

**TRANSFUSÕES SANGUÍNEAS EM TESTEMUNHAS DE JEOVÁ: O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE COMO TÉCNICA HERMENÊUTICA DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS VIDA E LIBERDADE RELIGIOSA**

**Renata Garcia Moreno Guimarães,**  
bacharela em Direito pela Universidade Federal de Sergipe. Advogada. Pós-Graduanda do Curso de Especialização *lato sensu* em Direito Constitucional – UNIDERP – REDE LFG.

**RESUMO:** O presente artigo visa demonstrar que eventual conflito entre direitos fundamentais é apenas aparente, uma vez que entre eles não existe hierarquia normativa. A resolução do mesmo encontra-se na aplicação do princípio da proporcionalidade e de suas decorrências. Nas transfusões de sangue em pacientes Testemunhas de Jeová, de acordo com as circunstâncias peculiares de cada caso concreto, um dado princípio prevalecerá de forma ponderada sobre o outro, com o mínimo de sacrifício deste e com a máxima realização do princípio da dignidade da pessoa humana.

**PALAVRAS-CHAVE:** Transfusões sanguíneas; direitos fundamentais; conflito aparente; proporcionalidade; ponderação dos princípios.

**ABSTRACT:** The main object of this study is to demonstrate that occasional conflicts among fundamental rights are simply apparent, once there is no hierarchy among them. The solution to those conflicts is found through the principle of proportionality and other principles that may arrive from it. Specially when it comes to blood transfusion in patients who follow the Testemunhas de Jeová religion, choosing one principle in stead of other one must consider the particular circumstances of the case in analysis. Then, a certain principle will come up as the most suitable to solve the apparent conflict, with the least sacrifice of the others that may seem proper as well, always in order to accomplish the principle of the human dignity in those real cases.

**KEYWORDS:** Blood transfusion; fundamental rights; apparent conflicts; proportionality; consideration of principles

**SUMÁRIO:** 1. Introdução; 2. Princípio da Proporcionalidade como técnica mais adequada de resolução do aparente conflito entre Direitos Fundamentais; 3. Conclusão; 4. Referências bibliográficas.

## 1. INTRODUÇÃO

Segundo o professor Alexandre de Moraes, “*o direito à vida se constitui em pré-requisito à existência de todos os demais direitos*” (MORAES, 2006, p.30), devendo ser garantido em sua dupla acepção: direito de continuar vivo e direito de ter uma vida digna. A vida é, com efeito, condição necessária para que haja a fruição de todos os direitos fundamentais consagrados na Constituição.

No caso das transfusões sanguíneas em pacientes seguidores da fé religiosa Testemunhas de Jeová, o direito à vida deve prevalecer sobre o direito à liberdade religiosa (art. 5º, VI, CF). O médico deve levar em consideração o direito à existência do indivíduo como pessoa, haja vista que o interesse pela preservação da vida não é só deste, mas também, e, principalmente, do Estado e de toda a sociedade. Por conseguinte, os direitos em conflito devem ser ponderados em cada caso concreto para que haja a plena satisfação do princípio mor do ordenamento jurídico brasileiro, qual seja, o princípio da dignidade da pessoa humana.

## 2. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE COMO TÉCNICA MAIS ADEQUADA DE RESOLUÇÃO DO APARENTE CONFLITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Muito embora no plano abstrato, normativo, não haja hierarquia entre direitos fundamentais, estando todos eles no mesmo nível hierárquico (têm o mesmo valor, mesma importância, pois o legislador não estipulou cláusula de reserva nem uma expressa regra de prevalência, como, por exemplo, especialidade, superioridade ou anterioridade da

norma), no caso concreto, diante da colisão desses interesses igualmente garantidos, deverá haver a predominância de um deles, com o mínimo de sacrifício dos demais, de forma que se preserve o núcleo essencial de cada um.

De acordo com o art. 15 do Código Civil, ninguém pode ser constrangido a se submeter, com risco de vida, a tratamento médico ou intervenção cirúrgica. A finalidade deste dispositivo é garantir a inviolabilidade do corpo humano. Pela interpretação puramente literal deste artigo, combinado com o já mencionado art. 5º, VI, CF, concluir-se-ia que o direito de recusa do paciente é absoluto, não se permitindo qualquer tipo de intervenção no seu corpo sem o seu consentimento.

Todavia, tendo em vista a interpretação sistêmica (a ordem jurídica brasileira é um conjunto harmônico e integrado) da Constituição e das leis infraconstitucionais, a análise dos textos legais deve ser sistemática, e não isolada, como se os vários dispositivos legais não tivessem nenhuma ligação entre si. Diante da existência de várias interpretações plausíveis para um mesmo enunciado, deve-se dar prevalência àquela que mais seja compatível e conforme com o texto constitucional. A mera interpretação gramatical do mencionado art. 15 ofenderia diretamente os direitos primordiais à vida e à saúde e, conseqüentemente, a dignidade da pessoa humana.

A Carta Magna de 1988 assegura implicitamente o direito de recusa à terapia sanguínea por motivos religiosos, a partir de um consentimento prévio e informado. O art. 47 do CEM (Código de Ética Médica) segue esta mesma linha. Tal direito, entretanto, não é absoluto, mas sim relativo, pois só poderá ser usufruído pelo enfermo se ele estiver no pleno gozo de suas faculdades mentais, em sã consciência, e sem iminente perigo de vida. Ao contrário, se não houver tempo hábil para que ele ou seus familiares sejam ouvidos e autorizem o tratamento, e, havendo extrema urgência de uma pronta intervenção médica para salvar a sua vida da morte iminente, o esculápio tem a obrigação de realizar a transfusão, num claro exercício regular de um direito seu (o de salvar vidas), sob pena de incorrer em responsabilidade civil (art. 186 e art. 951 CC e art. 5º, X, CF) e penal (art. 121,129 e 135 CP). É o que recomenda o art. 46 do CEM.

Nesses casos, a intervenção médico-cirúrgica está plenamente amparada não só pela leitura do art. 146, § 3, I, do Código Penal (não

há crime de constrangimento ilegal), mas também pelos arts. 132 e 135 do estatuto penal que, interpretados conjuntamente, corroboram a ideia de que o médico, para evitar o óbito do paciente, deve obrigatoriamente agir, não podendo expor a vida e a saúde deste a perigo, contribuindo para o extermínio da vida humana, seja negando socorro ou acobertando possíveis práticas suicidas.

Por conseguinte, embora o direito de culto seja um direito fundamental garantido pela Lei Maior, não deve ele ser interpretado de forma que autorize seu titular a dispor de sua própria vida em prol da liberdade religiosa, desejando a morte, como demonstração de sua fé, à transfusão de sangue. A autonomia da vontade não pode se sobrepor a um valor tão fundamental e intangível como a vida, essencial para a satisfação de todos os demais direitos.

A prevalência, na casuística, do direito à vida está, pois, intimamente relacionada com a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), único valor absoluto, matriz da ordem constitucional brasileira. Entre a vida e a liberdade religiosa, o primeiro, sem dúvida, mais se aproxima deste princípio supremo, realizando-o efetivamente.

A partir da teoria da relativização dos direitos fundamentais, a liberdade religiosa sofre, no caso concreto, limitações e restrições proporcionais à necessidade de satisfação do valor maior **vida**, com base na dignidade da pessoa humana. O que existe, de fato, é um aparente conflito de normas constitucionais. A consequência disso é a dedução lógica de que princípios constitucionais não se excluem, mas coexistem como verdadeiros mandados de otimização. Não há predominância de um por meio da exclusão total do outro, como ocorre nos conflitos entre regras (lógica do tudo ou nada, com a aplicação dos critérios tradicionais de resolução de antinomias - cronológico, hierárquico e da especialidade), cuja solução se encontra no plano da validade.

Assim, com base na técnica da Ponderação, o que ocorre, na verdade, é a máxima observância do direito à vida com o mínimo de sacrifício do direito à liberdade religiosa, haja vista que existem casos em que a recusa do paciente deve ser plenamente aceita (importante lembrar que a prevalência não é absoluta, mas relativa, de acordo com situações fáticas determinadas). Em outras palavras, verifica-se se o grau de

realização do interesse lesivo justifica o grau de afetação do interesse lesado, numa justa medida entre eles, buscando a área de atuação de cada interesse. Os princípios devem ser, portanto, harmonizados diante das características especiais de cada caso concreto.

Na aparente colisão de direitos fundamentais não é possível uma solução adequada *in abstracto*. É preciso um juízo discricionário por parte do intérprete, diante de cada situação concreta. A nova hermenêutica constitucional, através do princípio da proporcionalidade (realização do princípio da concordância prática, baseando-se na razoabilidade ou senso de justiça, e buscando o equilíbrio dos meios empregados com os fins atingidos), determina a harmonização e os juízos de ponderação dos direitos fundamentais colidentes como técnicas adequadas de solução do conflito. A finalidade de tal técnica de interpretação normativa é garantir a unidade do sistema e sua concordância prática.

Segundo o método concretizador ou concretista, o real sentido da norma (conteúdo essencial) só poderá ser extraído completamente diante da situação subjetiva, estando vedada a interpretação restritiva. A interpretação deve ser feita em dois momentos, sendo um de índole objetiva (juízo prévio ou pré-compreensão do conteúdo da norma em abstracto) e outro de índole subjetiva, em que a análise deve ser feita a partir do caso concreto, que condiciona a aplicação dos direitos fundamentais. O balanceamento dos valores envolvidos, partindo-se de um juízo de razoabilidade, tem, portanto, o objetivo de extrair o núcleo básico dos mencionados direitos, a fim de harmonizá-los diante de cada situação material.

### 3. CONCLUSÃO

Pode-se concluir, diante do exposto, que a vida humana deve ser respeitada contra interferências nocivas de particulares. A autonomia da vontade, no que concerne à liberdade religiosa, não é um direito absoluto. Não pode ser utilizada como justificativa para se autorizar a violação do direito à saúde ou mesmo o extermínio da vida humana.

Não se pode levar adiante uma interpretação meramente literal, gramatical, dos textos legais e, em especial, do art. 15 do estatuto civil. A interpretação deve ser ampla, sistemática, holística, abarcando todos

os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, que interagem entre si, interpenetram-se, num todo harmônico e coordenado, levando-se sempre em consideração o valor supremo da dignidade da pessoa humana, norte do ordenamento jurídico pátrio. O médico, guardião da vida, diante do aparente conflito de direitos fundamentais, tendo em vista o princípio da proporcionalidade, deve agir, atuando positivamente, em vez de ficar inerte, acatando a recusa de um paciente que corre risco iminente de morrer.

Deve-se, assim, ponderar, numa dimensão de peso, os valores conflitantes em cada caso concreto e proceder à transfusão sanguínea, independentemente da declaração de vontade ou consentimento do enfermo. O interesse social, coletivo, de conservação da vida, predomina sobre o interesse meramente individual de liberdade de culto, porquanto o primeiro mais se adequa à necessidade de concretização material do princípio da dignidade da pessoa humana.

Corroborando a máxima da proporcionalidade, Luís Roberto Barroso afirma que:

Como não existe um critério abstrato que imponha a supremacia de um (valor constitucional) sobre outro, deve-se, à vista do caso concreto, fazer concessões recíprocas, de modo a produzir um resultado socialmente desejável, sacrificando o mínimo de cada um dos princípios ou direitos fundamentais em oposição (BARROSO, Luís Roberto. *Liberdade de Expressão, Direito à Informação e Banimento da Publicidade do Cigarro*, in *Temas de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p.265).

A ponderação dos interesses conflitantes resulta, em suma, numa equânime distribuição de ônus com a menor constrição possível dos direitos envolvidos.

#### 4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. *Liberdade de expressão, direito à informação e banimento da publicidade do cigarro*, in *Temas de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FABBRO, Leonardo. *Limitações jurídicas à autonomia do paciente*. Disponível em: <<http://www.portalmédico.org.br/revista/bio1v7/limjuridicas.htm>>. Acesso em 27/05/2008.

- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, Parte Geral: v 1*. São Paulo: Saraiva. 2003. p. 153 a 172.
- JÚNIOR, Edmilson de Almeida Barros. *A responsabilidade civil do médico: uma abordagem constitucional*. São Paulo: Atlas. 2007. p. 127 a 135.
- JÚNIOR, Tércio Sampaio Ferraz. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 3ª ed. São Paulo: Atlas. 2001. p. 150 a 192.
- MARINI, Bruno. *O caso das testemunhas de Jeová e a transfusão de sangue: uma análise jurídico – Bioética*. Disponível em: <[http://www.direitonet.com.br/textos/x/14/69/1469/#perfil\\_autor](http://www.direitonet.com.br/textos/x/14/69/1469/#perfil_autor)>. Acesso em: 24/05/2008.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 40 a 78.
- PAUL, Ana Carolina Lobo Gluck. *Colisão entre direitos fundamentais*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8770>>. Acesso em: 24/05/2008.
- SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. São Paulo: Atlas. 2007. p. 137 a 179.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 24ª ed. São Paulo: Malheiros. 2005. p. 197 a 252.