

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MATO GROSSO DO SUL
UNIDADE UNIVERSITÁRIA DE PARANAÍBA
CURSO DE DIREITO**

Natália Kudo da Silva Sá

**COLISÃO ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: UM ESTUDO
SOBRE A OPOSIÇÃO ENTRE O DIREITO À VIDA E A RECUSA À
TRANSFUSÃO DE SANGUE DAS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ**

PARANAÍBA/MS

2016

Natália Kudo da Silva Sá

**COLISÃO ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: UM ESTUDO
SOBRE A OPOSIÇÃO ENTRE O DIREITO À VIDA E A RECUSA À
TRANSFUSÃO DE SANGUE DAS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, unidade de Paranaíba, como exigência parcial para bacharelado do curso de Direito, sob orientação do Professor Me. Rodrigo Cogo.

PARANAÍBA/MS

2016

S11c Sá, Natalia Kudo da Silva

Colisão entre princípios constitucionais: um estudo sobre a oposição entre o direito à vida e a recusa à transfusão de sangue das Testemunhas de Jeová/ Natália Kudo da Silva Sá. - - Paranaíba, MS: UEMS, 2016.

62f.; 30 cm.

Orientador: Prof. Me Rodrigo Cogo.

Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de Paranaíba.

1. Direitos fundamentais. 2. Direito à vida. 3. Dignidade da pessoa humana. I. Sá, Natalia Kudo da Silva. II. Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade de Paranaíba, Graduação em Direito. III. Título.

CDD – 342.085

Bibliotecária Responsável: Susy dos Santos Pereira- CRB1º/1783

NATÁLIA KUDO DA SILVA SÁ

**COLISÃO ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: UM ESTUDO
SOBRE A OPOSIÇÃO ENTRE O DIREITO À VIDA E A RECUSA À
TRANSFUSÃO DE SANGUE DAS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ**

Este exemplar corresponde à redação final do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado e aprovado para obtenção do título de bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de Paranaíba.

Aprovado em 17 de Setembro de 2016.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Rodrigo Cogo (Orientador)
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS)

Prof. Esp. Roberto Carlos Alves de Oliveira Júnior
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS)

Prof. Dra. Etiene Maria Bosco Breviglieri
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS)

Aos meus pais Ailton e Valquíria, que me ensinaram a seguir o caminho da vida com honestidade, me auxiliaram a traçar objetivos e me fizeram acreditar que tudo é possível em nossa vida quando
almejamos.

A minha irmã Lorena, por ser a menina mais doce que conheço e por me dar tanta força para querer continuar nessa árdua caminhada.
Aos meus quatro avós por sempre confiarem na minha capacidade e se orgulharem por ter uma neta graduanda em Direito.

AGRADECIMENTOS

Ao concluir mais uma etapa da minha vida, se não uma das mais importantes, recordo-me de muitas pessoas que passaram por mim e cada uma delas deixou um pouco de seu ensinamento. No decorrer dos dias, meses e anos, todos vocês colocaram uma pitada de amor, esperança e principalmente força em mim para que neste momento pudéssemos juntos celebrar esta vitória.

Agradeço primeiramente a Deus e a Nossa Senhora Aparecida, os únicos conhecedores de todas as coisas, os que guiaram os meus passos até aqui, pois sem Ele e a preciosa Mãe em meu coração e minha Fé jamais teria conseguido. Algumas pessoas a minha volta sempre diziam: “Deus nunca disse que seria fácil, mas deixou bem claro que valeria a pena.” E está valendo a pena. Cada segundo é a melhor sensação do mundo realizar um dos maiores sonhos na vida. Somente Deus e Nossa Senhora Aparecida permitiram que tudo isso acontecesse, pois em todos os momentos estavam perto de mim.

Aos meus pais Valquíria e Ailton, que não mediram esforços para me manter em uma cidade diferente da minha, que de início não queriam que eu saísse de casa, mas depois me apoiaram constantemente. Por não permitirem que eu desistisse e me ensinaram que jamais eu deveria abaixar a cabeça para os problemas, porque depois de uma longa tempestade, o sol retorna e abre um lindo arco-íris.

À minha irmã Lorena, que é grande parte da fonte de minhas forças, além de ser orgulhosa de mim por todas as minhas conquistas. Por termos uma diferença de onze anos, sempre ajudei a cuidar dela e desde então se tornou meu xodó e paixão.

Aos meus avós João e Maria, Virgínia e Mário, os meus exemplos de vida. As pessoas que deram origem à minha família, sem eles eu nada seria. Graças a Deus os tenho perto de mim até hoje e espero que por muitos anos ainda permaneçam neste plano.

Aos meus tios e tias, Kenzo, Flávia, Mário e Vilma que nunca me desampararam mesmo morando tão distante. Sempre me dando forças ou conversando comigo para que eu guesse em frente na caminhada e oferecendo todo o auxílio possível.

Aos meus tios Adilson e Luzia, pelo amor e carinho de sempre.

Ao José Otávio, meu namorado por todo amor, carinho e paciência que tem me dedicado e que por ter me apoiado constantemente sempre permaneceu comigo nos melhores momentos, mas nos mais difíceis também. Obrigada por todas as nossas conversas, a sua compreensão e por estarmos juntos todo tempo, apesar da distância.

Aos meus primos e primas que amo muito e que considero meus irmãos, por sempre estarmos juntos aprendendo a dividir, compartilhar tristezas e alegrias, sempre dando um sentido de união em nossas vidas.

Aos meus amigos que também me ajudaram muito nesta caminhada e eles sabem quem são. Conversaram muito comigo e me fizeram crer que juntos somos bem mais fortes.

Agradecer também à Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, por ter me proporcionado um estudo de qualidade, com excelentes docentes e que sem eles todo o meu conhecimento seria vago.

Gratificações a todos os professores que passaram todo o seu conhecimento através das aulas, onde pude ver que somos um grão de areia no deserto em relação ao conhecimento. Em particular, aos docentes que compõem a banca avaliadora deste trabalho, Etiene Maria Bosco Breviglieri e Roberto Carlos Alves de Oliveira Júnior.

E por fim, agradecer principalmente em especial, ao meu querido orientador Professor Rodrigo Cogo, me auxiliando arduamente na produção deste trabalho e que além de ser um grande mestre, passou a ser um amigo excepcional e que levarei para sempre comigo.

É importante lembrar que na vida ninguém é feliz sozinho e para alcançar o sucesso precisamos da ajuda de outras pessoas. Como dizia o Pequeno Príncipe: “Tu te tornas eternamente responsável por aquilo que cativas. Só se vê bem com o coração, o essencial é invisível aos olhos.”

É uma loucura odiar todas as rosas porque uma te espetou. Renunciar a todos os seus sonhos porque um deles não se realizou.

Antoine de Saint-Exupéry

RESUMO

O trabalho de Conclusão de Curso de Graduação objetiva oferecer elementos diferenciados ao debate já conhecido envolvendo o conflito entre o direito à vida e o direito à liberdade religiosa em situações que abrangem as Testemunhas de Jeová. A Constituição Federal de 1988 traz em seu corpo, mais precisamente em seu artigo 5º, o direito à vida e o direito à liberdade religiosa, expondo que o primeiro é um direito inviolável, e salientando que em consonância com a liberdade de consciência e de crença é assegurado o livre exercício dos cultos religiosos, com a proteção aos locais de culto e a de suas respectivas liturgias. A problemática a ser retratada pela pesquisa toma por enfoque o fato de as pessoas adeptas da religião Testemunhas de Jeová se recusarem à transfusão de sangue, com o reconhecimento de que esta prática médica é um procedimento utilizado para salvar vidas em iminente risco, gerando a colisão entre preceitos tidos como fundamentais perante o ordenamento jurídico brasileiro. Na maioria dos casos estudados o paciente ou a sua família recusam o tratamento com utilização de sangue por acreditarem que não estariam mais obedecendo às ordens de Deus. No entanto, há autores e médicos que acreditam que o direito à vida deve ser respeitado e a transfusão deva ocorrer mesmo sem o consentimento do paciente, sob a justificativa de que sem este direito os demais inexistiriam inclusive a própria liberdade de crença religiosa. A matéria em análise gera posicionamentos que não encontram convergência nem mesmo nos Tribunais, não sendo, portanto tema pacífico. A ferramenta ideal para por fim à divergência apontada seria a utilização da ponderação dos princípios, contudo, muitas críticas se erguem ao seu uso pelo fato de os julgadores ao aplicarem tal técnica não se despirem de suas percepções individuais, maculando assim, o julgamento dos casos concretos. Nesta direção a presente investigação, utilizando-se de pesquisa bibliográfica, pretende, via do método dedutivo-indutivo contribuir na seara acadêmica com a apresentação de elementos pouco lembrados, mas bastante adequados para desenrolar este problema, assinalando em suas linhas a prevalência do princípio da dignidade da pessoa humana como parâmetro para casos difíceis, indicando também alternativas com amparo na legislação interna e internacional, como o respeito à autonomia da vontade do paciente e a recomendação de métodos e tratamentos que afastem os riscos da transfusão de sangue, desaguando, assim, em mudanças no pensamento médico e jurídico acerca de assunto muito polêmico e espinhoso.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Fundamentais. Direito à Liberdade Religiosa. Direito à Vida. Testemunhas de Jeová. Dignidade da Pessoa Humana.

ABSTRACT

The aim of the Final Paper is to offer different elements to the already known debate involving the conflict between the right to life and the right to religious freedom in situations covering Jehovah's Witnesses. The Federal Constitution of 1988 brings in its body, more precisely in its Article 5, the right to life and the right to religious freedom, stating that the former is an inviolable right, and stressing that in accordance with the freedom of conscience and religion it is guaranteed the free exercise of religious cults, with the protection of places of worship and their respective liturgies. The problem being portrayed by the survey focuses on the fact that people members of the Jehovah's Witnesses religion, refuse blood transfusion, even knowing that this medical practice is a procedure used to save lives in imminent danger, causing the collision between precepts taken as fundamental to the Brazilian legal system. In most cases, the patient or his/her family, refuses treatment with the use of blood because they believe that, they would not be obeying God's commands anymore. However, there are authors and doctors who believe that the right to life must be respected and transfusion must occur even without the patient's permission, on the grounds that without this right the other ones wouldn't exist, including the freedom of religious belief. The issue in question generates positions that find no convergence even in the courts. Therefore, it is not a peaceful theme. The ideal tool to end the disagreement mentioned, would be the use of the weighting of principles, however, many critics rise up to its use by the fact that judges in applying this technique do not address their individual perceptions, maculating this way the trial of factual cases. In this sense, this research, using the literature, intends, through the deductive-inductive method to contribute to the academic environment with the presentation of little remembered elements, but quite suitable to unwind this issue, noting in its lines the prevalence of the dignity principle of the human person as a parameter for difficult cases, also indicating alternative with support in domestic and international law, such as respect for the autonomy of the patient's will and the recommendation of methods and treatments that remove the risks of blood transfusion, flowing into well in changes in the medical and legal thought about very controversial and thorny issue.

KEYWORDS: Fundamental Rights. Right to Religious Freedom. Right to life. Jehovah's Witnesses. Dignity of human person.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 DIREITOS FUNDAMENTAIS E LIBERDADE RELIGIOSA NO ESTADO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO	14
1.1 Breve Esboço Histórico e Conceitual dos Direitos Fundamentais	14
1.1.1 Dimensões dos direitos fundamentais	15
1.1.1.1 <i>Direitos Fundamentais de Primeira Dimensão</i>	16
1.1.1.2 <i>Direitos Fundamentais de Segunda Dimensão</i>	16
1.1.1.3 <i>Os Direitos Fundamentais de Terceira Dimensão</i>	17
1.1.2 Evolução dos Direitos Fundamentais	17
1.1.2.1 <i>Conceito de Direitos Fundamentais</i>	18
1.2 Liberdade Religiosa.....	19
1.2.1 O Tema no Estado Constitucional Brasileiro	20
1.2.1.1 <i>A Separação entre Estado e Igreja na Constituição de 1988</i>	21
1.3 A distinção entre Regras e Princípios.....	23
1.3.1 A liberdade religiosa como Princípio	23
2 ASPECTOS JURÍDICOS DAS INTERVENÇÕES MÉDICO-CIRÚRGICAS COM TRANSFUSÕES SANGUÍNEAS ENVOLVENDO TESTEMUNHAS DE JEOVÁ NO BRASIL	26
2.1 Notas Conceituais sobre a Colisão entre Princípios Fundamentais.....	26
2.1.1 Casos práticos de colisão entre princípios envolvendo o direito à liberdade religiosa ...	28
2.2 As Testemunhas de Jeová e a vedação às transfusões sanguíneas	32
2.3 A Responsabilidade Médica no âmbito criminal e ético	36
2.4 A Jurisprudência Brasileira sobre o tema.....	40
3 NOVAS PERSPECTIVAS DE ATUAÇÃO ENVOLVENDO A RECUSA AO TRATAMENTO HEMOTERÁPICO	44
3.1 A Primazia do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	44
3.1.1 A Dignidade da Pessoa Humana como parâmetro para solução de casos difíceis	46
3.1.2 A Autonomia da Vontade do Paciente e o Respeito ao Consentimento Informado.....	48
3.2 Os Riscos Transfusionais	51
3.2.1 Alternativas às Hemoterapias	52
3.3 Possíveis mudanças no ensino médico e jurídico	55

CONCLUSÃO.....	57
REFERÊNCIAS	58

INTRODUÇÃO

O presente trabalho compreende estudo acerca dos direitos à vida e à liberdade religiosa, esculpidos como fundamentais na Constituição Federal de 1988, no corpo do seu artigo 5º.

A questão central, objeto deste trabalho, reside na verificação das motivações, consequências e possíveis alternativas para o indivíduo adepto à religião Testemunhas de Jeová que se recusa a receber o sangue de outra pessoa.

A religião nomeada de Testemunhas de Jeová, de um modo especial gera debate jurídico no que tange à temática dos tratamentos médicos envolvendo a hemoterapia, uma vez que seus adeptos se negam a realizar transfusão sanguínea preferindo até mesmo a morte ao invés da realização desse procedimento.

Pretende-se então, trazer o entendimento acerca do que deve ser levado em consideração: de um lado, o direito à vida, que o médico tem o dever de salvar e de outro a liberdade religiosa, ambos com premissas constitucionais, utilizando-se para tanto da primazia do princípio da dignidade da pessoa humana.

Tem-se como metodologia deste trabalho o uso da pesquisa bibliográfica e documental para que inicialmente via do método dedutivo e posteriormente pelo método indutivo, seja alcançado os objetivos propostos.

Optou-se pela divisão da pesquisa em três partes, sendo que o tópico inaugural versará sobre os direitos fundamentais abordando seu conceito, natureza jurídica, em que contexto estes surgiram, as dimensões existentes nesses direitos e sua evolução. Além de tratar os temas acima serão trazidos os conceitos de liberdade religiosa, bem como sua importância no Estado Brasileiro e a distinção entre regras e princípios, constituindo a liberdade religiosa como um princípio constitucional.

O segundo tópico realizará um estudo a respeito da colisão entre princípios constitucionais com destaque para o critério da ponderação de valores, abrangendo também conceitos afeitos à religião Testemunhas de Jeová com destaque aos impedimentos para a realização do procedimento hemoterápico, apresentando as passagens bíblicas que os religiosos utilizam para justificar a sua recusa.

Já o terceiro tópico em sede de perspectivas, apresentará o princípio da dignidade da pessoa humana como ferramenta para a resolução de conflitos complexos envolvendo preceitos fundamentais, sendo ressaltada a autonomia da vontade do paciente, o respeito ao consentimento informado e a imperiosa necessidade de mudança de paradigma no que

concerne ao ensino acadêmico em sede de transfusões sanguíneas e seus desdobramentos jurídicos.

1 DIREITOS FUNDAMENTAIS E LIBERDADE RELIGIOSA NO ESTADO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

1.1 Breve Esboço Histórico e Conceitual dos Direitos Fundamentais

A análise a que o estudo em tela se propõe passa pela compreensão acerca dos direitos fundamentais e de sua recepção no contexto contemporâneo. Contudo, para adentrar nesta seara de conhecimento torna-se imperioso o entendimento da evolução histórica de tais direitos.

Nesta senda, em sede de introdução ao tema infere-se que direitos fundamentais e Estado acabam por confundir-se dada a proximidade de suas essências.

Sobre o assunto, Sarlet (2006, p. 43) discorre:

[...] a história dos direitos fundamentais é também uma história que desemboca no surgimento do moderno Estado constitucional, cuja essência e razão de ser residem justamente no reconhecimento e na proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais do homem. Neste contexto, há que dar razão aos que ponderam ser a história dos direitos fundamentais, de certa forma [...] também a história da limitação do poder.

Quanto aos direitos fundamentais, estes nascem a partir do processo de positivação dos direitos humanos, a partir do reconhecimento pelas legislações positivas de direitos considerados inerentes a pessoa humana. Neste sentido leciona José Joaquim Gomes Canotilho (1998, p. 259):

As expressões direitos do homem e direitos fundamentais são frequentemente utilizadas como sinônimas. Segundo a sua origem e significado poderíamos distingui-las da seguinte maneira: direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos; direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intertemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.

Para Pérez Luño (1995, p. 33), o processo de formulação doutrinária dos direitos humanos tais como reconhecidos nas primeiras declarações do século XVI foi trazido para o âmbito do direito positivo, abrangendo consigo a recepção de direitos, liberdade e deveres individuais que podem ser considerados os antecedentes dos direitos fundamentais. Por volta do século XIII na Inglaterra encontra-se o registro do principal documento referido por todos

aqueles que estudam e analisam a evolução dos direitos. Esse documento trata-se da *Magna Charta Libertatum*, sendo um pacto firmado em 1215 pelo Rei João Sem-Terra e por alguns bispos e barões ingleses.

Sarlet (2006, p. 50) afirma que, a Reforma Protestante foi de extrema importância para que os direitos fundamentais surgissem, levando à reivindicação e ao início do reconhecimento da liberdade de opção religiosa e de culto em vários países da Europa.

Ainda no pensamento de Sarlet (2006, p. 50-51) no século XVII surgiram as declarações de direitos ingleses com a nomenclatura de *Petition of Rights* (1628), *Habeas Corpus Act* (1679) e *Bill of Rights* (1689), que obteve como resultado a chamada “Reforma Gloriosa”.

Quanto ao surgimento real dos direitos fundamentais pode ser analisada por meio de duas vertentes; a primeira seria a Declaração de Direitos do povo da Virgínia no ano de 1776 e a segunda, a Declaração Francesa do ano de 1789, sendo assim, este é o primeiro marco da transição dos direitos de liberdade positivados ingleses para os direitos fundamentais constitucionais.

Com base nos estudos de Sarlet (2006, p. 52), nas declarações americanas os direitos naturais do homem pela primeira vez foram acolhidos e positivados como direitos fundamentais constitucionais, ainda que, o status de direito fundamental constitucional seja apenas formal tendo somente sido consagrado a partir da inserção de uma declaração de direitos à Constituição em 1791.

É importante lembrar que a contribuição francesa ofereceu maiores benefícios quanto ao processo de constitucionalização e reconhecimento de direitos e liberdades fundamentais. Cumpre destacar que para Martin Kriele (1994, p. 190-191) a relevância das declarações francesa e americana foram primordiais para a consagração dos direitos fundamentais, pois a primeira mostrou ao mundo os direitos humanos e de outro lado a segunda possuía apenas os direitos fundamentais.

1.1.1 Dimensões dos direitos fundamentais

Deve ser objeto de demonstração quais os motivos e como surgiram os direitos fundamentais, visto que, os mesmos foram consagrados pelas primeiras Constituições trazendo assim a problemática das “dimensões”. A primeira dimensão traz tacitamente a ideia de que marcou o reconhecimento do status constitucional tanto material quanto formal.

Segundo Sarlet (2006, p. 54), é sabido que os direitos fundamentais sofreram diversas mudanças desde o seu surgimento, sendo estas tanto no conteúdo como no tocante à titularidade, eficácia e efetividade. Dessa forma o autor explica que há três dimensões de direitos fundamentais, mas há quem diga que existam os direitos de quarta, quinta e até mesmo de sexta dimensão.

Insta consignar que há divergências quanto à nomenclatura “gerações”, pois pode demonstrar uma falsa impressão de substituição gradativa de uma geração por outra; motivo pelo qual há doutrinadores que utilizam apenas o termo “dimensão”.

Nesse contexto a teoria tridimensional dos direitos fundamentais não aponta somente para um caráter que cumula o processo de evolução e para a natureza de todos os direitos fundamentais, mas abrange uma unidade e indivisibilidade no contexto do direito constitucional interno no âmbito do “Direito Internacional dos Direitos Humanos.”

1.1.1.1 Direitos Fundamentais de Primeira Dimensão

De acordo com os ensinamentos de Sarlet (2006, p. 55-56), os direitos fundamentais de primeira dimensão são aqueles inerentes ao indivíduo frente ao Estado, ou seja, direitos de defesa, delimitando um espaço onde o Estado não faz intervenção e há uma autonomia individual em face de seu poder. Estes, por sua vez, trazem consigo um conteúdo jusnaturalista, como o direito à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei. Aqui há de se falar em dimensão negativa.

Portanto, para Paulo Bonavides (1997, p. 517) esses direitos fundamentais de primeira dimensão zelam dos chamados direitos civis e políticos que correspondem à fase inicial do constitucionalismo ocidental.

1.1.1.2 Direitos Fundamentais de Segunda Dimensão

Sarlet (2006, p. 56-57) destaca que os direitos fundamentais de segunda dimensão são os comumente conhecidos como os direitos econômicos, sociais e culturais. Nestes direitos cabe mencionar que são de dimensão positiva.

Por volta do século XIX, houve um impacto gigantesco da industrialização combinado com problemas econômicos e sociais, provocando diversos movimentos reivindicatórios e o reconhecimento gradativo de direitos. Como leciona Paulo Bonavides (1994, p. 518), os

direitos econômicos, sociais e culturais, nasceram atrelados ao princípio da igualdade, no que tange dos clássicos direitos de liberdade e igualdade formal, em sentido material.

Sarlet (2006, p. 57) nos mostra que:

A segunda dimensão dos direitos fundamentais abrange, portanto, bem mais do que os direitos de cunho prestacional, de acordo com o que ainda propugna parte da doutrina, inobstante o cunho 'positivo', possa ser considerado como o marco distintivo desta nova fazer na evolução dos direitos fundamentais.

1.1.1.3 Os Direitos Fundamentais de Terceira Dimensão

Sarlet (2006, p. 58) ainda nos mostra sobre os direitos fundamentais de terceira dimensão também são chamados de direitos de fraternidade ou de solidariedade e se diferenciam pelo fato de se desprenderem da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (como por exemplo, a família, o povo, a nação) e caracterizando-se também direitos de titularidade coletiva ou difusa.

Nesse contexto, pode-se perceber o porquê os direitos de terceira dimensão são apontados como direitos de solidariedade ou fraternidade, pois de certa forma, como explica Sarlet (2006, p. 59), a sua implicação universal por exigirem reponsabilidades em âmbito universal, para que haja a efetivação.

A maioria dos direitos fundamentais de terceira dimensão ainda não foram positivados na seara constitucional, ou seja, ainda está em processo de regulamentação no que tange ao direito internacional.

1.1.2 Evolução dos Direitos Fundamentais

Assim como a evolução humana, a progressão histórica dos direitos inerentes à pessoa humana foi lenta e gradual. Os direitos fundamentais não são reconhecidos ou construídos todos de uma vez, mas sim, conforme a própria experiência da vida humana em sociedade, dessa forma é de extrema importância, compreender como esses direitos foram observados em outras épocas para que com o passar do tempo possam ser cada vez mais aperfeiçoados.

De acordo com Sarlet (2006, p. 69) os direitos fundamentais são integrados ao lado da definição da forma de Estado, do sistema de governo e da organização do poder, a essência do Estado constitucional, construindo um elemento nuclear da Constituição material.

Norberto Bobbio (2004, p. 46) constrói a história dos direitos fundamentais sucintamente nos Estados Liberais com o marco do jusnaturalismo em primeiro lugar, seguido das Declarações dos Direitos do Homem incluídas nas Constituições Liberais, e em seguida, a formação do Estado de Direito com sua internacionalização após a Segunda Guerra Mundial.

De acordo com Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2003, p. 241) foi em São Tomás de Aquino encontrado o marco teórico sobre os direitos fundamentais. O autor além utilizar a teologia também aborda os temas de direito, diferenciando a lei eterna como sendo a vontade de Deus, a lei divina que foi revelada por meio da Bíblia, a lei natural, que está vinculada à própria natureza e, por fim, a lei positiva, sendo a lei declarada, deliberada e promulgada pelo legislador. O que se registra como direitos fundamentais em São Tomás é a hierarquia da norma natural sobre a norma positivada.

Ainda no pensamento de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2003, p. 245) é interessante demonstrar que a base dos direitos fundamentais é a natureza humana e que o reconhecimento escrito por parte do Estado é apenas um instrumento para educar o povo, publicando os seus direitos e obrigações. Vale ressaltar que por serem direitos inerentes ao homem estes são imprescritíveis e inalienáveis, ou seja, não padecem de venda ou prescrição, pois o que faz parte do homem não acaba e não pode ser dele desintegrado. Os direitos fundamentais são a base e a finalidade da própria organização política; o reconhecimento desses direitos é a própria base estatal.

1.1.2.1 Conceito de Direitos Fundamentais

Dada a dificuldade em se conceituar direitos fundamentais, cumpre nesta etapa realizar breve esclarecimento acerca deste tema. Gregório Robles (2005, p. 07), tentando oferecer padrões seguros, ensina:

Quando os direitos humanos, ou melhor, determinados direitos humanos, se positivam, adquirindo categoria de verdadeiros direitos processualmente protegidos, passam a ser *direitos fundamentais* em um determinado ordenamento jurídico. [...] A questão de quais sejam tais direitos fundamentais é resolvida de modo particular por cada ordenamento jurídico. Normalmente é a Constituição que especifica os direitos fundamentais e prevê um tratamento especial para eles. Assim, portanto, a determinação dos direitos fundamentais no âmbito de um ordenamento jurídico não é tarefa que deva permitir a especulação livre. (grifos do autor).

Nesta esteira, a edificação de um conceito de Direitos Fundamentais se faz cogente para que o trabalho em tela se desenvolva e com esteio em George Marmelstein (2008, p. 20) aponta-se que:

Os direitos fundamentais são normas jurídicas, intimamente ligadas à ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que, por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico.

Do exposto conclui-se que, a proteção dos interesses individuais e coletivos são desígnios das organizações sociais contemporâneas em prol da efetivação dos direitos fundamentais dos cidadãos.

José Afonso da Silva (1992, p. 163-164) leciona no sentido de afirmar os direitos fundamentais como aqueles que tratam de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza em que a convivência e a sobrevivência podem ser prejudicadas.

Assim, no campo dos direitos fundamentais encontram-se as liberdades individuais e dentre as diversas liberdades que estão esculpidas na Constituição do Brasil, a de cunho religioso merece especial atenção em função do tema central desta pesquisa, o que será feito no tópico a seguir.

1.2 Liberdade Religiosa

Nos dizeres de Jorge Miranda (2000, p. 409) a liberdade religiosa não se limita ao pensamento de que o Estado não pode impor a ninguém qualquer religião ou impedir alguém de seguir determinada crença. Segundo o autor em tela, tal preceito se pauta ainda em o Estado garantir a quem professar determinada religião, o cumprimento dos deveres que dela decorrem em termos razoáveis.

Historicamente pode-se estabelecer a Constituição dos Estados Unidos da América de 1787 como o termo inicial da positivação do princípio da liberdade religiosa. (Estados Unidos da América, 2016).

O direito complexo de vertentes subjetivas e objetivas, individuais e coletivas, de dimensões negativas e positivas vinculando-se aos entes públicos e privados, com manifestações de crença e culto, de ordem institucional e procedimental. Como se trata de direito fundamental, deve ser interpretado com prisma na liberdade e não com o prisma teológico de verdade.

1.2.1 O Tema no Estado Constitucional Brasileiro

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 aborda a religião, em especial no que concerne à laicização do Estado, nos artigos 5º, incisos VI, VII e VIII, artigo 19, artigo 143, artigo 150, VI, alínea b, e, artigo 226.

O artigo 5º da Constituição Federal pátria merecerá destaque pela íntima relação com o problema a ser exposto no segundo capítulo. Referido dispositivo, em seu inciso VI traz a liberdade de crença, preconizando que é “É inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida na forma da lei, a proteção aos locais de culto e suas liturgias”. (BRASIL, 1988).

Machado (1996, p. 220-221) leciona que:

O direito à liberdade religiosa visa proteger o *fórum internum*, precludindo a sujeição das opções de fé a quaisquer pressões, diretas ou indiretas, explícitas ou implícitas. Ele cria uma esfera jurídico-subjetiva em torno do indivíduo cujo perímetro os poderes públicos e as entidades privadas devem respeitar. É dentro dessa esfera que o indivíduo exerce a sua liberdade de crença, no pressuposto de que as opções tomadas neste domínio dizem respeito à essência íntima e pessoal do homem. [...] Correspondentemente, assegura-se no plano jurídico-subjetivo a possibilidade que a cada pessoa assiste, de acordo com os ditames da sua consciência, livre de qualquer pressão, livre de coação, tomar, de um modo responsável as suas decisões éticas e existenciais. O indivíduo é livre de crer, ou não, na divindade, no sobrenatural, no transcendente, nos princípios básicos de uma religião determinada, de adotar ou não uma visão mais ou menos compreensiva do mundo, que corresponda às suas questões últimas sobre o sentido da vida. (grifos do autor)

No entanto, tal previsão somente foi inserida no rol de proteções constitucionais após a proclamação da República, em 1889; liberdade que ocorreu oficialmente a partir do ano de 1890, por intermédio do Decreto n.º 119-A, de 7 de janeiro de 1890, redigido por Ruy Barbosa e outorgado durante o Governo Provisório da República brasileira, decreto esse que proibiu a intervenção da autoridade federal e dos Estados em matéria religiosa, priorizando a plena liberdade de cultos como também extinguindo o Padroado; extinção prevista em seu artigo 4º, nos seguintes termos: “Art. 4º Fica extinto o padroado com todas as suas instituições, recursos e prerrogativas” (BRASIL, 2016a).

O Decreto já no seu primeiro artigo proibiu o estabelecimento de uma religião por parte do Estado. Assim, traz o Decreto em seu primeiro artigo:

Art. 1º É proibido à autoridade federal, assim como à dos Estados federados, expedir leis, regulamentos, ou atos administrativos, estabelecendo alguma religião, ou vedando-a, e criar diferenças entre os habitantes do país, ou nos serviços sustentados à custa do orçamento, por motivo de crenças, ou opiniões filosóficas ou religiosas. (BRASIL, 2016a).

Em sentido análogo, o artigo 2º do Decreto em comento previu o direito de todas as confissões religiosas exercerem o seu culto e de não serem contrariadas no exercício deste direito, abrangendo essa liberdade não somente os indivíduos em seus atos individuais, como também as igrejas, associações e demais agremiados.

Nestes termos pode-se consignar que o Decreto n.º 119-A assinala o rompimento do Estado com a Igreja no Brasil, com reflexos evidentes na Constituição Republicana, de 1891, que em seu artigo 72, § 7º assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, preconizando que nenhum culto ou igreja gozará de subvenção oficial, nem terá relações de dependência ou aliança com o Governo da União ou dos Estados. (BRASIL, 2016b).

Historicamente ao longo do período constitucional brasileiro, todas as Cartas seguintes trouxeram em seus bojos a previsão da laicização do Estado, afiançando a todos os cidadãos o direito fundamental à liberdade religiosa.

1.2.1.1 A Separação entre Estado e Igreja na Constituição de 1988

O artigo 19, I, da Constituição Federal brasileira aponta o regime de separação entre Estado e Igreja. De acordo com Dettmer (2015, p. 173): “o direito à liberdade religiosa sempre teve implicações na separação das confissões religiosas do Estado em seus aspectos substantivos e estruturais”.

As relações entre Igreja e Estado possuíam um reconhecimento e concretização da liberdade religiosa na sociedade ocidental. Neste sentido explica Machado (1996, p. 305):

O próprio reconhecimento e fortalecimento da liberdade religiosa no âmbito da sociedade ocidental deu-se, em grande parte, no bojo das relações entre Igreja e Estado. Pode-se dizer que a liberdade religiosa floresceu a partir das guerras religiosas solidificou-se na transição do Estado moderno e monárquico para o Estado constitucional e republicano. As mudanças culturais ocorridas no Estado moderno, acompanhadas de uma teorização do poder político e de formulações em torno da liberdade religiosa, implicaram uma ruptura gradual com o modelo de Estado até então existente e passaram a compreender as ideias de neutralidade estatal e de pluralismo ideológico e religioso.

Conforme os ensinamentos de Dettmer (2015, p. 174), o conceito de laicidade está contido, como já mencionado acima, no artigo 19, I, da CF, onde prevê uma organização político-administrativa do Brasil. A concepção de Blancarte (2008, p. 25) acerca do assunto é que o Estado laico brasileiro possui um fundamento para gerir as liberdades e os direitos dos cidadãos de forma conjunta. Portanto, a compreensão determinada pelo Estado laico de acordo com o pensamento de Huaco (2008, p. 45) significa a:

Essência do Estado democrático de direito, pois na própria gênese do Estado nacional se encontra a separação Igreja-Estado, que é um de seus elementos integrantes. Sua preponderância não depende de que seja explicitada através de normas constitucionais, mas sim que permaneça implícita em todo o sistema jurídico (desde que um Estado se diga republicano, por exemplo). Constitui-se em um princípio orientador do sentido geral da ordem jurídica e uma importante ideia-força que expressa o essencial do regime político democrático, pois é um importante método deliberativo frente à pluralidade de crenças religiosas e de concepções filosóficas.

José Afonso da Silva (2010, p. 250-251 apud DETTMER 2015, p. 175) mostra três sistemas diante do Estado-Igreja: sendo elas a confusão, a união e a separação. Na confusão, o Estado se confunde com determinada religião. No caso da união, são analisadas as relações jurídicas entre o Estado e uma determinada Igreja no tocante à organização e funcionamento. E, por fim, a separação que estabelece a liberdade religiosa e os princípios basilares na separação da Igreja e do Estado.

Dettmer (2015, p. 177) apresenta que o princípio da laicidade se relaciona com os direitos fundamentais e seguindo a linha de pensamento de Huaco expõe que, independente de ser um princípio de deliberação democrática, a laicidade é um princípio de convivência que a satisfação dos direitos fundamentais tem a possibilidade de alcançar certa extensão.

Do exposto, de forma sintética, pode-se afirmar que o reconhecimento do Princípio da Liberdade Religiosa integra o Estado Constitucional pátrio uma vez que oferece a proteção indispensável para que cada indivíduo atue no campo de sua fé da maneira que melhor lhe convier, indicando o diálogo entre o Direito a Religião em prol do que se convencionou nomear de pluralismo.

1.3 A distinção entre Regras e Princípios

Ao se mencionar nas linhas anteriores o reconhecimento da Liberdade Religiosa como Princípio, cumpre realizar distinção entre os conceitos de regras e princípios, vez que tal assunto vem demonstrando vasta relevância.

Nesta esteira, há uma considerável divergência entre pesquisadores. Para Silva (2009, p. 44), há uma diferença grande entre regras e princípios, pois os princípios seriam as normas mais importantes que estão contidas no ordenamento jurídico, enquanto que as regras se caracterizariam pela concretização dos princípios.

Já Alexy (2006, p. 85-87 e 90), explica que as normas podem ser diferenciadas entre regras e princípios e entres estes não há nenhuma divergência gradual, mas sim qualitativa. Seguindo este pensamento, o autor compreende que o mais necessário para a teoria dos direitos fundamentais seria a diferenciação de regras e princípios, pois é nela que se encontra a solução para problemas da dogmática dos direitos fundamentais.

Enfatizando o tema, Alexy (2006, p. 85-87) elucida que:

A distinção entre regras e princípios é uma das colunas-mestras do edifício da teoria dos direitos fundamentais. Sem ela não pode haver nem uma teoria adequada sobre as restrições a direitos fundamentais, nem uma doutrina satisfatória sobre colisões nem uma doutrina suficiente sobre o papel dos direitos fundamentais no sistema jurídico. A distinção entre regras e princípios não é nova, mas, a despeito de sua longevidade e de sua utilização frequente, a seu respeito imperam falta de clareza e polêmica. Há uma pluralidade desconcertante de critérios distintivos; a delimitação em relação a outras coisas, como os valores, é obscura; e a terminologia, vacilante.

Para Silva (2009, p. 45), são utilizados vários critérios para diferenciar regras de princípios, sendo assim, o mais usual é o critério da generalidade.

Conforme o pensamento de Dettmer (2015, p. 95), sendo baseado na concepção de Alexy, a divergência entre princípios e regras demonstra com transparência nos casos de colisões entre princípios e de conflitos entre regras, e estas se diferenciam pela forma de solução do problema.

1.3.1 A liberdade religiosa como Princípio

Diante do exposto, a teoria de Alexy sobre o direito à liberdade religiosa deve ser compreendida como um mandado de otimização, isso quer dizer que este direito está

positivado na Constituição Federal de 1988 como norma constitucional, portanto, classificada como princípio.

Adragão (2002, p. 432) explica que “a liberdade religiosa, direito fundamental, pode também como os restantes direitos fundamentais funcionar como princípio”. Portanto, a liberdade religiosa se caracteriza como princípio fundamental.

É mister colocar diante desta discussão, o pensamento de Canotilho (2003, p. 1255 apud DETTMER 2015, p. 102), que realiza os seguintes apontamentos:

Princípios são normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas. Os princípios não proíbem, permitem ou exigem algo em termos de ‘tudo ou nada’; impõem a otimização de um direito ou de um bem jurídico, tendo em conta a ‘reserva do possível’, fática ou jurídica.

Moraes (2011, p. 127) nos ensina que os direitos contidos à liberdade religiosa elencados na Constituição Federal de 1988 destacam-se pela forma em que a religião é apresentada como um complexo de princípios que norteiam os pensamentos, ações e adoração do homem para com a divindade, abrangendo a crença, o dogma, a moral, a liturgia e o culto.

Andrade (1987, p. 144-145 apud DETTMER 2015, p. 103-104) aponta que a jurisprudência alemã denomina duas dimensões dos direitos fundamentais; uma subjetiva e outra objetiva, assim dispõe:

A primeira (subjetiva) pode ser considerada como faculdades ou poderes dos indivíduos; a segunda (objetiva), como valores ou fins que a comunidade se propõe alcançar ou manter, que constituem bases de ordenação da vida social. Aduz ainda que a dimensão objetiva funciona em dois planos distintos: o plano valorativo ou funcional, que influencia e integra o próprio conteúdo de sentido da liberdade religiosa, e o plano jurídico estrutural. Na perspectiva do plano jurídico estrutural, a dimensão objetiva, em lugar de comprimir, reforça a imperatividade dos direitos individuais e alarga o uso da influência no ordenamento jurídico e na vida social. Assim, a dimensão objetiva da liberdade religiosa manifesta-se na integração da rede de princípios e normas de organização que regulamentam a realidade em torno do direito fundamental de liberdade religiosa. Consequentemente, verifica-se a existência de princípios e regras consagradores de direitos subjetivos fundamentais (dimensão subjetiva) e a existência de princípios e regras meramente objetivos (dimensão objetiva).

Na concepção de Alexy (2011, p. 116), os princípios se referem a direitos fundamentais e têm um amplo conceito, mas não é apropriado aliar o conceito de princípio a um direito individual.

Varela (2002, p. 433-434 apud DETTMER 2015, p. 104-105), afirma na doutrina portuguesa que:

o direito fundamental de liberdade religiosa é proposto como princípio fundamental na fixação do regime jurídico das relações entre as confissões religiosas e o Estado. Referindo-se às exigências da liberdade religiosa que interessam ao Estado, o autor aponta um duplo aspecto que se reconduz, essencialmente, às dimensões subjetiva e objetiva já apontadas.

A liberdade religiosa possui uma vasta aplicação, visto que, pode como condição de norma constitucional, gerar conflitos com outros direitos fundamentais. A partir da ocorrência dessa colisão, torna-se cogente a verificação de qual direito fundamental prevalecerá, se sobrepondo ao outro devido à ponderação realizada tomando por fulcro o princípio da proporcionalidade.

Destarte, o capítulo seguinte atacará a linha de raciocínio da colisão entre os princípios e o mecanismo utilizado para a solução da mesma, apresentando o possível desfecho de acordo com entendimentos dos Tribunais Superiores.

2 ASPECTOS JURÍDICOS DAS INTERVENÇÕES MÉDICO-CIRÚRGICAS COM TRANSFUSÕES SANGUÍNEAS ENVOLVENDO TESTEMUNHAS DE JEOVÁ NO BRASIL

2.1 Notas Conceituais sobre a Colisão entre Princípios Fundamentais

O capítulo inaugural deste trabalho de conclusão de curso trouxe à tona elementos esclarecedores acerca dos Direitos Fundamentais com especial trato à Liberdade Religiosa, com o inegável reconhecimento de tal direito como um dos princípios informadores do Estado Constitucional Brasileiro. A partir desta confirmação de conceito, o capítulo que aqui tem início terá por finalidade realizar um estudo direcionado sobre o problema enfrentado em situações onde ocorre o que em Direito convencionou-se nomear de colisão entre princípios fundamentais.

A *priori* cumpre esclarecer a motivação de tal abordagem. Da exposição realizada no capítulo anterior pode-se retirar a Liberdade Religiosa como Princípio Fundamental. No entanto, a doutrina acerca dos Direitos Fundamentais não dota os princípios de um poder absoluto ou, melhor dizendo, não os considera sem que se faça um exame sobre suas consequências no mundo jurídico.

Neste sentido, esta pesquisa adotará como parâmetro inicial para a compreensão da questão suscitada o pensamento de Alexy (2006, p. 92), para quem o conflito entre os princípios se dá pelo fato de duas normas que são aplicadas de forma isolada gerarem soluções inconciliáveis entre si. Dessa forma, nos dizeres do autor, os princípios que entram em colisão possuem uma forma bem incomum de solução, devendo um dos princípios ceder para que o outro prevaleça.

A respeito do tema em comento, Dettmer (2015, p. 98) ensina que “um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições.” Para Virgílio Afonso da Silva, (2009, p. 50) “quando dois princípios colidem prevêem consequências jurídicas incompatíveis para um mesmo ato, fato ou posição jurídica.” Então, pode-se concluir que os princípios possuem valores diferentes e que esses que possuem maiores valores são os que prevalecem.

Alexy (2006, p. 104) em lição que enriquece o que fora trazido nas linhas acima explana:

Princípios exigem que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Nesse sentido, eles não contêm um mandamento definitivo, mas apenas *prima facie*. Da relevância de um princípio em um determinado caso não decorre que o resultado seja aquilo que o princípio exige para esse caso. Princípios representam razões que podem ser afastadas por razões antagônicas. A forma pela qual deve ser determinada a relação entre razão e contrarrazão não é algo determinado pelo próprio princípio. Os princípios, portanto, não dispõem da extensão de seu conteúdo em face dos princípios colidentes e das possibilidades fáticas.

Nota-se do exposto, que a “lei” apresentada por Alexy (2006, p. 99), possui consigo uma contribuição para o entendimento da solução das colisões entre os princípios. Esta “lei” se caracteriza por uma relação que não pode ser resolvida com fundamento em uma premissa absoluta.

Dettmer (2015, p. 99) aponta que “a colisão deve ser resolvida por meio de um sopesamento entre os interesses conflitantes. O objetivo do sopesamento é definir qual dos interesses, que abstratamente estão no mesmo nível, tem maior peso no caso concreto.”

No confronto de princípios fundamentais, é correto pensar que um preceito traz a restrição das possibilidades jurídicas do outro, tomando o caso concreto como campo de análise. E, nesta direção, Alexy (2006, p. 96) enfatiza os seus ensinamentos acerca do assunto:

Essa situação não é resolvida com a declaração de invalidade de um dos princípios e com sua conseqüente eliminação do ordenamento jurídico. Ela tampouco é solucionada por meio da introdução de uma exceção a um dos princípios, que seria considerado, em todos os casos futuros, como uma regra que ou é realizada, ou não é. A solução para essa colisão consiste no estabelecimento de uma relação de precedência condicionada entre os princípios, com base nas circunstâncias do caso concreto. Levando-se em consideração o caso concreto, o estabelecimento de relações de precedências condicionadas consiste na fixação de condições sob as quais um princípio tem precedência em face do outro. Sob outras condições, é possível que a questão de precedência seja resolvida de forma contrária.

Para Alexy (2009, p. 155), esta teoria que tenta resolver os conflitos entre os princípios é considerada uma teoria argumentativa e nela vão ser adicionados alguns princípios morais que não estão expressos e que por meio de alguns recursos jurídicos ou gerais garantem que haja a correção moral do direito como um critério de justiça material.

Fonseca (2015, p. 103), também menciona o procedimento de argumentação trazido por Alexy ao elucidar que:

A colisão será definida por ponderações, onde se poderá atribuir valores entre os princípios colidentes para resolver naquele caso concreto qual princípio deve ser

observado e qual deve ser afastado. Para tanto, há todo um procedimento argumentativo que justifique a decisão final, e esta é a questão principal da presente teoria.

Ainda no pensamento de Fonseca (2015, p. 104), existe algum objetivo para a resolução dos problemas entre direitos fundamentais a saber:

O objetivo será sempre a busca do melhor argumento, podendo este ser de justificação interna ou externa. Justificação interna é a que segue premissas jurídicas supostamente válidas, e justificação externa a que, não se contentando com a validade da premissa jurídica, buscará em valores externos ao direito, especialmente princípios morais que justifiquem principalmente regras de direito positivo, fatos empíricos e outras premissas que não são direito positivado, nem fatos empíricos.

Em complementação ao colacionado até aqui, Branco (2009, p. 318) possui uma ideia de que nos conflitos entre os preceitos fundamentais tomando um caso concreto, a resolução adequada seria a que buscasse a harmonização de ambos, ou seja, a indicação de que cada um dos princípios será aplicado de acordo com sua importância no caso em tela, sem que qualquer um seja excluído.

2.1.1 Casos práticos de colisão entre princípios envolvendo o direito à liberdade religiosa

A prática jurídica contemporânea seguindo as teorias apresentadas acima oferece uma variedade interessante de casos concretos com a ocorrência do que se convencionou nomear de colisão de princípios ou preceitos fundamentais. Deste modo, será de grande valia neste momento da pesquisa trazer à tona alguns eventos práticos para subsidiar a compreensão do problema a ser atacado neste capítulo.

Grifa-se que com a solução desses embates são produzidas muitas jurisprudências que facilitam o caminho a ser trilhado na adoção de critérios de resolução de casos semelhantes envolvendo o tema.

Destarte, pode-se citar como exemplo, o evento analisado por Fonseca (2015, p. 118-119), abrangendo o embate entre o direito à liberdade religiosa e o direito à antecipação do parto de feto anencéfalo, que foi definido e votado pelo STF na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54-8, processo em que a CNTS (Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde) buscou a descaracterização do crime de aborto quando interrompe a gravidez em feto sem cérebro (deve ser devidamente comprovado), argumentando sobre a dignidade da pessoa humana (art. 1º, IV, CF), o princípio da legalidade, sendo cabível

alcançar a liberdade e autonomia de vontade (art. 6º, *caput*, CF) e o direito à saúde (art. 196, CF).

Em uma análise do conflito, restou evidenciado o entendimento de que a dignidade da pessoa humana é verificada pela gestante, pois seria uma agressão a este preceito qualquer imposição à mãe no sentido de que esta viesse a gerar e dar à luz a um bebê que não tivesse quase nenhuma expectativa de sobrevivência. O princípio da legalidade estrutura a autonomia da vontade quando cabe somente à mulher tomar as decisões sobre seu organismo. E o princípio da saúde aborda sobre o risco que traz a continuidade da gravidez de um feto anencéfalo. (FONSECA, 2015, p. 119)

Por conseguinte, Fonseca (2015, p. 119) ressalta a ideia dos argumentos trazidos para uma petição inicial, a saber:

[...] tem como principais argumentos do mérito que a antecipação terapêutica do parto de feto anencéfalo não tipifica o crime de aborto; o feto anencefálico não pode ser considerado um nascituro uma vez que não tem sobrevivência extrauterina; não há cura científica para a anencefalia; pela literatura médica o feto anencefálico tem apenas resíduo do tronco encefálico oriundo de má-formação fetal congênita por defeito do fechamento do tubo neural durante a gestação, de modo que o feto não apresenta os hemisférios cerebrais e o córtex, dessa forma, há uma ausência de cérebro o que redundará numa inexistência de todas as funções superiores do sistema nervoso central: consciência, cognição, vida relacional, comunicação, afetividade e emotividade.

A hipótese de vida quando um feto anencefálico nasce é quase nenhuma, pois nessas condições ele suportará no máximo algumas horas, com difíceis exceções em que os anencéfalos sobrevivem por poucos dias fora do útero.

Conforme apontamentos de Alves Júnior (2007) a autonomia da mulher é ferida quando se proíbe a antecipação do parto de feto anencefálico, visto que não existe a norma legal que iniba tal conduta. Dessa forma, há uma relevante restrição ao direito à saúde de gestante, pois esta é a junção de bem-estar físico, mental e social.

O Ministro Marco Aurélio de Melo (Supremo Tribunal Federal – ADPF: 54 DF, 2008 apud FONSECA 2015, p. 120) decidiu de maneira liminar, ou seja, antecipadamente, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e pronunciou sua decisão da seguinte forma:

Daí o acolhimento do pleito formulado para diante da relevância do pedido e do risco de manter-se com plena eficácia o ambiente de desconforto em pronunciamentos judiciais até aqui notados, ter-se não só o sobrestamento dos processos e decisões não transitados em julgado, como também o reconhecimento

do direito constitucional da gestante de submeter-se à operação terapêutica de parto de fetos anencefálicos, a partir de laudo médico atestando a deformidade, a anomalia que atingiu o feto. (STF - ADPF: 54 DF, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 31/07/2008, Data de Publicação: DJe-151 DIVULG 13/08/2008 PUBLIC 14/08/2008)

Como explica Alves Junior (2007) a CNBB (Conferência Nacional dos Bispos do Brasil) requereu seu ingresso no feito na posição de *Amicus Curiae*¹ e alegou que o mérito discutido é de grande importância.

Conforme Fonseca (2015, p. 123), nos fundamentos citados pela CNBB, um ser humano “não pode ser coisificado ou desqualificado em hipótese alguma, pouco importando sua forma ou estágio, é pessoa humana.” Sendo assim, o feto sem cérebro é ser humano, independentemente do jeito em que esteja, por isso é digno de uma essencial dignidade, ou seja, seu valor está inerente a si, por ser humano e não podendo se defender deve se especialmente protegido.

Ainda sobre as considerações de Fonseca (2015, p. 124) em relação a CNBB, foi explicado: “Em um Estado que se diz e que se quer Democrático e de Direito os mais frágeis são os primeiros a serem protegidos e não mortos ou terem antecipada terapeuticamente a sua morte.”

Fonseca (2015, p. 124) afirma também que a Procuradoria Geral da República- PGR - se manifestou a favor do direito à vida, fundamentando sua concepção por meio do art. 4.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos; também conhecida como Pacto São José da Costa Rica, que explicita: “Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.” Nesse mesmo assunto, a PGR encerra seu parecer em respeito às mães desses fetos anencefálicos, comparando com o princípio da proporcionalidade, explanando: “pôr certo o sofrer uma dor, mesmo que intensa, não ultrapassa o por cobro a uma vida, que existe intra-uterina e que seja sempre reiterado, goza de toda a proteção normativa tanto sob a ótica do direito interno, quanto internacional”.

¹STF, Glossário Jurídico, Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=A&id=533>>. "Amigo da Corte". Intervenção assistencial em processos de controle de constitucionalidade por parte de entidades que tenham representatividade adequada para se manifestar nos autos sobre questão de direito pertinente à controvérsia constitucional. Não são partes dos processos; atuam apenas como interessados na causa. Plural: *Amici curiae* (amigos da Corte).

Cabe mencionar, por fim, que o relator Ministro Marco Aurélio de Melo, julgou procedente o pedido que descriminaliza a antecipação do parto de anencéfalo, na ADPF 54, prevalecendo o seu voto no julgamento do plenário.

Portanto, faz-se pertinente reiterar que a decisão não compele ninguém a interromper a gravidez, mas tão somente descriminaliza, segundo Fonseca (2015, p. 125), a conduta de quem o pratica. Se a gestante, decidir continuar com a gravidez, independentemente de qualquer crença, fé ou convicção pessoal, até o final, com o nascimento do feto, terá toda liberdade de assim proceder.

Outra amostra de colisão de princípios nos dizeres de Fonseca (2015, p. 127) ocorreu em 2003, quando Organizações Não-Governamentais (ONGs) divulgaram como meio de propaganda com o escopo de prevenir a proliferação das doenças sexualmente transmissíveis (DST's) e AIDS; campanha intitulada “Pecado é não usar (camisinha).”

Em concordância com o que fora mencionado por Fonseca (2015, p. 127), a arquidiocese do Rio de Janeiro requereu diante do Poder Judiciário e conseguiu uma liminar proibindo a exibição da publicidade. Após essa medida, procedeu junto ao membro do Ministério Público para que fossem impedidas divulgações de propagandas naqueles mesmos padrões.

Fonseca (2015, p. 127) ainda explicita que o Ministério da Saúde representando ao Poder Executivo de âmbito federal se pronunciou favorável às ONGs e criticou fortemente a conduta da Igreja Católica em relação à proibição do uso de preservativo para a prevenção das doenças já mencionadas.

Fonseca (2015, p. 127) discorrendo sobre esse episódio conclui que:

Nesse embate, vê-se claramente a postura religiosa fundamentada na atividade sexual segura dentro do casamento, enquanto que o ordenamento constitucional, sobre o fundamento de privacidade e intimidade, se abstém de intervir juridicamente em qualquer tipo de relação conjugal, deixando aos cidadãos decidirem o que fazem com seus próprios corpos. Quanto ao fomento ao uso de preservativos, este visa à saúde pública, e por isso tem a intervenção estatal.

E por fim, ainda na esfera exemplificativa das hipóteses de colisões abordaremos o caso do ensino religioso nas escolas públicas em 2010. Sobre esta situação a Procuradoria Geral da República protocolou no Supremo Tribunal Federal uma ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) sob o nº 4.439, objetivando a proibição da confessionalidade do ensino religioso nas escolas brasileiras e a vedação da admissão de professores representantes de

confissões religiosas por entender que tais atos ferem frontalmente a laicidade do Estado. (FONSECA, 2015, p. 127).

A Procuradoria Geral da República em suas alegações argumenta que de acordo com a laicidade do Estado não poderiam as escolas públicas servir de lugar para o ensinamento de doutrina religiosa, pois estas devem ser instituições de ensino neutras, para que os cidadãos sejam formados e para que escolham livremente a sua fé e seus valores.

Em opiniões divergentes argumenta-se que o Estado por ser laico garante a liberdade religiosa e dessa forma não a proíbe. Cabe destacar que as aulas não são obrigatórias, consequentemente cabe ao aluno escolher se quer assistir a aula ou não. Dessa forma, é interessante apontar que “sendo aquela comunidade crente naquela fé, nada obsta que na escola pública que forma seus filhos possa ministrar aulas confessionais.” (FONSECA, 2015, p. 128).

Ante o exposto é interessante frisar que o conflito do direito à liberdade religiosa não ocorre somente com o direito à vida, mas também com outros princípios imprescindíveis ao ordenamento jurídico.

Nesse sentido o ponto a ser observado e estudado por este trabalho é o direito à liberdade de crença em colisão com o direito à vida, conforme será visto a partir do próximo tópico.

2.2 As Testemunhas de Jeová e a vedação às transfusões sanguíneas

Realizados os esclarecimentos conceituais; á partir deste tópico o estudo se dedicará a um dos temas mais controversos envolvendo o direito à liberdade religiosa no país; a questão das intervenções médico-cirúrgicas com transfusões de sangue em cidadãos que professam a religião conhecida como Testemunhas de Jeová, e suas respectivas consequências jurídicas.

A religião das Testemunhas de Jeová foi originada por Charles Russel, no ano de 1870, em Pittsburgh (região da Pensilvânia, nos Estados Unidos) (Testemunhas de Jeová, 1993, p. 42 e 54). De acordo com Bezerra (2003, p. 130), os adeptos desta religião não aceitam a transfusão de sangue, pois interpretam passagens da bíblia colocando a transfusão como sinônimo do ato de comer sangue.

O nome que deu origem a essa religião foi retirado de uma passagem da bíblia sagrada que está contida no livro de Isaías, no Capítulo 43, versículo 10 e diz o seguinte:

Vós sois as minhas testemunhas, sim, meu servo a quem escolhi, para que saibas e tenhais fé em mim, e para que entendais que eu sou o Mesmo. Antes de mim não foi formado nenhum Deus e depois de mim continuou a não haver nenhum.

Conforme Siman (2009), os seguidores da religião das Testemunhas de Jeová interpretam a bíblia de uma forma bem detalhada. Esta interpretação é realizada de acordo com o entendimento firmado pelo Corpo Governante das Testemunhas de Jeová, isso quer dizer que, os crentes da religião confiam nos ensinamentos mostrados pelos líderes.

Dessa maneira, a presente religião não aprova que alguém de sua família receba sangue para realização de intervenções cirúrgicas ou para que a vida do familiar seja poupada em determinados casos especiais. Normalmente eles remetem esse pensamento ao Antigo Testamento, a saber, no livro de Gênesis, cap. 9, versículos 3-4 (“3. Todo animal que se move e que está vivo pode servir-lhes de alimento. Assim como dei a vocês a vegetação verde, eu lhes dou todos eles. 4. Somente não comam a carne de um animal com seu sangue, que é a sua vida.”); Levítico, cap. 7, versículo 27 (“27. Quem comer o sangue de qualquer criatura será eliminado do seu povo.”); Levítico, cap. 17, versículo 10 (“10. Se algum homem da casa de Israel ou algum estrangeiro que mora entre vocês comer o sangue de qualquer criatura, eu certamente me voltarei contra aquele que comer o sangue, e o eliminarei dentre seu povo.”); e por fim, Deuteronômio, cap. 12, versículos 25-28:

25. Não o coma, para que tudo vá bem com você e com os seus filhos, por estarem fazendo o que é certo aos olhos de Jeová. 26. Quando você for ao lugar que Jeová escolher, deve levar apenas as suas coisas sagradas e as suas ofertas para cumprir um voto. 27. Lá você oferecerá as suas ofertas queimadas, a carne e o sangue, no altar de Jeová, seu Deus; e o sangue dos seus sacrifícios deverá ser derramado junto ao altar de Jeová, seu Deus, mas a carne você poderá comer. 28. Tenha o cuidado de obedecer a todas estas palavras que lhe ordeno, a fim de que tudo vá bem com você e com os seus filhos para sempre, porque assim você estará fazendo o que é bom e certo aos olhos de Jeová, seu Deus.

Como ensina Azevedo (2010, p. 04): “as testemunhas de Jeová recusam resolutamente as transfusões de sangue total e de seus quatro componentes primários, ou seja, glóbulos vermelhos, glóbulos brancos, plaquetas e plasma”.

No pensamento dos que professam a religião em estudo Deus teria o nome de Jeová, sendo o criador dos céus e terra e de todos os seres vivos. A elucidação está contida no livro de Provérbios 16.24 da Bíblia Sagrada e é com esta convicção que os fiéis mantêm sua esperança de vida apenas no criador de todas as coisas: Deus.

Conforme a explanação de Costa, Mattos e Stürmer (2005, p. 134):

Biblicamente, o sangue é mais que um complexo líquido biológico que o menciona mais de 400 vezes, sendo que algumas dessas referências envolvem a salvação de vidas, como a que Deus declara que tudo aquilo que é vivo poderá servir de comida e que o homem deve comer da carne com vida, ou seja, com sangue. O sangue humano tem grande significado e não deve ser mal-empregado. O Criador acrescenta pormenores, por meio dos quais podemos facilmente depreender as questões morais a ele vinculadas.

Ainda segundo os autores mencionados acima, (2005, p. 134) as Testemunhas de Jeová dão relevante importância à vida, no tocante às leis de Deus e por causa deste pensamento que rejeitam a transfusão sanguínea.

Portanto, é válido ressaltar que a religião segue restritamente o que é estudado no texto sagrado e com a desobediência deste, os seguidores podem até ser renegados por considerar aquele indivíduo com a alma morta.

Conforme o pensamento de Costa, Mattos e Stürmer (2005, p. 135), o Estado protege a liberdade social, no qual é garantido a qualquer ser humano o exercício da própria vontade dentro dos termos permitidos pela lei, ou seja, o bem jurídico protegido é a liberdade responsável.

Nesta direção a norma pátria, no campo penal, por exemplo, assegura a antijuridicidade em duas situações do crime de constrangimento ilegal: a primeira, na autorização de tratamento médico diante do iminente perigo de vida e a segunda, no impedimento ao suicídio, de acordo com o esculpido no artigo 146, incisos I e II do Código Penal Brasileiro, que será analisado em linhas futuras deste estudo.

Assim, no pensamento de Dorsa (1995, p. 98-103 apud COSTA, MATTOS E STÜRMER 2005, p. 135):

uma enfermidade, mesmo grave, mas sem perigo imediato ou risco remoto de morte não justifica tal intervenção médica. O elemento que caracteriza a exclusão da sanção penal é o estado de necessidade de terceiro, que a doutrina moderna aceitou, dirimindo dúvidas e afastando as controvérsias. Sacrifica-se um bem — a liberdade, para salvar um outro, de maior interesse e significação que é a vida, da qual ninguém pode dispor incondicionalmente, pois a reclama outro titular de direito — a sociedade, para a qual o indivíduo não é apenas uma unidade demográfica, mas, sobretudo um imensurável valor social e político.

O médico precisa entender que nos casos em que está ausente o estado de urgência, faz-se necessário o consentimento expresso ou tácito do paciente ou no caso de inconsciência deste, a anuência dos familiares, pois nesta situação o que prevalece é o interesse de ordem pessoal, conforme explica Costa, Mattos e Stürmer (2005, p. 135). Ante o exposto, nos

dizeres de Costa, Mattos e Stürmer, o perigo de vida que autoriza a atuação médica pode ser entendido como:

[...] a situação em que existe uma possibilidade concreta de êxito letal e que exige uma atuação rápida, decisiva e inadiável, a fim de evitar a morte. A emergência e a urgência médicas são situações de fácil entendimento para o profissional da Medicina, não sendo necessário muito apuro e muitos recursos para delimitá-las plenamente. (2005, p. 136).

Costa, Mattos e Stürmer (2005, p. 136) dizem ser importante mencionar que quando o paciente sai do estado de iminente perigo de vida deverá ser imputado de forma imediata como paciente voluntário, ou seja, sua autonomia deverá ser respeitada e reintegrada.

A justificativa utilizada pelas Testemunhas de Jeová recebe outro argumento; de ordem técnica e menos ideológica. Conforme o pensamento de Filippi e Nasato (2015), os motivos de as Testemunhas de Jeová não aceitarem o tratamento com transfusão sanguínea é porque esse tratamento pode possibilitar sérios riscos de contaminação e incompatibilidade.

Filippi e Nasato (2015) ainda enfatizam que a intervenção cirúrgica com utilização de sangue é um tratamento com vastos riscos reais, podendo ser imediatos ou futuros, sendo assim, cabe mencionar que estas rejeições são reconhecidas pela ciência, pelos Conselhos de Medicina e pelas próprias agências do governo que regulam esta prática.

Confrontante com os riscos que esta intervenção pode gerar e das grandes pesquisas dos avanços da Medicina, a transfusão não pode ser considerada como o único meio para o tratamento de pacientes. Então a recusa do tratamento é válida, pois se trata de uma intervenção de risco, ainda mais quando há tratamentos eficazes que podem evitar os perigos que a transfusão de sangue pode ocasionar. (FILIPPI; NASATO, 2015).

Sendo assim, cumpre destacar que as Testemunhas de Jeová possuem uma corrente de pensamento que confirma a ideia de que a transfusão de sangue é feita tão somente pela pessoa necessitada do atendimento ou via da concordância de seus familiares no caso de impossibilidade do mesmo demonstrar sua vontade.

Os seguidores desta tese ainda enfatizam que o dever do médico é baseado na lei e o direito do paciente ou de seus familiares em recusar ou não o tratamento sugerido pelo profissional da medicina, é expressão da liberdade do paciente, positivados na Constituição Federal de 1988.

Segundo o pensamento de Leiria (2009), é importante ressaltar que os adeptos à religião arduamente citada não recusam todos os tratamentos médicos. E quando a recusa

ocorre, as Testemunhas de Jeová apenas querem viver de acordo com suas convicções e ensinamentos.

Na concepção de França (2001, p. 128), tudo o que ocorre com as Testemunhas de Jeová, serve para o enfermo expor o seu direito de recusa caso entenda necessário, porém, é totalmente cabível a intercessão médica sem o consentimento quando diz respeito ao emergente perigo de morte, inclusive o autor acima mencionado denomina que o médico estaria autorizado a intervir desde que o procedimento fosse necessário e imprescindível à vida do paciente.

Por fim, conforme expõe Leiria (2009), as transfusões de sangue são geradoras de grandes consequências no âmbito da medicina, pois condiciona o médico a enfrentar questões éticas e legais, porquanto os profissionais da saúde se questionam entre o direito do seu paciente recusar o tratamento adequado em razão da religião e o procedimento em si, sendo a única maneira de salvar a vida.

2.3 A Responsabilidade Médica no âmbito criminal e ético

O atual Código Penal elenca um rol de excludentes de ilicitude no artigo 23, que explicita:

Art. 23. Não há crime quando o agente pratica o fato:

I - em estado de necessidade;

II – em legítima defesa;

III – em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular do direito.

Parágrafo único. O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposos. (grifo nosso).

As excludentes de ilicitude que nos interessa para o estudo do presente trabalho são o Estado de Necessidade e o Exercício Regular do Direito.

A respeito do Estado de Necessidade o doutrinador Nucci (2003, p. 152), nos ensina que “é o sacrifício de um interesse juridicamente protegido para salvar de perigo atual e inevitável o direito do próprio agente ou de terceiro, desde que outra conduta, nas circunstâncias concretas, não era razoavelmente exigível.”

Greco (2014, p. 82) faz uma importante distinção entre a legítima defesa e o estado de necessidade, ensinando a importância dos conceitos a seguir:

Diferentemente da legítima defesa, em que o agente atua defendendo-se de uma agressão injusta, no estado de necessidade a regra é de que ambos os conflitos estejam amparados pelo ordenamento jurídico.

Além dos conceitos doutrinários temos também o estado de necessidade exposto no artigo 24 do atual Código Penal Brasileiro, que afirma o seguinte:

Art. 24. Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

Já o Exercício Regular do Direito como apresenta Greco (2014, p. 81), se resume em:

Tal como ocorre com o estrito cumprimento de dever legal, sua definição ficou a cargo da doutrina, sendo que seus elementos podem ser extraídos da expressão exercício regular de direito. [...] na precisa lição de Paulo José da Costa Júnior, “o conceito de direito, empregado pelo inc. III do art. 23, compreende todos os tipos de direito subjetivo, pertençam eles a este ou àquele ramo do ordenamento jurídico – de direito penal, de outro ramo do direito público ou privado – podendo ainda tratar-se de norma codificada ou consuetudinária.

Estas duas hipóteses acima mencionadas dizem respeito sobre a responsabilidade do profissional médico no âmbito criminal, pois no exercício de suas funções e sem excessos este poderá realizar o procedimento sem que seja caracterizado o ato ilícito.

De acordo com Fialho (2003), os médicos se deparam, não apenas no Brasil, mas em outras partes do mundo com muitos casos de intervenção com uso de sangue em pacientes que são adeptos da religião das Testemunhas de Jeová.

Com a pesquisa de Costa, Mattos e Stürmer (2005, p. 138), é possível dizer que os profissionais da medicina possuem assim como as outras profissões o seu Código de Ética, onde estão regulamentadas todas as suas atividades, limitando ou direcionando sobre a melhor forma de proceder como médico, utilizando a maneira mais humana possível. Esta maneira mais humana pode proceder tanto de médico para médico, médico para paciente, como médico para sociedade.

Seguindo o ideário dos autores (2005, p. 138), é válido apresentar algumas informações sobre a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano, assim:

A Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano prevê, no art. 59, a necessidade de consentimento livre e esclarecido de qualquer intervenção no domínio da saúde. No art. 8º prevê que, em casos de urgência, quando não for possível colher o consentimento, poderão ser feitas todas as intervenções médicas necessárias para garantir a saúde do paciente. (COSTA, MATTOS e STÜRMER, 2005, p. 138).

Contudo, há divergência nessa prática como explicita Costa, Mattos e Stürmer (2005, p. 139):

[...] tais posições podem gerar conflitos entre a consciência do paciente Testemunha de Jeová e o dever do médico, que se ampara no art. 56 do Código de Ética Médica para desrespeitar a decisão tomada por seu paciente no que atine a atos que devem ser praticados, em que o mesmo se encontra em iminente perigo de vida. Tal consentimento é caracterizado como uma decisão e um ato, sem restrições internas e externas, esclarecido com as informações necessárias à situação. O assunto está na pauta das discussões sobre ética médica na atualidade. O propósito de se requerer este consentimento é promover a autonomia do indivíduo na tomada de decisões com relação a assuntos de saúde e tratamento médico. Para o consentimento ser uma autorização válida, ele deve ser baseado na compreensão e na voluntariedade.

De acordo com Filippi e Nasato (2015), o Presidente do Conselho Executivo da Associação de Juízes para a Democracia, José Henrique Torres, explanou sua concepção durante o II Congresso Brasileiro de Direito Médico do Conselho Federal de Medicina, dizendo que a vontade dos adeptos à religião das Testemunhas de Jeová nas transfusões sanguíneas deve ser respeitada em primeiro lugar.

Portanto, em caso de realização de transfusão de sangue no paciente que não aceitou fazer a intervenção deverá ser investigado se não há como utilizar um tratamento alternativo antes de se chegar à transfusão, por isso esta análise deve ser feita de acordo com cada caso concreto. Em razão disso, se o médico proceder com a intervenção contra a vontade do enfermo poderá ser responsabilizado civil e criminalmente. (FILIPPI; NASATO, 2015).

O crime imputado ao médico seria o de constrangimento ilegal, que está elencado no artigo 146 do Código Penal Brasileiro vigente. O tipo penal explicita:

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 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

Aumento de pena

§ 1º – As penas aplicam-se cumulativamente e em dobro, quando, para a execução do crime, se reúnem mais de três pessoas, ou há emprego de armas.

§ 2º – Além das penas cominadas, aplicam-se as correspondentes à violência.

§ 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;
- II – a coação exercida para impedir suicídio.

Do exposto, o parágrafo 3º do referido artigo, em seu inciso I, aborda que não será compreendido o crime de constrangimento ilegal caso a intervenção médica ou cirúrgica, seja realizada sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal estando presente o iminente risco de vida. Então, neste caso o médico não deverá ser responsabilizado criminalmente. Contudo, caso fosse possível um tratamento alternativo e o enfermo não corresse perigo de vida, aí sim o médico responderia criminalmente. Por isso, cada caso tem que ser analisado pormenorizadamente.

Além do Código Penal, o Código de Ética Médica também protege o profissional da medicina quanto à matéria já mencionada. Nos artigos 22 e 31 do Código de Ética demonstram isto, quais sejam:

Art. 22. Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte. [...]

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.

Em demonstração do acolhimento pela justiça brasileira do que dispõe a legislação da ética médica em consonância com a autorização prevista pelo inciso I do artigo 146 do Código Penal pátrio, Fillipi e Nasato (2015) expõem que a 26ª Vara Federal Fluminense, no processo n. 0014859-61.2014.402.5101, publicado na data 30 de novembro de 2014, que, a Justiça Federal permitiu que a transfusão de sangue fosse realizada em um adepto da religião das Testemunhas de Jeová, quando este recusou o recurso por motivos religiosos. Na decisão proferida houve o entendimento que o direito à vida se sobrepõe à garantia dada pela Constituição Federal à liberdade de credo religioso, sendo assim, o hospital não poderia ser punido e a conduta da equipe médica não poderia ser configurada como crime de constrangimento ilegal por se tratar de risco iminente de vida do paciente.

Na vertente de Stolze e Pamplona (2003 apud SIMAN, 2009) sobre o assunto, é interessante destacar que um dos interessados irá sentir descontentamento com a ação realizada. Desta forma, vale ressaltar a fala dos autores acima no sentido de que:

Nenhum posicionamento que se adotar agradará a todos, mas parece-nos que, em tais casos, a cautela recomenda que as entidades hospitalares, por intermédio de seus representantes legais, obtenham o suprimento da autorização judicial pela via judicial, cabendo ao magistrado analisar, no caso concreto, qual o valor jurídico a preservar.

Ainda analisando a posição de doutrinadores, vale mencionar a concepção de Tartuce (2009 apud SIMAN 2009), que explana:

Com todo o respeito ao posicionamento em contrário, entendemos que, em casos de emergência, deverá ocorrer a intervenção cirúrgica, eis que o direito à vida merece maior proteção do que o direito à liberdade, particularmente quanto àquele relacionado com a opção religiosa. Em síntese, fazendo uma ponderação entre direitos fundamentais – direito à vida X direito à liberdade ou opção religiosa-, o primeiro deve prevalecer.

Em um universo de debates sobre o caminho a ser percorrido no exame da questão em tela, no próximo tópico serão evidenciados alguns casos concretos para a confirmação do posicionamento que os Tribunais Superiores vêm adotando. Serão diferentes julgados; alguns a favor da transfusão de sangue mesmo contra a vontade do paciente e outros contra a transfusão por entender que a escolha deve ser realizada pelo paciente e seu consentimento deve prevalecer.

2.4 A Jurisprudência Brasileira sobre o tema

Os julgados em nosso ordenamento jurídico cada vez ganham mais força para a determinação de outros casos semelhantes a estes já decididos. Sobre a transfusão de sangue a ser realizada nos que professam a crença das Testemunhas de Jeová, o Supremo Tribunal Federal ainda não se pronunciou, mas alguns Tribunais de Justiça já deram sua decisão sobre o tema. Dessa forma, é interessante analisar os casos que já foram julgados com base nos direitos fundamentais.

Neste sentido é considerável o recurso a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL. TRANSFUSÃO DE SANGUE. TESTEMUNHA DE JEOVÁ. RECUSA DE TRATAMENTO. INTERESSE EM AGIR. Carece de interesse processual o hospital ao ajuizar demanda no intuito de obter provimento jurisdicional que determine à paciente que se submeta à transfusão de sangue. Não há necessidade de intervenção judicial, pois o profissional de saúde tem o dever de, havendo iminente perigo de vida, empreender todas as diligências necessárias ao tratamento da paciente, independentemente do consentimento dela ou de seus

familiares. Recurso desprovido. (Apelação Cível Nº 70020868162, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Umberto Guaspari Sudbrack, Julgado em 22/08/2007). (RIO GRANDE DO SUL, 2007).

Nesta jurisprudência abordada acima um hospital propõe uma ação para que o juiz determine que a paciente do referido hospital seja submetida ou não à transfusão de sangue. Ocorre que o relator Umberto Guaspari Sudbrack entendeu que o caso em análise não necessita de intervenção do magistrado posto que, o médico tem o dever de realizar o procedimento na existência de risco iminente de vida, devendo realizar tudo o que for necessário para o tratamento do paciente, independente de sua vontade ou de seus familiares.

O segundo julgado trazido abaixo foi proferido pelo Tribunal Regional Federal e optou pelo direito à vida, não que este seja hierarquicamente superior ao direito à liberdade religiosa, mas como já foi mencionado, o bem da vida deve ser resguardado quando este está em iminente risco, independentemente de qualquer procedimento a ser adotado. Qual seja:

DIREITO À VIDA. TRANSFUÇÃO DE SANGUE. TESTEMUNHAS DE JEOVÁ. DENUNCIÇÃO DA LIDE INDEFERIDA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. LIBERDADE DE CRENÇA RELIGIOSA E DIREITO À VIDA. IMPOSSIBILIDADE DE RECUSA DE TRATAMENTO MÉDICO QUANDO HÁ RISCO DE VIDA DE MENOR. VONTADE DOS PAIS SUBSTITUÍDA PELA MANIFESTAÇÃO JUDICIAL. O recurso de agravo deve ser improvido porquanto à denúncia da lide se presta para a possibilidade de ação regressiva e, no caso, o que se verifica é a responsabilidade solidária dos entes federais, em face da competência comum estabelecida no art. 23 da Constituição federal, nas ações de saúde. A legitimidade passiva da União é indiscutível diante do art. 196 da Carta Constitucional. O fato de a autora ter omitido que a necessidade da medicação se deu em face da recusa à transfusão de sangue, não afasta que esta seja a causa de pedir, principalmente se foi também o fundamento da defesa das partes requeridas. A prova produzida demonstrou que a medicação cujo fornecimento foi requerido não constitui o meio mais eficaz da proteção do direito à vida da requerida, menor hoje constando com dez anos de idade. Conflito no caso concreto dois princípios fundamentais consagrados em nosso ordenamento jurídico-constitucional: de um lado o direito à vida e de outro, a liberdade de crença religiosa. A liberdade de crença abrange não apenas a liberdade de cultos, mas também a possibilidade de o indivíduo orientar-se segundo posições religiosas estabelecidas. No caso concreto, a menor autora não detém capacidade civil para expressar sua vontade. A menor não possui consciência suficiente das implicações e da gravidade da situação para decidir conforme sua vontade. Esta é substituída pela de seus pais que recusam o tratamento consistente em transfusões de sangue. Os pais podem ter sua vontade substituída em prol de interesses maiores, principalmente em se tratando do próprio direito à vida. A restrição à liberdade de crença religiosa encontra amparo no princípio da proporcionalidade, porquanto ela é adequada a preservar à saúde da autora: é necessária porque em face do risco de vida a transfusão de sangue torna-se exigível e, por fim ponderando-se entre vida e liberdade de crença, pesa mais o direito à vida, principalmente em se tratando não da vida de filha menor impúbere. Em consequência, somente se admite a prescrição de medicamentos alternativos enquanto não houver urgência ou real perigo de morte. Logo, tendo em vista o pedido formulado na inicial, limitado ao fornecimento de medicamentos, e o princípio da congruência, deve a ação ser julgada improcedente. Contudo, ressalva-se o ponto de vista ora exposto, no que tange ao direito à vida da menor.

(TRF-4 - AC: 155 RS 2003.71.02.000155-6, Relator: VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 24/10/2006, Terceira Turma do TRF, Data de Publicação: DJ 01/11/2006 PÁGINA: 686). (RIO GRANDE DO SUL, 2006).

A decisão das linhas que se seguem, também proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, sendo um pouco mais recente. Mostra-se com o seguinte teor:

SAÚDE. CIRÚRGIA. TRANSFUSÃO DE SANGUE. LIBERDADE DE RELIGIÃO. TESTEMUNHA DE JEOVÁ. Distinções, na prestação do serviço público de saúde, para atender às convicções religiosas ferem o direito à igualdade na repartição dos encargos públicos. Daí que a liberdade de religião garantida a todos pela Constituição da República não assegura o direito à pessoa humana de exigir do Estado prestação diferenciada no serviço público para atender às regras e as praticas da fé que professa. Recurso desprovido. (Agravado de Instrumento Nº 70058469362, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 24/04/2014). (RIO GRANDE DO SUL, 2014).

O julgamento a seguir evidencia que a realização da transfusão de sangue não deveria ter acontecido por convicção religiosa da postulante. A decisão da 12ª Câmara Cível, também do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, tendo como relator o Desembargador Cláudio Baldino Maciel reconheceu que a decisão proferida anteriormente feriu o direito à liberdade religiosa da paciente, que desde o início do tratamento havia comunicado sobre suas ideologias. Segue o parecer da referida autoridade:

EMENTA: 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. A decisão recorrida deferiu a realização de transfusão sanguínea contra a vontade expressa da agravante, a fim de preservar-lhe a vida. A postulante é pessoa capaz, está lúcida e desde o primeiro momento em que buscou atendimento médico dispôs, expressamente, a respeito de sua discordância com tratamentos que violem suas convicções religiosas, especialmente a transfusão de sangue. Impossibilidade de ser a recorrente submetida a tratamento médico com o qual não concorda e que para ser procedido necessita do uso de força policial. Tratamento médico que, embora pretenda a preservação da vida, dela retira a dignidade proveniente da crença religiosa, podendo tornar a existência restante sem sentido. Livre arbítrio. Inexistência do direito estatal de "salvar a pessoa dela própria", quando sua escolha não implica violação de direitos sociais ou de terceiros. Proteção do direito de escolha, direito calcado na preservação da dignidade, para que a agravante somente seja submetida a tratamento médico compatível com suas crenças religiosas. AGRAVO PROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70032799041, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cláudio Baldino Maciel, Julgado em 06/05/2010). (RIO GRANDE DO SUL, 2010).

Nesta jurisprudência o juiz de primeira instância concedeu o pedido de realização da transfusão de sangue, mesmo contra a vontade da agravante, entendendo que a vida da paciente deveria ser preservada. Verifica-se que não foi o mesmo entendido pelo desembargador, posto que este deferiu o recurso da postulante e entendeu que a vontade da mesma deveria ter sido respeitada, observando sua liberdade de crença.

E por fim, também em sentido contrário, cabe demonstrar uma decisão que permite que as Testemunhas de Jeová recusem o tratamento com transfusão sanguínea, baseado no seu direito de liberdade de crença, assim:

EMENTA: PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA ANTECIPADA. CASO DAS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ. PACIENTE EM TRATAMENTO QUIMIOTERÁPICO. TRANSFUSÃO DE SANGUE. DIREITO À VIDA. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. LIBERDADE DE CONSCIÊNCIA E DE CRENÇA. - No contexto do confronto entre o postulado da dignidade humana, o direito à vida, à liberdade de consciência e de crença, é possível que aquele que professa a religião denominada Testemunhas de Jeová não seja judicialmente compelido pelo Estado a realizar transfusão de sangue em tratamento quimioterápico, especialmente quando existem outras técnicas alternativas a serem exauridas para a preservação do sistema imunológico. - Hipótese na qual o paciente é pessoa lúcida, capaz e tem condições de autodeterminar-se, estando em alta hospitalar. (Agravo de Instrumento 1.0701.07.191519-6/001, Relator: Des. Alberto Vilas Boas, 1ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, julgamento em 14/08/2007, publicação da súmula em 04/09/2007). (MINAS GERAIS, 2007).

É notório que esta colisão específica entre o direito à vida e o direito à liberdade religiosa gera muitas controvérsias, isso porque, nem mesmo os Tribunais conseguem ter uma decisão homogênea sobre o assunto.

Assim, resta demonstrado que o assunto não se encontra pacificado, gerando controvérsias dentro de um universo que considere até mesmo a ponderação de valores ou princípios. Neste sentido o capítulo a seguir irá expor as alternativas e perspectivas que possam contribuir de um modo mais decisivo para o entendimento de possíveis soluções para o tema em estudo.

3 NOVAS PERSPECTIVAS DE ATUAÇÃO ENVOLVENDO A RECUSA AO TRATAMENTO HEMOTERÁPICO

A exposição realizada no segundo capítulo deste estudo firmou a compreensão que no plano jurídico, especialmente no Brasil, a autorização ou negativa da pretensão dos pacientes professantes da religião das Testemunhas de Jeová em não submeterem-se às transfusões de sangue não encontra corrente majoritária ou entendimento pacificado.

Neste momento da pesquisa destaca-se que muito embora se esteja diante de um caso de colisão entre princípios; tema elucidado em etapa anterior parece-nos que a boa técnica da ponderação, por si, não consegue se desvencilhar da subjetividade daquele que a aplica, o que acaba por prejudicar a questão.

Destarte, os tópicos a seguir realizarão tomando a dignidade da pessoa humana como elemento de informação e reflexão, a exposição de fatores, ainda não apresentados nesta pesquisa, objetivando a oferta de um paradigma diferenciado no trato jurídico de questão ainda bastante polêmica e controversa.

3.1 A Primazia do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Cumprir realizar nesta etapa da pesquisa uma (re)visita ao princípio da dignidade da pessoa humana, lembrando o seu funcionamento como origem do sistema jurídico brasileiro e de grande parte dos países do mundo.

Em importante lição, Sarlet (2005, p. 32) apresenta vários aspectos sobre a dignidade da pessoa humana, a reputar:

[...] a dignidade da pessoa humana é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais e, no nosso sentir, da comunidade em geral, de todos e de cada um, condição dúplice esta que também aponta para uma paralela e conexa dimensão defensiva e prestacional de dignidade. Como limite, a dignidade implica não apenas que a pessoa não pode ser reduzida à condição de mero objeto da ação própria e de terceiros, mas também o fato de a dignidade gerar direitos fundamentais (negativos) contra atos que a violem ou a exponham a graves ameaças. Como tarefa, da previsão constitucional (explícita ou implícita) da dignidade da pessoa humana, dela decorrem deveres concretos por parte de tutela por parte dos órgãos estatais, no sentido de proteger a dignidade de todos, assegurando-lhe também por meio de medidas positivas (prestações) o devido respeito e promoção.

No contexto apresentado, Camargo (1994, p. 27-28) se posiciona da seguinte forma acerca do tema explanado:

[...] pessoa humana, pela condição natural de ser, com sua inteligência e possibilidade de exercício de sua liberdade, se destaca na natureza e diferencia do ser irracional. Estas características expressam um valor e fazem do homem não mais um mero existir, pois este domínio sobre a própria vida, sua superação, é a raiz da dignidade humana. Assim, toda pessoa humana, pelo simples fato de existir, independentemente de sua situação social, traz na sua superioridade racional a dignidade de todo ser.

Em uma esfera de positivação do conceito sob elucidação, a Constituição Federal de 1988 traz o seu artigo 1º, com o seguinte teor:

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

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (grifo nosso)

Referido artigo, inaugurando a Carta Magna do país, ressalta que o princípio da dignidade da pessoa humana é um dos pilares da República; o que de antemão, ratifica a sua importância no cenário jurídico e social do Brasil.

Nesta esteira, o professor Awad (2006, p. 113-114) explica:

Adotar a dignidade da pessoa humana como valor básico do Estado democrático de direito é reconhecer o ser humano como o centro e o fim do direito. Essa prerrogativa é o valor máximo, constitucionalmente falando, o valor absoluto. Esse princípio se tornou uma barreira irremovível, pois zela pela dignidade da pessoa, que é o valor supremo absoluto cultivado pela Constituição Federal.

Para Rodrigues a dignidade da pessoa humana é de grande valia e é descrita de uma forma mais ponderada. Este princípio, segundo o autor:

[...] é o valor máximo de um Estado democrático, de onde se extrai e para o qual converge o fim de todas as normas, desempenhando a função de fundamentar direitos implícitos existentes na Constituição. De tal modo, a dignidade da pessoa humana não só regerá as relações interpartes, mas ao Estado incumbirá manter a paz e proporcionar o desenvolvimento de seus cidadãos observando sempre o devido respeito à dignidade humana. Portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana deverá agir no sentido de resguardar, proteger e garantir os institutos previstos na Constituição, oferecendo suporte para que os princípios sejam postos em prática e para que eles disponham de toda a sua eficácia jurídica necessária. Deverá, ainda,

atuar como limitador dos atos do Estado que porventura ofendessem a dignidade ou os direitos dos cidadãos. (RODRIGUES, 2015, p. 157).

Conforme os ensinamentos de Moraes (2003, p. 1904), a dignidade da pessoa humana apresenta-se de forma muito engrandecida, visto que, “o direito à vida e à saúde entre outros, aparecem como consequência imediata da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil.” Ou seja, o princípio em comento é o motriz dos outros princípios fundamentais.

Ante o apresentado nas primeiras linhas deste capítulo, pode-se afirmar sem receio, que a dignidade da pessoa humana assume posição de amplo destaque, ocupando um papel de superprincípio no ordenamento jurídico pátrio.

3.1.1 A Dignidade da Pessoa Humana como parâmetro para solução de casos difíceis

Em uma análise que leve a termo a oposição já demonstrada em momento anterior deste, tendo de um lado a liberdade religiosa e de outro a vida, o princípio em estudo dada a sua posição superior pode ser chamado para atuar.

A respeito do papel diferenciado desempenhado pela dignidade humana, Barroso expõe que:

Não por acaso, pelo mundo afora, ela tem sido invocada pelos dois lados em disputa, em temas como interrupção da gestação, eutanásia, suicídio assistido, uniões homoafetivas, *hate speech*, negação do Holocausto, clonagem, engenharia genética, inseminação artificial *post mortem*, cirurgias de mudança de sexo, prostituição, descriminalização de drogas, abate de aviões sequestrados, proteção contra a autoincriminação, pena de morte, prisão perpétua, uso de detector de mentiras, greve de fome, exigibilidade de direitos sociais. A lista é longa. (BARROSO, 2010, p. 03)

No Brasil a realidade não é diferente, onde:

[...] direta ou indiretamente, a dignidade esteve subjacente a inúmeras decisões “criativas”, em temas como fornecimento gratuito de medicamentos fora das hipóteses previstas na normatização própria, não compulsoriedade do exame de DNA em investigação de paternidade, bem como em hipóteses de redesignação sexual. [...] a dignidade da pessoa humana foi um dos fundamentos para a mudança jurisprudencial do STF em tema de prisão por dívida, passando-se a considerar ilegítima sua aplicação no caso do depositário infiel. Foi ela, igualmente, um dos argumentos centrais pelos quais se negou aplicação, em inúmeros precedentes, a dispositivo da Lei de Entorpecentes que proibia, peremptoriamente, a liberdade provisória. (BARROSO, 2010, p. 13-14).

No campo das relações privadas também existe, não raras vezes, a atuação contrária à dignidade do ser humano; motivo que autoriza a invocação do super princípio em exame. Tomando as relações entre particulares ocorreu o que foi para Barroso (2010, p. 15) “[...] uma das raras ocasiões em que se dispôs a limitar a liberdade de expressão, o STF considerou ilegítima a manifestação de ódio racial e religioso.”²

Ante a exposição acostada no entendimento de Barroso (2010), resta demonstrada a possibilidade de se recorrer à dignidade da pessoa humana para que situações concretas de difícil solução possam receber tratamento e desdobramento.

Nesta direção a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos das Minorias bem expõe que todos são sujeitos de direitos, pautando tal entendimento na reafirmação do super princípio da dignidade da pessoa humana e na igualdade entre os cidadãos, em especial para casos envolvendo pessoas pertencentes a minorias nacionais ou étnicas, religiosas e linguísticas, despojando a valoração do ser humano de um olhar direcionado ou unitário.

Neste sentido:

Na medida em que a dignidade humana se tornou uma categoria jurídica, é preciso dotá-la de conteúdos mínimos, que deem unidade e objetividade à sua interpretação e aplicação. Do contrário, ela se transformaria em uma embalagem para qualquer produto, um mero artifício retórico, sujeito a manipulações diversas. A primeira tarefa que se impõe é afastá-la de doutrinas abrangentes, totalizadoras, que expressem uma visão unitária do mundo, como as religiões ou as ideologias cerradas. A perda da ideia de dignidade seria sua utilização para legitimar posições moralistas ou perfeccionistas, com sua intolerância e seu autoritarismo. Como consequência, na determinação dos conteúdos mínimos da dignidade, deve-se fazer uma opção, em primeiro lugar, pela *laicidade*. O foco, portanto, não pode ser uma visão judaica, cristã, muçulmana, hindu ou confucionista. Salvo, naturalmente, quanto aos pontos em que todas as grandes religiões compartilhem valores comuns. (BARROSO, 2010, p. 19-20).

E, em clara lição complementar ao ensinamento supra, Cogo (2011, p. 164) aduz que:

[...] a perspectiva intercultural parece ser a mais comprometida com a busca de alternativas e práticas de convivência harmoniosa entre as distintas culturas, sobretudo pelos questionamentos que levanta sobre os conceitos etnocêntricos vigentes. [...] A defesa dos direitos humanos, mais detidamente da dignidade humana, deve ser a opção de largada para o estabelecimento de diálogos entre variados grupos sobre as diversas concepções de Filosofia e de Direito que cada cultura possui, construídos a partir do reconhecimento recíproco, pressupondo a aceitação consciente das diversidades culturais.

²Caso Ellwanger, em que o STF decidiu que a liberdade de expressão não protege a incitação de racismo antisemita. *DJ* 19 mar. 2003, HC 82.424/RS, Rel. p/ o acórdão Min. Maurício Corrêa).

Em consideração ao colacionado até aqui se percebe que a dignidade da pessoa humana é o elemento adequado para que se solucionem questões envolvendo valores considerados fundamentais e para a situação em exame neste estudo, onde a liberdade de religião e o direito à vida são colocados em xeque. Somente uma visão despojada de vaidades poderá manusear adequadamente instrumento de tão grande valia no mundo hodierno.

3.1.2 A Autonomia da Vontade do Paciente e o Respeito ao Consentimento Informado

No afã de realizar uma exposição bastante clara acerca do tema anunciado neste tópico, tomar-se-á por arrimo o pensamento de Barroso (2010, p. 24) que de maneira bastante didática defende que:

A autonomia é o elemento ético da dignidade, ligado à razão e ao exercício da vontade na conformidade de determinadas normas. A dignidade como autonomia envolve, em primeiro lugar, a capacidade de *autodeterminação*, o direito do indivíduo de decidir os rumos da própria vida e de desenvolver livremente sua personalidade. Significa o poder de fazer valorações morais e escolhas existenciais sem imposições externas indevidas. Decisões sobre religião, vida afetiva, trabalho, ideologia e outras opções personalíssimas não podem ser subtraídas do indivíduo sem violar sua dignidade.

Continua o autor, lecionando que:

Na jurisprudência de diversos países é possível encontrar decisões fundadas na autonomia como conteúdo da dignidade. [...] Na mesma linha da dignidade como autonomia foi a decisão da Corte Constitucional da Colômbia ao decidir pela inconstitucionalidade da proibição da eutanásia. O julgado fez expressa menção a uma perspectiva secular e pluralista, que deve respeitar a autonomia moral do indivíduo. (BARROSO, 2010, p. 27-28).

Evidencia-se, portanto, do ensinamento de Barroso (2010) a ligação entre a dignidade da pessoa humana e a autonomia da vontade; item afeito a cada pessoa que gera efeitos no plano jurídico, inclusive no que concerne ao tema objeto deste estudo, qual seja o (des)respeito à autonomia da vontade do paciente Testemunha de Jeová.

De um modo mais detido, levando em consideração a pessoa diretamente atingida pelas práticas médicas - o paciente -, há que se falar em uma autonomia direcionada à vontade deste sujeito de direitos.

A esse respeito:

A autonomia do paciente significa a autodeterminação sobre o seu próprio corpo e a manutenção da sua integridade. O paciente avalia as opções de tratamento e escolhe entre os diferentes tipos qual o que melhor atende ao seu desejo, ou até recusa algum recomendado por um médico. É o consentimento esclarecido. (GIMENES, 2005, p. 79).

Gimenes (2005, p. 79-80) também salienta que há um relevante documento para que os direitos do paciente sejam reconhecidos, que foi elaborado pela Associação Médica Mundial, nomeado *Declaração de Lisboa sobre os Direitos do Paciente*, acolhido em 1981. O preâmbulo deste documento é considerado muito importante, e dessa forma, será demonstrado a seguir:

A relação entre médicos, pacientes e sociedade sofreu mudanças significativas nos tempos atuais. Enquanto o médico sempre deve agir de acordo com sua consciência e sempre nos melhores interesses do paciente, igual esforço deve ser feito no sentido de garantir os princípios da justiça e da autonomia ao paciente. A presente Declaração representa alguns dos principais direitos do paciente que a profissão médica endossa e promove. Os médicos e outras pessoas ou entidades envolvidas na provisão de cuidados de saúde têm uma responsabilidade conjunta para reconhecer e apoiar estes direitos. *Sempre que a legislação, a ação governamental ou qualquer outra entidade ou instituição negue aos pacientes estes direitos, os médicos devem procurar os meios apropriados para assegurar ou restabelecer tais direitos* (grifamos). No contexto da pesquisa biomédica que envolve interesses humanos - inclusive na pesquisa biomédica e terapêutica - o assunto é vinculado aos mesmos direitos e à mesma consideração de qualquer paciente em uma situação normal de tratamento. (grifos do autor).

Conforme a pesquisa de Gimenes (2015, p. 80), a Associação Médica Mundial conhece a internacionalidade dos direitos humanos, a saber:

A Associação Médica Mundial está ciente do caráter internacional dos direitos humanos, pois até prevê em seu preâmbulo um direito de resistência para os médicos, que se negarão a violar o direito de autonomia do paciente mesmos nas ordens nacionais onde os pacientes não tiverem esses direitos declarados.

Resta claro o entendimento de que a Associação Médica Mundial ao instituir alguns princípios está abrindo espaço para a consideração da autonomia do paciente e do respeito ao consentimento informado ou esclarecido como procedimentos basilares da prática médica na atualidade, influenciando decisões judiciais em Cortes de países importantes, como Estados Unidos da América, Canadá e Japão, conforme será visto nos trechos colacionados abaixo.

No que concerne aos Estados Unidos da América, Muriel (1994, p. 32) expõe que:

[...] alguns hospitais e Cortes adotam a teoria de que qualquer paciente adulto que não seja declarado incapaz tem o direito de recusar um tratamento, não importa quão prejudicial tal recusa possa ser para sua saúde. Adota-se em regra geral naquele país a teoria da necessidade do consentimento esclarecido do paciente para a prática de intervenção médica.

Em sentido semelhante, no Canadá, em decisão proferida por sua Corte de Apelações restou consignado que:

Um adulto capaz tem de modo geral o direito de recusar um tratamento específico ou todo tratamento, ou selecionar uma forma alternativa de tratamento, ainda que a decisão possa envolver riscos tão sérios quanto a morte e possa parecer equivocada aos olhos da profissão médica ou da comunidade. Independentemente da opinião do médico, é o paciente que tem a palavra final quanto a submeter-se ao tratamento (CANADÁ, 2000).

E, no Japão, em idêntico teor, o Tribunal Superior de Justiça de Tóquio deliberou que:

[...] quando o paciente manifesta claramente a vontade de rejeitar as práticas médicas que envolvem a transfusão de sangue, pelo fato de a transfusão ir contra a sua convicção religiosa, o direito de tomar tal decisão deverá ser respeitado como um componente do direito pessoal (JAPÃO, 2000).

Ante o exposto nos fragmentos acima, ao analisar o caso específico dos seguidores da seita Testemunhas de Jeová, a jurisprudência internacional vem evoluindo na direção de que se possa respeitar a vontade do paciente mesmo levando em consideração os riscos dela decorrentes desta manifestação de vontade.

No entanto, o entendimento dos tribunais brasileiros não se aproxima do que vem se decidindo no exterior, motivo pelo qual a resolução de tema tão importante ainda não encontrou pilar sólido no país.

Os mais legalistas poderiam simplesmente invocar o artigo 15 do Código Civil pátrio, *in verbis*: “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”, para justificar a prevalência da autonomia da vontade do paciente, mas a questão não é tão simples e por tal razão, a presente pesquisa lança nas linhas subsequentes uma gama de alternativas à transfusão sanguínea com o intento de fomentar o mais amplo debate acerca de perspectivas de atuação envolvendo o assunto.

3.2 Os Riscos Transfusionais

Em concordância com a pesquisa de Duarte e Santos (2011), podemos perceber o quão relevante é o sangue para a vitalidade humana. Neste sentido elucidam os autores:

O sangue tem uma importância enorme na vida humana, tanto que pesquisas relativas a este e seus componentes podem salvar vidas ou, pelo menos, melhorar a qualidade de vida de quem sofre com certas doenças. Atualmente, já se pode usufruir de hemoterapias (tratamento com sangue ou derivados) eficazes, em que muitos pacientes se beneficiam com uma única doação de sangue, a partir do uso seletivo dos seus componentes.

Porém, Duarte e Santos (2011) explicam que atualmente há um avanço considerável em várias áreas no mundo e na Medicina não poderia ser diferente, visto que os profissionais pesquisadores estão demonstrando tratamentos ou intervenções sem que seja necessária a utilização do sangue, sendo que a apreensão para o procedimento é considerável, visto os riscos e contaminações que podem ocorrer; como será demonstrado no próximo tópico.

Em abordagem sobre o assunto, Ligiera (2002, p. 167) leciona que:

Dentre os poucos autores da área jurídica que se propuseram a enfrentar o tema acerca dos riscos transfusionais de modo mais abrangente, encontramos Artur Marques da Silva. Em brilhante artigo no qual trata da responsabilidade civil dos médicos nas transfusões de sangue, o insigne autor, após alistar uma série de perigos e complicações associadas ao uso da hemoterapia, conclui dizendo: 'É incontornável que todo o esforço médico deve ser empreendido para que se evite o procedimento inseguro de uma transfusão.'

Isbister (1991, p. 139 apud LIGIERA 2002, p. 165-166) aborda em sua pesquisa que a Medicina realiza estudos sobre a transfusão de sangue e estes apontam que o procedimento possui inúmeros riscos ou até mesmo levando o paciente a óbito. Assim, ainda nos ensinamentos de Isbister (1991, p. 139 apud LIGIERA 2002, p. 165-166), é mister apontar que: "A pesquisa na moderna literatura médica expõe o erro de presumir que a transfusão de sangue seja sempre uma terapia que "salva a vida". Ela também pode reduzir a probabilidade de o paciente continuar vivo.

Brumley (1999, p. 05 apud GIMENES 2005, p. 64-65) faz algumas considerações sobre a incerteza da transfusão sanguínea:

A prática transfusional também é incerta. Por exemplo, transfundir só para normalizar a taxa de hemoglobina antes do paciente ser anestesiado para uma

intervenção cirúrgica é um mito sem eficácia comprovada. Mas essa incerteza não se limita aos glóbulos vermelhos. Transfusões duvidosas de plaquetas e de plasma fresco congelado também ocorrem. Tem-se, também, constatado que médicos mais velhos, por falta de conhecimento atualizado, costumam utilizar transfusões em maior quantidade do que os seus colegas mais jovens. Assim, essa ocorrência é, também, um problema de educação médica.

Ligiera (2002, p. 166) coloca em sua obra quais são os efeitos colaterais advindos da hemotransfusão para enfatizar a questão dos riscos do procedimento, a compreender:

Os efeitos adversos das transfusões podem ser classificados em duas categorias: primeiro, as doenças infecciosas transmitidas pelo sangue ou por hemoderivados; segundo, as chamadas reações transfusionais, que podem ser de natureza imunológica, imediatas ou tardias, e não imunológicas, como reações febris ou reações hemolíticas.

Hamerschlak e Pasternak (1991, p. 13-46 apud LIGIERA 2002, p.166), indicam as principais doenças que podem ser transmitidas através da intervenção abordada neste trabalho, a saber:

AIDS (sigla, em inglês, para “síndrome da imunodeficiência adquirida”, causada pelo vírus HIV), algumas formas de hepatites virais, como as causadas pelos vírus B ou C, a tripanossomíase (Doença de Chagas), a malária, a citomegalovirose e as infecções produzidas pelos vírus de Epstein-Barr, HTLV-I e HTLV-II (vírus da leucemia e linfoma de células T humano) e por outros protozoários e bactérias.

Após breve exposição sobre os riscos e incertezas advindos da prática de transfusão sanguínea no tópico abaixo serão apresentados tratamentos considerados alternativos à hemoterapia que atuam em prol da vida do paciente que não pode ou por qualquer razão não aceita a transfusão.

3.2.1 Alternativas às Hemoterapias

Nos dizeres de Ligiera (2002, p. 168):

Estratégias e programas que empregam alternativas às transfusões de sangue têm tornado possível que pacientes recebam o necessário tratamento médico e cirúrgico, ao passo que se conservam intactos os valores intelectuais, morais e religiosos destes pacientes.

Para Costa, Mattos e Stürmer (2005, p. 141):

Durante toda a história das Testemunhas de Jeová, elas mantiveram-se firmes em recusar o método terapêutico transfusional, devido confutar com sua lealdade a Deus. Por essa razão, diante de outros fatores como doenças infecciosas e doenças parasitárias, a Medicina e a Ciência têm procurado outras formas para substituir a transfusão de sangue.

Sem a pretensão de esgotar as discussões sobre o tema, a pesquisa em tela se utilizará da lição de Ligiera (2002, p. 169) para ilustrar os principais métodos médicos alternativos aos tratamentos que se utilizam da hemoterapia. Segundo o autor:

Registre-se apenas que num simpósio médico realizado no Canadá, em fins da década de 1990, tratou-se extensamente do assunto, relacionando-se em pormenores as alternativas às transfusões numa publicação patrocinada pelo *Health Canada* e pelo *Canadian Blood Agency*. Entre as alternativas alistadas, figuram os medicamentos que estimulam o corpo do próprio paciente a produzir os diversos tipos de células sanguíneas (eritropoetina humana recombinante, fatores recombinantes de estimulação do crescimento de colônias de granulócitos e macrófagos, interleucina-11 etc.); agentes hemostáticos (ácidos aminocapróico e tranexâmico, aprotinina, agentes hemostáticos tópicos, adesivos de tecidos, vitamina K1 etc.); expansores do volume do plasma que não contêm sangue (colóides e cristalóides) e os chamados substitutos do sangue (perfluoroquímicos, hemoglobina recombinante e polimerizada etc.). Acrescente-se aos medicamentos os equipamentos e aparelhos que reduzem o sangramento ou que recuperam o sangue do próprio paciente durante a cirurgia, tais como bisturis hemostáticos, dispositivos de recuperação intra-operatória de sangue autólogo (comumente chamados “cell - savers”) e aparelhos de monitoração não invasiva de oxigênio que reduzem as perdas ocasionadas por frequentes coletas para exames laboratoriais, entre outros.

Em linha de pensamento semelhante, Tokarski (2005 apud BASTOS 2003, p. 02) explica que:

Há sim outros tratamentos alternativos – desenvolvidos e utilizados por médicos alopatas, e não por sectários de uma religião específica – que atingem o mesmo resultado. São eles: os expansores do volume do plasma, os fatores de crescimento hematopoiéticos, a recuperação intra-operatória do sangue no campo cirúrgico, a hemostasia meticulosa etc. O fato de se ter mais de um tratamento em substituição à transfusão de sangue já nos leva logo a concluir que este não é o único modo de salvar a vida do paciente. Pode-se, portanto, prescindir dele por outras formas alternativas de tratamento.

Ainda acerca dos tratamentos alternativos é importante listar o pensamento de Vieira (2004, p. 265) para quem: “os médicos que fazem uso destas terapias estão cientes da

obrigação da utilização de técnicas de conservação de sangue com o intuito de minimizar a perda do sangue, tornando desnecessária a sua reposição”.

Gimenes (2005, p. 69) menciona um vídeo produzido pelos adeptos da religião das Testemunhas de Jeová que falam sobre as técnicas a serem utilizadas nos casos em que são necessárias as intervenções cirúrgicas. Assim explana:

A técnica mais importante é evitar a hemorragia; a idade do paciente não é o que importa; a habilidade do cirurgião é fundamental. O uso do eletrocautério, em vez do bisturi, ajuda a evitar hemorragias. Entretanto, se a hemorragia persistir, há técnicas de coagulação. A melhor disponível é o coagulador por feixe de gás argônio. Também se pode usar tampão de *cola de fibrina*, feita de frações do sangue, que estimula a coagulação por contato, não danificando o tecido. Enfim, devem ser usados instrumentos não invasivos.

Ainda em conformidade à menção feita por Gimenes (2005, p. 69), é importante falar sobre a preservação dos glóbulos vermelhos, a saber:

Para preservar os glóbulos vermelhos pode-se fazer a hemodiluição e a reinfusão consequente: basicamente deixa-se o sangue do paciente num circuito fechado; retira-se o sangue do paciente, que é mantido em contato com o paciente e ele é substituído por fluidos. Isso resulta em sangue diluído, e, portanto, o paciente só perde o sangue diluído, em vez do original, ou concentrado. A título de comparação, seria como misturar mais água do que leite. O líquido que transbordar do recipiente será mais água do que leite.

Gimenes enfatiza que a garantia a tratamentos alternativos guarda total consonância com a salvaguarda dos direitos à vida e à saúde dos pacientes. Nesta direção diz o autor que:

Para que sejam garantidos e efetivados os direitos à saúde e à vida do objetor de consciência é necessário que haja o amplo e irrestrito acesso aos tratamentos alternativos. A Saúde Pública deve ter papel primordial nisso, mas a iniciativa privada também deve disponibilizá-los, mesmo porque a Constituição protege a objeção de consciência, e, portanto, os meios para o exercício da mesma devem ser facilitados (GIMENES, 2005, p. 75).

O artigo 5º, inciso VIII, da Constituição Federal, nos ensina sobre a crença religiosa: “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”. Deste modo, se a Constituição prevê que ninguém terá seus direitos restritos por causa da crença religiosa ou convicção filosófica ou

política, com a opção de se realizar prestação alternativa; logo, pode-se analisar este texto legal em relação à atividade da transfusão de sangue.

Gimenes (2005, p. 75), traça um paralelo entre a aparente obrigatoriedade da hemoterapia, entendimento que domina os Tribunais pátrios e o serviço militar, arguindo que: “Se o serviço militar pode ser substituído por um serviço civil alternativo, quanto mais um tratamento médico questionável que poderá ser substituído por tratamentos alternativos em respeito aos direitos dos objetores de consciência”.

3.3 Possíveis mudanças no ensino médico e jurídico

Ainda em sede de perspectiva, traz-se à baila a construção de pensamento apoiada na lição de Gimenes (2005) que ataca a questão relacionada às possíveis alterações praticáveis no âmbito do ensino médico e jurídico sobre o tema em estudo.

Nesse sentido, Fernandes (apud GIMENES 2005, p. 73) salienta que, por conta dos riscos que as transfusões de sangue oferecem seria necessário que as faculdades de medicina e todos os hospitais ministrassem cursos para que os tratamentos alternativos fossem utilizados exaustivamente, ao invés das transfusões. Assim afirmou:

Postos frente à expansão universal de moléstias viróticas mortais, devem os estabelecimentos de ensino médico e hospitais ministrar urgentemente ensinamento sobre os tratamentos alternativos substitutivos das transfusões, minimizando a possibilidade de contágio, cada vez mais efetiva.

Em sentido semelhante, os estudos de Leiria (2007) apontam que:

Isso nada mais seria do que dar concretude à prescrição do art. 5º do Código de Ética Médica Brasileiro, segundo o qual o médico deve aprimorar continuamente seus conhecimentos e usar o melhor do progresso científico em benefício do paciente. Assim, nos programas das disciplinas médicas – inclusive na pós-graduação - torna-se imperioso incluírem-se disciplinas como ‘Tratamentos alternativos às transfusões de sangue’, ‘Sociologia da medicina’, ‘Psicologia do paciente’ e, especialmente, Ética Médica.

Consoante os dizeres de Leiria (2007) o ensino jurídico deveria sofrer algumas modificações que ocasionariam efeitos positivos no ordenamento jurídico. A saber:

No ensino jurídico seria de grande valia a inclusão da cadeira de 'biodireito e bioética', e da de 'direitos e deveres de médicos e pacientes'; na disciplina de Direito Constitucional deveria ser estudada com detença temas relativos à liberdade religiosa e de consciência. E deveria ser estimulada pelas faculdades de Direito a realização de seminários e a produção de artigos e monografias sobre o direito de recusa de pacientes a determinados tratamentos médicos.

Na mesma direção:

Os cursos de Medicina, de Enfermagem, de Farmácia e de Direito devem promover essas mudanças de comportamento em relação ao assunto. Para os já graduados, as mudanças devem começar nos hospitais onde trabalham, com cursos internos, e nos programas de pós-graduação. (GIMENES, 2005, p. 73).

Ainda no raciocínio de Gimenes (2005, p. 74), as grades curriculares que incluam as disciplinas médicas sobre os Tratamentos Alternativos à Transfusão de Sangue, serão de dada importância, visto que, além do conhecimento técnico, o profissional da medicina será instruído a agir com humanidade, ou seja, seria interessante que no curso de Medicina fossem inseridas algumas matérias de humanas.

Além do ensino médico, o ensino jurídico necessita de algumas variações. Nesse sentido:

A graduação necessita da inclusão de uma disciplina obrigatória em torno de 72 horas intitulada Bioética (ou Biodireito), e até possivelmente uma outra disciplina para o Direito Médico, especificamente, e nos programas constar a matéria sobre os direitos do paciente. Recomenda-se uma disciplina obrigatória que trate dos Direitos da personalidade; a disciplina História do Direito deve tornar-se obrigatória em todos os cursos; devem ser incluídas as disciplinas Antropologia Jurídica e Psicologia Jurídica, somando-se às já existentes Filosofia Jurídica e Sociologia Jurídica; o conteúdo programático da disciplina de Direitos Fundamentais deve dar maior atenção à liberdade religiosa e ao tema da objeção de consciência em relação ao que se faz atualmente. (GIMENES, 2005, p. 74-75).

Em evidente demonstração de acolhimento do ideário de mudanças no pensamento crítico apresentado pelas linhas acima, no ambiente em que esta pesquisa se desenvolve, o Curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade de Paranaíba, a partir do ano de 2014, em seu Projeto Pedagógico do Curso de Direito, inseriu em sua grade curricular a disciplina Biodireito; que abordará alguns temas envolvendo a ciência, o Direito, inclusive com espaço para o debate sobre a divergência abordada por esta investigação.

CONCLUSÃO

O trabalho buscou salientar que a colisão entre princípios fundamentais ocorre de maneira corriqueira, evidenciando que na ocorrência destes conflitos o procedimento adotado para a resolução no Brasil ainda é a ponderação dos princípios em que um sempre se sobreporá ao outro, ou seja, o direito à vida prevalecerá em detrimento ao direito à liberdade religiosa.

Entretanto, com a devida *venia*, objetivando ir além desta modalidade de solução a pesquisa se dedicou especialmente pela observação do que vem ocorrendo em outros países e notadamente pela valoração do princípio da dignidade da pessoa humana, a apresentar novas linhas de pensamento sem o intuito de esgotar assunto tão relevante, mas no afã de ampliar os pontos de debate.

Assim, é válido destacar que ao longo dos estudos os entendimentos jurisprudenciais pátrios priorizam o direito à vida, destacando que assim como este, o direito à liberdade religiosa também é de suma importância, senão não estaria presente no artigo 5º da Constituição Federal.

Vale ressaltar pelas linhas construídas no estudo, que o direito à vida deve ser exaltado por se tratar do bem jurídico mais importante, no entanto, o trabalho se ocupou de apresentar maneiras de coibir o tratamento hemotransfusional, ou seja, restou edificado o entendimento de que a transfusão de sangue deve ser utilizada em últimos casos, quando não mais houver alternativas para solucionar o problema de saúde e que isso ocorra apenas em situações de iminente risco de vida do paciente, caso contrário jamais poderia ser realizado tal procedimento.

Nesta esteira, a pesquisa elucidou que somente o critério da ponderação não parece ser o instrumento mais eficiente para solucionar o problema da colisão e por isso o superprincípio da dignidade da pessoa humana pela sua inegável importância e abrangência deve ser o caminho utilizado para tal tarefa.

REFERÊNCIAS

ADRAGÃO, Paulo Pulido. **A liberdade religiosa e o Estado**. Coimbra: Almedina, 2002.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **Conceito e validade do direito**. Trad. Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

ALVES JR., Luís Carlos Martins. **O direito fundamental do feto anencefálico**. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1555, 4 out. 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/10488>>. Acesso em: 23 maio 2016.

ASSOCIAÇÃO MÉDICA MUNDIAL. **Declaração de Lisboa sobre os direitos do paciente**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/codetica/medica/14lisboa.html>> Acesso em 29 jul. 2016.

AWAD, Fahd. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. **Revista Just. do Direito**, Passo Fundo, v. 20, n° 1, p. 111-120, 2006. Disponível em: <<http://www.upf.br/seer/index.php/rjd/article/viewFile/2182/1413>>. Acesso em: 04 Jul. 2016

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Autonomia do paciente e direito de escolha de tratamento médico sem transfusão de sangue**. São Paulo: FAAP, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo**: Natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/a_dignidade_da_pessoa_humana_no_direito_constitucional.pdf. Acesso em: 10 Jul. 2016.

BÍBLIA. Português. **Bíblia sagrada**. Tradução de Padre Antônio Pereira de Figueredo. Edição Ecumênica. Rio de Janeiro: Encyclopaedia Britannica, 1980.

BLANCARTE, Roberto. O porquê de um Estado laico. In: LOREA, Roberto Arriada (Org.). **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Nova Edição. Trad. L'età dei Diritti. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. In: MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54-8, Distrito Federal. **D.J.** 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/adpf54audiencia.pdf>> p. 15. Acesso em: 23 de Maio de 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, Senado, 1998.

_____. Código Penal (1940). **Código Penal Brasileiro**. Brasília, Senado, 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=635016&tipo=TP&descricao=ADI%2F4439>, Acesso em 15 de Maio de 2016.

_____. Constituição (1891). **Constituição da república dos estados unidos do Brasil**.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm>. Acesso em 04 fev. 2016a.

_____. **Decreto n.º 119-A, de 7 de janeiro de 1890**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d119-a.htm>. Acesso em 3 fev.. 2016b.

CAMARGO, A. L. Chaves. **Culpabilidade e Reprovação Penal**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1994.

CANADÁ. Corte de Apelação. **Decisão de 30 de março de 1990**. Caso Malette v. Shulman et al. Court of Appeal, Robins, Catzman and Carthy JJ.A., Ontario Reports 72 O.R. (2d) p. 417-435. Traduzida do inglês para o vernáculo por Manoel Antonio Schimidt, tradutor público juramentado, matrícula na JUCESP n.º 490. Tradução n.º I-51420/00, Livro n.º 237, 04 de setembro de 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (Brasil). **Código de ética médica**. Brasília.

Disponível em: <<http://www.cfm.org.br>>. Acesso em: 02 de jun. de 2016.

COGO, Rodrigo. **(I)legitimidade do Direito de Ingerência: uma análise a partir da Teoria Crítica dos Direitos Humanos**. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2011.

COSTA, Joselaine da; MATTOS, Jadir de; STÜRMER, Kátia Rejane. Responsabilidade penal do médico nos casos de transfusão de sangue, em menor de idade, em iminente risco de vida, cujos pais são adeptos da seita Testemunhas de Jeová. **Revista de Direito Sanitário**, v. 6, n. 1/2/3, p. 132-152, 2005. Disponível em:

<<http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/viewFile/80820/84467>>. Acesso em: 31 de Maio de 2016.

DETTMER, Silvia Araújo. **O direito fundamental à liberdade religiosa e os símbolos religiosos**. 2015. Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015.

DUARTE, Hugo Garcez; SANTOS, Nisnet Feliciano dos. Recusa às transfusões de sangue por convicções religiosas: apontamentos sobre a efetiva tutela dos Direitos Fundamentais.

Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 90, jul. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9841>. Acesso em: jul 2016.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Constituição (1787). **Constituição dos Estados Unidos da América**. Disponível em:

<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/constituicao-dos-estados-unidos-da-america-1787.htmlhtm>>. Acesso em 30 jan. 2016.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A cultura dos direitos fundamentais. In: SAMPAIO, José Adércio Leite. **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey. 2003.

FIALHO, Carla Cabogrosso. Transfusão de sangue e Testemunhas de Jeová — autonomia x Ética Médica. **Revista do Instituto de Pesquisa e Estudos**, Bauru, v. 36, p. 65, 2003.

FILIPPI, Bárbara; NASATO, Graziela. **Responsabilidade médica frente a situações de emergência com transfusão de sangue em pacientes Testemunhas de Jeová**. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/tag/barbara-filippi/>>. Acesso em: 31 de Maio de 2016.

FONSECA, Francisco Tomazoli da. **Religião e Direito no século XXI: A liberdade religiosa no estado laico**. Curitiba: Juruá, 2015.

FRANÇA, Genival Veloso de. Deontologia Médica e Bioética. In: CLOTET, Joaquim (Org.). **Bioética: meio ambiente, saúde pública, novas tecnologias, deontologia médica, direito, psicologia e material genética humano**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2001.

HUACO, Marco. A laicidade como princípio constitucional do Estado de Direito. In: LOREA, Roberto Arriada (Org.). **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

JAPÃO. Tribunal Superior de Justiça de Tóquio. Processo n.º 1.343/97. **Decisão de 09 de fevereiro de 1998**. Traduzida do japonês para o vernáculo por Julia Hoçoya Sasaki, tradutora pública juramentada, matrícula na JUCESP n.º 510. Tradução n.º 24.905, Livro 112, 20 de outubro de 2000.

LEIRIA, Cláudio da Silva. **Religiosos têm direito a negar transfusão de sangue**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-jun-20/testemunhas-jeova-direito-negar-transfusao-sangue>>. Acesso em: 20 de mar. 2016.

_____. **Transfusões de sangue contra a vontade de paciente da religião Testemunhas de Jeová. Uma gravíssima violação dos Direitos Humanos**. Guaporé-RS, 2007. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30206-30871-1-PB.pdf>>. Acesso em: 10 de ago. de 2016.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

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

MENEZES, Aldo. **As testemunhas de Jeová e a Bíblia**. São Paulo: Vida, 2003.

MINAS GERAIS-MG. **Agravo de Instrumento nº 1.0701.07.191519-6/001**, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Relator: Des. Alberto Vilas Boas, Julgado em 14/08/2007.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Tomo IV, direitos fundamentais. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2011.

MURIEL, Christine Santini. Aspectos jurídicos das transfusões de sangue. **Revista dos Tribunais**, ano 83, v. 706, p.32, ago. 1994.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 3.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos tribunais, 2003.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 5. ed., Madrid: Ed. Tecnos, 1995.

RIO GRANDE DO SUL-RS. **Agravo de Instrumento nº 70058469362**, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em: 24/04/2014.

_____. **Agravo de Instrumento nº 70032799041**, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cláudio Baldino Maciel, Julgado em: 06/05/2010.

_____. **Apelação Cível nº 2003.71.02.000155-6/ RS**, Terceira Turma do TRF, Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Relator: Vânia Hack de Almeida, Julgado em: 24/10/2006.

_____. **Apelação Cível nº 70020868162**, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Umberto Guaspari Sudbrack, Julgado em: 22/08/2007.

ROBLES, Gregorio. **Os Direitos Fundamentais e a Ética na Sociedade Atual**. Trad. Roberto Barbosa Alves. Barueri: Manole, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico constitucional necessária e possível. In: (Org). **Dimensões da dignidade**: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SILVA, Artur Marques da. Responsabilidade civil dos médicos nas transfusões de sangue. In: BITTAR, Alberto (Coord.). **Responsabilidade civil médica, odontológica e hospitalar**. São Paulo: Saraiva, 1991.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 1992.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais**. Conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009.

SIMAN, Felipe Valente. Recusa de transfusão de sangue e direito da personalidade sob a perspectiva civil-constitucional. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 71, dez 2009.

Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7032>. Acesso em jun. 2016.

SORIANO, Aldir Guedes. Terapia transfusional: Aspectos jurídicos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 52, nov. 2001. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2405>. Acesso em 10 de jul. de 2016.

TESTEMUNHAS DE JEOVÁ. **Testemunhas de Jeová – Proclamadores do Reino de Deus**. Ed. Brasileira. Cesário Lange- SP: Torre de Vigia, 1993.

_____. **Alternativas Médicas às transfusões de sangue**. Jun. 1999. Folder. Cesário Lange, SP: Serviço de Informações sobre Hospitais, 1999.

TOKARSKI, Mariane Cristine. Liberdade e vida: a recusa à transfusão de sangue à luz dos direitos fundamentais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 891, 11 dez. 2005. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/7711>. Acesso em 01 de Jul. de 2016.

VALE, Nilton Bezerra do; DELFINO, José. As nove premissas anestesiológicas da Bíblia. **Revista Brasileira de Anestesiologia**, v. 53, n. 1, 2003.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. Reflexões bioéticas na recusa de transfusão de sangue em testemunhas de Jeová. **Revista Consulex**, Brasília, ano 8, n. 182, 15 ago., 2004.