



A RECUSA DA PESSOA NATURAL A TRATAMENTO MÉDICO-HOSPITALAR E OS LIMITES DA ATUAÇÃO DO ESTADO.

CLÁUDIO SIQUEIRA BARBOSA ¹

RESUMO:

A recusa da pessoa natural a tratamento médico-hospitalar e os limites da atuação do Estado.

A pesquisa visa a delimitar a atuação estatal na judicialização dessas questões, analisando a jurisprudência e a doutrina, a fim de discutir a legitimidade e o respaldo constitucional da autonomia privada, da liberdade de escolha e da dignidade da pessoa humana nos casos em que a recusa de tratamento médico-hospitalar é objeto de litígio. Baseado em uma abordagem liberal, daremos ênfase em responder a duas perguntas: i) Até que ponto a liberdade e a autonomia privada do paciente permitem que ele recuse o tratamento médico proposto? ii) Quais são os limites de atuação do Estado quando terceiros solicitam judicialmente que os pacientes sejam obrigados a receber tratamento terapêutico? São questões que devem ser analisadas e respondidas com o objetivo de delimitar e permitir o pleno entendimento do que o sistema normativo nos oferece na nossa modernidade em respostas às perguntas propostas.

Palavras-chave: Dignidade humana, direito à vida, autonomia do paciente, bioética, liberdade religiosa.

The refusal of a natural person to medical-hospital treatment and the limits of the State's Actions.

ABSTRACT:

The research aims to delimit state action in the judicialization of these issues, analyzing jurisprudence and doctrine, in order to discuss the legitimacy and constitutional support of private autonomy, freedom of choice and human dignity in cases where refusal of medical-hospital treatment is the subject of litigation. Based on a liberal approach, we will emphasize answering two questions: i) To what extent does the patient's freedom and private autonomy allow him to refuse the proposed medical treatment? ii) What are the limits of the State's action when third

¹ Mestre em Direito Constitucional, Graduado em Direito, Graduado História, Pós-graduado em Análise de Sistemas, Pós-graduado em Ecoturismo e servidor da Procuradoria Geral da República.

siqueirabarboClaudio@gmail.com



parties legally request that patients be obliged to receive therapeutic treatment? These are questions that must be analyzed and answered with the aim of delimiting and allowing a full understanding of what the normative system offers us in our modernity in answers to the questions proposed.

Keywords: Human dignity, right to life, patient autonomy, bioethics, religious freedom.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa se insere nos estudos relacionados aos direitos e às garantias fundamentais essenciais que todo Estado Democrático de Direito deve proporcionar a seus cidadãos e a todas as pessoas, considerando, de maneira específica, a dignidade da pessoa humana e a liberdade, como um direito fundamental de poder escolher como viver, com base em suas crenças ou ideologias de vida. O que se propõe neste artigo é analisar situações que envolvem, por um lado, o direito do paciente de recusar tratamento médico-hospitalar e, por outro lado, o papel do Estado quando essa situação se torna uma questão judicializada.

Adotando uma abordagem metodológica qualitativa e liberal, daremos ênfase em responder a duas perguntas: i) Até que ponto a liberdade e a autonomia privada do paciente permitem que ele recuse o tratamento? ii) Quais são os limites de atuação do Estado quando terceiros solicitam judicialmente que os pacientes sejam obrigados a receber tratamento terapêutico?

As liberdades individuais, incluindo a liberdade de consciência e de crença, permitem que cada pessoa faça suas próprias escolhas, abrangendo opiniões e sentimentos em assuntos científicos, morais ou religiosos. A sociedade deve respeitar essas liberdades individuais, sob o risco de não serem legitimadas como livre, independentemente de sua forma de governo. Deve-se reconhecer que cada indivíduo é o principal responsável por cuidar de sua própria saúde, um ideal que abrange tanto o bem-estar físico quanto o mental e espiritual. Segundo as premissas aqui adotadas, permitir que as pessoas vivam de acordo com suas próprias escolhas é benéfico para os indivíduos, para a sociedade e para o Estado.²

² (MILL, 2018, p. 28).



A pertinência do tema escolhido é demonstrada, pois a discussão sobre liberdade, livre-arbítrio e autonomia de consentir, especialmente relacionada à forma de tratamento médico a que cada indivíduo tem direito, sua recusa ou aceitação, alcança os tribunais frequentemente. Os direitos fundamentais estão diretamente relacionados à autonomia dos cidadãos, incumbindo ao Estado reconhecer o indivíduo como detentor de sua autonomia moral e intelectual, sendo tal perspectiva a essência da filosofia proposta no Iluminismo.³

Abordaremos os seguintes temas: i) o princípio da dignidade da pessoa humana, destacando a relevância os direitos fundamentais e argumentaremos quanto ao mito da supremacia do direito à vida; ii) a bioética e a autonomia de consentir do paciente; iii) o consentimento esclarecido, como direito real dos pacientes ao determinarem quanto ao tipo de tratamento e procedimentos médicos que aceitam ou recusam; e iv) as Testemunhas e Jeová e sua autonomia para recusar transfusão de sangue, análise do Tema de Repercussão Geral nº 1069 e da ADPF nº 618.

No contexto de nossa pesquisa, ponderaremos as palavras de CANOTILHO a respeito dos direitos fundamentais vistos como direitos de defesa. Esses direitos têm como objetivo proporcionar um espaço para que o indivíduo possa se desenvolver em seu estilo de vida e ter autonomia em suas decisões em face ao Estado. Isso envolve o prosseguimento da ideia de um 'status negativus' que permite liberdade em relação ao Estado, estabelecendo procedimentos e processos de defesa.⁴

A autonomia privada e a dignidade humana são, nesse contexto, temas interligados e que expressam a importância de tratar o ser humano com liberdade, igualdade e dignidade. Portanto, ao considerar o princípio da dignidade da pessoa humana, estamos analisando um princípio relacionado aos direitos humanos fundamentais que considera o indivíduo como um fim em si mesmo, merecedor de importância e digno de ter sua autonomia de sua vontade preservada. Isso implica reconhecer todas as pessoas por seu valor incondicional e com capacidade de traçar seus destinos.⁵

³ (CANOTILHO, 2003, pp. 110-111).

⁴ (CANOTILHO, 2008, p. 74).

⁵ (KANT, 2009, p. 80).



1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade da pessoa humana adquiriu várias interpretações ao longo dos mais de dois mil e quinhentos anos da história da filosofia. As principais tradições incluem: i) a concepção de que a dignidade da pessoa humana é um dote da natureza ou uma dádiva de Deus, conferida ao ser humano, como sua autonomia, seu valor próprio ou sua essência - teoria baseada na doutrina cristã e na filosofia kantiana; e ii) a noção de que a dignidade da pessoa humana é o objetivo da existência humana, alcançada por meio de sua conduta autônoma.⁶

Apresentada ao mundo pela perspectiva cristã e consolidada pela Revolução Francesa, a dignidade da pessoa humana passou a ocupar o centro das discussões do direito e da teoria política. As garantias que o Estado devia ao cidadão deixaram de se limitar a meros direitos negativos, passando a representar um compromisso com o indivíduo e a sociedade em prol da dignidade, um valor essencial a todo ser humano.⁷

A Segunda Guerra Mundial, com os horrores apresentados ao mundo pelo nacional-socialismo, marcou a história com o desprezo e a desconsideração ao ser humano, sua dignidade e personalidade. A partir desse período sombrio, o direito ao respeito e à proteção ao indivíduo tornou-se uma preocupação dos governos democráticos, buscando proporcionar tutela jurídica estatal para a preservação desses valores fundamentais.

A dignidade da pessoa humana, princípio que serve de base para o Estado Democrático de Direito, é consagrada em nossa Constituição Federal como um reconhecimento de que o Estado serve à pessoa humana, e não o contrário, devendo todo nosso sistema normativo estar em consonância com tal princípio.⁸ A dignidade da pessoa humana, ao lado da liberdade, é inerente à natureza humana como parte fundamental de nossa condição de viver.

Para uma efetiva interpretação dos direitos constitucionais, o entendimento da dignidade humana serve como auxílio para definir seu verdadeiro significado em casos concretos. Ao ser considerada como parte complementar do pleno desenvolvimento dos direitos fundamentais, tais como a liberdade, a igualdade e a privacidade, o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser

⁶ (PIEROTH, 2012, pp. 167-168).

⁷ (ABBOUD, 2023, p. 67).

⁸ (SARLET, 2018, p. 126).



utilizado para preencher lacunas na legislação ou resolver possíveis conflitos entre direitos fundamentais. Dessa forma, a lei é aplicada de maneira mais precisa e justa, destacando a relevância dos direitos fundamentais na interpretação do texto constitucional.⁹

FRANCISCO HUPSEL, ao referir-se sobre a importância autonomia privada como fundamento da existência e que decorre da liberdade e igualdade que deve existir para todos os indivíduos, usa a seguinte expressão: "onde não há autonomia, não haverá dignidade". Argumentação que nos remete ao entendimento de que viver com dignidade pressupõe não apenas ter as necessidades básicas supridas, mas também o respeito à autonomia privada.¹⁰

1.1 Direitos Fundamentais

Consoante com a dignidade da pessoa humana, o Estado deve garantir os direitos fundamentais que envolvem todos os direitos humanos, os quais devem ser priorizados e respeitados na nação do indivíduo e até mesmo num âmbito universal. Isso demonstra que sua abrangência é ampla, possibilitando que os indivíduos reivindiquem seus direitos e estabeleçam limites e restrições que o Estado deve seguir para continuar legitimado, considerado, nesse aspecto, um efeito negativo ao Estado.

DIMITRI DIMOULIS e LEONARDO MARTINS utilizam a expressão "pretensão de resistência à intervenção estatal" ou simplesmente "direito de resistência" para traduzir o termo *Abwehrrecht*, que se trata da designação do direito de resistência na doutrina alemã. Portanto, o Estado não deve intervir na esfera do indivíduo, e caso ocorra tal interferência, o indivíduo pode resistir através dos diversos meios proporcionados pelo ordenamento jurídico.¹¹

Princípios constitucionais vinculam-se diretamente com os direitos fundamentais por estarem relacionados com a pluralidade da sociedade, permitindo que seja mantida, nas palavras de MARCELO NEVES, "a manutenção de uma ordem diferenciada de comunicação"¹². Direitos fundamentais devem ser observados como respostas do sistema jurídico às diferenças que existem

⁹ (BARROSO, 2013, p. 117).

¹⁰ (HUPSEL, 2016, p. 88).

¹¹ (DIMOULIS, 2018, pp. 62-63).

¹² (NEVES, 2019, pp. 144,145 e 159).





dentro da sociedade, quer sejam as liberdades econômicas, liberdades religiosas, saúde, educação ou sobre como levar a vida em busca de sua felicidade pessoal.

Quanto à relevância dos direitos fundamentais, CANARIS escreve que tais direitos "vinculam a legislação, o poder executivo e a jurisprudência como direito imediatamente vigente". Certamente, quando falamos em legislação, isso inclui o direito privado. Portanto, no caso da legislação brasileira, as leis ordinárias devem estar subordinadas ao que estabelece a Constituição, especialmente no que diz respeito aos direitos fundamentais. Não pode haver discordância ou redução gerada por uma legislação ordinária a um direito fundamental previsto constitucionalmente.¹³

Nessa perspectiva, o valor assegurado aos direitos fundamentais funcionam como uma proteção para o indivíduo, de modo que este tenham assegurada as garantias estabelecidas pela Constituição. A validade e eficácia imediata em relação ao direito privado impedem a criação de leis que possam diminuir ou tornar ineficazes os direitos fundamentais descritos na Lei Maior.

Nos ensinamentos de CANOTILHO, os direitos fundamentais são diferenciados em direitos de proteção jurídica e direitos de defesa. Os primeiros envolvem situações em que o indivíduo busca a intervenção do Estado para este o defenda ou o projeta juridicamente perante terceiros. Por outro lado, os direitos de defesa dizem respeito diretamente ao direito do indivíduo de exigir que o Estado se abstenha de intervir em assuntos privados ou na esfera jurídica do particular.¹⁴

Não se deve considerar os direitos fundamentais como absolutos ou livres de restrições, uma vez que podem ser limitados por atos legislativos autorizados pelo texto constitucional, que remetem a leis específicas para restringir os direitos fundamentais. A limitação desses direitos deve ser acompanhada não apenas pelo ato legislativo que ampare tal decisão, mas também pela avaliação de como e de que forma o direito fundamental será restringido, bem como pela demonstração da finalidade ou objetivo dessa restrição em consonância com o princípio da proporcionalidade e adequação, sendo essencial sua concordância com a Constituição.¹⁵

¹³ Canaris descreve a importância e a vinculação que os direitos fundamentais exercem sobre a legislação, a jurisprudência e o poder executivo, demonstrando ainda que tais direitos deveriam ter vigência imediata. (CANARIS, 2003, p. 22)

¹⁴ (CANOTILHO, 2008, p. 76).

¹⁵ (CANOTILHO, 2014, pp. 902-909).



Portanto, em certas situações, a restrição de determinados direitos fundamentais se torna necessária para a efetivação de outros direitos fundamentais. Para que ocorra tal restrição, é necessário a existência dos seguintes requisitos elencados por GEORGES ABBOUD: i) autorização constitucional; ii) proporcionalidade; iii) atendimento ao interesse social, em proteção a outros direitos fundamentais; iv) fundamentação exaustiva; e v) possibilidade de revisão pelo Poder Judiciário, desde que haja demonstração de ilegalidade ou inconstitucionalidade.¹⁶

No que diz respeito ao requisito que permite a restrição de um direito fundamental em atendimento ao interesse social, tal justificativa não deve se tornar um manto semântico¹⁷, no qual se utiliza a expressão "interesse social" sem a completa descrição de qual interesse social que será atendido e, assim, protegendo outros direitos fundamentais.

1.2 Mito da supremacia do direito à vida

O direito à vida é absoluto, com supremacia sobre os demais direitos fundamentais? A jurisprudência frequentemente trata esse direito como se fosse mais importante do que os outros, por considerá-lo pressuposto para a existência desses direitos. Com base nessa argumentação jurisprudencial, devemos caracterizar os demais direitos fundamentais como direitos de segunda categoria? Essas são questões que enfrentaremos nesse tópico.

No que diz respeito à questão de se existe superioridade entre os direitos fundamentais ou se algum deles é absoluto, embora não exista qualquer obstáculo para que um direito fundamental seja declarado como absoluto ou superior aos outros, o constituinte brasileiro, ao elencar os direitos fundamentais no texto constitucional, não os colocou de forma diferenciada, demonstrando, que não existe superioridade entre eles. Na verdade, todos são proclamados em um único texto, evidenciando, desse modo, sua equivalência normativa.¹⁸

Ao abordar a relatividade dos direitos fundamentais, JOÃO TRINDADE e GILMAR MENDES enfatizam a inexistência de direitos fundamentais absolutos, considerando que, sobre o direito à vida que por vezes é tratado como um direito absoluto, o Estado brasileiro admite a pena

¹⁶ (ABBOUD, 2023, pp. 108-109).

¹⁷ (NÓBREGA, 2022, p. 16).

¹⁸ (DIMOULIS, 2018, pp. 16-17).



de morte em caso de guerra declarada, conforme expresso no artigo 84, inciso XIX da Constituição Federal.¹⁹ Além disso, a legislação ordinária admite, em determinadas situações, o aborto e, de forma geral, a exclusão de ilicitude do agente que tira a vida de outro indivíduo em legítima defesa, artigo 128, incisos I e II, e artigo 23, incisos I, II e III, Código Penal, respectivamente.

Mesmo considerando o direito à vida como um pré-requisito para que o indivíduo possa desfrutar dos outros direitos fundamentais, no contexto dos cuidados em saúde, é importante notar que, embora o Estado tenha a obrigação de proteger a vida, essa responsabilidade se restringe a impedir que terceiros atentem contra a vida das pessoas. Não seria apropriado estender essa a obrigação do Estado de proteger a vida ao ponto de negar ao paciente o direito de fazer suas próprias escolhas em relação ao tratamento médico que irá aceitar ou recusar, permitindo-lhe assim escolher como deseja conduzir sua vida e alcançar seus ideais existenciais.²⁰

Relacionado a essa questão, DIMITRI DIMOULIS e LEONARDO MARTINS argumentam que a violação do direito fundamental à vida, quanto à sua possibilidade de ser um direito negativo, "configura também a violação do princípio da dignidade da pessoa humana, porque não considera o sujeito de direito como pessoa, tratando-o como mero objeto". Ignorar, assim, a forma como cada indivíduo deseja conduzir sua vida, com base em tradicionais e metafísicas concepções de como deve ser a vida e o mundo, seria corromper o fundamento estabelecido para a Constituição.²¹

OMMATI argumenta que as Testemunhas de Jeová têm o direito a recusar a transfusão de sangue ou qualquer outro tratamento terapêutico que envolva o uso de sangue e seus derivados, pois, nessa perspectiva, serem obrigadas a receber tal tratamento degradaria a própria vida. Não cabe, assim, uma discussão sobre se o direito fundamental à vida é superior à liberdade religiosa, "pois o direito à vida deve ser entendido como o direito a uma vida digna".²²

Existem diferentes posicionamentos quanto à esta questão. Flávio Tartuce, por exemplo, não admite a flexibilização do direito à vida em nenhuma circunstância, entendendo que os médicos devem realizar o procedimento terapêutico, mesmo que o paciente, por motivos religiosos, o tenha

¹⁹ (MENDES, 2024, p. 117).

²⁰ (PARANHOS. ALBUQUERQUE. 2019, p. 91).

²¹ (DIMOULIS, 2018, pp. 164-165).

²² (OMMATI, 2021, pp. 92-93).



recusado de forma clara e objetiva. Em outra posição doutrinária, Anderson Schreiber defende o direito à recusa do tratamento médico por recusa religiosa, pois considera que "o direito a uma vida digna pressuporia também o direito a uma morte digna, o que abrange a morte decorrente do exercício de outro direito fundamental, como a liberdade religiosa".²³

A ideia de que o direito fundamental à vida possui uma supremacia sobre os demais direitos fundamentais é um equívoco, muitas vezes utilizado como uma justificativa semântica para que juízes decidam com base em suas convicções pessoais, limitando a autonomia privada e atingindo a dignidade humana de terceiros.

2. BIOÉTICA E A AUTONOMIA DE CONSENTIR

O direito à vida e à dignidade da pessoa humana são valores que dificilmente alguém abandonaria. A recusa ou a aceitação de tratamento médico hospitalar, conforme expressa pelo paciente, está intrinsecamente relacionada a questões bioéticas. Nesse contexto, os princípios fundamentais a serem respeitados incluem o bem-estar do paciente - a beneficência -, a equitativa distribuição de recursos e tratamentos - a justiça - e a consideração respeitosa à autonomia privada ou ao arbítrio do indivíduo.

A garantia de que qualquer intervenção médica seja conduzida pelo princípio da beneficência, visando ao melhor interesse e cuidado do paciente, é o que se espera quando qualquer indivíduo busca tratamento junto aos médicos e hospitais. Além disso, a justiça desempenha um papel fundamental ao assegurar que os tratamentos sejam distribuídos de forma igualitária e sem nenhum tipo de discriminação. Devemos acrescentar, ainda, à justiça e à beneficência o respeito à autonomia da vontade do paciente, permitindo que a pessoa tome decisões informadas e autônomas sobre seu tratamento, respeitando seus valores, preferências e crenças.²⁴

A autonomia privada refere-se à capacidade de cada indivíduo estabelecer as próprias regras de como deseja viver, decidindo seus interesses e quais relações irá admitir em sua vida. É importante considerar a vontade do indivíduo, desde que esta não entre em conflito com a heteronomia, ou seja, com a submissão às normas e leis estabelecidas. Nesse sentido, a vontade

²³ (OLIVEIRA, 2023, pp. 10-11).

²⁴ (FÜRST, 2023, pp. 107-108).



expressa na autonomia deve ser respeitada, desde que esteja em conformidade com os princípios éticos e legais.²⁵

Apesar da incontestável importância dos princípios estabelecidos por BEUACHAMP e CHILDRESS que valorizam a autonomia, beneficência, não maleficência, justiça e a liberdade de escolha do paciente, o abandono de uma perspectiva paternalista por parte da equipe médica é fundamental para a bioética. O princípio da autonomia está diretamente ligado a essa importante questão que envolve a bioética do consentimento, pois valoriza a capacidade que o indivíduo tem de decidir o que é melhor para si.²⁶

A tolerância deve ser adotada na bioética, pois nos levará a aceitar o que os outros pensam, suas opções éticas, suas escolhas sobre como conduzir suas vidas e até mesmo sua recusa a tratamento médico. Isso efetivará, ou tornará possível, que cada um viva da maneira que lhe proporciona melhor autonomia e felicidade.

Concordamos que adultos capazes e em pleno uso de sua consciência têm a competência para exercer sua autonomia, tomando decisões sobre o acham importante para conduzir suas vidas.²⁷ Acreditamos que é mais benéfico a longo prazo, é sempre preferível reconhecer e respeitar o direito à autonomia, em vez de acharmos que temos o direito de interferir na vida de outras pessoas sempre que acreditarmos que cometeram erros em suas escolhas.

3. O CONSENTIMENTO ESCLARECIDO DO PACIENTE

Consentimento esclarecido por parte do paciente é algo relativamente novo na relação entre médico e paciente. Há pouco tempo, essa relação era revestida de uma verticalidade, tendo em seu vértice o médico, a quem cabia todas as decisões por ser considerado detentor do conhecimento que poderia gerar um melhor resultado para o paciente, independentemente da vontade deste.

A busca pelo consentimento esclarecido do paciente para receber determinado tratamento terapêutico ganhou força com o Iluminismo. Porém, a necessidade de exigir o consentimento do paciente para a realização de tratamentos terapêuticos mostrou-se ainda mais necessário após a

²⁵ (MARCHI e SZTAJN, 1998 pp. 39-45).

²⁶ (ALBUQUERQUE e GARRAFA, 2016, p. 453).

²⁷ (DWORKIN, 2009, pp. 315-317).



humanidade se deparar com os experimentos humanos que ocorreram na Segunda Guerra Mundial, levando à elaboração do Código de Nuremberg, em 1947 e, na Declaração de Helsinque, em 1964.²⁸

Compete aos médicos e equipes hospitalares fornecer informações adequadas aos pacientes, a fim de obter seu consentimento para os tratamentos propostos. Conflitos surgem na relação entre médico e paciente devido a divergências no processo de consentimento livre e esclarecido, muitas vezes decorrentes da apresentação de informações insuficientes ou mal compreendidas. Esse problema se agrava quando o paciente recusa o tratamento proposto, pois em muitas situações a equipe médica tenta convencê-lo do contrário, presumindo ter um melhor discernimento sobre o assunto, o que não é aceitável.²⁹

É importante destacar que a relação entre o médico e paciente é desigual, e muitas vezes o paciente se encontra em uma posição de fragilidade ao buscar ajuda médica. Portanto, é fundamental que haja uma comunicação clara e compreensível entre médico e paciente, com o objetivo de explorar as melhores opções de tratamento. É essencial que a equipe médica reconheça que o paciente não é incapaz de tomar decisões adequadas sobre sua vida e saúde.³⁰

O paciente conquistou o poder de tomar suas próprias decisões sobre os tratamentos que aceita e os que recusa, sendo essa conquista resultado do reconhecimento do indivíduo como titular de seus direitos. O médico, por sua vez, viu-se desvinculado da suposta sacralidade de suas decisões, que anteriormente eram consideradas inquestionáveis pelo paciente, em virtude da suposta superioridade das escolhas médicas em relação às preferências do paciente.³¹

4. TESTEMUNHAS DE JEOVÁ E A AUTONOMIA PARA RECUSA TERAPÊUTICA

Com base em suas crenças religiosas fundamentadas em passagens do texto bíblico, as Testemunhas de Jeová recusam a utilização do sangue, tanto por ingestão quanto por transfusão. Para esse grupo religioso, essas crenças são fundamentais e moldam a forma como vivem suas vidas e concebem a felicidade. As crenças religiosas determinam a maneira de viver e o conceito

²⁸ (DADALTO, 2017, p. 149).

²⁹ (ARAÚJO. LINS-KUSTERE, 2002, p. 83).

³⁰ (BRANCO, 2010, p. 43).

³¹ (TEIXEIRA, 2010, p. 243)



de felicidade dos diversos grupos religiosos, e no caso das Testemunhas de Jeová, esse fato não é diferente.

A liberdade religiosa deve ser garantida para todos os grupos religiosos, independentemente do tamanho de sua comunidade ou de sua relevância social. Todas as pessoas devem ter o direito de acreditar e praticar sua religião, seja pertencendo a pequenas comunidades ou a grandes instituições religiosas, incluindo até mesmo grupos menos convencionais dentro de seu próprio contexto cultural.³²

Quando situações resultam em litígio e as partes buscam o Judiciário para resolver sobre a recusa a tratamento médico, se o Estado obrigar o cidadão, por meio de uma decisão judicial, a receber uma transfusão de sangue contra a sua vontade, isso seria uma violência a vida privada e intimidade da pessoa, afetando sua liberdade individual de decidir e consentir no exercício de sua autonomia.³³

A objeção de consciência demonstrada na recusa terapêutica ao uso do sangue, quando realizada por pessoas capazes e lúcidas de seus atos, deve ser considerada válida, pois devemos respeitar a autonomia de consentir do paciente, sua vontade e determinação de vida.³⁴

4.1 Estudo do Tema de Repercussão Geral nº 1069.

O tema de Repercussão Geral 1069 - Direito de autodeterminação dos Testemunhas de Jeová de submeterem-se a tratamento médico realizado sem transfusão de sangue, em razão de sua consciência religiosa -, relaciona-se à questão de saber se é legítimo o direito de paciente Testemunha de Jeová recusar transfusão de sangue como parte do tratamento de saúde.

Em suas razões recursais o recorrente argumenta que a paciente, adulta, plenamente capaz, lúcida e orientada, se recusou a receber tratamento de saúde que envolvesse o uso do sangue. Alegando, ainda, que a equipe médica concordou com seus termos, emitindo uma declaração por escrito nesse sentido. No entanto, afirma que a diretoria da Santa Casa de Misericórdia de Maceió condicionou a realização da cirurgia à assinatura de um documento de consentimento, no qual ela deveria autorizar previamente a realização de transfusões de sangue, se necessário. A paciente

³² (PIEROTH 2012, p. 244).

³³ (BASTOS, 2001, pp. 28 e 29).

³⁴ (SÁ, 2023, pp. 84 e 85).





argumenta que, devido à impossibilidade de conceder tal autorização, a administração da Santa Casa cancelou o procedimento cirúrgico.

O ato da Santa Casa de Misericórdia de Maceió, quanto ao cancelamento da cirurgia e posterior alta da paciente, recusando-lhe o atendimento, somente porque esta recusou-se a assinar um termo de consentimento para o uso de transfusão de sangue, mesmo após a equipe médica ter concordado e demonstrado que seria possível realizar a cirurgia sem o uso do sangue, constitui uma atitude abusiva, preconceituosa ao grupo religioso e passível de responsabilização legal.³⁵

Exigir que um paciente adulto e capaz, no pleno exercício de sua liberdade de crença, assine um termo autorizando ao hospital a aplicar-lhe medicação ou tratamento médico que ele rejeita de forma clara e inequívoca, seria uma afronta e uma violação dos direitos fundamentais previstos na Constituição.

Nesse sentido, CANARIS esclarece que os direitos fundamentais, como no caso a liberdade de crença, devido ao seu caráter personalíssimo, não podem ser sujeitos a reduções contratuais, como um termo que autorize o hospital ou o médico a desconsiderar a vontade do paciente em caso de emergência, seja imposto por terceiros ou pelo Estado. Cabendo nesses casos "uma fundamentação jurídico-constitucional assente de imperativo de tutela dos direitos fundamentais." ³⁶

O Procurador-Geral, Augusto Aras, argumentou, ainda, que a questão não se trata de uma colisão de direitos fundamentais relacionada à discussão entre o direito à vida e o direito a liberdade de consciência e de crença. Isso porque a paciente não estaria recusando todo e qualquer tratamento para sua doença, mas, em respeito à sua convicção religiosa, estava recusando a transfusão de sangue, sendo que tal recusa não representa um risco para a saúde pública ou para a coletividade. ³⁷

O Estado não pode, seja por meio de seus legisladores ao aprovarem leis, seja por meio de seus juízes ao proferirem decisões judiciais, impor aos indivíduos condutas que firam diretamente suas convicções religiosas, sua liberdade de escolha e sua dignidade. ³⁸

³⁵ (NERY JUNIOR, 2009, p. 49).

³⁶ (CANARIS, 2003, p. 71-72).

³⁷ (BRASIL, Ministério Público Federal, 2020a, pp. 9 e 15).

³⁸ (NERY JUNIOR, 2009, p. 16).



LUIS ROBERTO BARROSO argumenta que a ordem jurídica respeita decisões pessoais de risco que não envolvam escolhas existenciais, citando como exemplos o alpinismo, o paraquedismo ou a atuação humanitária em zonas de guerra. Portanto, em consonância com esse raciocínio, há ainda mais razões para respeitar decisões pessoais que envolvam escolhas existenciais, considerando, portanto, "legítima a recusa de tratamento que envolva transfusão de sangue, por parte das Testemunhas de Jeová".³⁹

4.2 ADPF nº 618 e a autonomia do paciente

O objeto da ADPF nº 618, juntamente com o pedido de medida cautelar, busca "excluir a interpretação de que os médicos podem realizar a transfusão de sangue mesmo contra a vontade prévia ou atual dos paciente maiores e capazes"⁴⁰, atingindo, assim, as seguintes normas: i) inciso I, § 3º, artigo 146 do Código Penal; ii) Resolução CFM 1.021/1980, item 2 (revogada pela Resolução CFM 2.232/2019 que mantém as mesmas questões objeto da ADPF nº 618); iii) artigos 22 e 31 da Resolução CFM 2.217/2018; e iv) artigo 3º da Resolução CREMERJ 136/1999.

O teor normativo expresso pelo artigo 146, § 3º, I, do Código Penal brasileiro de 1940, demonstra uma deficiência existente na época da elaboração dessa norma, ao não considerar adequadamente a importância da dignidade da pessoa humana no Estado Democrático de Direito. Certamente tal deficiência normativa não é aceitável na atual Constituição Federal, que consagra a dignidade da pessoa como seu epicentro.

É importante considerar que a questão da recusa de tratamento terapêutico com o uso da transfusão de sangue não é uma colisão de direitos fundamentais, especificamente relacionada ao direito à vida versus o direito à liberdade de consciência e de crença. Primeiramente, porque a colisão de direitos fundamentais, na prática, envolve pelo menos dois indivíduos ou direitos individuais e coletivos, não sendo possível a colisão de direitos fundamentais do mesmo indivíduo. Além disso, no caso específico das Testemunhas de Jeová, sua recusa não é um ato suicida; ao contrário, elas buscam hospitais e médicos para obterem tratamento adequado e recuperar sua saúde.⁴¹

³⁹ (BARROSO, 2010, p. 42).

⁴⁰ (BRASIL, Ministério Público Federal, 2020b).

⁴¹ (ALEXY, 2015, p. 57).





Quando uma Testemunha de Jeová recusa o tratamento médico com o uso da transfusão de sangue, não há qualquer ação nessa recusa que atinja os direitos fundamentais de terceiros. Diante disso, decisões judiciais que utilizam a argumentação que o direito à vida está em conflito com o direito a liberdade de consciência e de crença do indivíduo não são justificáveis, nem mesmo ao tentar atribuir uma maior valoração a um direito em detrimento do outro; na verdade demonstram o decisionismo semântico adotado por juízes que decidem sob essa argumentação.

Conclusão

Demonstramos neste artigo que a dignidade da pessoa humana é um princípio que deve ser observado e garantido pelo Estado Democrático de Direito, pois este somente será legitimado se garantir a todo cidadão tal valor essencial. Relacionada aos direitos fundamentais, como por exemplo a vida e a liberdade de crença, a dignidade da pessoa humana assume a forma de diretriz que deve ser utilizada para a interpretação de todos esses direitos.

Outro aspecto enfrentado está relacionado ao mito da supremacia do direito à vida, encarado por muitos juízes como um direito fundamental superior aos demais. Em diversas decisões judiciais, pode-se constatar que nos litígios que envolvem as Testemunhas de Jeová quanto à recusa de tratamento médico, com o uso de transfusão de sangue, o manto semântico utilizado por alguns membros do Judiciário é a argumentação da superioridade do direito à vida

Quanto à questão que envolve o Tema de Repercussão Geral 1069 e a ADPF nº 618, relacionada à recusa terapêutica, especialmente no caso das Testemunhas de Jeová, considerando ser uma decisão consciente no exercício da autonomia privada do paciente, o direito de não consentir com o tratamento utilizando-se de transfusão de sangue possui respaldo na dignidade da pessoa humana. Desautorizando, assim, que médicos e hospitais procedam à transfusão de sangue



de maneira compulsória ou contrária à vontade do paciente, pois caso isso ocorra, seria uma violação da vontade e uma agressão à concepção de como cada um quer levar sua vida dignamente.

A recusa por parte das Testemunhas de Jeová a tratamento médico com a utilização de sangue viola a ordem constitucional? Certamente que a resposta é não. Isso limita o Estado a penetrar nessa esfera, emitindo de forma equivocada determinações por meio do Judiciário para obrigar e constranger os membros desse grupo religioso a se submeterem a uma transfusão de sangue que foi recusada no uso da autonomia de consentir.

Será que o risco de vida do paciente permite a redução de sua autonomia de consentimento, sua liberdade e sua dignidade? Certamente que não, pois a liberdade dos indivíduos em suas escolhas pessoais e no modo de conduzir suas vidas deve ser respeitada. A argumentação que a vida estará em perigo, caso não se adote determinado proceder ou tratamento médico, pode demonstrar certo preconceito pela crença religiosa das Testemunhas de Jeová. Pois, em situações similares, como por exemplo a recusa de quimioterapia para o tratamento de um câncer ou a recusa de transplante de um órgão que poderia salvar a vida do paciente, normalmente não são levadas à Justiça para obrigar o paciente a adotar tais tratamentos.

Pacientes com capacidade e competência civil para determinar suas escolhas têm o direito de recusar tratamento terapêutico sugerido pelos médicos, seja por motivos religiosos ou ideológicos. Eles podem consentir ou não sobre qual tratamento médico consideram aceitável. Desde que essa recusa não represente um risco para a sociedade ou para terceiros, a vontade do paciente deve ser protegida contra a interferência de terceiros ou do próprio Estado, que deve se limitar a respeitar a autonomia de consentimento do indivíduo.

A complexidade das relações humanas e as diversas escolhas que o indivíduo faz, no exercício da liberdade e na busca pela sua forma de melhor viver, são características da sociedade moderna em que vivemos. Reconhecer que cada pessoa pode encontrar a felicidade de maneiras diferentes, que por vezes não seriam nossa própria escolha, significa que devemos valorizar a liberdade, tanto a nossa quanto a dos outros. Tentar impor nossa forma de olhar o mundo e nossas escolhas pessoais aos outros que não compartilham de nossa opinião, seria desarrazoado.

Quanto ao Estado, ele se fundamenta no princípio da dignidade humana, um valor essencial e uma diretriz para toda nossa norma jurídica, incluindo os direitos fundamentais. O Estado tem o





dever de preservar e garantir a dignidade humana, tornando a vida das pessoas digna. Esse é o limite de atuação do Estado em relação às escolhas livres e esclarecidas dos cidadãos.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Ministério Público Federal, 2020a. Disponível em www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. BD33FD8E.4332190B.04188FFC.9F064A8F, consultado em 08 de abril de 2024. Chave

BRASIL, Ministério Público Federal, 2020b. Disponível em www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. ccc17017.2842000f.380cda2a.3d4a6344, consultado em 08 de abril de 2024. Chave

ABBOUD, Georges. **Constituição Federal Comentada** / Georges Abboud. -- São Paulo : Thompson Reuters. Brasil, 2023.

ALBUQUERQUE, Raylla. GARRAFA, Volnei. **Autonomia e indivíduos sem a capacidade para consentir**: o caso dos menores de idade. In: Revista Bioética, v. 24, n. 3, pp. 452-458, 2016. Disponível em <https://www.scielo.br/j/bioet/a/ygKNVBXcF3dJF6349tWZxbN/?format=pdf&lang=pt>, consultado em 26 de fevereiro de 2024.

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo** / Robert Alexy; org./trad. Luís Afonso Heck. - 4. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

ARAÚJO, Ana Thereza Meireles. LINS-KUSTERER, Liliane. Pressupostos Fundamentais da Recusa a Tratamento Médico na Assistência à Saúde. **Revista da AGU** / Escola de Advocacia-Geral da União Ministro Victor Nunes Leal. - Brasília : EAGU, 2002. Disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-AGU_v.19_n.04.pdf, consultado em 25 de março de 2024.



BASTOS, Celso Ribeiro. **Direito de recusa de pacientes submetidos a tratamento terapêutico às transfusões de sangue, por razões científicas e convicções religiosas**. São Paulo, 2001.

Disponível em <https://site.mppr.mp.br/crianca/Pagina/Revista-Igualdade-XXXV-ESTU-Celso-Ribeiro>, consultado em 27 de março de 2024.

BARROSO, Luís Roberto. **Legitimidade da Recusa de Transfusão de Sangue por Testemunhas de Jeová**. Dignidade Humana, Liberdade Religiosa e Escolhas Existenciais. Revista Eletrônica PGE/RJ, 2010. Disponível em <https://revistaeletronica.pge.rj.gov.br/index.php/pge/article/view/100/73>, consultado em 02 de abril de 2024.

BARROSO, Luís Roberto. “**Aqui, lá e em todo lugar**”: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. Revista do Ministério Público (Rio de Janeiro), n. 50, p. 95-147, out./dez. 2013. Disponível em https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2592408/Luis_Roberto_Barroso.pdf, consultado em 14 de novembro de 2023.

BRANCO Cerqueira Neves, N. M.; SIQUIERA, J. E. de. Pressupostos fundamentais para reformulação dos códigos de ética médica (CEM). **Revista de Bioética y Derecho**, [S. l.], n. 17, p. 40–45, 2010. DOI: 10.1344/rbd2009.17.7770. Disponível em <https://revistes.ub.edu/index.php/RBD/article/view/7770>, consultado em 8 de maio 2023.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos fundamentais e direito privado**. Trad. Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILLHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição** / José Joaquim Gomes Canotilho. - 7^a ed., 9 reimp. Edições Almedina - Coimbra - Portugal. 2003.

CANOTILLHO, J.J. Gomes. **Estudo sobre direitos fundamentais** / José Joaquim Gomes Canotilho. - 1 ed. - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais ; Portugal : Coimbra Editora, 2008.

CANOTILLHO, J.J. Gomes. Sobre restringibilidade e restrição de direitos fundamentais. In: LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. **Direito Civil Constitucional e outros estudos em homenagem ao Prof. Zeno Veloso**. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2014.

DADALTO, Luciana. Diretivas Antecipadas: Efetivação para o paciente com segurança jurídica para o médico - é possível? In: Medicina, direito, ética e justiça: reflexões e conferências do VI Congresso Brasileiro de Direito Médico. Brasília, Conselho Federal de Medicina, 2017.

DIMOULIS, Dimitri. **Teoria geral dos direitos fundamentais** / Dimitri Dimoulis, Leonardo Martins. -- 6. ed. rev. atual. e ampl. -- São Paulo : Thompson Reuters Brasil, 2018.



DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida** : aborto, eutanásia e liberdades individuais / Ronald Dworkin. 2.^a ed. - São Paulo : Editora WWF Martins Pontes, 2009.

FÜRST, Henderson. **Teoria do Biodireito** / Henderson Fürst. - Belo Horizonte, MG: Letramento; Caso do Direito, 2023.

HUPSEL, Francisco. **Autonomia privada na dimensão civil-constitucional**: o negócio jurídico, a pessoa concreta e suas escolhas existenciais. Salvador: JusPodivum, 2016.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**: Tradução de Paulo Quintela e com introdução de Pedro Galvão. Lisboa: Edições 70, 2009.

MARCHI, MM. SZTAJN, R. **Autonomia e Heteronomia na Relação entre Profissional de Saúde e Usuário dos Serviços de Saúde**. In: Revista Bioética, v. 6, n. 1, 2009. Disponível em https://revistabioetica.cfm.org.br/revista_bioetica/article/view/322/390, consultado em 26 de fevereiro de 2024.

MENDES, Gilmar Ferreira. FILHO, João Trindade Cavalcante. Série IDP - **Manual de Direito Constitucional** / Gilmar Ferreira Mendes, João Trindade Cavalcante Filho. - 9.ed. - São Paulo : SaraivaJur, 2024.

MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade** / John Stuart Mill; tradução de Maria Aparecida Sargiolato; Campinas, SP: Vide Editorial, 2018.

NERY JUNIOR, Nelson. **Escolha Esclarecida de Tratamento Médico por Pacientes Testemunhas de Jeová** : como exercício harmônico de direitos fundamentais. São Paulo, 2009. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5703626>, consultado em 11 de abril de 2024.

NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules : princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico** / Marcelo Neves. - 3.^a ed. - São Paulo : Editora WMF Martins Pontes, 2019.

NÓBREGA, Guilherme Pupe da. **O direito em suas entranhas : a discricionariedade judicial no Brasil, entre a estratégia e o arbítrio** / Guilherme Pupe da Nóbrega. -- São Paulo : Thompson Reuters Brasil, 2022.

OLIVEIRA, Carlos E. Elias de. **Diretiva Antecipada de Vontade Lato Sensu**: o que deve acontecer com a vida, o corpo e o patrimônio no caso de perda de lucidez ou de morte? Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas / CONLEG/Senado, Agosto 2023 (Texto para Discussão nº 320). Disponível em <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de->



estudos/textos-para-discussao/td320#:~:text=Trata-se de instrumentos por,de lucidez ou de morte, consultado em 19 de novembro de 2023.

OMMATI, José Emílio Medauar. **Uma teoria dos direitos fundamentais**. José Emílio Medauar Ommati. 8ª. ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2021.

PARANHOS, Denise G. A. M.; ALBUQUERQUE, Aline. **Direitos Humanos dos pacientes Testemunhas de Jeová e a transfusão de sangue compulsória em decisões judiciais no Brasil**. Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília, v.1, n. 1, 2019.

PIEROTH, Bodo. Direitos Fundamentais / Bodo Pieroth e Bernard Schlink; tradutores António Francisco de Sousa e António Franco. - São Paulo : Saraiva, 2012. - Série IDP.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Bioética e Biodireito** / Maria de Fátima Freire de Sá, Bruno Torquato de Oliveira Naves. - 6 ed. - Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. Art. 1º, III - A dignidade da pessoa humana. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à constituição do Brasil**. - 2. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2018. (Série IDP).

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Saúde, corpo, autonomia privada** / Ana Carolina Brochado Teixeira. - Rio de Janeiro: Renova, 201