



## **LIBERDADE RELIGIOSA EM ESPECIAL - Direito, Religião e Tratamentos médicos**

### **Religious freedom in particular - Law, Religion and medical treatments**

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

Francisca Santos Machado e Sara Lúpi Mogo  
Alunas da NOVA Direito

#### **RESUMO**

Cumpra ao Direito solucionar as disputas que surgem no plano da liberdade religiosa, com principal destaque para a problemática das intervenções médicas necessárias. Aí, onde as tensões entre as crenças e os deveres se agravam, o respeito pela dignidade da pessoa humana afirma-se como premissa obrigatória e o direito à liberdade como condição intrínseca do ser humano. Face a estas exigências, observou-se a necessidade de respeito dos valores morais do doente e do direito à sua autodeterminação, impulsionado pelo maior envolvimento do doente nos procedimentos médicos, pela necessidade de prover acerca da saúde de menores que se encontrem na mesma

situação, e pela busca de soluções alternativas que não comprometam as convicções religiosas dos pacientes.

## **PALAVRAS-CHAVE**

Direitos fundamentais, liberdade religiosa, consentimento informado, Testemunhas de Jeová.

## **1. Introdução**

Numa perspetiva atual, os valores pessoais do doente, enquanto sujeito inserido numa determinada cultura que lhe é própria, merecem a devida atenção, em respeito pelo direito à autodeterminação. Aí, estão necessariamente incluídas as crenças e convicções religiosas, que constituem uma componente crucial da individualidade, personalidade e dignidade do ser humano.

A importância crescente que o princípio de autonomia e autodeterminação foi adquirindo nas sociedades ocidentais contemporâneas fez com que, no âmbito dos cuidados de saúde, passasse a ser dada uma grande atenção aos direitos das pessoas doentes. Deste modo, esta ênfase nos direitos das pessoas doentes passou a ser uma preocupação de outros países, plasmando-se até em Convenções e Declarações Internacionais, ao nível do Conselho da Europa, da Unesco e outras organizações representativas.

Com este trabalho, propomo-nos a expor, não só os princípios que devem ser respeitados e tidos como orientadores aquando de um conflito moral e ético entre dois ou mais direitos fundamentais, como pretendemos compreender a panóplia de direitos e deveres inerentes na relação médico-paciente.

Temos ainda como objetivo contemplar a perspetiva das Testemunhas de Jeová sobre as questões dos tratamentos médicos necessários, e procurar apontar tratamentos alternativos.

Nesta ótica, queremos ainda compreender como é que o Direito e a Religião interferem e influenciam o plano da medicina e dos tratamentos médicos.

## **2. O respeito pela dignidade da pessoa humana**

O princípio da dignidade da pessoa humana trata-se de um valor moral e espiritual inerente à pessoa humana, isto é, um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais. Assim, a dignidade da pessoa humana abrange uma diversidade de valores existentes na sociedade, tratando-se de um preceito adequável à realidade e à modernização da sociedade, devendo estar a par da evolução e das tendências modernas das necessidades do ser humano.

A dignidade da pessoa humana foi erigida à categoria de princípio constitucional, incorporando as exigências da justiça e salvaguardando os valores fundamentais da sociedade. Trata-se, portanto, do mais amplo princípio constitucional, constituindo o princípio máximo do Estado Democrático de Direito.

A pessoa humana é considerada como indivíduo na sua singularidade e partindo desta condição obtém-se o princípio de que esta deve ser livre. Sendo o indivíduo um bem supremo do Estado, é este que detém o dever de proporcionar a todos os cidadãos uma vida digna de ser vivida, não reduzindo o indivíduo à condição de coisa, nem o submetendo a condições desumanas. Sendo assim, o Estado deve proteger o indivíduo em todos os âmbitos da sua existência.

Por conta da dignidade da pessoa humana, o Estado garante a todos o acesso à saúde, à educação, à justiça, dentre outros, proporcionando uma vida digna aos cidadãos. Por conseguinte, o Estado tem, não apenas o dever de se abster de praticar atos que atentem contra a dignidade humana, como também o de promover esta dignidade através de condutas ativas, garantindo o mínimo existencial para cada ser humano no seu território. O indivíduo tem a sua dignidade restrita, não apenas quando se vê privado de algum dos seus direitos fundamentais, como também quando não tem acesso à alimentação, à educação básica, à saúde, entre outros.

Logo, a dignidade da pessoa humana é a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor de respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho depreciativo e desumano, como venham a garantir-lhe as condições existenciais mínimas para uma vida digna de ser vivida, além de propiciar e promover a sua participação ativa co-responsável no destino da própria existência e da vida em comunidade.

### **3. O direito à vida**

A vida é um preceito anterior ao direito, pelo que deve ser respeitado e integrado pela ordem jurídica. Ora, o direito à vida é o mais importante direito de personalidade, estando consagrado no artigo 24º da Constituição da República Portuguesa, que declara que «*a vida humana é inviolável*», decorre de um direito “inato”, adquirido no nascimento, e por tanto intransmissível, irrenunciável e indisponível, sendo que «*em caso algum haverá pena de morte*».

A leitura que devemos retirar do articulado da Constituição da República Portuguesa deve ser mais profunda, porque não só a norma constitucional consagra o direito à vida, como fá-lo no primeiro artigo relativo aos direitos, liberdades e garantias pessoais, assumindo assim uma posição cimeira relativamente aos restantes direitos fundamentais consagrados na Constituição. Com esta disposição o legislador constituinte quis dar a conhecer que, num Estado de Direito Democrático, o direito à vida adquire uma posição de supremacia face aos demais direitos, e assim confere uma elevada dignidade à pessoa humana, porquanto todos os restantes direitos, sejam eles direitos, liberdades e garantias ou somente direitos fundamentais devem ceder perante a inviolabilidade da vida humana.

O direito à vida é um direito ao respeito da vida perante as outras pessoas (grupos e Estado). É um direito que não interessa apenas ao indivíduo, mas sim a toda a coletividade: a vida humana é algo de igual importância para todas as pessoas, já que uma vida humana vale tanto como ela própria e não por comparação com outras vidas humanas. Assim, a vida humana possui um valor social.

Sendo o direito à vida um direito essencial ao ser humano, que possibilita o exercício de todos os demais direitos, nada mais justo do que atribuir ao Estado o dever de oferecer as condições mínimas para o seu exercício. Para esse cumprimento, ele garante a todos os cidadãos uma série de direitos básicos (ex. direito à educação), visando preservar e salvaguardar a vida por considera-la uma premissa básica para o exercício de qualquer outro direito fundamental. Deste modo, é a função do Estado, na sua posição de garante de direitos, cuidar e zelar pela vida humana, devendo impedir condutas que atentem contra ela.

## **4. O direito à liberdade**

O direito à liberdade constitui uma conquista do Estado Democrático de Direito, e revela-se ao indivíduo na possibilidade de agir conforme a sua própria consciência e vontade, respeitando, porém, os preceitos de ordem pública e as regras normativas impostas a todos.

A liberdade é considerada o fundamento da democracia, na medida em que possibilita a liberdade de atuação do indivíduo, estimulando-o a fim de firmar a sua personalidade e realizar-se na vida. Assim, liberdade significa o direito de agir segundo o **livre arbítrio de cada um**, de acordo com a sua **própria vontade**.

**Por isso, a liberdade é a faculdade uma pessoa fazer ou não fazer alguma coisa, envolvendo sempre um direito de escolha entre duas ou mais alternativas, de acordo com a vontade própria do indivíduo.**

**Em termos jurídicos, a liberdade é o direito de fazer ou não fazer determinada coisa, senão em virtude da lei. Um ser humano é livre para fazer tudo aquilo que a lei não proíba.**

**O direito à liberdade encontra-se consagrado no artigo 27º da Constituição da República Portuguesa, onde se diz que «Todos tem direito à liberdade» e «Ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade».**

## **5. Colisão de direitos**

Dada a magnitude e complexidade de certos direitos, podem ocorrer conflitos entre estes. Mais do que um problema complexo e controvertido, trata-se de uma situação em que o caso concreto deverá ser cuidadosamente analisado, tendo de ser levados em consideração os valores envolvidos.

Neste âmbito, há certas problemáticas que se colocam sendo as duas mais relevantes as seguintes: será o direito à vida, enquanto direito fundamental, superior aos demais direitos fundamentais? Será que num conflito de direitos fundamentais deverá o direito à vida prevalecer sobre o direito à liberdade de crença e consciência?

A liberdade de consciência refere-se ao direito de não acreditar ou não professar nenhuma fé, enquanto que a liberdade de crença é o direito de seguir ou não uma certa religião. Já a liberdade de culto é a forma como a religião é manifestada.

Este conflito entre direitos é o que ocorre, por exemplo, quando um dogma religioso, amparado pela liberdade de religião, entra em conflito com outro direito fundamental, causando um problema nem sempre de fácil solução.

Nestes casos em que há um conflito iminente, é necessário ter em conta que nenhum direito é absoluto. Sendo assim, não se pode, por exemplo, conceber o direito à liberdade religiosa como ilimitado, podendo e devendo este sofrer restrições quando necessário.

## **6. Liberdade religiosa enquanto direito fundamental**

A liberdade religiosa nem sempre esteve consagrada como direito fundamental. Para que se chegasse ao ponto de internacionalizar os direitos humanos religiosos, passaram-se séculos de perseguições religiosas e conflitos motivados pela religião, até que as nações sentiram a necessidade de promover a liberdade de religião, permitindo aos cidadãos adotar a religião que quisessem, sem temor de represálias ou qualquer tipo de exclusão social e discriminação.

O primeiro passo para a consagração da liberdade religiosa como direito fundamental foi a Declaração Universal dos Direitos do Homem, onde atualmente a liberdade religiosa se encontra consagrada no artigo 18º que expressa o seguinte: «*Toda a pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, assim como a liberdade de manifestar a religião ou convicção, sozinho ou em comum, tanto em público como em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos*».

Com a Declaração, a liberdade religiosa teve um importante e significativo avanço, até se concretizar como direito humano, a nível internacional, que todos os Estados devem respeitar.

Assim sendo, «*Ao direito de liberdade religiosa corresponde, da parte de terceiros, um dever de respeito pela dignidade e pela personalidade do titular do direito, bem como pelas suas diferentes crenças e opções de consciência, uma obrigação de tolerância prática*».

O direito à liberdade religiosa está consagrado no nosso texto constitucional, no seu artigo 41º que diz: «*A liberdade de consciência, de religião e de culto é inviolável*» e, ainda, «*Ninguém pode ser perseguido, privado de direitos ou isento de obrigações ou deveres cívicos por causa das suas convicções ou prática religiosa*».

## **7. O consentimento informado.**

Durante séculos na medicina ocidental, sobretudo depois da Antiguidade Clássica, os princípios da beneficência e da não-maleficência (promover o bem do paciente e não provocar dano ao paciente) têm caracterizado a base do exercício da medicina, por vezes em moldes autoritários, desconsiderando, desta forma, o princípio da autonomia e autodeterminação do paciente. Tendo em conta à realidade sociológica, política e filosófica vivida nesses séculos, entendia-se que assim o fosse. No entanto, verificou-se uma evolução neste âmbito, ao longo das últimas décadas, sendo dada uma maior participação ao doente nos procedimentos médicos e respetivos tratamentos, como forma de respeito pelo princípio da autonomia individual como premissa básica do consentimento, marcando a inversão da relação tradicional médico-paciente. Desta forma, só muito recentemente se tornou imperativo a necessidade de obter um consentimento informado e prévio, que se fundamenta no reconhecimento da autonomia, respeitando a liberdade e o direito à autodeterminação do paciente.

Atualmente, importa ter em conta os valores pessoais do doente inserido numa cultura própria, levando o doente a exercer o seu direito à autodeterminação. Respeitar a autonomia da pessoa doente implica que se reconheça os direitos do indivíduo autónomo a agir com base nas suas crenças e convicções religiosas, que, são componentes essenciais da individualidade, personalidade e dignidade da pessoa, valores indissociáveis num Estado de Direito Democrático, em que está constitucionalmente assegurada a liberdade religiosa, enquanto direito fundamental.

É neste contexto, que o consentimento informado tem ganho importância crescente nas sociedades ocidentais contemporâneas, acompanhando a alteração na clássica relação médico-doente, passando a ser dada uma grande atenção aos direitos das pessoas doentes.

Daí que o princípio do consentimento informado assuma um papel fundamental, que seja de facto livre e esclarecido, e não apenas uma assinatura num formulário de ordem burocrática.

Nas palavras de Alexandra Antunes “o respeito pela autonomia do doente alterou a sua postura no seio da relação clínica, passando de uma completa dependência para uma participação ativa”<sup>1</sup>. Deste modo, o consentimento informado é uma manifestação de respeito pelo doente enquanto ser humano, sendo definido como a livre aceitação da intervenção médica por parte do doente, após adequada exposição pelo profissional de saúde da natureza da intervenção, suas vantagens e desvantagens, assim como das alternativas com os seus riscos e benefícios. O médico tem o dever de partilhar a informação com o doente e de discutir alternativas, e este, exprime a sua vontade, aceitando ou não a terapêutica proposta. É o doente que deve tomar uma decisão final quanto ao seu tratamento, pelo que o médico tem de respeitar o princípio da autonomia deste, as suas dúvidas, a sua vontade e a sua decisão. Só assim o consentimento pode ser assumido como tal, como consentimento informado e esclarecido, pleno de todo o seu significado.

«Com a crescente reivindicação de liberdade, autodeterminação e respeito pelos valores razoáveis de cada um, os progressos da medicina, tornando-a mais invasiva ou agressiva, davam aos seus agentes a obrigação de informar sobre o que se podia esperar das suas atuações, aí se incluindo os eventuais riscos, não podendo proceder a determinados atos sem obterem o correspondente consentimento das pessoas sobre as quais iam atuar. E à medida que se foi tendo mais consciência da complexidade humana e do respeito que a dignidade do ser humano exige, mais se complexificou igualmente a ideia deste consentimento, que não podia ser apenas um mero esclarecimento terapêutico, mas que devia tender a construir uma escolha informada, no sentido de que “a autodeterminação nos cuidados de saúde implica, hoje, não só que o paciente consinta ou recusa uma intervenção determinada heteronomamente, mas que tenha todos os elementos de análise sobre as possibilidades de tratamento possíveis, assumindo-se como sujeito. Daí, também, a ideia de um consentimento ou de um dissentimento autênticos, ou seja, de acordo com os valores e as convicções das pessoas.»<sup>2</sup>

<sup>1</sup> In *Ética em Cuidados de Saúde*, obra produzida pela Faculdade de Medicina da Universidade do Porto.

<sup>2</sup> Parecer nº19 da Comissão Ética para a saúde da Administração Regional de Saúde do Norte, IP.



A pessoa que assume o consentimento ou dissentimento tem de ter capacidade para decidir. O parecer nº19 da Comissão de Ética para a saúde da Administração Regional de Saúde do Norte, IP é favorável aos critérios recomendados pela *British Medical Association* e pela *Law Society* para apreciar a capacidade de uma pessoa, implicam que ela mesma possa:

- “1) compreender, em termos amplos e em linguagem simples, em que consiste o tratamento médico, os seus fins e a sua natureza, e porque razão o tratamento lhe está a ser proposto;
- 2) compreender os seus principais benefícios, riscos e alternativas;
- 3) compreender, em termos amplos, as consequências de não receber o tratamento;
- 4) possuir a capacidade de tomar decisões livres (isto é, livres de pressões);
- 5) conservar a informação o tempo suficiente para tomar uma decisão. (Pereira 2004)”

Deste modo, o tema dos direitos dos doentes, nomeadamente quanto à necessidade de consentimento, passou para primeiro plano, tanto a nível nacional, como a nível internacional plasmando-se em convenções e declarações internacionais.

Relativamente aos documentos internacionais, a Convenção sobre os Direitos Humanos e a Biomedicina (CDHBiom), no artigo 5º refere que «*Qualquer intervenção no domínio da saúde só pode ser efetuada depois de a pessoa ter dado o seu consentimento livre e esclarecido. Esta pessoa recebe previamente a informação adequada quanto ao objetivo e à natureza da intervenção, bem como às suas consequências e riscos. A pessoa em questão pode, em qualquer momento, revogar livremente o seu consentimento*». Do mesmo modo, a Declaração sobre os Direitos dos Doentes da Associação Médica Internacional (WMA, World Medical Association), no seu capítulo 3, reconhece ainda o direito à autodeterminação, afirmando no nº2 que «*Um/a doente adulto capaz tem o direito de dar ou recusar o consentimento a qualquer procedimento de diagnóstico ou terapia. O/a doente tem direito deve compreender claramente qual é a finalidade de qualquer teste ou tratamento, quais seriam as implicações dos resultados e quais seriam as implicações de recusar o consentimento*». E ainda na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, no artigo 3º sob o título «direito à integridade do ser humano», afirma-se que no «*domínio da medicina e da biologia, devem ser respeitados, designadamente o consentimento livre e esclarecido da pessoa, nos termos da lei*».

No quadro legislativo da saúde, podem ser referidos diversos textos sobre o direito ao consentimento e dissentimento informados, nomeadamente, a Lei de bases da Saúde (Lei nº48/90, de 24 de Agosto), na base XIV diz-nos que «1.- Os *utentes têm direito a: (...)* b) *decidir receber ou recusar a prestação de cuidados que lhes é proposta, salvo disposição especial da lei; (...)* e) *ser informados sobre a sua situação, as alternativas possíveis de tratamento e a evolução provável do seu estado*». A alínea h do artigo 7º do decreto-lei nº 101/2006 de 6 de Junho que cria a Rede Nacional de Cuidados Continuados Integrados reconhece também o direito ao utente «*Ao consentimento informado das intervenções efetuadas*». Pode ainda ler-se na Carta dos Direitos e Deveres dos Doentes no nº8 que «*O doente tem direito a dar ou recusar o seu consentimento, antes de qualquer ato médico ou participação em investigação ou ensino clínico. O consentimento do doente é imprescindível para a realização de qualquer ato médico, após ter sido corretamente informado.*» Por fim, no Código Deontológico da Ordem dos Médicos são vários os artigos que afirmam a necessidade de se obter consentimento por parte do doente, por exemplo, o artigo 61º refere «*O doente só pode ser submetido a intervenção cirúrgica, colheita para análises, ou a quaisquer outros exames que não tenham para ele uma utilidade direta se, devidamente esclarecido quanto às finalidades e consequências desses atos, tiver dado o seu consentimento expresso, de preferência por escrito*».

## **8. Testemunhas de Jeová**

A seita conhecida hoje em dia como as Testemunhas de Jeová foi fundada por Charles Taze Russell em 1881, em Pittsburgh, Pensilvânia, E.U.A, embora só tenham adotado a designação atual em 1951.

Baseiam as suas crenças religiosas na interpretação da Bíblia que fazem de uma forma muito própria e particular. A divergência que mantêm com a medicina moderna assenta precisamente em algumas passagens contidas na Bíblia.

«*Todo animal movente que está vivo pode servir-vos de alimento. Como no caso da vegetação verde, deveras vos dou tudo. Somente a carne com sua alma - seu sangue - não deveis comer*». (Génesis, 9.3-4)

*«Quanto qualquer homem da casa de Israel ou algum residente forasteiro que reside no vosso meio, que comer qualquer espécie de sangue, eu certamente porei minha face contra a alma que comer o sangue, e deveras o deceparei dentre seu povo». (Levítico 17.10)*

*«Porque o princípio vital de toda a criatura é o sangue que está no seu corpo... a vida de toda a carne é o seu sangue; quem o ingerir será eliminado». (Levítico, 17.14)*

*«O Espírito Santo e nós próprios resolvemos não vos impor mais outras obrigações além destas, que são indispensáveis: Abster-vos de carnes imoladas a ídolos, do sangue, de carnes sufocadas e da impudicícia. Procedereis bem abstendo-vos destas coisas (...).» (Atos dos Apóstolos, 15.28, 29)*

As Testemunhas de Jeová dão à vida um valor muito alto em relação ao respeito às lei de Deus e por isso não aceitam, pelas mesmas razões, o seu próprio sangue se colhido pré-operatoriamente como doação prévia que o doente faz a ele mesmo, sob pena de condenação eterna.

A questão que envolve indicação médica de transfusão de sangue em pacientes Testemunhas de Jeová é das mais polémicas e controversas, quer pela sua significativa representação a nível mundial, que se estima já em mais de sete milhões de crentes, quer pelas suas fortes convicções religiosas, que fazem refletir em cada passo que dão na sua vida, por mais decisivo que possa ser.

Neste contexto, o aspeto jurídico ganha complexidade, pois a recusa de transfusões de sangue por parte de pacientes Testemunhas de Jeová parece entrar em conflito na relação médico-paciente, sobretudo, com a responsabilidade médica e ética do médico pela saúde do seu paciente, quando confrontado com o dever de tratar que se depara com uma barreira: um paciente que impõe limites a um determinado tratamento em função das suas crenças. Deverá o médico hesitar no tratamento que sabe ser o adequado para a preservação da integridade física, e mesmo a vida, do doente ou, pelo contrário, deverá fazer depender a sua atuação do consentimento do paciente nesse sentido, mesmo que a recusa assente em razões que se pareçam irracionais para aquele médico, face aos riscos daí decorrentes para a saúde do doente?

É também interessante considerar a recusa de um paciente relativamente a um tratamento recomendado. Vejamos, que os médicos no exercício empenham-se na aplicação dos seus conhecimentos, experiência, a cada caso concreto. Sendo assim é

interessante verificar a recusa com fundamento em valores supostamente mais altos, de índole espiritual, como acontece em determinados grupos religiosos. Assim, alegar um impedimento religioso para a realização de um ato médico é muito mais frequente do que se julga, como é o caso das Testemunhas de Jeová.

As fortes convicções pessoais e religiosas das Testemunhas de Jeová que se traduzem, muitas vezes, na prática, na recusa de tratamento ou intervenção médico-cirúrgica, provocará situações tanto ou mais problemáticas e dramáticas face ao dever de agir do médico quanto maior for o risco dela resultante para a saúde e vida do paciente. Esta matéria merecerá um foco especial para o caso das Testemunhas de Jeová, pelo que tem merecido constante/contínua discussão por parte dos juristas e médicos a nível mundial.

Em Portugal, onde o número de crentes já ascende a meio milhão, a posição da nossa jurisprudência tem sido no sentido de permitir a recusa por parte de um adulto capaz e esclarecido.

A importância de uma participação ativa do paciente na relação médica e a necessidade da sua livre vontade para qualquer intervenção médica tem sido uma preocupação ao nível de várias convenções internacionais. Portugal não é exceção, visto que também entre nós é determinante o consentimento e, conseqüentemente, a vontade livre e esclarecida do paciente, sob pena de incriminação do médico.

Quando um doente recorre, voluntariamente, a um profissional médico para ser por ele tratado, depois de conscientemente esclarecido e informado, poderá então admitir que aceite as medidas terapêuticas que se afigurem necessárias ao caso concreto. Porventura, se houver algo que a sua consciência, ou vontade, ou religião, não lhe permitir, terá de informar o médico expressamente disso, pois será nessas condições que este deverá planejar o tratamento. Caso sejam condições inaceitáveis do ponto de vista profissional do médico terá que comunicar ao doente e este então irá procurar quem aceite tratá-lo, ou melhor, quem se considere capaz de o tratar com essas limitações.

É facultativa a inscrição da decisão do doente, sob a forma de consentimento ou dissentimento, em documento escrito, assinado e testemunhado, sendo apenas tal aconselhado em caso de sério risco para a vida do doente. Tal declaração escrita e assinada possui sempre algum valor probatório, no caso de litígio entre o doente e o médico ou o hospital, que dependerá sobretudo do grau de especificidade do seu conteúdo.

Porém, essa declaração escrita de consentimento ou recusa não torna a atuação médica imune a responsabilização. Efetivamente, o termo de responsabilidade, enquanto manifestação de vontade do paciente, trata-se também ele de um ato jurídico, sujeito por isso à disciplina geral dos negócios jurídicos. Deste modo, é suscetível de ser anulado se se fizer prova de que não exterioriza uma vontade livre e esclarecida do paciente, caso em que estamos perante um tratamento ou intervenção arbitrária.

Caso o médico confrontado com uma situação de necessidade imperiosa de transfundir sangue para salvar a vida do seu paciente, face à recusa deste, poderá invocar a objeção de consciência de forma a salvaguardar a sua própria dignidade e autonomia, desresponsabilizando-se por esse doente, salvo em situações de urgência.

É aqui que se encontra a questão mais controversa, ou seja, os casos em que existe a recusa por parte do paciente em aceitar o sangue, podendo levar à morte do mesmo. Esta decisão de recusa por parte do doente não poderá em alguns casos ser uma forma de eutanásia passiva suscetível de ser punido como homicídio a pedido da vítima?

Quando o paciente, no gozo pleno das suas faculdades mentais e em condições de manifestar validamente as suas convicções, quer sejam religiosas ou não, recusa o seu tratamento, não cabe ao médico questionar os valores que informaram essa decisão.

Caso o médico não compreenda ou discorde destas razões do doente para a recusa do seu tratamento e tratando-se de adulto, capaz, consciente e esclarecido, a sua decisão e vontade é determinante na atuação do médico. Em resultado desta decisão do paciente fica o médico dispensado do dever de agir face à recusa de determinado tratamento médico. O médico tem de respeitar a decisão do paciente, mesmo no casos que esta se afigure objetivamente irracional, pois é um direito do paciente decidir sobre qualquer intervenção que seja realizada no seu corpo, configurando a expressão da liberdade individual.

O tratamento arbitrário é típico quer quando a sua recusa se faz à custa da saúde ou integridade física, quer quando se faz à custa da vida. Do ponto de vista legal ou de ética médica, não se pode admitir que se combine algo com o doente e depois se proceda de modo contrário, em segredo, mesmo justificando que foi para seu bem.

Não existe, assim, qualquer tipo de colisão com o artigo 134º do Código Penal (homicídio a pedido da vítima). A partir do momento em que o doente recusa o tratamento médico através de decisão livre e esclarecida, o dever do médico cessa. A nossa lei penal contém

uma cláusula de diferenciação entre o suicida, e o doente "normal" que manifesta de forma consciente a sua recusa em se submeter a determinado tratamento ou intervenção médico-cirúrgica.

As Testemunhas de Jeová têm uma convicção muito forte a respeito do sangue, já que ambicionam a vida eterna, e essa só poderão atingir "se não receberem sangue da carne", pelo que não poderão ser consideradas suicidas. Os adeptos desta seita pretendem que quem os trate respeite as suas convicções e crenças religiosas, da melhor forma possível, já que o respeito pela liberdade religiosa significará também respeitar a vida daquele paciente.

Na hipótese de situações de urgência em que não se pode adiar qualquer tipo de tratamento ou intervenção médico-cirúrgica para salvaguardar a integridade física ou até mesmo a vida do paciente e estando este em estado de inconsciência ou incapacidade de manifestação, o médico na posição de garante poderá atuar de forma a não comprometer a saúde e a própria vida do doente. Assim, o legislador português entendeu dispensar o consentimento (ou presumi-lo), não sendo o médico punível a não ser que se demonstre ou prove, com toda a segurança, que o consentimento teria sido recusado.

Em Portugal é habitual as Testemunhas de Jeová trazerem consigo um cartão identificativo da fé que professam, de que consta expressamente a recusa de transfusão sanguíneas. Trata-se de um documento juridicamente válido de modo a acautelar os seus valores e crenças religiosas.

Este cartão deixa bem claro, para além da confissão religiosa, que é vontade do paciente não se submeter a qualquer tratamento ou intervenção médico-cirúrgica à base de sangue, conseqüentemente, isenta o médico de vir a ser responsabilizado. Contudo, ainda que conste de documento a vontade expressa de recusa de transfusão de sangue, o certo é que não se pode ver no cartão uma recusa esclarecida para determinado tratamento, pois se confrontado com esta situação e com os respetivos riscos inerentes face à recusa, teria podido manifestar-se expressamente no sentido de se ter decidido a favor de uma transfusão.

Ora, no caso de um doente internado de urgência, inconsciente, com necessidade inadiável de uma transfusão ou de uma intervenção cirúrgica para salvar a sua vida, mas acerca de quem se é informado ser testemunha de Jeová e, como tal, não querer transfusões. Se as informações fornecidas permitirem concluir com segurança que o

consentimento para receber sangue, pudesse ele ter sido pedido, seria recusado, essa limitação ao tratamento teria de ser seguida. Caso contrário, o doente deveria ser tratado naquelas condições por quem o recebeu ou pelo menos até poder ser substituído. Tal postura por parte do médico não pode não deixar de assegurar ao doente os cuidados normais de saúde, não havendo impedimento maior, face às circunstâncias do caso concreto, na substituição do médico.

Importa, então, fazer uma breve referência à lei penal portuguesa, nomeadamente ao capítulo IV dizendo respeito aos crimes contra a liberdade pessoal, que no artigo 156º são penalizados as “Intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários”, isto é, sem consentimento do paciente, sendo que a leitura e aplicação desta disposição deve ser conjugada com o conteúdo dos artigos 150º e 157º. Por um lado, o artigo 150º contém uma cláusula de exclusão da tipicidade por crime de ofensa à integridade física, eventualmente, até do homicídio, mas tem requisitos apertados: no caso de tratamentos médico-cirúrgicos; pelas pessoas indicadas (médicos ou pessoas legalmente apontadas); somente tratamentos que se mostrem adequados ou indicados segundo o estado de conhecimento da medicina; tem que se verificar a chamada intenção curativa. Por outro lado, o artigo 157º exige o dever de esclarecimento do paciente para que o consentimento seja considerado eficaz.

Ora, o nº1 do artigo 156º estabelece que mesmo cumpridos todos os requisitos do nº 1 do artigo 150º, se faltar consentimento, incorre-se numa agressão ilícita contra a liberdade e dignidade da pessoa humana. Ou seja, extrai-se daqui a regra que não pode haver intervenções médico-cirúrgicas sem consentimento. Porém o nº2 do artigo 156º vem permitir o não consentimento nos casos previstos, deste modo, a não punibilidade funciona desde que se permitam aferir que dadas as circunstâncias o consentimento não seria recusado.

## **9. Tratamentos alternativos.**

Hoje, os médicos já aplicam com êxito, as técnicas sem sangue especialmente nas cirurgias e procedimentos que tradicionalmente exigiam transfusões de sangue, respeitando, desta forma, a vontade do doente, cujos fundamentos, se religiosos, não compete ao médico discutir.

Se durante o tratamento do doente, designadamente, uma intervenção cirúrgica, o médico se deparar com uma situação que considere uma transfusão de sangue indispensável para salvar a vida do seu paciente, e tivermos uma declaração prévia de recusa deste, deverá o médico respeitar essa opção/vontade. Nessa situação o sangue deverá ser para o médico um recurso inexistente.

Em razão da recusa em receber sangue, as Testemunhas de Jeová passaram a buscar uma alternativa para substituir a medicina transfusional. Desde então, estudiosos e médicos, desenvolveram técnicas e tratamentos alternativos para serem ministrados em pessoas que compartilham com o mesmo posicionamento em não receber sangue. E a verdade é que juntamente com os avanços tecnológicos as Testemunhas de Jeová incentivaram a pesquisa de tratamentos alternativos, que nos Estados Unidos ajudou ao estabelecimento do que se chama “cirurgia sem sangue” (bloodless surgery), permitindo efetuar cirurgias sem necessidade do uso total de sangue. Os índices de mortalidade entre os que se submetem às cirurgias sem sangue têm demonstrado que são pelo menos iguais às dos doentes que recebem sangue, até porque uma das vantagens desta cirurgia é não expor o paciente a tantos problemas indesejados, como infeções e complicações pós-operatórias, frequentemente atribuídas ao sangue. É também uma cirurgia mais rápida, limpa e menos dispendiosa.

Ora, Portugal não é exceção já que entre nós existem atualmente 100 hospitais e clínicas onde as Testemunhas de Jeová podem ser operadas segundo os suas próprias convicções.

## **10. Menores.**

Todos os seres humanos são dotados de capacidade de gozo, isto é, todas as pessoas são suscetíveis de serem titulares de direitos e obrigações.

Porém, nem todos os indivíduos são detentores de capacidade de exercício, que nada mais é senão a aptidão para pessoalmente exercer esses direitos.

Sendo assim, os menores não podem exercer pessoalmente os seus direitos, sem que estejam legalmente representados por pais, tutores ou curadores.



O problema fulcral da representação surge quando os representantes negam o consentimento para a realização de um tratamento médico, em caso de iminente perigo de morte.

Os pais, tal como os tutores e curadores, devem representar os menores (assim como os interditos e inabilitados aos quais é analogicamente aplicado este regime) nos atos que trazem benefícios a estes. Contudo, neste caso, está em jogo o direito à vida de uma pessoa, pelo que nem os pais nem os representantes legais tem o direito a decidir se o representado deve ou não morrer em nome de determinada crença religiosa. Logo, o direito à vida do menor deve prevalecer sobre a vontade parental.

O que tem ocorrido na maior parte dos casos em que surge este dilema, é que os profissionais médicos têm recorrido ao tribunal, procurando uma autorização dos tribunais para atuarem clinicamente. Neste âmbito, os juízes têm decidido que o tratamento médico em questão, quando necessário para salvar a vida do paciente, deve ser administrado.

## **11. Conclusão.**

Com este trabalho podemos concluir que, embora no âmbito da relação médico-paciente, na maior parte dos casos, deva prevalecer a vontade do paciente, há sempre certos princípios que limitam a atuação do profissional médico na esfera privada do paciente como o princípio da dignidade da pessoa humana, o direito à vida, o direito à liberdade religiosa, entre outros.

Os profissionais médicos, na sua atuação, tem que levar em consideração que os doentes têm tanto o direito de aceitar, como o direito de rejeitar determinado conselho ou ação médica em função dos seus desejos ou convicções. O comportamento dos médicos não pode ser arbitrário, devendo sempre ter em conta a vontade do paciente, mesmo que esta seja irracional e devendo respeitar as razões que estiveram na base dessa vontade.

No ordenamento jurídico português existem disposições que tratam de intervenções médico-cirúrgicas arbitrárias, como é o caso do Código Penal havendo, por isso, a necessidade do consentimento informado, ou seja, uma intervenção não consentida, ainda que medicamente indicada, será uma agressão ilícita contra a liberdade e dignidade da pessoa humana.

Face aos problemas que foram surgindo no âmbito da recusa de transfusões de sangue motivada por crenças e convicções religiosas, como é o caso das Testemunhas de Jeová, surgiu a necessidade de criar tratamentos alternativos, como é o caso da cirurgia sem sangue. Esta, trata-se de uma cirurgia mais limpa, que não expõe o paciente a tantos outros problemas indesejados. É também uma cirurgia mais rápida e menos dispendiosa. Ainda neste âmbito, há que referir o caso dos menores, onde o problema se coloca em saber se, em caso de risco de vida do menor, deve o profissional médico intervir mesmo contra a vontade dos representantes legais (os pais a maior parte das vezes). Nestes casos, o tribunal intervêm muitas vezes no sentido de autorizar os médicos a agir, sendo que a vontade do menor deve permanecer sobre a vontade dos seus representantes.

## **12. Referências bibliográficas**

- ANTUNES, Alexandra, Consentimento informado, *Ética em cuidados de saúde*, pp. 13-27, Porto editora, 1998.
- GREENAWALT, Kent, *Religion and the Constitution*. Princeton University Press, 2009.
- GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Legislação de direito e religião*, Coimbra Editora, 2007.
- LEIRIA, Cláudia da Silva. Transfusões de sangue contra a vontade de paciente da religião Testemunhas de Jeová: uma gravíssima violação dos direitos humanos, *Rev. Jus Vigilantibus*, 2009.
- PEREIRA, André G. D, *O consentimento informado na Relação Médico-Paciente: Estudo de Direito Civil*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004.
- WILLEMANN, Flávio de Araújo. Recusa a tratamento da saúde com fundamento em crença religiosa e o dever do estado de proteger a vida humana: o caso da transfusão de sangue em Testemunha de Jeová, *Revista da EMERJ*, v.13, nº50, 2010.
- Parecer nº19 da Comissão de Ética para a Saúde da Administração Regional de Saúde do Norte, IP, 2009.