uno dei suoi due sensi, corrispondente al tedesco ‘dürfen’ o agli inglesi ‘may’ ovvero ‘to be allowed.’*”

1.3 DIREITO PÚBLICO OU DIREITO PRIVADO?

Há um desejo natural dos autores em estabelecer uma posição dos direitos da personalidade no ordenamento jurídico. Alguns, fiéis à divisão do direito em público e privado, como BITTAR, afirmam que a proteção de tais direitos se dará “*conforme o tipo de relacionamento a que se volte, a saber: contra o arbítrio do poder público ou às incursões de particulares.*”³⁸

Nesta mesma linha, outros fundamentam a divisão na idéia de interesse. O direito público estaria ligado aos interesses do Estado, enquanto o direito privado regularia os interesses dos particulares. Esta tese não prospera quando posta em prática. Afinal, como diferenciar precisamente os interesses públicos dos privados, mormente no que concerne aos direitos da personalidade?

PERLINGIERI³⁹ supera tal bipartição – para ele, aliás, clara representação de posição ideológica – destacando a unidade do Direito, submetendo-o, em sua totalidade, aos princípios constitucionais.

Neste diapasão, SZANIAWSKI, para quem “*os direitos da personalidade não são divisíveis em direitos da personalidade públicos e privados. Os direitos da personalidade, por serem inerentes à pessoa, por se tratar de diversos aspectos da manifestação da personalidade humana, transcendem não só uma disciplina jurídica mas todo um ramo, não cabendo estes direitos na divisão dicotômica do Direito em público e privado.*”⁴⁰

³⁸ BITTAR, Carlos Alberto. *Op. cit.*, p.7.

³⁹ PERLINGIERI, Pietro. *La personalità Umana Nell'ordinamento Giuridico*, pp. 15 e 16.

⁴⁰ SZANIAWISKI, Elimar. *Op. cit.*, p. 93.

Ademais, a vigente Constituição Federal fornece uma tutela geral da personalidade, o que desaconselha a tipificação do direito de personalidade em torno da tradicional dicotomia de direito público e direito privado.⁴¹ Realmente, porque a “*personalidade humana é um todo que não pode ser fragmentado*”⁴², tal tipificação é contraditória, “*incompleta e insatisfatória em relação às necessidades da vida, recorrendo à idéia de uma categoria geral de direitos de personalidade, pois a categoria de direitos de personalidade cresce continuamente, não encontrando exaustão.*”⁴³

Rejeitamos, portanto, “*um sistema de tutela por espécies*”⁴⁴, pela qual a enumeração taxativa dos direitos da personalidade sempre estaria incompleta, haja vista o crescimento contínuo da categoria, dando azo ao desrespeito da dignidade humana. Consignamos, por outro lado, a teoria unitarista que vê a personalidade humana como um todo que não pode ser fragmentado sob o velho pretexto da dicotomia público/privado. Não significa isso que o objeto do direito de personalidade

⁴¹ Em oposição à bifurcação liberdades públicas (na seara do direito público) X direitos da personalidade (no âmbito do direito privado), a Constituição Federal consagra a cláusula geral do direito da personalidade:

“**Art. 1º** A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III – a dignidade da pessoa humana;

“**Art. 4º** A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

II – prevalência dos direitos humanos;

Determina também o § 2º do artigo 5º que “Os direitos e as garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” Como anotou SZANIAWSKI, “isto significa que os direitos fundamentais da pessoa humana devem ser interpretados em consonância com a Declaração Universal dos Direitos do Homem. Esta Declaração internacional supõe a existência de um direito geral ao livre e pleno desenvolvimento da personalidade humana.” - SZANIAWSKI, Elimar. *Limites e Possibilidades do Direito de Redesignação do Estado Sexual*, p. 251.

⁴² SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade e sua tutela*, p. 67.

⁴³ SZANIAWSKI, Elimar. *Id. ibidem*, p. 67.

⁴⁴ SZANIAWSKI, Elimar. *Id. ibidem*, p. 67.

seja a própria personalidade.⁴⁵ O seu objeto, sim, é o livre desenvolvimento dos diversos modos de ser da pessoa. Estando estes protegidos, protegida estará a dignidade de que o homem necessita para alcançar as suas aspirações.

Vale salientar a ocorrência do ataque à personalidade humana em ângulos diversos (por exemplo, desrespeito à vida, à intimidade, à saúde, entre outros), o que não impede que a tutela do desenvolvimento da dignidade humana seja vasta e genérica, permitindo maior dinamicidade e evolução do Direito.

Tal posição aderida por SZANIAWSKI e GIANPICCOLLO⁴⁶ está, sem dúvida, mais ajustada à nova orientação social do Direito.

1.4 O DIREITO DE PERSONALIDADE NO NOVO CÓDIGO CIVIL

O projeto do Código Civil (Projeto de Lei 634-A, de 1975), aprovado em 15 de agosto de 2001, cuja vigência está prevista para daqui a dois anos, disciplina o direito de personalidade nos artigos 11 a 20, sendo de especial interesse realçar os artigos 11, 12, 13 e 15, que dispõem, *in verbis*:

“Capítulo II – Dos direitos da personalidade

Art. 11. *Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.*

⁴⁵ V. p 4.

⁴⁶ SZANIAWSKI, Elimar. *Op. cit.*, p. 66 e ss.

Art. 12. *Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.*

§ único. *Em se tratando de morto, terá legitimação para requerê-la o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente da linha reta, ou da colateral até o quarto grau.*

Art. 13. *Salvo exigência médica, os atos de disposição do próprio corpo são defesos quando importarem diminuição permanente da integridade física, ou contrariarem os bons costumes.*

§ único. *Admitir-se-ão, porém, tais atos para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.*

Art. 15. *Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou intervenção cirúrgica.”*

É verdade que o novo Código Civil, em especial no que tange ao Direito de Família, representa verdadeiro “*retrocesso inconstitucional*”⁴⁷. Mas, há de se convir que, desta vez, não se omitiu a tutela infraconstitucional ao direito de personalidade, à maneira do individualista Código Civil de 1916. A reafirmação da proteção constitucional à pessoa humana e a ratificação das declarações internacionais de princípios são imperiosas, face aos atentados modernos contra o ser humano. Sob

⁴⁷ FACHIN, Luiz Edson e RUZYK, Carlos Eduardo Pianovsky. *Um Projeto de Código Civil na contramão da Constituição*, p.250.

este prisma e pelo fato de ter consagrado a teoria do direito geral de personalidade⁴⁸, o novo Código é digno de aplausos.

O elogio não importa, todavia, na incolumidade a críticas. O artigo 11, por exemplo, diz que o *exercício* do direito de personalidade não poderá sofrer limitação voluntária. Ora, já ficou claro que o titular do direito de personalidade não poderá renunciá-lo, o que não implica admitir que o seu *exercício* seja obrigatório. O titular pode optar em exercer ou não o direito de personalidade, eis que se trata de um direito subjetivo. Ademais, o não exercício do direito não implica em renúncia, já que estamos a falar de uma categoria de direito imprescritível, que não se perde com o não uso.

Bem observado por CORTIANO JR., o artigo 15 esbanja infelicidade na sua redação. É que, muito embora a boa intenção da norma, da forma como está, “*pode-se entender que, se não houver risco de vida, o indivíduo pode ser constrangido à intervenção.*”⁴⁹ Parece ter mais sentido, - muito embora peque pela supressão do direito à autodeterminação do paciente - a redação do anteprojeto da autoria de ORLANDO GOMES⁵⁰, pela qual é possível entender que o médico deverá atuar, mesmo contra a vontade do paciente, quando este estiver em perigo de vida.

⁴⁸ O artigo 12 do aprovado Projeto ao falar em “*direito da personalidade*” no singular, tutela a personalidade dentro do seu conceito unitário, sem dar margem a tipificações. Criou, pois, uma cláusula geral de proteção da personalidade humana.

⁴⁹ CORTIANO JR., Eroulths. *Op. cit.*, pp. 67 e 68.

⁵⁰ No anteprojeto, a matéria ficou disciplinada assim:
“**Art. 33** Tratamento médico – ninguém pode ser constrangido a submeter-se a tratamento médico, ou cirúrgico, a que se recuse.”

2. DIREITO À VIDA

Dado o passo inicial na seara do direito de personalidade, indispensável para este estudo, aprofundaremos um tanto mais a investigação começando a tratar do direito à vida.

Antes de tudo, devemos esclarecer que a matéria será examinada dentro da visão tipificadora e fracionária, eis que esta continua sendo a teoria adotada pela majoritária doutrina brasileira, bem como pela própria jurisprudência. Não nos furtaremos, contudo, de, nesta caminhada, dedicarmos algumas linhas ao direito geral de personalidade.

2.1 OBJETO

Religiosos, agnósticos, céticos... todos dão um significado à vida, ou então estão à procura do sentido dela. Este pequeno trabalho monográfico não intenta dar uma definição da vida em todos os seus matizes, sob pena de ingressar num campo de teorias científicas de modesto escopo conceitual, perfeito e acabado. Ou então, poderemos correr o risco de adentrar no campo da metafísica transcendental, e aí, teríamos que traçar viagem na enorme diversidade de expressões religiosas que se vê pelo mundo.

Mas alguma palavra tem que ser dita sobre o objeto do direito à vida. Vejamos algumas considerações neste respeito.

Para ZAMUDIO, na concepção jurídica, *“la vida resulta ser um concepto determinado por sus propias representaciones que guardan relación com el*

pensamiento del setor de control social dominante, imbuído por la relatividad económica, cultural (y religiosa).⁵¹

Para Galeno, viver é respirar.

No entendimento de JOSÉ AFONSO DA SILVA, “*vida, no texto constitucional (art. 5º, caput) não será apenas considerada no seu sentido biológico de incessante auto-atividade funcional, peculiar à matéria orgânica, mas na sua acepção biográfica mais compreensiva. Sua riqueza significativa é de difícil apreensão porque é algo dinâmico, que se transforma incessantemente sem perder a sua própria identidade.*”

O autor continua, “*tentou-se incluir na Constituição o direito a uma existência digna. Esse conceito de existência digna consubstancia aspectos generosos de natureza material e moral; serviria para fundamentar o desligamento de equipamentos médico-hospitalares, nos casos em que o paciente estivesse vivendo artificialmente (mecanicamente), a prática da eutanásia (...), autorizar a eliminação de alguém portador de deficiência de tal monta que se viesse a concluir que não teria uma existência humana digna. Por tais riscos, talvez tenha sido melhor não acolher o conceito.*”⁵²

Em contrapartida, os ilustres CORRÊA DE OLIVEIRA e FERREIRA MUNIZ entendem que “*o homem vale, tem a excepcional e primacial dignidade de que estamos a falar, porque é. E é inconcebível que um ser humano seja sem valer.*”⁵³

A consideração conceitual da vida tem de ser total, abarcando a “*integração dos elementos materiais (físicos e psíquicos) imateriais (espirituais).*”⁵⁴

⁵¹ ZAMUDIO, Teodora. *Los conceptos de persona y propiedad, la necesidad de su revisión jurídica ante las nuevas realidades genéticas* in *Cuardemos de Bioética*, p.94.

⁵² SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, pp. 181 a 183.

⁵³ CORRÊA DE OIVEIRA, José Lamartine e FERREIRA MUNIZ, Francisco José. *Op. cit.*, p. 231.

A vida é um bem intrínseco à pessoa humana, não sendo possível pensá-la excluindo a idéia de dignidade.⁵⁵ Como demonstrado, o homem é e vale ao mesmo tempo.

Assim, mesmo a mais pervertida das prostitutas possui dignidade, eis que, ainda que leve uma vida devassa, não deixou de ser pessoa humana. Sem embargo do exposto, e aqui vale a transcrição fidedigna, “o TJSC decidiu, estranhamente, pela perda da dignidade humana pela autodegradação de um indivíduo. Dentro dessa idéia, não haveria violação ao direito ao próprio corpo ou integridade física pela vistoria de guardas de prisão a um detento, pois o mesmo já não mais teria dignidade, consoante demonstra a emenda: ‘A prática de subterfúgios à fiscalização utilizada pelo presidiário que escondia maconha no ânus, autoriza a revista por guardas da prisão, sem que se possa vislumbrar afronta à dignidade da pessoa humana, já degradada pela própria ação do delinqüente que, desrespeitando seu corpo e seu pudor, o usa para ludibriar vigilância imposta’ (Ap. 19.114 – 1ª C.Crim., rel. Des. Thereza Tang. ADCOAS – 101438).”⁵⁶

É, enfim, um bem de incomparável valor. Ocupa posição de primazia nas esferas natural e jurídica. A sua proteção, mais do que uma norma constitucional, é um princípio, espelhado no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal.⁵⁷

O direito à vida reveste-se de todas as características dos direitos da personalidade, destacando-se aquela que é mais uníssona na doutrina, a

⁵⁴ CORTIANO JR., Eroulths. *Op. cit.*, p. 46.

⁵⁵ A Convenção Interamericana dos Direitos do Homem de 1969, no seu art. 11, é expressa: “1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.”

⁵⁶ SZANIAWSKI, Elimar. *Op. cit.*, p. 86.

⁵⁷ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III – a dignidade da pessoa humana;”

indisponibilidade. Afinal, “só se pode renunciar ao que se possui, e não o que se é.”⁵⁸ Daí porque a ninguém é dado o direito de ceifar sua própria vida (suicídio), e, com muito mais razão, a de outrem (homicídio).

2.2 A TUTELA LEGAL

A proteção da vida é cerne de todo o Direito. Para o fim deste trabalho, porém, importará localizar o tema nas searas constitucional, penal e civil.

A Constituição Federal esmera-se em assegurar direitos fundamentais, como a igualdade, a liberdade, a intimidade e o bem-estar do cidadão, erigindo, entre estes, o direito à vida. Em seu bojo, destacam-se os artigos 1º, inciso III, 5º⁵⁹, incisos III, X, XLIX e XLVII, 196⁶⁰, 227⁶¹ e 230⁶².

Na esfera penal, a vida humana também é primordialmente protegida. Cumpre delimitar tão espaçosa matéria para os fins deste trabalho, destacando, a seguir, o suicídio.

⁵⁸ HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*, p. 218.

⁵⁹ “**Art. 5º** Todos serão iguais perante a lei...

III – ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

X – são invioláveis a intimidade a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XLVII – não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;”

XLIX – é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;”

⁶⁰ “**Art. 196.** A saúde é um direito de todos e um dever do Estado...”

⁶¹ “**Art. 227.** É dever da família, a sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta dignidade, o direito à vida, à saúde...

”

⁶² “**Art. 230.** A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, (...) e garantindo-lhes o direito à vida.”

A indenização, quando ocorre lesão à vida de uma pessoa, é disciplinada pelo Direito Civil. É a ilação que se extrai dos artigos 159 e 1537, do antigo Código Civil⁶³, e dos artigos 186, 927 e 948 do novo Código Civil.⁶⁴

O novo Código Civil tutela diretamente a vida nos seus artigos 13, 14 e 15.

2.3 SUICÍDIO

O suicídio não é punível na pessoa do suicida por motivos óbvios. Do ponto de vista repressivo, não se pode apenar um cadáver. Sob o prisma preventivo, questiona-se qual seria a pena aplicável para uma pessoa que sequer tem medo da morte.

Assim, seja consumado ou tentado, o suicídio não é incriminado. Mas, isso não implica em admitir que se trata de um fato lícito. O suicídio é, fora de dúvida, um fato antijurídico, não se justificando o direito de morrer. A vida é, como dito, indisponível. Não está autorizada nem a própria pessoa a se suicidar, nem terceiros podem contribuir, material ou moralmente, para que isto aconteça.⁶⁵

⁶³ “**Art. 159.** Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.”

“**Art. 1.537.** A indenização, no caso de homicídio, consiste:

I – no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e luto da família;

II – na prestação de alimentos às pessoas a quem o defunto os devia.”

⁶⁴“**Art. 186** Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

“**Art. 927** Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, é obrigado a repará-lo.”

“**Art. 948** No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:

I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;

II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.”

⁶⁵ O artigo 122 do Código Penal dispõe:

“**Art. 122.** Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça:

Pena – reclusão, de dois a seis anos, se o suicídio se consuma; ou reclusão, de um a três anos, se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave.

Parágrafo único. A pena é duplicada:

Uma pergunta, deveras capciosa, emerge: o que leva uma pessoa ao suicídio?

HUNGRIA apresenta duas teses, a psiquiátrica e a sociológica.

A primeira postula que *“a ciclotimia e a depressão dos hiperemotivos constitucionais são, (...), o terreno em que germina a angústia de que é epílogo o suicídio.”*⁶⁶

A teoria sociológica, defendida por DURKHEIM, entende que *“o suicídio é um fenômeno ou ‘entidade’ social, que depara sua causa ora no egoísmo, ora no altruísmo, ora em elementos variáveis ou esporádicos, de natureza exógena. O **suicídio egoístico** resulta de uma afirmação do eu individual em face da sociedade e em prejuízo desta. Há individualidades desmedidas que, rompendo todo vínculo de solidariedade, se desintegram do tipo social a que pertencem. O **suicídio altruístico**, ao contrário, é um excesso de integração. Produz-se por uma superação da conduta média-social: é um excesso de valor ou de fé, uma demasia do sentimento do dever. Finalmente o **suicídio anômico** é o que carece de regra e de princípio, encontrando sua origem em bruscos transtornos do corpo social ou do núcleo familiar, produtivos de crises agudas.”*⁶⁷

Nem um nem outro entendimento, por si só, explica a ocorrência do suicídio. Primeiro porque a insanidade mental não explica todas as casuísticas dos suicídios. Não explica, e.g., o suicida kamikase, o harakiri, etc. Segundo, o impulso suicida pode também ser causado pela psicopatia ou anormalidade psíquica.

Aumento de pena

I – se o crime é praticado por motivo egoístico;

II – se a vítima é menor ou tem diminuída, por qualquer causa, a capacidade de resistência.”

⁶⁶ HUNGRIA, Nelson. *Op. cit.*, p. 219.

⁶⁷ HUNGRIA, Nelson. *Id. ibidem*, p. 219.

Concluimos, portanto, com HUNGRIA, que a etiologia do suicídio é “*um produto complexo de (sic) fatores sociais ou exógenos e (sic) fatores individuais, endógenos ou psico-fisiológicos, que não (sic) necessariamente patológicos.*”⁶⁸

Ainda na lição do autor, entendemos ser necessária para a configuração da ilicitude a intenção do sujeito em despedir-se da vida.

⁶⁸ HUNGRIA, Nelson. *Ibid.*, p. 221.

3. DIREITO À INTEGRIDADE FÍSICA

3.1 SIGNIFICADO E EXTENSÃO

Por integridade física entende-se o modo de ser físico – energia e eficiência na sua plenitude – traduzido no indivíduo como pessoa natural.

Sobre o conceito de integridade duas correntes se formaram: uma, encabeçada por PONTES DE MIRANDA, que se preocupa com o estudo da integridade física não integrada à integridade psíquica; e outra, liderada por PERLINGIERI, que concebe a unidade no conceito de integridade.

A nossa doutrina aderiu em peso à tese *pontiana*, fundada na existência de ocasiões em que poderá haver lesões à integridade física sem que se ofenda o psique, ou o inverso, o psique poderá ser prejudicado, ficando hígida a integridade física. Daí porque a concepção de dois tipos distintos do direito à integridade: o direito à integridade física e o direito à integridade psíquica.

Para a outra minoritária corrente “*a análise da expressão integridade, quer sob o perfil físico, quer sob o aspecto psíquico, constitui os componentes indivisíveis da estrutura humana. Conseqüentemente, a tutela jurídica de um desses aspectos, apenas, já se traduz na tutela da pessoa humana por inteiro*”.⁶⁹

Tomemos o exemplo de uma Testemunha de Jeová enferma, a quem se impõe que lhe seja administrado sangue. Neste caso, face ao particular entendimento do médico em questão, apenas duas hipóteses podem ser cogitadas: se a transfusão for implementada, o psique do paciente ficará lesado, mas a sua

⁶⁹ SZANIAWSKI, Elimar. *Op. cit.*, p. 275. Não estava grifado no original

integridade física, muito embora com todos os riscos que tal tratamento acarreta, será preservada. Se a posição religiosa do paciente for respeitada, e a transfusão, em tese, meio único para salvar a sua vida, não tiver ocorrido, a sua integridade física restará prejudicada. Pergunta-se: como, nesta circunstância, “a tutela poderá ser exercida simultânea e igualmente”⁷⁰?

O direito geral de personalidade, vimos, visa garantir o livre desenvolvimento da dignidade humana, logrando trazer segurança jurídica para o homem mediante a insegurança de situações como esta.

Assim, a questão nevrágica que se impõe não gira em torno das tutelas, se a da integridade física ou da integridade psíquica, haja vista que ambas são manifestações da personalidade humana, que é indivisível pela sua própria natureza. Logo, se se está a proteger a pessoa, ou se protege ela toda, ou não.

Parece-nos que o problema nuclear está na ponderação dos bens atacados do paciente religioso. Poder-se-ia, por exemplo, argumentar que, uma vez preservada a vida (funcionamento do corpo) através do ato transfusional, o psique restaria atacado, porém teria assegurado o seu livre desdobramento. Ambos resguardados, resguardada estaria a integridade psico-física.

A questão, contudo não é tão simples assim. E se for certo que a vida do paciente for (ou foi) total e plenamente coadunada com a sua fé? Após a transfusão forçada, que tipos de danos psicossociais poderiam lhe sobrevir? Efêmeros? Irreversíveis?⁷¹

⁷⁰ CORTIANO, JR.. *Op. cit.*, p. 79.

⁷¹ A ninguém é dado o direito de prever o futuro. Não há nada que prove que a pessoa possa querer, posteriormente, desligar-se da religião. Parece fazer sentido a expressão “o futuro só a Deus pertence” já que, para nós, humanos, é possível apenas trabalhar reconstruindo fatos pretéritos, a exemplo dos processos penal e civil.

É óbvio que o exemplo é vulnerável a altos questionamentos, tais como a supremacia do bem jurídico vida. Na verdade, o tema será mais bem esboçado adiante quando tratarmos do direito à liberdade e da bioética. Por enquanto, servirá apenas para indicar o nosso posicionamento à luz do entendimento minoritário coadunado com a ponderação dos direitos constitucionais fundamentais, que é aplicação direta do princípio da proporcionalidade.

Sem embargo do exposto, voltemos a tratar da matéria com espeque na teoria tipificadora.

O direito à integridade física está amalgamado ao direito à vida, não obstante aquele seja mais restrito que este.

Assim, no Direito Civil, a proteção à integridade física não incidirá sobre ela toda, mas a certos aspectos de relevância. Como bem exemplificou DE CUPIS⁷², o indivíduo que, sem consentimento, tem o seu cabelo cortado por outro, não foi lesionado em seu direito à integridade física, é dizer, a sua saúde não ficou diminuta em virtude do inusitado corte de cabelo, muito embora isso possa significar especial prejuízo para um artista, por exemplo.

A ofensa ao direito de personalidade origina a obrigação de indenizar. Obviamente que isso é um contra senso, já que *“Esta perspectiva, cabível no passado liberal-burguês, não tem sentido em uma sociedade realmente preocupada com os direitos novos, de conteúdo não patrimonial.”*⁷³

O fato é que um dano ao direito de integridade física sempre irá acarretar em um direito à indenização. O ato danoso poderá atentar contra o corpo vivo, as partes

⁷² DE CUPIS, Adriano. *I diritti della personalità*, pp. 103 e ss.

⁷³ O assunto, muito embora importantíssimo, não será abordado aqui. A nossa falta poderá ser suprida com esmero pela obra *A tutela inibitória da vida privada* de ARENHART, Sérgio Cruz. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 23.

separadas do corpo ou o cadáver. Importará abordar a tutela ao direito ao corpo vivo inserida no direito à *livre disposição* do corpo, já que o mesmo é, até certo ponto, disponível ao indivíduo.

3.2 DIREITO AO CORPO VIVO

Quando o corpo é agredido a vida também será, eis que esta se realiza por meio daquele. O corpo de uma pessoa lhe permite o cumprimento das diferentes finalidades da vida social normal. Eis a razão para que o mesmo seja protegido na órbita jurídica, mormente, penal e constitucional.⁷⁴

A tutela ao corpo se dá em três ângulos: direito à saúde, direito à integridade do corpo vivo e o direito à definição do status sexual. Este último deixará de ser analisado pela sua impertinência com o objeto de análise.

3.2.1 DIREITO À SAÚDE

O direito à saúde manifesta-se de duas formas: primordialmente, com relação ao Estado, que tem a obrigação de propiciar os meios para preservação da saúde dos cidadãos - entenda-se aqui saúde física e mental - e, com relação ao próprio indivíduo.

Assim, é dever do Estado assegurar saúde mental para os seus súditos, providenciando educação, lazer e segurança.⁷⁵ Assegurará, também, saúde física

⁷⁴ Art. 5º, incisos III e XLIX.

⁷⁵ Artigos 205 e 227, da CF.

através de hospitais, postos de saúde e obras de saneamento.⁷⁶ Ao indivíduo caberá abster-se de atividades danosas ou perigosas para a sua saúde. Mas, ainda que diversamente aja, não pode o Estado se esquivar da permanente manutenção das condições que assegurem boa saúde para todos.

3.2.2 DIREITO À INTEGRIDADE DO CORPO VIVO

O corpo humano goza de inviolabilidade. O direito reconhece este atributo por proteger a integridade psicofísica da pessoa contra atos dela mesma ou de terceiros que venham a atentar contra o corpo humano. Esta tutela dá-se de duas formas, a saber, de acordo com a intensidade da lesão e consoante a validade do consentimento do lesionado.

A intensidade da lesão será mensurada através do prejuízo causado no membro, sentido ou função do organismo humano. Aqui, deverá incidir a regra do Direito Civil⁷⁷ e do Direito Penal, pois quanto maior for a gravidade da lesão, mais contundente será a pena. Como posto anteriormente, o direito à integridade física incidirá quando a manifestação da personalidade for relevante, não sendo viável ao Direito Penal punir uma pessoa que cortou o cabelo de outra, salvo se tal ato significar grave lesão, como no caso de um modelo fotográfico.

O consentimento deverá merecer enfoque especial, por isso lhe dedicamos um tópico apartado.

⁷⁶ Artigo 196 e seguintes, da CF.

⁷⁷ Está expresso no novo Código Civil que:
“**Art. 944** A indenização mede-se pela extensão do dano.
Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.”

3.2.2.1 CONSENTIMENTO

Pode ocorrer que o médico, ainda que sem o consentimento do paciente, proceda determinado tratamento, porque entenda necessária a intervenção urgente. Neste caso, presume-se o consentimento do paciente, supondo-se que ele autorizaria tal tratamento caso pudesse se expressar.

Com certa frequência esta situação acontece. Mas, o consentimento presumido só será válido quando o paciente não tiver, anteriormente, objetado ao tratamento proposto e optado por outro alternativo.⁷⁸

Sem embargo, o consentimento da pessoa quanto ao tratamento médico a ser dispensado é vital. Já foi dito que o respectivo titular pode dispor do seu direito à integridade, quer física ou psíquica.⁷⁹ Logo, é indeclinável a manifestação da vontade do titular do direito seja com relação a um exame médico, quer concernente a um tratamento terapêutico.

Para que tal disposição não seja ilimitada, adotou-se no Brasil alguns limites para se reconhecer a validade do consentimento. Por exemplo, este jamais poderá ser viciado, i.e., a pessoa que consentiu deverá estar no gozo de suas faculdades mentais.

Ademais, tem-se entendido que, se o tratamento médico recusado pelo paciente reclama urgência, o médico estará autorizado a agir assim mesmo.

⁷⁸ “A exceção de emergência aplica-se quando o tratamento imediato for requerido para preservar a vida ou prevenir um sério dano à saúde e o consentimento do paciente não puder ser obtido (...), e não existir nenhuma indicação de que o tratamento seria recusado se o paciente fosse capaz de tomar conhecidos os seus desejos.” KIPPER, Délio José. *Pediatria: autonomia por procuração? – Medicina Conselho Federal*, p. 9.

⁷⁹ V. ponto 3.1.

Deve-se tratar do assunto de maneira interrogante, principalmente quando a recusa se baseia em uma posição religiosa, previamente adotada.

Para começar, e isso é doutrinariamente reconhecido, não há na nossa legislação norma expressa que limite o consentimento do paciente.⁸⁰ Adotou-se, em uma ótica penal, o princípio do estado de necessidade.⁸¹

Já a liberdade de exercício religioso está expressamente prevista pelo texto constitucional no artigo 5º, inciso VI.⁸²

Mas a vida também está assegurada pela Carta Magna, dirão alguns.

Realmente, a vida é bem imperioso, defendida arduamente pela Constituição Federal. Mas o fato ganha outra feição quando emergem algumas indagações dignas de reflexão, para o arrepio dos devotos ao positivismo científico.⁸³ É a transfusão de sangue o único meio de salvação para o paciente anêmico? Melhor, trata-se mesmo de um meio terapêutico seguro? É hígido? Há tratamentos análogos eficazes?

Particularmente para este caso, tais questionamentos assumem fundamental importância se se quer tutelar a integridade física. No que tange a parte imaterial da vida, deflagram-se outras perguntas: qual a posição da liberdade de credo dentro do

⁸⁰ Neste sentido, CORTIANO JR. *Op. cit.*, p. 84.

⁸¹ Entende-se que se o médico deixar de implementar a transfusão, quando configurado o estado de necessidade, estará incidindo em omissão de socorro, punido penalmente (art. 135, do CP).

⁸² “**Art. 5º.** Todos são iguais perante a lei...
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 suas liturgias.”

⁸³ “Na verdade, o positivismo não passa de uma metodologia de pesquisa, e todo o seu empenho em fazer desprezar a conclusão que não possa ser comprovada e repetida em laboratório, em pretender afastar do trabalho científico toda emoção ou consideração que não possa ser objetiva despreza uma parte essencial do ser humano sem a qual ele não pode viver, eis que nega um aspecto seu indeclinável.” DIAS, Gisela. *A bioética, uma esperança de harmonia ou mais um sintoma de fragmentação?*, pp. 361 e 362.

ordenamento jurídico? Pode-se escusá-la em virtude de uma verdade científica (transfusão de sangue) que se crê ser toda a verdade?

A tendência dos estudiosos do direito é, assumidamente, opinar pela preferência da vida ao credo. Mas, ocorre que **a questão é tão bioética e médica quanto jurídica**. Não há como se tratar do assunto no ostracismo, até porque, nunca é demais lembrar, a ciência, na sua inteireza, não pode se eximir das considerações éticas, sob pena de atentar contra a dignidade do próprio homem.

Nem se ouse relegar à liberdade uma posição distante ou diferente daquela que ela ocupa no próprio ser humano. Afinal, estamos a tratar da pessoa humana, verdadeira simbiose ontológica e axiológica.

Assim, ao invés de partirmos do “já-sempre-sabido” ou do “*sempe-tem-sido*”⁸⁴, urge compreendermos o consentimento – inclusive no que tange aos menores incapazes - abordando, mais para frente, o direito à liberdade, perquirindo, em prol da unicidade de toda a ciência, em campos extra jurídicos. Só assim será possível apontar satisfatoriamente um caminho que nos leve à plena realização dos seres humanos sem lhes negar as suas diferenças.

⁸⁴ STRECK, Lenio Luiz. *Op. cit.*, p. 268.

4. DIREITO À LIBERDADE

4.1 OBJETO

Liberdade pertence à determinação do conceito de pessoa humana como ser que se distingue, ou pretende se distinguir, de todos os demais seres vivos. BOBBIO leciona: “*O homem com pessoa – ou para ser considerado como pessoa – deve ser, enquanto indivíduo em sua singularidade livre*”.⁸⁵

Trata-se de um **valor** que, ao lado da igualdade, dá fundamento à democracia. Na lição do mesmo autor, “*a maior ou menor democraticidade de um regime se mede precisamente pela maior ou menor liberdade de que desfrutam os cidadãos e pela maior ou menor igualdade existente entre eles*.”⁸⁶ Em outras palavras, a liberdade opõe-se ao autoritarismo, mas não à autoridade legítima. Aliás, autoridade e liberdade são situações que se complementam. O problema todo está em estabelecer, entre liberdade e autoridade, um equilíbrio que permita ao homem dispor de um espaço necessário à manifestação plena da sua personalidade. Por esta harmonia define-se democracia.

Liberdade é autodeterminação, e autodeterminação pressupõe consciência, inteligência. TELLES JR., esclarece: “*No mundo em que os agentes deliberam sobre os bens a serem perseguidos, a determinação dos movimentos é contingente. Tal determinação é contingente porque a passagem da potência ao ato à realização do movimento, depende, por parte do homem, de **um pronunciamento da inteligência, em virtude do qual um bem, dentre outros, é apontado como o***

⁸⁵ BOBBIO, Norberto. *Igualdade e Liberdade* (tradução Carlos Nelson Coutinho), p.7.

⁸⁶ BOBBIO, Norberto. *Ibid.*, p. 8.

preferido. *O agente cujo movimento é ordenado pela vontade iluminada pela consciência se autodetermina. Ora, autodeterminação se chama liberdade.*”

Ou seja, liberdade é a escolha consciente do indivíduo que incide sobre vários bens. É claro que a simples e pura escolha de uma ação pela consciência não assegura a execução desta escolha no mundo material. O autor, a fim de esclarecer, continua: *“uma coisa é a liberdade, e outra, os seus efeitos no mundo exterior. Assim, as chamadas liberdade de pensamento, de reunião, de culto não são liberdades em sentido estrito, mas efeitos da liberdade que a lei garante. Liberdade, liberdade mesmo é o simples poder de se autodeterminar, é o livre-arbítrio.”*⁸⁷

Neste sentido, acordamos com Platão, para quem a liberdade consiste em uma “justa medida”. Ninguém duvida que vivemos dentro de uma liberdade finita limitada às condições que a realidade impõe.

Portanto, por esta via, o exercício da autonomia é um exercício condicionado, ajustado a uma certa “medida”. Três condições limitam as capacidades e perspectivas pessoais para tomar decisões baseadas em valores e crenças pessoais. São elas: a necessidade de competência para exercer a autonomia; o reconhecimento da sua existência e a possibilidade de existirem elementos que permitam uma opção.⁸⁸

Mais adiante veremos que a liberdade atinente à relação médico-paciente permite que ambos sejam competentes e, portanto, livres para poderem avaliar opções possíveis, ensejando, com isso, uma escolha consciente e informada. É

⁸⁷ MORAIS, Luís Fernando Lobão. *Liberdade e Direito – uma reflexão a partir da obra de Goffredo Telles Júnior*, pp. 88 e 89. O grifo é nosso.

⁸⁸ COHEN, Cláudio e MARCOLINO, José Álvaro Marques. *Bioética*, pp.51 a 54.

claro que, para que isso ocorra, médico e paciente devem ser, antes de tudo, parceiros inseridos em um relacionamento simétrico.

4.2 SENTIDO

Especifica-se dois significados da liberdade, um negativo e outro positivo. Vejamos.

A liberdade negativa corresponde à situação pela qual o sujeito tem a possibilidade de agir sem ser impedido ou sem ser obrigado por outros sujeitos. Logo, é a possibilidade de *fazer*, com a ausência de impedimento; e a possibilidade de *não fazer*, face à ausência de constrangimento.

Conclui-se, então, que a liberdade negativa é uma qualificação da ação. *“Quando digo que sou livre, quero dizer que uma ação minha não é obstaculizada, e, portanto, posso realizá-la.”*⁸⁹ Logo, mais do que uma liberdade negativa, temos uma liberdade de agir.

O sujeito histórico portador da liberdade negativa é o indivíduo singular.

Outro significado que é atribuído à liberdade é a liberdade positiva, também chamada de autodeterminação. Corresponde a possibilidade de orientar o meu próprio querer no sentido de uma finalidade, sem a intromissão de forças estranhas ao meu querer. Refere-se, portanto, a uma liberdade de querer.

No sentido político, o sujeito histórico ao qual corresponde a liberdade positiva é o corpo social, é dizer, a liberdade como autodeterminação é atribuída à vontade do povo.

⁸⁹ BOBBIO, Norberto. *Op. cit.*, p.53.

Nos sentidos moral e jurídico a liberdade positiva refere-se ao problema da autodeterminação (querer) do indivíduo singular.

As duas liberdades, a positiva e a negativa, são diversas, a ponto de poderem ser independentes uma da outra. BOBBIO explica que a liberdade da vontade não implica na liberdade da ação que derive desta mesma vontade. Assim, “*não é de modo algum contraditório dizer que escolhi livremente a religião que professo, mas que não sou livre para professá-la porque vivo num Estado confessional.*”⁹⁰

Obviamente que tal hipótese é impertinente à liberdade religiosa abraçada pela Constituição Federal brasileira. Sim, porque o seu artigo 5º, inciso VI⁹¹ é solar ao tutelar a livre vontade do cidadão em optar por um credo (“*liberdade de consciência e de crença*”) e o livre exercício da religião eleita (“*livre exercício dos cultos religiosos*”). A tutela é inteira, não se cinge nem a uma liberdade, nem a outra.

Em guisa de remate, é possível concluir que a Constituição Federal otimizou o conceito de liberdade religiosa. Não impôs restrições, seja no querer do cidadão (liberdade positiva), seja no ministério religioso do mesmo (liberdade negativa). Ademais, a nossa sociedade é pluralista e não-confessional.

Tenha-se presente que a liberdade religiosa é uma das formas por que se explicita a liberdade, que é, de per si, um dos direitos fundamentais expresso no caput do artigo 5º da Constituição Federal em vigor.

As liberdades consagradas pelo texto constitucional não são retóricas, mas formais, porque reconhecidas por normas jurídicas sobrepujantes às outras, e

⁹⁰ BOBBIO, Noberto. *Ibid.*, p. 54.

⁹¹ “**Art. 5º.** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
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 dos locais de culto e sua liturgias;”

substanciais, porque essenciais para cada ser humano. Não nos furtamos de reconhecer a liberdade inserida na natureza do homem e das coisas, é dizer, no Direito Natural. Sem ela, viver é só uma questão de tempo.

O direito à liberdade não pode ser enxergado como um 'irmão mais novo' do direito à vida. *"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-romana-cristã, a que o Brasil incontestavelmente pertence."*⁹²

Todos têm direito ao livre desenvolvimento da própria personalidade. Todos têm direito de atuar em busca da sua realização pessoal, da sua felicidade. Liberdade é um valor que pode expressar os sentimentos e os propósitos de nossas vidas, tornando-se, para muitos, a motivação para lutas e compromissos.

4.3 DELIMITAÇÃO

A doutrina francesa é responsável pela diferença que se tem pretendido estabelecer entre os direitos da personalidade e as liberdades públicas.

Os direitos da personalidade se subdividiriam em direitos do homem – quando na seara do direito público – e em direitos da personalidade propriamente ditos – quando em âmbito privado – que seriam sempre anteriores ao Estado.

As liberdades públicas surgiram da evolução histórica da sociedade, do Estado e do direito. As teorias políticas, morais e econômicas do liberalismo são gradualmente superadas pelo surgimento do Estado intervencionista, cujo

⁹² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Questões constitucionais e legais referentes a tratamento médico sem transfusão de sangue*, p. 20.

fortalecimento se tornou inevitável, face ao acelerado desenvolvimento da sociedade. O direito positivo adquiriu efetiva atuação social, e na medida em que o Estado oficializou e atualizou os direitos fundamentais, estas passaram a dar origem às liberdades públicas. As liberdades públicas seriam os direitos do homem consagrados pelo direito objetivo. Elas existem apenas no direito positivo e a través do direito positivo.

Pois bem: sob a égide da teoria tipificadora, os direitos à liberdade que iremos tratar pertencem à categoria dos direitos da personalidade que reclamam para si todos os caracteres da espécie.

Entrementes, o posicionamento adotado pelos professores CORRÊA DE OLIVEIRA e FERREIRA MUNIZ, cujas palavras nunca são despidas de efeito, é o que calha com a realidade: *“o que estamos procurando sustentar é a necessidade de um superamento da separação entre duas concepções unilaterais do direito da personalidade, uma exclusivamente privatística e outra exclusivamente publicística. Daí decorre a importância de que o problema seja analisado à luz dos grandes princípios constitucionais, que fornecem inclusive critérios de valor e que devem inspirar uma releitura do próprio texto da lei ordinária à luz dessa inspiração global que a Constituição acolhe.”*⁹³

⁹³ CORRÊA DE OLIVEIRA, José Lamartine e FERREIRA MUNIZ, Francisco José. *Op. cit.*, p. 229.

5. DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO

A denominada liberdade positiva corresponde à autodeterminação. Refere-se a uma liberdade de querer, de decidir-se por si mesmo.

Ora, o direito à autodeterminação está umbilicalmente ligado ao livre desenvolvimento da personalidade da pessoa, eis que reconhece e respeita os valores peculiares de cada pessoa.

Por mais paradoxal que possa parecer, tem-se que os traços comuns das pessoas, de um modo geral, são as suas diferenças. Pessoas são pessoas porque são, por excelência, diferentes. Explica-se.

SZANIAWSKI⁹⁴ desenvolveu este tema a partir do estudo do “*grande sistematizador do bem jurídico da personalidade humana*”⁹⁵, Heinrich HUBMANN, tendo chegado a interessantes conclusões.

O jurista alemão reuniu em um grupo os elementos comuns a todas as pessoas. Neste grupo encontramos as diversas manifestações da personalidade, “*a tutela da existência, constituída pelos bens jurídicos, a vida pelos meios de conservação da vida, em relação ao corpo, à saúde; o espírito, constituído pela criação cultural, englobadas a criação literária, artística, científica, industrial etc., a vontade, enquanto força anímica que permita o indivíduo autodeterminar-se, a decidir por si mesmo, a vida sentimental, anímica etc.*”⁹⁶

⁹⁴ SZANIAWSKI, Elimar. *Limites e Possibilidades do Direito de Redesignação do Estado Sexual*, pp. 249 a 261.

⁹⁵ SZANIAWSKI, Elimar. *Ibid.*, p. 252.

⁹⁶ SZANIAWSKI, Elimar. *Ibid.*, p.254.

O direito à autodeterminação do ser humano dá ao seu titular a possibilidade de determinar o sentido da sua evolução e da formação da sua própria personalidade. SZANIAWSKI leciona que a autodeterminação “*consiste no poder que todo ser humano possui de decidir por si mesmo o que é melhor para si. Esta capacidade é outorgada pela própria ordem jurídica, ao reconhecer, no âmbito da tutela de um direito geral de personalidade, a existência da autonomia da vontade e de uma soberana capacidade de exercício. Ressalte-se que o bem jurídico da personalidade constitui-se, em princípio, como bem indisponível nas relações do sujeito com outros indivíduos. No entanto, este fato não é impeditivo de que, no âmbito da esfera pessoal de cada indivíduo, ocorram mutações juridicamente tuteláveis, oriundas do poder de autodeterminação do ser humano.*”⁹⁷

Não foi outra a conclusão de GEDIEL para quem “*os valores fundantes do Estado de Direito, expressos nas Declarações Jusnaturalistas, mas desvalorizados na construção do direito positivado, tais como a dignidade humana, a resistência à opressão e a desobediência civil sugerem a noção de autodeterminação da pessoa e admitem, até mesmo, a ruptura com o direito constituído.*”⁹⁸

Se a ordem jurídica não viabilizasse a cada ser humano a possibilidade de realizar a sua tarefa ética, o amplo significado de ser cidadão haveria de estar fincado tão só na vivência sob o império da lei.

⁹⁷ SZANIAWSKI, Elimar. *Id. ibidem*, p.254. Não consta o grifo no original.

⁹⁸ GEDIEL, José Antônio Peres. *Os Transplantes de Órgãos e a Invenção Moderna do Corpo*, p. 45.

Ocorre que não são as pessoas que vivem para as leis. As leis é que existem para o cidadão, *“homem livre, titular de direitos e obrigações a título individual, garantidos por lei.”*⁹⁹

A ordem jurídica outorga às pessoas a qualidade de sujeito de direito e um campo onde a vontade é autônoma exatamente para que seja possível o livre desenvolvimento da personalidade. Se não existisse esta esfera da autonomia da vontade, não haveria porque falarmos em pessoas, haja vista que, nesta hipótese, as mesmas seriam comuns pelas suas semelhanças, não pelas suas diferenças. Perderia sentido o escopo do direito de personalidade – consagração da dignidade humana – e, indo além, resultaria na inocuidade do próprio Direito, eis que a personalidade¹⁰⁰, qual distintivo entres os seres humanos, estaria tão diluída a ponto de não existir.

⁹⁹ SZANIAWSKI, Elimar. *Op. cit.*, p.248.

¹⁰⁰ *“a personalidade do homem como núcleo de uma esfera ética composta por três elementos fundamentais. O primeiro elemento, a dignidade humana (die Menschenwürde) é explicado pelo autor como o elemento indicador do ser humano no Universo, o qual, em virtude de sua natureza espiritual, é dotado de possibilidade de executar determinadas tarefas de criatividade cultural, de realização de valores éticos e de se auto-edificar. O segundo elemento é a individualidade (die Individualität), que consiste na individualidade indivisível do ser humano, consigo mesmo identificada, apresentando caráter próprio, que todo indivíduo traz ao nascer e, também adquire através da sua educação e progresso. A individualidade serve de meio para o indivíduo realizar a tarefa ética, a sua evolução e seu autodesenvolvimento. O terceiro elemento é a pessoalidade (die Personalität), a qual se traduz na relacionabilidade do sujeito com o mundo exterior, com outros indivíduos e com os valores éticos, onde a pessoa se afirma como ser, defendendo a sua individualidade.”* – SZANIAWSKI, Elimar. *Op. cit.*, p. 252.

6. DIREITO À LIBERDADE DE PENSAMENTO

Segundo SAMPAIO DÓRIA, a liberdade de pensamento “é o direito de exprimir, por qualquer forma, o que se pense em ciência, religião, arte, ou o que for”.¹⁰¹

No sentido mais literal que a liberdade de pensamento ou de opinião pode ensejar, concluímos que se trata da livre formação de convicções íntimas não manifestadas exteriormente. Todavia, o homem, quando confia em certas idéias, é levado a executá-las, não sendo da sua natureza viver sozinho em seus pensamentos. Antes, obedece a “*um certo princípio de coerência. Se crê em certas idéias é levado a conformar o mundo segundo a sua visão, necessitando destarte de liberdade para exprimir suas crenças e opiniões.*”¹⁰²

É possível sistematizar a liberdade de pensamento conforme o sentido e a extensão da liberdade.

No que tange ao sentido, a liberdade apresenta dois aspectos: o primeiro é chamado o “*valor da indiferença*”¹⁰³, implicando que o conteúdo da opinião não deve ser tomado em consideração. Ou seja, a liberdade é manifesta sem ser preciso que o pensamento seja aceito pela opinião pública, o que não quer dizer que possa ir de encontro à ordem social. A liberdade está para a opinião, assim como um Estado laico está para a religião *lato sensu*.

¹⁰¹ DÓRIA, Antonio Sampaio. *Comentários à Constituição de 1946*. 4ª edição. Max Limonad, 1958, p. 602. Citado por SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 219 e por BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*, p. 189.

¹⁰² BASTOS, Celso Ribeiro. *Ibid.*, p.187.

¹⁰³ BASTOS, Celso. *Ibid.*, p. 188.

O outro aspecto consiste no respeito ao pensamento. Trata-se, na verdade, “*no valor da exigência*”¹⁰⁴. Isto significa dizer que, em determinadas hipóteses, o indivíduo poderá eximir-se de alguma obrigação alegando que a mesma é contrária a sua consciência ou ao seu pensamento. Neste caso, poderá exigir do Estado respeito a sua posição pessoal. É, em certo sentido, uma forma de ruptura do princípio da igualdade, mas perfeitamente concebível, porque constitucional. BASTOS entende que “*a própria Lei Maior autoriza esta discriminação. A nossa Constituição consagra um exemplo flagrante desta espécie de liberdade de pensamento ao prever a chamada escusa de consciência, nos termos seguintes do art. 5º, VII:*

‘ninguém será privado de direitos por motivos de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos impostas e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei’”.

A liberdade de adotar uma atitude intelectual da escolha do indivíduo; a liberdade de pensar e de dizer o que se crê verdadeiro é sobremaneira acolhida pela Constituição, a ponto de se impor ao próprio Estado que disponha de prestações alternativas compatíveis com as convicções do cidadão.

¹⁰⁴ BASTOS, Celso. *Ibid.*, p. 189.

Por fim, cumpre dizer que a liberdade de pensamento é uma liberdade primária, pois é o ponto de partida de muitas outras¹⁰⁵, das quais destacamos a liberdade religiosa.

6.1 DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA

Como já aventado, a liberdade religiosa, no Brasil, mereceu guarida completa. Ficou assegurado a cada pessoa o direito de ter a sua religião, por livre escolha, podendo manifestar o seu culto à divindade, estando ausente qualquer forma de coação ilegítima e anormal. Em outros termos, aos comportamentos que traduzem a fé de uma pessoa não poderão haver óbices, a menos que a restrição seja pronunciada por uma norma legítima e superior à que protegeu a liberdade da fé. Aqui, vê-se a necessidade de adentrar um tanto nas crenças da religião objeto da nossa análise.

Para as Testemunhas de Jeová a vida é uma dádiva divina, por isso mesmo levam uma vida saudável.¹⁰⁶ A vida, para elas, possui o mesmo valor que o Direito imprimiu enquanto bem indisponível. Ocorre que a fé dos adeptos, porque motiva as suas vidas, é também indisponível. Daí porque resistem à transfusão de sangue mesmo em face à iminente perigo de vida. Situações há em que a fronteira entre a vida e a fé poderá ser demasiadamente porosa.¹⁰⁷

¹⁰⁵ Liberdade de comunicação, liberdade de expressão intelectual, liberdade artística...

¹⁰⁶ Será necessário tecer pelo menos algumas considerações sobre o comportamento dos fiéis, sem que isso indique, não obstante, algum juízo de valor da nossa parte.

¹⁰⁷ O fato de que, para algumas pessoas, a vida sem liberdade, mormente a religiosa, é nada, não é novo. A história da humanidade, de onde é possível destacar os primeiros cristãos, dá amostra de que a convicção religiosa em certos casos é tão indisponível quanto à própria vida. “*Não renegue isto*

O problema que surge é que a fonte legal que legitimou a liberdade religiosa é a mesma que tutela a vida. A Constituição Federal vigente consagrou os direitos à vida e à liberdade de forma a dar-lhes caráter principiológico, eis que ordena que ambos sejam exercidos na maior medida possível.¹⁰⁸

Em virtude da unidade constitucional, concebemos que não há hierarquia de princípios. Logo, para o caso vertente, o direito à vida e o direito à liberdade religiosa estão no mesmo patamar. Nas linhas conclusivas deste trabalho, iremos dissecar mais a respeito do assunto. Por enquanto, vemos a relevância de corroborar o fato de que o livre exercício do culto, em alguns casos, não pode ser subtraído do direito à vida, eis que, para muitos, fé e vida não são identificáveis separadamente. Em nível de tutela, a Lei Maior protege tanto esta como a manifestação daquela.

BITTAR e muitos outros se lessem o acima exposto certamente objetariam que *“o homem não vive para si mesmo, mas para cumprir missão própria na sociedade. Cabe-lhe, assim, perseguir o seu aperfeiçoamento pessoal, mas também contribuir para o progresso geral da coletividade”*¹⁰⁹. Sem pestanejar, revidaríamos com as palavras de RÁO, que, consciente da realidade, observou: *“Por uma suposta felicidade coletiva, política, social, ou econômica, não se deve pagar o preço do aviltamento do homem, da supressão total ou totalitária, de sua liberdade espiritual, intelectual, cívica e econômica, o preço, isto é, da destruição de sua personalidade.”*¹¹⁰

quem não estiver disposto a lutar para que se retirem das ruas as estátuas de incontáveis heróis, dos altares da Igreja Católica numerosos santos.” – FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Op. cit.*, p 21.

¹⁰⁸ ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*, p. 86.

¹⁰⁹ BITTAR, Carlos Alberto. *Op. cit.*, p. 66.

¹¹⁰ RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*, p.50.

Adiante na exploração mais que interessante deste tema, é imperioso dissecar a liberdade religiosa em três formas: a liberdade de crença; a liberdade de culto e a liberdade de organização religiosa. Em nosso alvo estão as duas primeiras formas.

6.1.1 DIREITO À LIBERDADE DE CRENÇA

O atual texto constitucional, na mesma linha da Constituição de 1946, declara serem invioláveis as liberdades de consciência e de crença.

Andou bem a Constituição de 88 ao retornar a esta técnica, já que uma liberdade não se confunde com a outra. É perfeitamente possível, por exemplo, que uma consciência livre opte por não ter crença alguma. PONTES DE MIRANDA¹¹¹ ensina que a consciência abarca as convicções em geral (políticas, filosóficas, etc). Já a crença estaria mais restrita a um foro religioso. FERREIRA FILHO¹¹² leciona no sentido de que a crença seria liberdade de optar por uma religião ou por nenhuma. A consciência estaria ligada na conduta de todos os dias, i.e., os imperativos decorrentes dessa crença, dessa religião ou do ateísmo.

O fato é que, quem exerce as liberdades de crença e de consciência por aderir a uma religião, fica inevitavelmente condicionado aos ditames da sua fé. Há quem fique parcialmente ligado à religião (os chamados religiosos não praticantes), como há pessoas que fazem da sua fé os seus próprios modos de ser, a **causa final** de suas vidas. É o caso das Testemunhas de Jeová.

¹¹¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Op. cit.*, p. 18.

¹¹² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Id. ibidem*, p. 18.

Vem à baila as observações de LOBÃO MORAIS sobre o que vem a ser causa final. Diz o autor: *“os movimentos dos seres não são jamais cegos, mas orientados para determinados fins. O que estabelece estes fins é o apetite ou inclinação natural dos seres. (...) a satisfação do apetite é a causa final dos movimentos dos seres. Sintetizando, causa final é aquilo com vistas a que um efeito é produzido. (...) é a causa das causas, porque move as demais causas. Também Santo Tomás ensina que tudo nasce do fim. É claro que nós conhecemos muito melhor as causas finais das nossas próprias ações, do que as causas finais da natureza.”*¹¹³

Como exposto, a crença em alguma divindade leva o fiel a adotar determinadas condutas. Não haveria de ser diferente, eis que a reverência ao divino ou ao sobrenatural não se perfaz em uma mera reflexão espiritual. A exteriorização da fé assume papel fundamental, sobretudo porque estamos a tratar – é sempre bom lembrar, sem temer a repetição – da pessoa humana. A liberdade de culto é, pois, inamovível.

6.1.2 DIREITO À LIBERDADE DE CULTO

Se é certo que em outras liberdades de pensamento é possível contentar-se com a dimensão espiritual, é errôneo pensar que o mesmo ocorra com a religião. Ela irá se fundar em uma externalização, que demanda de rituais, cerimônias, comportamentos, reuniões, fidelidade aos hábitos e aos credos.

¹¹³ MORAIS, Luís Fernando Lobão. *Op. cit.*, pp. 78 e 79. Não estava grifado no original.

A Constituição Federal assegurou no artigo 5º, inciso VI o “*livre exercícius dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, proteção aos locais de culto e suas liturgias*”.

Salta às vistas que o que ficou adstrito à observância da lei foi a definição dos locais de culto, não o exercício dos mesmos, que remanesceu sem condicionamentos.

Sobre este silêncio, JOSÉ AFONSO esclarece: “*Diferentemente das constituições anteriores não condicionara o exercício dos cultos à observância da ordem pública e dos bons costumes. Esses conceitos que importavam em regra de contenção, de limitação dos cultos já não mais o são. É que, de fato, parece impensável uma religião cujo culto, por si só, seja contrário aos bons costumes e à ordem pública. Demais, tais conceitos são vagos, indefinidos, e mais serviram para intervenções arbitrárias do que de tutela desses interesses gerais.*”¹¹⁴

Não é do nosso alvitre entender que esta abertura constitucional sugira uma anarquia religiosa, que negue a autoridade pública e atente contra a ordem social. Mas, se a Constituição, neste ponto, restou omissa, é porque se conservou imersa num universo de valores religiosos, que demandam dos diversos cultos, comportamentos e tradições.

Não é difícil extrair esta mesma ilação já do preâmbulo¹¹⁵ da Constituição Federal que fez uso da locução vernacular “*sob a proteção de Deus*”. A proposta constitucional só pode estar voltada para uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. NÓBREGA avança: “*Assim, o Deus da Constituição do Brasil é o das*

¹¹⁴ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 226.

¹¹⁵ O preâmbulo não integra formalmente o texto constitucional, logo não tem força coercitiva. Sem embargo, não deverá ser desprezado, pois tem valor jurídico indireto ou subordinado.

religiões monoteístas – o judaísmo, o catolicismo, islamismo – dos evangélicos de todos os matizes e de tantas outras religiões que cultuam o Senhor da Vida.”¹¹⁶

Passemos agora a conhecer alguns aspectos de uma dessas religiões a que o preâmbulo constitucional se refere.

¹¹⁶ NÓBREGA, Francisco Adalberto. *Deus e a Constituição*, pp.44 e 45.

7. “TESTEMUNHAS DE JEOVÁ – A ORGANIZAÇÃO QUE LEVA O NOME”¹¹⁷

“Ser Testemunha de Jeová significa muito mais do que (sic) apegar-se a certa estrutura de crenças doutrinárias e dar testemunho dessas crenças a outros. O primitivo cristianismo era conhecido como “O Caminho”, e as Testemunhas de Jeová reconhecem que a verdadeira religião hoje precisa ser um **modo de vida**.”¹¹⁸

É assim que se inicia um dos capítulos do livro que remonta toda a história moderna desta associação religiosa. Nesta parte do livro, às páginas 144 e 145, há um breve esboço das crenças das Testemunhas de Jeová, dentre as quais destacaremos algumas.

Em primeiro lugar, elas acreditam que “a Bíblia é a inspirada Palavra de Deus”. Não há nada na Bíblia que não seja para o benefício da humanidade. Crêem que a Bíblia, porque é um livro divino, por conseguinte, um “milagre de condensação”, deverá ser seguida por inteiro, capa a capa.

Acreditam que “Jeová é o único Deus verdadeiro (Daniel 4:17, Atos 5:29)”. Assim, deverão amá-lo incondicionalmente.

“Existe apenas um **caminho para a vida**; nem todas as religiões ou práticas religiosas são aprovadas por Deus (Efé. 4:4,5)”.¹¹⁹

¹¹⁷ É desta forma que o grupo se denomina em uma fita de vídeo para distribuição ao público. São Testemunhas porque “relatam fatos com conhecimento pessoal direto, ou proclamam conceitos e verdades dos quais estão convictos”. E são de Jeová, pois este, conforme o livro *Perpicaz* vol. 2, “é o nome pessoal de Deus”, refere-se “à forma causativa, no imperfeito, do verbo hebr. *ha-wáh* (vir a ser, tomar-se); significando: ‘Ele Causa que Venha a Ser’ – SOCIEDADE TORRE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TATADOS. *Testemunhas de Jeová Proclamadores do Reino*, p. 493. *Estudo Perspicaz das Escrituras*, p. 493.

¹¹⁸ SOCIEDADE TORRE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TATADOS. *Testemunhas de Jeová Proclamadores do Reino*, p. 172. Não consta o grifo no original.

¹¹⁹ Grifo nosso.

“Os cristãos precisam harmonizar-se com as normas da Bíblia no que diz respeito ao sangue, bem como à moralidade sexual. (Atos 15: 28, 29)”

E, por fim, “a coisa mais importante na vida de um cristão”: amar a Jeová acima de tudo “(Col. 3:23)”.

É publico que as crenças dos fiéis não ficam reduzidas ao papel ou à obra de pregação, a qual eles se dedicam todos os dias, de casa em casa.¹²⁰ Prova disso é a recusa a qualquer tratamento que envolva transfusão de sangue, mesmo que se entenda que este é o único meio de salvar-lhes a vida.

Baseiam a abstenção ao sangue nos textos bíblicos de Gênesis 9:3-6, Levítico 7:26 e 17:10, 14 e Atos 15:19, 20, 28 e 29. Entendem que o sangue, porque simboliza a vida, é sagrado aos olhos de Deus. Em virtude disso, os fiéis se abstêm de qualquer forma do uso do sangue (alimentação, fins terapêuticos, etc), crendo que o conhecimento divino é superior ao conhecimento humano.¹²¹

Os fiéis, no entanto, não se opõem a outros tipos de tratamento¹²² que não envolvam o sangue. Isso porque, para elas, é fundamental cuidar da saúde,¹²³ desde que isto não afete a sua adoração ao seu Deus, causa final de suas vidas.

¹²⁰SOC. TORRE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TRATADOS. *Op. cit.*, pp. 556 e ss.

¹²¹ “Salmo 19: 9,10” – SOCIEDADE TORRE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TRATADOS. *As Testemunhas de Jeová e a questão de sangue*, p.19.

¹²² “as Testemunhas não têm objeção ao uso de fluidos substitutos colóides ou cristalóides, tampouco ao eletrocautério, à anestesia hipotensiva, nem à hipotermia, estes têm sido usados com sucesso. Também, se um recém-descoberto substituto do sangue, de perfluorocarborno (Fluosol-DA), mostrar não conter riscos e ser eficaz, seu uso não entrará em choque com as crenças das Testemunhas.” – The Journal of the American Medical Association (JAMA), p. 2471.

¹²³ “Heb. 10:22” – Perspicaz vol. 1, p. 571.

“As Testemunhas de Jeová desejam obter bons cuidados médicos. Não se opõem à Medicina e não acreditam nem praticam nenhum tipo de curas pela fé ou de curas espirituais.” – RIDLEY, Donald T.. *Adequar-se à escolha feita pelas Testemunhas de Jeová de tratamento sem sangue*, pp. 17-21.

Assim, para que não seja violado, em nenhuma circunstância, este princípio moral de suma importância para as Testemunhas, elas carregam consigo um cartão¹²⁴ datado e assinado por testemunhas, preparado mediante a consulta a autoridades médicas e legais. Neste documento é excluída a responsabilidade civil do médico.

Perturba a mente de muitos a questão de, ao assim procederem, as Testemunhas de Jeová estarem agindo como verdadeiras e próprias fanáticas. Parece-nos que não. O grupo aproxima-se do radicalismo, e não do fanatismo vulgarmente dito. É que elas obedecem com rigor extremo a Bíblia Sagrada, mas não extrapolam do seu teor. Fanáticas seriam se não aceitassem nenhum tipo de tratamento médico - o que contraria o conselho bíblico de que a saúde reclama cuidados – sob o argumento de confiarem em milagres divinos.¹²⁵ Ademais, a recusa ao tratamento sem sangue é compatível com um aceitável padrão de cuidados médicos.

¹²⁴ “Diretrizes sobre Tratamento de Saúde e Isenção para a Equipe Médica”

¹²⁵ É claro que, para entendermos dessa maneira, partimos da premissa de que a Bíblia é a Palavra de Deus, independente de religião. Na verdade, tal consideração, por estar eivada de subjetivismo, não deverá influenciar na nossa abordagem. Se os fiéis são ou não fanáticos, é irrelevante. O importante é que os seus comportamentos não vexem a ordem social.

8. A TRANSFUSÃO DE SANGUE

8.1 INCERTEZA NA PRÁTICA DA TRANSFUSÃO

Ninguém duvida que a transfusão de sangue ocupa um *status* de procedimento médico padrão.¹²⁶ Este *status*, no entanto, foi alcançado de forma pouco crível.

Na realidade a impressão que se tem é que a transfusão é um procedimento cravado na habitualidade e um tanto alheio a dados científicos. O OTA (Office of Technology Assessment) não nos deixa mentir: “*Até certo ponto, então, o uso apropriado de todos os hemoderivados está cercado de controvérsias.*”¹²⁷

Por esta via talvez seja possível entender porque muitas das transfusões são desnecessárias. O Escritório de Avaliação Tecnológica (OTA) observou: “*tanto os fornecedores de sangue como os usuários concordam que o sangue é usado em demasia e inapropriadamente*”.¹²⁸ Um estudo realizado na Inglaterra sobre o uso freqüente das transfusões na cirurgia de câncer colorretal, endossa: “*se poderia ter evitado a transfusão em 30% dos pacientes e que, no total, foram administradas desnecessariamente 377 unidades. As transfusões de sangue eram utilizadas em excesso (e sugeriu) que os cirurgiões e os anestesiológicos reavaliassem suas*

¹²⁶ Não se trata de uma ilação pessoal. A transfusão de sangue foi consagrada padrão, enquanto todos os outros tratamentos que dela se diferenciam são tratados e chamados de *alternativos*.

¹²⁷ Office of Technology Assessment Task Force. *Blood Technologies, Services and Issues*, p. 127.

¹²⁸ Office of Technology Assessment Task Force. *Ibid.*, p. 121.

*diretrizes em matéria de transfusões (por causa das) morbidades relacionada com ela.*¹²⁹

NUSBACHER foi mais longe ao concluir que “*Métodos empíricos sobre quando transfundir, níveis de hematócritos muitíssimo desejáveis e outras noções como estas são irrealísticas*”.¹³⁰

Assim, é muito pouco cabível que o médico diga com toda certeza que a transfusão de sangue salvará a vida do paciente, ou mesmo que oportunizará consideráveis chances de viver. A prática transfusional é obscura e imersa em riscos. Além do mais, não é do alcance do médico garantir, com toda certeza, a sobrevivência do paciente após qualquer tratamento, mesmo porque estamos a tratar de um profissional de carne e osso, não de uma divindade.

Não queremos, com isso, prestar cega homenagem aos tratamentos ditos alternativos. Estes também não oferecem uma garantia 100%, apresentam limitações, exigem mais perícia.

Pretende-se apenas apontar o injustificado monopólio terapêutico das transfusões de sangue. Estas, porque são tomadas como *standard* terapêutico, acabaram sendo consolidadas como a melhor, única e necessária forma de alcançar a cura. Mitificou-se a prática transfusional com base em procedimentos empíricos, sendo excluído todo o credencial das outras formas de tratamento isentas do sangue.¹³¹ Este pré-conceito não poderia existir, ainda mais que o tratamento transfusional oferece diversos riscos, na maioria das vezes, letais.

¹²⁹ HALLISEY e col. *Blood Transfusion: An Overused Resource in Colorectal Cancer Surgery*, p. 59.

¹³⁰ NUSBACHER, J. *Transfusion of red blood cells products*, p. 305.

¹³¹ “As faculdades de medicina dedicam pouco tempo à prática das transfusões. O resultado é que estudantes e residentes aprendem a maior parte do que sabem sobre transfusão sanguínea por um sistema que poderíamos chamar de “empírico”: O chefe dos residentes transmite seus

8.2 RISCOS

“O conceito de que não existe transfusão homóloga 100% segura deve estar sempre presente quando se considera uma indicação transfusional. (...) tenho certeza de que a população em geral ainda acha que sangue examinado é seguro e a impressão de que alguns colegas também acreditam nessa falsa premissa.”¹³²

Se, por um lado, as transfusões de sangue guardam uma incerteza científica muito grande, é certo, por outro, que os seus perigos sempre estarão presentes. Estão mais do que comprovados - agora, inclusive, alertados - os seguintes riscos:¹³³

I. Infecções virais

- HIV (AIDS): Acrônimo do vírus da imunodeficiência humana, que é uma infecção viral que suprime a imunidade humana, levando à morte prematura. Esta infecção é mencionada como a síndrome da imunodeficiência adquirida (AIDS) em seu estágio clínico avançado.
- Hepatite tipos A, B, C, D, HANB: Hepatite é o nome dado a um grupo de vírus que causam uma infecção do fígado e a redução das funções hepáticas. Os

conhecimentos, adquiridos de forma pouco metódica, aos auxiliares residentes, q estes, por sua vez, os transmitem aos internos e aos estudantes à medida que passam pelos diversos serviços clínicos.”
– SWISHER & PETZ. *An Overview of Blood Transfusion in Clinical Practice of Blood Transfusion* L.Petz & S. Swisher eds., 1981.

¹³² HAMERSCHLAK. *Transfusão é um procedimento de risco*, Gazeta Hematológica, Set. /Out., 1992, p.1.

¹³³ Todas as informações, aqui compiladas, foram extraídas do *Circular of Information for the Use of Human Blood and Blood Components* (Circular de Informações para o Uso do Sangue Humano e os Componentes Sangüíneos), editado pela Cruz Vermelha Americana, pelo Conselho de Centros Comunitários de Hematologia e pela Associação Americana de Bancos de Sangue. Também foi consultado o *Bloodborne Infections: A Practical Guide to OSHA Compliance* (Infecções Transmitidas pelo Sangue: Guia Prático para Obediência à OSHA [Administração da Segurança Ocupacional e da Saúde, dos EUA]), editado pela Johnson & Johnson Medical Inc. V. *Newsweek Magazine*, de 10 de agosto de 1987.

tipos A, B, C, D e HANB referem-se à variedade específica de hepatite. Cada variedade apresenta diferente grau de gravidade. A infecção inicial da hepatite pode provocar icterícia, vômitos, febre, perda de peso e debilidade. Em casos graves pode provocar encefalopatia, hemorragia interna, insuficiência cardíaca e morte.

- Citomegalovírus: um grupo de herpesvírus que pode infectar as vísceras ou órgãos internos. Uma vez infectada a pessoa, o vírus poderá provocar amplos danos e morte. Tais infecções são vistas mais comumente em bebês recém-nascidos ou em pessoas com o sistema imunológico deprimido.

- Herpesvírus (herpetovírus): grupo de vírus com DNA de filamento duplo, que provocam infecções nos seres humanos. Os mais notáveis são o herpes simples e o Epstein-Barr. Este último tem sido encontrado em culturas do linfoma de Burkitt, uma doença maligna e mortífera. É também associado com a mononucleose infecciosa.

II. Infecções bacterianas

- Doença de Chagas ou Tripanossomíase Sul-Americana: infecção causada por um parasito. Na fase aguda, pode invadir o músculo cardíaco, o músculo esquelético, o músculo liso e o tecido nervoso, resultando em insuficiência cardíaca e em meningite. Os problemas da doença crônica incluem a dilatação e o mal funcionamento dos órgãos, bem como grave cardiopatia.

- Malária: infecção parasitária. Estes parasitos invadem os eritrócitos e começam a reproduzir-se dentro das células hospedeiras. Depois da maturação, estes novos parasitos são liberados na corrente sanguínea pelo rompimento da célula hospedeira. Esta atividade pode fazer com que o sangue se torne restrito em certas áreas do corpo, inclusive em órgão vitais, tais como o cérebro e o coração. A gravidade varia de sintomas brandos à mortalidade, em 20 a 30 por cento dos casos.

- Toxoplasmose: infecção parasitária. Esta infecção pode causar inflamação das juntas, do músculo cardíaco, do pericárdio, dos pulmões e do cérebro. Se o paciente sobreviver à fase aguda, inicia-se uma fase crônica latente, com a formação de cistos parasíticos.

- Tifo: infecção causada por várias rickettsias. Tal invasão parasítica do corpo produz a destruição das células. A gravidade varia de uma branda dor de cabeça e febre às insuficiências renal e circulatória e morte.

- Salmonelose e Febre Tifóide: infecção causada por bacilos gram-negativos. Os bacilos provocam a formação de grandes células mononucleares nos tecidos linfáticos, hepático, esplênico, intestinal, da medula óssea e pulmonar. A morte das células em áreas do trato intestinal podem provocar hemorragia maciça ou perfuração intestinal. Outras manifestações incluem as inflamações do cérebro, do periósteo (revestimento ósseo), das juntas e dos rins, pneumonia, surdez, queda de cabelos e anemia hemolítica. A recidiva ocorre em 5 a 10 por cento dos casos.

- Leishmaniose: infecção causada por protozoários do gênero *Leishmania*. A gravidade varia das mudanças na pele e no revestimento bucal à invasão da medula óssea, onde a crescente infecção atinge a medula óssea normal. Isto pode resultar num decréscimo dos eritrócitos e dos leucócitos, bem como nos fatores de coagulação.

- Sífilis: infecção bacteriana crônica causada pelo *Treponema pallidum*. Em seu estágio primário, provoca lesões cutâneas; no estágio secundário, pode provocar lesões cutâneas, queda de cabelos, febre, debilidade e inflamações do cérebro, do fígado e das juntas. Casos não-tratados podem causar danos irreversíveis aos rins, ao cérebro e ao coração, podendo ocorrer morte prematura.

III. Reações e/ou supressões imunológicas

- Reações alérgicas ao sangue transfundido: uma hipersensibilidade aos antígenos encontrados no sangue ou a certas proteínas do sangue. Pode provocar edema, placas avermelhadas, hipotensão arterial, palpitações cardíacas e dificuldade de respirar. Em casos extremos, pode levar à anafilaxia e à morte.

- Hemólise intravascular e extravascular: a hemólise intravascular é a destruição rapidíssima dos eritrócitos resultante da incompatibilidade dentro do sistema ABO e de anticorpos anti-*Le*, anti-*Jk* e anti-*Fy*. Pode provocar ansiedade, rubor, dores no peito e aceleração da respiração e dos batimentos cardíacos. Nos casos graves, terá a aparência de choque e de insuficiência renal. A hemólise extravascular é normalmente causada pela incompatibilidade *Rh* e, no estágio agudo, é menos grave, porém poderá causar destruição rápida e completa de todas as células transfundidas dentro de uma semana.

- Doença Enxerto Versus Hospedeiro (DEVH, internacionalmente, GVH): reação imunológica causada pela presença de linfócitos T do sangue transfundido. O portador pode apresentar anorexia, vômitos, erupções cutâneas, diarreia aquosa ou sanguinolenta, hiperbilirrubinemia e redução no número de todos os tipos de células do sangue. A grande maioria dos casos tem sido fatal, apesar da terapia imunossupressora.

- Supressão do Sistema Imunológico: quadro de decrescente imunidade, após transfusões de sangue. A causa exata deste quadro clínico é desconhecida. Tal supressão imunológica aumenta a probabilidade de recorrência do câncer.

IV. Desequilíbrio químico/metabólico

- Sobrecarga circulatória: quadro em que o sistema circulatório do corpo não consegue satisfazer as demandas que lhe são impostas. As transfusões podem causar um acúmulo de elevada quantidade de líquido, comprometendo o coração e

outros órgãos vitais. O sangue poderá também se tornar viscoso, o que reduz o transporte de oxigênio para outras partes do corpo.

- Deficiência de 2,3-Difosfoglicerato (2,3-DPG): composto químico dos eritrócitos que muda sua capacidade de transportar oxigênio. Quando o sangue é armazenado, os níveis de 2,3-DPG na corrente sangüínea diminuem rapidamente. O sangue transfundido tem menor capacidade para liberar o oxigênio para as células, causando assim deficiência de oxigênio no nível celular. A deficiência celular de oxigênio ocorre apesar dos níveis normais de hemoglobina e da aparente cor adequada do paciente.

- Sobrecarga de ferro: a excessiva destruição das hemácias do sangue transfundido pode aumentar a quantidade de ferro. O acúmulo de grandes quantidades de ferro no corpo de provocar a perda da função celular, morte celular e a insuficiência do órgão envolvido. A excreção normal do excesso de ferro pelo corpo pode levar muitos anos.

- Trombocitopenia pós-transfusional: um quadro de decrescente contagem de plaquetas verificável após a transfusão de sangue. O sangue transfundido pode conter anticorpos específicos para as plaquetas do receptor, destruindo assim tais plaquetas. Isto pode causar áreas púrpuras na pele e crescente hemorragia, podendo aumentar o risco de uma hemorragia maciça que coloque em risco a vida.

- Desequilíbrio eletrolítico: os eletrólitos, tais como o sódio, o potássio e o carbonato, são mantidos em equilíbrio pelo corpo para seu correto funcionamento. As transfusões podem introduzir, neste circuito fechado, o desequilíbrio destes elementos. Tal desequilíbrio poderá alterar o metabolismo basal e levar ao choque, ao coma ou à insuficiência cardíaca.

- Toxidez dos plastificadores: plastificadores são substâncias químicas usadas para tornar maleáveis e macias as bolsas de armazenamento de cloreto de polivinil. Paira dúvida se tais substâncias químicas são agentes cancerígenos em potencial.

Em suma: o não asseguramento da pureza do material a ser transfundido gera o irrecusável direito à firme oposição. Deveriam as instituições hospitalares provê-lo. O problema e fato é que não existem condições para assegurar a pureza total do sangue a ser transfundido.

8.3 “Como lidar com o paciente gravemente anêmico que recusa a transfusão: lições aprendidas ao tratar uma Testemunha de Jeová”¹³⁴

Um estudo realizado pelo Centro de Saúde da Universidade de Connecticut, em Farmington, Connecticut, EUA; pelo *New Britain Memorial Hospital* e pelo Hospital-Geral de New Britain, em New Britain, Connecticut, EUA, chegou a interessantes conclusões sobre como proceder ao tratar pacientes religiosos que se recusam a tratamentos que envolvam sangue.

Em primeiríssimo plano, os doutores participantes deste estudo expuseram que *“é essencial que os clínicos que tratam de tais pacientes tenham um entendimento claro das filosofias das Testemunhas de Jeová sobre a transfusão de sangue, e dos aspectos médico-legais e éticos do tratamento delas. É preciso também estar cômscio das muitas opções terapêuticas alternativas que podem*

¹³⁴ Tradução do artigo *“Management of the Severely Anemic Patient Who Refuses Transfusion: Lessons Learned During the Care of a Jehovah’s Witness”*. MANN, Marianne Culkin (MD – abreviação de Doctor of Medicine); VOTTO, John (DO – Doutor de Osteopatia); KAMBE, Joseph (MD) e Mc NAMEE, Michael J. (MD), pp. 1042 a 1048.

| | |
|--|---|
| <p>- Apoio nutricional</p> <p>Para maximizar o débito cardíaco:</p> <ul style="list-style-type: none"> - expandir o volume; - hemodiluição <p>Para aumentar o teor de oxigênio:</p> <ul style="list-style-type: none"> - oxigênio; - substitutos fluorinados <p>Para reduzir a taxa metabólica:</p> <ul style="list-style-type: none"> - hipotermia; - paralisia, sedação | <p>Eleva o débito cardíaco e aprimora o transporte de oxigênio</p> <p>Aumenta o teor de oxigênio dissolvido e aprimora o transporte de oxigênio do sangue¹³⁷</p> <p>Menor consumo de oxigênio</p> |
|--|---|

Em resumo da empreitada realizada, os especialistas concluíram o seguinte:

*“O tratamento adequado do paciente gravemente anêmico que recusa a terapia com sangue exige um clínico astuto, que compreenda a filosofia do paciente e aprecie os aspectos médico-legais e éticos muitas vezes conflitantes de seu tratamento, bem como as opções terapêuticas atualmente disponíveis. Ao tratar de tais pacientes, o clínico deve acatar o conselho sagaz de Willian Osler, que certa vez disse que era **mais importante saber ‘que tipo de pessoa tem a doença do que [saber] que tipo de doença a pessoa tem’.**”¹³⁸*

¹³⁷ “Os substitutos fluorinados do sangue não trazem benefícios comprovados, mas são com frequência considerados uma terapia (veja o texto).” - MANN, Marianne Culkin; VOTTO, John; KAMBE, Joseph e Mc NAMEE, Michael J. *Id. ibidem*, p. 1044.

¹³⁸ MANN, Marianne Culkin; VOTTO, John; KAMBE, Joseph e Mc NAMEE, Michael J. *Ibid.*, p. 1047. O grifo é nosso.

Como é do interesse das Testemunhas de Jeová não se submeterem à transfusão, mas, concomitantemente, não almejam morrer, as mesmas fazem questão de buscar avidamente tratamentos alternativos. Assim é que alguns médicos, ao serem consultados pelos religiosos, prestaram os seguintes depoimentos numa revista quinzenal publicada pelas Testemunhas.¹³⁹

“A cirurgia sem sangue não é só para as Testemunhas de Jeová; é para todos os pacientes. Acho que todo médico deveria recorrer a este recurso’ – Dr. Joachim Boldt, professor de anestesiologia, Ludwigshafen, Alemanha.”

“A primeira reação de muitos médicos é dar uma transfusão. Eles simplesmente prescrevem-nas liberal e indiscriminadamente. Eu não.’ – Dr. Alex Zapolanski, diretor de cirurgia cardíaca do Instituto do Coração de San Francisco, EUA.”

“Não consigo pensar em nenhuma cirurgia abdominal convencional que, em pacientes normais, exija rotineiramente transfusões de sangue’ – Dr. Johannes Scheele, professor de cirurgia, Jena, Alemanha.”

Os tratamentos que dispensam o sangue não devem ser considerados como alternativas, mas, ao lado das transfusões, como possibilidades de cura. Os riscos destas e as limitações daqueles verificam-se, por ora, inafastáveis. Há opções de procedimentos, todas, é certo, eivadas de dúvidas.

¹³⁹ SOCIEDADE TORRE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TRATADOS. *Despertar!*, p. 5.

Só resta saber a quem compete fazer a escolha final: ao médico, porque vislumbrou maior êxito na transfusão; ou ao paciente, porque deseja exercer a liberdade religiosa em conformidade com a sua indeclinável fé. Estamos diante de um impasse puramente subjetivo.

9. BIOÉTICA

9.1 ÉTICA E MORAL

Para tratarmos da Biótica será necessária uma breve explanação de algumas questões inerentes a ela. A abordagem da diferença entre ética e moral, por exemplo, mostra-se inarredável.

A moral é imposta. Para que as leis morais sejam exequíveis é necessária uma autoridade que, na hipótese de desobediência a tais leis, possa aplicar um castigo. Logo, os valores morais não podem ser questionados, eis que racionaliza uma crença.

Numa visão psicanalítica, os valores morais cumprem a função do Superego¹⁴⁰, que atua como uma autoridade, um Juiz com relação ao Ego.

No plano cultural, a religião costuma ser a responsável por muitos dos valores morais dos seus adeptos, pois impõe a todos um comportamento uno que levará à felicidade.

Julgando, o Juiz também impõe leis morais (Códigos Civil, Penal, Comercial, dentre outros) consideradas corretas pela sociedade em que atua. O descumprimento a tais ordens pressupõe um castigo.

À guisa de remate, a moral é externa ao indivíduo, pois lhe impõe valores que identificam o “certo” e o “errado”. Geralmente estes valores são passados de geração a geração, o que resulta em uma cultura moralista.

¹⁴⁰ “Freud fez questão de salientar que o Superego é composto essencialmente pelas representações de palavras, sendo que os seus conteúdos provêm das percepções auditivas, das normas, das ordens, das leituras, ou seja, do mundo externo ao indivíduo.” – COHEN, Claudio e SEGRE, Marco. *Bioética*, p. 16.

A ética não é imposta, porque é apreendida interiormente pelo indivíduo. A ética é percebida.

COHEN e SEGRE, oportunamente, dissecam três pré-requisitos em que se fundamenta a ética: “1. *percepção dos conflitos (consciência)*; 2. *autonomia (condição de posicionar-se entre a emoção e a razão, sendo que essa escolha de posição é ativa e autônoma)*; e 3. *coerência*.”¹⁴¹

Numa abordagem psicanalítica, a ética corresponde à função do Ego, que “é a instância psíquica que pode lidar com as pulsões vindas do Id e as ordens do Superego. No indivíduo maduro ele (o Ego) deve funcionar como um mediador e unificador dessas forças de interesses diferentes.”¹⁴²

Em resumo, concluímos que os conceitos de ética e moral, porque inerentes à mente humana, merecem uma abordagem psicanalítica. Só assim poderemos pensar numa ética dinâmica, não incrustada em Códigos de ética. A evolução da pessoa e sua conseqüente humanização só serão possíveis desde que não se atue de forma moralista, ou seja, engessada no conhecimento de tais Códigos.¹⁴³ A dinamização da sociedade se dá por conta do questionamento e da reavaliação dos valores tradicionalmente atribuídos à vida e a liberdade.

Os conflitos éticos devem ser vivenciados pessoalmente, haja vista que o indivíduo é sujeito da sua vida, não mero objeto. Daí o espeque máximo da ética: o respeito ao ser humano, como sujeito atuante e autônomo.

¹⁴¹ COHEN, Claudio e SEGRE, Marco. *Ibid.*, p. 17.

¹⁴² COHEN, Claudio e SEGRE, Marco. *Ibid.*, p. 19.

¹⁴³ “Os códigos de ética representam a consolidação dos princípios éticos assumidos por uma sociedade. Considerando, entretanto, que os princípios são mutáveis, temos que os códigos são habitualmente retrógrados com relação ao ‘pensar ético’, recomendando-se conseqüentemente sua análise crítica e revisão periódica.” – COHEN e SEGRE. *Ibid.*, pp. 21 e 22.

9.2 BIOÉTICA – DEFINIÇÃO E PRINCÍPIOS

Etimologicamente, bioética significa ética da vida. A palavra é formada por dois vocábulos de origem grega: *bios* (vida) e *ética*. Então, bioética é a parte da ética que se ocupa da vida humana e da morte, porque imanente à vida.

A bioética questiona o positivismo puro e simples, desafeto daquilo que é realmente importante: o ser humano e a busca da sua dignidade. É por isso que a bioética deve ser livre, não calcificada em códigos, os quais devem estar sempre condicionados a discussões que repliquem valores anteriormente estabelecidos. Tal liberdade é decorrente da auto-realização pessoal.¹⁴⁴

Deste conceito não decorre uma apologia irracional à autonomia, pois a liberdade, dentro de uma “justa medida”, tem limitações, que podem estar coerentes com o pensamento da maioria das pessoas. O que vem à tona é a repulsa ao paternalismo, *stricto senso*, ao paternalismo hipocrático que vê o médico como um deus, para quem se deve obediência irrestrita.

É por isso que, para os fins deste trabalho, optamos por adotar a “*linha autonômica*”¹⁴⁵ defendida pelos Professores Marco SEGRE, Cláudio COHEN, Giovanni BERLINGUER, dentre outros, que traduzem, psicanaliticamente, ética como aquilo que vem de dentro da pessoa. Defendem, pois, a humanização da ética, e, por conseguinte, da bioética.

¹⁴⁴ “Idealmente, se toda pessoa tiver a condição intrínseca de poder escolher entre o construtivo e o destrutivo, o eficaz e o ineficaz (rejeitamos, propositalmente, os termos ‘bom’ e ‘mau’, ‘certo’ e ‘errado’, porque os consideramos valores consolidados, emanados de um juízo externo ao indivíduo) existirá contínuo questionamento dos valores anteriormente estabelecidos, com maior liberdade no ajuste das regras às situações novas.” – SEGRE, Marco. *Bioética*, p. 25.

¹⁴⁵ SEGRE, Marco. *Ibid.*, p. 107.

Neste diapasão, convém desvelar os princípios da bioética, eis que a autonomia está aí inserida.

O primeiro deles é o princípio da beneficência que se caracteriza pela obrigação da promoção do bem-estar dos outros. Este princípio, indubitavelmente, mereceu maior destaque do que o da autonomia, pois *“nós culturalmente somos paternalistas. Recebemos das gerações anteriores uma moral recheada de obrigações. Sejam elas de ordem legal, religiosa, ou resultantes de outras injunções.”*¹⁴⁶

Outro princípio é o da não-maleficência que implica em não fazer o mal. Na verdade, entre este princípio e o anterior remanesce pouca diferença. A distinção entre fazer o bem e não fazer o mal é acadêmica, passível de interpretações e, como observa SEGRE, *“são apenas resultados do medo de assumir a implementação dos próprios objetivos.”*¹⁴⁷

O princípio da autonomia decorre da liberdade que o indivíduo tem de fazer escolhas, logo, autonomia é uma percepção *subjetiva*, que visa a superação de um conflito que a possibilidade de escolha provoca.

É uma escolha, porque autonomia é a *“condição de posicionar-se entre a emoção e a razão, sendo que esta escolha de posição é ativa e autônoma”*.¹⁴⁸ É subjetiva, porque a sua busca se dá a partir do auto conhecimento que a psicanálise nos propicia.

Num primeiro momento é possível vislumbrar afronta entre os princípios da beneficência e o da autonomia. De um lado estaria o médico, desejando cumprir o

¹⁴⁶ SEGRE, Marco. *Ibid.*, p. 176.

¹⁴⁷ SEGRE, Marco. *Id ibidem*, p. 176.

¹⁴⁸ SEGRE, Marco. *Ibid.*, p. 17.

compromisso de zelar pela saúde do paciente prestando-lhe a assistência que entende ser a adequada; do outro, o paciente, que discorda com o procedimento cogitado, optando por um outro.

Na verdade, o respeito à autonomia já pressupõe por si só beneficência. Quando o paciente é competente para escolher, ainda que o médico divirja de tal escolha, respeitar este posicionamento é um ato beneficente.

Em Kant, as pessoas nunca devem ser tratadas como meios para os fins de outras pessoas. Devem os homens ter direito às suas autonomias, inclusive no que tange aos tratamentos médicos que lhes serão administrados. É dizer, o paciente tem o direito de decidir sobre si, pois ele sente, sofre e pensa. Se pensa, logo existe (Descartes). Cada um de nós é o próprio pensamento.

9.3 RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE

Da relação médico-paciente emergem espinhosas indagações: há limites éticos da intervenção sobre o ser humano? Deve o médico dar as ordens? Deve o paciente obedecer à decisão do médico? Quando se pode considerar eticamente justificável indeferir uma recusa de tratamento e prosseguir com ele apesar das objeções do paciente?

Estes conflitos não podem ser encarados de forma simplista. Não pode o médico impor os seus valores ao paciente, como também não poderá agir impessoalmente, atuando de forma técnica, colhendo dados e despejando-os sobre o paciente, não raro, em situação extremamente fragilizada.

Agindo em qualquer um destes extremos opostos o médico estará sendo anti-ético. Assim, caberá a ele aliar-se ao seu paciente, mobilizando recursos para ajudar,

ao mesmo tempo em que reconhece as suas próprias limitações. Afinal, o indivíduo estará pronto para se relacionar de modo mais saudável no momento em que está consciente das suas dificuldades e limitações. Se isso não acontece, o médico atua de forma onipotente, ocupando, nesta relação, um espaço indevido.

O médico deve estar preparado para respeitar a liberdade e a consciência do seu paciente. Deverá assegurar o exercício da autonomia do paciente para as decisões que se coadunem com a consciência deste.

Ao seu turno, o paciente deverá tomar decisões – se quiser tomar – inteligentes, que não sejam paradoxais aos seus interesses.

É que há casos em que o paciente se encontra visivelmente perturbado, confuso, assustado, sem realmente entender os riscos que o tratamento ou a falta dele poderá engendrar. Agindo desta forma, o paciente é tido como incompetente porque a sua decisão, neste estado, não demonstrou que ele cogitou os fatos médicos e relacionou esta informação com os seus valores pessoais.

Assim, para que o consentimento ou recusa de um paciente a um tratamento sugerido seja considerado válido, deverão ser observados três critérios:

- O paciente deverá receber informação adequada e compreensível acerca do procedimento, o que inclui os riscos e os benefícios decorrentes do tratamento. Não deverão ser olvidados tratamentos outros, devendo o paciente ser informado também dos seus riscos e benefícios para que lhe seja possível o cotejo. Caso o paciente tenha optado por um tratamento diferente daquele sugerido pelo médico, ele deverá ser informado do provável curso da sua doença;
- É insustentável qualquer tipo de coerção no consentimento do paciente. Ou seja, o médico não poderá intimidar fisicamente, nem ameaçar o indivíduo para que o mesmo seja tratado de determinada forma;

- O paciente deverá ser competente para consentir ou rejeitar o tratamento. Será competente sempre que entender e avaliar a informação fornecida pelo médico, nunca a menosprezando e nem recusando um tratamento de maneira gravemente irracional.¹⁴⁹

O médico não pode esperar do paciente um comportamento igual ao seu. Ele é que deverá ser *paciente* (sereno), e não o paciente um médico. Deverá ser parceiro do indivíduo debilitado e dos familiares, quando o paciente for menor de idade, estando todos inseridos em um relacionamento fiduciário e equilibrado.

9.3.1 RELAÇÃO MÉDICO-TESTEMUNHA DE JEOVÁ

As Testemunhas de Jeová fazem uma recusa esclarecida a respeito da transfusão de sangue, pois sopesam os riscos e os benefícios da sua posição, de antemão adotada. Tanto é assim, que todos os fiéis carregam consigo um documento – “*Diretrizes sobre Tratamento de Saúde e Isenção para a Equipe Médica*” – no qual consta o reconhecimento das firmas, do portador e de duas testemunhas, e onde são indicados os tratamentos aceitos e os recusados.

Ninguém da religião expressa a abstinência ao sangue, seja qual for a situação, coagido por outrem. Todos adotam esta posição por força da sua consciência religiosa. Se, em último caso, há aquiescência ao tratamento com sangue, o fiel há de deparar-se com o seu íntimo, com as suas reais convicções.

¹⁴⁹ Apesar do nosso esforço em querer conceituar competência, o problema remanesce crucial na área da bioética. Sobre o tema, Charles CULVER reconhece: “*Não há, entretanto, sobre quais conceitos novos ou definições novas usar. Certamente haverá mais profundas pesquisas nesta área.*” CULVER, Charles. *Bioética*, p. 72.

Logo, a recusa à transfusão de sangue deve ser considerada válida, ainda que o paciente se encontre inconsciente, pois, neste caso, a sua vontade restou previamente formalizada no documento “Diretrizes...”. A validade deste ato preenche todos os requisitos do art. 82, do Código Civil de 1916¹⁵⁰, bem como observa o artigo 104 conjugado ao artigo 185, do novo Código.¹⁵¹

No entanto, a questão se torna palpitante – e muitas vezes a mídia se encarrega de torná-la polêmica - quando o paciente se encontra em iminente perigo de vida.

É digno de ponderação o artigo 46 Código de Ética Médica brasileiro, promulgado em 08 de janeiro de 1988 (Resolução CFM nº1246/88). Reza o dispositivo:

“É vedado ao médico:

Art. 46: Efetuar qualquer procedimento sem o esclarecimento e o consentimento prévios do paciente ou de seu representante legal, salvo em iminente perigo de vida.”

¹⁵⁰ “**Art. 82.** A validade do ato jurídico requer agente capaz (art. 145, I), objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei (arts. 129, 130 e 145).”

¹⁵¹ “**TÍTULO I**

Do Negócio Jurídico

CAPÍTULO I

Disposições Gerais

Art. 104 A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.”

“**TÍTULO II**

Dos Atos Jurídicos Lícitos

Art. 185 Aos atos jurídicos lícitos, que não sejam negócios jurídicos, aplicam-se, no que couber, as disposições do Título antecedente.”

Observa-se que aqui há uma exceção à regra, que é “o esclarecimento e consentimento prévios do paciente”. O Dr. SEGRE escreve que esta exceção “não deve ser interpretada como recomendação ao médico para que intervenha sobre o paciente contrariamente à sua vontade, conforme muitos profissionais querem crer. Trata-se de uma ‘abertura’ legal que permite a violação do direito do paciente, por parte do médico, de decidir sobre si mesmo, em situação de iminente perigo de vida. Poderá o médico intervir por sua própria vontade, quando ele não veja outro meio de salvaguardar a vida de seu paciente, não se podendo, entretanto, ver nessa ‘exceção’ uma recomendação ou obrigação a ser seguida. Mesmo porque, agindo ou deixando de agir, o profissional assumirá plenamente as conseqüências de sua ação, ou omissão, perante a sociedade e a Justiça.”¹⁵²

No aludido artigo, o Código de Ética Médica deixa escapar franco paternalismo. Em uma interpretação literal, havendo perigo de vida – reconheça-se, apreciação subjetiva do médico -, este poderia fazer para o paciente o que bem lhe parecesse, inclusive transfundir em uma Testemunha de Jeová o recusado sangue. Isso equivaleria a dizer que, em face do perigo de vida, o direito da personalidade do paciente à liberdade religiosa e o seu direito à saúde (bem estar mental) ficariam suplantados face ao dever do médico de salvar.

É inconteste que tal interpretação literal é absurda. Juridicamente, é nula, sem nenhum valor. Ora, é a Constituição¹⁵³ que premia a liberdade religiosa e a inviolabilidade da intimidade como direitos da personalidade, portanto indisponíveis seja qual for a situação. O artigo 46 do CEM é norma legal subjugada à força

¹⁵² SEGRE, Marco. *Situação ético-jurídica da Testemunha de Jeová e do médico e/ou instituição hospitalar que lhe presta atenções de saúde, face à recusa do paciente-religioso na aceitação de transfusão de sangue*, p. 2.

¹⁵³ Art. 5º, incisos VI e X.

constitucional. No caso deste dispositivo legal afrontar à Lei Maior, a sua eficácia se evapora automaticamente.

Não se pretende subestimar o importante compromisso médico rumo à cura. Muito menos o valor da vida em seu sentido biológico. O fato é que a real magnitude se afirma nos seres humanos, cuja marca indelével é a liberdade.¹⁵⁴ Nem a mais nobre das profissões a pode rechaçar, sob pena de vivermos fascinados por salvações impessoais e perversas.

Sob um pretexto estanque, muitos respaldam o implemento do tratamento recusado nos artigos 135 e 146 § 3º, inciso I, ambos do Código Penal.¹⁵⁵

São inaplicáveis os tipos penais para o caso em tela. Primeiro porque não fica configurada a omissão de socorro por parte do médico se este procedeu tratamentos alternativos com suporte científico. Agindo assim, o médico não deixou de prestar assistência, ainda que esta divirja daquela que ele adotaria em outro paciente não religioso. Como este crime só é punível a título de dolo o médico não atua como sujeito ativo do delito.

Outrossim, o “*iminente perigo de vida*” não enfraquece a recusa informada do paciente, eis que o que é mais relevante não é a emergência da situação, mas quem decide quanto à realização das práticas médicas e que razão tem a comunidade

¹⁵⁴ V. CHAUI, Marilena. “*Público, Privado, Despotismo*” in “*Ética*”, pp. 247 a 260.

¹⁵⁵ “**Art. 135.** Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo, sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública:

Pena – detenção, de uma a seis meses, ou multa.

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

“**Art. 146.** Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que a ela não manda:

Pena – detenção, de três meses a um ano, ou multa.

§ 3º Não se compreendem na disposição deste artigo:

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

médica (*stricto sensu*) para aceitar que elas sejam implementadas. A decisão informada do paciente deve se sobrepor ao caráter da circunstância, caso contrário, a sua validade estará sempre condicionada à concordância do médico.

Se atendidos aqueles três critérios – informação, ausência de coerção e competência – quem decide é o paciente. As razões para se aceitar um tratamento isento de sangue tem base científica, o que já seria suficiente. No caso específico das Testemunhas de Jeová, emergem ainda, em âmbito constitucional, a liberdade religiosa e o direito à vida, não limitado à saúde física.

Novamente corroboramos o que já dissemos linhas atrás: para que a pessoa evolua e se humanize, são necessários a assimilação e o amadurecimento de certos conceitos do que é ser um “ser humano”. O ser humano não é um órgão lesado, um corpo carente de sangue ou um tubo de ensaio. É um todo que pensa e que vale o que pensa.

Não é possível sobrepor à autodeterminação pessoal, valores institucionais. Com isso, não propagamos a idéia de uma anarquia social, mas entendemos serem devidas as justas reflexões da Declaração Internacional dos Direitos Humanos e da Constituição Federal conjugadas com a nossa realidade. Diz aquele diploma legal:

“Artigo I – Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação de uns aos outros com espírito de fraternidade.

Artigo II – Todo homem tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidas nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião

pública ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

Artigo III – Todo homem tem direito à vida, liberdade e à segurança pessoal.

Artigo XII – Ninguém será sujeito a interferências em sua vida privada, na sua família, no seu lar e na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Todo homem tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

Artigo XXIX – 1 – Todo homem tem deveres para com a comunidade, na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é essencial.

2 – No exercício de seus direitos e liberdades, todo homem estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer às justas exigências da moral, da ordem pública e do bem estar de uma sociedade democrática.”

As Testemunhas de Jeová não irão desaparecer, nem terão os seus direitos suprimidos, porque são pessoas. De duas, uma: ou caímos no campo do julgamento da moral, onde as atitudes médicas ficam *tradicionalmente* respaldadas nos Códigos de ética e penal. Nesta hipótese, exclui-se a autonomia do indivíduo (crítica), trazendo embutida a idéia de prêmio (pelo ato “bom”) ou de castigo (pelo ato “mau”). Ou, em outra via, interrogamo-nos a respeito dos nossos próprios valores e reavaliemos as suas *atuais* relevâncias no ordenamento jurídico coadunado com a

realidade: o paciente Testemunha de Jeová quanto à sua escolha reflexiva individual e a sua cooperação com o médico; o médico quanto aos julgamentos imediatos e à tendência de dissimular o excesso de autoridade sob a forma de proteção.

9.3.2 MENORES DE IDADE

Iremos fundear agora em um terreno delicadíssimo, eis que, comumente, a opinião pública costuma a se insurgir de forma impiedosa, porque absolutamente desinformada, a respeito do que realmente ocorre com um paciente menor de idade que faz parte da organização das Testemunhas de Jeová.

Antes de tudo, convém distinguir a situação das crianças e dos adolescentes.

O artigo 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente considera criança a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade. O artigo 3º do referido Estatuto assegura às crianças e aos adolescentes todos os direitos fundamentais à pessoa humana.

Entendemos que, eticamente, é aceitável que um adolescente manifeste a sua recusa a uma transfusão de sangue. Os menores também são pessoas cuja autonomia lhes permite ser livres para adotar, baseados em seus valores e crenças pessoais, uma das opções que se lhes apresentam. Legalmente, porém, esta recusa deverá ser analisada sob outros enfoques.

Em princípio, é aos pais ou representantes legais do menor que cabe a decisão a respeito da assistência médica que deve ou não ser a ele dada. Havendo concordância plena entre o próprio paciente e o seu responsável legal quanto ao tratamento a ser adotado, é perfeitamente cabível a recusa à transfusão de sangue.

É de se indagar, porém, se o adolescente só tomou esta decisão porque foi persuadido pelos seus pais. Certamente que esta avaliação é extremamente difícil, já que o menor está inserido num contexto sócio-cultural-religioso, onde a fronteira daquilo que é *inculcado* e daquilo que é *assumido por convicção* apresenta contornos terrivelmente imprecisos. Deveras, é uma avaliação difícil, mas não impossível. Poderão existir casos em que o menor manifesta convicção sólida, recusando de forma notoriamente esclarecida a transfusão de sangue, havendo, além disso, pleno endosso desta decisão por parte dos seus pais ou responsáveis. Entendemos que, nestas situações, a vontade do menor não deverá ser obstada.

Nesta linha de raciocínio, perfilhamo-nos a tese do “menor amadurecido” desenvolvida nos Estados Unidos,¹⁵⁶ que considera que a capacidade decisória deve ser avaliada consoante a autonomia e a maturidade do menor, e não dentro de um limite arbitrário de idade, que, afinal, até hoje se encontra “*turvo*” no nosso sistema.¹⁵⁷

Mas se a transfusão de sangue se impõe a menores incapazes de manifestar uma decisão amadurecida sobre a matéria, ou a adolescentes de maturidade dúbia, parece não haver outra saída, senão a intervenção judiciária para impedir o resultado morte.

¹⁵⁶ No Canadá foi decidido que um jovem poderia recusar ao tratamento com sangue, porque “o menor, se amadurecido, tem deveras a capacidade jurídica de dar consentimento para o seu próprio tratamento.” – Walker (Litigation Guardian of) v. Region 2 Hospital Corp. (1994), 4 R. F. L. (4th) 321 at 224 (N.B.C.A; Canada).

¹⁵⁷ “Deve-se, todavia, levar em conta, em caso concreto, se o jovem já está em condições de emitir vontade consciente, caso em que deverá ser ouvido. E *a fortiori* se for apenas relativamente incapaz. Essa vontade consciente deverá ser respeitada. Isso porque os conceitos de maioridade e de menoridade hoje se acham turvos, dado o absurdo de o direito pátrio reconhecer como maior para fins políticos o jovem de dezesseis anos, para fins penais o de dezoito, e somente aos vinte e um para outros fins.” – FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Questões constitucionais e legais referentes a tratamento médico sem transfusão de sangue*, p.29.

Obviamente que a intrusão do Estado na privacidade familiar deverá se dar de forma excepcional excepcionalíssima, pois tal intervenção é, para muitas famílias, traumatizante e dolorosa. Não estando comprovado que o médico tentou salvar a vida do menor através de tratamentos alternativos, a intervenção é abusiva.

Ocorre que, muito comumente, quando os médicos se deparam com uma criança ou um recém nascido em iminente risco de vida, o sangue é inflexivelmente apontado como o tratamento necessário para salvar a vida. Os riscos da transfusão e os tratamentos alternativos são simplesmente esquecidos, sequer cogitados, pois, como vimos, não fazem parte do *standard* médico. Com efeito, quem iria se arriscar num tratamento diferente daquele da rotina?

Assim, o resultado deste episódio – muito familiar às Testemunhas – é a concessão de uma liminar (ou mandado judicial) autorizando todo o tratamento necessário para salvar a vida do menor. Quando há tempo para uma audiência, os familiares são polidamente apresentados como fanáticos e carrascos, cujo filho precisa da intervenção externa para ter a vida garantida. A mídia se encarrega de aumentar a angústia da família e a intolerância da sociedade para com a crença dos fiéis.

Em síntese, o que queremos dizer é que uma intervenção judicial no seio familiar só pode ser compreendida se, antes, o médico procurou atender de todas as formas as convicções religiosas do menor e da família. De qualquer forma, é muito questionável que o Estado venha a se imiscuir em casos como estes, já que o Juiz é leigo, e, inevitavelmente, baseia suas decisões nos argumentos médicos, não raro, recheados de preferências.

Recomenda-se, por isso, uma comunicação aberta entre médico e paciente. Muitas vezes, o paciente religioso aceita tratamentos que o médico pensa serem

proibidos em virtude da religião. Ademais, médicos, juízes, em fim, todos nós devemos nos dar conta do pluralismo necessário para aceitação de toda crença que não seja a nossa, considerando também autônoma a pessoa que opta pela obediência a determinadas regras. A postura religiosa pode não ser autônoma, porque equivale a um posicionamento moralista, mas o indivíduo é, porque tem inerente a ele a liberdade para optar.

10. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

O profissional e o paciente estão inseridos em uma relação na qual ocupam posições simétricas, assumindo cada um uma parcela de responsabilidade que lhe cabe. Podemos, inclusive, afirmar que quanto maior a autonomia, maior a parcela de responsabilidade.

A obrigação do médico poderá ser contratual ou extracontratual. Na primeira hipótese, entre o médico e o seu cliente forma-se um verdadeiro contrato, assumindo o primeiro, via de regra, a obrigação não de curar a doença, mas de prestar assistência, de forma conscienciosa e atenta. Nesta situação, a obrigação assumida pelo médico será a *obrigação de meio*, devendo ele tratar o paciente com zelo e diligência, com todos os recursos da sua profissão para curar o mal, mas sem se obrigar a fazê-lo, de tal modo que o resultado final não possa ser cobrado ou exigido. Em âmbito probatório, na obrigação de meio, cumpre àquele que alega o dano e procura indenização provar a existência de culpa no demandado.

Em casos excepcionais, como os das cirurgias plásticas, o médico se compromete a atingir determinado objetivo, é dizer, o paciente é assegurado de que, alterando uma das partes do seu corpo, poderá adquirir uma aparência, no mínimo, próxima daquela desejada. Neste caso, a obrigação do médico é de *resultado*. Aqui, ao contrário do que ocorre na obrigação de meio, há uma inversão do ônus da prova, já que cumpre ao demandado a prova da ausência de culpa, bastando ao prejudicado a alegação e prova da existência do ato e do dano, e, por conseguinte, o nexo de causalidade entre um e outro.

A obrigação extracontratual ou aquiliana decorre de uma dever geral ou de um dever legal. É o que acontece, por exemplo, no caso de um médico que se

depara com um acidente de trânsito e presta socorro necessário para salvar a vítima.

A distinção contratual-extracontratual tem pouca relevância prática. Quase toda doutrina é unânime em afirmar que a responsabilidade civil do médico é contratual.

O contrato decorrente da relação médico-paciente é do tipo sinalagmático, pois, para que uma das partes possa exigir os seus direitos, mister que tenha cumprido suas obrigações decorrentes da mesma relação jurídica contratual. O contrato poderá ser escrito ou verbal, através do qual o paciente elege livremente o seu médico. Aceitando o encargo, o médico irá decidir, junto com o paciente, qual o tratamento a ser implementado, a forma de pagamento, etc.

Para a sua validade, 04 (quatro) condições deverão ser observadas, segundo MUÑOZ e ALMEIDA.¹⁵⁸

A primeira condição diz respeito ao consentimento das partes (médico e paciente). O consentimento do paciente deverá sempre estar presente para validar os atos médicos.

Em seguida, tem-se a capacidade de contratar como condição de validade do contrato médico-paciente. O paciente deverá ser maior de idade ou emancipado, caso contrário, estar representado pelos seus pais ou responsáveis. O mesmo deverá estar apto para entender o alcance do contrato, devendo o médico lhe informar a respeito do seu estado de saúde, as potencialidades de cura e todos os possíveis tratamentos. O médico, por sua vez, terá capacidade para contratar se estiver legal e profissionalmente habilitado.

¹⁵⁸ MUÑOZ, Daniel Romero e ALMEIDA, Marcos de. *Bioética*, pp. 89 a 100.

A terceira condição refere-se ao objeto determinado que constitui a essência do contrato. O escopo do contrato médico é a obrigação, por parte do profissional de saúde, de prestar cuidados, e por parte do paciente, de remunerá-lo e de seguir seus conselhos e prescrições reciprocamente combinados.

A quarta e última condição é a existência de uma causa lícita na obrigação. Se o ato médico envolver procedimento ilícito, o contrato não possuirá validade jurídica.

O antigo Código Civil brasileiro disciplina a responsabilidade civil por ações ou omissões, em seus aspectos gerais, no artigo 159, que reza: *“Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência violar direito ou causar prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano.”* O atual Código Civil, prevê esta mesma matéria no artigo 186, que diz: *“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”*

A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade são reguladas pelos artigos 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553, todos do Código Civil de 1916. É preciso frisar que a pedra fundamental da responsabilidade civil no Brasil reside no conceito de culpa. O artigo 1.545 do mesmo diploma legal dispõe, *in verbis*: *“Os médicos, cirurgiões, farmacêuticos, parteiras e dentistas são obrigados a satisfazer o dano, sempre que da imperícia, em atos profissionais, resultar morte, inabilitação de servir, ou ferimento.”*

O novo Código mantém este mesmo modelo, eis que a verificação da culpa será sempre a regra, ressalvados *“os casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”* (artigo 927 § único).

Superadas estas breves noções da responsabilidade civil do médico, deve-se analisar a responsabilidade deste profissional pela correta indicação do ato transfusional.

10.1 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NA TRANSFUSÃO DE SANGUE

A regra geral a ser seguida é a seguinte: considerando que, no estágio atual do conhecimento humano, os testes do sangue a ser transfundido não podem levar a uma segurança absoluta da ausência de risco, a transfusão só poderá ser realizada se atendidas duas condições. Antes de tudo, deverá haver o consentimento informado por parte do receptor, e, em segundo lugar, a transfusão deverá ser necessária para a preservação da vida do paciente. Caso não seja ela imprescindível, no caso de dano decorrente do ato transfusional, pode ficar caracterizada espécie de culpa denominada imprudência por parte do médico que a receitou.

São os hemoterapeutas quem decidem, em caráter exclusivo, acerca da necessidade da transfusão, já que são os especialistas na área. Se os demais profissionais resolverem pela transfusão, em caso de eventual dano, darão margem à culpa denominada imperícia.

Por fim, mesmo sendo o ato necessário e tendo o profissional médico conhecimento técnico suficiente para a sua indicação, é o médico diretamente responsável pela correta indicação do ato transfusional. Saliente-se que se a indicação se refere a determinados componentes do sangue (albumina, plasma anti-hemofílico, concentrados de hemácias, etc.), o homoterapeuta será o responsável pela escolha do componente mais indicado e de menor risco para o paciente.

Se, em decorrência de uma transfusão, existir dano, poderão surgir responsabilidades criminal e civil.¹⁵⁹

Poderão ser responsabilizados o doador, que omitiu informações ou que as prestou falsamente; o médico, que prescreveu incorretamente o sangue; o hemocentro, que não realizou os testes necessários ensejando maior higidez na transfusão; e o hospital por ato de seus funcionários. Saliente-se que a culpa dos hospitais e hemocentros pode nem mesmo existir, já que a responsabilidade dos mesmos é objetiva e decorre do próprio risco criado por suas atividades. Por outro lado, há a necessidade da prova da culpa dos seus funcionários, ainda que por inversão do ônus da prova, quando ao hospital ou ao hemocentro incumbe a prova de que os seus empregados não agiram com culpa. O Estado também poderá ser responsabilizado se no ato transfusional estiver envolvida alguma instituição ou funcionário público. Nesta hipótese, a responsabilidade é objetiva, despidiend a prova da culpa do funcionário.

Em âmbito penal, a existência do dolo ou da culpa sempre deverá ficar provada para a procedência da ação penal. Apenas a pessoa que cometeu o ato doloso ou culposo responderá pelo crime.

Os acima alistados, para serem responsabilizados civilmente, deverão apresentar culpa, ou seja, o dano é obtido sem intenção, mas resulta de uma atuação negligente, imprudente ou imperita. A prova da culpa do profissional caberá a quem a alegou. Com isso, tornamos claro o entendimento de que a transfusão de sangue enseja obrigação de meio. Explica-se.

¹⁵⁹ Reza o novo Código Civil:

“Art. 935 A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.”

Vimos, no decorrer desta monografia, que a transfusão traz consigo inúmeros riscos. Mesmo com a evolução técnica do procedimento, não há como afastar as chamadas “janelas imunológicas”, caracterizadas pela produção de testes com resultados “falsos negativos”. Em alguns casos, os testes não são capazes de detectar a presença de doenças transmissíveis pelo sangue em alguns portadores saudáveis, como ocorre, por exemplo, com os portadores do vírus da AIDS.¹⁶⁰

Por isso, não é dado ao médico o poder de garantir o sucesso da transfusão. Ele não se obriga a alcançar o resultado em si, apenas se compromete a utilizar todos os meios disponíveis para preservar a saúde do paciente.

Desta forma, ensejando a transfusão de sangue uma obrigação de meio, cumpre, *em princípio*, àquele que busca a indenização a prova da culpa ou do dolo do demandado.

O artigo 6º inciso VIII, do Código do Consumidor faz uma importante ressalva. Diz o dispositivo que, nos casos em que “*a critério do Juiz, for verossímil a alegação*” do paciente ou dos seus sucessores no tocante à culpa do médico, poderá haver a inversão do ônus da prova. Nesta situação, basta a alegação e prova da existência do ato, do dano e do nexo de causalidade entre ambos, restando ao médico provar que não agiu culposamente.

Isto posto, passaremos a analisar a responsabilidade civil dos médicos junto à conduta das Testemunhas de Jeová face à transfusão de sangue. Para tanto, duas situações, diametralmente opostas, merecerão nossa análise.

A primeira hipótese aduz ao médico que respeita à recusa informada do sangue por parte do paciente religioso. Neste caso, em se tratando de uma posição consciente e informada do fiel, entendemos que os riscos acarretados pelo

¹⁶⁰ V. Revista VEJA de 01 de agosto de 2001, p.69.

tratamento isento de sangue terão que ser suportados pela pessoa do paciente. Dentro do tratamento optado, o médico goza, em certo grau, de uma cláusula tácita de irresponsabilidade, na proporção da margem de erro tolerada pela imperfeição da própria ciência.

Em outras palavras, o paciente sabe dos riscos e das limitações dos tratamentos com e sem sangue, optando pelo procedimento isento de sangue. Por tudo o que foi dito até aqui, o médico tem a obrigação de respeitar tal opção, dispondo de todos os seus conhecimentos e recursos para lograr êxito na terapia sem sangue. Se proceder com negligência, imperícia ou imprudência, não há como eximi-lo da responsabilidade. Mas se agir com zelo, cumprirá sua missão, ainda que do tratamento resultem conseqüências prejudiciais ao paciente absolutamente ciente das potencialidades da terapia escolhida. Ademais, ao médico é dado o dever de sempre atuar, dentro daquilo acordado com o paciente, com esmero. Não se pode esperar dele um milagre. Também, não se pode esperar que o consentimento do paciente sempre se coadune com o entendimento do profissional, pena de inocuidade do princípio da autonomia.

Vislumbrando a outra hipótese, o médico executa a transfusão, passando por cima da recusa consciente e informada do paciente.¹⁶¹ Nesta situação, concebemos que, quer haja êxito no tratamento quer não, o médico deverá ser responsabilizado. Sim, porque se a transfusão foi executada e o paciente sobreviveu, este terá tido o seu direito à liberdade religiosa lesado, e, em certo sentido, o próprio direito à saúde ficará posto em cheque, eis que danos psicossociais representam potenciais

¹⁶¹ Vale lembrar que toda Testemunha de Jeová que deseja se manter firme nas suas convicções religiosas, mesmo em estado de inconsciência, carrega consigo um documento, no qual deixa claro a sua opção de tratamento. Este documento não pode ser desprezado, porque representa o desejo permanente da pessoa.

seqüelas. Havendo tais violações, viola-se o direito à intimidade e o princípio da autonomia, inarredável na relação médico-paciente. De outra banda, sendo o caso do paciente vir a falecer, a situação do médico poderá ser ainda mais complicada. Duas possibilidades, neste contexto, merecem observação.

Primeiro, se o médico transfundiu sangue e resistiu às terapias alternativas, vindo o paciente a morrer, ele poderá ser responsabilizado criminalmente por omissão de socorro; ou civilmente, no caso de ter executado tais tratamentos culposamente. Nesta possibilidade, se a alegação da culpa for verossímil (inciso VIII do artigo 6º, do CDC), inverte-se o ônus da prova. Em forma diversa, o *onus probandi* é de quem alega a culpa. A responsabilidade poderá ainda ser ética, porque o médico atentou contra a escolha reflexiva individual do paciente. Em âmbito constitucional, o médico terá violado o direito de personalidade do paciente, em qualquer situação intransmissível e indisponível.

Segundo, se o médico, após destemidas tentativas de salvar o paciente respeitando as suas crenças, vier a recorrer à transfusão, que, assim mesmo não evita o resultado morte, estará ele afrontando ao artigo 5º incisos VI e X, da Constituição Federal. Eticamente, terá ele sucumbido ao paternalismo, tendo passado por cima da auto-realização pessoal do paciente.

É claro que estas reflexões são, em certa medida, simplistas. Vários outros fatores devem ser avaliados. Por exemplo, é comum acontecer, no especial caso das Testemunhas de Jeová, que muito tempo seja perdido com mudanças de hospitais, pois muitos são os médicos que se recusam a examinar o quadro clínico do paciente.¹⁶² Isso piora o estado do paciente e torna a situação, antes nem tão

¹⁶² O artigo 61 do Código de Ética Médica diz que o médico pode renunciar ao atendimento do paciente, em face da recusa de toda terapêutica ou de apenas parte da mesma. Em caso de

urgente, em grave emergência. Sem contar que médicos e hospitais, inflexíveis e naturalmente paternalistas, recorrem ao Judiciário para pleitearem por uma liminar, que, uma vez concedida, marca o início de uma atuação médica séria. Sem a autorização judicial, o paciente religioso, comumente, não recebe um tratamento comprometido e esmerado.

Aqui no Paraná foi muito repercutido o caso do recém-nascido Kleison Silvio Bento, cujos pais, numa situação peculiar, ficaram proibidos por uma decisão judicial de transferir o bebê para outro Hospital, que aceitou operá-lo sem sangue. A cirurgia foi realizada com a transfusão, porém sem sucesso, lamentavelmente.

Não nos engajaremos nas casuísticas que envolvem os religiosos. Mas, pela teratológica constância em que ocorrem as rejeições destes pacientes em instituições hospitalares, ou, em casos menos graves, quando há demora para o início do tratamento, é possível afirmar que há urgência em se resgatar a ética para o centro e a dignidade dos seres humanos, respeitadas as suas diferenças, como o *link* que está faltando na ciência.

11. CONCLUSÕES

Face a tudo quanto exposto, algumas conclusões já podem ser colhidas.

- Todos os seres humanos são dotados de personalidade, que é o conjunto de caracteres (individualidade, consciência e liberdade), pelos quais as pessoas se distinguem das coisas e de outras pessoas.

- O direito de personalidade constitui instrumento fornecido pelo Direito para a proteção da personalidade, que é imanente à condição de pessoa humana.

- A pessoa humana *é e vale*, simultaneamente.

- O Direito só pode existir se o seu escopo for a garantia do livre desenvolvimento da personalidade, de forma que as pessoas possam realizar os seus ideais e aspirações.

- A Constituição Federal de 1988 tutela a personalidade como um todo e de forma geral. Daí porque é insustentável a tipificação dos direitos da personalidade públicos e direitos da personalidade privados. A proteção constitucional é ampla e notoriamente oposta a esta bifurcação anacrônica.

- Ademais, a teoria fracionária ou tipificadora dos direitos da personalidade perfaz uma tentativa de esgotá-los, sendo insuficiente para tutelar eventuais lesões decorrentes de avanços tecnológicos.

- Não obstante a Constituição Federal e até mesmo o novo Código Civil, a doutrina majoritária e a jurisprudência aderem à teoria fragmentária, que abarca, dentre outros, os direitos à vida, à integridade física, à integridade psíquica, à saúde e à liberdade religiosa.

- O direito de personalidade é geral, extrapatrimonial, oponível *erga omnes* e indisponível.

- O direito à vida é o direito da personalidade de insuperável magnitude. Deve-se ressaltar que a vida ultrapassa o sentido biológico.

- A liberdade é um distintivo das pessoas com relação aos outros seres. Configura-se na autodeterminação para tomar decisões baseadas em valores e crenças pessoais.

- A liberdade das pessoas é limitada, finita, porque o exercício da autonomia deverá atender a três condições, a saber: necessidade de competência para exercer a autonomia; o reconhecimento da sua existência e a possibilidade de existirem elementos que permitam uma opção.

- A bioética não deve ser mais uma área na ciência, mas um fator inerente a todas as formas de conhecimento. Deve estar despida de qualquer forma de retrocesso moralista, e, no contexto da psicanálise, deve consagrar o respeito ao ser humano tomado como um fim em si mesmo, não como um meio.

- A atuação da bioética no campo da medicina deve considerar sobremaneira a autonomia do paciente, sempre informado e consciente de suas escolhas, em detrimento de um paternalismo espaçoso.

- A denominada religião *Testemunhas de Jeová*, apoiada em crenças bíblicas, entende que a abstenção ao sangue é uma ordem divina.

- Como os fiéis têm a sua vida completamente voltada ao cumprimento dos preceitos bíblicos, fé e vida, neste caso, se confundem. É dado a este fato que eles se recusam a infringir suas convicções religiosas mesmo em face de iminente perigo de vida.

- Rejeitam o sangue, mas não outras formas alternativas de tratamento.
- Daí a conclusão de que não se está perante um grupo religioso suicida.

Dois são os motivos: não há a deliberada destruição da própria vida; e, apenas na remota hipótese de se considerar a liberdade religiosa irrelevante, os riscos de uma transfusão de sangue concedem fortes supedâneos para a escolha de tratamentos diversos.

- Quanto maior a autonomia maior a responsabilidade.
- O médico tem autonomia para dispor de todos os recursos e conhecimentos para lograr salvar a vida do paciente, que terá assegurado o devido respeito às suas escolhas esclarecidas e conscientes de tratamento.

• Então, se, no especial caso das Testemunhas, o paciente exerce a sua autonomia escolhendo uma terapia não transfusional, o médico não pode ser responsabilizado pelas naturais limitações que o tratamento eleito oferece. Saliente-se que isso não significa eximir o médico da obrigação de proceder com total e completo zelo.

• A prática transfusional gera uma obrigação de meio. Se o médico procede a transfusão de sangue em uma Testemunha de Jeová, além de estar suprimindo a liberdade de escolha dela, este não se obriga a satisfazer o resultado cura. Uma hipossuficiência é gerada, pois o religioso, além de não ter respeitada a sua vontade, enfrentará os riscos de uma transfusão, sem que possa cobrar ou exigir do médico determinado objetivo.

• Por isso concebemos que, quer haja êxito no tratamento transfusional quer não, o médico deverá ser responsabilizado. A responsabilidade que nos referimos não advém da frustração do objetivo de curar – frise-se que quanto à

transfusão de sangue a obrigação é de meio -, mas do prejuízo à liberdade religiosa e, em certo sentido, do atentado à saúde, se cogitados posteriores danos psicossociais.

- Por força das tutelas constitucionais da vida, considerada em todos os seus matizes, e da liberdade religiosa, e pela concepção humanitarista da bioética, concluímos pela preponderância da escolha do paciente religioso pelo tratamento isento de sangue, face ao entendimento médico de que a situação é de iminente perigo de vida, sendo o sangue indispensável.

Para a assunção deste posicionamento acabamos de apresentar fundamentações férteis, mas nem tanto. A questão é mais prolixa do que pode parecer.

Vida e liberdade perfazem um único direito sempiterno, pois pré-jurídico, que é o direito de personalidade.

Sem embargo, além de se ocupar com o direito geral de personalidade, a Constituição Federal consagrou certos direitos destacados pelas suas fundamentais relevâncias, no afã de tornar mais efetiva a proteção dos mesmos. Dentro deste rol de direitos fundamentais, nos interessará abordar os direitos à vida e à liberdade.¹⁶³

De um lado temos o direito fundamental à vida consagrado constitucionalmente como um princípio.¹⁶⁴Do outro, o direito fundamental à liberdade, mas do que uma norma, também um princípio, pois é realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes.¹⁶⁵

¹⁶³ V. ponto 3.1, pp. 25 e 26.

¹⁶⁴ Artigo 1º inciso III, da CF.

¹⁶⁵ Linhas atrás, consignamos a ilação de que a liberdade jurídica é um valor. De fato, trata-se de um valor entre outros, mas também é um princípio, pois exige uma situação de regulação jurídica que ordene e proíba o menos possível. V. ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, p. 86.

No especial caso de uma Testemunha de Jeová, que se depara com o direito à liberdade religiosa e o direito à vida, concomitantemente, não se está diante de uma colisão de princípios, todavia.

É que haverá colisão de direitos fundamentais, ou seja, de princípios¹⁶⁶, quando, *in concreto*, o exercício de um direito fundamental por um titular obstacularizar, afetar ou restringir o exercício de um direito fundamental de um outro titular.¹⁶⁷

Assim, como estamos a tratar, não de dois indivíduos titulares, mas de apenas um titular de dois ou mais direitos fundamentais expressos por normas constitucionais, o caso é de concorrência, não de colisão.¹⁶⁸

Segundo CANOTILHO, a concorrência de direitos fundamentais pode se manifestar de duas formas: (a) quando *“um mesmo comportamento do titular é incluído no âmbito de proteção de vários direitos, liberdades e garantias”* (exemplo: direitos de expressão e informação em contato com o direito à liberdade de imprensa e direito de reunião e manifestação), e (b) quando *“um determinado ‘bem jurídico’ leva à acumulação, na mesma pessoa, de vários direitos fundamentais”*.¹⁶⁹

¹⁶⁶ “Que os direitos fundamentais têm natureza principal decorre da sua dimensão objetiva. Os direitos fundamentais, nessa dimensão apresentam-se como normas objetivas de princípios. É tão correto dizer “direito fundamental de liberdade” quanto “princípio de liberdade”, “direito fundamental de igualdade” quanto “princípio de igualdade.” – STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão de Direitos Fundamentais e Princípio da Proporcionalidade*, p. 138.

¹⁶⁷ STEINMETZ, Wilson Antônio. *Ibid.*, p. 56.

¹⁶⁸ STEINMETZ, Wilson Antônio. *Ibid.*, p. 55.

¹⁶⁹ Sobre esta última hipótese (b), CANOTILHO exemplifica a partir do bem jurídico da ‘participação na vida pública’. Diz ele: “Para se obter uma eficaz proteção deste bem constitucional é necessário acumular no cidadão vários direitos que vão desde o direito geral de ‘tomar parte na vida pública e na direção dos assuntos políticos do país’ (art. 48º) até o direito do sufrágio (art. 49º), passando pela liberdade partidária (art. 51º), o direito de esclarecimento e informação sobre actos do estado e gestão de assuntos públicos (art. 48º/2)...” – CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, pp. 1135-6.

A concorrência de direitos fundamentais em tela corresponde à segunda forma mencionada pelo autor português. É dizer, o bem jurídico dignidade da pessoa humana leva à acumulação, em uma Testemunha de Jeová, do direito à vida *lato sensu*, do direito à liberdade jurídica, do direito à integridade física, do direito à saúde, etc. Há uma concentração de direitos portadores do conteúdo “dignidade humana” na mesma pessoa.

A questão que surge é esta: como é possível adotar uma decisão de preferência entre tais direitos concorrentes?

A resposta a esta pergunta deverá preservar a unidade constitucional, observada a premissa de que não há, na Constituição Federal, hierarquia de princípios. Sem embargo, os princípios não só são suscetíveis como necessitam de ponderação. Esta ponderação se realiza mediante a máxima da proporcionalidade.¹⁷⁰

¹⁷⁰ “O princípio da proporcionalidade tem se prestado precipuamente para ser exercido na esfera dos direitos fundamentais e de personalidade, sobretudo na efetivação da proteção da liberdade e de garantia ao exercício pleno dos direitos fundamentais e de personalidade.” – SZANIAWSKI, Elimar. Apontamentos Sobre o Princípio da Proporcionalidade-Igualdade, p. 57.

12. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

O princípio da proporcionalidade ordena que a relação entre o fim que se pretende alcançar e meio utilizado deve ser proporcional, racional, não excessiva e não arbitrária. Isto significa que entre meio e fim deve haver uma relação adequada, necessária e racional ou proporcional.

Em outros termos, o referido princípio firma-se em três princípios parciais, quais sejam: princípio da adequação; princípio da necessidade; e princípio a proporcionalidade em sentido estrito.

12.1 PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO

O princípio da adequação ordena que se verifique, no caso concreto, se a medida (decisão normativa restritiva) é apta, útil, idônea e apropriada para atingir o fim perseguido. A fórmula deste princípio irá dizer que um meio é adequado quando com ele é possível alcançar o resultado pretendido.

12.2 PRINCÍPIO DA NECESSIDADE

Este princípio também é conhecido como princípio da intervenção mínima. Aqui, *“pergunta-se pela necessidade da decisão normativa restritiva de direito fundamental para atingir o fim constitucionalmente justificado. Em caso de haver apenas uma medida idônea, trata-se de verificar se não há uma outra medida estatal de restrição, diferente da utilizada ou que se pretende utilizar, mas igualmente adequada e eficaz, menos prejudicial ao direito fundamental em questão. Na*

*hipótese da existência de vários meios idôneos, ordena-se a escolha daquele que é mais benigno ao exercício do direito fundamental.*¹⁷¹

É o princípio do meio mais suave, cabendo ao operador sempre escolher o meio judicial menos lesivo e mais eficaz ao direito fundamental diante da existência de vários meios.

12.3 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE EM SENTIDO ESTRITO

Este é o princípio da justa medida, que acarreta uma ponderação dos meios e fins, para se avaliar se o meio utilizado é ou não é desproporcionado em relação ao fim.

Diferentemente dos princípios da adequação e da necessidade, o princípio da proporcionalidade em sentido estrito otimiza os direitos fundamentais, segundo as possibilidades jurídicas.¹⁷²

12.4 CONCLUSÃO FINAL

A restrição à liberdade religiosa das Testemunhas de Jeová através da transfusão de sangue forçada ignora o princípio da proporcionalidade enquanto caminho para uma racionalidade possível, pressupondo existir um único e arbitrário resultado possível correto.

¹⁷¹ STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão de Direitos Fundamentais e Princípio da Proporcionalidade*, p. 154.

¹⁷² STEINMETZ, Wilson. *Ibid.*, p. 157.

Tal medida restritiva atenta contra o princípio da adequação, pois não dá brecha mínima para lograr o fim idôneo perseguido, qual seja, liberdade de adorar incondicionalmente à divindade.

Fere de morte também o princípio da intervenção mínima, haja vista que o Estado, através de concessões de liminares judiciais que ordenam a terapia transfusional forçada, não viabiliza a escolha do meio mais benigno para o exercício da liberdade religiosa.

Por derradeiro, a medida não pressupõe uma necessária ponderação das razões, uma justificação. Parece-nos que a imposição do sangue, neste caso, é uma decisão intuicionista, enquadrada no contexto do tudo ou nada. Tal comportamento tem cunho decisionista, converte as liberdades em deveres, à maneira das concepções institucionais, e produz a denominada “*tiranía de valores*”.¹⁷³

Assim, concluímos que a preferência aos tratamentos alternativos à transfusão de sangue por uma Testemunha de Jeová encontra suficientes razões jusfundamental, médica e ética.

¹⁷³ STEINMETZ, Wilson Antônio. *Ibid.*, p. 115.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Trad. de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Cosntitucionales, 1997.

ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela inibitória da vida privada*. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 20ª edição atualizada. São Paulo: editora Saraiva, 1999.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil Comentado*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1940.

BÍBLIA SAGRADA. Tradução de João Ferreira de Almeida, 1966.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

Bloodborne Infections: A Practical Guide to OSHA Compliance (Infecções Transmitidas pelo Sangue: Guia Prático para Obediência à OSHA [Administração da Segurança Ocupacional e da Saúde, dos EUA]), editado pela Johnson & Johnson Medical Inc.

BOBBIO, Norberto. *Igualdade e Liberdade* (tradução Carlos Nelson Coutinho). 3ª edição. Rio de Janeiro: editora Ediouro, 1996.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 2ª edição. Coimbra: Almedina, 1998.

CHAVES, Antônio. *Lições de Direito Civil – Parte Geral*. Vol. 3. São Paulo: editora José Bushatsky, 1972.

CORDERO, Franco. *Guida alla procedura penali*. Torino: 1986.

CORRÊA DE OLIVEIRA, José Lamartine, FERREIRA MUNIZ, Francisco José. *O Estado de Direito e os Direitos da personalidade*. Curitiba: Revista da Faculdade de Direito da UFPR, 1978, 1979 e 1980.

CORTIANO JR., Eroulths. *Direitos da personalidade: Direito à vida, ao próprio corpo e ao cadáver*. Curitiba: UFPR, 1993.

Cruz Vermelha Americana, pelo Conselho de Centros Comunitários de Hematologia e pela Associação Americana de Bancos de Sangue. *Circular of Information for the Use of Human Blood and Blood Components* (Circular de Informações para o Uso do Sangue Humano e os Componentes Sangüíneos).

DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Lisboa: editora Livraria Moraes, 1961.

_____. *I diritti della personalità*. Milano: Giuffrè, 1950.

DIAS, Gisela. *A bioética, uma esperança de harmonia ou mais um sintoma de fragmentação?* Curitiba: Revista da Faculdade de Direito da UFPR, a 30, nº30, 1998.

FACHIN, Luiz Edson e RUZYK, Carlos Eduardo Pianovsky. *Um Projeto de Código Civil na contramão da Constituição*. RTDC – Revista Trimestral de Direito Civil, Vol. 4. Curitiba: Padma editora, 2000.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Questões constitucionais e legais referentes a tratamento médico sem transfusão de sangue*. Parecer. São Paulo: Sociedade Torre de Vigia, 1994.

GEDIEL, José Antônio Peres. *Os Transplantes de Órgãos e a Invenção Moderna do Corpo*. Curitiba, Moinho de Verbo, 2000.

GIANNOTTI, Edoardo. *A tutela constitucional da intimidade*. Rio de Janeiro: ed. Forense, 1987.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 6ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

_____. *Código Civil Projeto Orlando Gomes*. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

HALLISEY e col. *Blood Transfusion: An Overused Resource in Colorectal Cancer Surgery*: 74 Annals Royal College of Surgeons England, 1992.

HAMERSCHLAK. *Transfusão é um procedimento de risco*, Gazeta Hematológica, Set. /Out., 1992.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Vol. V. 2ª edição. Rio de Janeiro: editora Forense, 1953.

JAMA - The Journal of the American Medical Association, 1981.

KIPPER, Délio José. *Pediatria: autonomia por procuração?*. Medicina Conselho Federal. Ano X, nº79, março de 1997.

MANN, Marianne Culkin (MD – abreviação de Doctor of Medicine); VOTTO, John (DO – Doutor de Osteopatia); KAMBE, Joseph (MD) e Mc NAMEE, Michael J. (MD). *“Management of the Severely Anemic Patient Who Refuses Transfusion: Lessons Learned During the Care of a Jehovah’s Witness”*. Annals of Internal Medicine, Vol. 117, nº 12, dezembro, 1992.

MORAIS, Luís Fernando Lobão. *Liberdade e Direito – uma reflexão a partir da obra de Goffredo Telles Júnior*. São Paulo: Copola editora, 2000.

MUÑOZ, Daniel Romero e ALMEIDA, Marcos de. *Bioética*. São Paulo: EDUSP, 1999.

NÓBREGA, Francisco Adalberto. *Deus e a Constituição*. 2ª edição. Petrópolis: editora Vozes, 1999.

NUSBACHER, J. *Transfusion of red blood cells products*, IN Petz, L.D., and Swisher, S.N., eds. *Clinical Practice of Blood Transfusion*, New York City, Churchill-Livingstone, 1981.

OTA - Office of Technology Assessment Task Force. *Blood Technologies, Services and Issues*: Washington DC: U.S. Government Printing Office, 1988.

PERLINGIERI, Pietro. *La personalità Umata Nell'ordinamento Giuridico*. Vol. 3. Jovene Editore, 1972.

PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Direito Privado*. T. 7. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.

R O, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. Vol. 1. 4ª edi o anotada e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

RIDLEY, Donald T.. *Adequar-se   escolha feita pelas Testemunhas de Jeová de tratamento sem sangue*. American Hospital Association, tradu o de *Perspectives in Healthcare Risk Management*, 1990.

SEGRE, Marco. *Situa o  tico-jurídica da Testemunha de Jeová e do médico e/ou institui o hospitalar que lhe presta aten o de saúde, face   recusa do paciente-religioso na aceita o de transfusão de sangue*. São Paulo: parecer emitido pelo Departamento de Medicina Legal, Medicina Social e do Trabalho e Deontologia Médica do "Instituto Oscar Freire" da Universidade de São Paulo – Faculdade de Medicina, 1991.

SEGRE, Marco e COHEN, Cláudio. *Bioética*. São Paulo: EDUSP, 1999.

SILVA, Edson Ferreira da. *Direitos da Personalidade – os direitos da personalidade são inatos?*. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, nº694, 1993.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 8ª edição. São Paulo: editora Malheiros, 1992.

SOCIEDADE TORRE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TRATADOS. *Anuário das Testemunhas de Jeová de 2001*. São Paulo: editora Sociedade Torre de Vigia de Bíblias e Tratados, 2001.

_____. *Testemunhas de Jeová Proclamadores do Reino*. São Paulo: ed. Soc. Torre de Vigia de Bíblias e Tratados, 1993.

_____. *Estudo Perspicaz das Escrituras*. Vol. 2. São Paulo: ed. Soc. Torre de Vigia de Bíblias e Tratados, 1991.

_____. *Desperta!*. São Paulo: ed. Sociedade Torre..., 8 de janeiro de 2000.

STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão de Direitos Fundamentais e Princípio da Proporcionalidade*. Curitiba: Faculdade de Direito/UFPR, 2000.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*. 2ª edição. Porto Alegre: editora Livraria do Advogado, 2000.

SWISHER & PETZ. *An Overview of Blood Transfusion in Clinical Practice of Blood Transfusion*, L.Petz & S. Swisher eds., 1981.

SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da Personalidade e sua Tutela*. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1993.

_____. *Limites e Possibilidades do Direito de Redesignação do Estado Sexual*. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1998.

_____. *Apontamentos Sobre o Princípio da Proporcionalidade-Igualdade*. RTDC – Revista Trimestral de Direito Civil, Vol. 5. Curitiba: Padma editora, 2001.

TOBEÑAS, José Castán. *Los Derechos de la personalidad*. Madrid: Reus, 1952.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

ZAMUDIO, Teodora. *Los conceptos de persona y propiedad, la necesidad de su revisión jurídica ante las nuevas realidades genéticas* in *Cuadernos de Bioética*. Año 1, nº0. Buenos Aires: Ad Hoc editora.