

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

RODRIGO ACQUOLINI BILHALVA

TESTEMUNHAS DE JEOVÁ E A QUESTÃO DO SANGUE

Porto Alegre

2011

RODRIGO ACQUOLINI BILHALVA

TESTEMUNHAS DE JEOVÁ E A QUESTÃO DO SANGUE

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito

Orientador: Professor Alfredo de Jesus Dal Molin Flores

Porto Alegre

2011

RODRIGO ACQUOLINI BILHALVA

TESTEMUNHAS DE JEOVÁ E A QUESTÃO DO SANGUE

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito

Aprovado em: 13/12/2011

Conceito Final: A

Banca Examinadora:

Professor Alfredo de Jesus Dal Molin Flores

Professora Livia Haygert Pithan

Professor Elton Somensi de Oliveira

Dedico esse trabalho a todos os
membros da religião das
Testemunhas de Jeová que conheci.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por ser o criador e sustentador de todas as coisas.

Agradeço à minha família por seu apoio e incentivo, notadamente nas pessoas de meu pai Edison Estivaleta Bilhalva, minha mãe Miriam Acquolini Estivaleta Bilhalva e meus irmãos Edison Estivaleta Bilhalva Junior, Felipe Acquolini Estivaleta Bilhalva e Enzo Acquolini Estivaleta Bilhalva.

Agradeço ao meu professor orientador Alfredo de Jesus Dal Molin Flores, pelo seu tempo e disposição dedicados à orientação do meu trabalho de conclusão de curso. Agradeço também ao senhor Gustavo Castagna Machado pelas suas sugestões e contribuições.

Agradeço a esta Faculdade de Direito, pelo excelente curso ministrado e pelos ensinamentos que levarei para a minha vida e carreira profissional.

“O simples dá crédito a cada
palavra, mas o prudente atenta para
os seus passos.” Provérbios 14; 15

RESUMO

O assunto tratado nesse trabalho é a análise de uma das condutas realizadas pelos indivíduos que professam a religião chamada “Testemunhas de Jeová”, que consiste em refutar o procedimento médico de transfusão de sangue, mesmo em casos de risco mortal. Essa situação é incômoda para médicos e juristas, pois confronta diversos princípios jurídicos constitucionais e da deontologia médica. O objetivo consiste em determinar o que é melhor fazer em relação ao paciente, sem violar nenhum de seus direitos fundamentais, confrontando diferentes hipóteses, inclusive a situação em que uma criança precisa de uma transfusão, mas os pais dela são testemunhas de Jeová.

Palavras-Chave: testemunhas de Jeová; transfusão de sangue; direito à vida; liberdade religiosa; objeção de consciência; liberdade de crença

ABSTRACT

The subject of this paper is the analysis of one of the approaches taken by individuals who profess a religion called "Jehovah's Witnesses", which is to refute the medical procedure of blood transfusion, even in cases of mortal danger. This situation is troublesome for doctors and lawyers; it faces several legal and constitutional principles and medical ethics. The objective is to determine what is best to do about the patient, without violating any of their fundamental rights, confronting different hypotheses, including the situation where a child needs a transfusion, but her parents are Jehovah's Witnesses.

Key-Words: Jehovah's Witnesses, blood transfusions, the right to life, freedom of religion, conscientious objection, freedom of belief.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO.....	9
2.	LIBERDADE RELIGIOSA NA CONSTITUIÇÃO.....	12
2.1.	O Brasil Como Estado Laico.....	12
2.2.	Liberdade de Consciência.....	18
2.3.	Liberdade de Religião.....	19
2.4.	Liberdade de Crença.....	21
2.5.	Liberdade de Culto.....	22
2.6.	Liberdade de Organização Religiosa.....	24
3.	LIBERDADE RELIGIOSA EM COLISÃO COM DEMAIS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	26
4.	SITUAÇÕES CONCRETAS.....	33
4.1.	Paciente Consciente e Capaz.....	35
4.2.	Paciente Inconsciente.....	46
4.3.	Paciente Criança ou Adolescente.....	53
5.	CONCLUSÃO.....	61
6.	REFERÊNCIAS.....	64

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como foco de pesquisa o tratamento jurídico dado à situação em que existe recusa de transfusão de sangue por parte de um paciente, pois professa a religião intitulada “Testemunhas de Jeová”. O estudo buscará saber qual o melhor tratamento que deve ser feito nesse caso e nas diferentes situações em que isso pode ocorrer, como por exemplo, com o paciente desperto, com o paciente inconsciente ou então com paciente que é menor de idade.

Em artigo publicado pela revista *Desperta*, periódico editado pelas lideranças religiosas do grupo “testemunhas de Jeová”, liderança essa expressa por um conjunto de indivíduos denominados de “Corpo Governante”, vemos a definição daquilo que é proibido e daquilo que é permitido aos membros dessa congregação:

“As Testemunhas de Jeová aceitam tratamento médico e cirúrgico. Com efeito, há entre elas dezenas de médicos, e até mesmo cirurgiões. Mas as Testemunhas são pessoas profundamente religiosas e acreditam que a transfusão de sangue lhes é proibida por passagens bíblicas como estas: ‘Somente a carne com a sua alma – seu sangue – não deveis comer.’ (Gênesis 9:3, 4); ‘[Tendes] de derramar seu sangue e cobri-lo com pó’ (Levítico 17:13,14); e: ‘Que se abstenham...da fornicção, e do estrangulado, e do sangue’ (Atos 15:19-21).

Embora estes versículos não estejam expressos em termos médicos, as Testemunhas consideram que proibem a administração de transfusão de sangue total, de papas de hemácias, e de plasma, bem como de concentrados de leucócitos e plaquetas. Entretanto, o entendimento religioso das Testemunhas não proíbe de modo absoluto o uso de componentes, como a albumina, as imunoglobinas e os preparados para hemofílicos; cabe a cada Testemunha decidir individualmente se deve aceitar a esses.

As Testemunhas crêem que o sangue retirado do corpo deve ser inutilizado, de modo que não aceitam a autotransfusão de sangue retirado de antemão e guardado. As técnicas de coleta ou de hemodiluição intra-operatórias que envolvam guardar o sangue para ser repostado, lhes são inaceitáveis. Entretanto, muitas Testemunhas permitem o uso de equipamento de diálise, do coração-pulmão artificial (não se empregando sangue como volume de escorva), e o reaproveitamento intra-operatório, caso a circulação extracorpórea seja ininterrupta; o médico deve consultar o paciente sobre o que a consciência deste lhe dita”¹

A importância para um estudo como este é patente, pois o número de religiões existente hoje no mundo é imenso, criando-se novas e desaparecendo outras em todos os dias. O papel do Estado democrático de Direito frente a esse

¹ **Testemunhas de Jeová** — o desafio cirúrgico/ético. *The Journal of the American Medical Association*. Vol. 246, Nº 21, pp. 2471, 2472.

quadro é proteger a liberdade religiosa, ou seja, a liberdade de pertencer a uma religião, desfiliar-se de uma religião, criar sua própria religião ou optar por não pertencer a nenhuma religião. Mas o que acontece quando as normas de uma determinada religião parecem atentar quanto à vida de seus integrantes? Pode o Estado intervir na liberdade do indivíduo, indo contra a sua própria vontade, para salvar sua vida? Essas são algumas das questões que iremos abordar nesse trabalho, questões que se revestem de suma importância, tendo em vista que casos dessa natureza estão aumentando nos hospitais e clínicas sendo que os médicos, muitas vezes não sabem como proceder.

Caso o médico decida aplicar a transfusão de sangue, contra a vontade do paciente, pode ele ser denunciado pelo Ministério Público pelo crime de constrangimento ilegal, previsto no artigo 146 do Código Penal brasileiro². Em sentido contrário, decidindo o médico por não aplicar e vir o paciente a falecer ou sofrer lesão corporal de natureza grave em decorrência de tal medida, pode o médico vir a ser denunciado pelo delito de omissão de socorro, previsto no artigo 135 do Estatuto Criminal vigente³. A partir desses exemplos, vemos como é importante definirmos um parâmetro para que o profissional da saúde envolvido possa exercer suas atividades laborais sem maiores contratempos jurídicos.

Essa questão aumenta em importância na medida em que não estamos falando de uma pequena denominação ou seita religiosa e sim de uma grande corporação religiosa, representada pela Sociedade Torre de Vigia de Bíblias e Tratados, que envolve mais de sete milhões de pessoas no mundo todo, com mais de 700 mil delas no Brasil e esse número vem aumentando todos os anos. Dessa forma, torna-se necessário que os hospitais e os tribunais encontrem uma solução para esse problema.

Este trabalho não tem a presunção de ser a palavra final sobre o assunto, apontando uma solução definitiva, mas apenas apontar possíveis soluções

² **Constrangimento ilegal**

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

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

³ **Omissão de socorro**

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

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

para esta situação jurídica peculiar, de acordo com os princípios de direito, notadamente do direito constitucional, dos direitos humanos e direitos fundamentais. Tendo esse conhecimento em mãos, é mais fácil para o operador do Direito encontrar a solução mais adequada ao caso concreto.

Diante disso, esse trabalho está dividido em três capítulos principais. O primeiro capítulo busca explicar o que é liberdade religiosa, seu conceito e suas características, explicando os seus diversos elementos e manifestações no cotidiano das pessoas. Também serão explicadas as características de um Estado laico e como ele se relaciona com as diferentes religiões existentes em seu território. Também iremos definir quais os limites da liberdade religiosa na colisão com outros direitos fundamentais de mesma magnitude e com princípios de ordem pública e de construção da vida em sociedade.

No segundo capítulo, iremos definir quem são os membros das Testemunhas de Jeová e suas crenças e delimitar quais são as situações controversas da hipótese analisada, excluindo aquelas situações em que não há o conflito de direitos.

No terceiro capítulo, iremos analisar as peculiaridades do caso concreto, buscando apresentar as diferentes situações que os profissionais do Direito e da Medicina enfrentam, elencando hipóteses de solução e fundamentando sobre qual delas seria mais adequada para dirimir a colisão entre direitos fundamentais presente, segundo a melhor doutrina e jurisprudência. As situações apresentadas serão as de um paciente consciente, desperto e capaz, um paciente inconsciente, uma criança ou adolescente incapaz, cujos pais são testemunhas de Jeová e um paciente que seja menor de idade, mas capaz de proferir manifestação de vontade.

2. LIBERDADE RELIGIOSA NA CONSTITUIÇÃO

A República Federativa do Brasil, em sua constituição de 1988, reconheceu, no caput⁴ do artigo 5º, o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Dentre os direitos à liberdade, destacamos neste trabalho a liberdade religiosa. A liberdade religiosa é um direito fundamental, assegurado pela Constituição da República Federativa do Brasil. Sobre direitos fundamentais, Konrad Hesse escreveu:

“Como direitos do homem e do cidadão, os direitos fundamentais são, uma vez, direitos de defesa contra os poderes estatais. Eles tornam possível ao particular defender-se contra prejuízos não autorizados em seu status jurídico-constitucional pelos poderes estatais no caminho do direito. Em uma ordem liberal constitucional são necessários tais direitos de defesa, porque também a democracia é domínio de pessoas sobre pessoas, que está sujeito às tentações do abuso de poder, e porque poderes estatais, também no estado de direito, podem fazer injustiça. Asseguramento eficaz da liberdade e igualdade do particular torna, por conseguinte, mais além da configuração das ordens objetivas da democracia e do estado de direito, necessária a garantia de direitos subjetivos à liberdade e igualdade.⁵”

A liberdade religiosa, dessa forma, é um direito do indivíduo frente ao Estado. Esse direito está consagrado não apenas na Constituição da República Federativa do Brasil, mas também em várias constituições de Estados democráticos e também é previsto em vários Tratados Internacionais. O indivíduo tem o direito de exercer sua própria religião sem sofrer intervenção estatal. Isso significa dizer que não pode o indivíduo ser prejudicado por pertencer a uma determinada religião, devendo sua cidadania ser garantida⁶. A liberdade religiosa, por sua vez, admite vários âmbitos protetivos, como veremos em um momento posterior.

2.1. O Brasil como Estado Laico

O Estado brasileiro não é um Estado ateu. Ele não proíbe nenhuma religião e seu funcionamento. Também não persegue as religiões, obstruindo a

⁴ Artigo 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

⁵ HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução de Dr. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998. P. 235.

⁶ WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade Religiosa na Constituição**: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

espiritualidade das pessoas. O Estado brasileiro não está autorizado a prejudicar qualquer religião ou ato religioso nem embaraçar seu funcionamento. Exemplos de Estados ateus, que se opõem à prática religiosa, são notadamente os de ideologia comunista, como a China, a antiga União das Repúblicas Socialistas Soviéticas – URSS, a Mongólia, o Afeganistão e a Albânia⁷. Não é o caso da República Federativa do Brasil que é um Estado laico. Conforme asseveraram Gilmar Mendes, Inocêncio Coelho e Paulo Branco:

“O Estado brasileiro não é confessional, mas tampouco é ateu, como se deduz do preâmbulo da Constituição, que invoca a proteção de Deus. Por isso, admite, ainda que sob a forma de disciplina de matrícula facultativa, o ensino religioso em escolas públicas de ensino fundamental (CF, art. 210, § 1º). Admite, igualmente, que o casamento religioso produza efeitos civis, na forma do disposto em lei (CF, art. 226, §§ 1º e 2º).”⁸

O Estado brasileiro é considerado um estado laico. Um estado laico é um estado que colabora com todas as religiões, sem distinguir nenhuma. O princípio da laicidade assegura que o Estado brasileiro colabore com todas as religiões, permitindo seu pleno desenvolvimento, sem permitir preferência ou parcialidade a nenhuma delas. Ao mesmo tempo, vigora o princípio da não confessionalidade. O Estado assume que não faz parte de nenhuma religião e não admite religião oficial para o Governo, como foi feito no Império⁹. Sobre a laicidade do Estado brasileiro, relatou Joaquim Barbosa, em seu voto na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510, da seguinte forma:

“Com efeito, como sabemos, com a instalação da República firmou-se entre nós a separação entre a Igreja e o Estado, através do Decreto de 7 de janeiro de 1890 e, em seguida, com a Constituição de 1891. Na Constituição de 1988, o artigo 19, I estabelece que: “Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I – estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público”.

Ademais, o artigo 5º, VI da Constituição de 1988 garante a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos.

⁷ LOREA, Roberto Arriada. Org. **Em Defesa das Liberdades Laicas**. São Paulo: Livraria do Advogado, 2008.

⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo G. G. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007. P. 408

⁹ SORIANO, Aldir Guedes. **Liberdade Religiosa no Direito Constitucional e Internacional**. 1ª Ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

Assim, convivem em nossa sociedade os mais diversos credos e práticas religiosas. E todos os praticantes e seguidores das mais diversas religiões têm o direito de ver suas convicções religiosas respeitadas.

Por outro lado, e valendo-me das palavras de Daniel Sarmento, entendo que “a autonomia privada representa um dos componentes primordiais da liberdade, tal como vista pelo pensamento jurídico-político moderno. Esta autonomia significa o poder do sujeito de auto-regulamentar seus próprios interesses, de ‘autogoverno de uma esfera jurídica, e tem como matriz a concepção de ser humano como agente moral, dotado de razão, capaz de decidir o que é bom ou ruim para si, e que deve ter liberdade para guiar-se de acordo com estas escolhas, desde que elas não perturbem os direitos de terceiros nem violem outros valores relevantes da comunidade. Ela importa o reconhecimento que cabe a cada pessoa, e não ao Estado ou a qualquer outra instituição pública ou privada, o poder de decidir os rumos de sua própria vida, desde que isto não implique em lesão a direitos alheios. Esta é uma ideia essencial ao princípio da dignidade da pessoa humana, que, na expressão de Canotilho, baseia-se no ‘princípio antrópico que acolhe a ideia pré-moderna e moderna da dignitas-hominis (pico della Mirandola), ou seja, do indivíduo conformador de si próprio e da sua vida segundo o seu próprio projecto espiritual’.”¹⁰

No Estado laico, há total separação entre Estado e Igreja, sendo assegurado, portanto, o princípio da não intervenção do Estado em assuntos religiosos. Ao mesmo tempo, são características do Estado laico a restrição dos grupos confessionais ao espaço privado, a igualdade das associações religiosas perante a lei e a garantia do pluralismo confessional e de escolha individual, sem imposição de nenhuma confissão religiosa específica sobre outra¹¹.

Cabe aqui destacar que a restrição dos grupos confessionais ao espaço privado não significa que as práticas religiosas devam ser feitas em secreto ou escondidas, mas significa que os prédios e repartições públicas, sedes de órgãos estatais e da Administração Pública direta e indireta, não podem ostentar em seus corredores, salas e cômodos símbolos de ordem religiosa. Entretanto, alguns

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DE BIOSSEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO EM BLOCO DO ART. 5º DA LEI Nº 11.105, DE 24 DE MARÇO DE 2005 (LEI DE BIOSSEGURANÇA). PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DIREITO À VIDA. CONSTITUCIONALIDADE DO USO DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS EM PESQUISAS CIENTÍFICAS PARA FINS TERAPÊUTICOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO ABORTO. NORMAS CONSTITUCIONAIS CONFORMADORAS DO DIREITO FUNDAMENTAL A UMA VIDA DIGNA, QUE PASSA PELO DIREITO À SAÚDE E AO PLANEJAMENTO FAMILIAR. DESCABIMENTO DE UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA DE INTERPRETAÇÃO CONFORME PARA ADITAR À LEI DE BIOSSEGURANÇA CONTROLES DESNECESSÁRIOS QUE IMPLICAM RESTRIÇÕES ÀS PESQUISAS E TERAPIAS POR ELA VISADAS. IMPROCEDÊNCIA TOTAL DA AÇÃO. I - O CONHECIMENTO CIENTÍFICO, A CONCEITUAÇÃO JURÍDICA DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS E SEUS REFLEXOS NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI DE BIOSSEGURANÇA. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510. Procurador-Geral da República e Presidente da República. Relator: Ministro Ayres Britto. Diário da Justiça de 28-05-2010. P. 465-467.

¹¹ LOREA, Roberto Arriada. Org. **Em Defesa das Liberdades Laicas**. São Paulo: Livraria do Advogado, 2008.

símbolos tidos como religiosos encontram-se atualmente presentes nas repartições públicas, notadamente o crucifixo, comumente ligado à religião católica.

Foi requerida ao Conselho Nacional de Justiça a retirada de crucifixos dos tribunais brasileiros, através dos pedidos de providência de números 1344, 1345, 1246 e 1362. O argumento central desse pedido era que a presença de símbolos religiosos em repartições públicas chocar-se-ia com o princípio da laicidade do Estado. O conselheiro-relator Paulo Lobo manifestou-se sobre o tema:

“Duas teses razoáveis parecem emergir da matéria, relativamente à existência de símbolos religiosos em dependências de órgãos públicos: a) seriam símbolos meramente culturais e tradicionais, ou que expressariam a religiosidade do povo, sem comprometimento da liberdade de religião ou afronta ao Estado Laico; b) indicariam preferência por determinada confissão religiosa, em detrimento das demais, violando os princípios do laicismo do Estado brasileiro (separação do Estado e da igreja, art. 19, I, da CF-88) e a liberdade de religião.”¹²

Seguindo essa linha de raciocínio, o conselheiro Oscar Argollo em seu voto defendeu a permanência dos crucifixos, pela seguinte argumentação:

“A cultura e tradição - fundamentos de nossa evolução social - inseridas numa sociedade oferecem aos cidadãos em geral a exposição permanente de símbolos representativos, com os quais convivemos pacificamente, v.g.: o crucifixo, o escudo, a estátua, etc. São interesses, ou melhor, comportamentos individuais inseridos, pela cultura, no direito coletivo, mas somente porque a esse conjunto pertence, e porque tais interesses podem ser tratados coletivamente, mas não para serem entendidos como violadores de outros interesses ou direitos individuais, privados e de cunho religioso, que a tradição da sociedade respeita e não contesta, porque não se sente agredida ou violada. Entendo, com todas as vênias, que manter um crucifixo numa sala de audiências públicas de Tribunal de Justiça não torna o Estado - ou o Poder Judiciário - clerical, nem viola o preceito constitucional invocado (CF.art. 19, I), porque a exposição de tal símbolo não ofende o interesse público primário (a sociedade), ao contrário, preserva-o, garantindo interesses individuais culturalmente solidificados e amparados na ordem constitucional, como é o caso deste costume, que representa as tradições de nossa sociedade.”¹³

Os demais conselheiros acompanharam Argollo em seu voto, rejeitando os pedidos de providência. Hodiernamente, o consenso é de que um

¹² RANQUETAT JUNIOR, Cesar Alberto. **O crucifixo nos tribunais brasileiros**: religião, laicidade e espaço público. Disponível em: <http://www.ram2009.unsam.edu.ar/GT/GT%2056%20-%20Religiones%20en%20Transformaci%C3%B3n%20en%20las%20Ciudades%20Latinoamericanas/GT56-Ponencia%20%5BRanquetat%5D.pdf>. Acesso em 19 de novembro de 2011. P. 5.

¹³ RANQUETAT JUNIOR, Cesar Alberto. **O crucifixo nos tribunais brasileiros**: religião, laicidade e espaço público. Disponível em: <http://www.ram2009.unsam.edu.ar/GT/GT%2056%20-%20Religiones%20en%20Transformaci%C3%B3n%20en%20las%20Ciudades%20Latinoamericanas/GT56-Ponencia%20%5BRanquetat%5D.pdf>. Acesso em 19 de novembro de 2011. P. 5.

símbolo tido como religioso em uma repartição pública não descaracteriza a laicidade do Estado brasileiro, mas é apenas um elemento de cultura, tradição e costume da sociedade brasileira. Vale lembrar que temos um crucifixo na sala de audiências do Supremo Tribunal Federal e nem por isso podemos dizer que há parcialidade nas decisões desse Egrégio Tribunal. Esse pensamento é válido não apenas para o crucifixo, mas para outros símbolos que podem ser tidos como religiosos, como colunas, vitrais, etc.

Os grupos confessionais estão restritos ao espaço privado, mas isso não significa que não podem ser realizadas manifestações de cunho e origem religiosos em espaço público, como ruas, parques, bosques, estádios de futebol e praças desde que cumpridos os requisitos legais do direito de reunião, dispostos no inciso XVI do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil¹⁴.

Em contraponto aos Estados laicos, existem os Estados que possuem religião oficial. Podemos apontar aqui alguns Estados que possuem religião oficial, sem que isso afete a liberdade religiosa dos seus cidadãos. Entre esses países estão a Grécia, que possui a Igreja Ortodoxa Grega como religião oficial e a Suécia, que possui a Igreja Luterana Sueca como denominação religiosa estatal. Também possuímos Estados que possuem religião oficial e esta interfere na política e na liberdade dos indivíduos que convivem naquele território, criando um Estado fundamentalista. Tal é o caso do Irã e do Vaticano, que são Estados teocráticos, com normas políticas sendo definidas pela denominação religiosa, impedindo a manifestação de outras denominações em seu território. Essa divisão em grupos foi muito bem delineada em artigo da autora Maria Emília Corrêa da Costa publicado na obra “Em Defesa das Liberdades Laicas”, em que consta:

“Na atualidade, portanto, a liberdade religiosa é prevista em quase todas as constituições dos países europeus, assim como nos demais países democráticos ocidentais. Todavia, as tradições de cada Estado vêm refletidas em suas disposições constitucionais, pelo que se pode distinguir, ainda que de forma superficial, três grandes grupos, conforme sua relação com as confissões religiosas:

a) Estados confessionais ou de confissão dominante, que declaram expressamente ou reconhecem existir uma confissão dominante, ainda que prevista a liberdade religiosa de professar e praticar outras religiões. Tem-se nesse grupo a Dinamarca, a Finlândia (Igreja Evangélica Luterana), a

¹⁴ XVI - todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente;

Suécia (Igreja Evangélica Sueca), a Grã-Bretanha (Igreja Anglicana) e a Grécia (Igreja Ortodoxa Oriental);
 b) Estados separatistas, com ou sem cooperação, em que vige o princípio da liberdade religiosa. Há a previsão de cooperação entre o Estado e as diferentes confissões religiosas, definida através de tratados ou acordos, nas Constituições da Alemanha, Espanha, Itália e Luxemburgo. Por outro lado, não prevêem cooperação com confissões religiosas as Constituições da Áustria, Bélgica, Holanda, Irlanda e Portugal;
 c) Estados de inspiração laicista, de que é exemplo, como já referido, a França¹⁵.”

A liberdade religiosa está expressa em diferentes dispositivos da Constituição da República Federativa do Brasil. Mais precisamente, ela está prevista no artigo 5º, inciso VI¹⁶, VII¹⁷ e VIII¹⁸ da Constituição da República Federativa do Brasil, assim como no artigo 143, § 1º¹⁹, no tocante ao serviço militar obrigatório. A liberdade religiosa também está expressa em textos de tratados internacionais do qual o Brasil é parte, como o artigo XVIII da Declaração Universal dos Direitos Humanos²⁰ e o artigo 12 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos²¹ (Pacto de São José da Costa Rica). A liberdade religiosa está presente, portanto, em diferentes formas, que são as seguintes: liberdade para associar-se a uma determinada religião, desassociar-se de qualquer religião, proteção aos locais de

¹⁵ LOREA, Roberto Arriada. Org. **Em Defesa das Liberdades Laicas**. São Paulo: Livraria do Advogado, 2008. P. 106.

¹⁶ VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

¹⁷ VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;

¹⁸ VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

¹⁹ § 1º - às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar.

²⁰ Artigo XVIII - Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.

²¹ Artigo 12 - Liberdade de consciência e de religião

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião. Esse direito implica a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado.

2. Ninguém pode ser submetido a medidas restritivas que possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças.

3. A liberdade de manifestar a própria religião e as próprias crenças está sujeita apenas às limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.

4. Os pais e, quando for o caso, os tutores, têm direito a que seus filhos e pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteje de acordo com suas próprias convicções.

culto e suas liturgias, liberdade de crença, podendo o indivíduo crer naquilo que a sua religião ensina e principalmente, agir de acordo com os preceitos daquela religião.

Deve-se, em um primeiro momento, diferenciar exatamente as diferentes liberdades abarcadas pela liberdade religiosa, que são a liberdade de religião, liberdade de crença, liberdade de culto, liberdade de consciência e liberdade de organização religiosa. Podemos também citar aqui a liberdade de pensamento, que é mais abrangente que a liberdade religiosa, sendo esta uma parte integrante daquela²². Ao procurarmos saber exatamente em que consistem e quais as conseqüências de cada uma dessas liberdades, estaremos mais bem preparados para proteger esses direitos, que são direitos fundamentais da pessoa humana.

Vamos, portanto, relacionar e definir as diferentes liberdades abarcadas pelo conceito de liberdade religiosa.

2.2. Liberdade de Consciência

Liberdade de consciência é a liberdade de crer ou não crer em termos de matéria espiritual. O indivíduo pode livremente optar por adotar uma crença religiosa ou não optar por nenhuma, aderindo ao ateísmo ou ao agnosticismo, que são manifestações de ausência de crença²³. De forma semelhante, o indivíduo pode optar por formas de crença que não são institucionalizadas, não havendo obrigações a cumprir ou organizações de pessoas que compartilhem do mesmo ponto de vista. Esse é o caso do teísmo, do panteísmo e do deísmo. A liberdade de consciência assegura, portanto, que o indivíduo não sofrerá qualquer forma de sanção ou discriminação pela sua escolha de crer ou simplesmente não crer. Assim asseveram os autores Gilmar Mendes, Inocêncio Coelho e Paulo Branco:

“A liberdade de consciência ou de pensamento tem que ver com a faculdade de o indivíduo formular juízos e idéias sobre si mesmo e sobre o meio externo que o circunda. O Estado não pode interferir nessa esfera íntima do indivíduo, não lhe cabendo impor concepções filosóficas aos cidadãos. Deve, por outro lado-eis um aspecto positivo dessa liberdade-,

²² GALDINO, Elza. **Estado Sem Deus**: a obrigação da laicidade na Constituição. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

²³ GALDINO, Elza. **Estado Sem Deus**: a obrigação da laicidade na Constituição. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

propiciar meios efetivos de formação autônoma da consciência das pessoas. Se o Estado reconhece a inviolabilidade da liberdade de consciência deve admitir, igualmente, que o indivíduo aja de acordo com as suas convicções.”²⁴

Assim também assevera o Supremo Tribunal Federal, conforme voto do Ministro Carlos Velloso:

“(...) o Estado brasileiro é laico, consagrando a Constituição a liberdade de consciência e de crença (C.F., art. 5º), certo que ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política (C.F., art. 5º, VIII). A Constituição é de todos, não distinguindo entre deístas, agnósticos ou ateístas.”²⁵

2.3. Liberdade de Religião

Liberdade de religião é uma subdivisão da liberdade prevista no “caput” do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. O cidadão brasileiro possui em seus direitos fundamentais vários tipos de liberdades, entre elas a liberdade de religião, que subentende todas as liberdades asseguradas pelo Estado brasileiro relacionadas à religião e às organizações religiosas, assim compreendidas a religiosidade e a espiritualidade do indivíduo, em seu âmbito privado e também em manifestações públicas. A liberdade religiosa é importantíssima dentro do Estado Democrático de Direito, pois, segundo a autora Maria Emília Costa da Silva, é um elemento que compõe a dignidade da pessoa humana, conforme assim expôs:

“É inegável que a liberdade de religião, seja para os que têm algum tipo de credo ou mesmo para os que não crêem, faz parte daqueles elementos fundamentais para a vida boa, pois, como refere Luis Fernando Barzotto, ao delinear os traços constitutivos do ser humano como pessoa na tradição ocidental – quais sejam: concretude/historicidade, individualidade, racionalidade, sociabilidade -, essas dimensões da pessoa estabelecem alguns bens necessários para o pleno desenvolvimento ou para a vida boa

²⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo G. G. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007. P. 403.

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. CONSTITUIÇÃO: PREÂMBULO. NORMAS CENTRAIS. Constituição do Acre. I. - Normas centrais da Constituição Federal: essas normas são de reprodução obrigatória na Constituição do Estado-membro, mesmo porque, reproduzidas, ou não, incidirão sobre a ordem local. Reclamações 370-MT e 383-SP (RTJ 147/404). II. - Preâmbulo da Constituição: não constitui norma central. Invocação da proteção de Deus: não se trata de norma de reprodução obrigatória na Constituição estadual, não tendo força normativa. III. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2076. Partido Social Liberal – PSL e Assembleia Legislativa do Estado do Acre. Relator: Ministro Carlos Velloso. Diário da Justiça de 08-08-2003. P. 227.

do ser humano. A liberdade religiosa configura, portanto, um bem necessário para concretização dessa vida boa.

Nesse aspecto, argumenta ainda o autor, que a dignidade da pessoa humana seria a tradução do conceito de vida boa. Daí a liberdade religiosa poder ser considerada componente da dignidade da pessoa humana, que, por sua vez, na conceituação de Ingo Sarlet, configuraria a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo 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 degradante e desumano, como também venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover a sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.”²⁶

O direito de liberdade religiosa do ser humano impõe ao Estado obrigações positivas e negativas, a saber: negativas no aspecto de não intervir naquelas áreas reservadas ao indivíduo, permitindo que expresse sua religiosidade e espiritualidade sem sofrer qualquer empecilho; e positivas no sentido de propiciar condições para que as práticas religiosas possam ser realizadas, em termos razoáveis e coibir violações ao direito de religião que possam ocorrer por parte das autoridades mediante o poder de polícia e a prestação jurisdicional. Normalmente o Estado deve permanecer neutro, mas há situações que demandam prestações positivas para evitar violações ao direito de religião por parte do particular²⁷.

Neutralidade não significa indiferença, como atesta o julgado recente do Supremo Tribunal Federal:

“Deixei consignado na referida decisão inexistir dúvida de que o direito fundamental à liberdade religiosa impõe ao Estado o dever de neutralidade diante do fenômeno religioso, revelando-se proscriita toda e qualquer atividade do ente público que favoreça determinada confissão religiosa em detrimento das demais.

Ponderei, entretanto, que o dever de neutralidade por parte do Estado não se confunde com a ideia de indiferença estatal, devendo o Estado, em alguns casos, adotar comportamentos positivos, com a finalidade de afastar barreiras ou sobrecargas que possam impedir ou dificultar determinadas opções em matéria de fé.”²⁸

²⁶ COSTA, Maria Emília Corrêa Da. **Liberdade Religiosa como Direito Fundamental**. 2005. 205 f. Dissertação de Mestrado em Direito. Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2005. P. 161 e 162.

²⁷ SORIANO, Aldir Guedes. **Liberdade Religiosa no Direito Constitucional e Internacional**. 1ª Ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Suspensão de Tutela Antecipada. 2. Pedido de restabelecimento dos efeitos da decisão do Tribunal a quo que possibilitaria a participação de estudantes judeus no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) em data alternativa ao Shabat 3. Alegação de inobservância ao direito fundamental de liberdade religiosa e ao direito à educação. 4. Medida acautelatória que configura grave lesão à ordem jurídico-administrativa. 5. Em mero juízo de deliberação, pode-se afirmar que a designação de data alternativa para a realização dos exames não se revela em sintonia com o princípio da isonomia, convolvando-se em privilégio para um determinado

A liberdade religiosa faz parte dos direitos humanos e fundamentais, gozando de primazia frente aos demais direitos de menor magnitude e possuindo interdependência com os demais direitos humanos e fundamentais de igual magnitude. Todos esses direitos, como a vida e a liberdade, entre outros, entrelaçam-se para proporcionar ao indivíduo uma vida digna²⁹.

A liberdade de religião é uma liberdade geral em termos religiosos, fazendo parte dela as liberdades específicas, que serão elencadas a seguir.

2.4. Liberdade de Crença

Liberdade de crença é a liberdade do indivíduo de aderir a determinada religião, por crer naquele determinado conjunto doutrinário espiritual. Também se manifesta a liberdade de crença quando o indivíduo desliga-se de determinada religião, trocando-a por outra ou simplesmente decidindo não aderir a nenhuma. Em suma, é a liberdade de aderir, trocar ou desfiliar-se de determinada religião. Sobre liberdade de crença, manifestou-se o autor Jayme Weingartner Neto, da seguinte forma:

“Assegura-se, pois, no plano jurídico-subjetivo, a possibilidade de cada pessoa, conforme os ditames de sua própria consciência, livre de pressão e coação, responsabilizar-se por suas decisões éticas e existenciais. O indivíduo é livre para crer ou não na divindade, no sobrenatural, na transcendência, nas respostas sobre o sentido da vida e da morte – a liberdade, nesse aspecto, poderia chamar-se, também, a - religiosa, já que a crença pode exercer-se em qualquer direção e contar, em qualquer caso, com a não confessionalidade do Estado, que deve igual consideração e respeito a todos os cidadãos. Na matéria religiosa, afirma-se, o “Estado deve ignorar se o indivíduo crê e em que crê”, também fazendo parte do conteúdo da liberdade de crença a reversibilidade das opções de fé (conectada à livre revisibilidade da consciência). Adentra-se, nesta paragem, nas posições: liberdade de crença, de atuar e professá-la, de

grupo religioso 6. Decisão da Presidência, proferida em sede de contracautela, sob a ótica dos riscos que a tutela antecipada é capaz de acarretar à ordem pública 7. Pendência de julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 391 e nº 3.714, nas quais este Corte poderá analisar o tema com maior profundidade. 8. Agravo Regimental conhecido e não provido. Agravo Regimental em Suspensão de tutela Antecipada nº 389/MG. Centro de Educação Religiosa Judaica e União. Relator: Min. Gilmar Mendes. Diário da Justiça do dia 13/05/2010. P. 9/10.

²⁹ COSTA, Maria Emília Corrêa Da. **Liberdade Religiosa como Direito Fundamental**. 2005. 205 f. Dissertação de Mestrado em Direito. Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2005.

proselitismo, de divulgá-la, de informar (se), de aprender e ensinar religião³⁰.”

2.5. Liberdade de Culto

Liberdade de culto é, basicamente, a liberdade da manifestação exterior da crença, seja em âmbito privado ou público. Embora o indivíduo tenha a liberdade de crer ou de não crer e de poder escolher em que crer, tais liberdades não significam nada se o cidadão não puder expressar exteriormente aquilo que já foi consolidado interiormente, ou seja, na mente da pessoa. Apenas com a manifestação exterior é possível que aquela pessoa apresente-se para a sociedade como membro de determinada organização religiosa e possa usufruir dos efeitos de tal ato. As manifestações exteriores podem ocorrer de várias formas, podendo ser atos restritos ao domicílio da pessoa ou mais abrangentes, como atos coletivos em igrejas ou templos diversos³¹. No âmbito público, também podem realizar-se atos, abrangendo determinadas ruas ou locais públicos como estádios de futebol e assemelhados, mediante prévio aviso à autoridade competente, de acordo com os preceitos da liberdade de reunião, também previstos constitucionalmente, no inciso XVI³² do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. Sobre o livre exercício de culto, asseverou Jayme Weingartner Neto:

“Vista a liberdade religiosa lato sensu, como ‘direito fundamental global’ (Gesamtgrundrecht), compreende-se a subsunção da liberdade de culto no seu âmbito geral. O inciso VI do artigo 5º da Constituição Federal declara inviolável a liberdade de crença e assegura ‘o livre exercício dos cultos religiosos’, além de garantir, ‘na forma da lei’, a ‘proteção aos locais de culto e suas liturgias’. A prática religiosa, sem dúvida, conhece no exercício dos atos de culto (exercitium religionis) um de seus elementos fundamentais – a liberdade religiosa implica a liberdade de atividade cultural. O culto é ‘menos um ato ou ritual’ e ‘mais uma atitude subjetiva, espiritual, que pode estar subjacente a atos de natureza muito diversa’, sendo certo, todavia, que o sentido útil da tutela constitucional passa pela ‘identificação objetiva de um conjunto de comportamentos razoavelmente qualificáveis como culturais’ – entendidos, em geral, como comportamentos ‘individuais ou coletivos, religiosamente motivados, mais ou menos ritualizados, não dirigidos unicamente à comunicação de conteúdos religiosos a outros’. Exemplos: orações, certas formas de meditação, jejum, leitura e estudo de livros

³⁰ WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade Religiosa na Constituição**: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. P. 114.

³¹ WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade Religiosa na Constituição**: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

³² XVI - todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente;

sagrados, serviços religiosos nos templos, homilias, pregações, procissões, sacrifícios rituais de animais³³.”

Mais importante do que manifestar a crença por meio de atos públicos de participação nas reuniões da congregação religiosa, a liberdade de culto também assegura que o indivíduo é livre para cumprir as obrigações e normas devidas e definidas pela liderança religiosa. Toda religião possui normas e preceitos que seus membros devem cumprir, podendo haver sanções materiais, e principalmente espirituais, em caso de descumprimento. Tais normas surgem, geralmente pela interpretação de livros considerados sagrados, frases ditas pelo fundador ou líder religioso, consciência pessoal do indivíduo frente às determinações, entre outros exemplos.

Obedecer a esses preceitos é uma forma de integrar-se à comunidade religiosa, sendo fundamental para o indivíduo, enquanto ser social, submeter-se a esse ideal de vida, devendo essa liberdade ser preservada. Apenas por meio da obediência a tais preceitos, o indivíduo pode relacionar-se de forma saudável com os outros membros da sua organização religiosa. Obviamente, não se está aqui a dizer que qualquer prática será admitida como lícita em um Estado Democrático de Direito, se estiver justificada pela prática religiosa, mas sim que as práticas religiosas, de um modo geral estão protegidas pelo Estado, não podendo um indivíduo ser perturbado em seus direitos civis, sociais e políticos por efetuar uma prática religiosa. O Estado deve permitir a prática religiosa em termos razoáveis.

Também está assegurado pela liberdade de culto que o indivíduo pode efetuar pregação religiosa, sendo essa uma conduta lícita e aceitável dentro de nosso Estado Democrático de Direito. Pregação religiosa significa o zelo, intento e empenho em buscar que mais pessoas convertam-se para a religião do pregador, que busca angariar mais indivíduos para a sua fé. Está claro nessa situação que a pregação deve ser efetuada de forma moderada, com legítimo respeito ao outro, sem imposição de qualquer espécie. A imposição de determinada crença ao outro é um abuso da liberdade de culto e não deve ser tolerada, podendo caracterizar-se como ilícito penal, previsto no artigo 208 do Código Penal Brasileiro³⁴.

³³ WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade Religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. P. 121.

³⁴ **Ultraje a culto e impedimento ou perturbação de ato a ele relativo**

2.6. Liberdade de Organização Religiosa

Liberdade de organização religiosa significa que o indivíduo possui liberdade para associar-se ou desassociar-se de qualquer organização religiosa sem sofrer discriminação por conta desse ato. A sua importância é a mesma da liberdade de culto, ou seja, a liberdade de exteriorizar a crença em uma instituição religiosa ou decidir por não fazê-lo.

Ninguém pode ser coagido a permanecer em uma determinada organização religiosa ou ser obrigado a aderir a uma. A liberdade de organização religiosa também abrange a obrigação do Estado de não intervir no registro e funcionamento das organizações religiosas de qualquer natureza, sob pena de estar expressando favoritismo a determinada religião, algo vedado em um Estado laico.

As organizações religiosas devem ser consideradas como pessoas jurídicas de direito privado, submetidas às regras do Código Civil brasileiro, conforme expresso no inciso IV do artigo 44 do referido Código³⁵. O Estado não pode negar o reconhecimento de determinada organização religiosa e só está autorizado a intervir no caso em que a constituição da organização religiosa estiver em desacordo com as normas legais. A organização religiosa deve permanecer funcionando como pessoa jurídica na forma da lei, conforme indicado no artigo 44, parágrafo primeiro do Código Civil brasileiro³⁶. Vale lembrar que uma das hipóteses elencadas na lei para a criação de fundações é a fundação religiosa. Portanto, pode haver pessoas jurídicas de direito privado de índole religiosa constituídas sob a forma de fundação, sendo essa possibilidade prevista no artigo 62, parágrafo único do Código Civil³⁷, no capítulo atinente às fundações.

Art. 208 - Escarnecer de alguém publicamente, por motivo de crença ou função religiosa; impedir ou perturbar cerimônia ou prática de culto religioso; vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto religioso:

Pena - detenção, de um mês a um ano, ou multa.

³⁵ Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

IV - as organizações religiosas;

³⁶ § 1º São livres a criação, a organização, a estruturação interna e o funcionamento das organizações religiosas, sendo vedado ao poder público negar-lhes reconhecimento ou registro dos atos constitutivos e necessários ao seu funcionamento.

³⁷ Parágrafo único. A fundação somente poderá constituir-se para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência.

De acordo com o artigo 2031 do Novo Código Civil brasileiro, instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, em seu parágrafo único³⁸, as organizações religiosas criadas ainda sob a vigência do Código Civil anterior, expresso sob a Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, podem permanecer atuantes sem qualquer necessidade de modificação ou adaptação. Acredito que a ampla maioria das organizações religiosas existentes hoje no Brasil encontre-se nessa situação, incluindo a organização religiosa que se constitui no cerne desse estudo, que se constitui na pessoa jurídica de direito privado de associação, intitulada “Associação das Testemunhas Cristãs de Jeová”³⁹.

³⁸ Art. 2.031. As associações, sociedades e fundações, constituídas na forma das leis anteriores, bem como os empresários, deverão se adaptar às disposições deste Código até 11 de janeiro de 2007. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica às organizações religiosas nem aos partidos políticos.

³⁹ As Testemunhas de Jeová iniciaram suas atividades nos Estados Unidos, onde se encontra até hoje a sua sede mundial, no bairro do Brooklyn na cidade de Nova York. Nos Estados Unidos da América, a pessoa jurídica representante das Testemunhas de Jeová chama-se “Watchtower Bible and Tract Society” (Sociedade Torre de Vigia de Bíblias e Tratados). No entanto, aqui no Brasil, a atividade religiosa é hoje realizada por uma pessoa jurídica chamada “Associação das Testemunhas Cristãs de Jeová”, registrada em território brasileiro, conforme elencado em suas publicações regulares. A sede brasileira situa-se na cidade de Cesário Lange, no estado de São Paulo.

3. LIBERDADE RELIGIOSA EM COLISÃO COM DEMAIS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A liberdade religiosa, assim como a grande maioria dos direitos assegurados constitucionalmente, não é um direito absoluto. É um direito que pressupõe limites, principalmente quando colide com outros direitos fundamentais de mesma magnitude.

Sobre limitações da liberdade, escreveu Elza Gaudino:

“Chama-se a atenção para o necessário consentimento popular ao dispositivo limitador da liberdade, e ao seu caráter universal, uma vez que a lei restritiva de liberdade, sendo geral, abarca a todos, e por todos deve ser então, consentida. O cidadão permite o limite à sua liberdade, e esta limitação está diretamente relacionada com o grau de evolução da sociedade a que pertence.

Desse modo, também, na medida em que se desenvolve o conhecimento, se fornecem informações ao povo, mais se amplia a sua liberdade, abrindo-se maiores possibilidades de coordenação de meios necessários à expansão da personalidade de cada um.”⁴⁰

Lembrando sempre que, no ordenamento jurídico brasileiro, nenhum princípio pode ser considerado como absoluto, acima de quaisquer outros⁴¹. Nem mesmo o direito à vida pode ser considerado um direito absoluto, visto que há situações excepcionais em que ele pode ser relativizado, como no caso de estado de necessidade, em que um homem pode cometer homicídio contra outra pessoa para salvar-se de perigo real ou iminente, e da legítima defesa, em que um homem pode cometer homicídio para proteger-se de injustiças.

A liberdade religiosa pode confrontar-se com outros direitos fundamentais assegurados pela Constituição da República Federativa do Brasil. Alguns exemplos desse tipo de colisão são o sacrifício de animais (colisão com o direito ambiental) e recusa do serviço militar obrigatório (colisão entre a liberdade de consciência e obrigação decorrente de lei a todos imposta). No caso específico das testemunhas de Jeová, os adeptos dessa religião recusam tratamento médico quando ele consiste em utilizar-se de transfusão de sangue. Mesmo que a transfusão seja tida pelo médico como vital para a saúde do paciente, o membro das

⁴⁰ GALDINO, Elza. **Estado Sem Deus**: a obrigação da laicidade na Constituição. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. P. 9

⁴¹ FREITAS, Juarez. **A Interpretação Sistemática do Direito**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

Testemunhas de Jeová mantêm-se impassível, sendo fiel aos preceitos colocados pela sua liderança religiosa. No caso de um membro das Testemunhas de Jeová aceitar o recebimento de uma transfusão de sangue, ele poderá ser desassociado, ou seja, expulso da congregação, o que poderá ocasionar-lhe severos danos dependendo da situação. Assim escreveu David Sharp sobre as sanções impostas àqueles que aceitam a transfusão:

“Em 14 de junho uma reportagem do jornal britânico referia a "uma virada extraordinária", uma remonta a abril último, mas não bem divulgado até agora. A aceitação de uma transfusão não levaria ao banimento ativo da igreja; tal ato seria, na linguagem das Testemunhas de Jeová, um "evento de não-desassociação". Quase imediatamente, os escritórios da religião em Nova York e Londres foram afirmando o quão pouco havia de fato mudado. Aceitar uma transfusão de sangue é equivalente a auto-expulsão, argumenta-se, portanto, que não há necessidade de ação por parte das congregações.”⁴²

Cabe nesse momento um espaço para uma breve explicação sobre o que significa desassociação. Se um indivíduo membro da organização das Testemunhas de Jeová vier a cometer um pecado, como comemorar aniversário natalício ou receber transfusão de sangue e não se arrepender, ela estará sujeita ao juízo de uma comissão judicativa. Uma comissão judicativa é uma comissão local composta por 03 (três) anciãos (líderes religiosos, equivalentes a bispos, rabinos ou pastores) do templo local, que decide sobre a desassociação de membros, entre outras questões. Se decidirem pela desassociação de uma pessoa, essa decisão será anunciada na reunião pelas seguintes palavras: “Fulano de Tal não é mais Testemunha de Jeová”. A desassociação significa expulsão e a partir daquele momento, os demais membros da congregação devem evitar todo e qualquer contato com aquela pessoa, inclusive cumprimentos básicos. Membros da família mais próxima que morarem na mesma casa podem ter um contato mínimo, apenas para resolver questões familiares. Do contrário, mesmo sendo familiares próximos, não podem manter contato. Temos então uma noção do que significa para a pessoa

⁴² SHARP, David. Jehovah's Witness Blood Policy. Disponível em: <http://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736%2800%2902424-7/fulltext>. P. 1. Acesso em: 25 de agosto de 2011. No original: “On June 14 a British newspaper report referred to “an extraordinary U-turn”, dating back to last April but not well publicized until now. The acceptance of a transfusion would not lead to active banishment by the church; such an act would, in the language of the Jehovah's Witnesses, become a “non-disfellowshipping event”. Almost immediately, the religion's offices in New York and London, were asserting how little had in fact changed. To accept a blood transfusion is tantamount to self-expulsion, it is argued, so there is no need for congregations to take action.”

que é Testemunha de Jeová receber uma transfusão de sangue, com consequências para a sua consciência e consequências externas também, na relação com os demais membros da congregação.

Nesse caso em especial, nós temos o direito à liberdade religiosa entrando em colisão com o direito à vida, sendo ambos os princípios reconhecidos como princípios constitucionais de vital importância para a democracia e o Estado de Direito. Há inúmeras situações em que há a colisão entre direitos fundamentais, devendo esses conflitos ser resolvidos pela técnica jurídica de ponderação e equilíbrio, buscando a melhor resposta para o problema dentro de um Estado Democrático de Direito. Sobre a tipologia das colisões entre direitos fundamentais, escreveu Anizio Pires Gavião Filho:

“Uma Constituição com um catálogo de direitos fundamentais é o que basta para que existam colisões de direitos fundamentais. Segundo deixa saber Alexy, ‘não existe catálogo de direitos fundamentais sem colisão de direitos fundamentais’. Colisão de direitos fundamentais não é outra coisa senão colisão de princípios. Não somente dois princípios podem colidir, mas também vários outros. É possível que cada um dos direitos fundamentais em jogo na colisão tenha somente um único titular, mas podem ser muitos os titulares de posições fundamentais jurídicas definitivas e *prima facie*. Mas não somente dois ou mais princípios podem colidir, senão podem entrar no jogo da colisão as dimensões de bens jurídicos coletivos constitucionalmente protegidos.”⁴³

As Testemunhas de Jeová rejeitam transfusão de sangue, pois entendem que o sangue é sagrado, representando a vida, conforme descrito no livro de Levítico, no capítulo 17, versículo 11⁴⁴. Por ser o sangue sagrado, não é permitido comê-lo, conforme refere o livro de Gênesis 9; 4⁴⁵ e também refere o livro de Deuteronômio 12; 23-25⁴⁶. A regra de abster-se de sangue é repetida aos

⁴³ GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Colisão de direitos fundamentais, argumentação e ponderação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. P. 41.

⁴⁴ Levítico 17; 11: “Pois a vida da carne está no sangue, e eu o dei a vocês para fazerem propiciação por si mesmos no altar; é o sangue que faz propiciação pela vida” Tradução da Bíblia. Nova Versão Internacional. “Pois a alma da carne está no sangue, e eu mesmo o pus para vós sobre o altar para fazer expiação pelas vossas almas, porque é o sangue que faz expiação pela alma [nele]” Tradução do Novo Mundo das Escrituras Sagradas.

⁴⁵ Gênesis 9;4: “Mas não comam carne com sangue, que é vida.” Tradução da Bíblia. Nova Versão Internacional. “Somente a carne com a sua alma — seu sangue — não deveis comer” Tradução do Novo Mundo das Escrituras Sagradas.

⁴⁶ Deuteronômio 12;23-25: “Mas não comam o sangue, porque o sangue é a vida, e vocês não poderão comer a vida com o sangue. Vocês não comerão o sangue; derramem-no no chão como se fosse água. Não o comam, para que tudo vá bem com vocês e com os seus filhos, porque estarão fazendo o que é justo perante o Senhor.” Tradução da Bíblia. Nova Versão Internacional. “Apenas toma a firme resolução de não comer o sangue, porque o sangue é a alma e não deves comer a alma junto com a carne. Não o deves comer. Deves derramá-lo na terra como água. Não o deves comer,

cristãos no Novo Testamento, conforme o livro de Atos 15; 29⁴⁷. No entendimento do Corpo Governante, liderança religiosa das Testemunhas de Jeová, a proibição de comer o sangue também abrange modernamente a proibição de transfundir o sangue para o próprio corpo, sendo condutas equivalentes. Argumentam eles que, se um médico pede que você abstenha-se de álcool, sem bebê-lo, você não irá inseri-lo nas veias. Da mesma forma ocorre com o sangue. Os membros das Testemunhas de Jeová recusam transfusão de sangue de outras pessoas, mas também não concebem o fato de estocar o próprio sangue para utilizá-lo em uma transfusão futura, ou seja, rejeitam transfusões do seu próprio sangue. Isso vem da interpretação da passagem do livro de Levítico 17; 13⁴⁸ que assume que o sangue deve ser derramado ao solo. Seguindo essa linha de raciocínio, os membros das Testemunhas de Jeová entendem que, uma vez que o sangue sai do corpo, deve ser jogado fora, não podendo ser reutilizado para nenhum fim.

Essa interpretação exegética da Bíblia é alvo de muitas críticas de outras organizações cristãs, como os católicos e os evangélicos. Acreditam as outras denominações que Deus, em sua infinita bondade, não criaria uma regra que resultasse em perdas de vidas humanas. Também há críticas em relação aos informativos publicados pelo Corpo Governante sobre tratamentos alternativos e riscos à transfusão de sangue, que não seriam cientificamente corretos, indicando que o risco de contrair uma doença em uma transfusão de sangue é potencialmente maior do que a realidade das estatísticas⁴⁹.

para que te vá bem a ti e a teus filhos depois de ti, pois farás o que é direito aos olhos de Jeová.” Tradução do Novo Mundo das Escrituras Sagradas.

⁴⁷ Atos 15; 29: “Abster-se de comida sacrificada aos ídolos, do sangue, da carne de animais estrangulados e da imoralidade sexual. Vocês farão bem em evitar essas coisas. Que tudo lhes vá bem.” Tradução da Bíblia. Nova Versão Internacional. “de persistirdes em abster-vos de coisas sacrificadas a ídolos, e de sangue, e de coisas estranguladas, e de fornicção. Se vos guardardes cuidadosamente destas coisas, prosperareis. Boa saúde para vós!” Tradução do Novo Mundo das Escrituras Sagradas.

⁴⁸ Levítico 17; 13: “Qualquer israelita ou estrangeiro residente que caçar um animal ou ave que se pode comer, derramará o sangue e o cobrirá com terra”. Tradução da Bíblia. Nova Versão Internacional. “Quanto a qualquer homem dos filhos de Israel ou algum residente forasteiro que reside no vosso meio, que caçando apanhe um animal selvático ou uma ave que se possa comer, neste caso tem de derramar seu sangue e cobri-lo com pó” Tradução do Novo Mundo das Escrituras Sagradas.

⁴⁹ Alguns autores sustentam que as publicações distribuídas pelo Corpo Governante das Testemunhas de Jeová não são cientificamente corretas, contendo citações científicas fora do contexto original e informações errôneas, especialmente a brochura utilizada como padrão para discutir sobre transfusões de sangue, intitulada: “Como Pode o Sangue Salvar Sua Vida?”. Esse é o tópico discutido no artigo científico **Jehovah’s Witnesses, Blood Transfusions, and the Tort of Misrepresentation**.

Entretanto essa discussão não é o objetivo desse estudo. O Estado não deve realizar juízo de valor acerca da convicção religiosa, sob pena de estar favorecendo determinadas denominações religiosas em detrimento de outras, o que é proibido pelo ordenamento jurídico pátrio, conforme já explicitado. O papel do Estado nessas situações é proteger o direito de cada pessoa de expressar sua convicção e viver de acordo com ela.

Cabe destacar ainda que estamos enfrentando situações em que a transfusão de sangue é a única alternativa viável, naquele momento, para preservar a vida do paciente. Se o tratamento terapêutico que envolve a transfusão de sangue não puder ser feito, o paciente terá o óbito confirmado. Não se enquadram aqui as situações em que um tratamento alternativo seja suficiente para a cura ou controle da doença do paciente. Assim assevera Soriano:

“Nos casos em que é possível o tratamento alternativo e é desnecessária a transfusão sanguínea, é evidente que a liberdade religiosa do paciente deverá ser, sempre, respeitada. Nesse particular, não há dúvida alguma. Todos os pacientes, nessa condição, são tratados, sem a administração de sangue, por via endovenosa, mediante, principalmente, a infusão de fluidos (soro à base de cloreto de sódio, ringer, etc.) e a administração de eritropoietina exógena e de expansores sintéticos de plasma, independente da religião professada pelo paciente. A terapia transfusional só é utilizada, quando há risco de vida e a infusão de fluidos e demais terapias alternativas são insuficientes. Eis que surge, nesse ponto, não apenas um problema médico, mas jurídico, sem dúvida alguma, de difícil solução.”⁵⁰

Inclusive, a busca de tratamentos alternativos à transfusão sanguínea tem sido uma constante das pesquisas da ciência médica, tendo em vista o número de pessoas que os buscam ser crescente. Tratamentos tais como a administração de eritropoietina humana recombinante, interleucina-11 recombinante, ácidos aminocapróicos e tranexâmicos, expansores de plasma, coagulador de raios de argônio, colóides, uso de bisturis elétricos, uso de colas, seladoras de fibrina, soluções cristalóides tais como a solução salina normal e o lactato de Ringer, o Dextran, o HES e eletrocauterização para conter as hemorragias, entre outros exemplos⁵¹. O tratamento alternativo geralmente resulta em sucesso em cirurgias pré-programadas e controladas.

⁵⁰ SORIANO, Aldir Guedes. **Liberdade Religiosa no Direito Constitucional e Internacional**. 1ª Ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002. P. 119.

⁵¹ ODY, Cesi Cristiani. **Liberdade Religiosa e constrangimento ilegal**: os casos de transfusão de sangue nas Testemunhas de Jeová. 2009. 187 f. Dissertação de Mestrado em Direito. Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2009.

O avanço dos tratamentos alternativos foi o foco de estudo do Centro Médico Fukuoka Tokushukai, em que se chegou à seguinte conclusão:

“Nenhum caso falhou em cumprir pelo menos uma indicação de tratamento. Cirurgia sem sangue foi realizada em 107 casos, procedimentos de radiologia intervencionista em 10, tratamento endoscópico em 4 e irradiação de quimioterapia em 17. Os casos de emergência somaram 15. A tomada de decisão para tratamento foi estabelecida após a repetição do CI (Consentimento Informado) e avaliação médica entre todas as partes envolvidas. Todos os pacientes recusaram sangue alogênico e recusaram transfusão de sangue autólogo estocado. Alternativas aceitáveis incluíam autotransfusão intra-operatória a consistir em hemodiluição e/ou sangue recuperado em continuidade com a circulação, que foi adotado em 29 casos (23% do total). A gestão sem sangue não perturbou a possibilidade de cura propriamente dita após o tratamento e não houve complicações fatais associadas ou morte.”⁵²

Com clareza vemos que a liberdade religiosa do paciente deve prevalecer em tais casos, sendo totalmente assegurada pelos médicos, optando pela utilização do tratamento terapêutico alternativo.

Devido aos avanços na área da medicina, vários casos cirúrgicos podem ser resolvidos mediante tais tratamentos alternativos, sem precisar de transfusão de sangue e preservando a vida do paciente. Entretanto, tais técnicas não podem ser utilizadas em todos os casos, ainda havendo situações em que a transfusão é imprescindível à preservação da vida. É nesses determinados casos que a colisão de direitos fundamentais ocorre, entre a vida e a liberdade religiosa, merecendo tais casos a nossa atenção.

Também é preciso ressaltar a necessidade do dever de informar do médico ao paciente. O médico não pode ocultar do paciente que será necessária a transfusão de sangue, caso o paciente esteja desperto. Em caso contrário, todas as informações devem ser repassadas à família do indivíduo. O médico deve indicar todos os tratamentos que sejam necessários e se é possível um tratamento

⁵² KAWAMOTO, Shunji. INADA, Kazuo. KANEMARU, Takayuki. NAGAO, Shuji. OCHIAI, Ryoji. UCHIDA, Kiyohisa. NAKASATO, Takahiro. KAIEDA, Reiji. Bloodless Surgery and Medicine for Jehovah's Witness- Role of Informed Consent and Medical Cooperation. Disponível em: http://www.jstage.jst.go.jp/browse/jjtc/54/1/_contents. Acesso em 04 de agosto de 2011. P. 7. No original: “No case failed to meet at least one indications for treatment. Bloodless surgery was performed in 107 cases, interventional radiological procedures in 10, endoscopic treatment in 4 and irradiation chemotherapy in 17. Emergency cases numbered 15. Decision-making for treatment was established after the repetition of IC and medical assessment between all parties concerned. All patients refused allogenic blood and stored autologous blood transfusion. Acceptable alternatives included intraoperative autotransfusion consisting of hemodilutional and/or salvaged blood in continuity with circulation, which was adopted in 29 cases (23% of all). Bloodless management did not disturb the curability per se of after and there were no associated fatal complications or death.”

alternativo ou não, indicando todas as conseqüências advindas da recusa ao tratamento. O médico não pode omitir tais informações, sob pena de responsabilidade⁵³. Assim, pode o indivíduo expressar sua recusa ou assentimento estando completamente ciente das implicações, no que é chamado de “consentimento esclarecido” ou “consentimento informado”.

Sobre o consentimento informado, publicou-se:

“O ponto em questão é o princípio bioético da *autonomia* em que cresce a doutrina do *consentimento informado*. Desses quatro princípios bioéticos básicos, dois deles foram retirados da tradicional ética médica de Hipócrates e esses são o princípio da justiça e o princípio da autonomia. Sobre o último princípio, como já havia mencionado, desenvolveu-se a doutrina bioética do consentimento informado, que veio para as Testemunhas de Jeová como um poderoso vento suave soprando em suas ‘velas’ religiosas e históricas. Eles acreditam que Deus aprova o consentimento informado”⁵⁴

Ainda sobre o consentimento informado, esclarece Livia Haygert:

“Na assistência à saúde, o consentimento informado é entendido como processo de comunicação entre médico e paciente, o qual ‘representa uma atmosfera de abertura e honestidade, alimentada por um diálogo permanente entre médico e paciente, que começa a partir do primeiro encontro e perdura por toda a relação. Não se trata de uma breve conversa, que se encerra com a assinatura do paciente em um termo’. O ‘*consent process*’ ou ‘*informed consent process*’ contraria a ideia de um evento único, estático e anterior a prestação da assistência médica, e dá uma noção de uma série de eventos vinculados ao desenvolvimento, a uma evolução gradual - o que mostra uma dinamicidade própria da relação entre médico e paciente.”⁵⁵

O consentimento informado é de extrema importância para a medicina atual em qualquer situação e não apenas para os pacientes Testemunhas de Jeová.

⁵³ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 3ª. Ed., São Paulo: RT, 1998.

⁵⁴ SEGOTA, Ivan; SORTA-BILAJAC, Iva. Bioethics and the demands of Jehovah's Witnesses for Bloodless Treatment. Disponível em: http://www.jstage.jst.go.jp/article/jjsca/26/3/315/_pdf. Acesso em 26 de agosto de 2011. P. 318. No original: “The point in question is the bioethical principle of autonomy on which grew the doctrine of informed consent. Of these four basic bioethical principles, two were taken over from traditional Hippocratic medical ethics, and these are the principle of justice and principle of autonomy. On the last principle, as I have already mentioned, grew the bioethical doctrine of informed consent, that came to Jehovah's Witnesses as a powerful soothing wind blowing into their historical religious sails. They believe that God endorses informed consent.”

⁵⁵ PITHAN, Livia Haygert. **O consentimento informado na assistência médica**: uma análise jurídica orientada pela bioética. 2009. 211 f. Tese de Doutorado em Direito. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2009. P. 23

4. SITUAÇÕES CONCRETAS

Logo, os casos que iremos analisar no presente trabalho são aqueles em que há uma colisão entre o direito à vida e o direito à liberdade religiosa e esse confronto é latente, sendo ambos os direitos reconhecidos como fundamentais para qualquer ser humano e de igual magnitude. Se o paciente Testemunha de Jeová não receber tratamento transfusional irá perder a vida. Se receber, irá violar os preceitos teológicos e doutrinários de sua organização religiosa, contra sua vontade pessoal, com conseqüências em sua própria psique e seu relacionamento com os demais membros de sua congregação religiosa. Lembramos novamente que os membros da organização das Testemunhas de Jeová são pessoas que levam a doutrina e os ensinamentos da congregação muito a sério e estão dispostos a morrer por ela se necessário, demonstrando forte determinação. Sobre a conduta das Testemunhas de Jeová e sua hierarquia de valores e condutas, escreveu Norman Eddy:

“A evidência sugere que há distintos traços na personalidade de uma Testemunha. Há muitos deles, mas sua coragem de não ser um conformista, sua tendência a ser ordenado e pontual no que faz e sua disposição em sofrer perseguições por sua fé parece ser excelente. Recentemente, um médico pediu sem sucesso para um marido Testemunha que permitisse que fosse aplicada uma transfusão de sangue em sua esposa após uma operação médica muito séria. Ambos foram enfáticos em sua recusa. Sua atitude é característica. Mesmo que estivesse morrendo pela perda de sangue, uma Testemunha rejeitaria uma transfusão por razões bíblicas. A Sociedade [Torre de Vigia] determinou que doar sangue para outro - ou recebê-lo - é proibido por Jeová e representa uma séria transgressão contra os seus mandamentos. Alguns anos atrás, havia um rapaz de treze anos que foi internado em um hospital de Nova York como um paciente de emergência para uma operação de apendicite. Alguns dias depois, complicações apareceram e a condição do garoto tornou-se crítica e os médicos do hospital disseram que ele iria morrer sem uma transfusão. Os pais da criança, como Testemunhas, opuseram-se à proposta transfusão. Eles explicaram que transfusões estavam em oposição à injunção de Jeová a Moisés de que filhos de Israel não podem comer sangue. O médico responsável levou os pais ao tribunal acusando-os de negligência. O tribunal anulou as objeções dos pais e a vida do menino foi salva. Parece evidente, a partir deste caso, que a fé da Testemunha é tal que ela está disposta a sacrificar, por suas crenças, não só a sua própria vida, mas também a de seu próprio filho, independentemente do pensamento do mundo⁵⁶.”

⁵⁶ EDDY, G. Norman. **The Jehovah's Witnesses: An Interpretation**. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/1459283>. Acesso em 10 de julho de 2011. P. 118-119. No original: “The evidence suggests there are distinctive traits in the Witness personality. There are many of these, but his courage to be a non-conformist, his tendency to be orderly and punctual in what he does, and his willingness to suffer persecution for his faith appear to be outstanding.

Sobre a colisão entre direitos fundamentais, declarou o desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo Waldemar Nogueira Neto:

"A chamada "concordância prática" entre os direitos fundamentais eventualmente tensionados entre si é obtida mediante regras de solução estabelecidas ou por via da legislação ordinária (solução legislativa dos conflitos) ou pela via judicial direta. A primeira (solução pela via legislativa) é possível se dar sempre que forem previsíveis os fenômenos de tensão e de conflito, sempre que for possível intuí-los, à vista do que comumente ocorre no mundo dos fatos. Já a construção de regra pela via judicial direta se tornará necessária ou quando inexistir regra legislada de solução, ou quando essa (construída que foi à base de mera intuição de possíveis conflitos) se mostrar insuficiente ou inadequada à solução do conflito concretizado, que não raro se apresenta com características diferentes das que foram imaginadas pelo legislador. Em qualquer caso, considerada a inexistência de hierarquia, no plano normativo, entre os direitos fundamentais previstos na Constituição, a solução do conflito há de ser estabelecida mediante a devida ponderação dos bens e valores concretamente colidentes, de modo a que se identifique uma relação específica de prevalência de um deles"⁵⁷

Podemos identificar diferentes tipos de situação ao analisar o caso da Igreja das Testemunhas de Jeová, que serão elencadas a seguir e analisadas pela melhor doutrina e jurisprudência.

Recently a physician pleaded to no avail with a Witness husband to allow his wife to have a transfusion of blood following a very serious operation. Both were adamant in their refusal. Their attitude is characteristic. Even though he were dying because of loss of blood a Witness would reject a transfusion on biblical grounds. The society has positively stated that the donating of blood to another or receiving blood-is forbidden by Jehovah and represents a serious transgression against his commandments. Some years ago there was a lad of thirteen who was admitted to a New York hospital as an emergency patient for an appendicitis operation. A few days later complications set in, the boy's condition became critical and the hospital's doctors said he would die without a transfusion. The child's parents, as Witnesses, however, vehemently objected to the proposed transfusions contending that they were against their religious beliefs. They explained that transfusions are in defiance of Jehovah's injunction to Moses that the Children of Israel should not eat blood. The physician in charge took the parents to the Children's court charging them with neglect. The court overruled the parental objections and the boy's life was saved. It would seem apparent from this case, that the faith of the Witness is such that he is willing to sacrifice for his beliefs not only his own life but also that of his own child regardless of the thinking of the world".

⁵⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Indenizatória-Reparação de danos - Testemunha de Jeová - Recebimento de transfusão de sangue quando de sua internação - Convicções religiosas que não podem, prevalecer perante o bem maior tutelado pela Constituição federal que é a vida - Conduta dos médicos, por outro lado, que pautou-se dentro da lei e ética profissional, posto que somente efetuaram as transfusões sangüíneas após esgotados todos os tratamentos alternativos - Inexistência, ademais, de recusa expressa a receber transfusão de sangue quando da internação da autora — Ressarcimento, por outro lado, de despesas efetuados com exames médicos, entre outras, que não merece acolhido, posto não terem sido os valores despendidos pela apelante - Recurso improvido. Apelação Cível nº 123.430-4/4. Silvana Regina Zanella e Sociedade Beneficente Hospital Santo Antônio. Relator: Flávio Pinheiro. Diário da Justiça do dia 18/06/2002. P. 16.

4.1. Paciente Consciente e Capaz

A primeira situação é aquela em que o indivíduo é maior de idade, possui capacidade de fato e de direito para todos os atos da vida civil, não sofreu qualquer restrição ou interdição e está com as faculdades mentais plenas, está completamente desperto e ciente da situação em que se encontra e ciente do risco inerente à sua vida e, apesar disso, mantém a recusa ao tratamento médico e hospitalar que utilize transfusão de sangue.

É lícito nesse caso ao médico intervir contra a vontade do paciente? É previsto no artigo 31 do Novo Código de Ética Médica⁵⁸ (Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.931, de 17 de setembro de 2009) que o médico não pode aplicar tratamento ao paciente, salvo em caso de eminente perigo de morte. Se considerarmos apenas a literalidade da lei, então podemos considerar que o médico está autorizado a forçar o paciente a receber o tratamento transfusional, contra a vontade pessoal dele. É assim que este dispositivo foi interpretado em parecer médico proferido por Ronivaldo de Oliveira Barros, conselheiro sindicante do Conselho Regional de Medicina de Pernambuco, de onde se extrai o seguinte excerto:

“O respeito à autonomia do paciente deve estender-se aos seus valores religiosos. Tais valores não podem ser desconsiderados ou minimizados por outrem, sobretudo pelos profissionais de saúde, a despeito dos melhores e mais sinceros interesses destes profissionais. Certamente, os profissionais de saúde estarão agindo dentro dos limites da ética médica ao respeitar as crenças religiosas de seus pacientes, provendo-lhes tratamento médico compatível com tais crenças. Os valores religiosos podem ser uma força positiva para o conforto e recuperação do paciente se ele estiver seguro de que seus valores serão respeitados.

Essa liberdade restou também inserida nos artigos 56 e 57 do Código de Ética Médica, in verbis:

É vedado ao médico:

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

Art. 48 - Exercer sua autoridade de maneira a limitar o direito do paciente de decidir livremente sobre a sua pessoa ou seu bem-estar.

Art. 56 - Desrespeitar o direito do paciente de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente perigo de vida.

Contudo, apesar de restar claro, da leitura dos artigos supracitados, que o paciente tem o direito de escolher, livre e conscientemente, acerca da sua saúde, decidindo quais as medidas diagnósticas e terapêuticas mais

⁵⁸ Art. 31. Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte.

apropriadas para o seu caso, há, como se vê, uma ressalva - os casos de iminente perigo de vida. Nesses casos pode o médico, na defesa de um bem maior - a vida, sacrificar a liberdade e a autonomia do paciente.

É indubitável que tal postura constrange o paciente, contraria a sua vontade e fere, frontalmente, o seu direito. Todavia não se pode reprimir, mesmo com a menor censura, aquele que age em benefício e na proteção da vida de alguém que, ainda que deliberadamente, quer se lançar na direção dessa escura e enigmática encruzilhada que é a morte.

(...)

Apenas diante do perigo de vida, repito, situação concreta, na qual a vida da paciente esteja ameaçada concretamente, está o médico amparado para realizar transfusão sanguínea, devendo, contudo, fazer uso desse recurso, com moderação e bom senso, na medida necessária apenas para retirar a paciente do perigo, e não para conduzi-la a níveis hematimétricos tradicionais.⁵⁹

Lembremos que os dispositivos citados no excerto anterior ainda são os dispositivos do antigo Código de Ética Médica. Entretanto, o Novo Código de Ética Médica manteve a ressalva do caso de iminente perigo de vida em seu texto legal. Ao pensarmos que o profissional da medicina está autorizado a realizar a transfusão de sangue em caso de risco de morte, não poderíamos aduzir que estaria o médico cometendo o delito de constrangimento ilegal, previsto no artigo 146 do Código Penal brasileiro⁶⁰? Não, pois tal tipo penal possui uma exceção que extingue sua punibilidade, prevista no inciso I do parágrafo terceiro do mesmo artigo⁶¹, autorizando a intervenção cirúrgica ou terapêutica. Muitos autores pensam dessa maneira. Um deles é Luiz Vicente Cernicchiaro, que aduz:

“O Direito Penal brasileiro volta-se para um quadro valorativo. Nesse contexto, oferece particular importância à vida (bem jurídico). Daí ser indisponível (o homem não pode dispor da vida). A irrelevância penal do suicídio decorre de Política Criminal, a fim de que a pessoa que tentou contra sua própria vida ser estimulada a mudar de ideia, o que provocaria efeito contrário se instaurando inquérito policial, processo e, depois, condenação, cumprimento de pena.

Em decorrência, não configura constrangimento ilegal (compelir, mediante violência ou grave ameaça, a fazer ou deixar de fazer alguma coisa a que não está obrigada por lei) compelir médico a salvar a vida do paciente de perigo iminente e promover a transfusão de sangue, se cientificamente recomendada para esse fim. Aliás, cumpre fazê-lo, presente a necessidade.

⁵⁹ BARROS, Ronivaldo de Oliveira. Processo-Consulta CRM-PB Nº 11/2005. João Pessoa, 12 de maio de 2005. P. 1.

⁶⁰ **Constrangimento ilegal**

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

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

⁶¹ § 3º - Não se compreendem na disposição deste artigo:

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

O profissional de medicina (em qualquer especialidade) está submetido ao Direito brasileiro. Tanto assim que as normas da deontologia médica devem ajustar-se a ele. Daí, não obstante, ser adepto de Testemunha de Jeová, antes de tudo, precisa cumprir a legislação vigente no país. Comparativamente, seria o mesmo que o Juiz de Paz (agente do Estado), porque católico, recusar a celebração de casamento porque um dos nubentes é divorciado, o que é proibido pelo Direito Canônico. Hoje, tal pessoa pode, consoante as leis brasileiras, celebrar novo matrimônio.”⁶²

Dessa forma, atribui-se ao direito à vida um valor maior do que o direito à liberdade religiosa, fazendo com que aquele prevaleça, visto que é um pressuposto para a prática dos demais direitos. Cabe lembrar que todos os direitos fundamentais e principalmente o direito à vida são direitos indisponíveis.

Sobre esse ponto de vista, assevera Soriano:

Há quem sustente que a vida é preponderante. Para estes, a vida é protegida, em prejuízo da liberdade religiosa, e a transfusão de sangue deve ser realizada, autorizada ou recomendada. Essa solução é amparada pela ideia de que os direitos ou valores constitucionais obedecem a uma rígida e formal ordem hierárquica, tal como aparece na cabeça do art. 5º da CF/88. A vida, repita-se, sob esse prisma, é o bem jurídico preponderante.”⁶³

Sobre a indisponibilidade dos direitos fundamentais, assevera Luis Roberto Barroso, em parecer:

“Os direitos fundamentais envolvem a autonomia privada, a autonomia pública e o mínimo existencial. Deles decorre um conjunto de posições individuais e de prestações exigíveis do Poder Público ou de particulares. Esta a dimensão subjetiva dos direitos fundamentais. Ao lado dela, o pensamento jurídico contemporâneo identifica, também, uma dimensão objetiva: o Estado tem deveres de proteção em relação aos direitos fundamentais, devendo criar e manter instituições, mecanismos e procedimentos para sua efetiva realização. Ademais, toda a ordem jurídica deve ser lida à luz dos direitos fundamentais, que ocupam, assim, uma posição de centralidade no sistema jurídico. Ao enunciarem as características essenciais dos direitos fundamentais, a maior parte dos autores destaca sua indisponibilidade. O próprio Código Civil brasileiro, de 2002, aponta nessa direção, ao afirmar que os direitos da personalidade – expressão dos direitos fundamentais nas relações privadas – são intransmissíveis e irrenunciáveis.”⁶⁴

⁶² CERNICCHIARO, Luiz Vicente. Transfusão de sangue. In: Revista Jurídica Notadez, nº 262, ago./1999, p. 51.

⁶³ SORIANO, Aldir Guedes. **Liberdade Religiosa no Direito Constitucional e Internacional**. 1ª Ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002. P. 120

⁶⁴ BARROSO, Luís Roberto. Legitimidade da Recusa de Transfusões de Sangue por Testemunhas de Jeová. Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais. Rio de Janeiro: Parecer Jurídico, 5 de abril de 2010. P. 17.

Em posicionamento semelhante ao de Luiz Vicente Cernicchiaro, atesta o jurista penalista José Henrique Pierangeli pelo direito à vida, fundamentando pelo dispositivo penal do estado de necessidade, conforme consta:

“Em resumo, portanto, podemos estabelecer que o médico não pode, como regra geral, realizar tratamento contra a vontade do paciente. A regra, porém, comporta algumas exceções: 1º) o tratamento previsto em lei, como veremos a seguir; 2º) quando o médico é obrigado a prestar o devido socorro; 3º) quando existirem os pressupostos do estado de necessidade.”⁶⁵

Sobre a responsabilidade do médico, discorre o autor Miguel Kfouri Neto:

“Entendemos que em nenhuma hipótese poder-se-ia buscar reparação de eventual dano - de natureza moral - junto ao médico: se este realizasse, p. ex., a transfusão de sangue contra a vontade do paciente ou de seu responsável - provado o grave e iminente risco de vida; se não a realizasse, diante do dissenso consciente do paciente capaz, seria impossível atribuir-lhe culpa. De qualquer modo, sendo o paciente menor de dezoito anos, incumbirá ao facultativo, como medida de cautela - e se as circunstâncias permitirem - requerer ao juízo da Infância e da Juventude permissão para realizar o ato indesejado pelos responsáveis.”⁶⁶

Entretanto, não podemos deixar de considerar que o Estado, enquanto ente estatal, não pode intervir na autonomia privada das pessoas, a não ser que sua conduta afete interesses e direitos de outras pessoas. Caso a intervenção ocorresse nesse caso, estaríamos diante de uma violação à liberdade intrínseca do ser humano, violação esta própria de governos ditatoriais e autoritários⁶⁷. Não pode o Estado proteger o cidadão de si mesmo, sob o pretexto de defender um bem jurídico maior. A prática religiosa, nesse caso, ofende apenas o direito próprio da pessoa e não o direito de terceiros. Logo, poderia o indivíduo, por esse pensamento, recusar a transfusão e não ser coagido a realizá-la, respeitando-se seu direito de escolha.

Defendendo essa linha de pensamento, entende Soriano:

“Outros atribuem à liberdade um valor mais elevado do que a própria vida. Nesse grupo, estão inclusas, sem embargo, as Testemunhas de Jeová, que preferem morrer a renunciar à liberdade de consciência e à fé. Para essa

⁶⁵ PIERANGELI, José Henrique. **O Consentimento do Ofendido**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. P. 203.

⁶⁶ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**, 3ª. ed., São Paulo: RT, 1998, p. 173.

⁶⁷ AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Limites e justificação do poder do Estado**. Petrópolis: Vozes, 1979.

corrente de pensamento, a solução consiste na recusa ou na desautorização da terapia transfusional. É razoável admitir-se que a hierarquia dos direitos humanos depende de um juízo de valor. Dessa forma, esses direitos jamais poderiam ser formalmente elencados, segundo uma ordem decrescente de valores, que fosse válida para todos. Cada ser humano, com efeito, tem sua escala de valores, que é dependente da cultura, da genética, e também da experiência de vida. Nessa esteira, seria razoável, em tese, a possibilidade de renunciar à vida sob determinadas circunstâncias, como forma de resistência. Esta sempre foi a decisão dos mártires do cristianismo, incluindo o próprio Cristo.

(...)

Em que pese a renunciabilidade à vida, admitiria o ordenamento jurídico pátrio tamanho sacrifício? A resposta a essa pergunta é extremamente complexa. Há que se considerar duas linhas de raciocínio. Na primeira, deve-se levar em conta que a Constituição Federal, em seu art. 5º, caput, propugna pela inalienabilidade, e não pela irrenunciabilidade do direito à vida. Tanto é que, em o nosso ordenamento jurídico, não se pune a auto lesão e a tentativa de suicídio. Assim sendo, poder-se-ia renunciar à própria vida. Contudo, a questão se complica, quando a decisão recai sobre um absolutamente incapaz, uma criança, por exemplo, ou sobre um paciente em coma. Na hipótese de uma criança, a solução pode estar no pátrio poder, pois os pais ou tutores têm, em tese, o direito de decisão. Na segunda linha de raciocínio, imperioso considerar-se que o ordenamento jurídico pátrio não autoriza a eutanásia. Destarte, sob esse aspecto, não seria admissível a renúncia à vida. Se a admitíssemos, por consequência, seríamos obrigados a admitir, pelo menos, a ortotanásia, o que se harmonizaria com a primeira linha de raciocínio.⁶⁸

Da mesma forma, Celso Ribeiro Bastos defendeu o mesmo posicionamento em parecer, em que constam as presentes informações:

“A primeira observação a ser feita é no sentido de que não existe lei proibitiva, no sistema jurídico pátrio, da opção individual em realizar transfusão de sangue. Nem há, igualmente, legislação impondo aos médicos a desconsideração da vontade individual do cidadão. Também, nesta mesma linha, é preciso considerar que o suicídio (ou melhor, sua tentativa) não tem punição jurídica alguma.

Segue-se, deste quadro, que há de prevalecer a vontade individual, como princípio existente na Constituição, não só para o caso presente, mas sim, como diretriz geral para todas as situações nas quais possa incidir.

Assim, se nem mesmo à lei é conferida a possibilidade de imiscuir-se neste tema, proscrevendo determinada opção individual sobre tratamentos médicos, o que não se dirá da decisão individual do profissional da medicina? Resta absolutamente claro que este não poderá sobrepor-se à indicação expressa do cidadão.

Aliás, criar-se-ia situação extremamente estapafúrdia, beneficiando aquele que não procurasse auxílio médico, em detrimento daquele que, procurando-o, acabasse por perder sua liberdade pessoal. Em outras palavras, para que a transfusão de sangue pudesse ser obrigatória, a depender apenas da orientação médica apropriada, seria impositivo que também a procura pela orientação médica fosse obrigatória. Ora, o indivíduo, sabendo que sua doença ou enfermidade irá necessitar de transfusão de sangue, pode deixar de procurar os médicos justamente pela inclinação religiosa que lhe proíbe a transfusão. Neste caso, ele não se vê

⁶⁸ SORIANO, Aldir Guedes. **Liberdade Religiosa no Direito Constitucional e Internacional**. 1ª Ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002. P. 121

constrangido por qualquer punição jurídica pessoal em função desta sua recusa. Aliás, trata-se de mera decorrência de princípios constitucionais basilares, a começar da já referida liberdade individual, livre disponibilidade sobre os atos e conseqüências destes atos.”⁶⁹

Parece a mim que, dentro de um Estado que consagra o pluralismo, como é o Estado brasileiro, não podemos violar a liberdade de consciência do indivíduo, nem mesmo com evidente risco de morte, pois, estando o paciente consciente, seria necessário força policial para obrigá-lo a receber o procedimento transfusional. Caso o paciente esteja internado na unidade hospitalar, o médico deve administrar um sedativo que o paciente não requereu e administrar-lhe a transfusão, que, igualmente não é a sua vontade. Não parece razoável que a Polícia e os médicos ajam dessa forma. Lembrando sempre que a ponderação entre princípios não pode gerar situações desproporcionais e desarrazoadas. Assim, mesmo que o médico libere o paciente sem o tratamento e este venha a falecer, não é razoável que o médico seja responsabilizado pelo crime de omissão de socorro.

Um entendimento semelhante foi exarado por Manoel Gonçalves Ferreira Filho em parecer, em que ele conclui:

“Basta a invocação do direito fundamental à liberdade – que é o direito à autodeterminação pessoal – para justificar a recusa de qualquer tratamento, inclusive da transfusão de sangue. Mas, ela ganha força especial quando apoiada pela liberdade religiosa. E, ainda, se fortalece com a invocação da privacidade, segundo o exemplo norte-americano.

(...)

É verdade que o art. 46 [do Código de Ética Médica] parece permitir ao médico desobedecer à vontade do paciente ou de seu representante legal, quando ocorrer “perigo de vida”. Nele, é vedado ao médico *‘Efetuar qualquer procedimento médico sem o esclarecimento e o consentimento prévios do paciente ou de seu responsável legal, salvo em iminente perigo de vida.’*

Assim, numa interpretação literal, havendo perigo de vida – apreciação subjetiva do médico –, este poderia fazer com o paciente e para o paciente o que bem lhe parecesse. O que equivaleria a dizer que, em face do perigo de vida, o paciente perde o direito fundamental à liberdade, seja na projeção do direito à intimidade, seja na projeção da liberdade religiosa, para se tornar um escravo do médico.

Evidentemente, essa interpretação literal é absurda. E juridicamente é inconstitucional o preceito que a enuncia, na medida em que contraria os direitos fundamentais consagrados pela Carta de 1988 no art. 5º., caput, e incisos VI e X. Portanto, é ele nulo e de nenhum valor.”⁷⁰

⁶⁹ BASTOS, Celso Ribeiro. Direito de Recusa de Pacientes, de seus Familiares ou Dependentes, às Transfusões de Sangue, por Razões Científicas e Convicções Religiosas. São Paulo: Parecer Jurídico, 23 de novembro de 2000. P. 23.

⁷⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Questões Constitucionais e Legais Referentes a Tratamento Médico Sem Transfusão de Sangue. São Paulo: Parecer Jurídico, 24 de outubro de 1994. Páginas 25 e 26.

Em julgado recente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o Desembargador Umberto Guaspari Sudbrack entende pela prevalência do direito à vida. Entretanto, ele difere dos demais autores por entender que não há interesse processual em tal demanda, cabendo a decisão inteiramente aos médicos e não aos juristas. Extraio o seguinte excerto do voto vencedor:

“É o caso de manter a sentença recorrida, porquanto, conforme consignado pela colega Laura de Borba Maciel Fleck, “se há necessidade médica do procedimento pretendido, transfusão de sangue, pena de risco de morte à requerida, deve o profissional responsável deliberar sobre a efetiva necessidade de adotar ou não o procedimento, não cabendo ao Judiciário substituir tal função” (fl. 54).

Segundo a doutrina de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (in “Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, RT, 7ª ed., p. 269), “existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático” - grifei.

No caso dos autos, revela-se desnecessária a intervenção judicial, pois o médico e a instituição hospitalar, ao prestarem seus serviços aos pacientes, têm o dever de realizar todo e qualquer procedimento técnico necessário para a manutenção da vida⁷¹.”

Esse posicionamento retira do Poder Judiciário a capacidade de decidir sobre o problema proposto, apresentando-o como um problema exclusivamente médico e ético. Com a devida vênia, entendo que tal questão é sim de interesse processual, devendo haver apreciação de mérito pelos juízes, com força no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988⁷².

Inclusive, a conduta de pedir autorização judicial por parte dos hospitais e clínicas vem se tornando comum, devido às inúmeras dúvidas que surgem nessas situações e ao receio de médicos e enfermeiros virem a ser responsabilizados civil ou penalmente. Sobre isso, escreveu-se:

“Quando a transfusão de sangue é imprescindível e não há decisão consensual entre médico e paciente, a instituição pedirá autorização judicial para realizar a transfusão. Acrescentados aos aspectos legais, a decisão é feita legitimada pelos princípios bioéticos contidos no código de ética profissional, de modo que a intervenção não constitua um constrangimento ilegal ofensivo. Quando não há ameaça iminente à vida e a Testemunha de

⁷¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. APELAÇÃO CÍVEL. TRANSFUÇÃO DE SANGUE. TESTEMUNHA DE JEOVÁ. RECUSA DE TRATAMENTO. INTERESSE EM AGIR. Apelação Cível nº 70020868162. Deise Esteves Macedo e Hospital Cristo Redentor S.A. Relator: Umberto Guaspari Sudbrack. Diário da Justiça do dia 29/08/2007. P. 3/11.

⁷² XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Jeová é capaz de manifestar a sua vontade de não ter uma transfusão de sangue, sua autonomia e crença religiosa devem ser respeitadas. E, com ou sem risco de vida, os riscos e os benefícios da hemoterapia precisam ser esclarecidos, e o Termo de Consentimento Livre precisa ser usado, assinado pelo TJ ou seu representante legal.”⁷³

Reconhecer que o direito à vida é um bem maior e deve prevalecer parece ser um caminho fácil para resolver a questão, mas o problema não é assim tão simples. Devemos sempre recordar, como já foi exposto no presente trabalho, que todos os direitos fundamentais e principalmente os direitos humanos possuem interdependência entre si e convergem para proporcionar ao indivíduo uma vida digna. Logo, a liberdade e, mais especificamente, a liberdade religiosa, conecta-se aos demais direitos fundamentais para proporcionar à pessoa humana uma vida digna⁷⁴. Vida digna não significa somente respirar, comer, beber e demais funções vitais do organismo. Também significa possuir uma esfera de autonomia que permita a vivência, a convivência e a busca pelos objetivos. Viver apenas para respirar, comer e beber não é viver realmente, mas apenas sobreviver. O direito à vida, portanto, não se encontra em posição superior aos demais direitos fundamentais, mas se encontra na mesma linha, hierarquicamente falando.

Nesse sentido, assegurar o direito à autonomia para o paciente por não lhe administrar o tratamento médico de transfusão de sangue é assegurar-lhe uma vida digna, mesmo que ele venha a falecer. A sua dignidade está assegurada, pois ele morrerá pelos valores e crenças mais profundos enraizados em sua mente. Fazer o oposto, ou seja, salvar-lhe a vida biológica pelo tratamento transfusional, significaria fazê-lo perder a vida, no sentido de perder a sua sensação de fidelidade ao seu Deus com sanções em sua própria consciência e psique, além das sanções que poderão ser impostas pela sua organização religiosa. Perder a vida, nesse contexto,

⁷³ FRANÇA, Inacia Sátiro Xavier de; BAPTISTA, Rosilene Santos; BRITO, Virgínia Rosana de Souza. Ethical dilemmas in blood transfusion in Jehovah's Witnesses: A legal-bioethical analysis. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ape/v21n3/19.pdf>. Acesso em 25 de agosto de 2011. P. 6. No original: “When blood transfusion is imperative and there is no consensual decision between physician and patient, the institution will request judicial authorization to perform the transfusion. Added to the legal aspects, decision making is made legitimized by the bioethical principles within the professional code of ethics, so that the intervention does not constitute an illegal embarrassment offense. When there is no imminent threat to life and the JW is capable of manifesting his or her will of not having a blood transfusion, his or her autonomy and religious belief must be respected. And, with or without risk to life, the risks and the benefits of hemotherapy need to be clarified, and the Free Consent Term needs to be used, signed by the JWs or their legal representative.

⁷⁴ COSTA, Maria Emília Corrêa Da. **Liberdade Religiosa como Direito Fundamental**. 2005. 205 f. Dissertação de Mestrado em Direito. Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2005.

significa perder a sua vida social, moral e valorativa. Violar, portanto, o direito à liberdade no sentido de salvar a vida da pessoa pode causar danos muito maiores à pessoa do que aqueles proporcionados pela morte biológica ou orgânica.

O jus filósofo Ronald Dworkin também se manifestou sobre o tema e é interessante analisarmos suas idéias. Uma nova teoria dos direitos surgiu a partir das idéias deste jurista, famoso por elaborar a divisão do Direito em regras, princípios e políticas (rules, principles and policy), utilizada hoje amplamente pela doutrina brasileira e reconhecida como a ideia do Direito como integridade. Essa teoria a que me refiro visa a definir os direitos como “trunfos” perante a autoridade estatal ou perante outros indivíduos da sociedade. O Direito estaria, portanto nas mãos do indivíduo, para que possa usufruí-lo e invocá-lo perante outros para atingir seus objetivos. É uma concepção de direito extremamente individualista. A concepção dworkiana dos direitos é explicada por Caio Moysés de Lima, em sua monografia de pós-graduação, de onde extraio o seguinte excerto:

“A teoria dos direitos de Ronald Dworkin é substantiva nesse sentido preciso. Os direitos, para o filósofo norte-americano, são interesses que podem ser legitimamente invocados como “trunfos”, isto é, como razões ou justificativas suficientes para que a autoridade política se comporte do modo exigido pelo referido direito, independentemente da existência de outras razões ou justificativas normalmente admitidas como legítimas para agir de forma diversa. Para Dworkin, dizer que alguém detém direito de propriedade em certo contexto (um caso concreto em um certo sistema jurídico) significa atribuir ao proprietário o poder de obstar, por exemplo, uma ação estatal confiscatória, mediante a simples alegação de seu direito de propriedade, sem necessidade de aduzir razões de outra ordem.

Para usar uma terminologia estranha à teoria dworkiniana, mas muito útil para a compreensão do assunto, os direitos podem ser vistos como “razões de segunda ordem”, na medida em que afastam ou excluem todas as demais razões que poderiam ser invocadas contra ou a favor da preservação dos interesses que eles expressam. Essas razões de tipo especial recebem, na teoria dworkiniana, o nome de “princípios”.⁷⁵

Aplicando a ideia desse autor, entendemos que o direito à liberdade religiosa é um “trunfo” a ser invocado perante o hospital e as autoridades estatais para impedir que seja realizada a transfusão de sangue. Dessa forma, qual seria o direito invocado pela autoridade estatal para justificar a aplicação da transfusão de sangue? Não é o direito à vida, pois esse direito também é um direito fundamental a ser utilizado como “trunfo”, não podendo a autoridade estatal invocar um direito

⁷⁵ LIMA, Caio Moysés de. **O Império dos Direitos**: Lei e Autoridade Política em Ronald Dworkin. 2011. 184 f. Dissertação de Mestrado em Filosofia. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011. P. 39/40.

pertencente ao próprio indivíduo contra ele próprio e contra suas vontades e interesses pessoais. Qual será o direito invocado portanto? Cito novamente o autor Caio Lima:

“Pelo fato de se referirem a interesses individuais ou de grupos (isto é, de cidadãos em sua capacidade privada), os direitos fundamentais se contrapõem aos interesses mais amplos da comunidade como um todo. A contraposição entre interesses individuais e interesses gerais da comunidade como justificativa para a ação estatal é captada na teoria dworkiniana pela distinção entre razões de princípio (principle) e razões de política pública (policy). A diferença entre esses dois tipos de razões está em que eles são utilizados para justificar objetivos políticos distintos: os princípios justificam a satisfação de interesses individuais; as razões de política, por sua vez, justificam a promoção de interesses gerais da comunidade. Dito de outro modo: princípios são proposições que descrevem direitos; razões de política pública são proposições que descrevem objetivos coletivos.”⁷⁶

Logo, a autoridade estatal e o hospital invocam razões de política pública para aplicar o tratamento transfusional. Entende-se que a preservação da vida e a valorização da vida são tópicos importantes para a sociedade como um todo e para a promoção e busca de uma sociedade melhor. É interesse do Estado preservar a vida das pessoas pois o Estado busca construir um povo que veja a preservação da vida como um grande valor, sob pena de haver perda de estabilidade social.

O próprio autor Ronald Dworkin, em comentário sobre decisão do juiz William Rehnquist, da Suprema Corte dos Estados Unidos, referiu-se sobre o interesse estatal de preservação da vida, conforme transcrevo:

“Quando uma pessoa legalmente capaz se recusa a receber um tratamento médico necessário para salvar sua vida, os médicos e servidores do Poder Judiciário podem se ver diante de um dilema. Têm ao mesmo tempo a obrigação legal e ética de agir segundo os interesses do paciente e a de respeitar a sua autonomia, o seu desejo de decidir por si mesmo o que será feito de seu corpo. Essas obrigações podem conflitar, pois o paciente pode se recusar a fazer um tratamento que os médicos consideram essencial. Rehnquist introduziu nessa questão constitucional uma terceira consideração. Contrapôs a autonomia do paciente não só aos seus interesses, mas também ao interesse do estado de ‘proteger e preservar a vida’.”⁷⁷

76 LIMA, Caio Moisés de. **O Império dos Direitos: Lei e Autoridade Política em Ronald Dworkin**. 2011. 184 f. Dissertação de Mestrado em Filosofia. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011. P. 44/45.

⁷⁷ DWORKIN, Ronald. **O Direito da Liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana**. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla e Revisão Técnica de Alberto Alonso Muñoz. São Paulo: Martins Fontes, 2006. P. 214.

Mais adiante, no mesmo capítulo, Dworkin refere-se a outro juiz da Suprema Corte, chamado Antonin Scalia, reafirmando que o interesse estatal pode colidir com o interesse do próprio indivíduo sobre seu corpo.

“Em seu voto concordante, o juiz Scalia diz que temos de partir do princípio de que os estados têm o direito constitucional de preservar a vida das pessoas, mesmo contra os interesses destas; se assim não fosse, as conhecidas leis que criminalizam o suicídio ou a ajuda ao suicida seriam inconstitucionais, e ninguém duvida da validade delas.”⁷⁸

O conflito, nesse caso, é entre uma razão de princípio, a liberdade religiosa, e uma razão de política pública, a proteção à vida. Nesse caso, qual deles deverá prevalecer? Sem dúvida, esse é um dos casos difíceis (hard cases), que é como o autor define aqueles casos que não possuem uma resposta clara e devem passar por um processo de interpretação. Não devemos esquecer que o autor em questão trabalha com o direito da Common Law. Pela sua visão, o problema é resolvido da seguinte forma:

“As leis da maioria dos estados norte-americanos parecem concordes em que a autonomia do paciente capaz será decisiva em quase todos os casos desse tipo, e os médicos não podem tratá-lo contra sua vontade nem pelo bem dele, nem pelo bem de algum interesse social de mantê-lo vivo.”⁷⁹

Pela concepção do autor, o paciente desperto deve ter sua liberdade religiosa preservada, apesar do interesse do Estado de manter a pessoa viva. No Direito da Common Law, a inviolabilidade corporal é um princípio muito válido e importante para a manutenção da coesão da sociedade. O autor reconhece que há um interesse maior do Estado em manter as pessoas vivas, mas entende que esse interesse não deve prevalecer nesse caso.

A inviolabilidade corporal, direito invocado por Ronald Dworkin, é um direito que possui ampla jurisprudência nos países da família da Common Law, devendo ser assegurado também nos países da família do Direito Continental, visto

⁷⁸ DWORKIN, Ronald. **O Direito da Liberdade**: a leitura moral da Constituição norte-americana. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla e Revisão Técnica de Alberto Alonso Muñoz. São Paulo: Martins Fontes, 2006. P. 222.

⁷⁹ DWORKIN, Ronald. **O Direito da Liberdade**: a leitura moral da Constituição norte-americana. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla e Revisão Técnica de Alberto Alonso Muñoz. São Paulo: Martins Fontes, 2006. P. 215.

que se inclui entre as garantias fundamentais da pessoa humana. Assim consta na obra de Norman Redlich, Bernard Schwartz e John Attanzio:

“Na Common Law, mesmo o toque de uma pessoa por outra sem consentimento e sem justificação legal é uma ofensa. Antes da virada do século, esse tribunal entendeu que ‘nenhum direito é mais sagrado ou mais cuidadosamente guardado pela Common Law, do que o direito de cada indivíduo à posse e controle de sua própria pessoa, livre de toda restrição ou interferência de outros, a não ser pela autoridade clara e inquestionável de direito.’ Union Pacific R. Co. v. Botsford, 141 EUA 250, 251 (1891). Esta noção de integridade física tem sido incorporada na exigência de que o consentimento informado é geralmente necessária para tratamento médico.”⁸⁰

De forma semelhante, a intervenção corporal no paciente contra sua vontade enquanto consciente é refutada por Luciano Feldens, que aduz:

“Aderimos, no particular, à proposição de Stuart Mill (1859), segundo o qual o poder somente pode ser exercido sobre qualquer membro de uma comunidade civilizada, contra a sua vontade, para evitar lesão (ou perigo) a terceiros. A justificativa de proteger o cidadão em face de si mesmo não é uma justificativa suficiente. Sobre si mesmo (corpo e espírito), o indivíduo é soberano.”⁸¹

É claro que esse raciocínio é válido para o paciente desperto e plenamente capaz, a quem deve ser assegurado o direito à inviolabilidade corporal, pois há condições propícias para uma manifestação de vontade indubitável. Nas demais situações que iremos analisar, estão presentes alguns complicadores que impedem uma manifestação de vontade plena, cabal e contemporânea à situação de perigo, o que certamente irá afetar o tratamento jurídico aplicado.

4.2. Paciente Inconsciente

⁸⁰ REDLICH, Norman; SCHWARTZ, Bernard; ATTANASIO, John. Constitutional Law. United States – New York, N. Y.: Casebook Series, 1996. P. 585. No original: “At Common Law, even the touching of one person by another without consent and without legal justification was a battery. Before the turn of the century, this Court observed that ‘[n]o right is held more sacred, or is more carefully guarded, by the Common Law, than the right of every individual to the possession and control of his own person, free from all restraint or interference of others, unless by clear and unquestionable authority of law.’ Union Pacific R. Co. v. Botsford, 141 U.S. 250, 251 (1891). This notion of bodily integrity has been embodied in the requirement that informed consent is generally required for medical treatment.”

⁸¹ FELDENS, Luciano. **Direitos Fundamentais e Direito Penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. P. 37.

A segunda situação é aquela em que o indivíduo é maior de idade, completamente capaz, mas está inconsciente, por razões biológicas e orgânicas. A sua recusa a tratamentos que utilizem sangue é conhecida através de manifestação de familiares próximos, que são provavelmente também membros da mesma congregação religiosa, ou através de documentação comprobatória encontrada junto ao corpo do indivíduo.

Um exemplo dessa situação é aquela em que o indivíduo sofreu uma enorme hemorragia, devido ao sofrimento de uma grande violência, como uma facada ou um choque em acidente de trânsito. Ele perdeu muito sangue e vai para a emergência do hospital. Como o tratamento é emergencial, não há tempo para maiores elucubrações, senão o paciente irá perder a vida. Para esses casos, os membros da organização das Testemunhas de Jeová sempre carregam entre seus documentos pessoais, uma declaração em que se lê “Não Aplique Sangue”. Esse cartão é utilizado massivamente pelos membros da religião das Testemunhas de Jeová, sendo que seu uso é estimulado e inclusive cobrado pelos líderes dessa organização religiosa. O cartão é denominado “Instrução/Isenção Preventiva Para a Equipe Médica” e consiste na frase “Não Aplique Sangue” em letras grandes na capa e, em seu interior, uma procuração assinada pelo indivíduo nomeando um familiar próximo para contato e representação para efetuar a escolha do melhor tratamento médico em caso de inconsciência. A procuração vem com a ressalva de que o outorgado a quem foi dado poderes não pode escolher transfusão de sangue ou outro tratamento que envolva sangue para o paciente. Logo, esse documento proíbe expressamente o tratamento transfusional. Eis um exemplo de conteúdo desse documento:

“Eu, _____, determino que não me seja aplicada nenhuma transfusão de sangue, mesmo que médicos julguem isso vital para minha saúde ou minha vida. Aceito expansores de plasma não derivados de sangue (tais como Dextran, solução salina ou de Ringer, amido-hidroxietyl). Tenho anos e é de minha própria iniciativa que valido este documento. Este está em conformidade com meus direitos como paciente e com minhas crenças como Testemunha de Jeová. A Bíblia ordena: “Persisti em abster-vos de sangue” (Atos 15; 28,29). Essa é, e tem sido minha posição há anos. Determino que não me seja aplicada nenhuma transfusão de sangue. Aceito qualquer risco adicional que isso possa acarretar. Isento médicos, anestesistas, hospitais e a equipe médica de responsabilidade por

quaisquer resultados adversos causados por minha recusa, a despeito de seus competentes cuidados. No caso de eu ficar inconsciente, autorizo qualquer das testemunhas abaixo a cuidar de que minha decisão seja sustentada.” No caso de crianças, há outro documento em que os pais se responsabilizam pelos danos causados pela recusa de tratamento transfusional.

Tal situação é muito diferente da anterior, pois aqui nós não temos a manifestação de vontade expressa de um paciente consciente e desperto. Temos aqui uma manifestação escrita de vontade do indivíduo, corroborada documentalmente em momento anterior ao risco de morte e também corroborada por testemunhas, que são familiares, amigos próximos ou também membros das Testemunhas de Jeová. A questão aqui analisada no caso de paciente inconsciente é a validade ou invalidade dessa prévia declaração de vontade.

Os médicos, de forma geral, tomam por regra a aplicação da transfusão de sangue por obedecerem à Resolução nº 1021, de 26 de setembro de 1980 do Conselho Federal de Medicina, que assim dispõe:

“O problema criado, para o médico, pela recusa dos adeptos da Testemunha de Jeová em permitir a transfusão sangüínea, deverá ser encarada sob duas circunstâncias:

1 - A transfusão de sangue teria precisa indicação e seria a terapêutica mais rápida e segura para a melhora ou cura do paciente.

Não haveria, contudo, qualquer perigo imediato para a vida do paciente se ela deixasse de ser praticada.

Nessas condições, deveria o médico atender ao pedido de seu paciente, abstando-se de realizar a transfusão de sangue.

Não poderá o médico proceder de modo contrário, pois tal lhe é vedado pelo disposto no artigo 32, letra "f" do Código de Ética Médica:

"Não é permitido ao médico:

f) exercer sua autoridade de maneira a limitar o direito de o paciente resolver sobre sua pessoa e seu bem-estar".

2 - O paciente se encontra em iminente perigo de vida e a transfusão de sangue é a terapêutica indispensável para salvá-lo.

Em tais condições, não deverá o médico deixar de praticá-la apesar da oposição do paciente ou de seus responsáveis em permiti-la.

O médico deverá sempre orientar sua conduta profissional pelas determinações de seu Código.

No caso, o Código de Ética Médica assim prescreve:

"Artigo 1º - A medicina é uma profissão que tem por fim cuidar da saúde do homem, sem preocupações de ordem religiosa..."

"Artigo 30 - O alvo de toda a atenção do médico é o doente, em benefício do qual deverá agir com o máximo de zelo e melhor de sua capacidade profissional".

"Artigo 19 - O médico, salvo o caso de "iminente perigo de vida", não praticará intervenção cirúrgica sem o prévio consentimento tácito ou explícito do paciente e, tratando-se de menor incapaz, de seu representante legal".

Por outro lado, ao praticar a transfusão de sangue, na circunstância em causa, não estará o médico violando o direito do paciente.

Realmente, a Constituição Federal determina em seu artigo 153, Parágrafo 2º que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei".

Aquele que violar esse direito cairá nas sanções do Código Penal quando este trata dos crimes contra a liberdade pessoal e em seu artigo 146 preconiza:

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

Contudo, o próprio Código Penal no parágrafo 3º desse mesmo artigo 146, declara:

"Não se compreendem na disposição deste artigo:

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

A recusa do paciente em receber a transfusão sangüínea, salvadora de sua vida, poderia, ainda, ser encarada como suicídio. Nesse caso, o médico, ao aplicar a transfusão, não estaria violando a liberdade pessoal, pois o mesmo parágrafo 3º do artigo 146, agora no inciso II, dispõe que não se compreende, também, nas determinações deste artigo: "a coação exercida para impedir o suicídio".

CONCLUSÃO

Em caso de haver recusa em permitir a transfusão de sangue, o médico, obedecendo a seu Código de Ética Médica, deverá observar a seguinte conduta:

1º - Se não houver iminente perigo de vida, o médico respeitará a vontade do paciente ou de seus responsáveis.

2º - Se houver iminente perigo de vida, o médico praticará a transfusão de sangue, independentemente de consentimento do paciente ou de seus responsáveis.⁸²."

Em disposição semelhante, o Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro proferiu a resolução nº 136 de 13 de janeiro de 1999, portanto mais recente, que prescreve:

"Art. 1º - O médico, ciente formalmente da recusa do paciente em receber transfusão de sangue e/ou seus derivados, deverá recorrer a todos os métodos alternativos de tratamento ao seu alcance.

Art. 2º - O médico, sentindo a impossibilidade de prosseguir o tratamento na forma desejada pelo paciente, poderá, nos termos do Parágrafo Primeiro, do artigo 61, do Código de Ética Médica, renunciar ao atendimento.

§ 1º - Antes de renunciar ao atendimento, o médico comunicará o fato ao paciente, ou a seu representante legal, certificando-se do seu encaminhamento a outro profissional e assegurando, ainda, o fornecimento de todas as informações necessárias ao médico que lhe suceder.

§ 2º - A responsabilidade ético-profissional do médico somente cessará quando do recebimento do paciente pelo médico substituto, devendo, até então, fazer uso de todos os recursos ao seu alcance para manutenção do paciente.

§ 3º - Na impossibilidade de se efetivar a transferência da responsabilidade ético-profissional, por quaisquer motivos, a orientação do tratamento caberá ao médico que estiver assistindo o paciente.

Art. 3º - O médico, verificando a existência de risco de vida para o paciente, em qualquer circunstância, deverá fazer uso de todos os meios ao seu

⁸² CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 1021, de 26 de setembro de 1980. Publicada no D.O.U. (Seção I - Parte II) de 22/10/80.

alcance para garantir a saúde do mesmo, inclusive efetuando a transfusão de sangue e/ou seus derivados, comunicando, se necessário, à Autoridade Policial competente sobre sua decisão, caso os recursos utilizados sejam contrários ao desejo do paciente ou de seus familiares⁸³.”

Sobre esse caso, manifestou-se o autor Michael Kloefer, no livro *Dimensões da Dignidade*:

“Sem o consentimento expreso, intervenções na intangibilidade corporal só são justificadas de forma excepcional quando o paciente, devido à ausência de consciência, não tem capacidade decisória, e sua concordância pode ser presumida”.⁸⁴

A manifestação de vontade do indivíduo, nesse caso, é anterior à situação de risco de morte que ele enfrenta agora. Será que a vontade do indivíduo permaneceria, caso ele estivesse consciente? Podemos presumir que a vontade do paciente é imutável? No acórdão a seguir mencionado, o juiz considerou que não, pois o risco iminente de morte poderia fazer o cidadão mudar de ideia. Não creio que seja possível prever isso, mas é inegável que uma situação em que a pessoa está prestes a morrer pode fazer com que ela reveja suas convicções e conceitos. É uma experiência que pode transformar pessoas, como podemos ver nas experiências de Quase-Morte analisadas na literatura médica.

O desembargador Claudio Baldino Maciel, em acórdão prolatado, assim expôs:

“Ainda em outro caso poderia – penso - o Estado intervir. Se a pessoa, ainda que tivesse manifestado sua vontade por escrito, caísse em estado de inconsciência. E isto porque da vontade antes expressa sempre alguém, ante a proximidade da morte, poderá recuar, poderá arrepender-se, inclusive em face da excitação do instinto de autopreservação ante a aproximação do momento extremo. Inconsciente, tal pessoa teria suprimida tal possibilidade de recuar da decisão anterior, o que permitiria, em meu sentir, que, também nesta hipótese, o Estado-juiz estabelecesse que o direito à vida deve ser preservado.”⁸⁵

⁸³ CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Resolução nº 136, de 13 de janeiro de 1999. Publicada no D.O.E. de 19/02/1999.

⁸⁴ KLOEPFER, Michael. Vida e dignidade da pessoa humana. In: SARLET, Ingo Wolfgang. Org. **Dimensões da Dignidade: Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional**. São Paulo: Livraria do Advogado, 2007. P. 153.

⁸⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. TESTEMUNHA DE JEOVÁ. TRANSFUSÃO DE SANGUE. DIREITOS FUNDAMENTAIS. LIBERDADE DE CRENÇA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PREVALÊNCIA. OPÇÃO POR TRATAMENTO MÉDICO QUE PRESERVA A DIGNIDADE DA RECORRENTE. Agravo de Instrumento nº 70032799041. Heliny Cristina Lucas Alho e Fundação

O posicionamento desses autores ignora a manifestação de vontade do paciente para aplicar-lhe o tratamento transfusional, tendo em vista que não há como saber como o paciente reagiria em tal situação, priorizando-se o direito à vida.

Entretanto, frente a uma manifestação prévia de vontade, poderíamos simplesmente invalidá-la, visto que ela cumpre os requisitos de sua validade, que são: agente capaz, objeto jurídico não proibido pelo Direito e forma prescrita em lei? As autoras Maria de Fátima Freire de Sá e Ana Carolina Brochado Teixeira sustentam que não, visto que a declaração foi feita com a específica finalidade de evitar uma possível transfusão de sangue e invalidá-la significaria violar a autonomia do paciente. Em artigo publicado, ela aduz:

“A segunda situação que vislumbramos é a de paciente maior, mas inconsciente. Aqui temos duas outras situações. Caso haja prova acerca da crença adotada pelo paciente, seja através de documento de identificação religioso, seja através de declaração firmada pela pessoa, registrada em cartório, ou declaração que tenha a assinatura de duas testemunhas, onde rechaça qualquer tratamento que tenha por finalidade a transfusão sanguínea, não vemos outra alternativa senão privilegiar sua vontade. Caso contrário, ou seja, inexistindo provas, o ato deve ser praticado. Nossa opinião é coerente, portanto, com um dos fundamentos constitucionais da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana. Também a liberdade é princípio constitucional que deve ser materialmente interpretado. Ora, submeter alguém a uma transfusão de sangue mediante o emprego da força significa fazê-la objeto de tratos desumanos e degradantes. A possibilidade de decidir o próprio destino diante das encruzilhadas da vida é um ato que afeta a liberdade mais íntima de autodeterminação⁸⁶”

Voltamos a analisar aqui a teoria do jus filósofo Ronald Dworkin. Já vimos aqui que, pela concepção de Dworkin, o paciente capaz pode decidir como bem quiser mesmo em prejuízo da própria vida, assim sendo feito na maioria dos Estados estadunidenses. A controvérsia da questão estaria nas demais situações, conforme ele mesmo elucida:

“No caso das pessoas inconscientes ou legalmente incapacitadas por qualquer outro motivo, que não exerceram o seu direito de autodeterminação quando podiam fazê-lo, a distinção entre seus interesses

Universidade de Caxias do Sul. Relator: Cláudio Baldino Maciel. Diário da Justiça do dia 03/08/2010. P. 11/20.

⁸⁶ SÁ, Maria De Fátima Freire De; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. “Responsabilidade médica e objeção de consciência religiosa.” In: Revista trimestral de direito civil. Vol. 6 nº 21/ 2005, P. 133.

e o suposto interesse do estado de mantê-las vivas assume grande importância.”⁸⁷

A respeito especificadamente das testemunhas de Jeová, Dworkin afirma:

“Um estado não precisa aceitar a afirmação de um membro devoto das Testemunhas de Jeová, por exemplo, de que um seu parente inconsciente preferiria não receber uma transfusão de sangue que o faria recuperar a consciência – mesmo que o estado aceitasse essa decisão caso o paciente estivesse consciente. Mas, em nossa opinião, a vida e a saúde têm uma importância tão fundamental que ninguém deve ter o poder de rejeitá-las em nome de outra pessoa.”⁸⁸

Como, segundo o autor, ninguém pode dispor da vida e da saúde em nome de outra pessoa, a pessoa inconsciente que não exerceu o seu direito de autodeterminação quando podia fazê-lo, deve ter sua vida preservada pela administração de sangue. Entretanto, no caso das testemunhas de Jeová, há uma declaração de vontade anterior ao estado de inconsciência, que é a Declaração Médica Antecipada. Essa declaração expressa a recusa do paciente em receber transfusão de sangue completo ou de hemoderivados e quaisquer dos seus componentes principais (plaquetas, glóbulos brancos, glóbulos vermelhos ou plasma sanguíneo), designando um procurador em casos de inconsciência, reiterando que esse procurador também não pode optar por tratamento de transfusão de sangue. É norma da congregação das Testemunhas de Jeová que todo membro batizado carregue essa declaração junto aos seus pertences para ser usada em caso de emergência médica. Já falamos aqui sobre essa declaração.

Para Dworkin, conforme dito em sua obra, apenas há uma colisão importante de direitos quando a pessoa inconsciente não se manifestou a respeito do seu direito de autodeterminação quando pôde fazê-lo. Esse não é o caso das testemunhas de Jeová. Assim, segundo o pensamento deste autor, o paciente que se manifestou anteriormente ao estado de inconsciência, de forma inequívoca, deve

⁸⁷ DWORKIN, Ronald. **O Direito da Liberdade**: a leitura moral da Constituição norte-americana. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla e Revisão Técnica de Alberto Alonso Muñoz. São Paulo: Martins Fontes, 2006. P. 215.

⁸⁸ DWORKIN, Ronald. **O Direito da Liberdade**: a leitura moral da Constituição norte-americana. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla e Revisão Técnica de Alberto Alonso Muñoz. São Paulo: Martins Fontes, 2006. P. 217.

ter a sua autonomia respeitada, prevalecendo o princípio da liberdade religiosa e inviolabilidade corporal.

4.3. Paciente Criança ou Adolescente

A terceira situação é aquela em que o indivíduo é menor de idade, e não é apto a professar qualquer manifestação de vontade, por imaturidade, sendo a recusa ao tratamento de transfusão de sangue que é necessário para manutenção de sua vida realizada por seus genitores, que são Testemunhas de Jeová.

O menor de idade, não possuindo a maioridade civil, não possui também a maioridade religiosa, não estando seu posicionamento apto a definir uma religião. Sobre a maioridade religiosa, escreveu Jayme Weingartner Neto:

“Pode-se presumir, *juris tantum*, a maioridade religiosa dos adolescentes (pessoa entre 12 e 18 anos de idade, consoante art. 2º da Lei nº 8069/90), afastável por demonstração de imaturidade biopsicossocial para o ato/omissão religiosos considerado, bem como a incapacidade religiosa das crianças (até 12 anos de idade incompletos, conforme o dispositivo citado), também afastável por demonstração de maturidade biopsicossocial para o ato/omissão religiosos em apreço.”⁸⁹

Sobre a formação religiosa de menores, escreveu Paulo Bonavides, Jorge Miranda e Walber de Moura Agra:

“Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores, dirigir-lhes a criação e educação. Essa é uma das atribuições decorrentes do poder familiar. Essa prerrogativa abrangida o poder de determinação das convicções religiosas dos filhos pelos pais. Compete aos pais o direito de manter a criança afastada da religião (ou de certas manifestações religiosas) ou de inseri-la no mundo religioso, conforme se considerem boas ou corretas as convicções determinantes. Adquirida a capacidade civil, o sujeito torna-se autodeterminado e poderá assumir essas escolhas de modo pessoal, inclusive sem consultar as opiniões de seus genitores ou familiares. Nada impede, contudo, que o poder familiar, na parcela da liberdade religiosa, sofra a sindicância do Estado, por provocação do Ministério Público ou de outros legitimados, quando houver prejuízo ao interesse do menor. Tem sucesso, nessa hipótese, o princípio do melhor interesse da criança. A liberdade religiosa não pode servir de fundamento a abusos e desvios morais ou sociais na formação plena e saudável da juventude.”⁹⁰

⁸⁹ WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade Religiosa na Constituição**: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. P. 229.

⁹⁰ BONAVIDES, Paulo. MIRANDA, Jorge. AGRA, Walber de Moura. **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. P. 105

O conflito, nesse caso, seria entre a manifestação de vontade dos pais, motivada por razões religiosas e o direito à vida do menor de idade incapaz. A manifestação de vontade dos pais acaba por fazer as vezes da manifestação de vontade do menor, pois este não é apto a manifestar-se validamente, sendo que os detentores do poder familiar sobre o menor devem decidir por ele. Por isso, a colisão de direitos fundamentais existe. O consenso entre os autores nacionais é de que o médico deve proceder, nesse caso, de forma a proteger a vida do menor, aplicando-lhe o tratamento transfusional, indo contra a vontade de seus genitores. Deve-se considerar que os genitores não possuem direito de dispor da vida de seus descendentes, nem mesmo quando eles não nasceram (vide a criminalização da prática do aborto), e muito menos quando eles já possuem personalidade jurídica. O dever dos genitores é de manter e suprir os filhos e não encaminhá-los à morte. O poder familiar deve ser exercido sempre em benefício da criança e do adolescente, não podendo estes sofrer lesão em sua integridade física em razão de convicções religiosas⁹¹. Dessa forma, o Estado deve substituir a manifestação de vontade dos pais e autorizar o médico a realizar o tratamento transfusional. Defendendo esse posicionamento, está Carlos Ernani Constantino, Promotor de Justiça no Estado de São Paulo, que defendeu em artigo científico, que:

“Se o paciente for criança ou pessoa em estado de inconsciência (devido a um acidente, por exemplo) e os parentes de tal pessoa incentivarem, ou seja, induzirem o médico a omitir-se de efetuar a transfusão de sangue e o profissional da medicina assim agir, eles (os parentes) responderão por participação no delito de omissão de socorro praticado pelo médico, nos termos do art. 29 do CP: “Quem, de qualquer modo, concorre para o crime, incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade” (os parentes, no exemplo dado, participam do crime por induzimento do omitente); e o médico responde pelo delito em si.”⁹²

Entretanto, há que se verificar que os pais possuem o direito de definir qual o melhor tratamento médico para seus filhos, podendo optar por um tratamento médico e refutar outro. Alguns autores definem que esse direito poderia inclusive abarcar as transfusões de sangue em casos de risco de vida. Cito aqui, novamente, o jurista Celso Ribeiro Bastos, que responde ao seguinte quesito, em seu parecer:

⁹¹ COSTA, Maria Emília Corrêa Da. **Liberdade Religiosa como Direito Fundamental**. 2005. 205 f. Dissertação de Mestrado em Direito. Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2005.

⁹² CONSTANTINO, Carlos Ernani. Transfusão de Sangue e Omissão de Socorro. In: Revista Jurídica Síntese, nº 246, abr/1998, p. 50.

“9. Têm os pais o direito fundamental de tomar as decisões médicas em favor de seus filhos menores, mesmo quando isso envolve recusar um tratamento médico em favor de outro?

Sabe-se que o pátrio poder inclui a tomada das decisões que envolvem toda a vida dos filhos menores sob sua tutela. Não se pode negar, pois, a tomada de decisões pelos pais, desde que os filhos sejam atingidos pela incapacidade jurídica para decidirem por si mesmos. A decisão sobre não submeter-se a determinado tratamento médico, como visto, é perfeitamente legítima e, assim, inclui-se, como qualquer outra, no âmbito de decisão dos pais quando tratar-se de filho menor de idade.⁹³”

Não me parece esse posicionamento correto, pois considerando a manifestação de vontade dos pais legítima, pelo poder familiar, teríamos que considerar que os pais possuem poder de vida e morte sobre os filhos, o que não é admissível em nosso ordenamento jurídico. Logo, parece a mim que o poder familiar deverá sofrer uma limitação considerável, prevalecendo o direito à vida do menor, que ainda não pode escolher a sua própria religião ou crença.

O Superior Tribunal de Justiça, em julgado recente, entendeu que o poder familiar dos pais não é absoluto. Os genitores possuem liberdade para educar os filhos, mas essa liberdade sofre limitações e restrições. Transcrevo aqui um excerto desse julgado:

“Sabe-se que o poder familiar é, em regra, inerente à paternidade. Com base nesse poder, nos termos do art. 1.634 do CC/02, compete aos pais dirigir a criação e educação de seus filhos menores.

Esse poder pode ser visto sob dois ângulos no que diz respeito ao desenvolvimento físico, intelectual, moral e espiritual da criança e do adolescente. Em primeiro lugar, os genitores têm direito de conduzir a educação de seus filhos segundo os preceitos morais, religiosos, científicos e sociais que considerem adequados. Mas, para além de um direito dos pais, a educação dos filhos é um dever que a legislação impõe. O art. 205 da CF/88 estabelece, nesse sentido, que a educação é dever do Estado e da família, devendo visar ao pleno desenvolvimento da pessoa.

O que importa, de qualquer forma, é que esse poder-dever insere-se no contexto pluralista que rege toda a sociedade brasileira e ampara-se, mais especificamente, nas liberdades de pensamento, de expressão e de culto religioso. O ensino, diz-nos o art. 206 da CF/88, assenta-se sobre os princípios da “liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber” e do “pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas”, entre outros.

O reconhecimento da liberdade de educação não significa admitir que ela seja irrestrita ou ilimitada. Conquanto os pais tenham o natural desejo de que seus filhos superem os mais variados limites e, de certa forma, realizem aquilo que nunca puderam ou que tiveram dificuldade de realizar, é certo que o filho menor tem suas próprias preferências e gostos. Os filhos não

⁹³ BASTOS, Celso Ribeiro. Direito de Recusa de Pacientes, de seus Familiares ou Dependentes, às Transfusões de Sangue, por Razões Científicas e Convicções Religiosas. São Paulo: Parecer Jurídico, 23 de novembro de 2000. P. 31.

são meros objetos da educação, mas seus sujeitos protagonistas e, por isso, o processo de desenvolvimento deve respeitar-lhes a individualidade, dignificando-os. Assim, de forma genérica, pode-se dizer que o primeiro limite da liberdade educacional reconhecida aos pais é a dignidade dos filhos.”⁹⁴

Nos casos em que um dos genitores do menor é testemunha de Jeová e o outro não, sendo que um deles concorda com o procedimento transfusional e o outro não, cada um de acordo com suas convicções religiosas, a situação muda sensivelmente.

Precisamos entender que a representação da liberdade religiosa na entidade familiar desdobra-se entre todos os seus membros, conservando cada membro suas posições subjetivas individuais⁹⁵.

Nesse caso, além do conflito entre a manifestação de vontade do genitor e o direito à vida do menor, temos ainda um conflito entre o pai e a mãe do menor de idade, sobre o melhor a ser feito nesse caso. Já havíamos apresentado, no exemplo anterior, a hipótese em que ambos os genitores discordavam da transfusão de sangue. Chegamos a um consenso de que a transfusão de sangue deve ser realizada sob pena de responsabilização dos envolvidos. Logo, se a transfusão deve ser realizada mesmo sob a discordância de ambos os genitores, com muito mais razão deve ser realizada a transfusão sob a concordância de ao menos um dos genitores, seja ele o pai ou a mãe, sem distinção alguma.

Sobre o consentimento do representante legal, atesta a autora Cesi Ody que:

“Com relação à incapacidade que advém da menoridade, não é possível que o consentimento de um terceiro seja suficiente para fundamentar a validade do consentimento de um representante perante o médico, uma vez que, com relação ao bem da vida, ninguém pode renunciá-lo e nem à saúde de um terceiro. Logo, aquele que, conscientemente, nos casos que impliquem morte ou doença de seu representado, nega consentimento a determinado procedimento empenhado em salvar a vida de um menor, assume sacrifício daqueles bens jurídicos protegidos. Consigna-se, pois, que a vida de um menor é uma exceção em relação ao consentimento

⁹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. DIREITO CIVIL, INFÂNCIA E JUVENTUDE. MENOR E SEU PAI RETIRADOS DO INTERIOR DE SALA DE CINEMA. FILME IMPRÓPRIO E NÃO RECOMENDÁVEL À IDADE DO PRIMEIRO. CLASSIFICAÇÃO INDICATIVA E PROIBITIVA. CONDOTA DO EXIBIDOR DE FILMES QUE SE REVELA ADEQUADA AO PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL. Recurso Especial nº 1072035. United Cinemas International Brasil Ltda. e Gustavo Bandeira da Rocha Oliveira. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Diário da Justiça do dia 04/08/2009. P. 05/06.

⁹⁵ WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade Religiosa na Constituição**: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

válido, uma vez que não apenas o seu representante possa ter interesses nessa vida, mas também o Estado, e este, investido no dever não apenas de salvar a vida do menor, mas também de protegê-la. Assim, a liberdade pessoal protegida pelo Artigo não se comunica ao representante legal. A este não assiste a mesma expressão de autodeterminação individual, na incindível plenitude da sua dupla dimensão de consentir ou recusar a intervenção médica, por mais drásticas e irreversíveis que pareçam as conseqüências da recusa; no entanto, numa perspectiva que abranja a prática, o direito de consentir do representante implica exceções.”⁹⁶

Parece dominante hoje o entendimento de que as convicções religiosas dos pais não lhes dão o direito de pôr em perigo a vida dos seus filhos negando-lhes uma transfusão de sangue ou qualquer outro tipo de assistência médica⁹⁷.

É claro que um paciente que possua um ano de idade e outro que possua dezessete anos de idade devem ter tratamento diferenciado, apesar de ambos serem menores de idade, em vista da diferença grande de maturidade e capacidade de manifestação de vontade.

A quarta situação é aquela em que um menor de idade é apto a manifestar por si próprio uma recusa à transfusão de sangue. Sob essa ótica, cabe aqui ainda analisar a teoria do menor amadurecido (mature minor doctrine), muito popular nos países da Common Law, notadamente os Estados Unidos da América. Entretanto, tal teoria não encontra guarida na jurisprudência brasileira. O Direito estadunidense delinea o direito do menor da seguinte forma:

“A doutrina do “menor amadurecido” prevê que menores possam dar consentimento para os procedimentos médicos se eles podem mostrar que são maduros o suficiente para tomar uma decisão por conta própria. É um conceito relativamente novo no regime jurídico, e a partir de 2002, apenas alguns estados como Arkansas e Nevada promulgaram a doutrina em lei. Em vários outros estados, inclusive na Pensilvânia, Tennessee, Illinois, Maine e Massachusetts, as altas cortes de Estado adotaram a doutrina como direito. Nos estados onde ela existe, a doutrina do menor amadurecido leva em conta a idade e a situação do menor para determinar a maturidade, além de fatores e comportamentos que podem provar a maturidade. A lei do Arkansas diz que “qualquer menor não emancipado de inteligência suficiente para compreender e apreciar as conseqüências do proposto tratamento médico ou cirúrgico ou procedimento, por si mesmo [podem oferecer consentimento].” O padrão é típico dos requisitos da doutrina do menor amadurecido. A doutrina tem sido sempre aplicada nos casos em que o menor possui 16 anos ou mais, entende o procedimento médico em questão, bem como o procedimento não é grave. A aplicação da doutrina em outras circunstâncias é mais questionável. Fora direitos

⁹⁶ ODY, Cesi Cristiani. **Liberdade Religiosa e constrangimento ilegal**: os casos de transfusão de sangue nas Testemunhas de Jeová. 2009. 187 f. Dissertação de Mestrado em Direito. Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2009. P. 134.

⁹⁷ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade Religiosa numa comunidade constitucional inclusiva**. Dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

reprodutivos, a Suprema Corte nunca se pronunciou sobre sua aplicabilidade aos procedimentos médicos”.⁹⁸

É claro que, em um procedimento tão sério como uma transfusão de sangue, a doutrina do menor amadurecido sofre mitigação, mas pode continuar sendo aplicada, visto que o menor é tratado como se fosse maior de idade e, portanto pode decidir o seu próprio tratamento médico, sendo responsável por si mesmo, já que demonstrou a capacidade para fazê-lo.

Percebemos, por exemplo, que um adolescente de 16 (dezesesseis) anos já pode votar para decidir sobre cargos eletivos da política brasileira, como presidente e governador. Entretanto, ele é considerado relativamente capaz para os atos da vida civil. Seria ele capaz para exercer sua liberdade de crença e religião e refutar tratamento transfusional? Segundo a doutrina do menor amadurecido, depende do caso. É preciso fazer uma avaliação da capacidade do menor de decidir e demonstrar maturidade emocional e psíquica. Em caso positivo, então ele poderia decidir pela recusa à transfusão de sangue, como se adulto fosse. Desse modo, sua posição prevaleceria em relação à posição dos seus genitores, pois para os efeitos de escolha ele seria considerado maior de idade. Obviamente, essa possibilidade só poderia ser elencada em caso de o paciente adolescente estar plenamente consciente.

Apesar de o direito à liberdade religiosa, nas modalidades de liberdade de crença e culto, estar assegurado à criança e ao adolescente nos artigos 15 e 16, inciso III do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90)⁹⁹, a doutrina do

⁹⁸ USLEGAL.COM. The Mature Minor Doctrine. Disponível em: <http://healthcare.uslegal.com/treatment-of-minors/the-mature-minor-doctrine/> Acesso em: 23 de agosto de 2011. No original: “The “mature minor” doctrine provides for minors to give consent to medical procedures if they can show that they are mature enough to make a decision on their own. It is a relatively new legal concept, and as of 2002 only a few states such as Arkansas and Nevada have enacted the doctrine into statute. In several other states, including Pennsylvania, Tennessee, Illinois, Maine and Massachusetts, state high courts have adopted the doctrine as law. In the states where it exists, the mature minor doctrine takes into account the age and situation of the minor to determine maturity, in addition to factors and conduct that can prove maturity. The Arkansas statute states, “any unemancipated minor of sufficient intelligence to understand and appreciate the consequences of the proposed surgical or medical treatment or procedures, for himself [may offer consent].” The standard is typical of the requirements of the mature minor doctrine. The mature minor doctrine has been consistently applied in cases where the minor is sixteen years or older, understands the medical procedure in question, and the procedure is not serious. Application of the doctrine in other circumstances is more questionable. Outside reproductive rights, the U.S. Supreme Court has never ruled on its applicability to medical procedures”

⁹⁹ Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.

menor esclarecido ou amadurecido não prosperou em solo brasileiro. Os juristas nacionais ainda estão bem adstritos à ficção legal definida no Código Civil de que a pessoa só adquire sua autonomia aos 18 (dezoito) anos de idade, impedindo que o menor de idade exerça sua autonomia, mesmo possuindo faculdades psíquicas para tanto.

Mesmo que o entendimento da jurisprudência pátria não abranja a doutrina do menor amadurecido, ainda podemos reconhecer a autonomia de jovens púberes. A única diferenciação que a legislação pátria faz entre os menores de idade é o enquadramento legal dos jovens que possuem idade de 16 (dezesesseis) e 17 (dezesete) anos como “relativamente incapazes”, designação esta referida no inciso I do artigo 4º do Código Civil brasileiro¹⁰⁰. Dentro dessa ideia, esses jovens não são mais representados pelos pais, mas sim assistidos. Mesmo nesse caso o jovem ainda depende dos pais para realizar atos da vida civil e, portanto, também depende de seus genitores para fazer valer uma expressão de vontade de recusa de tratamento de transfusão de sangue.

Estando o paciente de 16 (dezesesseis) ou 17 (dezesete) anos desperto e havendo concordância dos pais, considero que sua recusa é válida e deve ser respeitada, pois a convicção religiosa dos pais é corroborada pelo filho, que possui capacidade para manifestá-la. Em outras situações, pode ocorrer a divergência entre o posicionamento dos pais e do menor de idade.

Sobre o exercício do poder familiar em termos de liberdade religiosa, cito novamente o autor Jayme Weingartner Neto:

“Deste modo, pertence aos pais decidir sobre a educação religiosa dos filhos menores, sempre, obviamente, respeitando-os com especial consideração pela dignidade humana da criança ou adolescente e pela sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Assim, a liberdade de ter ou não ter uma religião e uma crença, dos filhos, ou de abandoná-las ou mudá-las é mediada pelos deveres de proteção estatal da liberdade religiosa individual e pela garantia institucional da autodeterminação pessoal.

O poder familiar, nota com acerto Jónatas Machado, move-se norteado pelo *difícil equilíbrio entre dependência e liberdade*, certo que o desenvolvimento do menor começa na primeira e dirige-se para a segunda – há evidente tensão entre o uso legítimo da autoridade educativa e a ‘construção ilegítima do universo do menor’, havendo risco de que o abuso paterno degenere na violação da sua liberdade. Acresce complexidade o fato de que o direito

Art. 16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos:

III - crença e culto religioso;

¹⁰⁰ Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesesseis e menores de dezoito anos;

constitucional à liberdade de consciência e religião, a tutelar o processo de formação da consciência e da vontade, 'não surge de repente', quando o menor apaga 'x' velas de seu bolo de aniversário. O que recomenda redobrada atenção, em matéria religiosa, à maturidade do menor considerada em concreto, devendo-se tomar os marcos etários em termos tendenciais.¹⁰¹

Logo, em uma colisão entre a manifestação de vontade dos pais e a vontade do menor, deve-se primeiramente analisar os pormenores do caso concreto para verificar se o menor possui maturidade suficiente para tomar as decisões, o que não é verificável apenas pela idade, mas por um conjunto de fatores sociais relevantes. Diante do caso concreto, deve o juiz decidir qual posicionamento deve prevalecer.

¹⁰¹ WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade Religiosa na Constituição**: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. P. 228.

5. CONCLUSÃO

Vimos no presente trabalho que os membros da congregação religiosa Testemunhas de Jeová são numerosos ao redor do mundo, tornando-se útil e eficaz estudar suas crenças e as conseqüências jurídicas que decorrem de seus posicionamentos doutrinários. Os participantes desse grupo religioso defendem suas crenças de forma veemente, abdicando até mesmo de sua própria vida em prol da obediência aos preceitos religiosos.

As publicações da Torre de Vigia, liderança religiosa das Testemunhas de Jeová, tais como a revista “A Sentinela” e a revista “Desperta!”, costumam enaltecer pessoas que morreram ao obedecer ao ensinamento religioso de recusar transfusões de sangue. Esse é o caso da revista “A Sentinela” de 15 de agosto de 1983, que revelou a história de Sara Cyrenne, garota de 12 anos de idade, que morreu naquele ano de 1983 em Ontário, no Canadá, pois os seus pais recusaram a transfusão de sangue, por serem Testemunhas de Jeová. Outro caso envolvendo crianças e adolescentes foi noticiado na revista “Desperta!” de 22 de maio de 1994. Sob o tema “Jovens que colocaram Deus em primeiro lugar”, a revista apresentou diversos casos de pessoas que morreram como mártires por recusar transfusão de sangue. Foi o caso de Lenae Martinez, de 12 anos, Adrian Yeatts, de 15 anos e Lisa Kosack, de 12 anos também. Os três eram portadores de leucemia. Com o apoio dos pais, eles recusaram o tratamento proposto pelos médicos, que consistia em programa intensivo de quimioterapia e transfusões de sangue, e faleceram. Esse comportamento é estimulado pela Torre de Vigia, que acaba por elencar ao nível de mártir aquele que morre nessas circunstâncias.

Não cabe ao profissional do Direito ou ao profissional da Medicina realizar juízo de valor sobre se é válida a conduta de morrer em nome de um preceito religioso ou não, mas sim avaliar qual a conduta que deve ser efetuada, respeitando os princípios constitucionais do ordenamento jurídico pátrio, os princípios de ética profissional, a dignidade da pessoa humana e demais fundamentos basilares de um Estado Democrático de Direito.

Dentro dessa linha de pensamento, vimos que existem diferentes posicionamentos em relação à melhor conduta a ser adotada, ao analisar obras e artigos de diferentes juristas. Não poderia ser diferente, devido à grande polêmica que permeia o assunto. É notório também que os casos envolvendo crianças e

adolescentes são os mais controversos e também são os casos que geram maior comoção pública. O presente trabalho, como já foi dito, está longe de ser a palavra final sobre o assunto e muito mais conhecimento deve ser produzido sobre essa temática, incluindo outros temas envolvendo a liberdade religiosa, como a objeção ao serviço militar obrigatório ou o sacrifício de animais.

O tema das transfusões de sangue foi aqui escolhido em detrimento de outros, tendo em vista que é um conflito de maior magnitude, pois envolve o direito à vida, bem mais precioso da pessoa humana e sem o qual todos os demais não podem concretizar-se.

Destacando sempre que, se o paciente não estiver sofrendo risco de morte, sua liberdade religiosa deve ser preservada, utilizando-se de tratamento alternativo ao tratamento transfusional. O problema insere-se somente no momento em que há o risco de falecimento, momento este aferível apenas pelo médico e não pelo profissional de direito.

Apesar de todas as variadas posições encontradas nessa pesquisa, podemos buscar entendimentos predominantes para a solução do problema e chegar a uma conclusão, ainda que provisória. Digo provisória, pois no futuro o entendimento predominante na sociedade sobre o que é o princípio da proteção da vida e da liberdade religiosa pode mudar, conforme a sociedade também muda. Também podemos nos deparar com tratamentos médicos alternativos mais eficazes, que possam efetivamente substituir a transfusão. Isso não deve nos surpreender, pois recentemente houve mudanças no Código de Ética Médica no sentido de dar mais autonomia ao paciente, exatamente pela noção de que hoje o paciente já não é mais o mesmo de outrora.

Se o paciente Testemunha de Jeová estiver desperto, ele deve ter sua liberdade respeitada. Obrigar alguém consciente a receber um tratamento transfusional através de coação física é uma situação desproporcional e não se coaduna com o presente Estado Democrático de Direito. Em caso de inconsciência, o tratamento poderá ser feito. A declaração de vontade apresentada pelo paciente foi feita em um momento em que ele estava tranquilo e sem correr risco de morte. Tal documento já não possui mais validade frente a uma situação drástica, pois o paciente poderia muito bem, ante a possibilidade da morte, mudar sua opinião.

No caso de crianças e adolescentes, ampla doutrina e jurisprudência fundamentam que o tratamento transfusional deve ser aplicado, indo contra a

vontade dos genitores. Como o menor de idade não possui capacidade para decidir, o Estado tem o dever de proteger sua vida, ordenando a realização do tratamento. Aqui no Brasil não prosperou a tese do menor amadurecido, comum em países do Common Law (mature minor doctrine). Entretanto, não há dúvidas sobre a aplicação do tratamento em crianças de idade prematura, por exemplo, incapazes, por sua idade, de demonstrar maturidade avançada.

Para fazer-se justiça, é necessário que o jurista atente, não apenas para a técnica jurídica, os estatutos e a doutrina, mas também para as peculiaridades do caso concreto, para chegar à melhor resposta, que pode não ser necessariamente aquela descrita no texto frio da lei. Por fim, adotando-se essas medidas no problema questionado, acredita-se estar protegendo os direitos humanos e direitos fundamentais que devem pautar todas as decisões judiciais e leis aprovadas.

6. REFERÊNCIAS

AZAMBUJA, Letícia Erig Osório de; GARRAFA, Volnei. **Testemunhas de Jeová ante o uso de Hemocomponentes e Hemoderivados**. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ramb/v56n6/v56n6a22.pdf>. Acesso em 25 de agosto de 2011.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Limites e justificação do poder do Estado**. Petrópolis: Vozes, 1979.

BARROS, Ronivaldo de Oliveira. Processo-Consulta CRM-PB Nº 11/2005. João Pessoa, 12 de maio de 2005.

BARROSO, Luís Roberto. **Legitimidade da Recusa de Transfusões de Sangue por Testemunhas de Jeová. Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais**. Rio de Janeiro: Parecer Jurídico, 5 de abril de 2010.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Direito de Recusa de Pacientes, de seus Familiares ou Dependentes, às Transfusões de Sangue, por Razões Científicas e Convicções Religiosas**. São Paulo: Parecer Jurídico, 23 de novembro de 2000.

BÍBLIA. Português. **Bíblia Sagrada**. Nova Versão Internacional. São Paulo: Sociedade Bíblica Internacional, 2005.

BÍBLIA. Português. **Bíblia Sagrada**. Tradução do Novo Mundo das Escrituras Sagradas. Brooklyn, New York, U.S.A.: Watchtower Bible and Tract Society of New York, 1986.

BONAVIDES, Paulo. MIRANDA, Jorge. AGRA, Walber de Moura. **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal.

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) de 22 de novembro de 1969.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. DIREITO CIVIL, INFÂNCIA E JUVENTUDE. MENOR E SEU PAI RETIRADOS DO INTERIOR DE SALA DE CINEMA. FILME IMPRÓPRIO E NÃO RECOMENDÁVEL À IDADE DO PRIMEIRO. CLASSIFICAÇÃO INDICATIVA E PROIBITIVA. CONDUTA DO EXIBIDOR DE FILMES QUE SE REVELA ADEQUADA AO PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL. Recurso Especial nº 1072035. United Cinemas International Brasil Ltda. e Gustavo Bandeira da Rocha Oliveira. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Diário da Justiça do dia 04/08/2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Suspensão de Tutela Antecipada. 2. Pedido de restabelecimento dos efeitos da decisão do Tribunal a quo que possibilitaria a participação de estudantes judeus no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) em data alternativa ao Shabat 3. Alegação de inobservância ao direito fundamental de liberdade religiosa e ao direito à educação. 4. Medida acautelatória que configura grave lesão à ordem jurídico-administrativa. 5. Em mero juízo de deliberação, pode-se afirmar que a designação de data alternativa para a realização dos exames não se revela em sintonia com o princípio da isonomia, convolvando-se em privilégio para um determinado grupo religioso 6. Decisão da Presidência, proferida em sede de contracautela, sob a ótica dos riscos que a tutela antecipada é capaz de acarretar à ordem pública 7. Pendência de julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 391 e nº 3.714, nas quais este Corte poderá analisar o tema com maior profundidade. 8. Agravo Regimental conhecido e não provido. Agravo Regimental em Suspensão de tutela Antecipada nº 389/MG. Centro de Educação Religiosa Judaica e União. Relator: Min. Gilmar Mendes. Diário da Justiça do dia 13/05/2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DE BIOSSEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO EM BLOCO DO ART. 5º DA LEI Nº 11.105, DE 24 DE MARÇO DE 2005 (LEI DE BIOSSEGURANÇA). PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DIREITO À VIDA. CONSTITUCIONALIDADE DO USO DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS EM PESQUISAS CIENTÍFICAS PARA FINS TERAPÊUTICOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO ABORTO. NORMAS CONSTITUCIONAIS CONFORMADORAS DO DIREITO FUNDAMENTAL A UMA VIDA DIGNA, QUE PASSA PELO DIREITO À SAÚDE E AO PLANEJAMENTO FAMILIAR. DESCABIMENTO DE UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA DE INTERPRETAÇÃO CONFORME PARA ADITAR À LEI DE BIOSSEGURANÇA CONTROLES DESNECESSÁRIOS QUE IMPLICAM RESTRIÇÕES ÀS PESQUISAS E TERAPIAS POR ELA VISADAS. IMPROCEDÊNCIA TOTAL DA AÇÃO. I - O CONHECIMENTO CIENTÍFICO, A CONCEITUAÇÃO JURÍDICA DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS E SEUS REFLEXOS NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI DE BIOSSEGURANÇA. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510. Procurador-Geral da República e Presidente da República. Relator: Ministro Ayres Britto. Diário da Justiça de 28-05-2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. CONSTITUIÇÃO: PREÂMBULO. NORMAS CENTRAIS. Constituição do Acre. I. - Normas centrais da Constituição Federal: essas normas são de reprodução obrigatória na Constituição do Estado-membro, mesmo porque, reproduzidas, ou não, incidirão sobre a ordem local. Reclamações 370-MT e 383-SP (RTJ 147/404). II. - Preâmbulo da Constituição: não constitui norma central. Invocação da proteção de Deus: não se trata de norma de reprodução obrigatória na Constituição estadual, não tendo força normativa. III. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2076. Partido Social Liberal – PSL e Assembleia Legislativa do Estado do Acre. Relator: Ministro Carlos Velloso. Diário da Justiça de 08-08-2003.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Indenizatória-Reparação de danos - Testemunha de Jeová - Recebimento de transfusão de sangue quando de sua internação – Convicções religiosas que não podem, prevalecer perante o bem maior tutelado pela Constituição federal que é a vida - Conduta dos médicos, por outro lado, que pautou-se dentro da lei e ética profissional, posto que somente efetuaram as transfusões sanguíneas após esgotados todos os tratamentos alternativos - Inexistência, ademais, de recusa expressa a receber transfusão de sangue quando da internação da autora — Ressarcimento, por outro lado, de despesas efetuados com exames médicos, entre outras, que não merece acolhido, posto não terem sido os valores despendidos pela apelante - Recurso improvido. Apelação Cível nº 123.430-4/4. Silvana Regina Zanella e Sociedade Beneficente Hospital Santo Antônio. Relator: Flávio Pinheiro. Diário da Justiça do dia 18/06/2002.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. TESTEMUNHA DE JEOVÁ. TRANSFUSÃO DE SANGUE. DIREITOS FUNDAMENTAIS. LIBERDADE DE CRENÇA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PREVALÊNCIA. OPÇÃO POR TRATAMENTO MÉDICO QUE PRESERVA A DIGNIDADE DA RECORRENTE. Agravo de Instrumento nº 70032799041. Heliny Cristina Lucas Alho e Fundação Universidade de Caxias do Sul. Relator: Cláudio Baldino Maciel. Diário da Justiça do dia 03/08/2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. APELAÇÃO CÍVEL. TRANSFUSÃO DE SANGUE. TESTEMUNHA DE JEOVÁ. RECUSA DE TRATAMENTO. INTERESSE EM AGIR. Apelação Cível nº 70020868162. Deise Esteves Macedo e Hospital Cristo Redentor S.A. Relator: Umberto Guaspari Sudbrack. Diário da Justiça do dia 29/08/2007.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente. **Transfusão de sangue**. In: Revista Jurídica Notadez, nº 262, ago./1999, p. 51.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 1021, de 26 de setembro de 1980. Publicada no D.O.U. (Seção I - Parte II) de 22/10/80.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 1931, de 17 de setembro de 2009. Publicada no D.O.U. de 24/09/2009. Retificação publicada no D.O.U. de 13 de outubro de 2009.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Resolução nº 136, de 13 de janeiro de 1999. Publicada no D.O.E. de 19/02/1999.

CONSTANTINO, Carlos Ernani. **Transfusão de Sangue e Omissão de Socorro**. In: Revista Jurídica Síntese, nº 246, abr/1998, p. 50.

COSTA, Maria Emília Corrêa Da. **Liberdade Religiosa como Direito Fundamental**. 2005. 205 f. Dissertação de Mestrado em Direito. Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2005.

DWORKIN, Ronald. **O Direito da Liberdade**: a leitura moral da Constituição norte-americana. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla e Revisão Técnica de Alberto Alonso Muñoz. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

EDDY, G. Norman. **The Jehovah's Witnesses**: An Interpretation. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/1459283>. Acesso em 10 de julho de 2011.

FELDENS, Luciano. **Direitos Fundamentais e Direito Penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Questões Constitucionais e Legais Referentes a Tratamento Médico Sem Transfusão de Sangue**. São Paulo: Parecer Jurídico, 24 de outubro de 1994.

FRANÇA, Inacia Sátiro Xavier de; BAPTISTA, Rosilene Santos; BRITO, Virgínia Rosana de Souza. **Ethical dilemmas in blood transfusion in Jehovah's Witnesses**: A legal-bioethical analysis. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ape/v21n3/19.pdf>. Acesso em 25 de agosto de 2011.

FREITAS, Juarez. **A Interpretação Sistemática do Direito**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

GALDINO, Elza. **Estado Sem Deus**: a obrigação da laicidade na Constituição. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Colisão de direitos fundamentais, argumentação e ponderação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução de Dr. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

KAWAMOTO, Shunji. INADA, Kazuo. KANEMARU, Takayuki. NAGAO, Shuji. OCHIAI, Ryoji. UCHIDA, Kiyohisa. NAKASATO, Takahiro. KAIEDA, Reiji. **Bloodless Surgery and Medicine for Jehovah's Witness- Role of Informed Consent and Medical Cooperation**. Disponível em: http://www.jstage.jst.go.jp/browse/jjtc/54/1/_contents. Acesso em 04 de agosto de 2011.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**, 3ª. Ed., São Paulo: RT, 1998

LIMA, Caio Moysés de. **O Império dos Direitos: Lei e Autoridade Política em Ronald Dworkin**. 2011. 184 f. Dissertação de Mestrado em Filosofia. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011.

LOPEZ, Ana Carolina Dode. **Colisão de direitos fundamentais: direito à vida X direito à liberdade religiosa**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 958, 16 fev. 2006. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7977>>. Acesso em: 19 jul. 2011.

LOREA, Roberto Arriada. Org. **Em Defesa das Liberdades Laicas**. São Paulo: Livraria do Advogado, 2008.

LOUDERBACK-WOOD, Kerry. **Jehovah's Witnesses, Blood Transfusions, and the Tort of Misrepresentation**. Disponível em: <http://centauro.cmq.edu.mx/dav/libela/paginas/infoEspecial/pdfArticulosLaicidad/100101176.pdf>. Acesso em 25 de agosto de 2011.

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade Religiosa numa comunidade constitucional inclusiva**. Dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia Científica: para o curso de direito**. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo G. G. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

ODY, Cesi Cristiani. **Liberdade Religiosa e constrangimento ilegal**: os casos de transfusão de sangue nas Testemunhas de Jeová. 2009. 187 f. Dissertação de Mestrado em Direito. Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2009.

ONU. Resolução nº 217. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf Acesso em 18 de outubro de 2011.

OROSCO, Pedro Penna Rosa. **Objecção de Consciência dos Pacientes Adeptos da Religião “Testemunhas de Jeová” versus Responsabilidade Médica**.

Disponível em: http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2008/relatorios/ccs/dir/relatorio_pedro_penna.pdf. Acesso em 26 de agosto de 2011.

PIERANGELI, José Henrique. **O Consentimento do Ofendido**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

PITHAN, Livia Haygert. **O consentimento informado na assistência médica**: uma análise jurídica orientada pela bioética. 2009. 211 f. Tese de Doutorado em Direito. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2009.

RANQUETAT JUNIOR, Cesar Alberto. **O crucifixo nos tribunais brasileiros**: religião, laicidade e espaço público. Disponível em: <http://www.ram2009.unsam.edu.ar/GT/GT%2056%20-%20Religiones%20en%20Transformaci%C3%B3n%20en%20las%20Ciudades%20Latinoamericanas/GT56-Ponencia%20%5BRanquetat%5D.pdf>. Acesso em 19 de novembro de 2011.

REDLICH, Norman; SCHWARTZ, Bernard; ATTANASIO, John. **Constitutional Law**. United States – New York, N. Y.: Casebook Series, 1996.

SÁ, Maria De Fátima Freire De; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Responsabilidade médica e objecção de consciência religiosa**. In: Revista trimestral de direito civil. Vol. 6 nº 21/ 2005, P. 121-139.

SARLET, Ingo Wolfgang. Org. **Dimensões da Dignidade**: Ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. São Paulo: Livraria do Advogado, 2007.

SEGOTA, Ivan; SORTA-BILAJAC, Iva. **Bioethics and the demands of Jehovah's Witnesses for Bloodless Treatment**. Disponível em: http://www.jstage.jst.go.jp/article/jjsca/26/3/315/_pdf. Acesso em 26 de agosto de 2011.

SHARP, David. **Jehovah's Witness Blood Policy**. Disponível em: <http://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736%2800%2902424-7/fulltext>. Acesso em: 25 de agosto de 2011.

SORIANO, Aldir Guedes. **Liberdade Religiosa no Direito Constitucional e Internacional**. 1ª Ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

SORIANO, Aldir Guedes. **Terapia transfusional**: Aspectos jurídicos. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 52, 1 nov. 2001. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/2405>>. Acesso em: 8 abr. 2011.

Testemunhas de Jeová — o desafio cirúrgico/ético. The Journal of the American Medical Association. Vol. 246, Nº 21, pp. 2471, 2472.

USLEGAL.COM. **The Mature Minor Doctrine**. Disponível em: <http://healthcare.uslegal.com/treatment-of-minors/the-mature-minor-doctrine/> Acesso em: 23 de agosto de 2011.

WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade Religiosa na Constituição**: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.