

FACULDADE UNIDA DE VITÓRIA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS DAS RELIGIÕES

BIANCA VALLORY LIMONGE RAMOS

RELIGIÃO E DIREITO: TESTEMUNHAS DE JEOVÁ E A QUESTÃO DA
TRANSFUSÃO DE SANGUE

PPGCR
Faculdade Unida de Vitória

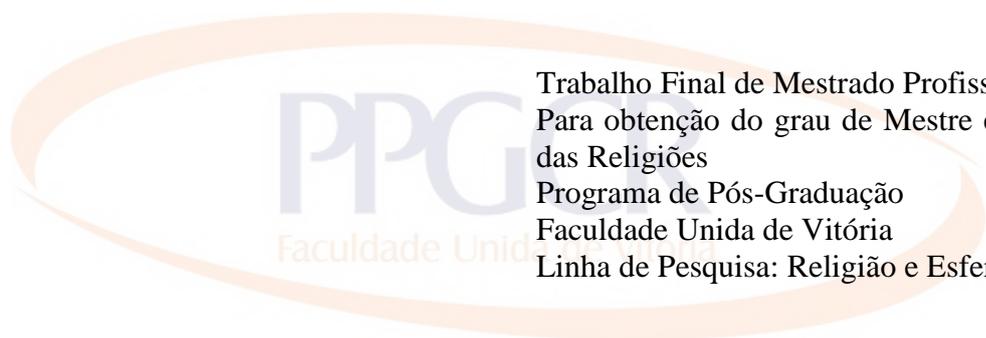
Certificado pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade Unida de Vitória - 12/06/2018.

VITÓRIA-ES
2018

BIANCA VALLORY LIMONGE RAMOS

RELIGIÃO E DIREITO: TESTEMUNHAS DE JEOVÁ E A QUESTÃO DA
TRANSFUSÃO DE SANGUE

Certificado pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade Unida de Vitória - 12/06/2018.



Trabalho Final de Mestrado Profissional
Para obtenção do grau de Mestre em Ciências
das Religiões
Programa de Pós-Graduação
Faculdade Unida de Vitória
Linha de Pesquisa: Religião e Esfera Pública

Orientador: Dr. Osvaldo Luiz Ribeiro

VITÓRIA-ES
2018

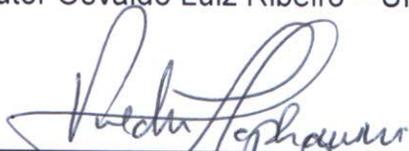
BIANCA VALLORY LIMONGE RAMOS

RELIGIÃO E DIREITO: TESTEMUNHAS DE JEOVÁ E A QUESTÃO DA
TRANSFUSÃO DE SANGUE

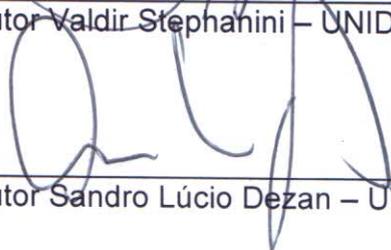
Dissertação para obtenção do grau
de Mestre em Ciências das
Religiões no Programa de Mestrado
Profissional em Ciências das
Religiões da Faculdade Unida de
Vitória.



Doutor Osvaldo Luiz Ribeiro – UNIDA (presidente)



Doutor Valdir Stephanini – UNIDA



Doutor Sandro Lúcio Dezan – UVV

Ramos, Bianca Vallory Limonge

Religião e direito / Testemunhas de Jeová e a questão da transfusão de sangue / Bianca Vallory Limonge Ramos. -Vitória: UNIDA / Faculdade Unida de Vitória, 2018.

vii, f. ; 151 cm.

Orientador: Osvaldo Luiz Ribeiro

Dissertação (mestrado) – UNIDA / Faculdade Unida de Vitória, 2018.

Referências bibliográficas: f. 142-151

1. Ciência da religião. 2. Religião e esfera pública. 3. Testemunhas de Jeová. 4. Transfusão de sangue. 5. Direitos fundamentais. 6. Princípio da dignidade da pessoa humana. - Tese. I. Bianca Vallory Limonge Ramos. II. Faculdade Unida de Vitória, 2018. III. Título.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a questão da liberdade religiosa no Brasil e a recusa à transfusão de sangue por parte das testemunhas de Jeová. O objetivo desta pesquisa, que será dividida em três capítulos, consiste em analisar e discutir a questão da religião, o direito à vida, o direito à liberdade de consciência e de crença religiosa, o princípio da dignidade da pessoa humana, a religião Testemunhas de Jeová e os aspectos religiosos e jurídicos da recusa à transfusão de sangue, com a abordagem, também, do entendimento jurisprudencial e doutrinário sobre o tema, na medida em que, como poderá ser observado, não há um entendimento pacífico sobre a questão, vez que parte da doutrina e da jurisprudência entende que o direito à vida deve prevalecer, parte entende que a liberdade religiosa, expressão da dignidade humana, deve ser respeitada. Para melhor compreensão do direito à recusa de transfusão de sangue por parte de testemunhas de Jeová, imprescindível a abordagem da liberdade religiosa no Brasil, na medida em que o Brasil adotou posição constitucional pela laicidade do Estado e do entendimento da liberdade religiosa como direito fundamental intrínseco à personalidade humana, sendo que todos os cidadãos são livres para escolher a religião que melhor convier à sua consciência e crença. Para tanto, busca-se apresentar a questão da liberdade religiosa no Brasil, os alegados argumentos bíblicos para a recusa por parte das testemunhas de Jeová, o conceito de sagrado e de profano e a recusa à transfusão de sangue por parte de testemunhas de Jeová, sob a ótica do argumento religioso, ou seja, de suas convicções religiosas, bem como sob a ótica de argumentos jurídicos, tendo em vista que a ordem constitucional reconhece a religião como uma dimensão relevante da vida das pessoas. No caso de uma pessoa capaz e consciente quando do ato de manifestação de sua vontade, plenamente possível a defesa, de acordo com nosso ordenamento jurídico, de sua crença e sua vontade, devendo ser respeitadas, uma vez alicerçadas no princípio da dignidade da pessoa humana e no fato de que a liberdade religiosa é um direito fundamental, que integra o universo de escolhas existenciais básicas de uma pessoa.

Palavras-chave: Religião. Testemunhas de Jeová. Transfusão de sangue. Direitos fundamentais. Princípio da dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the issue of religious freedom in Brazil and the refusal of blood transfusion by Jehovah's Witnesses. The purpose of this research, which will be divided into three chapters, is to analyze and discuss the issue of religion, the right to life, the right to freedom of conscience and religious belief, the principle of the dignity of the human person, the religion of Witnesses And legal and religious aspects of refusal to blood transfusion, with a focus on jurisprudential and doctrinal understanding on the subject, inasmuch as, as can be observed, there is no part of the doctrine and jurisprudence understands that the right to life must prevail, part understands that religious freedom, expression of human dignity, must be respected. For a better understanding of Jehovah's Witnesses' right to refuse to transfuse blood, it is essential to approach religious freedom in Brazil, insofar as Brazil has adopted a constitutional position by the laity of the State and the understanding of religious freedom as an intrinsic fundamental right to the human personality, and all citizens are free to choose the religion that best suits their conscience and belief. In order to do so, it seeks to present the issue of religious freedom in Brazil, the alleged biblical arguments for Jehovah's Witnesses' refusal, the concept of sacred and profane, and the denial of blood transfusion by Jehovah's Witnesses, from the point of view of the religious argument, that is, of their religious convictions, as well as from the point of view of legal arguments, since the constitutional order recognizes religion as a relevant dimension of people's lives. In the case of a capable and conscious person when the act of manifesting his will, fully possible the defense of, according to our legal order, his belief and his will, and must be respected, once grounded in the principle of the dignity of the human person and in the fact that religious freedom is a fundamental right that integrates the universe of one's existential basic choices.

Keywords: Religion. Jehovah's Witnesses. Blood transfusion. Fundamental rights. Principle of the dignity of the human person.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 LAICIDADE DO ESTADO BRASILEIRO E A LIBERDADE RELIGIOSA NO BRASIL: A RELIGIÃO TESTEMUNHAS DE JEOVÁ EM FACE DA TRANSFUSÃO DE SANGUE	15
1.1 O Brasil como Estado Laico, a questão da religião como um fato social e a matriz religiosa brasileira	15
1.1.1 A religião como um fato social	20
1.1.2 A matriz religiosa brasileira	27
1.2 Liberdade de pensamento e liberdade religiosa no Estado laico brasileiro e a questão da recusa à transfusão de sangue por parte das Testemunhas de Jeová	32
1.2.1 As Testemunhas de Jeová e os alegados argumentos bíblicos para a recusa à transfusão de sangue	36
1.2.2 Testemunhas de Jeová e a recusa à transfusão de sangue: expressão da liberdade religiosa	43
1.3 A fenomenologia da religião e a questão da recusa à transfusão de sangue por parte de testemunhas de Jeová, sob a ótica do sagrado e do profano.....	46
1.3.1 A oposição entre o sagrado e o profano	48
1.3.2 Testemunhas de Jeová e a recusa à transfusão de sangue, na perspectiva do fenômeno religioso: o sagrado e o profano	51
2 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	54
2.1 Conceito de direitos e garantias fundamentais	54
2.1.1 Classificação dos direitos fundamentais.....	59
2.1.2 Direitos da Personalidade	64
2.2 Direito à vida	69
2.2.1 Direito à liberdade de consciência e de crença religiosa.....	71
2.2.2 Direito à liberdade de culto e à liberdade de organização religiosa	74
2.3 Conceito de dignidade da pessoa humana	77
2.3.1 Dignidade humana, direitos humanos e direitos fundamentais	83
2.3.2 A supremacia da dignidade humana.....	84

3 CONFLITOS ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS À LUZ DOS ASPECTOS RELIGIOSOS E JURÍDICOS DA RECUSA E CRITÉRIOS PARA RESOLUÇÃO.....	88
3.1 A recusa à transfusão de sangue como direito fundamental da personalidade e como expressão da dignidade da pessoa humana.....	88
3.1.1 O exercício do direito fundamental da personalidade e os aspectos religiosos da recusa	91
3.1.2 Aspectos jurídicos da recusa	101
3.2 Princípios que norteiam a recusa: consentimento informado e autonomia	103
3.2.1 Testamento Vital como expressão da autonomia e do consentimento informado	106
3.2.2 Consentimento livre e esclarecido, de acordo com as diretrizes do Conselho Federal de Medicina	111
3.3 Conflitos entre direitos fundamentais: colisão, concorrência ou aparente colisão entre o direito à vida e o direito à liberdade de consciência e de crença religiosa	114
3.3.1 A técnica de ponderação para a resolução de conflitos entre direitos fundamentais ...	119
3.3.2 Entendimento jurisprudencial e doutrinário sobre a recusa.....	128
CONCLUSÃO.....	137
REFERÊNCIAS	142
ANEXO	152

INTRODUÇÃO

Dado situar-se no campo da interface entre direito e religião, esta pesquisa abordará a questão da recusa à transfusão de sangue por parte das testemunhas de Jeová, tendo por objeto a análise do direito à liberdade de consciência e de crença religiosa, do direito à vida e de eventual conflito entre direitos fundamentais de mesma hierarquia.

O objetivo desta pesquisa, que será dividida em três capítulos, é analisar e discutir a questão da religião, o direito à vida, o direito à liberdade de consciência e de crença religiosa, o princípio da dignidade da pessoa humana, a religião Testemunhas de Jeová e os aspectos religiosos e jurídicos da recusa à transfusão de sangue, com a abordagem, também, do entendimento jurisprudencial e doutrinário no campo do direito sobre o tema, na medida em que, como poderá ser observado, não há um entendimento pacífico sobre a questão, com parte da doutrina e da jurisprudência entendendo que o direito à vida deve prevalecer, parte entendendo que a liberdade religiosa, expressão da dignidade humana, deve ser respeitada.

O primeiro capítulo trata da laicidade do Estado brasileiro, da questão da liberdade religiosa no Brasil e da religião Testemunhas de Jeová, trazendo-se a reflexão da questão da religião como fato social, da matriz religiosa brasileira, da recusa à transfusão de sangue por parte das testemunhas de Jeová como expressão da liberdade religiosa, dos alegados argumentos bíblicos para a recusa e da recusa na perspectiva do fenômeno religioso.

O segundo capítulo trata dos direitos e garantias fundamentais e da dignidade da pessoa humana, com a reflexão sobre a questão do direito à vida e do direito à liberdade de consciência e de crença religiosa, direitos fundamentais de mesma hierarquia na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, passando-se pela questão da classificação dos direitos fundamentais, dos direitos da pessoa ou da personalidade e do conceito de dignidade da pessoa humana.

O terceiro capítulo trata dos conflitos entre direitos fundamentais à luz dos aspectos religiosos e jurídicos da recusa à transfusão de sangue por parte das testemunhas de Jeová e dos critérios para resolução, com a abordagem da recusa à transfusão de sangue como direito fundamental da personalidade e como expressão da dignidade da pessoa humana, dos aspectos religiosos e jurídicos da recusa, dos princípios que norteiam a recusa, quais sejam, consentimento informado e autonomia, do Testamento Vital como expressão da autonomia e do consentimento informado, das diretrizes traçadas pelo Conselho Federal de Medicina sobre o tema, das técnicas empregadas para a resolução de conflitos entre direitos fundamentais e do entendimento, no campo do direito, jurisprudencial e doutrinário sobre o tema.

Gerhardt e Silveira esclarecem que a pesquisa científica permite uma aproximação e um entendimento da realidade a investigar, sendo um processo permanentemente inacabado, desenvolvendo-se através de aproximações sucessivas da realidade, fornecendo subsídios para uma intervenção no real, ou seja, para as referidas autoras, a pesquisa científica é o resultado de um inquérito ou exame detalhado, com o objetivo de resolver um problema.¹

Quanto à pesquisa, a mesma foi do tipo explicativa,² de caráter bibliográfico,³ na medida em que registrados, analisados e interpretados⁴ os fatos relacionados ao direito à liberdade de consciência e de crença religiosa e ao direito à vida, notadamente no que diz respeito à recusa à transfusão de sangue por parte das testemunhas de Jeová quando em conflito com o direito à vida, à luz da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, buscando a elucidação da problematização apresentada através da doutrina, especialmente a de direito constitucional, artigos, jurisprudências, páginas de web sites, além de material próprio das Testemunhas de Jeová, de forma a propiciar a reflexão sobre o tema, oferecendo subsídios, elementos e dados relevantes, objetivando possibilitar e dar amparo a eventual resolução do problema, de grande relevância social, jurídica e religiosa.

O método eleito para a elaboração da dissertação, qual seja, pesquisa explicativa de caráter bibliográfico,⁵ decorreu do fato de que não analisada somente a religião Testemunhas de Jeová, mas também os desdobramentos decorrentes da manifestação de crença por parte das testemunhas de Jeová, notadamente quando da manifestação da recusa à transfusão de sangue, mostrando-se necessária uma análise doutrinária no campo do direito e uma análise da

¹ GERHARDT, Tatiana Engel; SILVEIRA, Denise Tolfo. *Métodos de Pesquisa*. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2009. p. 36.

² GIL, Antônio Carlos. *Métodos e Técnicas de Pesquisa Social*. 6.ed. São Paulo: Atlas S.A., 2008. p. 28. Segundo Gil, as pesquisas explicativas são aquelas que “têm como preocupação central identificar os fatores que determinam ou que contribuem para a ocorrência dos fenômenos. Este é o tipo de pesquisa que mais aprofunda o conhecimento da realidade, porque explica a razão, o porquê das coisas”.

³ GERHARDT; SILVEIRA, 2009, p. 37. Para estes autores a pesquisa bibliográfica é feita a partir do levantamento de referências teóricas já analisadas, publicadas quer por meio de escritos, quer por meios eletrônicos, tais como livros, artigos científicos, páginas de web sites, sendo que qualquer trabalho científico deve se iniciar com uma pesquisa bibliográfica, possibilitando, ao pesquisador, conhecer o que já se estudou sobre o tema, existindo, entretanto, pesquisas científicas que se baseiam exclusivamente na pesquisa bibliográfica, procurando referências teóricas publicadas com o objetivo de obter informações, dados ou conhecimentos prévios sobre o problema, visando a obtenção de uma resolução, de uma resposta.

⁴ LAKATOS, 2011, p. 290 *apud* SALES, Amanda Galvani; PASSOS, Wender Felipe de Souza; ASSIS, Kândice Vieira. Qualidade de vida e estresse no trabalho: um estudo de caso no departamento de pessoal da empresa X. *Revista pensar gestão e administração*, v. 6, n. 1, 2017. p. 13. Disponível em: <http://revistapensar.com.br/administracao/pasta_upload/artigos/a168.pdf>. Acesso em: 19 fev. 2018. Para Lakatos a pesquisa explicativa “registra fatos, analisa-os, interpreta-os e identifica suas causas. Essa prática visa ampliar generalizações, definir leis mais amplas, estruturar e definir modelos teóricos, relacionar hipóteses em uma visão mais unitária do universo”.

⁵ GIL, 2008, p. 50. Define que a “pesquisa bibliográfica é desenvolvida a partir de material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos”.

legislação atinente à espécie para uma melhor compreensão dos julgados dos tribunais pátrios colacionados, que tratam da questão da recusa à transfusão de sangue, passando pela reflexão dos direitos fundamentais à liberdade religiosa e à vida, comprovando, dessa forma, que o tipo de pesquisa adotado se apresentou o mais adequado ao estudo do tema proposto, eis que o método explicativo permitiu a reunião de informações, com a análise e identificação dos dados coletados.

Pela análise das amostras, depreende-se que a questão da recusa à transfusão de sangue por parte das testemunhas de Jeová não se mostra pacífica. Muito pelo contrário, as discussões envolvendo religião, liberdade religiosa e testemunhas de Jeová são recorrentes nos tribunais pátrios, apresentando, no entanto, entendimentos divergentes sobre o tema, sendo essa a problematização do presente trabalho, que terá por objetivo a elucidação por meio do estudo dos fundamentos da liberdade religiosa, promovendo um diálogo entre o direito e a religião, razão também do enfoque jurídico na presente dissertação.

A presente pesquisa se destina, portanto, à análise de eventual conflito e de seus desdobramentos entre dois direitos fundamentais: o direito à vida e o direito à liberdade de crença religiosa, adotando-se, para tanto, critérios de ponderação de valores, de razoabilidade e de proporcionalidade, de forma a possibilitar a harmonização dos bens jurídicos protegidos.

Para melhor compreensão do direito à recusa de transfusão de sangue por parte de testemunhas de Jeová, é imprescindível a reflexão sobre o direito à liberdade religiosa no Brasil, na medida em que o Brasil adotou posição constitucional pela laicidade do Estado e do entendimento da liberdade religiosa como direito fundamental intrínseco à personalidade humana, sendo que todos os cidadãos e cidadãs são livres para escolher a religião que melhor convier à sua consciência e crença.

Para tanto, busca-se apresentar a questão do direito à liberdade religiosa no Brasil, os alegados argumentos bíblicos para a recusa por parte das testemunhas de Jeová, o conceito de sagrado e de profano e a recusa à transfusão de sangue por parte de testemunhas de Jeová, sob a ótica do argumento religioso, ou seja, de suas convicções religiosas, tendo em vista que a ordem constitucional reconhece a religião como uma dimensão relevante da vida das pessoas.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 inaugurou uma nova era no contexto jurídico nacional, uma vez que conferiu grande prestígio à teoria dos direitos fundamentais. O direito fundamental da liberdade de religião integra o rol de direitos

fundamentais consagrados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88).⁶

A conquista constitucional da liberdade religiosa traduz um verdadeiro avanço de um povo, na medida em que a liberdade religiosa é um desdobramento da liberdade de pensamento e manifestação.⁷

O direito à vida é um valor jurídico fundamental, constituindo-se em pré-requisito para a existência e exercício de todos os demais direitos fundamentais.⁸

O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana impõe um dever de abstenção e de condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a pessoa humana.⁹ A dignidade da pessoa humana é uma das bases de sustentação do Estado Democrático brasileiro e também se traduz no respeito à sua crença religiosa, é uma qualidade intrínseca da pessoa humana que não pode ser afastada de quem quer que seja.¹⁰

Os direitos fundamentais à vida e à liberdade de crença religiosa estão no mesmo patamar de hierarquia, possuem igual valor na ordem constitucional brasileira de 1988, sendo que as possibilidades fáticas de conflito entre os direitos fundamentais são concretas.

No campo da liberdade religiosa, o princípio da igualdade se reveste de grande importância, na medida em que a ideia de liberdade religiosa deve ser concebida num contexto de respeito à igualdade de direitos entre todos os cidadãos, somente possuindo liberdade religiosa quem pode adotar sua opção religiosa sem recer sofrer tratamento discriminatório.

As repercussões jurídicas do fenômeno religioso na sociedade devem partir da compreensão do direito à liberdade religiosa, adequada ao modelo de laicidade adotado pelo ordenamento constitucional pátrio, razão da relevância do respeito à liberdade de pensamento e de liberdade religiosa.

Como direito recepcionado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o direito à liberdade como entidade genérica se ramifica, dando origem a outras espécies de seu gênero, sendo uma dessas espécies a liberdade religiosa, elemento relevante na construção de uma análise sobre a recusa à transfusão de sangue por parte de testemunhas de Jeová, com fundamento em ofensa a preceitos de cunho íntimo, ligados a dogmas religiosos.

O Brasil, como Estado laico, assegura a livre escolha, pelos cidadãos e cidadãs, de sua

⁶ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 ago. 2016.

⁷ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

⁸ MORAES, 2003, p. 63.

⁹ GUERRA, Sidney. *Direitos humanos na ordem jurídica internacional e reflexos na ordem constitucional brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

¹⁰ GUERRA, 2008, p. 218.

opção religiosa, sendo que a ideia de liberdade religiosa deve ser concebida em um contexto de respeito à igualdade de direitos entre todos os cidadãos que, por conseguinte, podem adotar sua opção religiosa sem recear sofrer tratamento discriminatório. Cumpre, desta forma, ao Estado brasileiro, o dever de assegurar a todos os segmentos religiosos o livre exercício de sua fé, não podendo impedir o exercício de qualquer religião, observados, no entanto, os limites que se encontram no interesse público e no interesse de seus próprios membros.

A recusa à transfusão de sangue por parte de testemunhas de Jeová deve ser analisada sob a ótica do argumento religioso, ou seja, de suas convicções religiosas, tendo em vista que a ordem constitucional reconhece a religião como uma dimensão relevante da vida das pessoas, sendo que, ao submeter uma pessoa crente a práticas contrárias à sua religião, sua dignidade estaria sendo violada.¹¹

Para os adeptos da religião Testemunhas de Jeová, os cristãos verdadeiros não comem nem bebem sangue e também não aceitam usar sangue para tratamento médico, mas aceitam outros tratamentos para tentar salvar a vida. Os cristãos verdadeiros estão, segundo as testemunhas, decididos a obedecer a lei de Deus sobre o sangue, na medida em que o sangue representaria a vida e seria sagrado.¹²

A interpretação da Bíblia é o que guia as testemunhas de Jeová, no sentido de não se submeterem à transfusão de sangue ou qualquer outro tratamento médico que utilize o sangue, na medida em que as testemunhas de Jeová acreditam que a transfusão de sangue violaria a vontade de Deus, eis que se compararia a comer o sangue, contrariando, segundo sua crença, a determinação bíblica no sentido de se abster de sangue.

A hipótese de transfusão de sangue para as testemunhas de Jeová, quando em risco de morte, é questão que pode, sem dúvida, desencadear um conflito entre direitos fundamentais, quais sejam, o direito à vida e à liberdade religiosa, demandando, em muitos casos, a intervenção do Poder Judiciário, sendo o julgador instado a decidir demandas onde se verifica o conflito entre normas que, apesar de concretizarem valores contrapostos, encontram-se albergadas pela mesma Constituição e, nesse contexto, a doutrina e a jurisprudência pátrias têm ratificado a importância da proporcionalidade como mecanismo de vital relevância para a

¹¹BARROSO, Luís Roberto. *Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por testemunhas de jeová*. Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/dl/testemunhas-jeova-sangue.pdf>>. Acesso em: 30 jul. 2016. Parecer (2010) elaborado por solicitação da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, acerca da atitude a ser tomada pelos médicos do Estado em face da recusa de determinados pacientes, testemunhas de Jeová, a receber transfusão de sangue e hemoderivados, por fundamentos religiosos.

¹² SOCIEDADE TORRE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TRATADOS. *O sangue representa a vida*. Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/publicacoes/livros/estudo-da-biblia/de-valor-vida/>>. Acesso em: 05 mai. 2017.

solução de conflitos normativos envolvendo direitos fundamentais ou princípios.

Compete ao Estado, quando provocado, manifestar-se sobre conflitos entre jurisdicionados, sendo certo que um mesmo tema, uma mesma situação, como se reflete no caso da recusa à transfusão de sangue por parte das testemunhas de Jeová, pode apresentar soluções em sentidos diversos, indicando, desta forma, a ausência de um entendimento uniformizado e pacífico sobre assuntos que envolvem a liberdade religiosa e seus desdobramentos.

No campo do direito, tanto no aspecto jurisprudencial, quanto no aspecto doutrinário, o entendimento sobre o tema não se mostra pacífico, havendo quem defenda que a vida é o bem maior e deve ser tutelado em qualquer hipótese, assim como quem defenda que a liberdade religiosa deve ser respeitada, em atenção à dignidade da pessoa humana. O tema, portanto, nem de longe se mostra pacífico.

Tendo em vista esse contexto, é que será feita, no presente trabalho, a reflexão sobre a questão do direito à liberdade religiosa no Brasil e das testemunhas de Jeová, dos alegados fundamentos bíblicos para melhor compreensão do direito à recusa de transfusão de sangue por parte de testemunhas de Jeová e da recusa como expressão da liberdade religiosa.

Diante da ocorrência de eventual conflito entre direitos fundamentais, não há uma regra específica para a solução, sendo que o equacionamento da questão envolve, de um lado, a vida humana e, de outro, a liberdade religiosa, não havendo hierarquia entre normas constitucionais.

Será abordada, no entanto, apenas a questão do paciente capaz e consciente, na medida em que, em se tratando de caso envolvendo menor ou incapaz, caberia a intervenção do Estado, ou seja, quando a recusa a tratamento envolvendo sangue e seus componentes é manifestada por pais ou representantes legais (tutores ou curadores) e existir risco de morte, configurado restaria o conflito, tendo em vista que a vida do menor ou do incapaz deverá ser sempre primada e garantida, até o momento em que ele possa, de forma consciente, usufruir de seus direitos, manifestar a sua própria vontade e as suas convicções, não ensejando a hipótese de que outra pessoa possa manifestar por ele o desejo de não receber sangue e, como consequência, morrer, eis que a norma constitucional não protege a renúncia à vida, com fundamento no poder familiar ou de representação.

No caso, portanto, de uma pessoa capaz e consciente quando do ato de manifestação de sua vontade, sua crença e sua vontade devem ser respeitadas, alicerçadas no princípio da dignidade da pessoa humana e no fato de que a liberdade religiosa é um direito fundamental, que integra o universo de escolhas existenciais básicas de uma pessoa?

Da análise do entendimento jurisprudencial no campo do direito se depreende, à toda

evidência, a total ausência de um entendimento pacífico e uniformizado sobre o tema, na medida em que os tribunais pátrios apresentam, para uma mesma situação, soluções e conclusões diversas, cabendo, no entanto, através do estudo dos fundamentos da liberdade religiosa, objetivando uma sociedade sem discriminação por motivos religiosos, capaz de respeitar e tutelar as escolhas de cada pessoa quanto à sua existência, a busca pela construção de uma jurisprudência estável e coerente, afigurando-se, nesse aspecto, a relevância da pesquisa sob o ponto de vista social, jurídico e religioso.

Essa é a problemática aqui enfrentada. O presente trabalho não pretende responder categoricamente a essa questão, mas sim, oferecer subsídios, elementos e dados relevantes, objetivando possibilitar e dar amparo a eventual solução do problema.



1 LAICIDADE DO ESTADO BRASILEIRO E A LIBERDADE RELIGIOSA NO BRASIL: A RELIGIÃO TESTEMUNHAS DE JEOVÁ EM FACE DA TRANSFUSÃO DE SANGUE

No decorrer deste capítulo serão abordados e explanados temas relacionados à laicidade do Estado brasileiro, à religião e à liberdade religiosa no Brasil, pertinentes ao presente trabalho, notadamente no que diz respeito às testemunhas de Jeová e aos argumentos religiosos para a recusa à transfusão de sangue.

Com o objetivo de melhor compreensão do direito à recusa de transfusão de sangue por parte de testemunhas de Jeová, será brevemente apresentado o conceito de Estado laico, sua origem dentro do ordenamento jurídico brasileiro, a questão da religião como um fato social e o papel da religião no Brasil, o direito fundamental à liberdade de pensamento e de religião e os fundamentos religiosos para a recusa à transfusão de sangue, permitindo, juntamente com outros elementos que serão abordados neste trabalho, a análise jurídica dos critérios para a resolução de conflitos entre direitos fundamentais, quais sejam, direito à vida e à liberdade de consciência e crença religiosa.

1.1 O Brasil como Estado Laico, a questão da religião como um fato social e a matriz religiosa brasileira

A abordagem da construção da laicidade do Estado brasileiro, com o conceito de laicidade e sua origem no ordenamento jurídico pátrio, traduz aspecto relevante para o desenvolvimento deste trabalho e para a melhor compreensão da extensão e dos efeitos da liberdade religiosa assegurada pelo ordenamento jurídico nacional.

O Brasil era, originalmente, um Estado confessional, sendo que as outras religiões eram permitidas com seu culto doméstico ou particular, em locais destinados para tal intento, que não tivessem forma exterior de templo.¹³ Haroldo Reimer destaca que, por meio da estrutura do padroado, a Igreja Católica tinha absoluto monopólio em termos religiosos no Brasil colonial, excetuando-se as hipóteses de sincretismo entre a fé oficial e práticas populares, o que ocorria, por exemplo, no caso de conexões entre a fé católica oficial e os cultos de matriz africana, sendo que, para os casos de suspeita ou efetiva prática de heresia ou apostasia, realizavam-se os “autos de fé”, eventos públicos com o intuito de punir os desviantes do credo

¹³ SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos. *A liberdade de organização religiosa e o Estado laico brasileiro*. São Paulo: Editora Mackenzie, 2007. p. 67-68.

ortodoxo, ressaltando, ainda, que a duração do padroado, com a subordinação dos interesses da Igreja aos interesses da coroa, estendeu-se temporalmente para o Brasil Império, sendo motivo de desgastes na relação entre Igreja e Estado e contribuindo para a separação, após a proclamação da República.¹⁴

O Brasil Império, assim como o Brasil colonial, adotou o catolicismo como religião oficial, não permitindo ou condicionando a realização e prática de outras religiões, formalmente.¹⁵ Reimer afirma que a Constituição manteve a relação de padroado, que marcou a vida cultural e religiosa brasileira ao longo do período colonial e que, baseada em sua herança ibérica, o culto católico-romano é preservado como “religião do império”. Reimer destaca, ainda, que o monopólio religioso colonial estava, em tese, mantido, porém, na prática, rompido, na medida em que, oficialmente, a Igreja Católica continuaria a gozar dos seus privilégios tradicionais, em razão da relação de padroado, mas na prática o monopólio estava minado com a permissão explícita de que “todas as outras religiões” serão permitidas, desde que com seu culto doméstico ou particular, sem forma exterior de templo, ou seja, o direito à crença estava estabelecido em sede do texto constitucional, não configurando, contudo, plenamente o conceito de liberdade religiosa, por se tratar de uma concessão e não do direito subjetivo do indivíduo em face do Estado.¹⁶

A Constituição Brasileira de 1824 estabelecia, em seu artigo 5º, desta forma, que a religião oficial do Brasil era a Católica Apostólica Romana:

Art. 5. A Religião Catholica Apostólica Romana continuará a ser a Religião do Império. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto doméstico, ou particular em casas para isso destinadas, sem fôrma algum exterior do Templo.¹⁷

José Afonso da Silva, ao afirmar que a Constituição Política do Império estabelecia que a Religião Católica Apostólica Romana era a Religião do Império, aponta as consequências advindas da qualidade de Estado confessional, como, por exemplo, o fato de que as demais religiões seriam simplesmente toleradas e o Imperador, antes de ser aclamado, teria que jurar manter aquela religião e prossegue discorrendo que a República principiou estabelecendo a

¹⁴ REIMER, Haroldo. *Liberdade religiosa na história e nas constituições do Brasil*. São Leopoldo: Oikos, 2013. p. 46.

¹⁵ NEVES, Rodrigo Santos. O direito à vida e à saúde diante da liberdade religiosa. *Revistas dos Tribunais*, São Paulo, n. 82, 2013, p. 151.

¹⁶ REIMER, 2013, p. 52-53.

¹⁷ BRASIL. *Constituição política do império do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 25 mar. 2017.

liberdade religiosa com a separação da Igreja e do Estado e isso se deu antes da constitucionalização do novo regime, com o Decreto 119-A, de 7 de janeiro de 1890,¹⁸ da lavra de Ruy Barbosa:

Art. 1º E' prohibido á autoridade federal, assim como á dos Estados federados, expedir leis, regulamentos, ou actos administrativos, estabelecendo alguma religião, ou vedando-a, e crear diferenças entre os habitantes do paiz, ou nos serviços sustentados á custa do orçamento, por motivo de crenças, ou opiniões philosophicas ou religiosas.

Art. 2º A todas as confissões religiosas pertence por igual a faculdade de exercerem o seu culto, regerem-se segundo a sua fé e não serem contrariadas nos actos particulares ou publicos, que interessem o exercicio deste decreto.

Art. 3º A liberdade aqui instituida abrange não só os individuos nos actos individuaes, sinão tabem as igrejas, associações e institutos em que se acharem agremiados; cabendo a todos o pleno direito de se constituirem e viverem collectivamente, segundo o seu credo e a sua disciplina, sem intervenção do poder publico.

Art. 4º Fica extinto o padroado com todas as suas instituições, recursos e prerogativas.

Art. 5º A todas as igrejas e confissões religiosas se reconhece a personalidade juridica, para adquirirem bens e os administrarem, sob os limites postos pelas leis concernentes á propriedade de mão-morta, mantendo-se a cada uma o dominio de seus haveres actuaes, bem como dos seus edificios de culto.

Art. 6º O Governo Federal continúa a prover á congrua, sustentação dos actuaes serventuarios do culto catholico e subvencionará por anno as cadeiras dos seminarios; ficando livre a cada Estado o arbitrio de manter os futuros ministros desse ou de outro culto, sem contravenção do disposto nos artigos antecedentes.

Art. 7º Revogam-se as disposições em contrário.¹⁹

Desde, portanto, a edição do Decreto n. 119-A, de 7 de janeiro de 1890, o Brasil é um Estado laico. A laicidade, prevista naquele decreto, foi alçada à condição de princípio constitucional pela Constituição de 1891, em seu artigo 11, § 2º e artigo 72, § 3º, sendo consagradas as liberdades de crença e culto, estabelecendo que todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer livre e publicamente seu culto.²⁰ Santos Junior ressalta que o decreto foi acolhido pela Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891, que estabelecia, no artigo 11, ser vedado aos Estados, como à União, estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos, mantendo-se, o princípio da separação entre a Igreja e o Estado, em todas as constituições federais que se seguiram.²¹

¹⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 19.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 253-254.

¹⁹ BRASIL. Decreto n. 119-A, de 7 de janeiro de 1890. *Diário oficial da república federativa do Brasil*, Brasília, 1890. Disponível em: <[http://http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d119-a.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d119-a.htm)>. Acesso em: 29 jul. 2017.

²⁰ KEITEL et al. *O Estado laico e a liberdade religiosa introduzida no ordenamento jurídico brasileiro*. Disponível em: <<https://bit.ly/2LTjQhq>>. Acesso em: 22 abr. 2017.

²¹ SANTOS JUNIOR, 2007, p. 67-68.

Tem-se, desta forma, que com o advento da República, mediante Decreto n. 119-A, de 1890, ocorreu a divisão entre Estado e Igreja, tornando-se o Brasil um país leigo, laico ou não confessional, sendo mantida a neutralidade nas constituições sucessoras a este feito.²² A Constituição de 1891 consolidou a separação da Igreja e do Estado e os princípios básicos da liberdade religiosa e, assim, o Estado brasileiro se tornou laico, admitindo e respeitando todas as vocações religiosas.²³ Reimer destaca, no entanto, que a Constituição Republicana gerou, em princípio, a laicidade do Estado, na medida em que assegurou o direito à liberdade religiosa em solo brasileiro, rompendo com o monopólio quase exclusivo de um credo ao longo dos primeiros quatro séculos do Brasil, contudo, assim como os direitos humanos foram formulados de forma ideal com pretensão universal, os dispositivos constitucionais referentes à liberdade religiosa tardariam a se configurar em realidade, principalmente quando levado em consideração que o país se valeu, por longo período, do modo de produção escravagista, impedindo que as pessoas então na condição de escravos pudessem gozar do benefício de liberdade de crença e de culto e quando o direito à liberdade ainda não estava universalmente assegurado, tendo havido, desta forma, a alteração no plano jurídico, mas lentamente no plano fático.²⁴

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, por sua vez, iniciou uma nova era no contexto jurídico nacional, na medida em que conferiu grande relevância à teoria dos direitos fundamentais, trazendo em seu preâmbulo que a instituição de um Estado Democrático é destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores indissociáveis de uma sociedade fraterna, pluralista e livre de preconceitos, baseada na paz social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução conciliadora e harmônica dos conflitos.²⁵

A laicidade do Estado brasileiro, prevista pela Constituição Federal de 1988, é a base ideológica do regime da liberdade religiosa. O Brasil adotou posição constitucional pela laicidade do Estado, sendo que todos os cidadãos são livres para escolher a religião que melhor convier à sua consciência e crença, devendo, o Estado brasileiro, permitir seu pleno desenvolvimento, sem preferência ou parcialidade a qualquer religião, sendo que, ao consagrar

²² LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 758.

²³ SILVA, 2001, p. 253-254.

²⁴ REIMER, 2013, p. 57.

²⁵ Cf. MORAES, 2003, p. 48-49.

a inviolabilidade de crença religiosa, a Constituição Federal está também assegurando plena proteção à liberdade de culto e suas liturgias, abrangendo, a liberdade de convicção religiosa, inclusive o direito de não acreditar ou professar nenhuma fé.²⁶

Reimer afirma que, no tocante à liberdade religiosa, uma consciência livre pode ser estabelecida fundamentalmente em duas direções que devem estar, igualmente, sob a proteção constitucional ou estatal, ou seja, a consciência pode ser estabelecida no sentido de ter alguma crença, crer na existência de seres transcendentais, ou não ter crença alguma, não aceitar como fundamento valorativo e prático a fé em uma realidade transcendente, o sagrado ou termos correlatos.²⁷

É assegurada a livre escolha pelo indivíduo de sua opção religiosa, assim como a materialização de sua crença, com a prática de cultos, seitas ou liturgias.²⁸ Para que exista uma plena liberdade religiosa é necessário o respeito às ideologias religiosas individuais de cada ser humano. Nesse sentido, Jorge Miranda defende que:

A liberdade religiosa não consiste apenas em o Estado a ninguém impor qualquer religião ou a ninguém impedir de professar determinada crença. Consiste ainda, por um lado, em o Estado permitir ou propiciar a quem seguir determinada religião o cumprimento dos deveres que dela decorram (em matéria de culto, de família ou de ensino, por exemplo) em termos razoáveis. E consiste por outro lado (e sem que haja qualquer contradição), em o Estado não impor ou não garantir com as leis o cumprimento desses deveres.²⁹

A ordem constitucional reconhece, desta forma, a religião como uma dimensão relevante da vida das pessoas, quer sejam crentes, quer atéias ou agnósticas. A laicidade não representa uma ruptura entre Estado e religião. Muito pelo contrário, representa o respeito a todas as crenças religiosas e também o respeito à liberdade de não aderir a religião alguma.³⁰

Nesse contexto, o conceito de religião se revela, para o desenvolvimento do trabalho, fundamental, porém, como afirma Reimer, tarefa árdua definir claramente o que é religião, destacando que, no Ocidente, fomos acostumados a conceber a religião como um conjunto de ideias e práticas por meio das quais as pessoas expressam a sua relação com algo transcendental, com o mundo espiritual ou simplesmente com Deus e isso vem expresso a partir da raiz latina

²⁶ Cf. MORAES, 2003, p. 73-74.

²⁷ REIMER, 2013, p. 84.

²⁸ FREITAS, Marcyo Keveny de Lima; GUIMARÃES, Patrícia Borba Vilar. *Direito à vida frente à liberdade de crença religiosa: uma análise jurídica da recusa à transfusão de sangue em testemunhas de Jeová*. Disponível em: <www.revistafides.com/ojs/index.php/br/article/download/528/841>. Acesso em: 30 jul. 2016.

²⁹ MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Tomo IV, 1996. p. 359.

³⁰ Cf. BARROSO, 2010, p. 27.

do termo religião, *religare*, que significa algo como “religação” com uma realidade ausente ou distante, com a qual, supostamente, o ser humano perdeu a sua relação essencial e, por essa razão, a prática de religião estaria sempre numa dimensão de busca, de religação.³¹

Filoramo e Prandi discutem o problema da definição da religião, aduzindo que a polaridade, no que diz respeito ao debate sobre o significado do termo religião, coloca-se entre uma visão substantiva e uma visão funcional, no sentido de que pretende responder ao quesito relativo tanto à origem da religião, quanto ao papel por ela desempenhado na sociedade, sendo que na definição substantiva prevalece o recurso ao verbo ser, ou seja, “a religião é”, havendo, em geral, referências a entidades transcendentais e, no segundo caso prevalece a idéia de que a religião é uma concepção do mundo que desenvolve um papel específico individual e/ou social, sem que necessariamente seja indicada a presença de uma entidade meta-histórica, implícita ou subentendida, existindo autores que, partindo do primeiro tipo, deslizam para o segundo e vice-versa e isso ocorre quando se percebe que uma definição pode ser rígida demais e exclusiva ou quando, vice-versa, corre o risco de incluir no modelo manifestações que, embora satisfazendo à definição funcional, acabam não tendo nada a ver, segundo alegam Filoramo e Prandi, com a religião, concluindo, portanto, que a distinção entre as definições substantivas e funcionais nem sempre é clara, razão dos percalços no que diz respeito à definição do termo “religião”.³²

O que a religião se torna para a pessoa tem seu início, segundo destaca Reimer, nas experiências, nas vivências desse sujeito. É a pessoa, em sua individualidade, que se expressa em termos religiosos, é o interior da pessoa que faz desenvolver a semente da religião, mas é a vida social que a constrói em formas comunicativas,³³ razão pela qual a religião passará a ser abordada, a seguir, como fato social.

1.1.1 *A religião como um fato social*

Para Durkheim, um fato social é reconhecido pelo seu poder de coação externa que exerce ou é suscetível de exercer sobre os indivíduos e a presença desse poder é reconhecido, por sua vez, pela existência de uma sanção determinada ou pela resistência que o fato opõe a qualquer iniciativa individual que tenda a violentá-lo, podendo ser definido, o fato social,

³¹ REIMER, 2013, p. 26.

³² FILORAMO, Giovanni; PRANDI, Carlo. *As ciências das religiões*. São Paulo: Paulus, 1999. p. 261

³³ REIMER, 2013, p. 26.

também pela difusão que tem no interior do grupo, desde que se tenha o cuidado juntar como segunda e essencial característica a de que ele exista independentemente das formas individuais que toma ao se difundir.³⁴

Durkheim conclui que é um fato social toda maneira de fazer, fixada ou não, suscetível de exercer sobre o indivíduo uma coação exterior ou, ainda, que é geral no conjunto de uma dada sociedade, tendo, ao mesmo tempo, uma existência própria, independentemente de suas manifestações individuais.³⁵

O significado social da religião, segundo Filoramo e Prandi, faz com que a atenção seja fixada no fato religioso entendido como “produto social” ou como fruto de uma criação coletiva, dotado de uma especial estrutura simbólica, pelo papel que exerce no interior dos mecanismos sociais.³⁶

Ronaldo de Paula Cavalcante ressalta que a religião é uma produção humana que, além do seu caráter tipicamente cultural, concede aos atores sociais que a produzem uma capacidade de transcender o meramente visível, sendo que a crença, em si subjetiva e, em geral, individual, quando ritualizada, introduz sentimentos de agregação, tornando familiares o sujeito e o objeto.³⁷

A religião integra seres humanos em uma comunidade e, quando membros de uma comunidade desaparecem ou simplesmente migram para outra comunidade religiosa, sua religião anterior deixa de existir.³⁸

Em seu início, consoante afirma Cavalcante, a sociologia da religião esteve imersa em ideias positivistas, cujo pressuposto básico era o de que a autenticidade de algo estava inteiramente relacionada com sua cientificidade e, para se chegar a um verdadeiro conhecimento do lugar que corresponde ao ser humano na ordem natural, era necessário descartar as representações imperfeitas da religião e essa postura diante da religião é destacada, sobretudo, na obra de D. Hume e E. Gibbon, junto com os mais eminentes porta-vozes do

³⁴ DURKHEIM, Émile. *Da Divisão do Trabalho Social*; As regras do método sociológico; O suicídio; As formas elementares da vida religiosa. São Paulo: Abril Cultural, 1978. p. 91.

³⁵ DURKHEIM, 1978, p. 92-93.

³⁶ FILORAMO; PRANDI, 1999, p. 91.

³⁷ CAVALCANTE, Ronaldo de Paula. Da razoabilidade do uso da sociologia da religião para compreender a sociedade atual: uma reflexão a partir dos fundamentos antropológicos e sociológicos da religiosidade como legítima integrante de nossa estrutura social. *Ciências da Religião: História e Sociedade*, ano 2, n. 2, 2004. p. 63. Disponível em: <<http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/cr/article/view/2316/2165>>. Acesso em: 05 ago. 2017.

³⁸ GRESCHAT, Hans-Jurgen. *O que é ciência da religião*. São Paulo: Paulinas, 2005.

positivismo do século XIX: A. Comte, E. Tylor, H. Spencer e J. Frazer, que concordam em afirmar que a religião é um equívoco e foi utilizada em ocasiões para explicar acontecimentos e fenômenos cujo significado autêntico pode-se elucidar mais exatamente em termos empíricos.³⁹

Inobstante tamanha repulsa à religião, Cavalcante afirma que pode ser verificado que, especialmente em Auguste Comte, há uma vigorosa presença de concepções religiosas, que poderia supostamente ser explicada pelo seu projeto de “uma religião positivista” e que, segundo M. Hill, interpretando Comte, a crescente generalização da fé teológica era condição prévia necessária para o estabelecimento da unidade social sobre uma base cada vez mais ampla, porém com o inconveniente de que, ao não orientar a visão dos seres humanos para seus semelhantes e ao fazer com que a vida dependesse do favor ou do desagrado desses seres e não da interação social dos seres humanos entre si, a orientação teológica do monoteísmo tendia a dissolver mais que a consolidar os vínculos sociais. O princípio unificador da religião católica na Idade Média seria preservado, adaptado e atualizado por meio da “religião da humanidade”.⁴⁰

Cavalcante assinala que Comte oferece uma interpretação religiosa da sociedade que, quando comparada com a visão de Hume e Gibbon, revela claramente como, após uma interpretação aparentemente sociológica, ocultam-se preferências religiosas, sendo que esses três pensadores concordam em destacar o caráter de convergência e unificação que pode ter a religião em uma sociedade, rejeitando, no entanto, qualquer tipo de postura religiosa que leve o ser humano a se isolar socialmente ou, em outras palavras, entendem que o fenômeno religioso não se legitima na busca individualista do sagrado, mas como força de coesão social.⁴¹

Sobre E. Tylor, Cavalcante destaca que o referido autor também contribuiu de forma decisiva para a compreensão dos fenômenos religiosos, na medida em que E. Tylor, no curso de um estudo sobre o animismo, faz descansar todo o edifício histórico da religião sobre o animismo, que é como ele denominava a crença em seres espirituais, tendo uma concepção amplamente racionalista do *homo sociologicus*, afirmando que, se o ser humano é um ser racional e capaz de discorrer cientificamente, é perfeitamente coerente analisar seu comportamento lógico dessa mesma perspectiva, demonstrando, no entanto, ter suficiente consciência dos aspectos emocionais da religião em contraste com outros intelectuais.⁴²

³⁹ CAVALCANTE, 2004, p. 67.

⁴⁰ CAVALCANTE, 2004, p. 68.

⁴¹ CAVALCANTE, 2004, p. 69.

⁴² CAVALCANTE, 2004, p. 70-71.

Sobre Sir James Frazer, registra que ele postulava um progresso a partir da magia, por meio da religião, até chegar à ciência, entendendo que, dos inúmeros espíritos do animismo, surgiu um sistema politeísta de deuses que controlavam os diversos setores da natureza. Aponta, ainda, o nome de Herberth Spencer ao mesmo movimento que partia do “animismo” como momento fundante da religião, evoluindo até formas mais elaboradas, como o politeísmo e o monoteísmo e considerava que o aparecimento de divindades decorria de antigos cultos aos antepassados, pessoas ilustres e dignas que depois de mortas foram veneradas e, por fim, adoradas como deuses ou como seres supremos.⁴³

Cavalcante cita, também, E. O. James, que explica que toda essa linha de especulação harmonizava com pensamento evolucionista da época e em grande medida se conservou na mentalidade popular e na literatura atual. Em fins do século XIX, Andrew Lang demonstrou que, longe de ser certo que as deidades foram ganhando em dignidade e em supremacia com o avanço da civilização, existiam “deuses superiores” entre as “raças inferiores”, insistindo em que esse dado deitava por terra a teoria de um desenvolvimento linear desde o animismo ao politeísmo e finalmente ao monoteísmo, ou desde uns mortais ilustres a uns imortais divinizados.⁴⁴

Ao abordar o desenvolvimento e a maioria dos estudos da religião sob a perspectiva sociológica, Cavalcante destaca que a virada do século XIX para o século XX significou também o surgimento de novos caminhos na sociologia da religião, apontados por Malinowski, Pareto, Durkheim, Troeltsch, Weber e outros.⁴⁵

Segundo Chehoud, Max Weber defende que exercer o controle sobre a maneira pela qual a salvação pode ser alcançada, neste mundo ou no próximo, material ou espiritualmente, é importante para formar a base da dominação espiritual dos seres humanos:

O conceito de Igreja caracteriza-se, mesmo no uso comum, pelos atributos de associação racional compulsória, com organização contínua, e por sua reivindicação de ser uma autoridade monopolizadora. A organização hierocrática territorial predominante e a organização eclesial estão de acordo quanto ao empenho normal de uma Igreja pela dominação completa. [...] O caráter associativo compulsório da Igreja, principalmente pelo fato de alguém ter nascido nela, é responsável por sua estrita diferenciação de uma mera seita, cuja principal marca distintiva reside, na verdade, em seu caráter associativo voluntário, pois admite em suas fileiras somente aqueles que têm as qualidades religiosas requeridas.⁴⁶

⁴³ CAVALCANTE, 2004, p. 72-73.

⁴⁴ CAVALCANTE, 2004, p. 70-73

⁴⁵ CAVALCANTE, 2004, p. 74.

⁴⁶ CHEHOUD, Heloisa Sanches Querino. *A liberdade religiosa nos estados modernos*. São Paulo: Almedina, 2012. p. 56-57.

Durkheim afirma que as forças religiosas são forças humanas, forças morais, porque os sentimentos coletivos não podem tomar consciência de si mesmos senão fixando-se sobre objetos exteriores, tais forças não puderam se constituir sem tomar às coisas alguns de seus caracteres, adquirindo, assim, um tipo de natureza física e, a este título, elas vieram misturar-se à vida do mundo material e é por elas que se acreditou poder explicar o que nele se passa, mas, quando são consideradas somente por este lado e nesta atribuição, vê-se apenas o que elas têm de mais superficial, pois na realidade é à consciência que são emprestados os elementos essenciais dos quais elas são feitas, sendo que, ordinariamente, parece que elas não teriam um caráter humano senão quando são pensadas sob forma humana, no entanto, mesmo as mais impessoais e mais anônimas não passam de sentimentos objetivados, concluindo que somente vendo as religiões sob esta ângulo é possível perceber sua verdadeira significação:

Prendendo-se às aparências, os ritos frequentemente parecem o efeito de operações puramente manuais: são unções, lavagens, refeições. Para consagrar uma coisa, se a coloca em contato com uma fonte de energia religiosa, assim como hoje, para esquentar ou eletrizar um corpo, se o coloca em ligação com uma fonte de calor ou de eletricidade; os procedimentos empregados por uma e outra parte não são essencialmente diferentes. Assim compreendida, a técnica religiosa parece um tipo de mecânica mística. Mas estas manobras materiais são o invólucro exterior sob o qual se dissimulam operações mentais. Finalmente, trata-se não de exercer um tipo de coação física sobre forças cegas e, aliás, imaginárias, mas de atingir consciências, de tonificá-las, discipliná-las. Tem-se afirmado algumas vezes que as religiões inferiores eram materialistas. A expressão é inexata. Todas as religiões, mesmo as mais grosseiras, são, em certo sentido, espiritualistas: pois as potências que elas colocam em jogo são antes de tudo espirituais e, por outro lado, é sobre a vida moral que elas têm por principal função agir. Compreende-se assim que o que foi feito em nome da religião não poderia ser feito em vão: pois foi necessariamente a sociedade dos homens, a humanidade que recolheu seus frutos.⁴⁷

Durkheim estabelece que, mesmo quando a religião parece pertencer inteiramente ao foro interno do indivíduo, é ainda na sociedade que se encontra a fonte viva da qual ela se alimenta.⁴⁸

Cavalcante destaca que, para Émile Durkheim, o fenômeno religioso não deve ser analisado como resíduo social, como acontecia em círculos marxistas, nem tampouco como experiência efêmera, tendo, na questão religiosa, uma preocupação básica da diferença entre “sagrado” e “profano”, havendo uma natural superioridade do sagrado em relação ao profano.⁴⁹

Sobre todas as crenças religiosas conhecidas, Durkheim afirma:

⁴⁷ DURKHEIM, 1978, p. 224.

⁴⁸ DURKHEIM, 1978, p. 228.

⁴⁹ CAVALCANTE, 2004, p. 76.

Todas as crenças religiosas conhecidas, sejam elas simples ou complexas, apresentam um mesmo caráter comum: supõem uma classificação das coisas, reais ou ideais, que os homens representam, em duas classes ou em dois gêneros opostos, designados geralmente por dois termos distintos traduzidos, relativamente bem, pelas palavras profano e sagrado.⁵⁰

De acordo com Cavalcante, Durkheim, a partir de estudos do comportamento grupal dos arunta, como religião totêmica e de clã, reconhece que as várias atividades coletivas forjam o ambiente próprio para o surgimento de sentimentos e de ideias religiosas, ou seja, a vida em grupo é a fonte geradora ou causa eficiente da religião, de que as ideias e práticas religiosas referem-se ao grupo social ou o simbolizam, de que a distinção entre o sagrado e o profano é universalmente encontrada e tem consequências importantes para a vida social como um todo, concluindo que a função substancial da religião é a criação, o reforço e a manutenção da solidariedade social, na medida em que, enquanto persistir a sociedade, persistirá a religião.⁵¹

A sociologia religiosa, segundo Cavalcante, ganha espaço e status na sua evidente relação com o fato social, outorgando, assim, uma dignidade ao fenômeno religioso, abordagem essa ligada especialmente às reflexões de Max Weber que sustentou que o espírito do capitalismo surgiu da ética protestante e, com isso, de uma linha de pensamento originariamente religiosa, sendo a religião uma das fontes causadoras de mudanças sociais.⁵²

Cavalcante, ao citar Durkheim na distinção que oferece de fato social, conclui que a realidade social última deve ser atribuída não ao indivíduo, mas ao grupo, afirmando que, segundo Durkheim, os fenômenos sociais enraízam-se nos aspectos coletivos das crenças e práticas, havendo maneiras de sentir, pensar e agir que não podem ser explicadas física e psicologicamente, uma vez que são extrínsecas ao indivíduo e que ao mesmo tempo têm o poder de coerção sobre ele, sendo que essas realidades, inexplicáveis, são os verdadeiros fatos sociais, padrões comportamentais de moralidade pública, observâncias religiosas e regras familiares que adquirem uma forma tangível, constituindo uma realidade própria, à parte de suas manifestações particulares nos indivíduos.⁵³

Parte integrante da teia social, para Cavalcante, além da família, escola e classes sociais é, sem dúvida alguma, a religião, que surge como elemento fundamental, a própria

⁵⁰ DURKHEIM, Émile. *As formas elementares da vida religiosa: o sistema totêmico na Austrália*. São Paulo: Paulinas, 1989. p. 68.

⁵¹ CAVALCANTE, 2004, p. 76-77.

⁵² CAVALCANTE, 2004, p. 83.

⁵³ CAVALCANTE, 2004, p. 64.

análise do fenômeno religioso, a fim de interpretá-lo, parte de uma visão sociológica, uma vez que tanto a *práxis* objetiva, como as *performances* subjetivas da crença existem a partir de uma realidade social concreta, havendo uma integração natural entre o ator social e o que ele produz em seu habitat, sendo a religião um dos legítimos componentes desse quadro.⁵⁴

Filoramo e Prandi afirmam que Émile Durkheim, atento a todas as armadilhas presentes no caminho daqueles que se enveredaram pela floresta das possíveis definições de religião, quando, rejeitando a noção de sobrenatural, pois a oposição natural/sobrenatural parecia-lhe eurocêntrica e, querendo evitar a alusão a divindades ausentes no budismo, definiu a religião como “um sistema solidário de crenças e de práticas relativas às coisas sagradas, isto é, separadas, interditas, crenças e práticas que unem em uma mesma comunidade moral, chamada Igreja, todos aqueles que a elas aderem”.⁵⁵

Ressaltam, ainda, os referidos autores, que na origem das formas religiosas, segundo Durkheim, está a categoria psicoantropológica da admiração, a percepção de um mistério que é captado como expressão do sobrenatural, todavia, a dinâmica religiosa somente pode ser identificada na objetividade do fato religioso, como fato social ou coisa, capaz de exercer, sobre o indivíduo, uma coação externa e a religião seria uma representação simbólica da consciência coletiva que toma conta do indivíduo, suscitando um sentimento de submissão que ele expressa através da oração e do rito.⁵⁶

Embora Durkheim reconheça a existência de um componente psicológico na experiência religiosa, Filoramo e Prandi afirmam que ele confere o primado indiscutível ao fato religioso entendido como dado coletivo, concluindo que a força religiosa nada mais é que o sentimento inspirado pela coletividade em seus membros, mas projetado para fora das consciências que o experimentam, e objetivado, na medida em que a sociedade, fonte única do sagrado, não se limita a mover-se a partir do exterior e a influenciar de maneira transitória, organizando-se, em nós, duravelmente, suscitando um mundo de ideias e sentimentos que fazem parte integrante e permanente de nós mesmos.⁵⁷

A religião é, nesse aspecto, um produto do ator social humano, na medida em que toda realidade cultural, toda realidade ideal, é produto social, havendo uma integração natural entre o ator social e o que ele produz em seu habitat, colocando-se, a religião, como um dos legítimos

⁵⁴ CAVALCANTE, 2004, p. 65.

⁵⁵ FILORAMO; PRANDI, 1999, p. 262.

⁵⁶ FILORAMO; PRANDI, 1999, p. 98-99.

⁵⁷ FILORAMO; PRANDI, 1999, p. 98-99.

componentes desse quadro, ou seja, a religião faz parte das idealizações e das representações que os seres humanos têm de seu mundo e de si mesmos, construídas a partir das condições concretas e históricas dos atores sociais.⁵⁸

Reimer aduz que, a partir da fonte matricial da sensibilidade humana e da comunicação em formas diferenciadas, a diversidade cultural conduz ao pluralismo cultural e algo similar se verifica no campo da religião: a diversidade leva ao pluralismo e o pluralismo religioso deveria ser reconhecido como patrimônio comum, permitindo aos diferentes e ao próprio desenvolvimento, a formação de sua identidade e a afirmação de seus direitos.⁵⁹

Uma das características do cenário religioso num mundo globalizado é sua crescente diversidade, havendo países, notadamente vários de matriz islâmica, que mantêm uma ordem teocrática, com clara hegemonia da religião oficial, mas há cada vez mais países com uma ordem multicultural e, portanto, também multirreligiosa e assim também ocorre no Brasil,⁶⁰ razão pela qual passará a ser abordada a questão da matriz religiosa brasileira.

1.1.2 *A matriz religiosa brasileira*

Formas, condutas religiosas, estilos de espiritualidade, evidenciam a presença influente de um substrato religioso-cultural que se denomina matriz religiosa brasileira, expressão que deve ser compreendida em seu sentido lato, isto é, como algo que busca traduzir uma complexa interação de ideias e símbolos religiosos.⁶¹

Há, na nossa história constitucional, segundo afirma Santos Junior, uma tradição de aconfessionalidade estatal que remonta aos primórdios da República e que, na sua intenção primária, visava muito mais proteger o Estado da interferência da Igreja Católica, que propriamente assegurar proteção às organizações religiosas da interferência governamental, não havendo dúvida, no entanto, de que as minorias religiosas foram grandemente beneficiadas com a extinção do padroado.⁶²

O Brasil entrou no século XXI como um país ainda de maioria católica, mas com uma efervescência de mutações em seu campo religioso. A imensa maioria da população brasileira

⁵⁸ Cf. CAVALCANTE, 2004, p. 65.

⁵⁹ REIMER, 2013, p. 28.

⁶⁰ Cf. REIMER, 2013, p. 7.

⁶¹ BITTENCOURT FILHO, José. *Matriz religiosa brasileira: religiosidade e mudança social*. Rio de Janeiro: Koinonia, 2003. p. 40-41.

⁶² SANTOS JUNIOR, 2007, p. 70.

segue declarando-se cristã, distribuindo-se entre católicos e evangélicos. As demais tradições religiosas são numericamente minoritárias, embora os números dos dados das pesquisas não possam medir a intensidade,⁶³ nem o alcance de sua influência, assinalando-se, ainda, o desenvolvimento de dinamismos culturais que permitem o recurso a ambiguidades, ambivalências, sincretismos, dupla ou múltipla pertença religiosa, assim, as pertenças religiosas do povo brasileiro resultaram complexas, na medida em que a religiosidade matricial brasileira tem força agregadora, está sempre em mutação.⁶⁴

Deve-se considerar a matriz religiosa brasileira como o resultado inerente ao encontro de culturas e mundividências, na medida em que, na prática religiosa colonial, misturavam-se elementos religiosos da população católica, dos povos autóctones e dos contingentes originados do comércio escravo, tecendo uma religiosidade original, uma base social multirreligiosa.⁶⁵

Bittencourt Filho afirma que a existência de uma matriz religiosa está correlacionada, no plano religioso, ao decurso de miscigenação racial e cultural que caracteriza nossa nacionalidade, invadindo as almas dos brasileiros pelas trilhas da memória inconsciente, da intuição, da emoção, do afeto, da experiência religiosa não estritamente racional, concluindo:

Essa Matriz, por natureza, inconsciente e hegemônica, enseja uma postura apriorística singular da sociedade brasileira no que concerne ao sagrado, além de favorecer uma religiosidade que enaltece as experiências extáticas, as crenças e práticas mágicas, assim como condutas utilitaristas no trato com o transcendente. Acresce que a Matriz Religiosa Brasileira se consolidou nos confrontos com os efeitos e consequências das mudanças sociais e culturais - eventualmente até em harmonia com essas mudanças - nos diferentes estágios que constituem a formação econômica brasileira.⁶⁶

A religiosidade matricial brasileira tem força agregadora, está sempre em mutação e é pouco afeita à delimitação de fronteiras entre os diferentes sistemas simbólicos e religiosos.⁶⁷ Domezi afirma, ainda, que a religiosidade matricial brasileira vem sendo retomada e revitalizada de novas maneiras, especialmente pelas novas formas de pentecostalismos que provocam a reformulação de antigas crenças e práticas cristãs.⁶⁸

Se outrora a quase totalidade da população brasileira se declarava católica, os últimos censos demográficos têm revelado um acentuado declínio nessa adesão, tendo havido, no

⁶³ Segundo dados do Censo Demográfico IBGE realizado no ano de 2010, são 86,8% de cristãos, sendo 64,6% católicos, 22,2% evangélicos e o restante distribuído entre as demais religiões e entre pessoas declaradas sem religião ou sem declaração. Disponível em: <<http://biblioteca.ibge.gov.br/biblioteca-catalogo?id=794&view=detalhes>>. Acesso em: 09 set. 2017.

⁶⁴ DOMEZI, Maria Cecília. *Religiões na história do Brasil*. São Paulo: Paulinas, 2015. p. 232-234.

⁶⁵ Cf. BITTENCOURT FILHO, 2003, p. 49.

⁶⁶ BITTENCOURT FILHO, 2003, p. 232- 239.

⁶⁷ DOMEZI, 2015, p. 234.

⁶⁸ DOMEZI, 2015, p. 234.

Brasil, um extraordinário crescimento no número de fiéis de igrejas evangélicas, podendo-se realçar que o cristianismo, visto como um todo, segue sendo amplamente prevalente no Brasil, tendo sido registrado, igualmente, o crescimento relevante, ainda que em patamares mais baixos, de várias outras manifestações religiosas, como os cultos afrobrasileiros, ou de pessoas que se declaram sem religião, incluindo-se tanto as que manifestam interesse religioso sem se vincularem a qualquer religião institucionalizada, quanto pessoas agnósticas ou que professam o ateísmo, ou seja, o quadro religioso brasileiro é cada vez mais diversificado e a mobilidade religiosa também se torna um traço significativo, com um número crescente de pessoas transitando de uma religião para outra, isto é, as pessoas fazem uso de sua liberdade de consciência e de crença não apenas no sentido de afirmação daquela que professam, como também no sentido de optar por uma crença distinta daquela que herdaram de seus pais ou em que foram introduzidas na infância.⁶⁹

Qualquer atividade social desempenha uma função para a sociedade como um todo ou, pelo menos, para um ou mais grupos e, portanto, uma atividade religiosa, como atividade cultural, além da função de produzir sentido para a vida das pessoas, contribui, ou não, para a manutenção das estruturas sociais.⁷⁰ Segundo Bittencourt Filho:

Afirmamos que a influência da Matriz Religiosa e as idiosincrasias próprias da Religiosidade Matricial invadem a alma dos brasileiros pelas trilhas da memória inconsciente, da intuição, da emoção, do afeto, enfim, da experiência religiosa não estritamente racional. Extrair consequências da presença delas é, de fato, propor uma perspectiva sociológica dos fatos que leve em conta, com a ênfase que merece, a dimensão subjetiva no cenário religioso nacional.⁷¹

Ao abordar a questão da diversidade religiosa no campo religioso atual do Brasil, Sanchis afirma que o pluralismo, pelo menos institucional, é crescente, equivalendo essa afirmação à constatação de que chegou ao fim a hegemonia, quase o monopólio católico, sendo que o fenômeno mais notável no campo cristão brasileiro é o da entrada maciça dos pentecostais, não somente na arena religiosa em geral, mas nos seus pontos de alta visibilidade, especialmente populares. Aduz, ainda, que o meio religioso brasileiro, sobretudo popular, mas não exclusivamente, vive num certo clima espiritualista que parece compartilhado por várias mentalidades no Brasil e, ao questionar como escapar de uma visão linearmente evolucionista, positivista na sua concepção, repressiva na sua política, afirma que transformando o primitivo em fundamental, primordial, reconhecendo a permanência da dimensão religiosa na história da

⁶⁹ Cf. REIMER, 2013, p. 7-8.

⁷⁰ BITTENCOURT FILHO, 2003, p. 226.

⁷¹ BITTENCOURT FILHO, 2003, p. 232.

humanidade, sempre articulada a outra dimensão, cada vez mais racional, ética e transcendente, sendo que todas as religiões têm de se haver com esse fundo básico, cuja presença assegura um enraizamento natural e carnal, humano; cuja ausência significaria um enfraquecimento vital na avaliação de qualquer mistério; cuja sublimação, enfim, sob formas, modalidades e dosagem sempre diferenciadas, faz com que se constituam as religiões no que têm de específico, sendo que algumas delas são mais próximas do que outras desse fundo primitivo, nenhuma pode se limitar a ele somente e não processá-lo dinamicamente, mas nenhuma tampouco pode ignorá-lo, repudiando a fonte permanente de vitalidade que ele estabelece.⁷²

Assegura-se, desta forma, no plano jurídico-subjetivo, a possibilidade de cada pessoa, seguindo os ditames de sua própria consciência, sem nenhuma pressão ou coação, responder por suas decisões éticas e existenciais, sendo livre para crer ou não na divindade, no sobrenatural, na transcendência, nas respostas sobre os sentidos da vida e da morte.⁷³

O atual cenário religioso brasileiro é, portanto, de pluralismo religioso, com os mais diferentes movimentos de reavivamento das religiões tradicionais, além de incorporação de novas formas de religiosidade, com a criação de novas igrejas e até mesmo de novas religiões, sendo que esse pluralismo tem-se concretizado sob a forma de uma pluralização crescente de igrejas cristãs, vindas de fora ou fundadas aqui mesmo, cujos exemplos mais conhecidos são as igrejas neopentecostais.⁷⁴ A compreensão de que o modelo de aconfessionalidade adotado pelo Estado brasileiro favorece a expressão religiosa é muito importante quando da interpretação dos preceitos legais que se inserem na temática da liberdade de organização religiosa.⁷⁵

O pluralismo religioso é uma realidade que desencadeia, no entanto, a questão de como as diferentes expressões religiosas se relacionam entre si, na medida em que as posturas variam desde uma acirrada competição no mercado religioso, passando por uma convivência pacífica e mutuamente respeitosa, até propostas de busca da unidade no movimento ecumênico ou de afirmação da necessidade do diálogo e cooperação interreligiosos, suscitando, ainda, a questão do relacionamento da ordem pública (Estado) com a esfera religiosa, tendo em vista que cabe,

⁷² SANCHIS, Pierre. As religiões dos brasileiros. *Revista Horizonte*. Belo Horizonte, v. 1, n. 2, 1997. p. 28-42. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/horizonte/article/view/412/398>>. Acesso em: 05 ago. 2017.

⁷³ Cf. WEINGARTNER NETO, Jayme. *A edificação constitucional do direito fundamental à liberdade religiosa: um feixe jurídico entre a inclusividade e o fundamentalismo*. 2006. 576 f. Tese (Doutorado) - Instituto de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006. p. 306.

⁷⁴ Cf. GAARDER, Jostein; HELLERN, Victor; NOTAKER, Henry. *O livro das religiões*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 283-284.

⁷⁵ Cf. SANTOS JUNIOR, 2007, p. 74-75.

ao Estado, não privilegiar qualquer expressão religiosa em detrimento de outras, nem discriminar outras.⁷⁶

Cada religião possui em seu núcleo concepções diferentes a respeito da matriz metafísica com a qual ela opera, da forma como alcançá-la e dos valores espirituais, assim, a autenticação desse direito é o reconhecimento de que o indivíduo pode buscar esses valores e, neles, suas inspirações para que sua vida tenha sentido.⁷⁷

No campo da liberdade religiosa, o princípio da igualdade se reveste de grande importância, na medida em que a ideia de liberdade religiosa deve ser concebida num contexto de respeito à igualdade de direitos entre todos os cidadãos, somente possuindo liberdade religiosa quem pode adotar sua opção religiosa sem recear sofrer tratamento discriminatório. Por outro lado, o respeito à crença religiosa do outro não deve significar, necessariamente, o reconhecimento de que a religião alheia seja verdadeira, por tais razões, o princípio da igualdade, em matéria religiosa, não pode ser utilizado como pretexto para que se considere discriminatória ou intolerante a conduta de quem, ao exercitar o seu direito de fazer proselitismo religioso, defende a verdade de suas crenças em oposição à crença dos outros.⁷⁸

No Brasil, conforme afirma Reimer, a questão da liberdade religiosa, apesar de claramente insculpida em sede constitucional como um direito fundamental, ainda suscita acaloradas discussões na sociedade e nos espaços parlamentares quanto a privilégios e direitos à busca por equidade e isonomia. Por ser o Brasil um país de tradição católica, a presença desse ideário religioso e sua força de tradição são notadas nas relações públicas entre Igreja e Estado e, quando no debate público aparece esse binômio, a força política da Igreja Católica está presente, operando em duas direções: por uma lado, na esteira de sua posição tradicional, a instituição mais do que buscar a liberdade religiosa, busca assegurar a antiga *libertas ecclesiae*, isto é, seu espaço de sujeito livre e com poder dentro do Estado nacional e, por outro lado, dentro de um Estado constitucional de direito, de matriz republicana, surte efeitos colaterais, em ritmo diferenciado, para as outras expressões religiosas presentes no Brasil. São muitas as questões que despertam discussões como, por exemplo, como conciliar razoavelmente o princípio da igualdade de todos perante a lei e restrições ao exercício de funções no quadro organizacional de determinada expressão religiosa em face da separação que há entre Estado e

⁷⁶ Cf. REIMER, 2013, p. 8-9.

⁷⁷ Cf. NEVES, 2013, p. 153.

⁷⁸ Cf. BITTENCOURT FILHO, 2003, p. 31.

religião ou como conciliar a prevalência da tradição cristã, que se expressa pela ostentação de seus símbolos em espaços públicos, com o direito da isonomia de tratamento dos credos religiosos no que tange à sua exposição em espaço público ou, ainda, questões relativas à assistência religiosa em instituições públicas como, por exemplo, capelarias nas forças armadas ou referentes a ministrar ensino religioso em escolas públicas.⁷⁹

Para um Estado democrático de direito que se propõe a promover a dignidade humana, Reimer destaca que se põe o desafio de reconhecer e acolher positivamente a diversidade cultural que vem acompanhada da diversidade religiosa.⁸⁰ Reimer conclui que, de forma geral, a liberdade religiosa como um direito fundamental deve ser manejada em busca de soluções e normatizações no sentido de afirmação da justiça, da liberdade, da autonomia e da dignidade humana como princípios basilares de toda organização social, ressalvados e coibidos os eventuais abusos no exercício desse direito fundamental.⁸¹

As repercussões jurídicas do fenômeno religioso na sociedade devem partir da compreensão do direito à liberdade religiosa, adequada ao modelo de laicidade adotado pelo ordenamento constitucional pátrio, razão da relevância do respeito à liberdade de pensamento e de liberdade religiosa.

1.2 Liberdade de pensamento e liberdade religiosa no Estado laico brasileiro e a questão da recusa à transfusão de sangue por parte das Testemunhas de Jeová

A liberdade religiosa é assegurada pelo Estado brasileiro, que se apresenta como Estado laico, permitindo todas as formas de religião.

Como direito recepcionado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o direito à liberdade como entidade genérica se ramifica, dando origem a outras espécies de seu gênero, sendo uma dessas espécies a liberdade religiosa, elemento relevante na construção de uma análise sobre a recusa à transfusão de sangue por parte de testemunhas de Jeová, com fundamento em ofensa a preceitos de cunho íntimo, ligados a dogmas religiosos. O entendimento quanto à liberdade no contexto legal é, de igual forma, de extrema importância, vez que a liberdade é posta como direito fundamental inviolável e como princípio constitucional. Aldir Guedes Soriano, sobre o tema, esclarece:

⁷⁹ REIMER, 2013, p. 111.

⁸⁰ REIMER, 2013, p. 79.

⁸¹ REIMER, 2013, p. 112.

No caput do art. 5º da CF/88, a liberdade, em sentido lato, se apresenta como um direito fundamental inviolável. Já os incisos desse dispositivo apresentam as mais variadas formas de liberdade ou vertentes. Assim como a luz branca ao passar por um prisma, é decomposta nas cores do arco-íris a liberdade - do caput do art. 5º - é decomposta nas suas formas de liberdade e apresentada nos incisos que seguem. A liberdade é também um princípio constitucional inserto no preâmbulo e no art. 3º, inciso I, da CF/88. Já o art. 5º, caput, a liberdade é apresentada como um direito, conquanto esse dispositivo constitucional abre capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos. Destarte, a liberdade é, ao mesmo tempo, um direito e um princípio recepcionado pelo constitucionalismo pátrio.⁸²

Para melhor compreensão, portanto, do direito à recusa de transfusão de sangue por parte dos adeptos da religião Testemunhas de Jeová, imprescindível a abordagem da questão da liberdade religiosa no Brasil e do entendimento da liberdade religiosa como direito fundamental intrínseco à personalidade humana, na medida em que a religião é um fenômeno que faz parte da história humana e, segundo Barroso, no plano dos direitos individuais, a dignidade humana se expressa na autonomia privada, que decorre da liberdade e da igualdade das pessoas, integrando o conteúdo da dignidade a autodeterminação individual e o direito ao igual respeito e consideração. As pessoas têm, assim, o direito de eleger seus projetos existenciais e de não sofrer discriminações em razão de sua identidade e escolhas.⁸³ Nesse sentido, o professor José Afonso da Silva faz uma distinção entre a liberdade em seus aspectos subjetivo (interna) e objetivo (externa):

Liberdade interna (chamada também liberdade subjetiva, liberdade psicológica ou moral e especialmente liberdade de indiferença) é o livre-arbítrio, como simples manifestação da vontade no mundo interior do homem. Por isso é chamada igualmente liberdade do querer. Significa que a decisão entre duas possibilidades opostas pertence, exclusivamente, à vontade do indivíduo; vale dizer, é poder de escolha de opção, entre fins contrários. E daí outro nome que se lhe dá: liberdade dos contrários [...] Toda gente sabe que, internamente, é bem possível escolher entre alternativas contrárias, se se tiver conhecimento objetivo e correto de ambas. A questão fundamental, contudo, é saber se, feita a escolha, é possível determinar-se em função dela. Isto é, se tem condições objetivas para atuar no sentido da escolha feita, e, aí, se põe a questão da liberdade externa. Esta, que também é denominada liberdade objetiva, consiste na expressão externa do querer individual, e implica o afastamento de obstáculo ou coações, de modo que o homem possa agir livremente. Por isso é que também se fala em liberdade de fazer, poder de fazer tudo o que se quer.⁸⁴

Como bem destacado pelo professor, a exteriorização ou exercício da liberdade implica em ausência de obstáculo ou impedimento que lhe cerceie legitimamente tal direito, ou seja, feita a escolha, se há condições objetivas para atuar no sentido da escolha feita, quando,

⁸² SORIANO, Aldir Guedes. *Liberdade religiosa no direito constitucional e internacional*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 2.

⁸³ BARROSO, 2010, p. 10-11.

⁸⁴ SILVA, 2001. p. 234-235.

então, põe-se a questão da liberdade externa. É, portanto, a partir da ideia de liberdade externa, que consiste na expressão externa do querer individual e implica afastamento de obstáculos ou coações, de modo que o ser humano possa agir livremente, que se deve compreender a liberdade religiosa. Na mesma linha de entendimento, Celso Ribeiro Bastos afirma que não há verdadeira liberdade de religião se não se reconhece o direito de livremente orientar-se de acordo com as posições religiosas estabelecidas.⁸⁵

Fábio Carvalho Leite afirma que a proteção constitucional à liberdade religiosa não se refere à tutela de uma corrente de ideias ou pensamentos, mas à compreensão de um direito mais amplo de liberdade de consciência, que possa assegurar a autodeterminação existencial e ética dos indivíduos, bem como a defesa de seu âmbito de racionalidade e de consciência.⁸⁶

A liberdade religiosa é, segundo Barroso, um direito fundamental, integrando o universo das escolhas existenciais básicas de uma pessoa, funcionando como expressão nuclear da dignidade humana e, por essa razão, não pode o Poder Público impor uma religião, nem impedir o exercício de qualquer delas, salvo para proteger valores coletivos e direitos fundamentais das demais pessoas.⁸⁷

Barroso assinala que a ordem jurídica brasileira não é indiferente ao fenômeno religioso, muito ao contrário, a Constituição tutela amplamente a liberdade religiosa e pauta inúmeras relações entre o Estado e as religiões através de medidas como a previsão de assistência religiosa, além da possibilidade de alegar escusa de consciência para se eximir de obrigação imposta a todos, ou seja, a ordem constitucional reconhece a religião como uma dimensão relevante da vida das pessoas.⁸⁸

O direito à liberdade religiosa busca a proteção do foro íntimo, devendo, os poderes públicos e as entidades privadas, respeitar intrinsecamente a essência íntima e pessoal do homem, na medida em que a liberdade religiosa deve ser compreendida como direito subjetivo individual que reconhece e assegura a liberdade ter, não ter ou deixar de ter religião.⁸⁹

⁸⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. *Direito de recusa de pacientes submetidos a tratamento terapêutico às transfusões de sangue, por razões científicas e convicções religiosas*. [s.d.]. Disponível em: <<http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=634>>. Acesso em: 27 mai. 2017.

⁸⁶ LEITE, Fábio Carvalho. *Liberdade de crença e objeção à transfusão de sangue por motivos religiosos*. [s.d.]. Disponível em: <http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista_2010/2010/aprovados/2010a_Dir_Pub_Fabio.pdf>. Acesso em: 27 mai. 2017.

⁸⁷ BARROSO, 2010, p. 27.

⁸⁸ BARROSO, 2010, p. 27.

⁸⁹ Cf. WEINGARTNER NETO, 2006, p. 305-306.

Manoel Jorge Silva Neto, observando a relação entre liberdade religiosa e dignidade, afirma:

Sem dúvida, a opção religiosa está tão incorporada ao substrato do ser humano que seu desrespeito provoca idêntico desacato à dignidade da pessoa. Ora, é certo que os desdobramentos da liberdade religiosa devem ser necessariamente reconduzidas à esfera de sua dignidade; logo quando desrespeitado o direito individual, indisputavelmente maculado esta restará à dignidade da pessoa humana.⁹⁰

A liberdade religiosa pode ser visualizada sob um aspecto individual e sob um aspecto coletivo, tendo, ainda, um conteúdo abrangente, na medida em que compreende não um único direito, mas um complexo de direitos, sendo que a liberdade religiosa plena somente está assegurada quando todas as suas formas de expressão são garantidas pelo ordenamento jurídico estatal.⁹¹

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consagrou a liberdade de crença religiosa para todo cidadão. A liberdade de religião é um desdobramento da liberdade de pensamento e manifestação. Tal liberdade engloba a crença, a moral religiosa, os dogmas, a liturgia e o culto.⁹² A liberdade religiosa apresenta estreita relação com a liberdade de pensamento, seja na compreensão da liberdade de consciência, liberdade de foro íntimo, seja na compreensão de liberdade de expressão, direito de exprimir, de manifestar suas próprias opiniões ou crenças.⁹³

A manifestação de Moraes se revela elucidativa ao afirmar:

A conquista constitucional da liberdade religiosa é verdadeira consagração da maturidade de um povo, pois, como salientado por Themistocles Brandão Cavalcanti, é ela verdadeiro desdobramento da liberdade de pensamento e manifestação. A abrangência do preceito constitucional é ampla, pois sendo a religião o complexo de princípios que dirigem os pensamentos, ações e adoração do homem para com Deus, acaba por compreender a crença, o dogma, a moral, a liturgia e o culto. O constrangimento à pessoa humana de forma a renunciar sua fé representa o desrespeito à diversidade democrática de ideias, filosofias e a própria diversidade espiritual.⁹⁴

A liberdade de pensamento, conforme Silva, caracteriza-se como exteriorização do pensamento no seu sentido mais abrangente e, no seu sentido interno, como pura consciência,

⁹⁰ SILVA NETO, Manoel Jorge. *Proteção constitucional à liberdade religiosa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 114.

⁹¹ Cf. SANTOS JUNIOR, 2007, p. 188.

⁹² Cf. FREITAS; GUIMARÃES, 2016.

⁹³ Cf. SANTOS JUNIOR, 2007, p. 35-39.

⁹⁴ MORAES, 2003, p. 73.

crença, mera opinião, sendo que Constituição de 1988 reconhece a liberdade de pensamento em suas duas dimensões.⁹⁵

A liberdade de manifestação do pensamento constitui um dos aspectos externos da liberdade de opinião. Essa exteriorização do pensamento pode ocorrer entre interlocutores presentes ou ausentes. Na liberdade de manifestação do pensamento se inclui, também, o direito de não manifestá-lo.⁹⁶ A liberdade de expressão constitui uma limitação para os poderes públicos, erigida para que eles não tenham como impedir ou coibir a manifestação de quaisquer opiniões ou ideias.⁹⁷

Depreende-se, pelo exposto, que o Brasil, como Estado laico, assegura a livre escolha, pelos cidadãos e cidadãs, de sua opção religiosa, sendo que a ideia de liberdade religiosa deve ser concebida em um contexto de respeito à igualdade de direitos entre todos os cidadãos e cidadãs que, por conseguinte, podem adotar sua opção religiosa sem recear sofrer tratamento discriminatório. Cumpre, desta forma, ao Estado brasileiro, o dever de assegurar a todos os segmentos religiosos o livre exercício de sua fé, não podendo impedir o exercício de qualquer religião, observados, no entanto, os limites que se encontram no interesse público e no interesse de seus próprios membros. Diante desse contexto, é que se passará à abordagem da questão da liberdade religiosa no Brasil e as testemunhas de Jeová, dos alegados fundamentos bíblicos para melhor compreensão do direito à recusa de transfusão de sangue por parte de testemunhas de Jeová e da recusa como expressão da liberdade religiosa.

1.2.1 As Testemunhas de Jeová e os alegados argumentos bíblicos para a recusa à transfusão de sangue

Deve-se analisar a recusa à transfusão de sangue por parte de Testemunhas de Jeová sob a ótica do argumento religioso, ou seja, de suas convicções religiosas, o que passará a ser abordado a seguir, tendo em vista que a ordem constitucional reconhece a religião como uma dimensão relevante da vida das pessoas, sendo que, submeter uma pessoa crente a práticas contrárias à sua religião é tão afrontoso, nos dizeres de Barroso, quanto determinar a um ateu que se ajuste a padrões religiosos e, em qualquer dos casos, haverá a imposição externa de

⁹⁵ SILVA, 2001, p. 244-245

⁹⁶ Cf. SILVA, 2001, p. 247

⁹⁷ SARMENTO, Daniel. *Livres e iguais*: estudos de direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 115.

valores existenciais e a conseqüente violação da dignidade como autonomia, concluindo, o referido jurista, que a liberdade religiosa é um direito fundamental, que integra o universo de escolhas existenciais básicas de uma pessoa.⁹⁸

Segundo o site oficial das Testemunhas de Jeová, a organização atual das Testemunhas de Jeová começou no fim do século 19. Naquela época, um pequeno grupo de estudantes da Bíblia, perto de Pittsburgh, Pensilvânia, Estados Unidos, sendo um dos membros do grupo Charles Taze Russel, começou uma análise sistemática da bíblia, comparando as doutrinas ensinadas pelas igrejas com o que a Bíblia realmente ensina, publicando suas conclusões em livros, jornais e na revista que hoje é chamada *A Sentinela Anunciando o Reino de Jeová*.⁹⁹

Do site oficial das Testemunhas consta, ainda, que Jeová seria, de acordo com a Bíblia, o nome de Deus (Êxodo 6:3;¹⁰⁰ Salmo 83:18¹⁰¹) e uma testemunha é alguém que declararia publicamente conceitos ou verdades dos quais teria certeza. Assim, segundo as crenças das Testemunhas, o nome Testemunhas de Jeová foi retirado de passagens bíblicas (Isaías 43:10-12;¹⁰² 1 Pedro 2:12¹⁰³), identificando-os como um grupo de cristãos que declarariam a verdade sobre Jeová, o Criador de todas as coisas, dando testemunho às pessoas pelo modo de viver e por falar sobre as coisas que aprendem na Bíblia.

Graziela Zlotnik Chehaibar destaca que as Testemunhas de Jeová têm sua origem em 1869, com um grupo de estudo bíblico liderado por Charles Taze Russel. Em 1879, esse grupo publicou uma revista intitulada *A Torre de Vigia de Sião e Arauto da Presença de Cristo*, conhecida atualmente como *A Sentinela*. Nos anos seguintes, foram formadas diversas congregações nos estados vizinhos e, em 1881, formou-se nos Estados Unidos a Sociedade de Tratados da Torre de Vigia de Sião, tendo Russel como presidente. O nome desta Sociedade depois foi mudado para *Watch Tower Bible and Tract Society* (Sociedade Torre de Vigia de

⁹⁸ BARROSO, 2010, p. 27.

⁹⁹ SOCIEDADE TORRE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TRATADOS. *Testemunhas de Jeová: Quem fundou a sua religião?* Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/testemunhas-de-jeova/perguntas-frequentes/fundador/>>. Acesso em: 27 mai. 2017.

¹⁰⁰ “Eu costumava aparecer a Abraão, a Isaque e a Jacó como Deus Todo-Poderoso, mas com respeito ao meu nome, Jeová, não me dei a conhecer a eles”.

¹⁰¹ “Que as pessoas saibam que tu, cujo nome é Jeová, somente tu és o Altíssimo sobre toda a terra”.

¹⁰² ¹⁰ “Vós sois as minhas testemunhas, diz o Senhor, e meu servo, a quem escolhi; para que o saibais, e me creiais, e entendais que eu sou o mesmo, e que antes de mim deus nenhum se formou, e depois de mim nenhum haverá. ¹¹ “Eu, eu sou o Senhor, e fora de mim não há Salvador”. ¹² “Eu anunciei, e eu salvei, e eu o fiz ouvir, e deus estranho não houve entre vós, pois vós sois as minhas testemunhas, diz o Senhor; eu sou Deus”.

¹⁰³ “Mantenham uma boa conduta entre as pessoas das nações, para que, quando os acusarem de ser malfeitores, elas sejam testemunhas oculares das boas obras de vocês e, em resultado disso, glorifiquem a Deus no dia da Sua inspeção.”

Bíblia e Tratados), tendo por característica levar testemunhos de fiéis de casa em casa, ofertando publicações bíblicas. Em 1931, para se diferenciar de outras denominações cristãs, esse grupo adotou o nome Testemunhas de Jeová, que são conhecidos por não aceitarem transfusão de sangue, pela pregação pessoa a pessoa, bem como pelo seu envolvimento com a literatura e em programas de assistência social, devendo, a testemunha de Jeová, ao ingressar na religião, aceitar todos os ensinamentos, evitando pensamentos independentes.¹⁰⁴

Segundo Gaarder, Hellern e Notaker, as Testemunhas de Jeová enfatizam particularmente o nome de Deus, Jeová (*lahweh*), que é usado no texto original hebraico e seu nome, Testemunha de Jeová, vem de Isaías 43:10. Afirmam, ainda, que as Testemunhas de Jeová não acreditam na doutrina da Trindade e que apenas Jeová é Deus todo-poderoso, rejeitando a divindade de Jesus e o mais importante é difundir a doutrina, a fim de obter o “favor de Deus” e vencer a batalha do Armagedon, sendo que a mola propulsora das convicções das Testemunhas de Jeová consiste na ideia de que o reino de Deus é a única esperança do homem e que tanto as profecias da Bíblia, como os acontecimentos mundiais indicam a iminência do reino de Deus.¹⁰⁵

As testemunhas de Jeová são principalmente conhecidas pela evangelização de porta a porta, recusa à transfusão de sangue e a recusa no que diz respeito à participação em eventos anuais como Natal e aniversários. As testemunhas de Jeová acreditam que a Bíblia é a palavra inspirada de Deus e deve ser aplicada literalmente.¹⁰⁶

De acordo com Faillace, uma das características marcantes das Testemunhas de Jeová é a importância dada à divulgação de suas publicações. Dirigidas pela *Watch Tower Bible and Tract Society of New York Inc.*, as testemunhas de Jeová possuem duas revistas, a *Sentinela* e *Despertai*, publicadas em vários idiomas. Outra característica relevante reside no fato de possuírem uma estrutura altamente centralizada e hierarquizada, refletindo o controle centralizado de suas atividades e do pensamento de seus membros.¹⁰⁷

¹⁰⁴ CHEHAIBAR, Graziela Zlotnik. *Bioética e crença religiosa: estudo da relação médico-paciente Testemunha de Jeová com potencial risco de transfusão de sangue*. 2010. 182 f. Tese (Doutorado) - Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 14-16.

¹⁰⁵ GAARDER; HELLERN; NOTAKER, 2000, p. 213-214.

¹⁰⁶ KUIPERS, Susanne. *Loyal to Jehovah's Good News: Religious motivation among Jehovah's Witnesses*. 2014. 70 p. Master - Religion, Culture, and Society at Leiden, University, 2014. Disponível em: <<https://openaccess.leidenuniv.nl/bitstream/handle/1887/32029/Loyal%20to%20Jehovah%27s%20Good%20News%20-%20Susanne%20Kuipers.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 27 mai. 2017.

¹⁰⁷ FAILLACE, Sandra T. Testemunhas de Jeová. In: LADIM, Leilah (Org.) *Sinais dos tempos: diversidade religiosa no Brasil*. Rio de Janeiro: Instituto de Estudos da Religião, 1990. p. 106.

Faillace aponta, ainda, que para as testemunhas de Jeová, a relação entre Deus e os homens se baseia nas profecias bíblicas que retratam o fim do mal e o estabelecimento do Reino de Deus na Terra, sendo que a salvação vem através da observância dos preceitos bíblicos, principalmente a lei divina revelada por Jesus: “Amar a Deus com todo o coração, toda a alma, toda a mente e todas as forças” e cada fiel é também um pregador que dedica parte de seu tempo ao proselitismo. A pregação visa não apenas a divulgação do final dos tempos e das boas novas, mas a conquista de novos adeptos.¹⁰⁸

Baseadas em suas crenças religiosas, as testemunhas de Jeová se recusam à transfusão de sangue, mesmo diante de risco de morte. Segundo Chandra Man Sherstha, as testemunhas de Jeová acreditam que a transfusão de sangue viola a vontade de Deus, na medida em que se compara a comer o sangue, contrariando, desta forma, a determinação bíblica no sentido de se abster de sangue.¹⁰⁹

As testemunhas de Jeová, segundo seu site oficial, professam a crença religiosa de que introduzir sangue no corpo pela boca ou pelas veias viola as leis de Deus, por contrariar o que se encontra previsto em passagens da Bíblia,¹¹⁰ afirmando, as testemunhas de Jeová, em sua interpretação e como fundamento para a recusa à transfusão de sangue, que tanto o Velho como o Novo Testamento claramente ordenam a abstenção de sangue, citando, para tanto, em seu site oficial, versos bíblicos¹¹¹ (Gênesis 9:4;¹¹² Levítico 17:10;¹¹³ Deuteronômio 12:23;¹¹⁴ Atos 15:

¹⁰⁸ FAILLACE, 1990, p. 106-107.

¹⁰⁹ SHERSTHA, Chandra Man. *Issues regarding blood transfusion between Jehovah's Witnesses and Associated Jehovah's Witnesses for Reform on Blood: Assessment of the Existing Controversies and Possibility of Syncretism between the Two Groups.* Disponível em: <<https://brage.bibsys.no/xmlui/bitstream/handle/11250/285813/AVH5035-kand-nr-6026-masteravh-Shrestha-navn.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 27 de maio de 2017.

¹¹⁰ Os textos transcritos abaixo foram extraídos do site oficial. Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/testemunhas-de-jeova/perguntas-frequentes/por-que-testemunhas-jeova-nao-transfusao-sangue/>>. Acesso em: 05 de maio de 2017.

¹¹¹ SOCIEDADE TORRE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TRATADOS. *Testemunhas de Jeová: Por que as Testemunhas de Jeová não aceitam transfusão de sangue?* Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/testemunhas-de-jeova/perguntas-frequentes/por-que-testemunhas-jeova-nao-transfusao-sangue/>>. Acesso em: 06 jun. 2017.

¹¹² Somente não comam a carne de um animal com seu sangue, que é a sua vida. Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/testemunhas-de-jeova/perguntas-frequentes/por-que-testemunhas-jeova-nao-transfusao-sangue/>>. Acesso em: 05 mai. 2017.

¹¹³ “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”. Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/testemunhas-de-jeova/perguntas-frequentes/por-que-testemunhas-jeova-nao-transfusao-sangue/>>. Acesso em: 05 mai. 2017.

¹¹⁴ Apenas esteja firmemente decidido a não comer o sangue, porque o sangue é a vida; não coma a vida junto com a carne. Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/testemunhas-de-jeova/perguntas-frequentes/por-que-testemunhas-jeova-nao-transfusao-sangue/>>. Acesso em: 05 mai. 2017.

8, 29¹¹⁵) e que, além disso, para Deus, o sangue representa a vida (Levítico 17:14¹¹⁶), por essa razão e de acordo com sua interpretação sobre os textos bíblicos, as Testemunhas de Jeová evitam tomar sangue por qualquer via não só em obediência a Deus, mas também por respeito a ele como dador da vida.¹¹⁷ Afirmam, ainda, que foi pouco depois de Caim matar Abel que Jeová teria revelado pela primeira vez que a vida e o sangue são sagrados e que estão intimamente relacionados, sendo que do ponto de vista de Deus, segundo o entendimento das Testemunhas de Jeová, o sangue de Abel representava sua vida, que havia sido tirada de forma violenta e por isso, podia-se dizer que o sangue de Abel clamava a Deus por vingança. Depois do Dilúvio dos dias de Noé, Deus deu aos humanos permissão para comer carne de animal, mas não o sangue. Esse mandamento se aplica a todos os descendentes de Noé até o dia de hoje, confirmando, segundo as testemunhas de Jeová, o que estava subentendido nas palavras de Deus a Caim, ou seja, que a vida ou a alma de todas as criaturas é representada pelo sangue, deixando, esse mandamento, na visão das testemunhas de Jeová, bem claro que todos os humanos que desrespeitam a vida e o sangue terão de prestar contas a Deus, a fonte da vida. Sobre a interpretação dos princípios bíblicos, assinalam as testemunhas de Jeová que:

A capacidade de entender princípios bíblicos é importante especialmente hoje, pois o mundo se tornou tão complexo que seria impossível ter leis que abrangessem todas as situações que possam surgir na vida. A medicina ilustra bem esse ponto, em especial quando se trata de procedimentos e produtos que utilizam sangue. Esse é um assunto de grande interesse e preocupação para os que querem obedecer a Jeová. Mas, se entendermos os princípios bíblicos envolvidos, conseguiremos tomar boas decisões, que nos deixarão com a consciência limpa e nos manterão no amor de Deus. (Provérbios 2:6-11).¹¹⁸

¹¹⁵ ²⁸ Pois pareceu bem ao espírito santo e a nós não impor a vocês nenhum fardo além destas coisas necessárias: ²⁹ que persistam em se abster de coisas sacrificadas a ídolos, de sangue, do que foi estrangulado e de imoralidade sexual. Se vocês se guardarem cuidadosamente dessas coisas, tudo irá bem com vocês. Saudações!”. Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/testemunhas-de-jeova/perguntas-frequentes/por-que-testemunhas-jeova-nao-transfusao-sangue/>>. Acesso em: 05 mai. 2017.

¹¹⁶ ¹⁴ “Pois a vida de todo tipo de criatura é seu sangue, porque a vida está no sangue. Por isso eu disse aos israelitas: ‘Não comam o sangue de nenhuma criatura, porque a vida de todas as criaturas é seu sangue. Quem o comer será eliminado’”. Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/testemunhas-de-jeova/perguntas-frequentes/por-que-testemunhas-jeova-nao-transfusao-sangue/>>. Acesso em 05 mai. 2017.

¹¹⁷ SOCIEDADE TORRE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TRATADOS. *Testemunhas de Jeová*: Por que as Testemunhas de Jeová não aceitam transfusão de sangue? Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/testemunhas-de-jeova/perguntas-frequentes/por-que-testemunhas-jeova-nao-transfusao-sangue/>>. Acesso em: 06 jun. 2017.

¹¹⁸ ASSOCIAÇÃO TORRE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TRATADOS. *Mantenha-se no Amor de Deus*. In: *Desperta!* São Paulo: Cesário Lange, 2008. p. 217-218. Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/publicacoes/livros/amor-de-deus/>>. Acesso em: 27 mai. 2017. Esta e outras publicações das Testemunhas de Jeová podem ser acessadas pelo endereço eletrônico www.jw.org.

Segundo Chehaibar, para um membro da religião Testemunha de Jeová, ser transfundido vai poluir a si mesmo, fazendo-se perder sua santidade e as consequências de uma transfusão, para um membro da religião Testemunha de Jeová, podem desencadear várias sanções que vão desde a suspensão de seus privilégios religiosos, passando pela censura pública, até a possibilidade de desligamento.¹¹⁹ Por essa razão, as testemunhas de Jeová somente aceitam se submeter a tratamentos e alternativas médicas compatíveis com a sua interpretação da Bíblia, abstendo-se, por conseguinte, do uso do sangue para alimentação ou para qualquer outro uso, entendendo, em sua interpretação sobre os textos bíblicos, que Deus manda que se abstenham do sangue porque ele representaria a vida, que é algo sagrado para Deus (Levítico 17:11;¹²⁰ Colossenses 1:20¹²¹):

Abster-se de sangue significa não aceitar transfusões de sangue e não doar ou armazenar seu próprio sangue para ser usado em transfusões. Por respeito à lei Deus, também não aceitam os quatro componentes primários do sangue: glóbulos brancos, plaquetas e plasmas. Hoje, por meio de processamento adicional, esses componentes muitas vezes são subdivididos em frações, que são usadas de diversas maneiras. Seria correto o cristão aceitar essas frações? Será que ele as considera como ‘sangue’? Cada um precisa tomar sua própria decisão nesse assunto. Isso também se aplica a procedimentos médicos como a hemodiálise, a hemodiluição e a recuperação intraoperatória de células do sangue da própria pessoa, desde que esse não tenha sido armazenado. Será que assuntos de decisão pessoal são de pouca importância para Jeová? Como devemos encarar os assuntos que envolvem a consciência, e como devemos agir? Não, pois ele tem grande interesse em nossos pensamentos e em nossas motivações (Leia Provérbios 17:3; 24:12.) Assim, depois de pedir a orientação de Jeová e pesquisar sobre um produto derivado de sangue ou um procedimento médico, devemos agir segundo nossa consciência treinada pela Bíblia (Romanos 14:2, 22, 23). Naturalmente, outras pessoas não devem tentar impor a nós sua opinião; ao mesmo tempo não devemos perguntar a outros: ‘O que você faria se estivesse no meu lugar?’ Nesses assuntos, cada cristão deve ‘levar a sua própria carga’. (Gálatas 6:5; Romanos 14:12.)¹²²

A interpretação da palavra é, portanto, o que guia as testemunhas de Jeová, no sentido de não se submeterem à transfusão de sangue ou a qualquer tratamento médico que utilize o sangue:

¹¹⁹ CHEHAIBAR, 2010, p.16.

¹²⁰ ¹¹ “Pois a vida de uma criatura está no sangue, e eu mesmo o dei a vocês para que façam expiação por si mesmos no altar. Pois é o sangue que faz expiação por meio da vida que está nele. “Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/ensinos-biblicos/perguntas/biblia-transfusoes-de-sangue/>>. Acesso em: 05 mai. 2017.

¹²¹ ²⁰ “e, por meio dele, reconciliar todas as outras coisas consigo mesmo, tanto as coisas na terra como as coisas nos céus, estabelecendo a paz por meio do sangue que ele derramou na estaca”. Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/ensinos-biblicos/perguntas/biblia-transfusoes-de-sangue/>>. Acesso em 05 mai. 2017.

¹²² ASSOCIAÇÃO TORRE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TRATADOS, 2008, p. 217-218. Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/publicacoes/livros/amor-de-deus/>>. Acesso em: 27 mai. 2017.

Gênesis 9:4. Embora tivesse permitido que Noé e sua família passassem a se alimentar de carne animal após o Dilúvio, Deus os proibiu de comer o sangue. Ele disse a Noé: ‘Somente a carne com a sua alma - seu sangue - não deveis comer’. Desde então, isso se aplica a todos os humanos, porque todos são descendentes de Noé.

Levítico 17:14. ‘Não deveis comer o sangue de qualquer tipo de carne, porque a alma de todo tipo de carne é seu sangue. Quem o comer será decepado da vida’. Para Deus, a alma, ou vida, está no sangue e pertence a Ele. Embora essa lei tenha sido dada apenas à nação de Israel, ela mostra a importância que Deus dava a não comer sangue.

Atos 15:20. ‘Abstenham-se do sangue’. Deus deu aos cristãos a mesma proibição que deu a Noé. A História mostra que os primeiros cristãos não consumiam sangue, nem mesmo para fins medicinais.¹²³

Para as testemunhas de Jeová, os cristãos verdadeiros não comem nem bebem sangue e também não aceitam usar sangue para tratamento médico, mas aceitam outros tratamentos para tentar salvar a vida. Os cristãos verdadeiros estariam decididos a obedecer a lei de Deus sobre o sangue, na medida em que o sangue representaria a vida e seria sagrado.¹²⁴ Esses são os alegados argumentos bíblicos para que as testemunhas de Jeová se recusem a receber transfusão de sangue ou qualquer outro tratamento médico que se utilize de sangue.

A recusa, por parte das testemunhas de Jeová, em receber transfusão de sangue ou qualquer outro tratamento médico que se utilize de sangue é um direito garantido pelo ordenamento jurídico brasileiro, concernente à liberdade religiosa. Segundo Barroso, a proteção seletiva a determinados dogmas religiosos equivaleria à negação da liberdade de religião e do pluralismo, violando a exigência de que os diferentes grupos sociais sejam tratados com igual consideração e respeito, sendo a crença religiosa uma escolha existencial a ser protegida, uma liberdade básica da qual o indivíduo não pode ser privado sem sacrifício de sua dignidade. A recusa de tratamento que envolva transfusão de sangue ou qualquer outro tratamento médico que se utilize de sangue se fundamenta no exercício da liberdade religiosa, direito fundamental emanado da dignidade da pessoa humana, assegurando a todos o direito de fazer suas escolhas existenciais.¹²⁵

¹²³ SOCIEDADE TORRE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TRATADOS. *Testemunhas de Jeová: O que a Bíblia diz sobre transfusões de sangue?* Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/ensinos-biblicos/perguntas/biblia-transfusoes-de-sangue/>>. Acesso em: 05 mai. 2017.

¹²⁴ SOCIEDADE TORRE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TRATADOS. *O sangue representa a vida.* Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/publicacoes/livros/estudo-da-biblia/de-valor-vida/>>. Acesso em: 05 mai. 2017.

¹²⁵ BARROSO, Luís Roberto. *Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová. Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais.* Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/dl/testemunhas-jeova-sangue.pdf>>. Acesso em: 30 jul. 2016.

1.2.2 *Testemunhas de Jeová e a recusa à transfusão de sangue: expressão da liberdade religiosa*

A importância da abstenção de sangue para as testemunhas de Jeová é tamanha que existem diretrizes que devem ser observadas no tocante à recusa irrevogável em receber transfusão de sangue e hemoderivados, assim como qualquer tratamento médico que se utilize de sangue:

Procedimentos cirúrgicos. Esses incluem a hemodiluição e a recuperação intraoperatória de células. Na hemodiluição, o sangue é desviado do corpo, substituído por expansores de volume que não contêm sangue e depois devolvido ao paciente. A recuperação intraoperatória de células recolhe o sangue perdido durante a cirurgia e o devolve ao paciente. Nesse processo, o sangue é recuperado de um ferimento ou de uma cavidade do corpo, purificado ou filtrado e então devolvido ao paciente. Visto que a maneira de aplicar essas técnicas pode variar de um médico para outro, o cristão precisa se informar sobre o que seu médico tem em mente. Ao tomar decisões sobre esses procedimentos, pergunte-se: “Se parte do meu sangue for desviada do meu corpo e a circulação for interrompida, minha consciência me permitirá encarar esse sangue como ainda fazendo parte de mim, tornando desnecessário ‘derramá-lo na terra’? (Deuteronômio 12:23, 24). Será que minha consciência treinada pela Bíblia ficaria perturbada se durante um procedimento médico parte do meu sangue fosse retirada, modificada e colocada de volta em meu corpo? Estou ciente de que ao recusar todo procedimento que envolve meu próprio sangue estarei também recusando me submeter a exames de sangue e a tratamentos como hemodiálise ou o uso da máquina coração-pulmão?” O cristão precisa decidir por si mesmo como permitirá que seu sangue seja manuseado durante um procedimento cirúrgico. O mesmo se aplica a exames médicos e terapias modernas que envolvem tirar uma pequena quantidade de sangue, talvez modificá-lo de alguma forma e depois injetá-lo novamente no corpo.¹²⁶

A recusa à transfusão de sangue por parte das testemunhas de Jeová é, segundo as diretrizes acima transcritas, questão que passa pela consciência treinada pela Bíblia, sendo que, ao ser compelida, a testemunha de Jeová, a receber o sangue, afastado estaria o preceito à individualidade e à crença religiosa. Nesse sentido, Silva Neto avalia:

Todavia, é necessário examinar também que, na hipótese de consumada a transfusão à revelia da família ou mesmo do paciente - isso na normalidade de seu estado mental - , prevalecendo-se absolutamente a necessidade da transfusão para a continuidade do processo vital, o afastamento do preceito tão arraigado à individualidade e à crença da pessoa poderia mesmo se converter em gravame tão considerável que a própria existência se tornaria, para ela, de fato, absolutamente insuportável após o recebimento de sangue de outro indivíduo, ou seja, se traduziria, para o crente, em vida sem dignidade.¹²⁷

¹²⁶ ASSOCIAÇÃO TORRE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TRATADOS. 2008. p. 217-218. Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/publicacoes/livros/amor-de-deus/>>. Acesso em: 27 mai. 2017.

¹²⁷ SILVA NETO, 2008, p. 115.

A liberdade de religião não engloba apenas o direito de crer em uma doutrina, mas também o de praticar as normas, os princípios, os mandamentos da fé professada, seja fazendo proselitismo, demonstrando a fé em público, seja rejeitando tratamentos médicos, ou seja, as Testemunhas de Jeová, ao recusarem um determinado tratamento médico, mesmo nos casos de iminente risco de vida, estão apenas manifestando a vontade de viver de acordo com suas crenças, com a sua fé.¹²⁸

A liberdade religiosa é um direito fundamental de primeira geração ou dimensão, impondo ao Estado um dever de não fazer, de não intervir naquelas áreas circunspectas, de foro íntimo do indivíduo. Como bem assinala Jayme Weingartner Neto:

O Estado deve levar a sério o fato de que a religião ocupa um lugar central na vida de muitas pessoas, devendo, portanto, consideração e respeito por todas as formas de religiosidade, mesmo pelas mais inconventionais (núcleo de livre escolha de crença - CPJ 1.1.2). O Estado tem, neste contexto, um dever de abster-se de perturbar; a adesão/abandono de uma confissão religiosa, a educação religiosa das crianças por seus pais ou responsáveis, o serviço religioso, o uso de indumentária própria ou de símbolos religiosos, etc. Trata-se de uma reserva de intimidade religiosa cujo mérito intrínseco e insindicável pelo Estado.¹²⁹

No mesmo sentido, Bastos destaca que, quando o Estado determina a realização de transfusão de sangue de forma compulsória, resta clara a violação à vida privada e intimidade da pessoa:

Quando o Estado determina a realização de transfusão de sangue - ocorrência fenomênica que não pode ser revertida - fica claro que violenta a vida privada e a intimidade das pessoas no plano da liberdade individual. Mascara-se, contudo, a intervenção indevida, com o manto da atividade terapêutica benéfica ao cidadão atingido pela decisão. Paradoxalmente, há também o recurso argumentativo aos 'motivos humanitários' da prática, quando na realidade mutila-se a liberdade individual de cada ser, sob múltiplos aspectos.¹³⁰

Cláudio da Silva Leiria afirma que impor uma transfusão de sangue contra a vontade da testemunha de Jeová equivaleria a violentar não somente o seu corpo, mas também suas

¹²⁸ Cf. LEIRIA, Cláudio da Silva. *Religiosos têm direito a negar transfusão de sangue*. [s.d.]. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-jun-20/testemunhas-jeova-direito-negar-transfusao-sangue>>. Acesso em: 16 mai. 2017.

¹²⁹ WEINGARTNER NETO, Jayme. *Liberdade religiosa na constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 116-117.

¹³⁰ BASTOS, [s.d.].

convicções religiosas, no modo de ver e compreender o mundo, ou seja, seria fazer tabula rasa da dignidade do aderente a essa religião.¹³¹

Chehaibar, em suas conclusões, assinala que os pacientes testemunhas de Jeová aceitam a morte como uma possibilidade admissível para manutenção do respeito à sua crença.¹³²

O direito de autodeterminação e de escolha por parte de testemunhas de Jeová em recusar transfusão de sangue ou qualquer outro procedimento que utilize sangue se funda no exercício da liberdade religiosa, tratando-se, portanto, de direito da personalidade, permitindo que somente o seu titular tenha o poder de escolha sobre a sua defesa. Em seu parecer sobre o tema, o jurista Bastos dispõe que a recusa no recebimento de sangue por parte das testemunhas de Jeová é fundamentalmente de ordem religiosa, devendo ser analisada sob o aspecto da liberdade religiosa:

Importa, aqui, analisar a liberdade religiosa, tendo em vista a consulta sob exame (A recusa no recebimento de sangue é fundamentalmente de ordem religiosa. Reza a Bíblia ‘não deveis tomar o sangue de carne alguma, pois a vida de toda a carne é o seu sangue. Qualquer pessoa que tomar dele será cortada’ (Levítico 17:13-14). Pela interpretação dada à Bíblia pelas Testemunhas de Jeová, a abstinência do sangue é obrigatória.⁴ Referida liberdade consiste na possibilidade de livre escolha pelo indivíduo de sua orientação religiosa. No entanto, ela não se esgota nesta fé ou crença pessoal, muitas vezes meramente subjetiva (foro íntimo). Ela envolve todos os consecratórios que desta liberdade advêm, assim como engloba uma prática religiosa ou culto como um dos seus elementos fundamentais, do que resulta também incluída, na liberdade religiosa, além da realização prática das orientações religiosas, a possibilidade de organização destes mesmos cultos, dando lugar às igrejas ou locais sagrados.¹³³

Lya de Oliveira Moura afirma que a autodeterminação garante que ninguém poderá impor crenças e condutas a outro indivíduo, quando este é livre para pensar, acreditar e agir de maneira que lhe convém e de acordo com seus princípios morais, cabendo, ao Estado, o dever de não intervir nessa decisão e de proteger a manifestação da fé de cada pessoa, garantindo-se, desta forma, a dignidade humana, concluindo que, quando uma testemunha de Jeová se recusa a submeter-se à transfusão de sangue, está exercendo seu direito de liberdade religiosa.¹³⁴

¹³¹ LEIRIA, [s.d.].

¹³² CHEHAIBAR, 2010, p. 142.

¹³³ BASTOS, Celso Ribeiro. *Direito de recusa de pacientes submetidos a tratamento terapêutico às transfusões de sangue, por razões científicas e convicções religiosas*. Disponível em: <<http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=634>>. Acesso em: 27 mai. 2017

¹³⁴ MOURA, Lya de Oliveira. *A recusa da transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová: uma pseudo colisão de direitos*. Disponível em: <<http://site.fdv.br/wp-content/uploads/2017/03/Parte-2-29-A-recusa-da-transfusão-Lya-de-Oliveira-Moura.pdf>>. Acesso em: 27 mai. 2017.

Consoante já destacado, as testemunhas de Jeová somente aceitam se submeter a tratamentos e alternativas médicas compatíveis com a interpretação da Bíblia, abstendo-se, por consequência, do uso do sangue para alimentação ou para qualquer outro uso, por acreditarem que Deus manda que se abstenham do sangue, pois os cristãos verdadeiros estão decididos a obedecer a lei de Deus sobre o sangue, na medida em que o sangue representaria a vida e é sagrado¹³⁵, razão pela qual passará a ser abordada a questão da recusa à transfusão de sangue por parte de testemunhas de Jeová, na perspectiva do fenômeno religioso, sob a ótica do sagrado e do profano.

1.3 A fenomenologia da religião e a questão da recusa à transfusão de sangue por parte de testemunhas de Jeová, sob a ótica do sagrado e do profano

Filoramo e Prandi afirmam que a expressão “fenomenologia da religião” foi criada pelo holandês P. D. Chantepie de la Saussaye, titular da cadeira de História das Religiões na Universidade de Amsterdã, a partir de 1878, introduzindo o termo na primeira edição do seu “Manual de história das religiões” para indicar o momento sistemático da disciplina, na medida em que como o pressuposto da ciência da religião é a unidade da religião na multiplicidade das suas formas, seguia-se que a história das religiões, além de investigar as religiões em seu devir histórico, devia também evidenciar os aspectos permanentes da religião e esse segundo objetivo poderia ser alcançado recorrendo-se ao método comparativo, que permitiria identificar e classificar grupos de manifestações religiosas recorrentes, como os objetos de culto, a adoração da natureza, os vários tipos de mitos, deuses, a magia etc., ou seja, além de nomear e classificar os fatos religiosos, reagrupando-os em determinadas espécies (fetichismo, tabus, magia, culto dos mortos), os estudos se preocupavam com o problema de captar, comparativamente, aquilo que unia as várias religiões.¹³⁶

Ao abordarem as escolas fenomenológicas, Filoramo e Prandi destacam que as críticas à fenomenologia da religião foram tão numerosas e variadas que se mostra impossível resumilas, na medida em que existem tantas fenomenologias da religião, quanto são os fenomenólogos e também as críticas à fenomenologia da religião são tantas, quanto são as fenomenologias da religião.¹³⁷

¹³⁵ SOCIEDADE TORRE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TRATADOS. *O sangue representa a vida*. Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/publicacoes/livros/estudo-da-biblia/de-valor-vida/>>. Acesso em: 05 mai. 2017.

¹³⁶ FILORAMO; PRANDI, 1999, p. 27-28.

¹³⁷ FILORAMO; PRANDI, 1999, p. 27-28

Ressaltam, os referidos autores, que quando se examina a história da fenomenologia da religião no último meio século, prescindindo do problema colocado pelo peso das tradições culturais em que as diferentes fenomenologias da religião se inserem e das quais são expressões, pode ser identificada a existência de uma espécie de pêndulo interpretativo, tendo a fenomenologia da religião, que surgiu como tentativa de colocar ordem no mundo dos fenômenos religiosos, transformado-se, na onda da reação ao evolucionismo e ao reducionismo positivista, numa ciência integral da religião, em base hermenêutica.¹³⁸

Por obra de estudiosos como Gerardus van der Leeuw, a fenomenologia da religião, consoante afirmam Filoramo e Prandi, impôs aos estudiosos religiosos o problema do significado e da especificidade da religião, captada em sua autonomia absoluta e, desse modo, por trás do problema comparativo, própria da fenomenologia descritiva, escondia-se o problema hermenêutico, que encontrou a sua expressão mais completa em um estudioso alemão, Joachim Wach e nos continuadores de Wach em Chicago, Mircea Eliade e J. Kitagawa.¹³⁹

Como reação a essa orientação, Filoramo e Prandi destacam que muitos estudiosos voltaram a uma concepção meramente empírica, descritiva e sistemática de fenomenologia da religião, considerada novamente como o momento sistemático da pesquisa histórico-religiosa, sendo que, entre esses estudiosos, alguns rejeitaram, como parte das tarefas de uma renovada fenomenologia da religião, aquelas ligadas ao estudo do “sentido” dos fenômenos religiosos e outros, ao invés, demonstraram-se mais sensíveis a determinadas conclusões de estudos e procuraram levar em conta os problemas relativos ao significado dos fenômenos religiosos, evitando, porém, qualquer fundamentação que não fosse puramente histórica.¹⁴⁰ Concluem, Filoramo e Prandi, tratar-se de um debate aberto, no qual a palavra definitivo está longe de ser pronunciada.¹⁴¹

Em se tratando de fenomenologia da religião, os citados autores afirmam que não se pode deixar de abordar a obra de Mircea Eliade, que tem complexos laços de dependência com a tradição da fenomenologia da religião compreensiva: da teoria do sagrado à concepção do *homo religiosus*.¹⁴² Para Filoramo e Prandi, a morfologia eliadiana tem por tarefa examinar o sagrado nas formas naturais em que ele se manifesta, sobretudo nas sociedades arcaicas: do céu à água, da vegetação à terra¹⁴³ e aquilo que conta, na perspectiva eliadiana, não é tanto o

¹³⁸ FILORAMO; PRANDI, 1999, p. 57.

¹³⁹ FILORAMO; PRANDI, 1999, p. 57.

¹⁴⁰ FILORAMO; PRANDI, 1999, p. 57.

¹⁴¹ FILORAMO; PRANDI, 1999, p. 57.

¹⁴² FILORAMO; PRANDI, 1999, p. 55.

¹⁴³ FILORAMO; PRANDI, 1999, p. 55.

particular simbolismo, mas a estrutura, a totalidade do simbolismo, na medida em que o simbolismo religioso somente manifesta a sua especificidade, as suas particulares leis e os seus particulares mecanismos quando a análise morfológica reconstitui toda uma constelação simbólica, ou seja, através da análise morfológica, Eliade procura separar aqueles fenômenos que revelam semelhanças estruturais daqueles que não a manifestam, afirmando que “o sagrado é um elemento da estrutura da consciência, e não uma etapa na história dessa consciência”¹⁴⁴ e, nesse sentido, o sagrado de Eliade se torna, como na fenomenologia da religião compreensiva, não apenas objeto do conhecimento, mas de qualquer modo, também o sujeito e o meio de seu conhecimento, razão pela qual passará a ser abordada a questão do sagrado e do profano, na perspectiva do fenômeno religioso.

1.3.1 *A oposição entre o sagrado e o profano*

O sagrado se revela no mundo, segundo Mircea Eliade, através de determinados sinais e elementos, os quais são chamados hierofanias, ou seja, manifestações das realidades sagradas, a manifestação de algo diferente, de uma realidade que não pertence ao nosso mundo, em objetos que fazem parte integrante do nosso mundo natural, profano:

O homem toma conhecimento do sagrado porque este se manifesta, se mostra como algo absolutamente diferente do profano. A fim de indicarmos o ato da manifestação do sagrado, propusemos o termo hierofania. Este termo é cômodo, pois não implica nenhuma precisão suplementar: exprime apenas o que está implicado no seu conteúdo etimológico, a saber, *algo de sagrado se nos revela*. Poder-se-ia dizer que a história das religiões - desde as mais primitivas às mais elaboradas - é constituída por um número considerável de hierofanias, pelas manifestações das realidades sagradas. A partir da mais elementar hierofania - por exemplo, a manifestação do sagrado num objeto qualquer, uma pedra ou uma árvore - e até a hierofania suprema, que é, para um cristão, a encarnação de Deus em Jesus Cristo, não existe solução de continuidade. Encontramo-nos diante do mesmo ato misterioso: a manifestação de algo ‘de ordem diferente’ - de uma realidade que não pertence ao nosso mundo ‘natural’, ‘profano’.¹⁴⁵

O sagrado se manifesta, como esclarece Eliade, em oposição ao profano, afirmando que, para a pessoa religiosa, o espaço não é homogêneo, apresenta roturas, quebras, havendo, portanto, um espaço sagrado, forte, significativo e outros espaços não sagrados, sem estrutura, nem consistência, amorfos. Para Eliade, a descoberta do espaço sagrado tem um valor existencial para o ser humano religioso, porque nada pode começar, nada se pode fazer sem orientação prévia e nenhum mundo pode nascer no caos da homogeneidade e da relatividade

¹⁴⁴ FILORAMO; PRANDI, 1999, p. 55-56.

¹⁴⁵ ELIADE, Mircea. *O sagrado e o profano*. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 17.

do espaço profano. A revelação de um espaço sagrado permite que se obtenha um ponto fixo, possibilitando, portanto, a orientação na homogeneidade caótica, o viver real. A experiência profana, ao contrário, mantém a homogeneidade e, portanto, a relatividade do espaço.¹⁴⁶

Francisco Garcia Bazán afirma que a simples menção das palavras religião e sagrado provoca imediatamente a presença dos outros dois termos que lhe são associados e opostos: o profano e a dessacralização.¹⁴⁷

Cleide Cristina Scarlatelli Rohden afirma que a oposição entre sagrado e profano leva, à primeira vista, a pensar o profano como um empecilho para a manifestação do sagrado, na medida em que, segundo a autora, para o ser humano religioso a experiência do sagrado faz com que ele avalie o profano de forma negativa:

O espaço profano habitado pelo caos é o domínio do não ser. A experiência profana do espaço revela um universo fragmentado, sem qualquer estatuto ontológico. Um comportamento que não tenha um modelo mítico, isto é, sagrado, é vão e ilusório. O profano é o domínio do não ser, enquanto o sagrado está saturado de ser. O sagrado, portanto, opõe-se radicalmente à realidade profana e mundana.¹⁴⁸

Rohden estabelece, ainda, que a manifestação do sagrado é regida por uma estrutura dialética que comporta a coexistência paradoxal do sagrado e do profano. O profano, domínio do natural e ordinário, sem deixar de ser o que é, passa a revelar a realidade última e absoluta, ou seja, o sagrado veste a roupagem do profano para se manifestar aos homens e o profano se torna, assim, o meio por excelência para a manifestação do sagrado, na medida em que, ao invés de ser uma realidade que impede a manifestação do sagrado, é a partir dela mesma que o sagrado se revela aos homens:

Na verdade, se a manifestação se dá através de uma realidade finita, há sempre uma ponta de mistério. Pois ao se manifestar através do profano, o sagrado se reveste de formas naturais, ocultando em parte a sua realidade. Em outros termos, o sagrado ao se manifestar através do profano não se mostra plenamente, mas disfarçadamente. A manifestação através do profano, poderíamos dizer, é de natureza camuflada. A dialética da manifestação é também a dialética da ocultação. É se camuflando, isto é, travestindo-se de profano, que o sagrado se manifesta.¹⁴⁹

¹⁴⁶ ELIADE, 2001, p. 17-28.

¹⁴⁷ BAZÁN, Francisco Garcia. *Aspectos incommuns do sagrado*. São Paulo: Paulus, 2002. p. 42.

¹⁴⁸ ROHDEN, Cleide Cristina Scarlatelli. *A camuflagem do sagrado e o mundo moderno à luz do pensamento de Mircea Eliade*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1998. p. 69.

¹⁴⁹ ROHDEN, 1998, p. 70-75.

Eliade afirma que o *homo religiosus* acredita sempre que existe uma realidade absoluta, o sagrado, que transcende este mundo, tornando-o real e que a vida tem uma origem sagrada e a existência humana atualiza todas as suas potencialidades na medida em que é religiosa, ou seja, participa da realidade, reatualizando a história sagrada, imitando o comportamento divino, o homem instala-se e mantém-se junto dos deuses, quer dizer, no real e no significativo.¹⁵⁰

O homem profano é, para Eliade, o resultado de uma dessacralização da existência humana, mas conserva os vestígios do comportamento do homem religioso, embora esvaziado dos significados religiosos, na medida em que, faça o que fizer, é um herdeiro, não pode abolir definitivamente seu passado, porque ele próprio é produto desse passado, é constituído por uma série de negações e recusas, mas continua ainda a ser assediado pelas realidades que recusou e negou, para dessacralizar o mundo em que viviam seus antepassados, foi obrigado a adotar um comportamento oposto àquele que o precedia, mas sente que esse comportamento está sempre prestes a se reatualizar, de uma forma ou de outra, no mais profundo de seu ser.¹⁵¹

O ser humano toma conhecimento do sagrado, conforme Eliade, porque este se manifesta, mostrando-se como algo absolutamente diferente do profano, sendo que a oposição entre o sagrado e o profano se traduz muitas vezes como uma oposição entre real e irreal, constituindo duas modalidades de ser no mundo, duas situações existenciais assumidas pelo ser humano ao longo de sua história, dois modos de vida e duas concepções acerca da natureza do mundo e da existência, sendo, portanto, complexos arranjos sócio-culturais, que envolvem não só crenças e rituais, mas todo um sistema de moral, ética, códigos, símbolos, filosofia e organização social, ou seja, os modos de ser sagrado e profano dependem das diferentes posições que o ser humano conquistou no Cosmos¹⁵², depreendendo-se, portanto, que o sagrado é sagrado e profano ao mesmo tempo, porque tem a ver com a experiência, com o que houve e, nessa perspectiva, será analisada a questão da recusa à transfusão de sangue por parte das testemunhas de Jeová.

¹⁵⁰ ELIADE, 2001, p. 164-166.

¹⁵¹ ELIADE, 2001, p. 164-166.

¹⁵² ELIADE, 2001, p. 17-20.

1.3.2 *Testemunhas de Jeová e a recusa à transfusão de sangue, na perspectiva do fenômeno religioso: o sagrado e o profano*

Paolo Sacchi afirma que a Bíblia é escassa em questão de conceituações, mas um caso ao menos existe e se refere ao tema do sagrado e do impuro, quando se lê no livro do Levítico que “É preciso separar o sagrado do profano, o impuro do puro” (Levítico, 10: 10), afirmando, ainda, que a mesma frase se encontra em outro texto, Ezequiel 44: 23 “Os sacerdotes ensinarão meu povo a discernir entre o que é sagrado e o que é profano e lhe indicarão a distinção entre puro e impuro”. Para Sacchi, o sagrado apresenta-se como uma força estranha à natureza física das coisas, mas que se revela nas coisas por ocasião de uma aparição ou presença divina e a impureza é manifestamente concebida como pura força da natureza absolutamente independente da ideia de mal, entendido como transgressão ou como mal em sentido moral:

Isso pressupõe que a ideia de algum contato do impuro com o que é mau também em sentido moral já existia. De fato, em algum texto da tradição, a impureza apresentava-se como uma realidade negativa de alguma forma ligada à ideia de punição divina e, portanto, de mal. Precisava colocar ordem: havia a impureza casual do recipiente tornado impuro pelo contato fortuito com o cadáver de um animal impuro, havia a impureza da mulher que tinha dado à luz um menino - uma graça de Deus - e havia a impureza de quem tinha comido a carne sem ter escorrido o sangue.¹⁵³

A sacralidade, esclarece Sacchi, deve ser entendida de forma a indicar um estado de divino não segundo o princípio da criação, mas por uma intervenção sua na história é qualquer coisa que distingue os seres humanos entre si de acordo com a quantidade de sagrado que cada um possui, criando-se uma escala de valores humanos que vai do mais sagrado ou menos impuro, para o menos sagrado, ou mais impuro:

Se era uma abominação comer a carne com o sangue, não eram abominação nem o sangue menstrual, nem o da parturiente. A legislação devia necessariamente distinguir entre impurezas lícitas e impurezas ilícitas. Com isso, nascia um novo valor da categoria ‘Sagrado/profano - impuro/puro’, que estava inserida na esfera da ética, enquanto controlada pela Lei. Assim, impuro, como tal, continuava coisa puramente física, enquanto o valor moral se colocava sobre a transgressão ou não dos mandamentos referentes ao comportamento nos confrontos com as coisas impuras. O peixe sem escamas não se devia comer; essa impureza devia ser evitada. O cadáver não podia certamente ser abandonado, mas quem tinha entrado em contato com ele devia depois purificar-se. Era preciso, portanto, criar um sistema de purificações obrigatórias para todos os casos em que contaminação era lícita. A transgressão, nesse caso, começava só com a omissão da purificação requerida.¹⁵⁴

¹⁵³ SACCHI, Paolo. *Sagrado/profano, impuro/puro: na Bíblia e nos Arredores*. São Paulo: Editora Santuário, 2011. p. 26-56.

¹⁵⁴ SACCHI, 2011, p. 70-71

Cavalcante, ao sintetizar a sociologia religiosa de Durkheim, mencionando sua descrição de características do sagrado como algo experimentado por seres humanos e que nesses exerce influência, ressalta que o sagrado se caracteriza por ambiguidade, as coisas e forças sagradas são ambíguas, pois são físicas e morais, humanas e cósmicas, positivas e negativas, propícias e não propícias, atraentes e repugnantes, sendo que a qualidade sagrada não é intrínseca aos objetos, mas a eles é conferida por pensamento e sentimento religiosos e o sagrado faz uma exigência ao crente ou praticante, dando, à consciência humana, uma obrigação moral, um imperativo ético.¹⁵⁵

Consoante já destacado, a interpretação da Bíblia, a interpretação da palavra é o que guia as Testemunhas de Jeová, no sentido de não se submeterem à transfusão de sangue ou qualquer outro tratamento médico que utilize o sangue, na medida em que as Testemunhas de Jeová acreditam que a transfusão de sangue viola a vontade de Deus, eis que se compara a comer o sangue, contrariando, segundo sua crença, a determinação bíblica no sentido de se abster de sangue.

As Testemunhas de Jeová, em sua interpretação da Bíblia, entendem, desta forma, que devem se abster do uso do sangue para alimentação ou para qualquer outro uso, porque Deus manda que se abstenham do sangue, visto que ele representaria a vida, que é algo sagrado (Levítico 17:11¹⁵⁶; Colossenses 1:20¹⁵⁷) e o sagrado faz uma exigência ao crente, impondo, à consciência, uma obrigação moral, um imperativo ético.

Para um membro Testemunha de Jeová, ser transfundido vai poluir a si mesmo, fazendo-se perder sua santidade, tornando-o impuro, profano, infringindo, assim, uma obrigação moral, um imperativo ético imposto ao crente. O sangue, para as Testemunhas de Jeová, representaria a vida, algo sagrado, mas quando utilizado para a transfusão se tornaria impuro, profano, eis que se compararia a comer o sangue, contrariando, segundo sua crença, a determinação bíblica no sentido de se abster do sangue, reforçando, desta forma, a análise de Eliade no sentido de que o sagrado e o profano constituem duas modalidades de ser no mundo, o sagrado é sagrado e profano ao mesmo tempo, porque tem a ver com a experiência do *homo religiosus*, com a situação existencial assumida pelo ser humano ao longo de sua história.

¹⁵⁵ CAVALCANTE, 2004, p. 63-94.

¹⁵⁶ ¹¹ “Pois a vida de uma criatura está no sangue, e eu mesmo o dei a vocês para que façam expiação por si mesmos no altar. Pois é o sangue que faz expiação por meio da vida que está nele.” Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/ensinos-biblicos/perguntas/biblia-transfusoes-de-sangue/>>. Acesso em 05 de maio de 2017.

¹⁵⁷ ²⁰ “e, por meio dele, reconciliar todas as outras coisas consigo mesmo, tanto as coisas na terra como as coisas nos céus, estabelecendo a paz por meio do sangue que ele derramou na estaca”. Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/ensinos-biblicos/perguntas/biblia-transfusoes-de-sangue/>>. Acesso em: 05 mai. 2017.

Com o objetivo de melhor compreensão da recusa à transfusão de sangue por parte das Testemunhas de Jeová, sob o ponto de vista da análise jurídica, imprescindível a abordagem do conceito de direitos fundamentais, dentre eles, o direito à vida, à liberdade de consciência e de crença, à liberdade de culto e à liberdade de organização religiosa e do princípio da dignidade da pessoa humana, que passarão a ser apresentados no próximo capítulo.



2 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

No decorrer deste capítulo serão explanadas, dentro da reserva do possível, questões relativas aos Direitos e Garantias Fundamentais e à dignidade da pessoa humana e seus reflexos, pertinentes ao deslinde do presente trabalho.

O presente capítulo tem por objetivo analisar a questão da liberdade religiosa no Brasil como direito fundamental, para melhor compreensão do direito à recusa de transfusão de sangue por parte de Testemunhas de Jeová, revelando-se, desta forma, imprescindível a abordagem da liberdade religiosa como direito fundamental intrínseco à personalidade humana, na medida que todos os cidadãos e cidadãs são livres para escolher a religião que melhor convier à sua consciência e crença, alicerçadas, as escolhas, no princípio da dignidade da pessoa humana e no fato de que a liberdade religiosa é um direito fundamental, que integra o universo de escolhas existenciais básicas de uma pessoa.

2.1 Conceito de direitos e garantias fundamentais

Ao abordar o conceito de direitos fundamentais, Silva esclarece que, em razão da diversidade de expressões que lhes são atribuídas pela doutrina, a ampliação e a transformação dos direitos fundamentais do homem na evolução histórica dificulta a sua definição, enfatizando essa dificuldade o emprego de várias expressões para designá-los, tais como, direitos naturais, direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais, liberdades públicas e direitos fundamentais do homem.¹⁵⁸

Manifestando sua preferência pela expressão “direitos fundamentais” para apontar o feixe de direitos necessários à busca da dignidade humana, Sarlet sinaliza a diversidade de nomenclaturas utilizadas pela doutrina para se referir aos direitos em questão:

No que se refere à terminologia e ao conceito adotado, a própria utilização da expressão ‘direitos fundamentais’ [...] já revela, de antemão, a nossa opção na seara terminológica, o que, no entanto, não torna dispensável uma justificação, ainda que sumária, deste ponto de vista, no mínimo pela circunstância de que, tanto na doutrina, quanto no direito positivo (constitucional ou internacional), são largamente utilizadas (e até com maior intensidade), outras expressões, tais como ‘direitos humanos’, ‘direitos do homem’, direitos subjetivos públicos, liberdades públicas, direitos individuais, ‘liberdades fundamentais’ e ‘direitos humanos fundamentais’, apenas para referir alguma das mais importantes.¹⁵⁹

¹⁵⁸ SILVA, 2001, p. 179.

¹⁵⁹ SARLET, 2009, p. 33.

Levando-se em consideração a variedade de expressões utilizadas pela doutrina para identificar o mesmo leque de direitos que conferem dignidade à existência do ser humano, torna-se necessária uma breve abordagem entre as duas nomenclaturas mais empregadas, quais sejam, direitos humanos e direitos fundamentais.

Direitos humanos é, segundo Silva, a expressão preferida nos documentos internacionais,¹⁶⁰ tendo validade universal e conferindo ao ser humano, a qualquer tempo, independentemente de nacionalidade ou vinculação à ordem constitucional, direitos inerentes à natureza humana e que lhe são vitais para a existência digna.

Para Silva Neto, as expressões “direitos do homem” e “direitos humanos” são terminologias usadas normalmente em tratados e convenções.¹⁶¹

Para Sarlet, os direitos fundamentais são a materialização, a positivação dos direitos humanos em determinada ordem constitucional¹⁶², que passa a reconhecê-los e protegê-los em seu ordenamento jurídico. Vicente de Paulo Barretto, ao discorrer sobre o tema, assevera:

Os direitos humanos podem, sim, ser considerados uma moralidade mínima universal e, também, um regime jurídico supranacional, constituído por instituições formais e informais. [...]. Isto porque, os direitos humanos supõem uma fundamentação ético-racional para que possam ser considerados como a expressão de valores e direitos da pessoa humana, que se situam como fonte do próprio poder constituinte. Os direitos fundamentais expressam somente a consagração constitucional dessa categoria de direitos e para que tenham relevância político-institucional necessitam de argumentos hermenêuticos que se fundamentem em valores e princípios morais e racionais.¹⁶³

Guerra afirma que os direitos fundamentais são aqueles direitos que gozam de uma proteção especial nas constituições dos Estados de Direito, decorrentes de um amadurecimento da própria sociedade, no tocante à tutela desses direitos e que a terminologia “direitos humanos” é utilizada para denominar os direitos positivados nos documentos internacionais, ou seja, os direitos fundamentais são os direitos humanos garantidos pelo ordenamento jurídico positivo que, em sua grande maioria, estão na norma constitucional, gozando de uma tutela reforçada, possuindo um sentido mais preciso e estrito, na medida em que descrevem o conjunto de direitos e liberdades jurídicas institucionalmente reconhecidas e asseguradas pelo direito positivo.¹⁶⁴

¹⁶⁰ SILVA, 2001, p. 180.

¹⁶¹ SILVA NETO, 2008, p. 84.

¹⁶² SARLET, 2009, p. 35.

¹⁶³ BARRETTO, Vicente de Paulo. Para além dos direitos fundamentais. In: KLEVENHUSEN, Renata Braga (Org.). *Direitos fundamentais e novos direitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 172-173.

¹⁶⁴ GUERRA, 2008, p. 202-205.

Clara a interação entre direitos humanos e direitos fundamentais, na medida em que os primeiros, declarando em esfera internacional a existência de direitos que asseguram dignidade à existência do ser humano, induzem os Estados a fazer com que as ordens constitucionais fixem muitos destes direitos declarados em seus ordenamentos jurídicos.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, consoante Gilmar Ferreira Mendes, outorgou significado especial aos direitos fundamentais, gravando esses direitos fundamentais com a cláusula de imutabilidade ou com a garantia de eternidade. Ao definir os direitos fundamentais, Mendes destaca:

Os direitos fundamentais são, a um só tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva. Enquanto direitos subjetivos, os direitos fundamentais outorgam aos titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face dos órgãos obrigados. Na sua dimensão como elemento fundamental da ordem constitucional objetiva, os direitos fundamentais - tanto aqueles que não asseguram, primariamente, um direito subjetivo, quanto aqueles outros, concebidos como garantias constitucionais - formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito democrático.¹⁶⁵

Assinalando que os direitos fundamentais são inatos, absolutos, invioláveis, intransferíveis e imprescritíveis, Silva ressalta como características a historicidade, na medida em que são históricos com qualquer direito, a inalienabilidade, visto que são direitos intransferíveis, inegociáveis, não tendo conteúdo econômico-patrimonial, a imprescritibilidade, valendo dizer que nunca deixam de ser exigíveis, são sempre exercíveis e exercidos, não havendo intercorrência temporal de não exercício que fundamente a perda da exigibilidade pela prescrição e a irrenunciabilidade, na medida em que não se renunciam os direitos fundamentais.¹⁶⁶

Em sua concepção tradicional, Mendes assevera que os direitos fundamentais são direitos de defesa, destinados a proteger determinadas posições subjetivas contra a intervenção do Poder Público, seja pelo não impedimento da prática de determinado ato, seja pela não intervenção em situações subjetivas ou não eliminação de posições jurídicas.¹⁶⁷

Os direitos fundamentais são, segundo destaca Pinho, os indisponíveis à pessoa humana, indispensáveis para assegurar a todos uma existência digna, livre e igual, não bastando

¹⁶⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*: Estudos de Direito Constitucional. São Paulo: Método, 1999. p. 36

¹⁶⁶ SILVA, 2001, p. 185.

¹⁶⁷ MENDES, 1999, p. 37.

que o Estado os reconheça formalmente, devendo buscar a sua concretização, a sua introdução no dia a dia dos cidadãos e cidadãs e de seus agentes.¹⁶⁸

Bulos conceitua os direitos fundamentais como um conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres e institutos inerentes à soberania popular, que têm por objetivo garantir a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independentemente de cor, raça, credo, origem, condição econômica ou posição social, enfatizando, o autor, que sem os direitos fundamentais, o ser humano não vive, não convive e, em alguns casos, não sobrevive.¹⁶⁹

Ao conceituar os direitos fundamentais, de acordo com o sistema constitucional brasileiro, Sarlet esclarece que:

Todas as posições jurídicas concernentes às pessoas (naturais ou jurídicas, consideradas na perspectiva individual ou transindividual) que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, expressa ou implicitamente, integradas à constituição e retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos, bem como todas as posições jurídicas que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparadas, tendo, ou não, assento na constituição formal.¹⁷⁰

Os direitos fundamentais cumprem, desta forma, a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: constituem, no plano jurídico-objetivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo ingerências na esfera jurídica individual e, no plano jurídico-subjetivo, poder de exercer positivamente direitos fundamentais e de exigir omissões dos poderes públicos.

Moraes aduz que diversos doutrinadores diferenciam direitos de garantias fundamentais e que a distinção entre direitos e garantias, no direito brasileiro, remonta a Rui Barbosa, ao separar as disposições meramente declaratórias, aquelas que conferem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, aquelas que em defesa dos direitos, restringem o poder. Afirma, ainda, que as disposições meramente declaratórias instituem os direitos e as disposições assecuratórias instituem as garantias:

Para Canotilho, rigorosamente, as clássicas garantias são também direitos, embora muitas vezes se salientasse nelas o *caráter instrumental* de proteção dos direitos. As garantias traduzem-se quer no direito dos cidadãos a exigir dos poderes públicos a proteção dos seus direitos, quer no reconhecimento de meios processuais adequados a essa finalidade (exemplo: direito de acesso aos tribunais para defesa dos direitos, princípios do *nullum crime sine lege e nulla poena sine crime*, direito do *habeas corpus*, princípio do *non bis in idem*). A mesma diferenciação faz Jorge Miranda afirmando que ‘clássica é bem actual é a contraposição dos direitos fundamentais, pela

¹⁶⁸ PINHO, Rodrigo César Rebello. *Sinopse jurídica: teoria geral da Constituição e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 60.

¹⁶⁹ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 515.

¹⁷⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 554.

sua estrutura, pela sua natureza e pela sua função em direitos propriamente ditos ou direitos e liberdades, por um lado, e garantias por outro lado. Os direitos representam só por si certos bens, as garantias destinam-se a assegurar a fruição desses bens; os direitos são principais, as garantias são acessórias e, muitas delas, adjectivas (ainda que possam ser objecto de um regime constitucional substantivo); os direitos permitem a realização das pessoas e inserem-se directa e imediatamente, por isso, as respectivas esferas jurídicas, as garantias só nelas se projectam pelo nexo que possuem com os direitos; na acepção jusracionalista inicial, os direitos *declaram-se*, as garantias *estabelecem-se*.¹⁷¹

Esclarecendo que a Constituição, de fato, não consigna regra que aparte as duas categorias, nem tampouco adota terminologia precisa a respeito das garantias, Silva afirma que o conjunto das garantias dos direitos fundamentais forma o sistema de proteção deles: proteção social, política e jurídica e que as garantias constitucionais em conjunto se caracterizam como imposições, positivas ou negativas, aos órgãos do Poder Público, restritivas de sua conduta, objetivando assegurar a observância ou, no caso de violação, a reintegração dos direitos fundamentais, enquanto as garantias constitucionais especiais são normas constitucionais que conferem, aos titulares dos direitos fundamentais, meios, instrumentos ou procedimentos visando impor o respeito e a exigibilidade de seus direitos.¹⁷²

Silva conclui que as garantias não são um fim em si mesmas, mas instrumentos para a tutela de um direito principal, estando a serviço dos direitos humanos fundamentais que, ao contrário, não são um fim em si, visto que constituem um conjunto de faculdades e prerrogativas que asseguram vantagens e benefícios diretos e imediatos a seu titular, decorrendo, a instrumentalidade das garantias, do fato de que servem de meio para obtenção das vantagens e benefícios decorrentes dos direitos que visam garantir, sendo as garantias constitucionais especiais os autênticos direitos públicos subjetivos, porque, efetivamente, são concedidas pelas normas jurídicas constitucionais aos particulares para exigir o respeito, o cumprimento dos direitos fundamentais em concreto, importando imposições do Poder Público de atuações ou vedações destinadas a fazer valer os direitos garantidos.¹⁷³

Por todo o exposto, pode-se concluir que as garantias fundamentais se traduzem em direitos dos cidadãos para exigir do Poder Público a efetividade dos direitos fundamentais, constituindo-se em meios, instrumentos para fazer valer os direitos, tendo, portanto, caráter instrumental, não se confundindo com os direitos fundamentais, mas se complementando, eis que tanto os direitos, quanto as garantias do ser humano têm por fim maior o respeito à sua dignidade.

¹⁷¹ MORAES, 2003, p. 61-62.

¹⁷² SILVA, 2001, p. 191-192.

¹⁷³ SILVA, 2001, p. 191-192.

2.1.1 Classificação dos direitos fundamentais

Assinalando que a classificação dos direitos fundamentais decorrente de nosso direito constitucional é aquela que os agrupa com base no critério de seu conteúdo e que, ao mesmo tempo, refere-se à natureza do bem protegido e do objeto de tutela, Silva destaca, de acordo com esse critério:

(a) direitos fundamentais do homem-indivíduo, que são aqueles que reconhecem a autonomia aos particulares, garantindo iniciativa e independência aos indivíduos diante dos demais membros da sociedade política e do próprio Estado; por isso são reconhecidos como *direitos individuais*, como é tradição do Direito Constitucional brasileiro (art. 5º) e, ainda por *liberdades civis e liberdades-autonomia* (França); (b) direitos fundamentais do *homem-membro de uma coletividade*, que a Constituição adotou como direitos-coletivos (art. 5º) [...] (c) direitos fundamentais do *homem-social*, que constituem os direitos assegurados aos homens em suas relações sociais e culturais (art. 6º); (d) direitos fundamentais do *homem-nacional*, que são os que têm por conteúdo e objeto a definição da *nacionalidade* e suas *faculdades*; (e) direitos fundamentais do *homem-cidadão*, que são os direitos políticos (art. 14), chamados também *direitos democráticos* ou *direitos de participação política* e, ainda, inadequadamente, *liberdades políticas* (ou *liberdades-participação*), pois estas constituem apenas aspectos dos direitos políticos.¹⁷⁴

O autor acima citado ressalta que, em síntese, com base na Constituição, pode-se classificar os direitos fundamentais em cinco grupos, quais sejam, direitos individuais, direitos coletivos, direitos sociais, direitos à nacionalidade e direitos políticos.¹⁷⁵

No mesmo sentido, Moraes afirma que a Constituição Federal de 1988 trouxe, em seu Título II, os direitos e garantias fundamentais, subdividindo-os em cinco capítulos, quais sejam, direitos individuais e coletivos, direitos sociais, nacionalidade, direitos políticos e partidos políticos, estabelecendo, desta forma, cinco espécies de direitos fundamentais.¹⁷⁶

Diógenes Júnior, ao dispor sobre a nomenclatura gerações ou dimensões dos direitos fundamentais, faz uma abordagem sobre a origem histórica da divisão dos direitos fundamentais em gerações ou dimensões,¹⁷⁷ citando, para tanto, George Marmelstein Lima:

O jurista tcheco Karel Vasak formulou, em aula inaugural do Curso do Instituto Internacional dos Direitos do Homem, em Estraburgo, baseando-se na bandeira francesa que simboliza a liberdade, a igualdade e a fraternidade teorizou sobre ‘as

¹⁷⁴ SILVA, 2001, p. 186-187.

¹⁷⁵ SILVA, 2001, p. 187.

¹⁷⁶ MORAES, 2003, p. 59.

¹⁷⁷ DIÓGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira. *Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais?* [s.d.]. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11750>. Acesso em: 13 out. 2017.

gerações – evolução – dos direitos fundamentais’, da seguinte forma: a) primeira geração dos direitos seria a dos direitos civis e políticos, fundamentados na liberdade (*liberté*), que tiveram origem com as revoluções burguesas; b) a segunda geração, por sua vez, seria a dos direitos econômicos, sociais e culturais, baseados na igualdade (*égalité*), impulsionada pela Revolução Industrial e pelos problemas sociais por ela causados; c) por fim, a última geração seria a dos direitos de solidariedade, em especial o direito ao desenvolvimento, à paz e ao meio ambiente, coroando a tríade com a fraternidade (*fraternité*), que ganhou força após a Segunda Guerra Mundial, especialmente após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948.¹⁷⁸

Na busca de possibilitar uma compreensão histórica da trajetória dos direitos fundamentais, foi proposta uma divisão didática de sua positivação em momentos sequenciais, classificação que ficou conhecida, segundo Teixeira, como direitos de três gerações, sendo os direitos de primeira geração os direitos individuais ou liberdades públicas, positivados a partir da Revolução Francesa de 1789, tendo como característica básica sua essencialidade para o homem enquanto indivíduo, reconhecidos, esses direitos, formalmente como atribuíveis a todos os indivíduos, apresentando como principais componentes os direitos à vida, à liberdade (tais como liberdade de locomoção, de religião, de expressão e de reunião), o direito à sobrevivência e à propriedade. Já os direitos de segunda geração, de acordo ainda com Teixeira, são os chamados direitos sociais, contemplando matérias de cunhos econômicos, sociais e culturais, tendo como característica básica o estabelecimento de imperativos para que o Estado atue em favor de seus cidadãos, direitos que o indivíduo não tem condições de exercer sozinho, pois a efetivação dos mesmos não pode ocorrer se sua ação permanecer adstrita ao âmbito de sua individualidade, tais como a garantia ao trabalho, educação, saúde, lazer, habitação, transporte etc. E por fim, os direitos de terceira geração, também chamados de direitos de solidariedade, tendo como característica básica o estabelecimento da garantia jurídica de tutela dos direitos constantes das duas fases anteriores, em razão do golpe tentado a eles por movimentos como o fascismo e o nazismo, buscando, assim, que os direitos individuais ou sociais não ficassem restritos ao âmbito da formalidade ou nacionalidade, mas que fossem observados, de forma concreta e mundial, como única garantia de que a humanidade não sofreria outra vez a violação da dignidade ocorrida no período das duas grandes guerras mundiais e, por tais razões, com natureza voltada ao comunitarismo no plano mundial, a terceira geração de direitos destinou-se

¹⁷⁸ LIMA, 2008. p. 42, *apud* DIÓGENES JÚNIOR, [s.d.]. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11750>. Acesso em: 13 out. 2017.

à afirmação da paz, ao desenvolvimento, patrimônio comum dos povos, comunicação, autodeterminação de culturas e preservação do meio ambiente.¹⁷⁹

Teixeira destaca que, embora muitos autores concordem ser possível falar em direitos de quarta ou até de quinta geração, sendo estes emergentes do período histórico posterior às três gerações da teoria clássica, tal metodologia apresenta um excesso de criatividade, uma vez que todos os direitos estiveram, em maior ou menor grau, presentes em todas as gerações, desde as primeiras positavações e que essa improdutiva proposição de continuidade na divisão de direitos fundamentais em um crescente número de gerações, ainda que para fins didáticos, mostra-se prejudicial à compreensão e tutela desses direitos, pois tende a considerar os direitos já consagrados como que engessados no tempo, quando os mesmos foram, na época, ênfase motora de um fenômeno de afirmação mais abrangente, que extrapola o tempo e a localidade geopolítica em que ocorreu o reconhecimento.¹⁸⁰

A doutrina classifica, segundo Diógenes Júnior, os direitos fundamentais em gerações ou em dimensões,¹⁸¹ sendo que a divergência na esfera terminológica decorre do fato de que, para determinados autores, como os que serão a seguir citados, o termo “gerações” poderia fazer subentender uma sobreposição de direitos fundamentais, a ideia de “geração” estaria ligada à de sucessão, substituição, ou seja, a partir de sua evolução, ocorreria uma substituição de uma geração por outra, enquanto o termo “dimensões” os colocaria em situação de cumulatividade e não de alternância. A não utilização do termo geração decorreria, portanto, da impossibilidade de uma dimensão dos direitos afastar a dimensão anterior, uma vez que os direitos se complementam, não se excluem.¹⁸²

Explicando a preferência do termo “dimensões”, Sarlet e Marinoni dispõem:

Num primeiro momento, é de se ressaltar as fundadas críticas que vêm sendo dirigidas contra o próprio termo ‘gerações’, por parte da doutrina alienígena e nacional. Com efeito, não há como negar que o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem o caráter de um processo cumulativo, de complementariedade, e não de alternância, de tal sorte que o uso da expressão ‘gerações’ pode ensejar a falsa

¹⁷⁹ TEIXEIRA, Carlos Flávio. O valor da liberdade religiosa para o ser humano. In: LELIS, Lélío Maximino; HEES, Carlos Alexandre (Orgs). *Fundamentos jurídicos da liberdade religiosa*. São Paulo: Unaspres - Imprensa Universitária Adventista, 2016. p. 41-43.

¹⁸⁰ TEIXEIRA, 2016, p. 44.

¹⁸¹ No decorrer do presente trabalho, feitas as ressalvas destacadas, as expressões gerações e dimensões serão utilizadas como sinônimos.

¹⁸² DIÓGENES JÚNIOR, [s.d.]. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11750>. Acesso em: 13 out. 2017.

impressão da substituição gradativa de uma geração por outra, razão pela qual há quem preferida o termo ‘dimensões’.¹⁸³

Diógenes Júnior assinala que, fazendo referência ao termo gerações dos direitos fundamentais para explicar a introdução histórica deles nas constituições dos países, Bonavides consigna que os direitos fundamentais passaram na ordem institucional a manifestar-se em três gerações sucessivas, tradutoras de um processo cumulativo e quantitativo, mas que o próprio Bonavides ponderou com relação ao termo gerações, reconhecendo a prevalência do termo “dimensões” em face do termo “gerações”.¹⁸⁴

Na concepção de Moraes, os direitos fundamentais de primeira geração são dos direitos e garantias individuais e políticos clássicos (liberdades públicas), os direitos de segunda geração são os direitos sociais, econômicos e culturais e os direitos de terceira geração são os chamados direitos de solidariedade ou fraternidade:

Como conclui Manoel Gonçalves Ferreira Filho, ‘a primeira geração seria a dos direitos de *liberdade*, a segunda, dos direitos de *igualdade*, a terceira, assim, complementar a o lema da Revolução Francesa: *liberdade, igualdade, fraternidade*’. Note-se que Celso Lafer classifica esses mesmos direitos em quatro gerações, dizendo que os direitos de terceiro e quarta gerações transcendem a esfera dos indivíduos considerados em sua expressão singular e recaindo, exclusivamente, nos grupos primários e nas grandes formações sociais.¹⁸⁵

O jurista Celso de Mello, quando do julgamento do MS n. 22.164/SP, esclareceu:

Enquanto os *direitos de primeira geração* (direitos civis e políticos) - que compreendem as liberdades clássica, negativas ou formais - realçam o princípio da liberdade e os *direitos de segunda geração* (direitos econômicos, sociais e culturais) - que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas - acentuam o princípio da igualdade, os *direitos de terceira geração*, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.¹⁸⁶

¹⁸³ SARLET, 2009, p. 47.

¹⁸⁴ BONAVIDES, 2006, p. 563 *apud* DIÓGENES JÚNIOR, [s.d.]. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11750>. Acesso em: 13 out. 2017.

¹⁸⁵ MORAES, 2003, p. 60.

¹⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal – Julgamento MS n. 22.164/SP. Relator Ministro Celso de Mello. Brasília, 17 nov. 1995. *Diário da Justiça*, Brasília, Seção I, 1995. p. 39.

Os direitos fundamentais de primeira dimensão representam, segundo Bonavides, exatamente os direitos civis e políticos, que correspondem à fase inicial do constitucionalismo ocidental, mas que continuam integrar as constituições atuais, embora tenham apresentado alguma variação de conteúdo, o que demonstra a cumulatividade das dimensões.¹⁸⁷

Referenciando os direitos de segunda geração ou dimensão, Bonavides afirma que são os direitos sociais, culturais e econômicos, bem como os direitos coletivos ou de coletividades.

188

Na atualidade, segundo sustenta Diógenes Júnior, existem doutrinadores que defendem a existência de direitos de quarta e de quinta geração ou dimensão, apesar de não haver consenso, na doutrina, sobre qual o conteúdo dessas espécies de direito, afirmando o referido autor que, para Norberto Bobbio,¹⁸⁹ os direitos de quarta geração ou dimensão, tratam-se de direitos relacionados à engenharia genética e que Bonavides também defende a existência de direitos de quarta geração ou dimensão, com aspecto introduzido pela globalização política, relacionados à democracia, à informação e ao pluralismo:

A globalização política neoliberal caminha silenciosa, sem nenhuma referência de valores. [...] Há, contudo, outra globalização política, que ora se desenvolve, sobre a qual não tem jurisdição a ideologia neoliberal. Radica-se na teoria dos direitos fundamentais. A única verdadeiramente que interessa aos povos da periferia. Globalizar direitos fundamentais equivale a universalizá-los no campo institucional. [...] A globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos de quarta geração, que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social. É direito de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência. [...] os direitos da primeira geração, direitos individuais, os da segunda, direitos sociais, e os da terceira, direitos ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à paz e à fraternidade, permanecem eficazes, são infra-estruturais, formam a pirâmide cujo ápice é o direito à democracia.¹⁹⁰

Esclarece, o referido autor, por fim, que alguns doutrinadores vêm defendendo a existência dos direitos de quinta geração ou dimensão, citando como exemplo Bonavides¹⁹¹, que teria sustentado a “paz” como direito de quinta geração e transcrevendo os ensinamentos

¹⁸⁷ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 27 ed. Atual. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 585-586.

¹⁸⁸ BONAVIDES, 2012, 585-586.

¹⁸⁹ BOBBIO, 1992, p. 6 *apud* DIÓGENES JÚNIOR [s.d.]. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11750>. Acesso em: 13 out. 2017.

¹⁹⁰ BONAVIDES, 2006, p. 571-572 *apud* DIÓGENES JÚNIOR, [s.d.]. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11750>. Acesso em: 13 out. 2017.

¹⁹¹ DIÓGENES JÚNIOR, [s.d.]. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_Artigos_leitura&artigo_id=11750>. Acesso em: 13 out. 2017.

de José Adércio Leite Sampaio, ao mencionar os direitos de quinta geração como um direito à identidade individual, ao patrimônio genético e à proteção contra o abuso de técnicas de clonagem:

Como o sistema de direitos anda a incorporar os anseios e necessidades humanas que se apresentam com o tempo, há quem fale já de uma quinta geração dos direitos humanos com múltiplas interpretações. Tehrarian [...] diz sobre ‘direitos ainda a serem desenvolvidos e articulados’, mas que tratam do cuidado, compaixão e amor por todas as formas de vida, reconhecendo-se que a segurança humana não pode ser plenamente realizada se não começarmos a ver o indivíduo como parte do cosmos e carente de sentimentos de amor e cuidado, todas definidas como prévias condições de ‘segurança ontológica’ para usar a expressão de Laing [...]. Para Marzouki [...], tais direitos seriam direitos oriundos de respostas à dominação biofísica que impõe uma visão única do predicado ‘animal’ do homem, conduzindo os ‘clássicos’ direitos econômicos, culturais e sociais a todas as formas físicas e plásticas, de modo a impedir a tirania do estereótipo de beleza e medidas que acaba por conduzir a formas de preconceitos com raças ou padrões reputados inferiores ou fisicamente imperfeitos. Essa visão de complementaridade é encontrada também em Lebech [...], todavia em relação ao direito à vida sob os desafios das novas tecnologias, derivando então um direito à identidade individual, ao patrimônio genético e à proteção contra o abuso de técnicas de clonagem.¹⁹²

Pelo que se depreende, os direitos de primeira geração ou dimensão são fundamentados na liberdade, os de segunda geração ou dimensão na igualdade, os de terceira geração ou dimensão na fraternidade ou solidariedade, os de quarta geração ou dimensão, direitos relacionados à democracia, à informação e ao pluralismo e os direitos de quinta geração ou dimensão, com múltiplas interpretações, tais como um direito à paz ou um direito à identidade individual, ao patrimônio genético e à proteção contra o abuso de técnicas de clonagem, sendo essa divisão resultado do reconhecimento dos citados direitos em momentos históricos específicos, não havendo, desta forma, de se cogitar a hipótese de substituição ou sucessão de direitos fundamentais, mas de complementação, de cumulatividade.

2.1.2 *Direitos da Personalidade*

Dentre os direitos fundamentais, apresenta-se o grupo de direitos de grande relevância, os chamados direitos da personalidade, que visam tutelar valores essenciais da personalidade do homem, a exemplo da honra, da vida, da liberdade e da crença.

¹⁹² SAMPAIO, 2002, p.302 *apud* DIÓGENES JÚNIOR, [s.d.]. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11750>. Acesso em: 13 out. 2017.

Ao serem tipificados nos textos constitucionais, os direitos humanos passaram a receber a denominação, consoante acima exposto, de direitos fundamentais, tendo como objetivo principal a proteção do ser humano contra arbitrariedades do Estado.¹⁹³

Francisco do Santos Amaral dispõe que todos os direitos da personalidade são direitos fundamentais, mas não o inverso.¹⁹⁴

Bittar destaca que existem divergências doutrinárias acerca da denominação desses direitos, na medida em que diferentes denominações são defendidas por doutrinadores, tais como “direitos essenciais da pessoa”, “direitos subjetivos essenciais”, “direitos da personalidade”, “fundamentos da pessoa”, “direitos da pessoa”, sobressaindo, no entanto, a preferência por “direitos da personalidade”.¹⁹⁵

Bittar afirma, ainda, que os direitos da personalidade constituem direitos inatos, existindo antes e independentemente do direito positivo, como inerentes ao próprio ser humano, considerado em si e em suas manifestações, compreendidos como os direitos próprios da pessoa em si, existentes por sua natureza e como os referentes às suas projeções para o mundo exterior, isto é, a pessoa como ente moral e social, em sua relação com a sociedade, cabendo ao Estado apenas reconhecê-los e sancioná-los no plano do direito positivo.¹⁹⁶

Abordando a questão, Szaniawski destaca que, no seu entendimento, a expressão “direitos inatos” não se presta para designar os direitos da personalidade, na medida em que, com a modificação da consciência moral e da forma de enxergar o ser humano inserido na sociedade, modifica-se, de igual forma, o âmbito dos direitos essenciais à personalidade, estando, por essa razão, os direitos da personalidade vinculados ao direito positivo, assim como outros direitos subjetivos, razão pela qual os direitos da personalidade não devem ser denominados de direitos inatos.¹⁹⁷

Ressalta, no entanto, o citado autor, que inobstante todas as teorias e divergências sobre o tema, tem-se preferido afirmar que o objeto dos direitos da personalidade não se encontra nem na própria pessoa, nem externamente nas pessoas sujeitas a uma obrigação

¹⁹³ SARLET, 2009, p. 33.

¹⁹⁴ AMARAL, Francisco dos Santos. *Direito civil brasileiro: Introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 257.

¹⁹⁵ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p. 2.

¹⁹⁶ BITTAR, 2008, p. 7-8.

¹⁹⁷ SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da personalidade e tutela*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 81-82.

passiva universal, mas sim, nos bens constituídos por determinados atributos ou qualidades, físicas ou morais, do ser humano, individualizados pelo ordenamento jurídico.¹⁹⁸

Na identificação dos direitos da personalidade¹⁹⁹, segundo Bittar, é possível diferenciar componentes da estruturação física, psíquica ou moral da pessoa, conforme se refiram à sua condição de ser individual, tomado em si mesmo, ou de ser social, integrado à sociedade, sendo que os bens jurídicos que ingressam como objetos no cenário dos direitos da personalidade são de várias ordens, divididos em físicos, como a vida, o corpo; psíquicos, como as liberdades (de expressão, de culto ou de credo), a higidez psíquica, a intimidade, os segredos pessoais e profissionais e morais, como o nome, a reputação, a dignidade pessoal, as lembranças de família e outros, apresentando-se como objetivo fundamental da proteção aos direitos da personalidade o de assegurar a cada qual a respectiva integridade, evitando-se, com essa proteção, que esses bens sejam oferecidos a conhecimento ou a fruição de terceiros, ou submetidos a ações depreciativas, ou seja, a resultados não desejados pela pessoa, representando, desta forma, esses direitos, verdadeiras muralhas antepostas pelo direito como proteção da pessoa frente a invasões de qualquer outro componente da coletividade.²⁰⁰

Os direitos da personalidade são, segundo o referido autor, direitos subjetivos que têm por objeto os bens e valores essenciais da pessoa, no seu aspecto físico, moral e intelectual.²⁰¹

Os direitos da personalidade estão, conforme apontado por Silvio Rodrigues, situados dentre aqueles direitos subjetivos do ser humano que são inerentes à sua condição humana, não podendo ser destacados do seu titular:

Dentre os direitos subjetivos de que o homem é o titular pode-se facilmente distinguir duas espécies diferentes, a saber: uns que são destacáveis da pessoa de seu titular e outros que não o são. Assim, por exemplo, a propriedade ou o crédito contra um devedor constituem direito destacável da pessoa de seu titular, ao contrário, outros direitos há que são inerentes à pessoa humana e, portanto, a ela ligados de maneira perpétua e permanente, não se podendo mesmo conceber um indivíduo que não tenha direito à vida, à liberdade física ou intelectual, ao seu nome, ao seu corpo, à sua imagem e aquilo que ele crê ser sua honra. Estes são os chamados direitos da personalidade.²⁰²

¹⁹⁸ SZANIAWSKI, 2005, p. 87.

¹⁹⁹ No decorrer do presente trabalho, feitas as ressalvas destacadas, será utilizada a denominação direitos da personalidade.

²⁰⁰ BITTAR, 2008, p. 64-65.

²⁰¹ AMARAL, 2004, p. 249.

²⁰² RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: parte geral*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 61.

Analisando e conceituando os direitos da personalidade, Amaral destaca que são direitos que nascem com a pessoa, acompanhando-a por toda a existência:

Caracterizam-se os direitos da personalidade por serem essenciais, inatos e permanentes, no sentido de que, sem eles, não se configura a personalidade, nascendo com a pessoa e acompanhando-a por toda a existência. São inerentes à pessoa, intransmissíveis, inseparáveis do titular, e por isso se chamam, também personalíssimos, pelo que se extinguem com a morte do titular. Conseqüentemente, são absolutos, indisponíveis, irrenunciáveis, imprescritíveis e extrapatrimoniais.²⁰³

Os direitos da personalidade estão incluídos no âmbito dos direitos extrapatrimoniais, sendo, em regra, irrenunciáveis, imprescritíveis, inalienáveis e intransmissíveis, segundo o disposto no artigo 11, do Código Civil Brasileiro, ao dispor que, com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.²⁰⁴

Ao comentar o artigo 11 do Código Civil, Barroso assinala ser necessário um esforço hermenêutico, sob pena de se incorrer em flagrante equívoco de interpretação, afirmando que o dispositivo deve ser interpretado no sentido de que ele veda manifestações de vontade caprichosas ou fúteis, quando do exercício da autonomia pessoal:

Em uma sociedade plural, é inevitável que os direitos da personalidade entrem em conflitos potenciais ou reais entre si, exigindo temperamentos e até a imposição de restrições recíprocas ou condicionadas. O ponto não é minimamente controverso, aceitando-se de forma pacífica, como já registrado, que não há direitos absolutos. Nesse sentido, um enunciado normativo que pretenda estabelecer a impossibilidade genérica de restrição aos direitos da personalidade, ainda que voluntária, acaba por evocar uma realidade não apenas contrafactual, mas também incompatível com o pluralismo assegurado pela Constituição. A única leitura possível de tal dispositivo seria no sentido de entender que ele veda disposições caprichosas ou fúteis, sem prejuízo da possibilidade de que a convivência entre direitos distintos imponha escolhas e compromissos. De outra forma, o artigo 11 será, mais do que inconstitucional, verdadeiramente inaplicável. Afinal, em um conflito entre direitos da personalidade, simplesmente não há como figurar uma solução em que ambos incidam sem qualquer temperamento.²⁰⁵

Estando os direitos da personalidade alicerçados na dignidade da pessoa humana, o titular é todo ser humano vivente, durante toda sua existência, sendo que alguns direitos da personalidade podem receber proteção, até mesmo a morte de seu titular. Sobre o tema, Amaral destaca:

²⁰³ AMARAL, 2004, p. 252.

²⁰⁴ BRASIL. *Código civil de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 13 out. 2017.

²⁰⁵ BARROSO, 2010, p. 34.

Sujeitos titulares dos direitos da personalidade são todos os seres humanos, no ciclo vital de sua existência, isto é, desde a concepção, seja esta natural ou assistida (fertilização *in vitro* ou intrauterina), como decorrência da garantia constitucional do direito à vida. A personalidade humana extingue-se com a morte, o que não impede o reconhecimento de manifestações da personalidade *post-mortem* como ocorre nos casos do direito ao corpo, à imagem, ao direito moral do autor, e o direito à honra. Neste caso, cabe aos herdeiros a sua defesa contra terceiros.²⁰⁶

Os direitos da personalidade têm sua base no princípio da dignidade da pessoa humana, segundo Borges, na medida em que os direitos da personalidade são os considerados essenciais à pessoa humana, cada vez mais desenvolvidos para uma proteção maior do ser humano, objetivando a proteção de sua dignidade.²⁰⁷

Borges afirma que os direitos da personalidade são próprios do ser humano, não se tratando de direito à personalidade, mas de direitos que decorrem da personalidade humana, da condição de ser humano, tutelando-se o que é próprio da pessoa, como o direito à vida, à integridade física, intelectual e psíquica, direito ao próprio corpo, à liberdade, à honra, ao nome, imagem, dentre outros, sendo que todos esses direitos são expressões da pessoa humana considerada em si mesma e, portanto, os bens jurídicos mais fundamentais estão contidos nos direitos da personalidade.²⁰⁸

Os direitos da personalidade são, segundo Borges, considerados absolutos porque são oponíveis *erga omnes*, gerando para toda a coletividade o dever geral de abstenção, de não intromissão; inatos, pois ao nascer a pessoa os adquire automaticamente; inalienáveis, porque não podem ser vendidos ou doados a outras pessoas; intransmissíveis, pois não se transmitem a outros sujeitos, mesmo após a morte da pessoa não se transmitem por sucessão, embora permaneçam protegidos pelo ordenamento; indisponíveis, porque o titular não pode se privar dos direitos de personalidade; imprescritíveis, não se extinguindo pelo decurso do tempo, nem pela ausência de utilização ou por demora em defendê-lo judicialmente, não se estabelecendo prazo para o seu exercício, constituindo-se em direitos extrapatrimoniais por não serem suscetíveis de execução coativa, por não possuírem conteúdo patrimonial direto, são necessários, porque todas as pessoas, com o simples fato do nascimento adquirem, são

²⁰⁶ AMARAL, 200, p. 253-254.

²⁰⁷ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 15-16.

²⁰⁸ BORGES, 2007, p. 21.

vitalícios, porque duram por toda a existência da pessoa e, por serem extrapatrimoniais, são também impenhoráveis.²⁰⁹

A Constituição brasileira garante, conforme destaca Moraes, que todos são iguais perante lei, sem distinção de qualquer natureza, garantido-se, aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida e à liberdade, inclusive liberdade de religião²¹⁰, temas que passarão a ser abordados, a seguir.

2.2 Direito à vida

O direito à vida é um valor jurídico fundamental, constituindo-se em pré-requisito para a existência e exercício de todos os demais direitos, sendo que a Constituição brasileira proclama o direito à vida, cabendo, ao Estado, assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência.²¹¹

O direito à vida é pré-condição para a própria dignidade e para o exercício dos demais direitos fundamentais.²¹² Esclarecendo que a vida constitui a fonte primária de todos os outros bens jurídicos, Silva afirma:

A vida humana, que é o objeto do direito assegurado no art. 5º, caput, integra-se de elementos materiais (físicos e psíquicos) e imateriais (espirituais). A vida é intimidade conosco mesmo, saber-se e dar-se conta de si mesmo, um assistir a si mesmo e um tomar posição de si mesmo. Por isso é que ela constitui a fonte primária de todos os outros bens jurídicos. De nada adiantaria a Constituição assegurar outros direitos fundamentais, como a igualdade, a intimidade, a liberdade, e o bem-estar, se não erigisse a vida humana num desses direitos.²¹³

Bittar ressalta que o direito à vida ocupa posição de primazia, como bem maior na esfera natural e também na jurídica, porque em torno de e como consequência de sua existência, todos os demais gravitam, tratando-se de direito que se reveste, em sua plenitude, de todas as características gerais dos direitos da personalidade, assegurado a qualquer ser humano, independentemente do modo de nascimento, da condição do ser, de seu estado físico ou psíquico.²¹⁴

²⁰⁹ BORGES, 2007, p. 33-34.

²¹⁰ MORAES, 2003, p. 63.

²¹¹ MORAES, 2003, p. 63-64.

²¹² BARROSO, 2010, p. 21.

²¹³ SILVA, 2003, p. 200-201.

²¹⁴ BITTAR, 2008, p. 70-71.

É função do Estado assegurar o direito à vida, não apenas no sentido de estar vivo, mas também no sentido de garantir ao cidadão uma vida digna quanto à sua subsistência. Pontes de Miranda, em obra sobre direitos de personalidade, afirma:

O direito à vida é inato, quem nasce com vida tem direito a ela [...]. Com o nascimento da personalidade (= entrada do nascimento do ser humano no mundo jurídico), nasce o direito à vida como irradiação de eficácia do fato jurídico *stricto sensu* do nascimento do ser humano com vida (art. 4º, 1º parte). Nas leis penais e policiais, muitas são as regras jurídicas que protegem a vida. Antes do nascimento, resguarda-se.²¹⁵

Embora não seja absoluto,²¹⁶ nem tampouco hierarquicamente superior, Barroso ressalta ser razoável sustentar que o direito à vida tem um peso abstrato maior, desfrutando de uma posição preferencial dentro do sistema constitucional e isso não apenas pela valia do seu conteúdo intrínseco, mas também por ser pré-condição para a própria dignidade e para o exercício dos demais direitos fundamentais. Barroso, sobre o direito à vida, conclui:

Em suma: o valor objetivo da vida humana desfruta de uma posição preferencial no ordenamento jurídico, podendo o direito à vida ser considerado indisponível *prima facie*. Nada obstante, não se trata de um direito absoluto, havendo hipóteses constitucionais e legais em que se admite a sua flexibilização. A assunção do risco de morte poderá ser legítima quando se trate do exercício de outras liberdades básicas pelo titular do direito. Impõe-se, nesse ambiente, uma análise caso a caso, na qual se possam analisar os diferentes elementos em jogo, com destaque para as repercussões sobre o conceito do próprio indivíduo acerca de sua dignidade.²¹⁷

O citado jurista esclarece, no entanto, que o valor objetivo da vida não é tratado de forma absoluta na ordem jurídica brasileira, devendo ceder espaço diante de escolhas existenciais especialmente relevantes, destacando, nesse propósito, que as recusas de tratamento, como eventuais restrições ou conformações de direitos fundamentais, são legítimas desde que não sejam caprichosas, desde que haja um fundamento consistente associado ao exercício da capacidade de autodeterminação, derivada da dignidade como autonomia.²¹⁸ Moraes, sobre o direito de viver com dignidade, dispõe:

O direito humano fundamental à vida deve ser entendido como direito a um nível de vida adequado com a condição humana, ou seja, direito à alimentação, vestuário, assistência médica-odontológica, educação, cultura, lazer e demais condições vitais.

²¹⁵ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Campinas: Bookseller, 2000. p. 40.

²¹⁶ Nesse sentido, o STF, DJ 12 maio de 2000, MS 23.452/RJ, Rel. Min. Celso de Mello: “Os direitos e garantias individuais não têm caráter absoluto. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto”.

²¹⁷ BARROSO, 2010, p. 21.

²¹⁸ BARROSO, 2010, p. 22.

O Estado deverá garantir esse direito a um nível de vida adequado com a condição humana respeitando os princípios fundamentais da cidadania, dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; e, ainda, os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, garantindo o desenvolvimento nacional e erradicando-se a pobreza e a marginalização, reduzindo, portanto, as desigualdades sociais e regionais.²¹⁹

O direito fundamental à vida se afirma no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, na medida em que o direito à vida não é somente viver, mas viver com dignidade, com o mínimo de cidadania, viver com qualidade de vida, com garantia ao exercício da liberdade, inclusive da liberdade religiosa.

2.2.1 *Direito à liberdade de consciência e de crença religiosa*

A liberdade religiosa configura peça importante na construção de uma análise sobre a recusa à transfusão de sangue por parte de Testemunhas de Jeová, com fundamento em ofensa a preceitos de cunho íntimo, ligados a dogmas religiosos, na medida em que as repercussões jurídicas do fenômeno religioso na sociedade devem partir da compreensão do direito à liberdade religiosa, sujeita ao modelo de laicidade adotado pelo ordenamento constitucional pátrio, razão da relevância do respeito à liberdade de consciência e de crença religiosa.

No âmbito nacional, a liberdade religiosa pode ser destacada como um dos mais importantes direitos individuais previstos na Constituição brasileira, estando o direito gravado no artigo 5º, inciso VI, que dispõe ser 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.²²⁰

Concebido como direito fundamental de primeira geração ou dimensão, impõe-se precipuamente ao Estado como um dever de não fazer, de não atuar, de abster-se, enfim, naquelas áreas reservadas ao indivíduo.²²¹

²¹⁹ MORAES, 2003, p. 63.

²²⁰ BRASIL, 1988. “Artigo 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e suas liturgias”.

²²¹ Cf. BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 06.

Para Moraes, a liberdade de consciência e de crença significa a demonstração da verdadeira consagração de maturidade de um povo.²²²

Pontes de Miranda assinala que a liberdade religiosa é uma especialidade da liberdade de pensamento, vista somente no que concerne à religião.²²³

Nilson Nunes da Silva Junior, citando Kildare Gonçalves Carvalho, discorre sobre o gênero liberdade:

A liberdade, como núcleo dos direitos humanos fundamentais, não é apenas negativa, ou seja, liberdade de fazer o que a lei não proíbe nem obriga, mas liberdade positiva, que consiste na remoção dos impedimentos (econômicos, sociais e políticos) que possam obstruir a auto-realização da personalidade humana, o que implica na obrigação do Estado, de assegurar os direitos sociais através de prestações positivas a proporcionar as bases materiais para efetivação daqueles direitos.²²⁴

A liberdade religiosa, por sua vez, compreende três formas de expressão, ou seja, três liberdades: a liberdade de crença, a liberdade de culto e a liberdade de organização religiosa.²²⁵

Na liberdade de crença está a liberdade de aderir a qualquer seita religiosa, de mudar de religião e também de não aderir a religião alguma, a liberdade de descrença, a liberdade de ser ateu e de exprimir o agnosticismo. A liberdade de crença religiosa é um desdobramento da liberdade de pensamento e manifestação.²²⁶

A separação da liberdade de consciência e de crença, segundo Bastos, é uma forma de melhor protegê-las:

É esta sem dúvida a melhor técnica, pois a liberdade consciência não se confunde com a de crença. Em primeiro lugar, porque uma consciência livre pode determinar-se no sentido de não ter crença alguma. Deflui, pois, da liberdade de consciência uma projeção jurídica que inclui os próprios ateus e agnósticos.²²⁷

A liberdade de consciência está ligada aos valores íntimos, morais e espirituais que dão origem às demais liberdades de pensamento. Nesse sentido, Dirley da Cunha Junior afirma que:

²²² MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentário aos arts. 1º a 5º da Constituição a República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 125.

²²³ MIRANDA, 2000, p. 08.

²²⁴ CARVALHO, 2009, p. 765 *apud* SILVA JUNIOR, Nilson Nunes da. Liberdade de crença religiosa na Constituição de 1988. *Âmbito jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 72, 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7101>. Acesso em: 13 out. 2017.

²²⁵ Cf. SILVA, 2001, p. 251.

²²⁶ Cf. SILVA, 2001, p. 252.

²²⁷ BASTOS, 1997, p. 190.

A liberdade de consciência pode orientar-se tanto no sentido de não admitir crença alguma (o que ocorre com os ateus e os agnósticos, por exemplo), quanto também pode resultar na adesão a determinados valores morais e espirituais que não se confundem com nenhuma religião, tal como se verifica em alguns movimentos pacifistas que, apesar de defenderem a paz, não implicam qualquer fé religiosa.²²⁸

Novelino assinala que a liberdade de consciência consiste na adesão a certos valores morais e espirituais, independentes de qualquer aspecto religioso.²²⁹

A liberdade de consciência, dentro da liberdade de pensamento, é ampla e individual, abarcando o direito de crer em algo, bem como o de não crer, como esclarece Soriano.²³⁰

Analisando a liberdade de consciência, Jónatas Machado aponta sua importância na proteção da liberdade religiosa e como suporte ético para o Estado democrático de direito:

A liberdade de consciência tem sido caracterizada como o suporte ético do Estado de direito democrático, como a última e decisiva barreira contra as ditaduras. Ela é, além do mais, um meio de proteção a liberdade religiosa individual e coletiva, na medida em que confere ao indivíduo a possibilidade de, em nome da doutrina religiosa que professa, se abster de determinadas condutas.²³¹

Segundo o referido autor, a possibilidade de cada pessoa se abster de atos ou condutas que ofendem sua consciência religiosa é consagrada como objeção de consciência:

Quanto estas e outras condutas são descriminalizadas no seio de uma comunidade política, o direito à objeção de consciência é duplamente importante, enquanto garante de integridade moral dos indivíduos e da liberdade de autodeterminação das confissões religiosas. A autocompreensão doutrinária destas últimas não teria qualquer proteção jurídica se aos seus membros não fosse concedido o direito de objeção de consciência às práticas consideradas imorais que hajam sido descriminalizadas ou positivamente legalizadas pelos poderes públicos.²³²

A liberdade de crença é, para Soriano, mais restrita que a liberdade de consciência e possui dimensão social e institucional, na medida em que compreende o direito de escolher ou aderir a uma religião, bem como o de mudar de crença ou religião.²³³

²²⁸ JUNIOR, Dirley da Cunha. *Curso de direito constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2008. p. 650-651.

²²⁹ NOVELINO, Marcelo. *Direito constitucional*. 3.ed. São Paulo: Método, 2009. p. 419.

²³⁰ SORIANO, 2002, p. 04.

²³¹ MACHADO, Jónatas E. M. *A jurisprudência constitucional portuguesa diante das ameaças à liberdade religiosa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 106.

²³² MACHADO, 2006, p. 107.

²³³ SORIANO, 2002, p. 11.

Maria Lúcia Karam ressalta que o indivíduo tem garantido constitucionalmente o direito de pensar, crer e acreditar no que quiser, pois isso faz parte do íntimo de cada pessoa e não deve o Estado interferir neste campo:

Livre, o indivíduo, naturalmente, deve poder pensar e acreditar naquilo que quiser. É esse o campo da liberdade de pensamento, de consciência e de crença. É um campo que diz respeito somente ao indivíduo, não podendo sofrer qualquer interferência do Estado. É um campo essencialmente ligado a própria idéia existente de democracia, pois sem um pensamento livre não existe a possibilidade de escolha que está na base dessa idéia.²³⁴

Pelo exposto, depreende-se que é assegurada, ao indivíduo, a liberdade de consciência, podendo este aderir a determinados valores íntimos, espirituais e morais que, de alguma forma, resultarão em valores de juízo e pensamentos, estando também assegurada a liberdade de escolher ou não determinados dogmas, crer ou não em poderes supremos, pois está é a liberdade de crença.

2.2.2 *Direito à liberdade de culto e à liberdade de organização religiosa*

No mesmo inciso VI, do artigo 5º, da Constituição brasileira, estão asseguradas as liberdades de consciência e de crença e também a liberdade de culto. Na liberdade de culto está a liberdade de praticar os atos próprios das manifestações exteriores em casa ou em público, bem como a de recebimento de contribuições para isso, cumprindo, aos poderes públicos, não embarçar o exercício dos cultos religiosos e protegê-los, impedindo que outros o façam.²³⁵

A liberdade de culto dá ensejo à exteriorização da crença, o que se materializa em rituais, cerimônias e outras formas de manifestação. Silva destaca que:

A religião não é apenas um sentimento sagrado puro. Não se realiza na simples contemplação do ente sagrado, não é simples adoração a Deus. Ao contrário, ao lado de um corpo de doutrina, sua característica básica se exterioriza na prática de ritos, no culto, com suas cerimônias, manifestações, reuniões, fidelidades aos hábitos, às tradições, na forma indicada pela religião escolhida.²³⁶

No tocante à liberdade de organização religiosa, Silva menciona o estabelecimento e organização das instituições religiosas e suas relações com o Estado, assinalando que tais relações podem se apresentar de três formas:

²³⁴ KARAM, 2009, p. 3 *apud* SILVA JUNIOR, 2010.

²³⁵ Cf. SILVA, 2001, p. 252-253.

²³⁶ SILVA, 2001, p. 252.

Quanto à relação Estado-Igreja, três sistemas são observados: a confusão, a união e a separação, cada qual com suas gradações. Mal nos cabe dar notícias desses sistemas aqui. Na confusão, o Estado se confunde com determinada religião; é o Estado teocrático, como o Vaticano e os Estados islâmicos. Na hipótese da união, verificam-se relações jurídicas entre o Estado e determinada Igreja no concernente à sua organização e funcionamento, como, por exemplo, a participação daquela na designação dos ministros religiosos e sua remuneração. Foi o sistema do Brasil Império.²³⁷

A liberdade de organização religiosa diz respeito à possibilidade de estabelecimento das instituições religiosas e suas relações com o Estado, não podendo, o Estado, interferir sobre a economia interna das associações religiosas.²³⁸

O direito à liberdade de organização religiosa é assegurado pelo princípio da separação do Estado das confissões religiosas, estabelecido pelo artigo 19, I, da Constituição da República. A liberdade de organização religiosa envolve a livre criação, a livre organização, a livre estruturação interna e o livre funcionamento, não podendo, o poder público, criar nenhuma dificuldade para o funcionamento das organizações religiosas, mas, como toda e qualquer liberdade, o direito à liberdade de organização religiosa possui limites que se encontram no interesse público e no interesse dos próprios membros.²³⁹

Segundo Silva Neto, o direito à liberdade de organização religiosa tem o sentido de conferir à pessoa, ou grupo, o direito de criar segmento religioso.²⁴⁰ O referido autor esclarece, ainda:

Deveras, quando o artigo 19, I, da Constituição salienta que é vedada a União, aos Estados ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer cultos religiosos ou igrejas, significa que o Estado brasileiro está proibido de organizar segmento religioso de qualquer ordem; quando impede subvencioná-los, restringe a destinação de recursos públicos para o fim de manutenção da fé religiosa; ao impedir que o Estado embarace-lhes o funcionamento, implica a proibição de realizar tudo e qualquer ato que resulte restrição à liberdade de crença, culto e, principalmente, no caso, de organização religiosa, salvo regular exercício do poder de polícia.²⁴¹

Discorrendo sobre a liberdade de culto e de organização religiosa, Silva Junior afirma que:

Como consequência da liberdade de crença, a liberdade de culto prevê que a externalização espiritual necessita de um local físico para sua manifestação, isto é, a liberdade de culto é a exteriorização pública (popular) da liberdade de crença, bem como é o suporte para manifestação da liberdade de cultuar a religião escolhida, anteriormente, pela pessoa humana. Em outras palavras: 'A religião não pode, como de resto acontece com as demais liberdades de pensamento, contentar-se com a sua dimensão espiritual, isto é: enquanto realidade ínsita à alma do indivíduo. Ela vai

²³⁷ SILVA, 2001, p. 253.

²³⁸ SILVA, 2001, p. 253.

²³⁹ Cf. SANTOS JUNIOR, 2007, p. 188-190.

²⁴⁰ SILVA NETO, 2008, p. 32.

²⁴¹ SILVA NETO, 2008, p. 125.

procurar necessariamente uma externalização, que, diga-se de passagem, demanda um aparato, um ritual, uma solenidade, mesmo que a manifestação do pensamento não requer necessariamente' A exteriorização da liberdade de crença e a proteção quanto realização do culto, assegura os locais destinados à externalização da liberdade de crença, isto é, os templos: '[...] a liberdade de culto, forma outra porque se extravasam as crenças íntimas (art. 5º, VI). A liberdade do culto religioso é garantida, bem como os locais de seu exercício e as liturgias, na forma determinada pela lei. Assim, a lei definirá o modo de proteção dos locais consagrados aos cultos e às cerimônias'. Liberdade de culto: a religião não é apenas sentimento sagrado puro. Não se realiza na simples contemplação do ente sagrado, não é simples adoração a Deus. Ao contrário, ao lado de um corpo de doutrina, sua característica básica se exterioriza na prática dos ritos, no culto, com suas cerimônias, manifestações, reuniões, fidelidades aos hábitos, às tradições, na forma indicada pela religião escolhida.²⁴²

A liberdade de culto é, portanto, a consequência ou efeito das liberdades de consciência e de crença, é a manifestação externa da liberdade de consciência, somada à liberdade de crença. É a escolha do indivíduo em querer externar a sua crença, seus valores, devendo, o Estado, assegurar esta liberdade de expressão, protegendo os locais de culto.

Observando a estreita relação entre a liberdade religiosa e a dignidade, Silva Neto assinala que a opção religiosa está tão incorporada ao substrato de ser humano que seu desrespeito provocaria igual desacato à dignidade da pessoa humana, ou seja, quando desrespeitado o direito individual, inegavelmente maculada restará a dignidade da pessoa humana.²⁴³

Dentre os direitos fundamentais de primeira geração ou dimensão, a liberdade de pensamento autoriza o indivíduo a externar ou não sua consciência, possibilitando expressar valores e convicções pessoais, desde que essa externalização não afronte direitos alheios. Assim, a liberdade de pensamento acabou por refletir diversas outras liberdades, como a liberdade de crença.

Para garantir o direito à liberdade de crença, a Constituição brasileira prescreve, desta forma, não somente o citado direito, mas também protege o local destinado ao culto religioso,²⁴⁴ consoante disposição contida no já citado artigo 5º, inciso VI.

Depreende-se, por todo o exposto, o fato de que a liberdade religiosa, compreendida em todas as suas formas de expressão, é um Direito Fundamental intrínseco à personalidade humana e, portanto, seu tolhimento implicará em agressão à dignidade do homem, em frontal ofensa aos preceitos constitucionais.

²⁴² SILVA JUNIOR, 2010.

²⁴³ SILVA NETO, 2008, p. 114.

²⁴⁴ Cf. SILVA JUNIOR, Nilson Nunes da. Liberdade de crença religiosa na constituição de 1988. *Âmbito jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 72, 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7101>. Acesso em: 13 out. 2017.

2.3 Conceito de dignidade da pessoa humana

A liberdade religiosa é, conforme já explanado, um direito fundamental, integrando o universo das escolhas existenciais básicas de uma pessoa, funcionando como expressão nuclear da dignidade humana.

No Brasil, os direitos fundamentais, inalienáveis, imprescritíveis e invioláveis, estão expressamente consagrados e assegurados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 desde seu artigo primeiro, tendo como principal sustentáculo e escopo a dignidade da pessoa humana.²⁴⁵

O inciso terceiro, do artigo 1º da Constituição brasileira apresenta expressamente a dignidade da pessoa humana na condição de fundamento da Constituição Federal. Estabelecer um conceito de dignidade humana é, no entanto, uma tarefa árdua. A complexidade do conceito resulta de modificações ocorridas conforme o momento histórico, o referencial teórico ou o doutrinador que o compõe. Não se comentará a evolução histórica ou filosófica da dignidade para identificar o seu conceito. Nesta seção, serão abordados alguns conceitos utilizados na atualidade sobre dignidade humana e o conceito que se tomará por fundamento para o desenvolvimento desse trabalho.

O conceito de dignidade humana como direito personalíssimo do ser humano é formado a partir de um referencial intrínseco, sendo inerente da pessoa, necessário, vitalício, extrapatrimonial, indisponível e absoluto, oponível *erga omnes*. Conforme Sarlet, a dignidade vem sendo considerada para muitos como qualidade intrínseca e indissociável do ser humano.²⁴⁶ Tal valor tem origem no pensamento clássico e nos fundamentos do cristianismo.²⁴⁷

Neste conceito, o possuidor da dignidade humana é toda e qualquer pessoa humana, sujeito de direito, a qual se traduz em uma dimensão natural do homem, marcando a

²⁴⁵Cf. BRASIL, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 09 out. 2017. “Artigo 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: III- a dignidade da pessoa humana.”

²⁴⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 30-31.

²⁴⁷ SARLET, 2011, p. 34.

equivalência entre “pessoa” e “ser humano”.²⁴⁸ Assim, nesta concepção, todo ser humano é portador de dignidade e tem direito a ser respeitado pelo simples fato de sua humanidade.²⁴⁹

Como posição ou reconhecimento social, o conceito de dignidade humana tem origem na antiguidade clássica, do latim *dignitas* (decência), referenciando a posição ocupada pelo indivíduo na sua comunidade, observando, neste caso, quantificação da dignidade em pessoas mais ou menos dignas.²⁵⁰

Para os romanos, a dignidade originariamente possuía o significado de mérito e honra. “Digno” era o homem que merecia o respeito da família e da sociedade, e, quando morto, seria por todos recordado. “Indigno” era o que deveria ser esquecido, que não merecia glória nem honra.²⁵¹

A dignidade humana, assim concebida, não é algo inato, mas uma construção moral e ética.²⁵² Tal compreensão, de referencial extrínseco, foi sendo reduzida no pensamento greco-romano e nos dias atuais à ideia de quem hoje ocupa cargos e funções. Tem-se a presunção de que são ou devem ser homens dignos do cargo que ocupam.

A partir da influência de Cícero em Roma, desenvolvendo uma noção de dignidade desvinculada da posição social ocupada pelo indivíduo, reconheceu-se na dignidade humana dois sentidos, por um lado o homem possui uma dignidade que decorre de sua posição social mais alta na hierarquia da natureza, já que é o único ser racional dentre os animais, o que lhe assegura uma posição especial no universo (sentido absoluto da dignidade), ao passo que, já em outro sentido, relativo, a dignidade está vinculada à posição social do indivíduo, posição esta que poderá ser alterada ao longo de sua existência.²⁵³

Lincoln Frias e Nairo Lopes destacam que a versão moderna de dignidade apresenta, segundo Barroso, três marcos, quais sejam, o marco religioso resultado da tradição judaico-cristã, o marco filosófico, sintetizado pelo filósofo Immanuel Kant e baseado no fato de que a dignidade é característica que não tem preço, e o marco histórico, em que a dignidade da pessoa

²⁴⁸ TINANT, Eduardo Luís. *Bioética jurídica, dignidad de la persona y derechos humanos*. Buenos Aires: Duken, 2007. p. 29.

²⁴⁹ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. VII ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 24.

²⁵⁰ SARLET, 2011, p. 35.

²⁵¹ LACERDA, Bruno Amaro. Resenha do livro *Diritti e dignità umana*, de Umberto Vicenti. *Revista ética e filosofia política*, v. 1, n. 13, 2011. p. 181-184. Disponível em: <<http://www.ufjf.br/eticaefilosofia/edicoes/anteriores/3%C2%AA-edicao-juridica/>>. Acesso em: 22 fev. 2018.

²⁵² LACERDA, 2011, p. 181-184.

²⁵³ SARLET, 2011, p. 36.

humana passou a ser, após a segunda guerra mundial, prevista em diversos documentos, como forma de impedir que atrocidades do fascismo e do nazismo voltassem a ocorrer.²⁵⁴

Daniel Sarmiento, sobre a formação da ideia de valor intrínseco da pessoa, sustenta que:

Como se sabe, Kant elaborou uma teoria moral deontológica, fundada em imperativos categóricos - normas passíveis de universalização, que são válidas incondicionalmente para todos e em todas as situações. A segunda versão do imperativo categórico kantiano consagra exatamente o valor intrínseco das pessoas. Trata-se da chamada 'fórmula do fim em si mesmo': 'Age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como um fim, e nunca simplesmente como um meio'. Como destacou a filósofa Kantiana Onora O'Neill, essa fórmula é 'uma versão extremamente articulada da exigência de respeito às pessoas'. Para Kant, o ser humano, por ser dotado de razão e capaz de agir segundo a moral, é sempre um fim em si mesmo, que tem não 'preço', mas 'dignidade'. Daí porque jamais pode ser tratado como um mero objeto para a satisfação de propósitos alheios.²⁵⁵

João Costa Ribeiro Neto destaca que, com Kant, nasce na era moderna o conceito de dignidade como um status moral, dando ao sujeito a aptidão de possuir direitos e deveres, aptidão que gera obrigação, oponível *erga omnes*, de ser respeitado pelos demais membros da comunidade.²⁵⁶

Frias e Lopes destacam que, para Kant, a dignidade é a característica que não tem preço e o fundamento da dignidade é a autonomia, traduzida pela capacidade de agir de acordo com a lei moral:

Ora a moralidade é a única condição que pode fazer de um ser racional um fim em si mesmo, pois só por ela lhe é possível ser membro legislador no reino dos fins. Portanto a moralidade, e a humanidade enquanto capaz de moralidade, são as únicas coisas que têm dignidade. A destreza e a diligência no trabalho têm um preço venal; a argúcia de espírito, a imaginação viva e as fantasias têm um preço de sentimento; pelo contrário, a lealdade nas promessas, o bem-querer fundado em princípios (e não no instinto) têm um valor íntimo. A natureza bem como a arte nada contém que à sua falta se possa pôr em seu lugar, pois que o seu valor não reside nos efeitos que delas derivam, na vantagem e na utilidade que criam, mas sim nas intenções, isto é, nas máximas da vontade sempre prestes a manifestar-se desta maneira por ações, ainda que o êxito as

²⁵⁴ BARROSO, 2013, p. 14-15 *apud* FRIAS, Lincoln; LOPES, Nairo. Considerações sobre o conceito de dignidade humana. *Rev. Direito, GV*, v.11, n.2, 2015, 2015. p. 649-670. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322015000200649>. Acesso em: 28 out. 2017.

²⁵⁵ SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 106-107.

²⁵⁶ RIBEIRO NETO, João Costa. *Dignidade Humana (Menschenwürde): evolução histórico-filosófica do conceito e de sua interpretação à luz da Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão, do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos*. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/12886/3/2013_JoaoCostaRibeiroNeto.pdf>. Acesso em: 28 out. 2017.

não favorecesse [...]. Esta apreciação dá, pois, a conhecer como dignidade o valor de uma tal disposição de espírito e põe-na infinitamente acima de todo o preço.²⁵⁷

A doutrina kantiana da dignidade humana entende que toda pessoa tem dignidade (diferentemente das coisas, possuidoras de preço) e cada ser humano é insubstituível, sem equivalência, dotado de autonomia ou vontade racional, pois guia a si próprio por sua vontade.²⁵⁸

Sarmiento destaca que, para Kant, a concepção de dignidade partiu de visão abstrata e irreal do ser humano, que enfatizou a racionalidade, entendida como a sua capacidade de agir de acordo com a lei moral que o sujeito dita para si mesmo, em detrimento dos sentimentos e da corporalidade, bem como de seus vínculos sociais e culturais, assinalando que não é preciso concordar com a teoria kantiana sobre dignidade para se reconhecer a importância de sua máxima, de jamais tratar as pessoas como simples meios, mas como fins em si. Para Sarmiento, a filosofia kantiana, que erigiu a máxima que exprime a dignidade humana - tratar as pessoas como fins e nunca como meios - à condição de imperativo categórico, ou seja, à qualidade de regra universal e incondicional, válida para toda e qualquer situação, continua guiando boa parte dos debates sobre a dignidade da pessoa humana.²⁵⁹

A ideia de valor intrínseco da pessoa, conforme afirma Sarmiento, tem origem no imperativo kantiano, ao postular que o ser humano nunca pode ser tratado como apenas um meio, mas sempre com um fim em si, sendo que, por força do valor intrínseco, a pessoa humana jamais pode ser tratada como simples objeto da ação estatal, eis que tal valor fundamenta a noção de que o Estado existe para proteger e promover os direitos das pessoas.

Joana de Souza Machado e Sérgio Marcos Carvalho de Ávila Negri, ao abordarem a questão da dignidade humana proposta por Habermas, ressaltam que Habermas se utiliza da moral kantiana, mas faz uma revisão relevante, afastando-se da consciência moral solitária e reflexiva presente em Kant, adotando um sujeito que dialoga com o outro.²⁶⁰

²⁵⁷ KANT, 1980, p. 78 *apud* FRIAS; LOPES, 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_artText&pid=S1808-24322015000200649>. Acesso em: 28 out. 2017.

²⁵⁸ Cf. COMPARATO, 2010, p. 34.

²⁵⁹ SARMENTO, 2016, p. 109.

²⁶⁰ HABERMAS, 2004, p. 39, *apud* MACHADO, Joana de Souza; NEGRI, Sérgio Marcos Carvalho de Ávila. Direito, dignidade humana e o lugar da justiça: uma análise da utopia realista de Habermas. *Revista brasileira de estudos políticos*, Belo Horizonte, n. 103, p. 183-203, 2011. p. 192. Disponível em: <<https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/P.0034-7191.2011v103p183/138>>. Acesso em: 12 dez. 2017.

Machado e Negri ressaltam que, em artigo publicado no ano de 2010, Habermas reafirma o Direito como lugar de realização da moral e da justiça, construindo tese de que o conceito de dignidade humana teve papel de mediação na construção dos direitos humanos e reafirmando a atuação do conceito de dignidade como fonte moral para a prática constitucional e a noção de reconhecimento social presente no conceito de dignidade, dispondo que a dignidade é o elemento moral que alimenta os direitos humanos na sua fundamentação e os direitos humanos, em sua aplicação no caso concreto, alimentam a dignidade e concluindo que é a conexão interna entre dignidade humana e direitos humanos que empresta, ao conteúdo da moral, o caráter de coerção, deixando claro que o direito é o lugar da justiça.²⁶¹

A dignidade da pessoa humana, aduz Sarmiento, envolve o reconhecimento do direito à autonomia das pessoas, consistente no direito dos indivíduos de fazerem as suas escolhas de vida e de agirem de acordo com elas (autonomia privada), bem como de participarem da formação da vontade coletiva de sua comunidade política (autonomia pública), sendo premissa básica, em ambos os casos, a de que as pessoas devem ser tratadas como agentes, capazes de tomar decisões e com o direito de fazê-lo, ressaltando, ainda, que o mínimo existencial é outro componente essencial do princípio da dignidade da pessoa humana, na medida em que visa assegurar, a todos, as condições materiais básicas para a vida digna, não se limitando à garantia das condições necessárias para a sobrevivência física, abrangendo, também, prestações de natureza sociocultural ligadas à dignidade, como, por exemplo, o acesso ao ensino básico, envolvendo, ademais, uma faceta ecológica, atinente às condições ambientais sem as quais não há vida digna, sendo possível extrair do princípio da dignidade da pessoa humana um direito fundamental ao reconhecimento, que também tem fortes conexões com a igualdade e a solidariedade, tratando-se de um direito ao igual respeito da identidade pessoal, não apenas vedando as políticas públicas e práticas sociais que estigmatizam as pessoas por conta de suas identidades, como igualmente impondo ao Estado a interferência sobre as relações sociais, buscando eliminar as valorações negativas conferidas pela cultura hegemônica a certos grupos.²⁶²

Sarmiento conclui que:

A concepção de pessoa vigente em nossa ordem jurídica é a do ser humano como fim em si, dotado de razão e capaz de exercitar sua autonomia. Mas se trata de pessoa encarnada, que também tem corpo e sentimentos, que experimenta necessidades materiais e psíquicas e está enraizada numa cultura, imersa em relações intersubjetivas que são essenciais para o desenvolvimento de sua personalidade. Essa noção é importante para a definição do conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana,

²⁶¹ HABERMAS, 2010, p. 470 *apud* MACHADO; NEGRI, 2011, p. 185- 198.

²⁶² SARMENTO, 2016, p. 333-334.

que, no sistema constitucional brasileiro, envolve quatro componentes fundamentais: valor intrínseco da pessoa, autonomia, mínimo existencial e reconhecimento intersubjetivo. O princípio da dignidade, que tem campo de incidência extremamente amplo, vincula o Estado e os particulares e envolve prestações positivas e negativas. Ele desempenha múltiplas funções em nosso ordenamento: é fundamento moral do Estado e do Direito, diretriz hermenêutica de todo o sistema jurídico, norte para a ponderação de interesses, parâmetro de validade dos atos estatais e privados, limite para o exercício de direitos, critério para identificação de direitos fundamentais e fonte de direitos não enumerados na Constituição. A dignidade da pessoa humana é assegurada através dos direitos positivados na Constituição, mas também por meio de incidência direta do princípio da dignidade sobre a ordem jurídica e relações sociais.²⁶³

A dignidade humana não condiz, portanto, apenas com o reconhecimento de direitos ao ser humano, mas também com a exigência de deveres. A dignidade, assim, exterioriza uma obrigação geral de respeito pela pessoa, traduzida num feixe de deveres e direitos correlativos, de natureza não meramente instrumental, mas sim, relativos ao conjunto de bens indispensáveis ao florescimento humano.²⁶⁴

O conceito estabelecido por Sarlet para a dignidade humana representa uma síntese das diversas doutrinas já teorizadas, afirmando, o referido autor, que a noção de dignidade da pessoa humana pode ser tida como a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem, à pessoa, tanto o resguardo contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como também lhe garantam as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.²⁶⁵

Ribeiro Neto afirma que o Estado tem o dever de assegurar ao indivíduo os meios materiais necessários, implementando as condições fáticas que permitam o efetivo exercício das liberdades fundamentais e, nesse aspecto, a dignidade humana, uma vez entendida como direito fundamental, mostra-se tanto como direito de defesa, como direito de prestação.²⁶⁶

Por todo o exposto acima, pode-se sintetizar o conceito de dignidade humana como a condição de toda a pessoa humana em possuir o direito inerente à sua humanidade racional, merecedor do reconhecimento e respeito estatal como sujeito de direitos, possuindo deveres, equivalentes aos direitos, para com os demais.

²⁶³ SARMENTO, 2016, p. 98.

²⁶⁴ LOUREIRO, *apud* SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a dignidade da pessoa humana na jurisprudência do STF. In: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). *Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 43.

²⁶⁵ SARLET, 2011, p. 51.

²⁶⁶ RIBEIRO NETO, [s.d.].

2.3.1 *Dignidade humana, direitos humanos e direitos fundamentais*

A dignidade humana se confunde conceitualmente ou em conteúdo com os direitos humanos e direitos fundamentais? A resposta deverá ser negativa. Mesmo sendo conceitos terminológicos próximos, há sensível diferença entre eles.

A dignidade se traduz em ser e reconhecer a humanidade, paradigma e princípio geral de todo o Estado Democrático de Direito, ainda que não expressamente reconhecida no texto constitucional. Os direitos fundamentais são atribuídos ao sujeito por sua humanidade e cuidam de aspectos mais ou menos específicos da existência humana (integridade física, intimidade, vida, propriedade, etc.).²⁶⁷ São reconhecidos constitucionalmente pelo Estado de Direito a uma sociedade politicamente integrada.²⁶⁸

Em outro aspecto, enquanto a dignidade e os direitos fundamentais fundamentam o Estado de Direito constitucional contemporâneo, os direitos humanos geralmente designam direitos positivados nos tratados internacionais, e as questões relacionadas com a dignidade, liberdade e igualdade da pessoa humana.²⁶⁹ Deve-se ressaltar, no entanto, que os conceitos de direitos humanos e de direitos fundamentais ora guardam identidade, ora se entrelaçam e esta afirmação pode ser comprovada, segundo Comparato, pelo artigo 1º, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1948.²⁷⁰ O artigo 1º, da Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelece que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”.²⁷¹ Bobbio, no entanto, entendeu que o problema fundamental em relação aos direitos do homem não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los, tratando-se de um problema não filosófico, mas político.²⁷²

²⁶⁷ Cf. SACHS, *apud* SARLET, 2011, p. 51.

²⁶⁸ Cf. MIRANDA, 1996, p. 8.

²⁶⁹ Cf. GUERRA, 2008, p. 202-204.

²⁷⁰ COMPARATO, 2011, p. 34.

²⁷¹ DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 28 out. 2017.

²⁷² BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 23.

2.3.2 A supremacia da dignidade humana

A supremacia da dignidade humana é o elemento fundacional e informador de todos os direitos e garantias fundamentais.

Como elemento fundacional e informador, deve ocupar a mais elevada posição na hierarquia do Estado Democrático de Direito. Unifica os direitos, liberdades e garantias constitucionais de um ordenamento jurídico, à volta da ideia de liberdade e de limitação do poder (antes de mais, do poder do Estado em abstrato e do poder dos governantes, sejam quais forem, em concreto, o que se aplica, inclusive, aos direitos políticos) e por se traduzirem (ou poderem traduzir) num regime jurídico comum.²⁷³

Estabelece um dever Estatal de reconhecimento e proteção das liberdades e dos direitos fundamentais, introduzindo a valorização da humanidade como princípio fundamental na consciência, na vida e na *práxis* dos que exercitam o governo e dos que, enquanto entes da cidadania, são do mesmo passo titulares e destinatários da ação de governo, representa uma exigência e imperativo de elevação constitucional e de melhoria qualitativa das bases do regime.²⁷⁴

Para Sarlet, é importante a constatação de que a dignidade da pessoa humana é simultaneamente limite e tarefa do Estado e da comunidade em geral.²⁷⁵

O objetivo constante do Estado democrático de Direito é a proteção da dignidade humana. A questão da legitimação deste é verificada, necessariamente, pelo papel hierárquico e normativo do princípio da dignidade da pessoa humana no sistema constitucional.²⁷⁶

Sarmiento afirma que o princípio da dignidade da pessoa humana desempenha múltiplas funções na ordem jurídica brasileira, tratando-se, em primeiro lugar, de fundamento da legitimidade do Estado e do ordenamento jurídico, sendo, ainda, critério para interpretação e integração das normas jurídicas constitucionais e infraconstitucionais em todos os ramos do Direito, além de funcionar como parâmetro para a ponderação entre interesses constitucionais conflitantes, atribuindo um peso *prima facie* superior aos direitos e interesses que lhe sejam mais próximos e operando como limite para direitos fundamentais, justificando restrições a direitos voltadas à inibição de atos atentatórios à dignidade de terceiros.²⁷⁷

²⁷³ MIRANDA, 1993, p. 100.

²⁷⁴ BONAVIDES, Paulo. Prefácio. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 30-31.

²⁷⁵ SARLET, 2011, p. 58.

²⁷⁶ BONAVIDES, 2011, p. 30-31.

²⁷⁷ SARMENTO, 2016, p. 326.

No plano dos direitos individuais, a dignidade se expressa na autonomia privada, decorrente da liberdade e igualdade das pessoas, que têm o direito de fazer suas próprias escolhas e não de não sofrer discriminação em razão de suas escolhas. No plano dos direitos políticos, a dignidade se traduz na autonomia pública, no direito de participação no processo democrático. A preservação e promoção desses direitos têm uma dimensão individual e outra social. A dimensão individual está relacionada ao sujeito, às suas escolhas e atitudes. A dimensão social está relacionada à atuação do Estado e de suas instituições na concretização do direito de cada um e na intervenção, quando necessário para que o individual não interfira nos direitos próprios, de outros ou de toda a coletividade.²⁷⁸

A ideia de dignidade como autonomia valoriza o indivíduo, suas decisões sobre sua própria vida, escolhas sobre religião e outras opções personalíssimas que não pode ser subtraídas do indivíduo. Nesse sentido, esclarece Sarlet que toda ordem constitucional que consagra a dignidade da pessoa humana, parte do pressuposto de que o ser humano, em razão de sua condição humana, é titular de direitos que devem ser reconhecidos e respeitados por todos e pelo Estado.²⁷⁹

O conceito de dignidade como heteronomia atua, conforme Barroso, como constrição externa à liberdade individual, no sentido de obstar escolhas que possam interferir em valores sociais ou na dignidade do próprio indivíduo cuja conduta se cerceia. Na concepção heterônoma, a dignidade não tem na liberdade seu componente central, mas, ao inverso, é a dignidade que molda o conteúdo e dá limite à liberdade, consignando, o referido autor que, no sistema jurídico brasileiro, é possível afirmar uma predominância da dignidade como autonomia, afigurando-se, a dignidade da pessoa humana, como fundamento e a justificação última dos direitos fundamentais.²⁸⁰

A dignidade da pessoa humana tem, desta forma, seu fundamento embasado na autonomia e liberdade de decidir sobre a vida, sobre crenças, sobre questões existenciais, baseando-se na autonomia e no direito de autodeterminação das pessoas, no direito a uma vida digna, com suas próprias escolhas e juízos.

A dignidade é, segundo Frias e Lopes, enquanto autonomia pessoal, a propriedade que as pessoas têm pelo fato de serem capazes de fazer suas próprias escolhas, traçar seus próprios

²⁷⁸ BARROSO, 2010, p. 9.

²⁷⁹ SARLET, 2012, p. 368.

²⁸⁰ BARROSO, 2010, p. 12.

objetivos, sendo que essa propriedade justifica a exigência de que seus interesses sejam tutelados, assegurando-se um mínimo existencial.²⁸¹

A dignidade da pessoa humana é uma das bases de sustentação do Estado Democrático brasileiro e também se traduz no respeito à sua crença religiosa, é uma qualidade intrínseca da pessoa humana que não pode ser afastada de quem quer que seja. O princípio da dignidade da pessoa humana, de acordo com Guerra, impõe um dever de abstenção e de condutas positivas tendentes a dar efetivação e proteção à pessoa humana, traduzindo, ao Estado, imposição de respeito, proteção e promoção das condições que viabilizem a vida com dignidade, ou seja, o Estado deve assegurar condições para que todos possam alcançar o ideal de uma vida digna, sendo a dignidade uma qualidade intrínseca da pessoa humana que não pode ser afastada por quem quer que seja.²⁸²

A dignidade humana, expressão da humanidade racional que distingue o homem dos demais seres vivos, é a fonte de todos os direitos humanos e fundamentais reconhecidos às pessoas. Da complexidade de seu conceito, dois planos podem ser extraídos: um intrínseco, personalíssimo, inerente e indisponível, que acompanha todo ser humano ainda que este o rejeite. Esse plano é oponível *erga omnes*, merecedor do respeito e da proteção Estatal pela simples existência da pessoa humana. O outro plano é decorrente da vontade ou liberdade racional do homem e deve ser exercido com o dever de atribuir ao outro ser humano a mesma dignidade que o Estado reconhece a este.

O reconhecimento da dignidade humana passa a exigir do Estado condutas negativas e positivas de respeito e proteção à pessoa humana, independentemente de sua posição social ou profissional. Todo ser humano é portador da dignidade intrínseca, da qual não pode renunciar e pela qual merece ser respeitado, mesmo que não respeite a dignidade de outros.

O ordenamento jurídico, que tem um de seus fundamentos na dignidade da pessoa humana, norteia-se na relação existente entre o ser humano enquanto indivíduo e a humanidade, enquanto coletivo, na medida em que tal relação é o núcleo constitutivo dos direitos humanos, a partir do qual se viabiliza a identificação dos necessários sistemas protetivos dos referidos direitos, nas mais diversas dimensões da realidade material e abstrata. Em razão disso, a dignidade da pessoa humana, sendo um atributo essencialmente humano e a parte imaterial do ser humano, é o fundamento de toda e qualquer questão ética e o principal móvel da estrutura social e jurídica de todos os ordenamentos legais.

²⁸¹ FRIAS; LOPES, 2015, p. 649-670.

²⁸² GUERRA, 2008, p. 218-219.

O reconhecimento e respeito às convicções religiosas são aspectos fundamentais da personalidade, protegidos, constitucionalmente, pelo princípio da dignidade humana.

Sobre a importância do princípio da dignidade humana no desenvolvimento da personalidade humana, Sarlet destaca a conexão da dignidade não apenas com o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, mas igualmente com os direitos da personalidade em geral.²⁸³

A Constituição brasileira reconhece, desta forma, a religião como uma dimensão relevante da vida das pessoas, sendo a liberdade religiosa um direito fundamental, expressão da dignidade humana. O tema do conflito dos direitos fundamentais é recorrente na jurisprudência pátria, instigando o operador do direito a encontrar soluções mais justas, diante de conflitos, de litígios. Seria, nesse aspecto, possível invocar o direito fundamental da liberdade religiosa como argumento para impedir um tratamento médico, tendo como recurso a transfusão de sangue para salvar a vida de um membro da religião Testemunhas de Jeová?

No próximo capítulo, será abordada a questão do conflito entre os direitos fundamentais, os critérios para a resolução de eventuais conflitos entre direitos fundamentais, o entendimento jurisprudencial sobre o conflito entre o direito à vida e liberdade de consciência e de crença religiosa, a liberdade de consciência e de crença religiosa como expressão da dignidade humana, passando-se, para o alcance de uma conclusão, por uma análise jurídica e religiosa da recusa à transfusão de sangue por parte das testemunhas de Jeová.

²⁸³ SARLET, 2011, p. 86.

3 CONFLITOS ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS À LUZ DOS ASPECTOS RELIGIOSOS E JURÍDICOS DA RECUSA E CRITÉRIOS PARA RESOLUÇÃO

No decorrer deste capítulo serão explanadas, dentro da reserva do possível, questões relativas aos conflitos entre direitos fundamentais, quais sejam, o direito à vida e o direito à liberdade de consciência e de crença religiosa, passando-se pela análise jurídica e religiosa da recusa à transfusão de sangue por parte das Testemunhas de Jeová e seus reflexos, bem como critérios empregados para a resolução de conflitos, pertinentes ao deslinde do presente trabalho.

O presente capítulo tem por objetivo, portanto, analisar a questão do conflito entre direitos fundamentais, da análise jurídica e religiosa da recusa à transfusão de sangue, dos critérios para a resolução de conflitos entre direitos fundamentais, revelando-se, desta forma, imprescindível a abordagem da liberdade de consciência e de crença religiosa como expressão da dignidade humana, para melhor compreensão do direito à recusa de transfusão de sangue por parte de Testemunhas de Jeová, ou seja, se no caso de uma pessoa capaz e consciente quando do ato de manifestação de sua vontade, sua crença e sua vontade devem ser respeitadas, alicerçadas no princípio da dignidade da pessoa humana e no fato de que a liberdade religiosa é um direito fundamental, que integra o universo de escolhas existenciais básicas de uma pessoa, sem a intenção de responder categoricamente a essa questão, mas sim, oferecer subsídios, elementos e dados relevantes, objetivando possibilitar e dar amparo a eventual solução do problema.

3.1 A recusa à transfusão de sangue como direito fundamental da personalidade e como expressão da dignidade da pessoa humana

Analisando a autonomia do paciente maior e capaz e a recusa à transfusão de sangue por parte das Testemunhas de Jeová, Azevedo destaca que a escolha das Testemunhas de Jeová por receber tratamento médico sem sangue tem por fundamento a crença, a convicção religiosa, sendo que o direito ao exercício da escolha tem por base a liberdade religiosa.²⁸⁴ Azevedo afirma que o fato de uma pessoa agir em razão de seus princípios religiosos ganha relevância, na medida em que as crenças religiosas, espécies do conjunto da liberdade de pensamento ou consciência e decorrência da própria condição humana e do direito à vida, também contribuem

²⁸⁴ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Autonomia do paciente e direito de escolha de tratamento médico sem transfusão de sangue mediante os atuais preceitos civis e constitucionais brasileiros*. 2010. p. 19. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:livro:2010;000897988>>. Acesso em: 12 nov. 2017. Parecer sobre questões relativas ao direito de escolha de tratamento médico e de recusa à utilização de transfusão de sangue, por solicitação da Associação das Testemunhas Cristãs de Jeová.

para a formação das convicções de um ser humano, pautando seu modo de vida em valores, razão pela qual a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 garante não apenas o direito do cidadão ou da cidadã professar uma determinada religião, mas o direito de conduzir a sua vida em conformidade com os seus preceitos.²⁸⁵ Os direitos da personalidade têm sua base, segundo Borges, no princípio da dignidade da pessoa humana, sendo considerados, os direitos da personalidade, essenciais à pessoa humana, objetivando a proteção de sua dignidade, sendo que o sentido de dignidade, enquanto princípio básico do ordenamento jurídico, está relacionado às noções de respeito à essência da pessoa humana, às suas características e sentimentos, bastando ter a qualidade de ser humano para o ordenamento jurídico reconhecer a qualidade de digno.²⁸⁶

Teixeira pontua que a dignidade é a qualidade da existência diferenciada do humano frente aos demais seres, é condição de existência integrada dos âmbitos físico, mental e moral, um estado do ser humano que precisa ser afirmado em suas ações, estando, a liberdade, direta e inseparavelmente ligada à dignidade humana, na medida em que a liberdade somente é liberdade legítima quando direcionada a afirmar a dignidade humana.²⁸⁷

É preciso, segundo Borges, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, perceber a necessidade de respeito à pessoa concreta, aos seus ideais íntimos, às suas razões e convicções, sem preconceitos de raça, cor, sexo, idade, religião ou quaisquer outras formas de discriminação, na medida em que, tratando-se de um valor subjetivo e que depende, portanto, da concepção que cada pessoa tem de si mesmo, não se pode invocar o princípio da dignidade humana para restringir direitos em nome de uma moral oficial ou de uma moral objetiva, somente se podendo conceber limitações a direitos individuais quando em risco a liberdade ou integridade do outro, ou seja, quando ameaçada a dignidade alheia.²⁸⁸

Conclui, a referida autora, que o princípio da dignidade da pessoa humana somente terá seu verdadeiro sentido se considerado concretamente o ser humano e que o verdadeiro papel do referido princípio em nosso ordenamento jurídico é garantir, à pessoa humana, o respeito por suas diferenças, por suas características, consciência e faculdade de se autodeterminar consoante seu próprio sentimento de dignidade, eis que “o nivelamento dos indivíduos, através de um monismo cultural forçado ou de um totalitarismo moral, aliena-o ao alienar sua identidade e sua dignidade”.²⁸⁹

²⁸⁵ AVEZEDO, 2010, p. 19.

²⁸⁶ BORGES, 2007. p. 12-16.

²⁸⁷ TEIXEIRA, 2016, p. 25-59.

²⁸⁸ BORGES, 2007, p. 144-147.

²⁸⁹ BORGES, 2007, p. 144-147.

Lellis afirma que a liberdade religiosa possui natureza jurídica de direito fundamental, abrangendo vertentes como as de liberdade de crença, culto e organização religiosa, apresentando aspectos aplicáveis à proteção do indivíduo e elementos aplicáveis à proteção das comunidades ou confissões religiosas, sendo que a liberdade de consciência, no âmbito das crenças religiosas, é tão relevante que a Constituição da República de 1988 possibilita sua proteção pela denominada escusa ou objeção de consciência, como, por exemplo, se a obrigação potencialmente escusável é a de votar em dia impróprio para isso, como no caso do sábado, considerado dia santo desde o pôr do sol de sexta-feira até o pôr do sol seguinte, para judeus, adventistas e batistas do sétimo dia, a prestação alternativa deverá ser a realização de tal obrigação em outro dia da semana ou fora do período sagrado, assim como, se o dever passível de escusa é o de prestação de serviço militar com porte de arma, a prestação alternativa deve ser fixada de modo a possibilitar o serviço à pátria sem o porte de arma.²⁹⁰

Nery Junior destaca que, no caso dos praticantes da religião Testemunhas de Jeová, desde que capazes e conscientes, oporem-se à realização de qualquer procedimento médico que envolva transfusão de sangue, sua vontade deve ser respeitada, sob pena de violação à sua dignidade e convicção religiosa, não podendo o Estado, nessa hipótese, impor a prática de condutas que são atentatórias à dignidade e à convicção religiosa.²⁹¹

Em seu parecer sobre o tema, Barroso conclui que, no mundo contemporâneo, a anuência do paciente passou a ser regra para qualquer intervenção ou tratamento que possa afetar a sua integridade, sendo a dignidade da pessoa humana o fundamento e a justificação dos direitos fundamentais, apresentando uma dimensão ligada à autonomia da pessoa, expressando sua capacidade de autodeterminação, de liberdade para fazer suas escolhas existenciais de acordo com suas crenças e convicções e para assumir a responsabilidade por elas.²⁹²

Defende, o citado autor, a legitimidade em se afirmar a predominância da ideia de dignidade como autonomia, devendo, como regra, prevalecer as escolhas individuais e, nessa linha, legítima se afigura a recusa de tratamento que envolva transfusão de sangue por parte das testemunhas de Jeová, na medida em que tal decisão se fundamenta no exercício da liberdade

²⁹⁰ LELLIS, 2016, p. 82-83.

²⁹¹ NERY JUNIOR, Nelson. *Escolha esclarecida de tratamento médico por pacientes Testemunhas de Jeová como exercício harmônico de direitos fundamentais*. 2009. p. 16. Disponível em: <http://biblioteca2.senado.gov.br:8991/F/?func=item-global&doc_library=SEN01&doc_number=000897989>. Acesso em: 22 out. 2017. Parecer sobre questões relativas ao direito de escolha de tratamento médico e de recusa à utilização de transfusão de sangue, por solicitação da Associação das Testemunhas Cristãs de Jeová.

²⁹² BARROSO, 2010, p. 41-42.

religiosa, direito fundamental oriundo da dignidade da pessoa humana, prevalecendo, nessa hipótese, a dignidade como expressão da autonomia privada, não sendo permitido ao Estado impor tratamento médico recusado pelo paciente, o que significa dizer que o Poder Público não pode, em nome do direito à saúde ou do direito à vida, privar a pessoa sua liberdade básica, compreendida como expressão de sua dignidade.²⁹³

Discorrendo sobre os direitos da personalidade, Azevedo destaca que são direitos originários ou inatos, ou seja, não dependem da existência de formalidades externas, são projeções da dignidade humana, bastando ser humano e, por essa razão, a enfermidade do paciente, por mais grave que seja, não lhe retira o status de ser humano e, por consequência, sua autonomia para agir com dignidade deve ser preservada, desde que também preservada a sua capacidade, logo, a recusa da transfusão de sangue por parte das testemunhas de Jeová, verificados esses pressupostos, deve ser respeitada.²⁹⁴

Por ser a liberdade religiosa, segundo Azevedo, modalidade de liberdade de pensamento, exteriorização da dignidade da pessoa humana, desrespeitar a vontade à recusa da transfusão de sangue por parte das testemunhas de Jeová, poderá implicar em aniquilar sua esfera mais íntima da vida, a sua própria condição de ser humano.²⁹⁵

3.1.1 *O exercício do direito fundamental da personalidade e os aspectos religiosos da recusa*

Consoante já destacado anteriormente, para as Testemunhas de Jeová, os cristãos verdadeiros não comem nem bebem sangue e também não aceitam usar sangue para tratamento médico, mas aceitam outros tratamentos para tentar salvar a vida.

Chehaibar destaca que não se deve menosprezar os impactos que uma transfusão de sangue podem trazer para as Testemunhas de Jeová, como os sentimentos de humilhação, injusta, culpa, depressão, sentimentos que nem sempre são compreendidos por quem não comunga da mesma fé, sustentando, ainda, que na doutrina das Testemunhas a recusa em receber sangue é defendida em três aspectos, quais sejam, aspecto puramente religioso, fundado em passagens da Bíblia, aspecto ético-legal, relacionado à liberdade de consciência e ao direito da autonomia como paciente e aspecto científico, que demonstra os riscos da transfusão de

²⁹³ BARROSO, 2010, p. 41-42.

²⁹⁴ AVEZEDO, 2010, p. 24.

²⁹⁵ AVEZEDO, 2010, p. 19.

sangue e as alternativas de tratamento, concluindo não ser possível desprezar as escolhas das Testemunhas, vez que escudadas em aspectos religiosos, éticos, legais e científicos, que podem ser interpretados como justificativas para a recusa.²⁹⁶

A liberdade de religião, direito fundamental da personalidade, conforme também já exposto, não engloba apenas o direito de crer em uma doutrina, mas também o de praticar as normas, os princípios, os mandamentos da fé professada²⁹⁷, ou seja, as Testemunhas de Jeová, ao recusarem um determinado tratamento médico, mesmo nos casos de iminente risco de vida, estão apenas manifestando a vontade de viver de acordo com suas crenças, com a sua fé.²⁹⁸

Sustentando que a posição do Estado diante do fenômeno religioso deve se orientar pelos princípios da liberdade religiosa e da igualdade, Nery afirma que as condutas religiosas dos sujeitos de direito não podem justificar diferenças de tratamento jurídico, vez que em um Estado Democrático de Direito, a manifestação prática da fé não se esgota na liberdade de culto, mas engloba também a impossibilidade do Estado impor condutas atentatórias à dignidade da pessoa e à sua convicção religiosa e, nesse perspectiva, legítima a possibilidade de recusa, por parte das testemunhas de Jeová, no que diz respeito ao tratamento que envolva transfusão sanguínea.²⁹⁹

As testemunhas de Jeová alegam que a posição por elas assumida, no sentido de recusar a transfusão de sangue, é sobretudo religiosa, uma posição que seria baseada no que a Bíblia diz. Para as testemunhas de Jeová, o sangue é vital à vida, sendo que as Testemunhas prezam e respeitam profundamente a vida, razão pela qual não fumam, não usam tóxicos nem praticam abortos, aprendendo, segundo alegam, pela Bíblia, a considerar a vida como sendo sagrada, a ser protegida e preservada. Ao questionamento se seria desarrazoada a posição das Testemunhas de Jeová em sentido médico, respondem, de forma categórica, que embora a objeção das testemunhas às transfusões de sangue seja por motivos religiosos, considerada desarrazoada por muitos do ponto de vista médico, a posição quanto ao sangue se relaciona também a uma questão médica, eis que a transfusão apresentaria vantagens e desvantagens que merecem, segundo alegam, consideração.³⁰⁰

²⁹⁶ CHEHAIBAR, 2010, p. 18-19.

²⁹⁷ Cf. LEIRIA, 2009, p. 4.

²⁹⁸ Cf. AZEVEDO, 2009, p. 19.

²⁹⁹ NERY JUNIOR, 2009, p. 15.

³⁰⁰ Cf. WATCHTOWER BIBLE AND TRACT SOCIETY OF NEW YORK. *As Testemunhas de Jeová e a questão do sangue*. São Paulo, 1977. p. 03-41.

Afirmam, as testemunhas, que se o proceder seguido no sentido da recusa à transfusão fosse um proceder fanático, que não tivesse nenhuma base e significasse, de modo inevitável, danos para si mesmas e talvez para os outros, haveria motivos de preocupação, mas a resposta, segundo consideram, é que sua objeção ao sangue, baseada na Bíblia, certamente pode ser adequada na maioria dos casos pelo uso de tratamentos alternativos,³⁰¹ citando, as testemunhas, como exemplo, o caso da cirurgia de eleição, em que os médicos poderiam fortificar o sangue do paciente antes e depois dela, reduzindo, segundo defendem, qualquer necessidade de transfusão.³⁰²

Segundo as testemunhas de Jeová, abster-se de sangue significa não introduzi-lo de modo algum no corpo, ou seja, o mandamento de se abster de sangue, para as testemunhas, significa que não se deve permitir que ninguém injete sangue nas veias e, no caso de desobediência à lei de Deus, correr-se-ia, segundo as testemunhas, o risco de perder a vida eterna:

Será que o mandamento de se abster de sangue inclui transfusões de sangue? Sim. Para ilustrar: digamos que um médico lhe recomendasse abster-se de álcool. Será que isso significaria simplesmente que você não deveria beber álcool, mas poderia injetá-lo nas veias? Claro que não! Da mesma forma, abster-se de sangue significa que não devemos permitir que ninguém injete sangue nas nossas veias.

Que dizer se um cristão se ferir gravemente ou precisar de uma grande cirurgia? Suponhamos que os médicos digam que ele morrerá se não receber uma transfusão de sangue. É óbvio que o cristão não deseja morrer. Num esforço de preservar a preciosa dádiva de Deus, a vida, ele aceitaria outros tipos de tratamento que não envolvessem o mau uso do sangue. Assim, solicitaria esse tratamento médico, se disponível, e aceitaria uma variedade de alternativas à transfusão de sangue.

Será que o cristão desobedeceria à lei de Deus apenas para viver um pouco mais neste sistema? Jesus disse: ‘Quem quiser salvar a sua vida a perderá, mas quem perder a sua vida por minha causa a achará’ (Mateus 16:25). Não queremos morrer. Mas, se tentássemos salvar a nossa vida atual desobedecendo à lei de Deus, correríamos o risco de perder a vida eterna. Seremos sábios, portanto, se confiarmos na lei justa de Deus, com plena certeza de que, se morrermos por qualquer motivo, Aquele que nos deu a vida se lembrará de nós na ressurreição e nos dará de volta a preciosa dádiva da vida - João 5:28, 29; Hebreus 11:6.³⁰³

³⁰¹ Nesse sentido, a Associação Torre de Vigia de Bíblias e Tratados dispõe de material distribuído pelos Serviços de Informações sobre hospitais para as Testemunhas de Jeová, cujo objetivo é servir como documento de consulta e referência conveniente para ajudar no desenvolvimento de planos de tratamento, visando evitar transfusões de sangue alogênico, tais como “Estratégias clínicas para evitar e controlar hemorragias e anemia sem transfusão de sangue em pacientes cirúrgicos”, “Estratégias clínicas para controlar hemorragias e anemia sem transfusão de sangue em pacientes criticamente enfermos”, “Estratégias clínicas para evitar e controlar a hemorragia e a anemia sem transfusão de sangue em obstetrícia e ginecologia”.

³⁰² SOCIEDADE TORRE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TRATADOS. *As Testemunhas de Jeová e a questão do sangue*. 1977. p. 50-51. Disponível em: <<https://wol.jw.org/pt/wol/d/r5/lp-t/1101977010?q=a+quest%C3%A3o+do+sangue&p=par>>. Acesso em: 19 mai. 2017.

³⁰³ ASSOCIAÇÃO TORRE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TRATADOS. O que a Bíblia realmente ensina? *In: Desperta!* São Paulo: Cesário Lange, 2015. p. 130-131.

Para as testemunhas de Jeová, o respeito pelo sangue é demonstrado ao não comê-lo, admitindo-se comer a carne animal, mas não o sangue, eis que, segundo argumentam com fundamento na interpretação de Gênesis 4:10, o conceito de Jeová seria claro ao determinar que seus servos poderiam comer carne animal, mas não o sangue, que deveriam derramar o sangue no solo, como que devolvendo a Deus a vida do animal e tal ordem poderia ser observada desde quando Caim matou o seu irmão Abel, quando Jeová teria lhe dito que “O sangue do seu irmão clamando a mim desde o solo” e, ao falar do sangue de Abel, teria se referido à vida de Abel, ou seja, seria como se o sangue, ou a vida de Abel clamasse a Jeová por justiça, na medida em que Caim havia tirado a vida de seu irmão e teria que ser punido. Argumentam, ainda, as testemunhas, que a relação entre a vida e o sangue teria ficado novamente evidente de depois do dilúvio dos dias de Noé, vez que, antes do dilúvio, as pessoas comeriam apenas frutas, vegetais, cereais e nozes e, depois do dilúvio, Jeová teria dito a Noé e seus filhos que “Todo animal que se move e está vivo pode servir-lhes de alimento”, no entanto, Jeová teria posto como restrição não comer a carne de um animal com o seu sangue, que seria a sua vida, fundamentando, as testemunhas, essa interpretação em Gênesis 1:29; 9-3, 4, ou seja, para as testemunhas, Jeová teria estabelecido uma relação bem estreita entre a vida e o sangue de uma criatura e o respeito pelo sangue seria demonstrado por não comê-lo, mesma orientação, consoante argumentam, que estaria presente na lei de Jeová aos israelitas, quando teria ordenado: “Se algum israelita ao caçar, apanhar um animal selvagem ou uma ave que se pode comer, ele terá de derramar o sangue e cobri-lo com pó... Eu disse aos israelitas: ‘Não comam o sangue de nenhuma criatura’” (Levítico 17:13, 14).³⁰⁴

Em resposta à indagação sobre qual mandamento a respeito do sangue, que ainda vigora, foi dado por meio do Espírito Santo no primeiro século, as testemunhas afirmam que os apóstolos e outros homens que teriam assumido a liderança entre os seguidores de Jesus no primeiro século, teriam se reunido para decidir quais os mandamentos que deveriam ser obedecidos por todos na congregação cristã e, dentre os mandamentos, consoante argumentam as testemunhas, estaria o de persistir em se abster de sangue, quando teriam chegado à conclusão de que “Pareceu bem ao Espírito Santo e a nós não impor a vocês nenhum fardo além destas coisas necessárias: que persistam em se abster de coisas sacrificadas a ídolos, de sangue, do que foi estrangulado [‘do que foi morto sem ser sangrado’] e de imoralidade sexual”, conclusão, segundo argumentam, que seria fundamentada em Atos 15:28, 29; 21:25.³⁰⁵

³⁰⁴ ASSOCIAÇÃO TORRE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TRATADOS, 2015, p. 128-120.

³⁰⁵ ASSOCIAÇÃO TORRE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TRATADOS, 2015, p. 129-130.

Respondendo ao questionamento se poderia, o que as testemunhas consideram como a lei de Deus quanto ao sangue, ser posta de lado em ocasiões de emergência, as testemunhas afirmam que a Bíblia responde negativamente, não havendo dispensa especial para as situações de emergência ou de estresse, como poderia ser visto, segundo argumentam, pelo que teria ocorrido com alguns soldados em Israel, nos dias do Rei Sul, quando, famintos pela longa batalha, teriam matado ovelhas e gado bovino, comendo junto com o sangue, ou seja, sem que os animais tivessem sido sangrados e que seu rei designado por Deus teria reconhecido a ação como sendo “pecado contra Jeová, comer junto com o sangue”, interpretação dada pelas testemunhas com base, segundo alegam, em 1 Samuel 14:31-35.³⁰⁶

A ordem de abster-se do sangue, para as testemunhas de Jeová, não era simples restrição dietética, era sério requisito moral, sendo que, segundo sustentam, as pessoas que reconhecem sua dependência daquele que as testemunhas consideram criador e dador da vida devem estar determinadas a obedecer às suas ordens, estando plenamente convictas de que é correto obedecer à lei de Deus, que ordena a abstenção do sangue.³⁰⁷

O sangue, para as testemunhas, é vital para a vida, razão pela qual o sangue deve ser tratado, pelas pessoas, como algo especial, tratando-se mais do que uma regra dietética, mas de um princípio moral:

As pessoas que acreditam em tal dador da Vida confiam que suas orientações são para nosso bem duradouro. Um profeta hebreu descreveu-o como ‘Aquele que te ensina a tirar proveito, Aquele que te faz pisar no caminho em que deves andar’.

Essa garantia, dada em Isaías 48:17, faz parte da Bíblia, livro respeitado por valores éticos que podem trazer benefícios a todos nós. O que diz ela a respeito da utilização humana do sangue? Será que mostra como vidas podem ser salvas pelo sangue? Na realidade, a Bíblia mostra claramente que o sangue é mais do que um complexo líquido biológico. Ela menciona o sangue mais de 400 vezes, e algumas destas referências envolvem a salvação de vidas.

Em uma das primeiras referências ao sangue, o Criador declarou: ‘Tudo que vive e se move vos servirá de comida [...]. Contudo não deveis comer carne com vida, isto é, com sangue’. Ele acrescentou: ‘Pedirei contas de vosso sangue que é vossa vida’, e então condenou o homicídio (Gênesis 9:3-6, Bíblia Vozes). Ele disse isso a Noé, um ancestral comum e altamente estimado pelos judeus, pelos muçulmanos e pelos cristãos.

Toda a humanidade foi assim avisada de que, no conceito do Criador, o sangue representa a vida. Tratava-se de mais do que uma regra dietética. É evidente que estava envolvido um princípio moral. O sangue humano tem grande significado que não deve ser mal-empregado. O Criador, mais tarde, acrescentou pormenores, por meio dos quais podemos facilmente depreender as questões morais que ele vincula ao sangue vital.³⁰⁸

³⁰⁶ SOCIEDADE TORRE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TRATADOS, 1977, p. 09-10.

³⁰⁷ SOCIEDADE TORRE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TRATADOS, 1977, p. 19.

³⁰⁸ ASSOCIAÇÃO TORRE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TRATADOS. Como pode o sangue salvar a sua vida? In: *Desperta!* São Paulo: Cesário Lange, 1990. p. 3- 4.

Argumentam, as testemunhas de Jeová, que os servos fiéis de Deus estão, de modo firme, decididos a seguir as instruções divinas sobre o sangue, não comendo, de nenhuma forma, tampouco aceitando sangue por razões médicas, na medida em que, consoante argumentam, teriam certeza de que o Criador do sangue saberia o que é melhor para eles.³⁰⁹ Abordando a questão dos pacientes ortodoxos, Chehaibar esclarece que são aqueles que priorizam a sua fé acima de tudo, tendo estabelecidas as suas escolhas e o tipo de tratamento que aceitam receber, identificando-se em todas as oportunidades, quer se tratando de uma consulta, quer se tratando de uma internação, para garantir o respeito às suas escolhas, tendo por costume, também, portar um documento registrado em cartório assinado por duas testemunhas e um procurador, informando as terapias que aceitam se submeter, já prevenido as situações de incapacidade, não tendo medo da morte e, se necessário, abrem mão do tratamento proposto se não houver possibilidade de respeito às suas escolhas, entregando aos médicos, com frequência, materiais técnicos com formas de tratamentos alternativos permitidos pelas testemunhas, mantendo-se sempre dentro do que é prescrito pela comunidade da religião Testemunhas de Jeová, temendo que qualquer descuido quanto aos tratamentos recebidos possa implicar em conduta não permitida, na medida em que, para as testemunhas, a infração religiosa pode comprometer não somente a vida eterna, mas igualmente a atual, quando do afastamento dos preceitos da comunidade e, nesse aspecto, a morte é mais aceitável que a transfusão que desrespeita a sua crença religiosa e o seu modo de vida, ou seja, as testemunhas de Jeová aceitam a morte como possibilidade admissível para manter o respeito à sua crença, à sua convicção religiosa.³¹⁰ Analisando se a recusa, em casos de perda maciça de sangue, resultante de ferimentos, doença ou complicações cirúrgicas, seria uma forma de suicídio, as testemunhas sustentam que o suicídio é tirar a própria vida, uma tentativa de autodestruição, não equivalendo, a recusa, ao suicídio, na medida em que as testemunhas não desejam morrer, desejam continuar vivas e, por essa razão, procuram assistência médica, mas não podem violar e não violarão suas convicções religiosas arraigadas e fundamentadas na Bíblia:

Que dizer da ideia de que, ao recusarem as transfusões de sangue, as Testemunhas de Jeová exercem seu ‘direito de morrer’? A realidade é que as Testemunhas de Jeová desejam continuar vivas. É por isso que procuram assistência médica. Mas, não podem violar e não violarão suas convicções religiosas arraigadas, e baseadas na Bíblia[...]. Compreensivamente, algumas pessoas ficam abaladas diante da ideia de alguém recusar sangue, caso isso possa ser perigoso ou até mesmo fatal. Muitos acham que a vida é a coisa principal, que a vida deve ser preservada a todo custo. Na verdade, a preservação da vida humana é um dos interesses mais importantes da sociedade. Mas, deve isto significar que a ‘preservar a vida’ vem antes de todo e qualquer

³⁰⁹ ASSOCIAÇÃO TORRE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TRATADOS, 2015, p. 131.

³¹⁰ CHEHAIBAR, 2010, p. 101-102.

princípio? Em resposta, Norman L. Cantor, Professor-Adjunto da Faculdade de Direito de Rutgers, EUA, indicou: ‘A dignidade humana é ressaltada por se permitir que o indivíduo determine por si mesmo por que crenças vale a pena morrer. Através das eras, uma multidão de causas nobres, religiosas e seculares, têm sido consideradas como dignas do auto sacrifício. Por certo, a maioria dos governos e das sociedades, inclusive a nossa, não consideram a santidade da vida como sendo sempre o valor supremo’.³¹¹

Segundo alegam as testemunhas de Jeová, a Bíblia apresentaria, ainda, outros motivos pelos quais o sangue é tão sagrado. O sangue derramado de Jesus Cristo, que representa a vida humana que ele deu em prol da humanidade, conforme as testemunhas, é fundamental para a esperança dos cristãos e, quando um cristão se abstém de sangue, ele está expressando sua fé em que apenas o sangue derramado de Jesus Cristo pode realmente redimi-lo e salvar sua vida, argumento sustentado pelas testemunhas com base em Efésios 1:7.³¹²

Azevedo destaca as crenças religiosas, espécies da liberdade de pensamento ou de consciência e decorrentes da própria condição humana e do direito à vida, formam as convicções mais íntimas de um ser humano, pautado em valores que definem sua identidade pessoal, sendo que o direito de escolha de tratamento médico sem sangue por parte das testemunhas de Jeová tem amparo constitucional, tratando-se de escolha de tratamento, não podendo ser entendido como menosprezo à vida ou atitude suicida, afirmando, ainda, que por ser a liberdade religiosa modalidade de liberdade de pensamento, exteriorização da dignidade da pessoa humana, trata-se de direito fundamental, razão da especial atenção que deve ser concedida à postura das Testemunhas de Jeová, ao fazerem a opção pelo tratamento médico sem sangue.³¹³

As testemunhas de Jeová, são desta forma, conhecidas por rejeitar todas as transfusões de sangue total ou dos quatro componentes primários do sangue, quais sejam, glóbulos brancos, glóbulos vermelhos, plaquetas e plasma. Quanto às várias frações derivadas desses quatro componentes e produtos que contenham tais frações, alegam, as Testemunhas, que a Bíblia não faz nenhum comentário e, por isso, cada testemunha de Jeová deve tomar sua decisão pessoal sobre esses assuntos.³¹⁴

Chehaibar destaca que a recusa tem fundamento também científico, na medida em que estudos da medicina teriam revelado uma série de desvantagens na terapia da transfusão de sangue, devendo haver ponderação quanto aos riscos da transfusão, como a transmissão do

³¹¹ SOCIEDADE TORRE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TRATADOS, 1977, p. 21-23

³¹² ASSOCIAÇÃO TORRE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TRATADOS. *Sangue: Por que é tão valioso?* In: *Desperta!* São Paulo: Cesário Lange, 2006. p. 11.

³¹³ AVEZEDO, 2010, p. 17-19.

³¹⁴ Cf. ASSOCIAÇÃO TORRE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TRATADOS, 2006, p. 11-12.

HIV, hepatite C e outras infecções virais, razão pela qual teriam sido desenvolvidas técnicas para a redução das transfusões de sangue, baseadas no princípio da cirurgia sem sangue, técnica incorporada na prática clínica, que requer uma abordagem multidisciplinar, propiciando, ademais, benefícios para o paciente e para a sociedade, ao permitir que as cirurgias sejam realizadas com respeito às convicções religiosas e diminuindo os riscos inerentes a uma transfusão. Afirmo, a citada autora, que os centros médicos especializados na medicina sem sangue já são uma realidade, principalmente na maioria das grandes cidades dos Estados Unidos, devendo ser considerada, ainda, a relação doadores-receptores, na medida em que a escassez de sangue a longo prazo e a ausência de alternativas poderia comprometer o sistema, sendo inegável, segundo relata a autora, o fato de que os avanços na medicina já reduziram, de forma relevante, a necessidade de transfusão.³¹⁵

Diante dos perigos da transfusão de sangue e dos grandes avanços da medicina, Azevedo destaca que a terapia transfusional não pode ser considerada o único meio para tratar um paciente, havendo outras técnicas e procedimentos isentos de transfusão que alcançam o mesmo resultado, podendo ser minimizada ou evitada a realização de hemotransfusão pelo uso sistemático de diversas técnicas de gerenciamento e conservação de sangue.³¹⁶

Sobre as alternativas de qualidade para a transfusão de sangue, as testemunhas ressaltam que desejam um tratamento médico eficaz de alta qualidade, afirmando que existem muitos pacientes que recebem componentes sanguíneos que não têm nenhuma probabilidade de beneficiar-se da transfusão, correndo, ademais, significativo risco de sofrer efeitos indesejáveis, apontando, ainda, a existência meios legítimos e eficazes de cuidar de graves problemas de saúde sem utilização de sangue, citando como exemplo a reposição do volume de plasma sem utilização do sangue total ou plasma sanguíneo.³¹⁷

Embora as testemunhas de Jeová não aceitem sangue, por motivos religiosos, não apresentam tais objeções quanto ao uso de expansores do plasma isentos de sangue, que seriam substitutos não-biológicos do sangue, fabricados em grande quantidades e guardados por longo período de tempo, evitando-se, segundo alegam, infecção bacteriana e viral, reações transfusionais, sensibilização ao fator Rh, existindo ainda, conforme argumentam, outro benefício ao se usar expansor do plasma, que seria o fato de que, quando o sangue humano é

³¹⁵ CHEHAIBAR, 2010, p. 51-52.

³¹⁶ AZEVEDO, 2010, p. 8-9.

³¹⁷ Cf. ASSOCIAÇÃO TORRE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TRATADOS, 1990, p. 14.

conservado, seria necessário adicionar-lhe substâncias químicas para impedir a coagulação e quando esse sangue é dado a um paciente, os aditivos poderiam interferir na capacidade natural do próprio sangue de coagulação e o resultado poderia ser contínua perda de sangue, problema, como argumentam, que poderia ser evitado quando do uso de uma substância neutra, tal como a solução de Ringer com lactato de sódio, ao invés de sangue conservado.³¹⁸

As testemunhas de Jeová alegam que ao manter o corpo e o ambiente à volta limpos, praticar atividades físicas para ter uma boa saúde, estão agindo em harmonia com os princípios bíblicos, consoante argumentam com base em Mateus 7:12; 1 Timóteo 4:8 e, quando ficam doentes, mostram razoabilidade ao procurar assistência médica e aceitar a grande maioria dos tratamentos disponíveis, obedecendo, no entanto, à verdade, segundo acreditam, bíblica de persistir em abster-se de sangue e, por essa razão, insistem em receber tratamento médico sem sangue, opção que, consoante também argumentam, em geral resulta num tratamento de melhor qualidade.³¹⁹

Discorrendo sobre as alternativas para evitar a transfusão de sangue, Chehaibar assinala que já são várias as técnicas utilizadas nesse intento, tanto no período pré-operatório, quanto no período intra e pós-operatório, destacando que o uso de fármacos que estimulam a eritropoese oferece um progresso potencial direcionado à medicina sem sangue, havendo um número seguro e considerável de opções terapêuticas para o tratamento de pacientes sem transfusão de sangue, tendo, a recusa à transfusão de sangue por parte das testemunhas, conforme destacado por Chehaibar, além de fundamentos religiosos, também fundamentos científicos.³²⁰

Pereira e Ribeiro, discorrendo sobre terapias alternativas às transfusões de sangue, ressaltam que nas últimas décadas a ciência médica desenvolveu técnicas e tratamentos com o objeto de viabilizar a cirurgia e os cuidados médicos sem o uso de sangue alogênico, apontado, os referidos autores, como exemplos de alternativas à transfusão, a administração da eritropoietina, substância que, segundo relatam, estimularia a produção de hemácias, aumentando os valores de hemoglobina no sangue, devendo ser administrada no período pré-operatório; o uso de eletro-cautério, tampão de cola de fibrina, utilizado para controle da hemorragia; a recuperação sanguínea intraoperatório, método que, segundo alegam, aumentaria até 50% do sangue perdido; a eritropoietina recombinante, cuja função seria estimular a eritropoese, dentre outros processos alternativos, destacando, ainda, a importância no sentido

³¹⁸ Cf. SOCIEDADE TORRE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TRATADOS, 1977, p. 56-57.

³¹⁹ Cf. ASSOCIAÇÃO TORRE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TRATADOS, 2006, p. 12.

³²⁰ CHEHAIBAR, 2010, p. 55.

de que a equipe médica esteja preparada sempre buscando o melhor tratamento, sem desrespeitar, no entanto, a autonomia do paciente, sendo essencial, na visão dos citados autores, que os profissionais estejam habilitados para as alternativas às transfusões de sangue, de modo que seja possível oferecer tratamento livre de quaisquer riscos decorrentes da prática transfusional.³²¹

No mesmo sentido, Marçal e Goulart destacam meios alternativos ao uso do sangue, citando a reposição do volume de plasma que poderia, segundo argumentam, ser obtida sem o uso do sangue total ou plasma sanguíneo, tendo em vista que diversos líquidos que não contêm sangue constituiriam eficazes expansores do volume de plasma, apontando como exemplos a salina e outros líquidos que seriam, consoante alegam, dotados de propriedades especiais, como a destrana, o Haemaccel e a solução de lactato de Ringer.³²²

Tokarski destaca que as alternativas à transfusão de sangue vêm sendo reconhecidas inclusive por juristas como Bastos, que ressalta o desenvolvimento das terapias e dos tratamentos sem utilização do sangue, afirmando, assim, a existência de tratamentos desenvolvidos e utilizados por médicos alopatas, que atingiriam o mesmo resultado, como os expansores de volume do plasma, os fatores de crescimento hematopoéticos, a recuperação intraoperatória do sangue no campo cirúrgico, reconhecendo, desta forma, haver outras alternativas em substituição à transfusão de sangue, objetivando salvar a vida do paciente.³²³

As testemunhas de Jeová, ao recusar transfusão de sangue e optar por outro tipo de tratamento, estão exercendo, segundo afirma Azevedo, seu direito constitucional à autonomia alicerçada na dignidade da pessoa humana.³²⁴

³²¹ PEREIRA, Abraão Lucas; RIBEIRO, Maria Celina da Piedade. *Terapias alternativas às transfusões de sangue*. Disponível em: <<http://periodicos.unincor.br/index.php/revistaunincor/article/download/1597/1569>>. Acesso em: 09 mar. 2018.

³²² MARÇAL, Cirlene Costa; GOULART, Leandro Henrique Simões. *Transfusão de sangue em Testemunha de Jeová*. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/29032169-Transfusao-de-sangue-em-testemunha-de-jeova.html>>. Acesso em: 09 mar. 2018.

³²³ BASTOS, 2001, p. 493-507 *apud* TOKARSKI, Mariane Cristine. Liberdade e vida: a recusa à transfusão de sangue à luz dos direitos fundamentais. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 891, 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7711>>. Acesso em: 09 mar. 2018.

³²⁴ AVEZEDO, 2010, p. 20.

3.1.2 Aspectos jurídicos da recusa

A recusa à transfusão de sangue por parte das testemunhas de Jeová tem, igualmente, fundamento jurídico.

O artigo 11 do Código Civil de 2002, já citado, declara que os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitações voluntárias.

O artigo 15 do Código Civil de 2002 estabelece que ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou intervenção cirúrgica.³²⁵

Azevedo ressalta o fato de que não há dúvidas no sentido de que o artigo 15 do Código Civil tem o conceito de dignidade da pessoa humana como fundamento, vez que prima pela autonomia de vontade, tendo por objetivo a preservação da integridade do corpo humano, diante de situações em que um tratamento médico necessário ao restabelecimento do enfermo possa colocar em risco a própria vida, assegurando à pessoa humana a prerrogativa de recusa, se assim desejar, de acordo com a sua livre convicção e consciência e, nesse sentido, o artigo 15 do Código Civil protege o direito da personalidade do paciente em recusar a transfusão, não podendo ser constrangido à sua realização, sob pena de violação ao princípio da dignidade da pessoa humana.³²⁶

O referido autor destaca, ainda, o fato de que a terapia transfusional é um tratamento que apresenta riscos atuais ou tardios e, diante desse cenário, a pessoa pode recusá-lo, eis que o paciente, independentemente de seu estado clínico, é sujeito de direito, não podendo ser desconsiderada a sua vontade, ainda que nas hipóteses de iminente risco de vida, vez que os direitos da personalidade não dependem da existência de formalidades externas, são projeções da dignidade da pessoa humana, ou seja, a enfermidade da pessoa, por mais grave que seja, não lhe retira o status de ser humano e, por conseguinte, sua autonomia para agir com dignidade.³²⁷

De igual forma, Nery Junior manifesta entendimento de que o tratamento médico que envolve transfusão de sangue não é isento de riscos, portanto, a devida recusa da pessoa é legítima, tendo por fundamento os já citados artigo 15 do Código Civil, artigo 1º, inciso III, artigo 5º, caput e inciso VI, da Constituição Federal.³²⁸

Por meio do consentimento informado, a pessoa tem o direito de escolha sobre qual tratamento será submetido, após esclarecimento amplo pelo médico de todas as técnicas e

³²⁵ BRASIL, 2002.

³²⁶ AVEZEDO, 2010, p. 22-23.

³²⁷ AVEZEDO, 2010, p. 24.

³²⁸ NERY JUNIOR, 2009, p. 56.

procedimentos possíveis e disponíveis, seus esperados resultados, riscos e custos, ainda que a opção da pessoa não seja a recomendada pelo médico, ou seja, estando a pessoa em condições de manifestar seu consentimento informado quando do tratamento, a sua manifestação deve ser respeitada e o fato de haver iminente risco de morte não suprime da pessoa seu direito fundamental à liberdade, incluindo o direito de autodeterminação.³²⁹

A autonomia da vontade encontra respaldo também no Estatuto do Idoso, Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003, que em seu artigo 17 assegura, ao idoso que esteja no domínio de suas faculdades mentais, o direito de optar pelo tratamento de saúde que lhe for reputado mais favorável.³³⁰ Estando o idoso em domínio de suas faculdades mentais, assegurado o direito de escolha de tratamento, estando em situação emergencial ou não.³³¹

Também na Lei de Transplantes de Órgãos e Tecidos, lei n. 9434, de 4 de fevereiro de 1997, denota-se, conforme Azevedo, o prestígio à autonomia da vontade e consentimento informado, reforçando a relevância do direito da personalidade e a dignidade da pessoa humana³³², na medida em que o artigo 10, *caput*, com redação dada pela Lei n. 10.211, de 23 de março de 2001, estabelece que o transplante ou enxerto somente será possível com o consentimento expresso do receptor.³³³

Citando Maria Isabel de Matos Rocha, Azevedo ressalta que, da mesma forma como não se realiza um transplante de órgão ou de tecido sem consentimento da pessoa, não há respaldo legal para a realização da transfusão de sangue sem consentimento, sob pena de prática, pelo médico, do crime de constrangimento ilegal.³³⁴

Ocorrendo ofensa ou ameaça de lesão a direitos da personalidade, o titular poderá, inclusive, adotar medidas para que cesse a ofensa ou ameaça, consoante se denota do *caput* do artigo 12 do Código Civil, que assegura a possibilidade de se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e a possibilidade de reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.³³⁵

³²⁹ NERY JUNIOR, 2009, p. 56-57.

³³⁰ BRASIL. *Estatuto do Idoso*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm>. Acesso em: 02 mar. 2018.

³³¹ AVEZEDO, 2010, p. 25.

³³² AVEZEDO, 2010, p. 27.

³³³ BRASIL. *Lei n. 9.434, de 4 de fevereiro de 1997*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9434.htm>. Acesso em: 02 mar. 2018.

³³⁴ ROCHA, 1977, p. 69 *apud* AZEVEDO, 2010, p. 28.

³³⁵ BRASIL, 2002.

Danilo Doneda afirma que, para atingir seus objetivos, a proteção aos direitos da personalidade deve ser integral, efetiva e plena, em qualquer situação, respondendo, o artigo 12 do Código Civil, a esta necessidade de ampliação da tutela através de um mecanismo para evitar ou minimizar danos à personalidade, qual seja, a tutela inibitória, acompanhada, de acordo com o enunciado do referido artigo, de um meio tradicional de tutela dos direitos da personalidade, que é a responsabilidade civil.³³⁶

À luz dos preceitos constitucionais, Azevedo afirma que o paciente maior e capaz tem o direito de recusar um determinado tratamento médico, inclusive transfusão de sangue, com base no princípio da dignidade da pessoa humana, norma constitucional que exige o respeito à pessoa como um todo, ou seja, respeito às suas crenças, aos seus sentimentos e à sua autonomia, tendo plena liberdade de agir, ainda que motivado pela sua liberdade de crença religiosa.³³⁷

Igualmente à luz dos preceitos constitucionais, Nery Júnior ressalta que a pessoa tem o direito constitucional de recusar qualquer tratamento médico envolvendo transfusão de sangue, sendo vedado ao Estado impor a prática de condutas atentatórias à liberdade e convicção religiosa da pessoa, sob pena de violação ao artigo 5º, caput e inciso VI, da Constituição Federal.³³⁸

Barroso defende que a possibilidade de recusa se baseia no sistema constitucional, de forma específica na interpretação do princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos à vida e à liberdade religiosa, assinalando que os dispositivos constitucionais são dotados de força normativa e superioridade hierárquica, bem como em dispositivos infraconstitucionais, a exemplo dos artigos 11 e 15 do Código Civil de 2002.³³⁹

3.2 Princípios que norteiam a recusa: consentimento informado e autonomia

O ato de disposição implica, segundo Cantali, necessariamente o enfraquecimento de um posição jurídica subjetiva tutelada por norma de direito fundamental e este enfraquecimento decorre da força da vontade concordante de seu titular, sendo tal decisão voluntária um elemento essencial do ato de disposição, ou seja, o consentimento, como declaração unilateral, expressa uma manifestação de vontade decorrente da liberdade e autonomia que a pessoa tem

³³⁶ DONEDA, Danilo. O direito à personalidade no novo Código Civil. *Revista da faculdade de direito de Campos*, ano VI, n. 06, 2005, p. 48. Disponível em: <<http://fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista06/docente/03.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2017.

³³⁷ AZEVEDO, 2010, p. 48.

³³⁸ NERY JUNIOR, 2009, p. 56.

³³⁹ BARROSO, 2010, p. 34.

para gerenciar os seus interesses, na dimensão de capacidade de autodeterminação dos interesses existenciais da pessoa, esclarecendo, a referida autora, que o consentimento denominado como livre e esclarecido se baseia na autonomia privada, sendo, desta forma, condição indispensável à relação entre médico e paciente, para o emprego de novas técnicas e pesquisas em seres humanos, tratando-se de decisão voluntária, fruto de processo informativo claro e deliberativo que tem por objetivo a aceitação de um tratamento específico, cujos riscos e consequências tenham sido satisfatoriamente esclarecidos, decisão que deve ser tomada por pessoa dotada de autonomia e capacidade, concluindo que o ato de disposição que implique em restrição a um bem da personalidade, desde que não atente contra o núcleo essencial da dignidade e que seja expressão e resultado do consentimento livre e esclarecido é legítimo.³⁴⁰

O consentimento informado inclui, conforme Nery Junior, a obrigação do médico em fornecer, antes de qualquer intervenção e através de uma linguagem compreensível, informação adequada sobre condição de saúde, métodos disponíveis para o tratamento e resultados esperados, devendo ser apontados, ainda, os riscos da intervenção pretendida, custos e alternativas, de forma a conceder, ao paciente, oportunidade para reflexão e adoção de decisão sem qualquer tipo de pressão, esclarecendo que, fundado no princípio da autonomia, o consentimento informado requer, por parte dos sujeitos envolvidos, a atitude de assumir responsabilidades e exatamente nessa proporção que a informação se evidencia como requisito essencial para a assunção dessa responsabilidade, sendo o consentimento informado, portanto, procedimento indispensável ao exercício da liberdade e a autonomia pessoal consiste na possibilidade e na necessidade de exercício da liberdade com todas as suas consequências.³⁴¹

O princípio do consentimento informado pode ser traduzido como a livre concordância do paciente em se submeter ou não a um tratamento médico, após ter sido devidamente informado e esclarecido, de forma mais clara possível, sobre os riscos, consequências e alternativas, podendo, o paciente, exercer o seu direito de escolha dentre as alternativas traçadas pelo médico, ou seja, o dever de tratamento médico e o direito ao consentimento informado estão intrinsecamente ligados.³⁴²

Para que se caracterize o consentimento genuíno, Barroso destaca a necessidade de observância de aspectos ligados ao sujeito do consentimento, à liberdade de escolha e à decisão

³⁴⁰ CANTALI, 2009, p. 159-167.

³⁴¹ NERY JUNIOR, 2009, p. 26-27.

³⁴² NERY JUNIOR, 2009, p. 57.

informada, esclarecendo, para tanto, que o titular do direito fundamental deve manifestar sua vontade de modo válido e inequívoco, o consentimento precisa ser livre, fruto da escolha do titular, sem interferências indevidas e o consentimento tem de ser informado, ou seja, envolver o conhecimento e compreensão daquele que vai consentir, acerca de sua real situação e das consequências de sua decisão.³⁴³

Durand afirma que o conceito de autonomia, no direito, reduz-se ao conceito de autodeterminação, capacidade de uma pessoa de fazer escolhas próprias, sem qualquer tipo de pressão ou coação, liberdade de agir segundo a própria vontade da pessoa.³⁴⁴

Chehaibar assinala que o termo autonomia indica alguém que age livremente de acordo com as suas decisões e isso significa que a pessoa necessita ter capacidade para compreender o que decidirá e ter liberdade para fazer suas opções sem a influência de outras pessoas e, portanto, para haver autonomia, deve haver compreensão e liberdade.³⁴⁵

Relativamente às testemunhas de Jeová, Chehaibar destaca que o respeito à autonomia exerce uma função importante para a garantia de seus direitos em seguir as orientações de sua crença, amparados pela liberdade de escolha e a submissão a uma autoridade religiosa pode ser considerada uma escolha autônoma. Assim, uma vez aceita, pela testemunha de Jeová, a autoridade da instituição religiosa, a recusa à transfusão de sangue deve ser reconhecida como uma ação autônoma.³⁴⁶

As decisões no Superior Tribunal de Justiça caminham no sentido de condenação das condutas médicas não precedidas de anuência do paciente, considerando, inclusive, que as informações passadas ao paciente, sobre todas as etapas do procedimento, devem ser claras:

RESPONSABILIDADE CIVIL. Médico. Consentimento informado. A despreocupação do facultativo em obter do paciente seu consentimento informado pode significar-nos casos mais graves - negligência no exercício profissional. As exigências do princípio do consentimento informado devem ser atendidas com maior zelo na medida em que aumenta o risco, ou o dano. Recurso conhecido.³⁴⁷

Em seu voto, o Ministro Ruy Rosado acentuou o dever ético do médico de informar o paciente sobre as consequências do procedimento, o que não se confunde com simples

³⁴³ BARROSO, 2010, p. 32.

³⁴⁴ DURAND, Guy. *Introdução geral à bioética: história, conceitos e instrumentos*. 2 ed. São Paulo: Loyola, 2007. p. 176.

³⁴⁵ CHEHAIBAR, 2010, p. 27-28.

³⁴⁶ CHEHAIBAR, 2010, p. 38.

³⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial n. 436827/SP*, 4ª Turma, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 01 de outubro de 2002. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=375678&num_registro=200200258595&data=20021118&formato=PDF>. Acesso em: 24 mar. 2018.

comunicação de que o ato cirúrgico seria difícil e demorado, consistindo no devido esclarecimento sobre a conveniência da intervenção cirúrgica, resultados, expectativas e possibilidade de êxito ou agravamento do quadro, sob pena não cumprimento do dever de informação. Depreende-se, portanto, a relevância da primazia da garantia do direito à liberdade religiosa do paciente, tendo por base a afirmação de sua própria dignidade, devendo ser evitado o constrangimento que induz alguém a se submeter a tratamento com risco, assim como a intervenção médica imposta a paciente que, suficientemente informado, prefere a ela não se submeter, não se tratando, no entanto, de posicionamento pacífico na doutrina pátria.³⁴⁸

As testemunhas de Jeová, maiores e capazes, dispõem de documento para determinar diretivas relativas ao tratamento de saúde e para nomear um procurador para o caso de estado de inconsciência, declaração de vontade que deve observar os princípios da autonomia e do consentimento informado, conforme restará a seguir abordado.

3.2.1 *Testamento Vital como expressão da autonomia e do consentimento informado*

Como a dignidade da pessoa humana não está condicionada a um determinado estado físico ou clínico, mostra-se possível, segundo Azevedo, preservar a autodeterminação do paciente de forma preventiva, através de documento de antecipação de vontade juridicamente válido.³⁴⁹

Nesse sentido, as testemunhas de Jeová, maiores e capazes, dispõem de documento legal, na versão atualizada denominado Diretivas Antecipadas e Procuração para Tratamento de Saúde,³⁵⁰ em que estão traçadas as decisões quanto a tratamentos de saúde e nomeados

³⁴⁸ WILLEMANN, Flávio de Araújo. *Recusa a tratamento da saúde com fundamento em crença religiosa e o dever do estado de proteger a vida humana: O caso da transfusão de sangue em Testemunha de Jeová*. Disponível em: <http://www.emerj.rj.gov.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/Revista50_155.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2018. Em sentido contrário, Willeman sustenta que, “Em razão das considerações acima expostas, parece-me, à luz das regras constitucionais, legais e regulamentares antes mencionadas, que os médicos, sobretudo aqueles que trabalham em hospitais públicos, diante de pessoas, maiores ou menores de idade, que se dizem Testemunhas de Jeová e por isso recusam tratamento médico que envolva transfusão de sangue (ou de seus derivados), devem procurar atender à manifestação de crença e religião dos pacientes, empreendendo, para tanto, todos os esforços e conhecimentos técnicos, salientado, porém, que se não houver alternativa para salvar a vida humana, deve a transfusão de sangue ser realizada, ainda que contra o consentimento do doente, expressado de forma verbal e/ou por escrito”.

³⁴⁹ AVEZEDO, 2010, p. 32.

³⁵⁰ DADALTO, Luciana. Aspectos registraes das diretivas antecipadas de vontade. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, v. 2, n. 4, 2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Dadalto-civilistica.com-a.2.n.4.2013.pdf>>. Acesso em: 24 mar. 2018. Diretivas Antecipadas e Procuração para Tratamento de Saúde (ANEXO A): “As diretivas antecipadas de vontade (DAV) são produto do direito estadunidense. Surgiram no final

procuradores para tomarem, caso se encontrem impossibilitados, decisões em seu nome, restando clara, no referido documento, a orientação no sentido de que não aceitam transfusão de sangue total, glóbulos vermelhos, glóbulos brancos, plaquetas ou plasma em nenhuma circunstância, mesmo que os profissionais de saúde opinem pela necessidade da transfusão para manutenção da vida, constando, ainda, sobre expressa recusa em fazer doações antecipadas, bem como em armazenar sangue para posterior infusão. O referido documento é, ainda, assinado por duas testemunhas, tendo 18 anos ou mais de idade, que declaram que o outorgante assinou o documento na presença delas, estando em pleno gozo de suas faculdades mentais e livre de qualquer erro, dolo ou coação.

O documento, consoante lição de Azevedo, deve ser considerado válido, vez que obedece aos elementos fundamentais dos atos e negócios jurídicos³⁵¹, quais sejam, agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei, em consonância com o disposto no artigo 104 do Código Civil de 2002.³⁵²

Segundo Nery, a recusa à transfusão de sangue por parte de testemunhas de Jeová constitui direito constitucional inerente à sua autonomia pessoal, tratando-se, portanto, de direito personalíssimo que permite a avaliação dos riscos inerentes ao tratamento, constituindo, a objeção a determinado tratamento médico, expressão de autodeterminação no que diz respeito à gestão de sua integridade pessoal e de sua própria vida.³⁵³

Sobre o documento registrado em cartório com duas testemunhas para preservação do direito à autonomia das testemunhas de Jeová que se recusam à transfusão de sangue, Chehaibar afirma se tratar de documento válido como forma de expressão da vontade autônoma, garantido pelo Código Civil em seu artigo 107,³⁵⁴ ao dispor que a validade da declaração de vontade não depende de forma especial, salvo quando expressamente exigido pela lei.³⁵⁵

da década de sessenta e foram positivadas pela lei federal denominada *Patient Self Determination Act* de 1991. Esta lei institui, na segunda seção, as diretivas antecipadas como gênero de documentos de manifestação de vontade para tratamentos médicos, do qual são espécie o *living will* e o *durable power of attorney for health care*. Deste modo, sempre que se fala em DAV deve-se, na verdade, entender que se refere à junção, em um mesmo documento, do testamento vital e do mandato duradouro”.

³⁵¹ AVEZEDO, 2010, p. 37.

³⁵² BRASIL, 2002. Artigo 104 do Código Civil: “A validade do negócio jurídico requer: I- agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei”.

³⁵³ NERY JUNIOR, 2009, p. 23.

³⁵⁴ BRASIL, 2002. Artigo 107 do Código Civil: “A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente exigir”.

³⁵⁵ CHEHAIBAR, 2010, p. 63.

Dadalto destaca que o Testamento Vital é um documento no qual uma pessoa capaz indica seu desejo de não se submeter a determinado tratamento, tendo, por objetivo, garantir ao paciente o atendimento de suas escolhas, além de proporcionar ao médico respaldo legal para a tomada de decisões em situações de conflito, produzindo efeitos *erga omnes*, eis que vincula médicos, parentes do paciente e eventuais procuradores de saúde referidos em seu ato de disposição, representando uma importante conquista dos direitos individuais, porque as Diretivas Antecipadas de Vontade seriam, segundo a citada autora, uma forma de expressão da autonomia do indivíduo e de instrumento garantidor da dignidade, objetivando a tutela de um direito personalíssimo, qual seja, de uma vida digna.³⁵⁶

Nery Junior esclarece que o exercício da liberdade de se autodeterminar é fruto de um juízo de convicção formado a partir da informação, do conhecimento e decisão, ou seja, o consentimento informado é expressão da liberdade de autodeterminação, garantida como direito constitucional fundamental, traduzindo mecanismo jurídico de segurança que permite a salvaguarda e defesa da integridade dos direitos do paciente ao recusar tratamento que envolva transfusão de sangue.³⁵⁷

Afirmando que o médico deve respeitar a recusa à transfusão de sangue por motivo religioso, na medida em que, ao recusar a transfusão de sangue, o paciente tem a intenção de exercer o seu direito constitucional a uma vida com dignidade, de viver conforme os ditames daquilo em que acredita e busca, Iotti esclarece que essa posição, qual seja, recusar a transfusão, encontra-se amparada no direito ao consentimento informado, decisão que deve ser tomada de modo voluntário e externada livremente pela pessoa capaz e consciente, concedendo ou não a aprovação e concordância para se submeter a tratamento médico específico, após ter conhecimento dos riscos, benefícios e consequências, sendo o consentimento informado, segundo o autor, um mecanismo jurídico que assegura a autonomia do paciente em todas as etapas do tratamento, com ênfase na dignidade da pessoa humana e baseado nos princípios constitucionais que garantem a autonomia do paciente e também no já citado artigo 15 do Código Civil de 2002, tendo, desta forma, o paciente, o direito de ser informado e esclarecido sobre o tratamento médico a que será submetido, tendo em vista que o paciente possui o direito de estabelecer, antecipadamente e por escrito, as diretrizes que deverão ser observadas obrigatoriamente, inclusive em caso de perda de capacidade de manifestação, não estando a dignidade, por ser inerente à simples condição humana, condicionada ao estado clínico do paciente, devendo ser observada a sua vontade durante todo o tratamento e independentemente

³⁵⁶ DADALTO, 2013, p. 1-9.

³⁵⁷ NERY JUNIOR, 2009, p. 28.

da gravidade da doença, conferindo, desta forma, à dignidade humana a força que lhe é inerente, na medida em que uma vida digna é uma vida escolhida. As Diretivas Antecipadas de Vontade podem ser consideradas, afirma o autor, como um documento escrito por pessoa capaz, com objetivo de estabelecer, de forma antecipada, os tratamentos médicos a que está ou não disposta a submeter-se, representando, na relação médico-paciente, um meio para que a autonomia privada do paciente possa ser exercida.³⁵⁸

Na V Jornada de Direito Civil realizada em 2011, tendo como coordenador geral o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, restou aprovado o enunciado n. 528 que dispõe: “Arts. 1729, parágrafo único, e 1857: É válida a declaração de vontade expressa em documento autêntico, também chamado ‘testamento vital’, em que a pessoa estabelece disposições sobre o tipo de tratamento de saúde, ou não tratamento, que deseja no caso de se encontrar sem condições de manifestar a sua vontade”,³⁵⁹ ou seja, o referido enunciado estabeleceu que o documento autêntico denominado testamento vital poderá expressar o direito de escolha sobre determinado tratamento de saúde, inclusive o direito de recusa.

A Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, ao tratar do consentimento, dispõe em seu artigo 6 que “a) Qualquer intervenção médica preventiva, diagnóstica e terapêutica só deve ser realizada com o consentimento prévio, livre e esclarecido do indivíduo envolvido, baseado em informação adequada. O consentimento deve, quando apropriado, ser manifesto e pode ser retirado pelo indivíduo envolvido a qualquer momento e por qualquer razão, sem acarretar desvantagem ou preconceito”.³⁶⁰

Sobre a atualidade do consentimento e do dissentimento, quando de eventual estado de inconsciência do paciente, Pereira esclarece que o médico deverá respeitar as orientações do paciente ou de seu representante legal, devendo ser acolhida a autonomia precedente, quando o paciente estiver em situação de inconsciência.³⁶¹

No mesmo sentido, Sá e Teixeira reforçam a validade do documento quando se tratar de paciente em eventual estado de inconsciência, assegurando que, havendo prova da crença

³⁵⁸ IOTTI, César Rodrigo. *Médico deve respeitar recusa a transfusão de sangue por motivo religioso*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-nov-06/cesar-iotti-recusa-transfusao-religiao-respeitada>>. Acesso em: 17 mar. 2018.

³⁵⁹ V JORNADA DE DIREITO CIVIL. *Enunciado n. 528*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/597>>. Acesso em: 17 mar. 2018.

³⁶⁰ DECLARAÇÃO UNIVERSAL SOBRE BIOÉTICA E DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <http://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_univ_bioetica_dir_hum.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2018.

³⁶¹ PEREIRA, André Gonçalo Dias. *O Consentimento informado na relação médico-paciente: Estudo de Direito Civil*. Coimbra: Coimbra, 2004. p.240-246.

adotada pelo paciente, através de documento de identificação religioso, seja através de declaração firmada pela pessoa, registrada em cartório, ou declaração que tenha assinatura de duas testemunhas, onde demonstra a sua recusa no que diz respeito a tratamento que envolva transfusão de sangue, sua vontade deve ser respeitada.³⁶²

Durand, ao dispor sobre o adulto com perda de consciência ou estado de coma, afirma que deve ser verificado se ele exprimiu anteriormente sua vontade de modo explícito, por escrito ou oralmente, sendo que, em caso afirmativo, impõe-se o respeito a essa vontade e, em caso negativo, poder-se-ia, junto aos parentes, procurar determinar a vontade presumida do doente ou, em última análise, poder-se-ia admitir a escolha do que pareceria ser seu melhor interesse, presumindo que essa seria a sua vontade.³⁶³

Estando o paciente em estado de inconsciência, mesmo diante do risco de morte, sua vontade expressa através do documento Diretivas Antecipadas e Procuração para Tratamento de Saúde deve ser respeitada, dando-se, por conseguinte, efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana e assegurando-se, à pessoa, o direito a uma vida digna, em harmonia com os princípios e valores que eleger para si próprio. Iotti, citando decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo que indeferiu o pedido de um hospital para realizar transfusão de sangue forçada em testemunha de Jeová portadora de câncer, afirma que o documento de diretivas médicas, indicando recusa à transfusão de sangue e seu consentimento para outros tratamentos que dispensem o uso de componentes do sangue, é legítimo.³⁶⁴

Azevedo conclui que o documento denominado Instruções e Procuração para Tratamento de Saúde³⁶⁵ também referido por Testamento Vital ou Nomeação de Procurador de Cuidados de Saúde, portado pelas testemunhas de Jeová, apresenta validade jurídica plena, de maneira que o consentimento ou dissentimento informado pode ser previamente manifestado, declarando as diretrizes antecipadas para tratamento de saúde, que devem ser respeitadas pelos

³⁶² SÁ, Maria de Fátima Freire; TEIXEIRA, Ana Carolina Broxado. Responsabilidade médica e objeção de consciência religiosa. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 21, 2005. p. 133.

³⁶³ DURAND, 2007, p. 192.

³⁶⁴ BRASIL, 2013 *apud* IOTTI, 2016, p. 4. “No Brasil, o Tribunal de Justiça de São Paulo, indeferiu o pedido de um hospital para realizar a transfusão sanguínea forçada em paciente testemunha de Jeová portadora de câncer, o que equivaleria na prática à tortura e tratamento desumano. Sobre o documento de diretivas antecipadas que havia sido preparado pela paciente, foi registrado: [...] considera-se válida a declaração manuscrita da agravante copiada as fls. 26, bem como em documento impresso da própria agravada (fl. 66); ela é clara no sentido de que está ciente dos riscos a que se submete, bem como diz: ‘não autorizo o tratamento indicado transfusão, de acordo com meus dogmas e crenças religiosas’. Veja-se, como exemplo na legislação o artigo 10 da Lei 9.434/97 e o artigo 15 do Código Civil”.

³⁶⁵ Na versão atual, o documento é denominado “Diretivas Antecipadas e Procuração para Tratamento de Saúde”.

médicos, bem como nomeando procuradores para zelarem por sua manifestação de vontade, em caso de impossibilidade, ou seja, a pessoa, em respeito à sua liberdade e à sua autonomia privada, pode prevenir-se de uma situação de impossibilidade de manifestação de sua vontade, externando, previamente, suas escolhas quanto a tratamentos médicos, manifestação que deve ser respeitada.³⁶⁶

De acordo com as diretrizes do Conselho Federal de Medicina, a hipótese de transfusão de sangue a um membro Testemunha de Jeová, quando o mesmo se encontra em risco de morte, é questão que pode desencadear aparente conflito entre o direito à vida e a liberdade religiosa, ou seja, entre direitos fundamentais, temas que serão a seguir abordados.

3.2.2 *Consentimento livre e esclarecido, de acordo com as diretrizes do Conselho Federal de Medicina*

As novas diretrizes traçadas pelo Conselho Federal de Medicina, notadamente as constantes da Recomendação CFM n. 1/2016, modificaram, substancialmente, o entendimento até então esposado, traduzido pela Resolução CFM 1.021/80.

O Conselho Federal de Medicina, através de sua sessão plenária realizada em 26 de setembro de 1980, editou a Resolução CFM 1.021/80 para orientar os médicos em caso de recusa à transfusão de sangue por parte das Testemunhas de Jeová. A referida Resolução determina que em caso de recusa em permitir a transfusão de sangue, não havendo iminente perigo de vida, o médico, obedecendo o Código de Ética Médica, deverá respeitar a vontade do paciente ou de seus representantes e, havendo iminente perigo de vida, independentemente de consentimento do paciente ou de seus representantes, deve praticar a transfusão de sangue.³⁶⁷

Azevedo assinala, no entanto, que a referida Resolução é anterior à Constituição Federal e ao Código Civil em vigor, dando enfoque à recusa de tratamento médico, sem considerar o direito de escolha de tratamento médico e que o próprio Conselho Federal de Medicina já teria repensado o seu posicionamento em relação ao direito de escolha de tratamento médico por parte de Testemunhas de Jeová, citando, como exemplo, decisão

³⁶⁶ AVEZEDO, 2010, p. 38.

³⁶⁷ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução 1.021/80*. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/1980/1021_1980.htm>. Acesso em: 17 mar. 2018.

absolutória de médica que respeitou a autonomia de vontade de paciente Testemunha de Jeová.³⁶⁸

Sobre o consentimento livre e esclarecido, o Conselho Federal de Medicina, através de sua Câmara Técnica de Bioética, reuniu em documento as principais informações sobre consentimento livre e esclarecido disponíveis na ética médica brasileira, assinalando que o consentimento constitui o paradigma da autonomia do paciente e o fato de que durante muito tempo a relação médico-paciente teria sido assimétrica, vez que em nome do princípio da beneficência, o paciente era levado a tratamentos, cirurgias e procedimentos médicos sem que fosse ofertado qualquer esclarecimento ou opção a respeito dos mesmos, ou seja, a decisão era exclusivamente médica, sem considerar a escolha do paciente. A iniciativa de elaborar orientações aos médicos sobre consentimento livre e esclarecido se justificaria, portanto, pelo fato de que o princípio de respeito à autonomia se tornou uma das “principais ferramentas conceituais da ética aplicada”, tendo o documento, por objetivo, descrever os principais aspectos do consentimento livre e esclarecido, apresentando, aos médicos, orientações para sua elaboração.³⁶⁹

Desta forma, o Conselho Federal de Medicina, através da Recomendação CFM n. 1/2016, considerando que o consentimento livre e esclarecido consiste no ato de decisão, concordância e aprovação do paciente ou de seu representante, após a necessária informação e explicações, sob a responsabilidade do médico, a respeito dos procedimentos diagnósticos e terapêuticos indicados, recomenda nas decisões sobre assistência à saúde dos pacientes, que os médicos levem em consideração o documento Consentimento Livre e Esclarecido, constante do Anexo I, da referida Resolução, que consiste em um guia aos médicos para a obtenção do consentimento livre e esclarecido de seus pacientes, com recomendações, em resumo, no sentido de que o esclarecimento claro, pertinente e suficiente sobre justificativas, objetivos esperados, benefícios, riscos, efeitos colaterais, complicações, duração, cuidados e outros aspectos específicos inerentes à execução tem o objetivo de obter o consentimento livre e a decisão segura do paciente para a realização de procedimentos médicos, aconselhando-se a elaboração escrita (Termo de Consentimento Livre e Esclarecido), com redação do documento

³⁶⁸ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 1980, *apud* AZEVEDO, 2010, p. 29. “II - A médica deixou de fazer a transfusão de sangue a uma paciente em obediência à sua vontade expressa previamente. Como não se deve desprezar a autonomia do paciente, foi absolvida” (CFM - Proc. n. 2374-020/94 jul. 13/02/03).

³⁶⁹ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Recomendação n. 1/2016*. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/imagens/Recomendacoes/1_2016.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2018.

em linguagem clara, que permita ao paciente entender o procedimento e suas consequências, na medida de sua compreensão, sendo que o paciente ou seu representante legal, após esclarecido, assume a responsabilidade de cumprir fielmente todas as recomendações feitas pelo médico assistente.³⁷⁰

Especificamente sobre a recusa de consentimento por crença religiosa, o documento, em seu item 8.3, cita a situação das testemunhas de Jeová, que se recusam a receber transfusão de sangue, dispondo que o Código de Ética Médica é claro ao estabelecer os limites da autonomia do paciente em caso de iminente de morte, conforme artigos 22 e 31 do citado Código.³⁷¹

O referido documento invoca, ainda, a Resolução CFM n. 1.021/80, bem como o código penal, ao tipificar, em seu artigo 135, como crime a omissão em prestar assistência em caso de grave e iminente perigo, assinalando, contudo, que a Constituição Federal prevê a liberdade de religião como direito fundamental, integrante da dignidade da pessoa humana e, nessa perspectiva, a interpretação constitucional, aliada aos princípios da liberdade e da autonomia, justifica o acatamento da vontade do paciente em recusar tratamento que envolva transfusão de sangue, desde que maior e capaz.³⁷²

Considerando-se o teor da Recomendação CFM n. 1/2016, a evolução da autonomia do paciente que recusa a transfusão de sangue, tanto no âmbito ético como no jurídico, advém das alternativas proporcionadas pelos avanços da medicina e pelo desenvolvimento sócio-jurídico da nação brasileira, assim, segundo o referido documento, a conduta do médico já não

³⁷⁰ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2016.

³⁷¹ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2016. “O artigo 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 [...]. Artigo 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”.

³⁷² O Conselho Federal de Medicina, sobre o consentimento livre e esclarecido, ressalta no item 8.3. Recusa de consentimento por crença religiosa: “Beauchamp e Childress [...] consideram que os pacientes testemunhas de Jeová fornecem o consentimento de forma substancialmente autônoma pelo fato de ser dado por pessoa de firme convicção religiosa. Assim, não cabe ao médico oferecer alternativas ao caráter religioso do paciente, discutindo com ele sobre a interpretação religiosa do recebimento do sangue, mas apenas é sua obrigação dar informações adequadas sobre a condição do paciente e oferecer as alternativas clínicas e cirúrgicas que o caso requer. Bonamigo [...] afirma que os cuidados devem ser redobrados para que a solução de conflitos seja a menos problemática possível, ressaltando que a recusa do paciente deve ser respeitada e a busca de alternativas terapêuticas, considerada. Essa tendência atual visa ao respeito à autonomia do paciente, princípio defendido pelo Comitê de Bioética/Unesco na atualidade, embora reconheça que antigamente o desfecho era pelo respeito à vida. Por outro lado, é inquestionável que o avanço da ciência contribuiu com várias alternativas terapêuticas à transfusão sanguínea, com a utilização de materiais sintéticos aceitos pelos que professam a crença das testemunhas de Jeová”. Conselho Federal de Medicina, Recomendação CFM n. 1/2016, Anexo I, item 8.3. Recusa de consentimento por crença religiosa.

pode se limitar à constatação de risco de morte para transfundir sangue de forma obrigatória, devendo levar em consideração as alternativas disponíveis de tratamento ou a possibilidade de transferência do paciente para equipes com profissionais treinados para tratamentos alternativos ao uso do sangue,³⁷³ citando, para tanto, o Papa João Paulo II que sobre o assunto teria assinalado que “obrigar alguém a violar sua consciência é o golpe mais doloroso infligido à dignidade humana”.³⁷⁴

De acordo, portanto, com as novas diretrizes traçadas pelo Conselho Federal de Medicina, notadamente as constantes da Recomendação CFM n. 1/2016, depreende-se que o direito de escolha de tratamento pelo paciente deve, observadas as premissas assinaladas, ser respeitado.

A relação médico-paciente pode, inobstante as diretrizes traçadas e já assinaladas anteriormente, ganhar contornos conflituosos, tradutores de aparente conflito entre o direito à liberdade religiosa e o direito à vida, razão pela qual passará a ser abordada a questão das técnicas da hermenêutica constitucional e o entendimento jurisprudencial sobre a recusa à transfusão de sangue, destacando-se, desde logo, o enfoque no valor maior tutelado pelo ordenamento jurídico, qual seja, a dignidade da pessoa humana.

3.3 Conflitos entre direitos fundamentais: colisão, concorrência ou aparente colisão entre o direito à vida e o direito à liberdade de consciência e de crença religiosa.

Sarmiento assinala que os direitos fundamentais incorporam uma relevante dimensão moral à ordem jurídica, impondo ao Estado e à sociedade a adoção de tratamento digno em relação a cada pessoa humana, mas apesar de sua relevância, os direitos fundamentais não são absolutos.³⁷⁵

Nessa linha, Barroso destaca que o direito à vida não é absoluto nem hierarquicamente superior ao direito de liberdade religiosa, sendo, no entanto, razoável sustentar que o direito à vida tem um peso maior, por ser pré-condição para o exercício dos demais direitos fundamentais.³⁷⁶

³⁷³ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2016.

³⁷⁴ ANJOS, 2010 *apud* CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2016.

³⁷⁵ SARMENTO, Daniel. Colisões entre direitos fundamentais e interesses públicos. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org). *Jurisdição e direitos fundamentais*: anuário 2004/2005 da Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul – AJURIS. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006. p. 29-30.

³⁷⁶ BARROSO, 2010, p. 21.

O direito à vida, conforme Moura, é condicionador de todos os demais direitos e garantias do homem, por ser o mais básico dos direitos, na medida em que para o exercício dos demais direitos é preciso estar vivo, possuindo, no entanto, o direito à vida uma visão dupla, uma relacionada ao direito de existência no mundo e outra relacionada à qualidade de vida, à existência com dignidade, não bastando, desta forma, ter uma vida se ela não é digna, revelando-se, nesse propósito, a importância da proteção ao princípio da autonomia, ao assegurar que ninguém poderá impor crenças e condutas a outro indivíduo, podendo agir de acordo com as suas escolhas e convicções.³⁷⁷

Nery Júnior afirma, desta forma, que o direito à vida deve ser interpretado em conformidade com o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo o direito à liberdade de religião elemento indissociável da proteção da personalidade e, em razão da estrutura jurídica de direito fundamental da personalidade, a liberdade religiosa deve ser considerada irrenunciável, indisponível, intransferível e imprescritível.³⁷⁸

O direito à recusa ao tratamento médico utilizando sangue é, consoante observado anteriormente, garantido pelo ordenamento jurídico brasileiro, notadamente pelo artigo 15 do Código Civil e pelas disposições constitucionais relativas à liberdade de consciência e de crença religiosa, ao princípio da dignidade da pessoa humana e à autodeterminação da pessoa, razão pela qual, diante da recusa à transfusão de sangue por parte de testemunha de Jeová, quando em iminente perigo de morte, podem surgir conflitos, tendo em vista a concorrência entre o direito à liberdade de consciência e de crença religiosa e o direito à vida, restando o questionamento se seria possível o ser humano embasar as suas convicções religiosas, as suas crenças, a ponto de assumir o risco de perder a sua própria vida.

Em razão da complexidade e do pluralismo das sociedades, Barroso assinala que há interesses e valores abrigados pela Constituição que, eventualmente, entram em choque e esses conflitos de normas constitucionais podem incluir tanto a contraposição entre direitos fundamentais, quanto a contraposição entre um direito fundamental e um valor sob a tutela da Constituição, sendo que, sob o ponto de vista constitucional, o intérprete da lei não pode escolher, de forma arbitrária, um dos lados, diante da ausência de hierarquia entre normas constitucionais, entre direitos fundamentais.³⁷⁹

³⁷⁷ MOURA, p. 504-505.

³⁷⁸ NERY JUNIOR, 2009, p. 14.

³⁷⁹ BARROSO, 2010, p. 20.

Neves salienta que o direito à vida, enquanto fundado em princípio constitucional em concorrência com outros princípios, pode ensejar conflitos entre diferentes compreensões de proteção à vida e o seu valor na respectiva ordem.³⁸⁰

Incontestável a dificuldade em se estabelecer uma firme orientação jurídica, na medida em que, ao tratar a questão da recusa à transfusão de sangue, alguns doutrinadores defendem a existência de concorrência de direitos fundamentais, outros de aparente colisão entre direitos fundamentais e, ainda, há aqueles que defendem a existência de verdadeira colisão entre direitos fundamentais.

Tokarski, citando Soriano, afirma que para o referido autor há, sem dúvida, verdadeira colisão entre os direitos fundamentais, quais sejam, direito à vida e à liberdade religiosa:

Se a resposta for fundamentada, simplesmente, na irrenunciabilidade dos direitos humanos, não se chega a solução alguma, posto que tais direitos são igualmente irrenunciáveis. A escolha de um implica, obrigatoriamente, na renúncia do outro. Não há como harmonizar ou conciliar os dois direitos conflitantes, sem o sacrifício integral de um dos direitos.³⁸¹

Citando Ferreira Filho, Tokarski afirma que o referido autor, ao abordar a recusa à transfusão de sangue, defende se tratar de concorrência de direitos fundamentais, não de colisão, na medida em que a colisão somente ocorreria no caso de confronto entre direitos fundamentais de diferentes titularidades, tratando-se, desta forma, de concorrência, por ser caso de sujeição de uma conduta ao regime de dois ou mais direitos fundamentais de um mesmo titular, descabendo impor comando heterônomo àquilo que é de escolha livre do homem, sendo que, surgindo dentro dessa concorrência um conflito, por exemplo, entre o direito à vida e a liberdade religiosa, caberá somente ao titular de ambos a escolha sobre qual deverá prevalecer, ou seja, para manter a liberdade, o indivíduo corre o risco inexorável de morrer.³⁸²

Parte da doutrina sustenta, no entanto, que a recusa à transfusão de sangue por parte das testemunhas de Jeová representaria apenas uma aparente colisão entre os direitos fundamentais à vida e à liberdade, tendo em vista que tanto a vida quanto a liberdade religiosa são considerados direitos fundamentais de primeira geração.³⁸³

Moura assinala, de igual forma, que tal conflito é meramente aparente porque se deve analisar a questão pela visão de cada direito, sem a pretensão de tentar decidir qual direito

³⁸⁰ NEVES, Marcelo. *Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013. p. 165.

³⁸¹ SORIANO, 2002, p. 120 *apud* TOKARSKI, 2005, p. 15.

³⁸² FERREIRA FILHO, 2002 *apud* TOKARSKI, 2005, p. 13.

³⁸³ Cf. FREITAS; GUIMARÃES, 2016, p. 102-103.

deverá prevalecer, não havendo de se cogitar a hipótese de conflito entre os direitos à vida e à liberdade religiosa, exatamente porque ambos apresentam *status* constitucional e estão previstos no artigo 5º, da Constituição brasileira, sendo inegável o fato de que o direito à vida se baseia no princípio da dignidade da pessoa humana, ou seja, o direito à vida deve ser visto e exigido como garantia a uma vida digna, restando evidente o fato de que se uma testemunha for submetida à transfusão de sangue contra a sua vontade, a dor e a tristeza ao ter suas convicções religiosas violadas, ao ter os preceitos bíblicos nos quais crê desrespeitados, seriam tão devastadores que a dignidade não estaria sendo tutelada e essa pessoa permaneceria viva pelo procedimento realizado, mas sem dignidade.³⁸⁴

Sobre eventual submissão compulsória de um membro da religião Testemunha de Jeová a tratamento médico que envolva transfusão de sangue, com fundamento em uma colisão entre direitos fundamentais, Nery Júnior afirma que se trata, no mesmo sentido, de suposto conflito entre os direitos fundamentais, quais sejam, direito à liberdade religiosa e o direito à vida, na medida em que a colisão de direitos fundamentais somente se configura quando o exercício de um direito fundamental causar dano a direito fundamental do próximo, esclarecendo, nesse sentido, que a ponderação de interesses em decorrência de uma colisão entre direitos fundamentais traduz teoria desenvolvida pelo jurista Robert Alexy,³⁸⁵ partindo de uma construção de direitos fundamentais como princípios, não como simples regras, ou seja, os direitos fundamentais como princípios são normas que ordenam que algo seja realizado e, havendo colisão entre dois princípios, a solução decorre da aplicação do princípio da proporcionalidade.

Citando Alexy, esclarece Nery Junior que a colisão de direitos fundamentais em sentido estrito somente se verifica quando a realização de um direito fundamental causar dano ou repercussão negativa no direito fundamental de outrem:

De acordo com o mesmo autor, os direitos fundamentais podem colidir amplamente e restritivamente. As 'colisões de direitos fundamentais em sentido restrito nascem, sempre então, quando o exercício ou a realização do direito fundamental de um titular de direitos fundamentais tem repercussões negativas sobre direitos fundamentais de outros titulares de direitos fundamentais. Nos direitos fundamentais colidentes pode tratar-se ou dos mesmos ou de distintos direitos fundamentais'.³⁸⁶

Bastos, respondendo ao questionamento se haveria algum conflito entre o direito constitucional à vida e os direitos à liberdade, esclarece que mesmo sob iminente perigo de

³⁸⁴ MOURA, p. 511.

³⁸⁵ ALEXY, 2007, p. 110 *apud* NERY JUNIOR, 2009, p. 16-17.

³⁸⁶ ALEXY, 2007, p. 57 *apud* NERY JUNIOR, 2009, p. 16-17.

vida, não se pode alterar o quadro jurídico acerca dos direitos da pessoa, ou seja, o direito de recusa, fundado em convicções religiosas, há de prevalecer inclusive em situações extremas, não havendo conflito entre o direito à vida e liberdade, tendo em vista que todos estes direitos devem ser compreendidos em conjunto, sendo o direito à vida essencialmente dirigido contra a sociedade e contra o Estado, isto é, invocável contra terceiros, afigurando-se, segundo o autor, ser este o seu correto alcance, vigendo, no ordenamento pátrio, a ampla liberdade e o direito à dignidade da pessoa humana.³⁸⁷

Afastando também a hipótese de configuração de uma colisão entre direitos fundamentais em sentido amplo, que seria a colisão de direitos fundamentais com bens coletivos, na medida em que se poderia argumentar que, ao recusar a transfusão de sangue, o membro da religião Testemunha de Jeová estaria violando o bem coletivo da sociedade, qual seja, o interesse na preservação do bem jurídico vida, Nery Junior afirma que quando uma testemunha de Jeová recusa o tratamento que envolva sangue, não recusa a submissão a outras alternativas de tratamento, ou seja, não deseja a morte, em nenhum momento podendo ser equiparada, a recusa, ao suicídio, restando evidente, segundo afirma o citado autor, a inexistência de colisão entre os direitos fundamentais da liberdade de religião e do direito à vida.³⁸⁸ Conclui Nery Junior, afastando a hipótese de colisão entre direitos fundamentais e afirmando ser ilegítima a invocação da teoria da ponderação de interesses para respaldar decisões judiciais que obriguem testemunhas de Jeová à realização de transfusão de sangue, que em sentido estrito não existe colisão porque quando a Testemunha de Jeová exerce seu direito fundamental de liberdade religiosa, recusando-se ao tratamento que envolva transfusão de sangue, em nenhuma hipótese está atentando contra o direito fundamental de outrem e, sem sentido amplo, também não há de se cogitar a hipótese de colisão de direitos fundamentais porque em nenhum momento o exercício do seu direito provoca dano a um bem coletivo.³⁸⁹

Tokarski conclui que para aqueles que consideram não haver um conflito entre direitos fundamentais, mas apenas concorrência, caberá a defesa de que somente o paciente poderá decidir sobre o que é melhor para si e, dessa forma, o adepto da religião Testemunha de Jeová poderá optar por morrer, ao invés de viver em constante conflito moral; para aqueles que consideram haver um aparente conflito entre direitos fundamentais, um dos direitos invocados seria imediatamente afastado do âmbito de proteção constitucional, sendo que, para os mais conservadores, segundo a autora, nem caberia proceder à análise do caso concreto, pois o direito

³⁸⁷ BASTOS, 2002, p. 9.

³⁸⁸ NERY JUNIOR, 2009, p. 18-19.

³⁸⁹ NERY JUNIOR, 2009, p. 19-20.

de viver não contemplaria o direito de morrer e, para os mais liberais, sendo o direito à liberdade religiosa diretamente relacionado a uma vida digna, nem se cogitaria continuar vivo após violação de tamanha grandeza e, nesse passo, o deslinde do caso dependeria da escala valorativa do aplicador do direito, com possibilidade de intervenção do Estado; para aqueles que entendem haver verdadeiro conflito entre direitos fundamentais, caberá ao julgador valorar o caso concreto e os elementos contextuais em análise, não devendo haver sacrifício total de um direito em virtude de outro e, neste caso, conforme assinala a autora, a única forma seria a preservação da vida do paciente, na medida em que estar-se-ia garantindo o exercício posterior da liberdade religiosa, mesmo que sacrificada em determinado momento.³⁹⁰

As testemunhas de Jeová, nos termos do entendimento doutrinário³⁹¹, ao recusarem tratamento que envolve transfusão de sangue, não têm a intenção de morrer, não recusando outras alternativas de tratamento, ou seja, não recusam auxílio médico e outras formas alternativas de tratamento. Quando uma testemunha de Jeová se recusa à transfusão de sangue, essa pessoa está simplesmente exercendo o seu direito de liberdade de consciência e de crença religiosa, não importando em atentado ao direito fundamental de outrem nem havendo qualquer interferência a outro direito fundamental, na medida em que a recusa não significa a rejeição ao direito à vida, não equivalendo, consoante já anteriormente exposto na seção 3.1.2. do Capítulo 3, ao suicídio.

3.3.1 A técnica de ponderação para a resolução de conflitos entre direitos fundamentais

A recusa à transfusão de sangue por parte de testemunhas de Jeová é questão que, sem dúvida, pode gerar conflitos, sendo o julgador instado a decidir demandas onde se verifica o conflito entre normas que, apesar de concretizarem valores contrapostos, encontram-se albergadas pela mesma Constituição, sendo nesse contexto que a doutrina e a jurisprudência pátrias têm ratificado a importância da proporcionalidade como mecanismo de vital relevância para a solução de conflitos normativos envolvendo direitos fundamentais ou princípios.

³⁹⁰ TOKARSKI, 2005, p. 20.

³⁹¹ ASSOCIAÇÃO TORRE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TRATADOS, 2006, p. 6; DINIZ, Maria Helena. *O Estado atual do biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 263; VIEIRA, Tereza Rodrigues. Aspectos Jurídicos da Recusa do Paciente Testemunha de Jeová em Receber Transfusão de Sangue. *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da Unipar*, v. 6, 2003. p. 221. Não vale, em retorsão, a afirmativa de que a recusa a transfusão constituiria tentativa de suicídio, gerando-se, então, o poder-dever, ao médico, de impedir o resultado. O argumento é frágil, pois o paciente, ao recusar o sangue, admite tratamentos alternativos cientificamente aceitos. Quer, portanto, preservar a vida.

A relação médico-paciente pode, inobstante as diretrizes traçadas e já assinaladas anteriormente nas seções 3.2.1 e 3.2.2., ganhar contornos conflituosos, demandado a intervenção do Poder Judiciário e, a partir do momento em que são suscitados possíveis colisões de normas constitucionais, os princípios hermenêuticos assumem visibilidade e relevância, sendo, nesse contexto, a utilização de princípios hermenêuticos como a concordância prática, harmonização, proporcionalidade, razoabilidade, essenciais para a solução dos conflitos.

Consoante já exposto, nenhum direito fundamental é absoluto, não havendo regra específica para a solução de eventuais conflitos, na medida em que os princípios constitucionais se encontram na mesma hierarquia jurídica, possuindo o mesmo *status* no ordenamento jurídico. Branco esclarece que os direitos fundamentais não podem ser concebidos como direitos absolutos, estando sujeitos, por conseguinte, a limitações.³⁹²

Para a solução de eventuais conflitos entre direitos fundamentais de mesma hierarquia, pode, o magistrado, utilizar-se de técnicas hermenêuticas como a ponderação dos bens jurídicos envolvidos, a proporcionalidade e razoabilidade, ou seja, havendo conflito de direitos fundamentais de mesma hierarquia, não se apresenta uma solução única para todos os casos e, desta forma, a hermenêutica constitucional, utilizando-se de princípios informadores para uma melhor interpretação da norma, contém técnicas de interpretação, visando a preservação dos bens jurídicos mais relevantes, predominando, na doutrina brasileira, consoante se verá a seguir, o posicionamento de que proporcionalidade seria um princípio constitucional fundamentado no devido processo legal³⁹³, sendo plenamente aceitável tratar, proporcionalidade e razoabilidade, como um único princípio de direito.³⁹⁴

Diante de eventual conflito não pode, o Poder Judiciário, estabelecer a prevalência de um direito fundamental sobre o outro, impondo-se a análise de caso a caso, utilizando-se a ponderação, na medida em que os princípios são normas constitucionais que, ao contrário das regras, não são excludentes entre si.

Barroso defende a ideia de proporcionalidade/razoabilidade como princípio instrumental de interpretação constitucional, base da ponderação em situação de eventual colisão de normas constitucionais tradutoras de direitos fundamentais.³⁹⁵

³⁹² MENDES; COELHO; BRANCO, 2002, p. 120.

³⁹³ Cf. FREITAS; GUIMARÃES, 2016, p. 108-109.

³⁹⁴ Cf. BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da História. A nova Interpretação Constitucional e o papel dos princípios do direito brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 302.

³⁹⁵ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 328-338.

Mendes, Coelho e Branco de igual forma tratam a proporcionalidade e razoabilidade como um único princípio de direito, sustentando que:

O princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, em essência, consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a positividade legislativa, inclusive a de nível constitucional; e ainda, enquanto, princípio geral do direito, serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico.³⁹⁶

Lima sustenta que a teoria dos princípios de Robert Alexy, que parte de certas premissas, quais sejam, que os direitos fundamentais possuem, em grande medida, estrutura de princípios que devem ser efetivados dentro das possibilidades fáticas e jurídicas concretas; que em um sistema comprometido com os valores constitucionais, é frequente a ocorrência de colisão entre direitos fundamentais, razão da relativização e que a ponderação ou sopesamento (ou proporcionalidade em sentido estrito) se afigura técnica indispensável para a solução de tais colisões entre direitos fundamentais, foi de certa forma distorcida pelos operadores do direito brasileiro, na medida em que a ideia de sopesamento não estaria sendo utilizada para uma argumentação fundamentada, consistente e objetiva, mas como justificativa para a ausência de fundamentação, como se tão somente a invocação da proporcionalidade se mostrasse suficiente para justificar uma decisão, sugerindo que se deve dar mais racionalidade ao processo de argumentação da decisão, ou seja, uma fundamentação mais consistente, com base em dados objetivos que sustentem a adequação da decisão adotada.³⁹⁷

A problemática envolvendo a questão da restrição de direitos fundamentais supõe um conflito positivo de normas constitucionais, ou seja, entre uma norma consagradora de certo direito fundamental e outra consagradora de outro direito. Nesse sentido, Zavascki reforça o entendimento no sentido de que os direitos fundamentais não são absolutos, na medida em que há restrições escritas na própria Constituição e restrições não escritas, mas imanentes ao sistema, impostas pela necessidade prática de harmonizar a convivência entre direitos fundamentais em eventual conflito, concluindo que:

A chamada ‘concordância prática’ entre os direitos fundamentais eventualmente tensionados entre si é obtida mediante regras de solução estabelecidas ou por via da legislação ordinária (solução legislativa de conflitos) ou pela via judicial direta. A primeira (solução pela via legislativa) é possível se dar sempre que forem previsíveis os fenômenos de tensão e de conflito, sempre que for possível intuí-los, à vista do que comumente ocorre no mundo dos fatos. Já a construção de regra pela via judicial direta

³⁹⁶ MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 121.

³⁹⁷ LIMA, George Marmelstein. *Alexy à brasileira ou teoria da katchanga*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21646/alexys-a-brasileira-ou-a-teoria-da-katchanga>>. Acesso em: 07 abr. 2018.

se tornará necessária ou quando inexistir regra legislada de solução, ou quando essa (construída que foi à base de mera intuição de possíveis conflitos) se mostrar insuficiente ou inadequada à solução do conflito concretizado, que não raro se apresenta com características diferentes das que foram imaginadas pelo legislador. Em qualquer caso, considerada a inexistência de hierarquia, no plano normativo, entre os direitos fundamentais previstos na Constituição, a solução do conflito há de ser estabelecida mediante a devida ponderação dos bens e valores concretamente colidentes, de modo a que se identifique uma relação específica de prevalência de um deles.³⁹⁸

Sarmento, sobre a ponderação de interesses, esclarece que quando da constatação de que determinada situação é tutelada por dois princípios constitucionais que em conflito, a restrição a cada interesse deve ser a menor possível à sua convivência com o outro interesse.³⁹⁹

Segundo Alexy, possível afirmar que uma restrição ao bem protegido é uma restrição ao direito *prima facie* declarado por um direito fundamental, hipótese em que as restrições a direitos fundamentais podem ser definidas como normas que restringem uma posição *prima facie* de direito fundamental, normas estas que podem ter tanto a natureza de regras, como de princípios.⁴⁰⁰

O ponto de partida da teoria dos princípios, segundo Steinmetz, é a distinção teórico-estrutural das normas em princípios e regras, na medida em que, como mandamentos de otimização, os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, considerando-se as possibilidades jurídicas e fáticas, sendo que os princípios são suscetíveis de ponderação e dela necessitam, ou seja, a ponderação é a forma de aplicação do direito que caracteriza os princípios, enquanto que as regras são normas que sempre ou bem são satisfeitas ou não o são, não são suscetíveis de ponderação e tampouco dela necessitam, na medida em que a subsunção é para as regras a forma característica de aplicação do direito.⁴⁰¹

Siman destaca que a dogmática constitucional moderna classifica as normas jurídicas em duas categorias, quais sejam, as regras e os princípios, sendo que a aplicação das regras jurídicas ocorre pela simples subsunção do fato à norma, sendo as regras dotadas de uma maior densidade normativa, compreendidas como concretizadoras dos princípios e, exigindo, por

³⁹⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação de tutela e colisão de direitos fundamentais. In: ZAVASCKI; Teori Albino. *Reforma do código de processo civil*. Saraiva, 1996. p. 144-145.

³⁹⁹ SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 102.

⁴⁰⁰ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 280.

⁴⁰¹ STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. p. 205.

consequência, um esforço menor do intérprete, enquanto os princípios são normas jurídicas que apresentam grande carga axiológica.⁴⁰²

Para Ávila, a diferença entre regras e princípios consistiria em uma distinção meramente quantitativa, eis que os princípios seriam mais abstratos que as regras e, exatamente por essa razão, não haveria a necessidade de uma diferenciação de aplicação entre tais espécies de normas, vez que submetidas a um mesmo processo interpretativo.⁴⁰³

Alexy ressalta que, diferentemente do conflito entre regras, a colisão entre princípios deve ser resolvida de acordo com as circunstâncias do caso concreto, ou seja, um dos princípios deve prevalecer, sem que isto importe em declaração de invalidade ou em cláusula de exceção de um dos princípios colidentes, somente se admitindo a colisão entre princípios válidos e, desta forma, configurada a hipótese de colisão, após o sopesamento dos princípios colidentes, prevalecerá aquele com maior fundamentação jurídica tendo em vista as circunstâncias do caso concreto, traduzindo a utilização de uma “lei de colisão”.⁴⁰⁴

Verificada a colisão entre direitos fundamentais, a exigência de sopesamento deriva da relativização diante da possibilidade jurídica, sendo necessário um sopesamento nos termos da lei de colisão, a fim de que se possa alcançar uma decisão:

Princípios são mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e fáticas. A máxima da proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, exigência de sopesamento, decorre da relativização em face das possibilidades jurídicas. Quando uma norma de direito fundamental com caráter de princípio colide com um princípio antagônico, a possibilidade jurídica para a realização dessa norma depende do princípio antagônico. Para se chegar a uma decisão é necessário um sopesamento nos termos da lei de colisão.⁴⁰⁵

A atividade de ponderação, consoante Siman, deve ser realizada tendo em vista o caso concreto, utilizando-se, para tanto, o princípio da proporcionalidade para solucionar eventuais conflitos, na medida em que, pelo princípio, o aplicador do direito tem condições de promover a conciliação, destacando, ainda, o uso da técnica da concordância prática ou harmonização, que estabelece que os conflitos entre direitos fundamentais ou outros valores constitucionais devem ser resolvidos à luz do caso concreto, ou seja, os direitos fundamentais e valores constitucionais

⁴⁰² SIMAN, Felipe Valente. Recusa de transfusão de sangue e direito da personalidade sob a perspectiva civil-constitucional. *Âmbito jurídico*, Rio Grande, XII, n. 71. p. 5. [s.d.]. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo-id=7032>. Acesso em: 12 ago. 2016.

⁴⁰³ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 161.

⁴⁰⁴ ALEXY, 2008, p. 94-165.

⁴⁰⁵ ALEXY, 2008, p. 117.

devem ser harmonizados, no caso concreto, por meio do juízo de ponderação que tenha por objetivo preservar e concretizar, da melhor forma possível, os direitos e bens constitucionalmente protegidos.⁴⁰⁶

Freitas e Guimarães destacam que a técnica da ponderação de valores consiste em ponderar ou mesmo sobrepor a importância dos direitos conflitantes, buscando-se a atribuição real da importância de referido direito e de seu peso no ordenamento, a fim de que seja possível, no caso concreto, a escolha do direito fundamental que prevalecerá, sendo que tal direito perdurará apenas naquela situação concreta.⁴⁰⁷

Sobre o princípio da proporcionalidade, os citados autores afirmam que a proporcionalidade consiste na aplicação do meio mais adequado e menos oneroso para tentar solucionar o conflito, com a utilização da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, estando, a ideia de proporcionalidade, ligada à ideia de vedação de excesso e a proporcionalidade em sentido estrito objetiva uma análise das vantagens e desvantagens que a medida ocasionará, com a aplicação dos métodos de balanceamento ou ponderação, mediante os quais o julgador deverá levar em consideração todos os interesses envolvidos, a fim de que encontrar uma solução constitucionalmente adequada, baseada em fundamentação coerente e consistente. Acerca do princípio da concordância prática, afirmam que o objetivo do referido princípio é, exatamente, a busca pelo equilíbrio entre os princípios fundamentais, a fim que não haja uma ruptura de seu elemento central e, nesse aspecto, o papel do julgador consistiria na tentativa de solucionar o conflito, através de uma integração harmoniosa dos valores conflituosos.⁴⁰⁸

A proporcionalidade tem por objetivo otimizar a efetivação dos princípios de acordo com as possibilidades jurídicas e de fato do caso concreto, afigurando-se imprescindível, por conseguinte, a exposição clara, motivada e justificada sobre quais valores e princípios são objeto da análise, na medida em que a proporcionalidade somente poderá ser invocada quando houver, de fato, uma questão que possa implicar em restrição a determinado direito fundamental.⁴⁰⁹

Somente, portanto, após verificada a real existência de colisão entre direitos fundamentais, torna-se possível a invocação de um juízo de proporcionalidade sobre eventual restrição de direitos. A fundamentação da decisão que aplica a proporcionalidade deverá ser

⁴⁰⁶ SIMAN, [s.d.], p.6.

⁴⁰⁷ FREITAS; GUIMARÃES, 2016, p. 110.

⁴⁰⁸ FREITAS; GUIMARÃES, 2016, p. 111.

⁴⁰⁹ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Juízo de ponderação na jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 207.

clara, motivada, justificada, devendo ser demonstrada, através da técnica de aplicação da referida regra, a solução para eventuais colisões entre direitos fundamentais.

A proporcionalidade em sentido estrito decorre, desta forma, do sopesamento de direitos fundamentais em colisão, razão pela qual também denominada como sopesamento ou ponderação⁴¹⁰, devendo ser realizada uma comparação qualitativa entre os direitos fundamentais em colisão, a fim de que se possa estabelecer, para a solução do caso concreto, a prevalência de um sobre o outro.

Barcellos define a ponderação como uma técnica jurídica de solução de conflitos normativos que envolvem valores ou opções em colisão, não solucionáveis pelas normas hermenêuticas tradicionais.⁴¹¹

Branco salienta que a fórmula da ponderação de Robert Alexy se mostra relevante, na medida em que a mesma apresenta um procedimento que deve ser observado para uma deliberação racionalmente orientada:

A lei da ponderação não encobre o momento de avaliação axiológica por parte do aplicador, marcado por inevitável quinhão de subjetivismo. Nem por isso, contudo, a fórmula proposta por Alexy deixa de ser relevante para condução racional de decisões. Ela mostra o que deve ser objeto de argumentação jurídica, tornando-se, assim, o elo com a teoria da argumentação jurídica racional.

A fórmula da ponderação expõe uma pauta de itens a serem apreciados para que se possa cogitar de uma deliberação racionalmente orientada. Em virtude dela, a teoria dos princípios se mostra consideravelmente mais substancial do que uma mera catalogação de *topoi* argumentativos, mas não dispensa – antes reclama – um complemento por meio de uma teoria da argumentação jurídica de maior alcance.⁴¹²

Bustamante sustenta, de igual modo, que a fórmula de ponderação de Alexy contribuiu, em muito, para a argumentação jurídica:

A argumentação jurídica ganhou muito com a fórmula de ponderação (de Alexy). Justamente naqueles casos nos quais a lei nos deixa mais desamparados, nos quais a ciência do direito menos evoluiu e nos quais a subjetividade (inerente a toda valoração) é mais marcante, foi estabelecido um modelo para classificar e relacionar cada uma das variáveis relevantes para a ponderação jurídica (cumprimento de cada princípio, certeza das premissas empíricas e peso abstrato dos princípios colidentes).

⁴¹⁰ BRANCO, 2009, p. 177. Quando dois princípios válidos colidem, há duas ordens de otimização inconciliáveis entre si. A satisfação de um princípio depende da desestimação do outro. A realização de um se faz às custas do outro. Torna-se imprescindível apurar qual dos dois princípios tem maior peso para a solução do problema. Está determinado, então, a ponderação. A máxima da proporcionalidade em sentido estrito é o mandamento da ponderação.

⁴¹¹ BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 23-28.

⁴¹² BRANCO, 2009, p. 187-188.

Se é verdade que nunca conseguiremos estabelecer parâmetros absolutamente seguros para dizer como cada caso deve ser valorado, podemos, contudo (e o modelo de Alexy é um bom exemplo disso), estabelecer estruturas para justificar as nossas valorações e para saber como trabalhar com elas. Se levarmos esses dois fatores em conta, poderemos responder afirmativamente à indagação colocada no título deste ensaio: a fórmula é, sim, adequada e funcional para a argumentação jusfundamental.⁴¹³

No caso específico das testemunhas de Jeová, Freitas e Guimarães assinalam que, para aferir sobre a necessidade de uma cirurgia que implique em transfusão de sangue, o médico precisaria saber se o tratamento médico escolhido é adequado para alcançar a cura (adequação) e se o meio empregado, qual seja, a transfusão de sangue, é o mais eficaz para evitar a morte e, uma vez estabelecido o tratamento adequado, deve ser analisada a medida certa para alcançar o resultado pretendido, devendo, ainda, o médico avaliar a hipótese de tratamentos alternativos, eis que, com frequência, o tratamento pode ser adequado para salvar a vida, mas poderá causar danos que se equiparam aos danos colaterais que a doença provoca, havendo de ser feito um sopesamento para dirimir se é melhor dar prosseguimento ao tratamento ou conviver com a doença, assumindo, o paciente, os riscos de sua escolha individual.⁴¹⁴

Em determinadas situações, não há, no entanto, a possibilidade de harmonização dos valores em conflito, mostrando-se insuficiente ou mesmo inviável a técnica da harmonização dos bens jurídicos, apresentando-se como solução para tais hipóteses a técnica de ponderação ou sopesamento, ou seja, em caso de conflito de duas normas, o julgador decidirá qual escolha da norma menos gravosa, de menor importância.

Tanto o direito à vida, quando o direito à liberdade de consciência e de crença religiosa são princípios e valores que não se excluem mutuamente, devendo ser ponderados, tendo em vista o caso concreto, sendo o valor da dignidade da pessoa humana baliza para a ponderação dos princípios em questão. Streck destaca que o processo de interpretação da Constituição tem uma série de especificidades e particularidades, na medida em que a Constituição seria o *topos* hermenêutico conformador de todo o processo de interpretação do restante do sistema jurídico, ou seja, o texto constitucional deve se autossustentar, enquanto os demais textos, de cunho infraconstitucional, devem ser interpretados em conformidade com o texto constitucional.⁴¹⁵

O referido autor esclarece que os conflitos de regras podem ser solucionados de dois modos: com a introdução de uma cláusula de exceção em uma das regras ou com a declaração de invalidade, enquanto que a colisão de princípios exigiria um método de solução diferente,

⁴¹³ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. *Princípios, regras e a fórmula de ponderação de Alexy: um modelo funcional para a argumentação jurídica*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 300-301.

⁴¹⁴ FREITAS; GUIMARÃES, 2016, p. 111-112.

⁴¹⁵ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 324.

com base nas circunstâncias relevantes do caso, ou seja, seriam as circunstâncias do caso concreto que determinariam o peso relativo de cada um dos princípios no caso, um dos princípios precederia o outro ou, um princípio cederia ante o outro, o que não significaria que em diferentes casos de colisão com os mesmos princípios envolvidos, sempre o mesmo princípio teria precedência, o que equivaleria dizer que, sob certas circunstâncias, um dos princípios precede o outro, sob outras circunstâncias, a questão da precedência poderia ser solucionada de modo diferente, na medida em que a precedência de um dos princípios resulta da consideração das condições que determinam, no caso concreto, qual é o peso de cada princípio.⁴¹⁶

Alvim e Tomaz destacam que a ponderação de princípios conflitantes seria uma das técnicas de argumentação e interpretação constitucional, que permitiria a comparação de diferentes perspectivas da Constituição e dos direitos fundamentais, sendo que a ponderação dos princípios deve ser determinada através da análise das circunstâncias e especificidades de cada caso concreto, devidamente fundamentada em elementos contextuais, concluindo que, diante de conflito entre princípios, a prevalência de um sobre o outro, no caso concreto submetido à análise, não implicaria em afastamento definitivo do princípio para outros casos.⁴¹⁷

Diante de uma colisão de princípios, Steinmetz esclarece que a relação de precedência condicionada é o resultado de uma ponderação, isto é, a regra de precedência descreve o resultado de uma ponderação, sendo que as estruturas de ponderação ganham forma pelo princípio constitucional da proporcionalidade, que ordena que a relação entre o fim que se pretende alcançar ou promover e o meio utilizado deve ser adequada, necessária e proporcionada. Discorrendo sobre os princípios, o referido autor afirma que o princípio da adequação, também conhecido como princípio da idoneidade ou conformidade, ordena que se verifique no caso concreto, se o meio, a medida do direito fundamental oportuniza o alcance da finalidade perseguida, tratando-se, portanto, de examinar se o meio é apto, útil, idôneo ao atingimento ou promoção do fim pretendido; o princípio da necessidade, também denominado princípio da exigibilidade e princípio da indispensabilidade, ordena que se examine se, entre os meios de restrição disponíveis e igualmente eficazes para atingir ou promover o bem

⁴¹⁶ STEINMETZ, 2004, p. 206.

⁴¹⁷ ALVIM, Faustus Máximus de Araújo; TOMAZ, Carlos Alberto Simões de. A recusa de transfusão de sangue por paciente adepto da religião Testemunhas de Jeová: Colisão de direitos fundamentais - estudo de caso. *Revista de Direitos Humanos e Efetividade*, v. 2, n. 2, 2016. Disponível em: <<http://indexlaw.org/index.php/revistadhe/article/view/1548/2009>>. Acesso em: 07 abr. 2018.

pretendido, o eleito é o menos prejudicial ou gravoso; o princípio da proporcionalidade em sentido estrito ordena, por sua vez, que os meios escolhidos devem se manter em uma relação razoável com o resultado perseguido.⁴¹⁸

Para a aplicação do princípio da proporcionalidade é utilizada, segundo Oliveira, a técnica de sopesamento, mecanismo para que se possa encontrar uma solução razoável e proporcional quando de eventual colisão entre direitos fundamentais, tendo em vista que eventual conflito deve ser resolvido por meio da ponderação entre os interesses conflitantes a fim de que seja definido qual dos interesses, que abstratamente estão na mesma hierarquia, tem maior peso no caso concreto, constituindo, na opinião do citado autor, a técnica de sopesamento uma ferramenta essencial para a solução das controvérsias judiciais, cabendo ao juiz proferir decisão que atinja a efetiva satisfação do direito violado e com estrita observância dos direitos fundamentais.⁴¹⁹

A ponderação de princípios em conflito é, portanto, uma das técnicas de argumentação e interpretação constitucional, possibilitando a comparação de diferentes perspectivas dos direitos fundamentais. A utilização de princípios hermenêuticos, como a concordância prática, harmonização e proporcionalidade se mostra essencial à solução dos conflitos entre direitos fundamentais.

Barroso assinala, no entanto, que a transfusão compulsória, em nome do direito à saúde ou do direito à vida, violaria a dignidade humana, não cabendo, desta forma, ao Estado, analisar o mérito da convicção religiosa, ou seja, o acerto ou não do dogma sustentado pelas Testemunhas de Jeová, mas sim o direito que cada membro Testemunha de Jeová tem de orientar sua vida segundo suas próprias convicções, suas crenças, seus padrões éticos, na medida em que a proteção seletiva a certos dogmas religiosos poderia equivaler à negação da liberdade religiosa.⁴²⁰

3.3.2 *Entendimento jurisprudencial e doutrinário sobre a recusa*

A hipótese de transfusão de sangue para as testemunhas de Jeová, quando em risco de morte, é questão que pode, conforme destacado anteriormente, desencadear um conflito entre

⁴¹⁸ STEINMETZ, 2004, p. 212-213.

⁴¹⁹ OLIVIERA, César Augusto de. *Colisão de direitos fundamentais e a técnica do sopesamento*. Disponível em: <<https://oliveiraoab.jusbrasil.com.br/artigos/411567086/colisao-de-direitos-fundamentais-e-a-tecnica-do-sopesamento>>. Acesso em: 17 mar. 2018.

⁴²⁰ BARROSO, 2010, p. 29.

direitos fundamentais, quais sejam, o direito à vida e à liberdade religiosa, demandando, em muitos casos, a intervenção do Poder Judiciário.

Compete ao Estado, quando provocado, manifestar-se sobre conflitos entre jurisdicionados, sendo certo que um mesmo tema, uma mesma situação, como se reflete no caso da recusa à transfusão de sangue por parte das testemunhas de Jeová, pode apresentar soluções em sentidos diversos, indicando, desta forma, a ausência de um entendimento uniformizado e pacífico sobre assuntos que envolvem a liberdade religiosa e seus desdobramentos.

Tanto no campo jurisprudencial, quanto no campo doutrinário, o entendimento sobre o tema não se mostra pacífico, havendo quem defenda que a vida é o bem maior e deve ser tutelado em qualquer hipótese, assim como quem defenda que a liberdade religiosa deve ser respeitada, em atenção à dignidade da pessoa humana. O tema, portanto, nem de longe se mostra pacífico. Moraes, analisando o julgamento do Habeas Corpus 268.459/SP⁴²¹ pelo Superior

⁴²¹ Em 02.09.2014, no julgamento do HC 268.459/SP, pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, concedida Ordem de Ofício para extinguir a ação penal em relação aos réus, tendo os ministros Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Junior votado no sentido de inexistência de crime em relação aos pais que não autorizaram a transfusão de sangue para o filho por questões religiosas, com superveniente evento morte, entendendo se tratar de figura atípica, uma vez que o procedimento médico poderia ter sido realizado mesmo à revelia da família. EMENTA: PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. (1) IMPETRAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL, APRESENTADA DEPOIS DA INTERPOSIÇÃO DE TODOS OS RECURSOS CABÍVEIS. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) QUESTÕES DIVERSAS DAQUELAS JÁ ASSENTADAS EM ARESP E RHC POR ESTA CORTE. PATENTE ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO. (3) LIBERDADE RELIGIOSA. ÂMBITO DE EXERCÍCIO. BIOÉTICA E BIODIREITO: PRINCÍPIO DA AUTONOMIA. RELEVÂNCIA DO CONSENTIMENTO ATINENTE À SITUAÇÃO DE RISCO DE VIDA DE ADOLESCENTE. DEVER MÉDICO DE INTERVENÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. RECONHECIMENTO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem depois de interpostos todos os recursos cabíveis, no âmbito infraconstitucional, contra a pronúncia, após ter sido aqui decidido o AResp interposto na mesma causa. Impetração com feições de sucedâneo recursal inominado. 2. Não há ofensa ao quanto assentado por esta Corte, quando da apreciação de agravo em recurso especial e em recurso em habeas corpus, na medida em que são trazidos a debate aspectos distintos dos que outrora cuidados. 3. Na espécie, como já assinalado nos votos vencidos, proferidos na origem, em sede de recurso em sentido estrito e embargos infringentes, tem-se como decisivo, para o desate da responsabilização criminal, a aferição do relevo do consentimento dos pacientes para o advento do resultado tido como delitivo. Em verdade, como inexistem direitos absolutos em nossa ordem constitucional, de igual forma a liberdade religiosa também se sujeita ao concerto axiológico, acomodando-se diante das demais condicionantes valorativas. Desta maneira, no caso em foco, ter-se-ia que aquilatar, a fim de bem se equacionar a expressão penal da conduta dos envolvidos, em que medida teria impacto a manifestação de vontade, religiosamente inspirada, dos pacientes. No juízo de ponderação, o peso dos bens jurídicos, de um lado, a vida e o superior interesse do adolescente, que ainda não teria discernimento suficiente (ao menos em termos legais) para deliberar sobre os rumos de seu tratamento médico, sobrepassaram sobre, de outro lado, a convicção religiosa dos pais, que teriam se manifestado contrariamente à transfusão de sangue. Nesse panorama, tem-se como inócua a negativa de concordância para a providência terapêutica, agigantando-se, ademais, a omissão do hospital, que, entendendo que seria imperiosa a intervenção, deveria, independentemente de qualquer posição dos pais, ter avançado pelo tratamento que entendiam ser o imprescindível para evitar a morte. Portanto, não há falar em tipicidade da conduta dos pais que, tendo levado sua filha para o hospital, mostrando que com ela se preocupavam, por convicção religiosa, não ofereceram consentimento para transfusão de sangue - pois, tal manifestação era indiferente para os médicos, que, nesse cenário, tinham o dever de salvar a vida. Contudo, os médicos do hospital,

Tribunal de Justiça e dispondo que o Estado deveria tutelar o direito à vida independentemente de questões religiosas, fundamenta a sua posição no fato de que o direito à vida é consagrado constitucionalmente e o Estado teria a obrigação de tutelar esse primordial direito, independentemente de questões religiosas, ou seja, o Poder Público teria a obrigação constitucional de garantir a plena liberdade religiosa, mas em face de sua laicidade, não pode ser subserviente ou conivente com qualquer dogma ou princípio religioso que possa colocar em risco a efetividade dos direitos fundamentais, dentre eles, do inalienável direito à vida:

No HC 268.459/SP, a tensão entre a dupla proteção conferida pela consagração à liberdade religiosa é máxima, pois os pais não podem ser constrangidos a renunciar à sua própria fé, não podendo existir mandamento legal forçando-o a autorizar o procedimento contrário a seus dogmas religiosos e, conseqüentemente, não podem ser responsabilizados criminalmente por sua conduta omissiva, uma vez que a Constituição Federal lhes garante sua opção religiosa; ao mesmo tempo em que o Estado, mantendo sua total liberdade de atuação em relação a esse dogma religioso deve efetivar a proteção aos direitos fundamentais, determinando aos profissionais responsáveis pela saúde pública e privada a realização de todos os procedimentos necessários à preservação da vida, independentemente das convicções religiosas dos pais ou parentes daquele que necessita do tratamento médico.⁴²²

Kaufmann, abordando a questão dos pacientes testemunhas de Jeová internados em hospitais públicos, conclui que o iminente perigo de vida justificaria, plenamente, a existência do estado de necessidade, podendo ser a transfusão realizada nessa hipótese, na medida em que o Poder Público, ao receber cidadãos na rede pública hospitalar, assumiria o compromisso de velar pela integridade física dos pacientes, devendo empregar todos os recursos necessários, ou seja, para a referida autora, quando os pacientes ingressam em hospital estatal, relegariam em segundo plano a autonomia de decidir, acatando, ainda que de forma tácita, a conformação de seus direitos fundamentais pela necessidade estatal de zelar pela vida, afigurando-se, nesse contexto, segundo a autora, perfeitamente justificável a intervenção médica consubstanciada na transfusão de sangue, ainda que sem o consentimento do paciente ou de seu representante.⁴²³

crendo que se tratava de medida indispensável para se evitar a morte, não poderiam privar a adolescente de qualquer procedimento, mas, antes, a eles cumpria avançar no cumprimento de seu dever profissional. 4. Ordem não conhecida, expedido habeas corpus de ofício para, reconhecida a atipicidade do comportamento irrogado, extinguir a ação penal em razão da atipicidade do comportamento irrogado aos pacientes.

⁴²² MORAES, Alexandre de. *Estado deve tutelar direito à vida independentemente de questões religiosas*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-ago-20/justica-comentada-estado-tutelar-direito-vida-independentemente-questoes-religiosas>>. Acesso em: 07 abr. 2018.

⁴²³ KAUFMANN, Roberta Fragozo Menezes. *Colisão de direitos fundamentais: o direito à vida em oposição à liberdade religiosa*. O caso dos pacientes testemunhas de Jeová internados em hospitais públicos. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/10071/colisao-de-direitos-fundamentais-o-direito-a-vida-em-oposicao-a-liberdade-religiosa>>. Acesso em: 07 abr. 2018.

Willeman defende que a liberdade religiosa e a laicidade do Estado não podem impedir o Poder Público de agir em defesa da vida humana, destacando que a proteção de um direito fundamental, no caso, a liberdade religiosa, não pode esvaziar, por completo, o exercício de outro dever constitucional imposto, sobretudo, ao Estado, que consiste em garantir a preservação da vida humana, concluindo que, não havendo alternativa para salvar a vida humana, a transfusão de sangue deve ser realizada, ainda que contra o consentimento expressado de forma verbal ou por escrito.⁴²⁴

Greco sustenta que a atitude do médico que realiza transfusão de sangue em paciente testemunha de Jeová não configura constrangimento ilegal:

Na hipótese de ser imprescindível a transfusão de sangue, mesmo sendo a vítima maior e capaz, em caso de recusa, tal comportamento deverá ser encarado como uma tentativa de suicídio, podendo o médico intervir, inclusive sem o seu consentimento, uma vez que atuaria amparado pelo inciso I do § 3º do artigo 146 do Código Penal, que diz não se configurar constrangimento ilegal a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida.⁴²⁵

Em sentido contrário, Novelino assinala que, em se tratando de pessoa absolutamente capaz e consciente no momento de sua manifestação de sua decisão, não poderia ser imposto um determinado tipo de tratamento, devendo o médico respeitar a autonomia de vontade do paciente, núcleo da dignidade da pessoa humana, bem como a liberdade religiosa, sem impor qualquer conduta imperativa, na medida em que o direito à vida compreende a dignidade da pessoa humana, ou seja, direito à vida digna, destacando, no entanto, não ser esse o entendimento adotado por alguns tribunais.⁴²⁶

O presente trabalho abordará, no entanto, apenas a questão da recusa por parte de pessoa capaz e consciente.⁴²⁷ Nesse sentido, destacando não se tratar singelamente de qual direito fundamental deve ser preservado e qual deve sofrer limitação, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em decisão proferida em sede de agravo de instrumento, sustentou o fato de que a liberdade de crença expressada pela paciente, Testemunha de Jeová,

⁴²⁴ WILLEMAN, 2010, p. 176.

⁴²⁵ GRECO, Rogério. *Código penal comentado*. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. p. 401.

⁴²⁶ NOVELINO, 2009, p. 422.

⁴²⁷ Será abordada apenas a questão do paciente capaz e consciente, na medida em que, em se tratando de caso envolvendo menor ou incapaz, caberia a intervenção do Estado, ou seja, quando a recusa a tratamento envolvendo sangue e seus componentes é manifestada por pais ou representantes legais (tutores ou curadores) e existir risco de morte, configurado restaria o conflito, tendo em vista que a vida do menor ou do incapaz deverá ser sempre primada e garantida, até o momento em que ele possa, de forma consciente, usufruir de seus direitos, manifestar a sua própria vontade e as suas convicções, não ensejando a hipótese de que outra pessoa possa manifestar por ele o desejo de não receber sangue e, como consequência, morrer, eis que a norma constitucional não protege a renúncia à vida, com fundamento no poder familiar ou de representação.

reveste sua vida de sentido, sentido este não compreendido, na sua verdadeira dimensão, por quem não vive e não comunga de tais valores, reconhecendo a importância da dignidade que emana da escolha religiosa, ao se fazer a opção por correr o risco de perder a vida, permanecendo, no entanto, a integridade em relação aos seus valores e ideais religiosos, considerando-se que, ao receber uma transfusão de sangue, teria violados os seus valores e sua dignidade de pessoa humana:

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.⁴²⁸

Em seu voto, o Relator destaca que a Constituição Federal protege o direito à vida, a dignidade da pessoa humana e a liberdade de crença na mesma proporção, sendo que o direito à vida, embora condição para o exercício dos demais direitos, não se mostra blindado quando conflitante com os demais valores fundamentais, devendo, por conseguinte, prevalecer o entendimento de que, sendo o paciente maior, capaz e estando em pleno gozo de suas faculdades mentais, pode recusar e optar por realizar tratamento médico, mesmo ciente do risco que impõe à sua vida e, por essa, razão, conclui que o Poder Judiciário não pode autorizar previamente que o hospital ou o médico adotem, contra a vontade expressa do paciente, a transfusão de sangue.

A jurisprudência não se mostra, no entanto, pacífica. Em sentido contrário:

ACÓRDÃO

⁴²⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Agravo de instrumento n. 70032799041*. 12ª Câmara Cível. Relator Desembargador Cláudio Baldino Maciel, julgado em 06 de maio de 2010. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70032799041&code=8187&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%20C7A%20-%202012.%20CAMARA%20CIVEL>. Acesso em: 24 mar. 2018.

Processo cautelar. Ação cautelar inominada. Embora a regra seja a de que a cautelar seja preparatória, admite-se, excepcionalmente, tenha natureza satisfativa quando a liminar, necessária diante do risco de dano irreparável, esgota o objeto da ação principal. Preliminar rejeitada. Ação cautelar inominada. Hospital que solicita autorização judicial para realizar transfusão de sangue em paciente que se encontra na UTI, com risco de morte, e que se recusa a autorizá-la por motivos religiosos. Liminar bem concedida porque a Constituição Federal preserva, antes de tudo, como bem primeiro, inviolável e preponderante, a vida dos cidadãos. Jurisprudência deste TJSP. Recurso improvido.⁴²⁹

Em seu voto, o Relator ressalta que, não obstante as alegações envolvendo o direito do paciente em não se submeter à transfusão de sangue por motivos religiosos, os argumentos não se mostram convincentes, quando considerado o fato de que haveria uma razão maior e mais preservada pela legislação constitucional: a vida.

No mesmo sentido, a decisão proferida nos autos da Apelação Cível n. 9131552-72.1999.8.26.0000, pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, onde restou consignado que, em que pesem as convicções religiosas da paciente, asseguradas constitucionalmente, deve prevalecer, acima de qualquer credo, religião, o bem maior tutelado pela Constituição Federal, que é a vida, na medida em que, segundo a decisão, sendo a vida o principal direito individual, o bem jurídico de maior relevância tutelado pela ordem constitucional, à toda evidência os demais direitos individuais dependem de sua existência e de nada valeria a Constituição Federal tutelar direitos como a liberdade, igualdade, moral, entre outros, sem que fosse assegurado o direito à vida:

Indenizatória - Reparação de danos - Testemunha de Jeová - Recebimento de transfusão de sangue quando de sua internação - Convicções religiosas que não podem, prevalecer perante o bem maior tutelado pela Constituição federal que é a vida - Conduta dos médicos, por outro lado, que pautou-se dentro da lei e ética profissional, posto que somente efetuaram as transfusões sanguíneas após esgotados todos os tratamentos alternativos - Inexistência, ademais, de recusa expressa a receber transfusão de sangue quando da internação da autora — Ressarcimento, por outro lado, de despesas efetuados com exames médicos, entre outras, que não merece ser acolhido, posto não terem sido os valores despendidos pela apelante. Recurso Improvido.⁴³⁰

A Advocacia Geral da União assegurou, através de decisão proferida nos autos da Ação de Obrigação de não Fazer cumulada com pedido de antecipação de tutela n. 0014859-

⁴²⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Agravo de instrumento n. 307.693-4/4*. 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, julgado em 22 de outubro de 2003. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=1944233&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_61c50124a10546cc84fc253cf908f68f&vlCaptcha=bqym&novoVICaptcha=>>. Acesso em: 24 mar. 2018.

⁴³⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação com revisão 9131552-72.1999.8.26.0000* (outro número Apelação Cível n. 123.430-4/4). Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro de Votorantim. Relator Flavio Pinheiro. Data de Registro: 18/06/2002. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=1542703&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_da2d56321b194495bb21a34cc7310de4&vlCaptcha=txb&novoVICaptcha=>>. Acesso em: 24 mar. 2018.

61.2014.402.5101, decisão proferida pela 26ª Vara Federal do Rio de Janeiro, a realização, a pedido do Hospital Federal do Andaraí/RJ, de transfusão sanguínea em testemunha de Jeová que se recusou a realizar o procedimento por motivos religiosos, esclarecendo, os advogados da União, que a paciente corria risco de morte e o procedimento era imprescindível, sobrepondo-se, o direito à vida, à garantia concedida pela Constituição sobre a liberdade religiosa, tendo a decisão acolhido os fundamentos dos advogados da União, julgando procedente o pedido e determinando a realização da transfusão de sangue em benefício da melhora da saúde da paciente.⁴³¹

Reconhecendo a existência de tratamentos alternativos à transfusão de sangue, a jurisprudência pátria já se manifestou no sentido de que é dever do Estado fornecê-los ao paciente:

EMENTA: TESTEMUNHA DE JEOVÁ - PROCEDIMENTO CIRÚRGICO COM POSSIBILIDADE DE TRANSFUSÃO DE SANGUE - EXISTÊNCIA DE TÉCNICA ALTERNATIVA - TRATAMENTO FORA DO DOMICÍLIO - RECUSA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - DIREITO À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - RESPEITO À LIBERDADE RELIGIOSA - PRINCÍPIO DA ISONOMIA - OBRIGAÇÃO DE FAZER - LIMINAR CONCEDIDA - RECURSO PROVIDO. Havendo alternativa ao procedimento cirúrgico tradicional, não pode o Estado recusar o Tratamento Fora do Domicílio (TFD) quando ele se apresenta como única via que ao encontro da crença religiosa do paciente. A liberdade de crença, consagrada no texto constitucional, não se resume à liberdade de culto, à manifestação exterior da fé do homem, mas também de orientar-se e seguir os preceitos dela. Não cabe à administração pública avaliar e julgar valores religiosos, mas respeitá-los. A inclinação de religiosidade é direito de cada um, que deve ser precatado de todas as formas de discriminação. Se por motivos religiosos a transfusão de sangue apresentasse como obstáculo intransponível à submissão do recorrente à cirurgia tradicional, deve o Estado disponibilizar recursos para que o procedimento se dê por meio de técnica, que dispense-na, quando na unidade territorial não haja profissional credenciado a fazê-la. O princípio da isonomia não se opõe a uma diversa proteção das desigualdades naturais de cada um. Se o Sistema Único de Saúde do Estado de Mato Grosso não dispõe de profissional com domínio da técnica que afaste o risco de transfusão de sangue em cirurgia cardíaca, deve propiciar meios para que o procedimento se verifique fora do domicílio (TFD), preservando, tanto quanto possível, a crença religiosa do paciente.⁴³²

O voto vencedor, em sua fundamentação, destaca o fato de que não se trata de capricho, teimosia ou intolerância da parte recorrente, mas de princípios religiosos, que proíbem a

⁴³¹ Justiça Federal autoriza transfusão de sangue em testemunha de Jeová. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-nov-30/justica-federal-autoriza-transfusao-sangue-testemunha-jeova>>. Acesso em: 07 abr. 2018. Também disponível em: <<https://ambito-juridico.jusbrasil.com.br/noticias/154574045/agu-consegue-que-hospital-de-andarai-rj-faca-transfusao-sanguinea-em-testemunha-de-jeova>>. Acesso em: 07 abr. 2018.

⁴³² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. *Recurso de agravo de instrumento n. 22395/2006*. Rel. Des. Sebastião Arruda Almeida, 5ª Câmara Cível, julgado em 31.05.2006. Disponível em: <<http://jurisprudencia.tjmt.jus.br/home/RetornaDocumentoAcordao?tipoProcesso=Acordao&id=71559&colegiado=Segunda>>. Acesso em: 24 mar. 2018.

transfusão de sangue alogênico, tratando-se, portanto, de exercício da liberdade religiosa, não cabendo à Administração Pública avaliar e julgar valores religiosos, mas respeitá-los, sendo a inclinação de religiosidade direito de cada um, que deve ser precatado de todas as formas de discriminação, salientando, ainda, que “quase septuagenário, não quer ele arriscar a vida eterna pelos poucos anos de vida terrena”.

Em sentido contrário:

APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA. PROCEDIMENTO REALIZADO POR MÉDICO NÃO CREDENCIADO. NEGATIVA DE COBERTURA PARA CIRURGIA DE HISTERECTOMIA TOTAL, SEM A POSSIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE TRANSFUÇÃO DE SANGUE, SE NECESSÁRIO, DURANTE O PROCEDIMENTO. CRENÇA RELIGIOSA. DEVER DE INDENIZAR NÃO EVIDENCIADO.

Inexiste abusividade na negativa de cobertura para realização de procedimento ‘sem sangue’, realizado por médico particular, não credenciado ao plano de saúde. Caso em que a paciente, por motivo de crença religiosa (Testemunha de Jeová), se nega a receber transfusão de sangue, mesmo caso necessário, contrariando a técnica tradicional. Os médicos conveniados não podem ser compelidos a atuar com técnica diversa, que não caracteriza especialização e com significativo aumento de risco à vida e integridade física do paciente. Ademais, não verificada situação de urgência ou emergência. Sentença mantida. Precedentes.

Recurso desprovido.⁴³³

Em análise de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 979.742, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu (decisão proferida em 14 de junho de 2017):

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E SANITÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO À SAÚDE. CUSTEIO PELO ESTADO DE TRATAMENTO MÉDICO DIFERENCIADO EM RAZÃO DE CONVICÇÃO RELIGIOSA. REPERCUSSÃO GERAL.1. A decisão recorrida condenou a União, o Estado do Amazonas e o Município de Manaus ao custeio de procedimento cirúrgico indisponível na rede pública, em razão de a convicção religiosa do paciente proibir transfusão de sangue.2. Constitui questão constitucional relevante definir se o exercício de liberdade religiosa pode justificar o custeio de tratamento de saúde pelo Estado.3. Repercussão geral reconhecida.⁴³⁴

Em seu voto, o Relator Barroso, assinala que a questão constitucional trazida no recurso extraordinário exige a determinação da extensão de liberdades individuais, sendo certo que a Constituição assegura o livre exercício de consciência e de crença, mas igual certo o fato de que essa liberdade acaba restringida se a conformação estatal das políticas públicas de saúde

⁴³³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Apelação cível n. 70050497692*. 5ª Câmara Cível. Relatora Desembargadora Isabel Dias Almeida, julgado em 31 de outubro de 2012. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70050497692&code=8187&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%C7A%20-%205.%20CAMARA%20CIVEL>. Acesso em: 24 mar. 2018.

⁴³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Repercussão geral no recurso extraordinário 979.742*. Relator Ministro Roberto Barroso, julgado em 14.06.2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5006128>>. Acesso em: 23 mar. 2018.

desconsidera essas concepções religiosas e filosóficas compartilhadas por comunidades específicas:

Afinal, dizer que o direito social à saúde é apenas aquele concretizado por uma concepção sanitária majoritária traz em si uma discriminação às percepções minoritárias sobre o que é ter e viver com saúde. A capacidade de autodeterminação, i.e., o direito do indivíduo de decidir os rumos de sua própria vida e de desenvolver livremente sua personalidade acabam constringidas pelo acesso meramente formal aos serviços de saúde do Estado que excluem conformações diversas de saúde e bem-estar. No entanto, admitir que o exercício de convicção religiosa autoriza a alocação de recurso públicos escassos coloca em tensão a realização de outros princípios constitucionais. Não se pode afastar que a demanda judicial por prestação de saúde não incorporada ao sistema público impõe a difícil ponderação do direito à vida e à saúde de uns contra o direito à vida e à saúde de outros. Nessa linha, exigir que o sistema de saúde absorva toda e qualquer pretensão individual, como se houvesse na Constituição o direito a um trunfo ilimitado, leva à ruína qualquer tentativa de estruturação de serviços públicos universais e igualitários. Dessa forma, deve-se ponderar não apenas qual bem constitucional deve preponderar no caso concreto, mas também em que medida ou intensidade ele deve preponderar. Assim sendo, a identificação da solução para o conflito potencial entre, de um lado, a liberdade religiosa e, de outro, o dever do Estado de assegurar prestações de saúde universais e igualitárias é matéria de evidente repercussão geral, sob todos os pontos de vista (econômico, político, social e jurídico), em razão da relevância e transcendência dos direitos envolvidos.

Reconhecida, portanto, no julgamento do Recurso Extraordinário 979.742, a repercussão geral da seguinte questão: saber se o exercício de liberdade religiosa pode justificar o custeio de tratamento de saúde pelo Estado, não tendo sido, entretanto, até a presente data, julgado o mérito do referido recurso.⁴³⁵

Da análise do entendimento jurisprudencial se depreende a total ausência de um entendimento pacífico e uniformizado sobre o tema, na medida em que os tribunais pátrios apresentam, para uma mesma situação, soluções e conclusões diversas.

Aos operadores do direito cumpre, segundo assinala Barreto Junior, o dever de conhecer e desenvolver estudos sobre a liberdade religiosa, da concepção de liberdade religiosa e sua complexa interação com os direitos humanos fundamentais, objetivando uma sociedade mais justa, sem discriminação por motivos religiosos, capaz de respeitar e tutelar as escolhas existenciais de cada pessoa, de forma a possibilitar a construção de uma jurisprudência estável, íntegra e coerente.⁴³⁶

⁴³⁵ BRASIL, 2017. Em 02/03/2018, autos conclusos ao relator, após protocolo de petição do *amicus curiae*, conforme andamento obtido através do site do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

⁴³⁶ BARRETO JUNIOR, Misaél Lima. Aspectos da Liberdade Religiosa segundo o Poder Judiciário. In: LELLIS, Lélío Maximino; HEES, Carlos Alexandre (Orgs). *Fundamentos jurídicos da liberdade religiosa*. São Paulo: Unaspres - Imprensa Universitária Adventista, 2016. p. 308-309.

CONCLUSÃO

No decorrer da exposição dos capítulos do trabalho, foi apresentada a questão da religião e da recusa à transfusão de sangue por parte das Testemunhas de Jeová, com a abordagem do conflito entre a liberdade de consciência e de crença religiosa e o direito à vida, direitos fundamentais de mesma hierarquia, constatando-se que, diante da ocorrência de eventual conflito entre direitos fundamentais, não há uma regra específica para a solução, sendo que o equacionamento da questão envolve, de um lado, a vida humana, e, de outro, a liberdade religiosa, não havendo hierarquia entre normas constitucionais.

Demonstrou-se que o Brasil adotou posição constitucional pela laicidade do Estado e do entendimento da liberdade religiosa como direito fundamental intrínseco à personalidade humana, sendo que todos são livres para escolher a religião que melhor convier à sua consciência e crença,⁴³⁷ ou seja, o Brasil, como Estado laico, assegura a livre escolha, pelos cidadãos e cidadãs, de sua opção religiosa, sendo que a ideia de liberdade religiosa deve ser concebida em um contexto de respeito à igualdade de direitos entre todos os cidadãos que, por conseguinte, podem adotar sua opção religiosa sem recear sofrer tratamento discriminatório.

Verificou-se que os direitos fundamentais à vida e à liberdade de crença religiosa estão no mesmo patamar de hierarquia, possuem igual valor na ordem constitucional brasileira de 1988, bem como o fato de que a dignidade da pessoa humana é uma das bases de sustentação do Estado Democrático brasileiro e também se traduz no respeito à sua crença religiosa, é uma qualidade intrínseca da pessoa humana que não pode ser afastada de quem quer que seja.⁴³⁸

No campo dos alegados argumentos bíblicos para o embasamento da recusa à transfusão de sangue, demonstrado o fato de que, para as testemunhas de Jeová, os cristãos verdadeiros não comem nem bebem sangue e também não aceitam usar sangue para tratamento médico, mas aceitam outros tratamentos para tentar salvar a vida, na medida em que, segundo as testemunhas de Jeová, os cristãos verdadeiros estão decididos a obedecer à lei que consideram de Deus sobre o sangue, eis que o sangue representaria a vida e seria sagrado.⁴³⁹

Segundo alegam, a interpretação da Bíblia é o que guia as testemunhas de Jeová, no sentido de não se submeterem à transfusão de sangue ou qualquer outro tratamento médico que utilize o sangue, acreditando, as testemunhas de Jeová, que a transfusão de sangue violaria a

⁴³⁷ Cf. Seção 1.1.

⁴³⁸ Cf. Seção 2.1.2 e seção 2.3.

⁴³⁹ Cf. Seção 1.2.1.

vontade de Deus, eis que se compararia a comer o sangue, contrariando, segundo sua crença, a determinação bíblica no sentido de se abster de sangue.

A recusa à transfusão de sangue por parte das testemunhas de Jeová é, segundo as diretrizes acima transcritas, questão que passa pela consciência treinada pela Bíblia, sendo que, ao ser compelida, a testemunha de Jeová, a receber o sangue, afastado estaria o preceito à individualidade e à crença religiosa.

Note-se que a liberdade de religião não abrange apenas o direito de crer em uma doutrina, mas também o de exercer os preceitos da fé professada, seja demonstrando a fé em público, seja recusando tratamentos médicos específicos, ou seja, as testemunhas de Jeová, ao rejeitarem um determinado tratamento médico, mesmo nos casos de iminente risco de vida, estão apenas querendo viver de acordo com suas crenças, com as suas convicções religiosas.

Constatou-se que, conforme alegam as testemunhas de Jeová, a interpretação da Bíblia é o que deve guiá-las, no sentido de não se submeterem à transfusão de sangue ou qualquer outro tratamento médico que utilize o sangue, na medida em que as testemunhas de Jeová acreditam que a transfusão de sangue violaria a vontade de Deus, eis que se compararia a comer o sangue, contrariando, segundo sua crença, a determinação bíblica no sentido de se abster de sangue, ou seja, para um membro da religião Testemunhas de Jeová, ser transfundido vai poluir a si mesmo, fazendo-se perder sua santidade, tornando-o impuro, profano, violando, assim, uma obrigação moral, um imperativo ético imposto ao crente. O sangue, para as testemunhas de Jeová, representaria a vida, algo sagrado, mas quando utilizado para a transfusão se tornaria impuro, profano.⁴⁴⁰

Demonstrou-se as testemunhas de Jeová, maiores e capazes, dispõem de documento legal, na versão atualizada denominado Diretivas Antecipadas e Procuração para Tratamento de Saúde,⁴⁴¹ em que estão traçadas as decisões quanto a tratamentos de saúde e nomeados procuradores para tomarem, caso se encontrem impossibilitados, decisões em seu nome, restando clara, no referido documento, a orientação no sentido de que não aceitam transfusão de sangue total, glóbulos vermelhos, glóbulos brancos, plaquetas ou plasma em nenhuma circunstância, mesmo que os profissionais de saúde opinem pela necessidade da transfusão para manutenção da vida, constando, ainda, sobre expressa recusa em fazer doações antecipadas, bem como em armazenar sangue para posterior infusão. O referido documento é, ainda, assinado por duas testemunhas, tendo 18 anos ou mais de idade, que declaram que o outorgante assinou o documento na presença delas, estando em pleno gozo de suas faculdades mentais e

⁴⁴⁰ Cf. Seção 1.3.2.

⁴⁴¹ Cf. Seção 3.2.1.

livre de qualquer erro, dolo ou coação, documento considerado plenamente legítimo e válido de acordo com o nosso ordenamento jurídico, servindo como prova da expressão de vontade do paciente em recusar qualquer tratamento que envolva sangue e, ainda que o paciente esteja em estado de inconsciência e mesmo diante do risco de morte, sua vontade expressa através do documento Diretivas Antecipadas e Procuração para Tratamento de Saúde deve ser respeitada, dando-se, por conseguinte, efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana e assegurando-se, à pessoa, o direito a uma vida digna, em harmonia com os princípios e valores que elegeu para si próprio.

Destacou-se que o Conselho Federal de Medicina⁴⁴², através da Recomendação CFM n. 1/2016, considerando que o consentimento livre e esclarecido consiste no ato de decisão, concordância e aprovação do paciente ou de seu representante, após a necessária informação e explicações, sob a responsabilidade do médico, a respeito dos procedimentos diagnósticos e terapêuticos indicados, recomenda nas decisões sobre assistência à saúde dos pacientes, que os médicos levem em consideração o documento Consentimento Livre e Esclarecido, constante do Anexo I, da referida Resolução, que consiste em um guia aos médicos para a obtenção do consentimento livre e esclarecido de seus pacientes, com recomendações, em resumo, no sentido de que o esclarecimento claro, pertinente e suficiente sobre justificativas, objetivos esperados, benefícios, riscos, efeitos colaterais, complicações, duração, cuidados e outros aspectos específicos inerentes à execução tem o objetivo de obter o consentimento livre e a decisão segura do paciente para a realização de procedimentos médicos, aconselhando-se a elaboração escrita (Termo de Consentimento Livre e Esclarecido), com redação do documento em linguagem clara, que permita ao paciente entender o procedimento e suas consequências, na medida de sua compreensão, sendo que, de acordo com as novas diretrizes traçadas pelo Conselho Federal de Medicina, notadamente as constantes da Recomendação CFM n. 1/2016, o direito de escolha de tratamento pelo paciente deve ser, observadas as premissas assinaladas, respeitado.

Assinalou-se que os pacientes da religião Testemunhas de Jeová aceitam a morte como uma possibilidade admissível para manutenção do respeito à sua crença e, analisando se a recusa, em casos de perda maciça de sangue, resultante de ferimentos, doença ou complicações cirúrgicas, seria uma forma de suicídio, as testemunhas sustentam que o suicídio é tirar a própria

⁴⁴² Cf. Seção 3.2.2.

vida, uma tentativa de autodestruição, não equivalendo, a recusa, ao suicídio, na medida em que as testemunhas não desejam morrer, desejam continuar vivas e, por essa razão, procuram assistência médica, mas não podem violar e não violarão suas convicções religiosas arraigadas e fundamentadas na Bíblia.⁴⁴³

Verificou-se que a hipótese de transfusão de sangue para as testemunhas de Jeová, quando em risco de morte, é questão que pode, sem dúvida, desencadear um conflito entre direitos fundamentais, quais sejam, o direito à vida e à liberdade religiosa, demandando, em muitos casos, a intervenção do Poder Judiciário, sendo o julgador instado a decidir demandas onde se verifica o conflito entre normas que, apesar de concretizarem valores contrapostos, encontram-se albergadas pela mesma Constituição e, nesse contexto, a doutrina e a jurisprudência pátrias têm ratificado a importância da proporcionalidade como mecanismo de vital relevância para a solução de conflitos normativos envolvendo direitos fundamentais ou princípios, competindo ao Estado, quando provocado, manifestar-se sobre conflitos entre jurisdicionados, demonstrado, no entanto, o fato de que um mesmo tema, uma mesma situação, como se reflete no caso da recusa à transfusão de sangue por parte das testemunhas de Jeová, pode apresentar soluções em sentidos diversos, indicando, desta forma, a ausência de um entendimento uniformizado e pacífico sobre assuntos que envolvem a liberdade religiosa e seus desdobramentos.⁴⁴⁴

Observou-se que, tanto no campo jurisprudencial, quanto no campo doutrinário, o entendimento sobre o tema não se mostra pacífico, havendo quem defenda que a vida é o bem maior e deve ser tutelado em qualquer hipótese, assim como quem defenda que a liberdade religiosa deve ser respeitada, em atenção à dignidade da pessoa humana. O tema, portanto, nem de longe se mostra pacífico.

Da análise do entendimento jurisprudencial se depreende a total ausência de um entendimento pacífico e uniformizado sobre o tema, na medida em que os tribunais pários apresentam, para uma mesma situação, soluções e conclusões diversas, cabendo, no entanto, através do estudo dos fundamentos da liberdade religiosa, objetivando uma sociedade sem discriminação por motivos religiosos, capaz de respeitar e tutelar as escolhas de cada pessoa quanto à sua existência, a busca pela construção de uma jurisprudência estável e coerente.

À luz dos preceitos constitucionais, o paciente maior e capaz tem o direito de recusar um determinado tratamento médico, inclusive transfusão de sangue, com base no princípio da dignidade da pessoa humana, norma constitucional que exige o respeito à pessoa como um todo,

⁴⁴³ Cf. Seção 3.1.2.

⁴⁴⁴ Cf. Seção 3.3.2.

ou seja, respeito às suas crenças, aos seus sentimentos e à sua autonomia, tendo plena liberdade de agir, quando motivado pela sua liberdade de crença religiosa, sendo vedado ao Estado impor a prática de condutas atentatórias à liberdade e convicção religiosa da pessoa, sob pena de violação ao artigo 5º, caput e inciso VI, da Constituição Federal.

Desta forma, conclui-se que o direito de autodeterminação e de escolha por parte de testemunhas de Jeová em recusar transfusão de sangue ou qualquer outro procedimento que utilize sangue se funda no exercício da liberdade religiosa e no princípio da dignidade da pessoa humana, tratando-se, portanto, de direito da personalidade, permitindo que somente o seu titular tenha o poder de escolha sobre a sua defesa ou, em outras palavras, a recusa à transfusão de sangue por parte de testemunhas de Jeová constitui direito constitucional inerente à sua autonomia pessoal, tratando-se, por conseguinte, de direito personalíssimo que permite a avaliação dos riscos inerentes ao tratamento, constituindo, a objeção a determinado tratamento médico, expressão de autodeterminação no que diz respeito à gestão de sua integridade pessoal e de sua própria vida.

No caso, portanto, de uma pessoa capaz e consciente quando do ato de manifestação de sua vontade, plenamente possível a defesa no sentido de que sua crença e sua vontade devem ser respeitadas, alicerçadas no princípio da dignidade da pessoa humana e no fato de que a liberdade religiosa é um direito fundamental, que integra o universo de escolhas existenciais básicas de uma pessoa.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALVIM, Faustus Máximus de Araújo; TOMAZ, Carlos Alberto Simões de. A recusa de transfusão de sangue por paciente adepto da religião testemunhas de jeová: colisão de direitos fundamentais - estudo de caso. *Revista de Direitos Humanos e Efetividade*, v. 2, n. 2, p. 1-20. 2016. Disponível em: <<http://indexlaw.org/index.php/revistadhe/article/view/1548/2009>>. Acesso em: 07 abr. 2018.

AMARAL, Francisco dos Santos. *Direito Civil Brasileiro: Introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

ASSOCIAÇÃO TORRE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TRATADOS. Como pode o sangue salvar a sua vida? In: *Despertai!* São Paulo: Cesário Lange, 1990.

ASSOCIAÇÃO TORRE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TRATADOS. Mantenha-se no Amor de Deus. In: *Despertai!* São Paulo: Cesário Lange, 2008. p. 217-218. Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/publicacoes/livros/amor-de-deus/>>. Acesso em: 27 mai. 2017.

ASSOCIAÇÃO TORRE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TRATADOS. O que a Bíblia realmente ensina? In: *Despertai!* São Paulo: Cesário Lange, 2015.

ASSOCIAÇÃO TORRE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TRATADOS. Sangue: Por que é tão valioso? In: *Despertai!* São Paulo: Cesário Lange, 2006.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Autonomia do paciente e direito de escolha de tratamento médico sem transfusão de sangue mediante os atuais preceitos civis e constitucionais brasileiros*. 2010. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:livro:2010;000897988>>. Acesso em: 12 nov. 2017.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARRETO JUNIOR, Misael Lima. Aspectos da liberdade religiosa segundo o poder judiciário. In: LELLIS, Lélío Maximino; HEES, Carlos Alexandre (Orgs). *Fundamentos jurídicos da liberdade religiosa*. São Paulo: Unaspres - Imprensa Universitária Adventista, 2016. p. 308-309.

BARRETTO, Vicente de Paulo. Para Além dos Direitos Fundamentais. In: *Direitos Fundamentais e Novos Direitos*. KLEVENHUSEN, Renata Braga (Org.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. *Legitimidade da Recusa de Transfusão de Sangue por Testemunhas de Jeová*. Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/dl/testemunhas-jeova-sangue.pdf>>. Acesso em: 30 jul. 2016.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da História. A nova Interpretação Constitucional e o papel dos princípios do direito brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Direito de Recusa de Pacientes Submetidos a Tratamento Terapêutico às Transfusões de Sangue, por Razões Científicas e Convicções Religiosas*. [s.d.]. Disponível em: <<http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=634>>. Acesso em: 16 mai. 2017.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

BAZÁN, Francisco Garcia. *Aspectos incommuns do sagrado*. São Paulo: Paulus, 2002.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

BITTENCOURT FILHO, José. *Matriz religiosa brasileira: religiosidade e mudança social*. Rio de Janeiro: Koinonia, 2003.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 27 ed. Atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

BONAVIDES, Paulo. Prefácio. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 30-31.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Juízo de ponderação na jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. *Código Civil de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 13 out. 2017.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 ago. 2016.

BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 25 mar. 2017.

BRASIL. Decreto n. 119-A, de 7 de janeiro de 1890. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, 1890. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d119-a.htm>. Acesso em: 29 jul. 2017.

BRASIL. *Estatuto do idoso*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm>. Acesso em: 02 mar. 2018.

BRASIL. *Lei n. 9.434, de 4 de fevereiro de 1997*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9434.htm>. Acesso em: 02 mar. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 436827/SP*, 4ª Turma, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 01 de outubro de 2002. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=375678&num_registro=200200258595&data=20021118&formato=PDF>. Acesso em: 24 mar. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – Julgamento MS n. 22.164/SP. Relator Ministro Celso de Mello. Brasília, 17 nov. 1995. *Diário da Justiça*, Brasília, Seção I, 1995.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Repercussão geral no recurso extraordinário 979.742*. Relator Ministro Roberto Barroso, julgado em 14.06.2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5006128>>. Acesso em: 23 mar. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. *Recurso de agravo de instrumento n. 22395/2006*. Rel. Des. Sebastião Arruda Almeida, 5ª Câmara Cível, julgado em 31.05.2006. Disponível em: <<http://jurisprudencia.tjmt.jus.br/home/RetornaDocumentoAcordao?tipoProcesso=Acordao&id=71559&colegiado=Segunda>>. Acesso em: 24 mar. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Agravo de instrumento n. 307.693-4/4*. 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, julgado em 22 de outubro de 2003. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=1944233&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_61c50124a10546cc84fc253cf908f68f&vlCaptcha=bqym&novoVICaptcha=>>. Acesso em: 24 mar. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação com revisão 9131552-72.1999.8.26.0000* (outro número Apelação Cível n. 123.430-4/4). Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro de Votorantim. Relator Flavio Pinheiro. Data de Registro: 18/06/2002. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=1542703&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_da2d56321b194495bb21a34cc7310de4&vlCaptcha=txb&novoVICaptcha=>>. Acesso em: 24 mar. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Agravo de instrumento n. 70032799041*. 12ª Câmara Cível. Relator Desembargador Cláudio Baldino Maciel, julgado em 06 de maio de 2010. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70032799041&code=8187&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%C7A%20-%2012.%20CAMARA%20CIVEL>. Acesso em: 24 mar. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Apelação cível n. 70050497692*. 5ª Câmara Cível. Relatora Desembargadora Isabel Dias Almeida, julgado em 31 de outubro de

2012. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70050497692&code=8187&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%C7A%20-%205.%20CAMARA%20CIVEL>. Acesso em: 24 mar. 2018.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. *Princípios, regras e a fórmula de ponderação de Alexy: um modelo funcional para a argumentação jurídica*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CAVALCANTE, Ronaldo de Paula. Da Razoabilidade do uso da Sociologia da Religião para compreender a sociedade atual: Uma reflexão a partir dos fundamentos antropológicos e sociológicos da religiosidade como legítima integrante de nossa estrutura social. *Ciências da Religião: História e Sociedade*, ano 2, n. 2, 2004. Disponível em: <<http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/cr/article/view/2316/2165>>. Acesso em: 05 ago. 2017.

CHEHAIBAR, Graziela Zlotnik. *Bioética e crença religiosa: estudo da relação médico-paciente Testemunha de Jeová com potencial risco de transfusão de sangue*. 2010. 182 f. Tese (Doutorado) - Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

CHEHOUD, Heloisa Sanches Querino. *A liberdade religiosa nos estados modernos*. São Paulo: Almedina, 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. VII ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Recomendação n. 1/2016*. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1_2016.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2018.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução 1.021/80*. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1980/1021_1980.htm>. Acesso em: 17 mar. 2018.

DADALTO, Luciana. Aspectos registrais das diretivas antecipadas de vontade. *Civillistica.com*. Rio de Janeiro, v. 2, n. 4, 2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Dadalto-civillistica.com-a.2.n.4.2013.pdf>>. Acesso em: 24 mar. 2018.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 28 out. 2017.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL SOBRE BIOÉTICA E DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_univ_bioetica_dir_hum.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2018.

DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2006.

DIÓGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira. *Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais?* [s.d.]. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11750>. Acesso em: 13 out. 2018.

DOMEZI, Maria Cecília. *Religiões na História do Brasil*. São Paulo: Paulinas, 2015.

DONEDA, Danilo. O direito à personalidade no novo Código Civil. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, ano VI, n. 06, 2005. Disponível em: <<http://fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista06/Docente/03.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2017.

DURAND, Guy. *Introdução geral à bioética: História, Conceitos e Instrumentos*. 2 ed. São Paulo: Loyola, 2007.

DURKHEIM, Émile. *As formas elementares da vida religiosa: o sistema totêmico na Austrália*. São Paulo: Paulinas, 1989.

DURKHEIM, Émile. *Da divisão do trabalho social; As regras do método sociológico; O suicídio; As formas elementares da vida religiosa*. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

ELIADE, Mircea. *O Sagrado e o profano*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

FAILLACE, Sandra T. Testemunhas de Jeová. In: LADIM, Leilah (Org.) *Sinais dos tempos: Diversidade Religiosa no Brasil*. Rio de Janeiro: Instituto de Estudos da Religião, 1990.

FILORAMO, Giovanni; PRANDI, Carlo. *As Ciências das Religiões*. São Paulo: Paulus, 1999.

FREITAS, Marcyo Keveny de Lima; GUIMARÃES, Patrícia Borba Vilar. Direito à vida frente à liberdade de crença religiosa: uma análise jurídica da recusa à transfusão de sangue em testemunhas de Jeová. *Revista Fides*, v. 7, n. 1, 2016. Disponível em: <<http://www.revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/261>>. Acesso em: 30 jul. 2016.

FRIAS, Lincoln; LOPES, Nairo. Considerações sobre o conceito de dignidade humana. *Rev. direito GV*, v.11 n.2, 2015. v. 11, n. 2, p. 649-670, 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322015000200649>. Acesso em: 28 out. 2017.

GAARDER, Jostein; HELLERN, Victor; NOTAKER, Henry. *O livro das religiões*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

GERHARDT, Tatiana Engel; SILVEIRA, Denise Tolfo. *Métodos de pesquisa*. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2009.

GIL, Antônio Carlos. *Métodos e técnicas de pesquisa social*. 6.ed. São Paulo: Atlas S.A., 2008
GRECO, Rogério. *Código Penal Comentado*. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

GRESCHAT, Hans-Jurgen. *O que é ciência da religião*. São Paulo: Paulinas, 2005.

GUERRA, Sidney. *Direitos humanos na ordem jurídica internacional e reflexos na ordem constitucional brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

IOTTI, César Rodrigo. *Médico deve respeitar recusa a transfusão de sangue por motivo religioso*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-nov-06/cesar-iotti-recusa-transfusao-religiao-respeitada>>. Acesso em: 17 mar. 2018.

JUNIOR, Dirley da Cunha. *Curso de Direito Constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2008.

KAUFMANN, Roberta Fragoso Menezes. *Colisão de direitos fundamentais: o direito à vida em oposição à liberdade religiosa. O caso dos pacientes testemunhas de Jeová internados em hospitais públicos*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/10071/colisao-de-direitos-fundamentais-o-direito-a-vida-em-oposicao-a-liberdade-religiosa>>. Acesso em: 07 abr. 2018.

KEITEL et al. *O Estado laico e a liberdade religiosa introduzida no ordenamento jurídico brasileiro*. Disponível em: <<https://bit.ly/2LTjQhq>>. Acesso em: 22 abr. 2017.

KUIPERS, Susanne. *Loyal to Jehovah's Good News: religious motivation among Jehova's Witnesses*. 2014. 70 p. Master - Religion, Culture, and Society at Leiden, University, 2014. Disponível em: <<https://openaccess.leidenuniv.nl/bitstream/handle/1887/32029/Loyal%20to%20Jehovah%27s%20Good%20News%20-%20Susanne%20Kuipers.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 27 mai. 2017.

LACERDA, Bruno Amaro. Resenha do livro *Diritti e dignità umana*, de Umberto Vicenti. *Revista Ética e Filosofia Política*, v. 1, n 13, p. 181-184, 2011. Disponível em: <http://www.ufjf.br/eticaefilosofia/edicoes/anteriores/3%C2%AA-edicao-juridica/>. Acesso em: 22 fev. 2018.

LEIRIA, Cláudio da Silva. *Religiosos têm direito a negar transfusão de sangue*. [s.d.]. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-jun-20/testemunhas-jeova-direito-negar-transfusao-sangue>>. Acesso em: 16 mai. 2017.

LEITE, Fábio Carvalho. *Liberdade de crença e objeção à transfusão de sangue por motivos religiosos*. Disponível em: <http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista_2010/2010/aprovados/2010a_Dir_Pub_Fabio.pdf>. Acesso em: 27 mai. 2017.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2010.

LIMA, George Marmelstein. *Alexy à Brasileira ou Teoria da Katchanga*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21646/alexys-a-brasileira-ou-a-teoria-da-katchanga>>. Acesso em: 07 abr. 2018.

MACHADO, Joana de Souza; NEGRI, Sérgio Marcos Carvalho de Ávila. Direito, dignidade humana e o lugar da justiça: uma análise da utopia realista de Habermas. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 103, p. 183-203, 2011. p. 192. Disponível em: <<https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/P.0034-7191.2011v103p183/138>>. Acesso em: 12 dez. 2017.

MACHADO, Jónatas E. M. *A jurisprudência constitucional portuguesa diante das ameaças à liberdade religiosa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

MARÇAL, Cirlene Costa; GOULART, Leandro Henrique Simões. *Transfusão de sangue em Testemunha de Jeová*. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/29032169-Transfusao-de-sangue-em-testemunha-de-jeova.html>>. Acesso em: 09 mar. 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional*. São Paulo: Método, 1999.

- MIRANDA, Jorge. *Manual de direito Constitucional*. Coimbra: Tomo IV, 1996.
- MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Campinas: Bookseller, 2000.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- MORAES, Alexandre de. *Estado deve tutelar direito à vida independentemente de questões religiosas*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-ago-20/justica-comentada-estado-tutelar-direito-vida-independentemente-questoes-religiosas>>. Acesso em: 07 abr. 2018.
- MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentário aos arts. 1º a 5º da Constituição a República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2000.
- MOURA, Lya de Oliveira. *A recusa da transfusão de sangue por testemunhas de Jeová: Uma Pseudo Colisão de Direitos*. Disponível em: <<http://site.fdv.br/wp-content/uploads/2017/03/Parte-2-29-A-recusa-da-transfusao-Lya-de-Oliveira-Moura.pdf>>. Acesso em: 27 mai. 2017.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Escolha esclarecida de tratamento médico por pacientes Testemunhas de Jeová como exercício harmônico de direitos fundamentais*. 2009. Disponível em: <http://biblioteca2.senado.gov.br:8991/F/?func=item-global&doc_library=SEN01&doc_number=000897989>. Acesso em: 22 out. 2017.
- NEVES, Marcelo. *Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.
- NEVES, Rodrigo Santos. O direito à vida e à saúde diante da liberdade religiosa. *Revistas dos Tribunais*, São Paulo, n. 82, 2013.
- NOVELINO, Marcelo. *Direito constitucional*. 3.ed. São Paulo: Método, 2009.
- OLIVIERA, César Augusto de. *Colisão de direitos fundamentais e a técnica do sopesamento*. Disponível em: <<https://oliveiraob.jusbrasil.com.br/artigos/411567086/colisao-de-direitos-fundamentais-e-a-tecnica-do-sopesamento>>. Acesso em 17 mar. 2018.
- PEREIRA, Abraão Lucas; RIBEIRO, Maria Celina da Piedade. *Terapias alternativas às transfusões de sangue*. Disponível em: <<http://periodicos.unincor.br/index.php/revistaunincor/article/download/1597/1569>>. Acesso em: 09 mar. 2018.
- PEREIRA, André Gonçalo Dias. *O consentimento informado na relação médico-paciente: Estudo de Direito Civil*. Coimbra: Coimbra, 2004.
- PINHO, Rodrigo César Rebello. *Sinopse jurídica: teoria geral da Constituição e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- REIMER, Haroldo. *Liberdade Religiosa na História e nas Constituições do Brasil*. São Leopoldo: Oikos, 2013.

RIBEIRO NETO, João Costa. *Dignidade humana (Menschenwürde): evolução histórico-filosófica do conceito e de sua interpretação à luz da Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão, do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos*. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/12886/3/2013_JoaoCostaRibeiroNeto.pdf>. Acesso em: 28 out. 2017.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Parte Geral*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ROHDEN, Cleide Cristina Scarlatelli. *A Camuflagem do sagrado e o mundo moderno à luz do pensamento de Mircea Eliade*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1998.

SÁ, Maria de Fátima Freire; TEIXEIRA, Ana Carolina Broxado. Responsabilidade médica e objeção de consciência religiosa. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 21, 2005.

SACCHI, Paolo. *Sagrado/profano, impuro/puro: na Bíblia e nos Arredores*. São Paulo: Editora Santuário, 2011.

SALES, Amanda Galvani; PASSOS, Wender Felipe de Souza; ASSISD, Kândice Vieira. Qualidade de Vida e Estresse no Trabalho: Um Estudo de Caso no Departamento de Pessoal da Empresa X. *Revista Pensar Gestão e Administração*, v. 6, n.1, 2017. Disponível em: http://revistapensar.com.br/administracao/pasta_upload/artigos/a168.pdf. Acesso em: 19 fev. 2018.

SANCHIS, Pierre. As Religiões dos Brasileiros. *Revista Horizonte*. Belo Horizonte, v. 1, n. 2, 1997. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/horizonte/article/view/412/398>>. Acesso em: 05 ago. 2017.

SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos. *A liberdade de organização religiosa e o Estado laico brasileiro*. São Paulo: Editora Mackenzie, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a dignidade da pessoa humana na jurisprudência do STF. In: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). *Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SARMENTO, Daniel. Colisões entre direitos fundamentais e interesses públicos. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org). *Jurisdição e direitos fundamentais: anuário 2004/2005 da Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul – AJURIS*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006. p. 29-30.

SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SARMENTO, Daniel. *Livres e Iguais: estudos de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SHERSTHA, Chandra Man. *Issues regarding blood transfusion between Jehovah's Witnesses and Associated Jehovah's Witnesses for Reform on Blood: Assessment of the Existing Controversies and Possibility of Syncretism between the Two Groups*. Disponível em: <<https://brage.bibsys.no/xmlui/bitstream/handle/11250/285813/AVH5035-kand-nr-6026-masteravh-Shrestha-navn.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 27 mai. 2017.

SILVA JUNIOR, Nilson Nunes da. Liberdade de crença religiosa na Constituição de 1988. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 72, 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7101>. Acesso em: 13 out. 2017.

SILVA NETO, Manoel Jorge. *Proteção constitucional à liberdade religiosa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 19.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

SIMAN, Felipe Valente. Recusa de transfusão de sangue e direito da personalidade sob a perspectiva civil-constitucional. *Âmbito jurídico*, Rio Grande, XII, n. 71, p. 5. [s.d.]. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo-id=7032>. Acesso em: 12 ago. 2016.

SOCIEDADE TORRE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TRATADOS. *As Testemunhas de Jeová e a questão do sangue*. 1977. p. 50-51. Disponível em: <<https://wol.jw.org/pt/wol/d/r5/lp-t/1101977010?q=a+quest%C3%A3o+do+sangue&p=par>>. Acesso em: 19 mai. 2017.

SOCIEDADE TORRE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TRATADOS. *O sangue representa a vida*. Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/publicacoes/livros/estudo-da-biblia/de-valor-vida/>>. Acesso em: 05 mai. 2017.

SOCIEDADE TORRE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TRATADOS. *Testemunhas de Jeová: quem fundou a sua religião?* Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/testemunhas-de-jeova/perguntas-frequentes/fundador/>>. Acesso em: 27 mai. 2017.

SOCIEDADE TORRE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TRATADOS. *Testemunhas de Jeová: por que as Testemunhas de Jeová não aceitam transfusão de sangue?* Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/testemunhas-de-jeova/perguntas-frequentes/por-que-testemunhas-jeova-nao-transfusao-sangue/>>. Acesso em: 06 jun. 2017.

SORIANO, Aldir Guedes. *Liberdade religiosa no direito constitucional e internacional*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da personalidade e tutela*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

TEIXEIRA, Carlos Flávio. O valor da liberdade religiosa para o ser humano. In: LELIS, Lélío Maximino; HEES, Carlos Alexandre (Orgs). *Fundamentos jurídicos da liberdade religiosa*. São Paulo: Unaspres - Imprensa Universitária Adventista, 2016.

TINANT, Eduardo Luís. *Bioética jurídica, dignidad de la persona y derechos humanos*. Buenos Aires: Duken, 2007.

TOKARSKI, Mariane Cristine. Liberdade e vida: a recusa à transfusão de sangue à luz dos direitos fundamentais. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 891, 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7711>>. Acesso em: 09 mar. 2018.

V JORNADA DE DIREITO CIVIL. *Enunciado n. 528*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/597>>. Acesso em: 17 mar. 2018.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. Aspectos Jurídicos da Recusa do Paciente Testemunha de Jeová em Receber Transfusão de Sangue. *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da Unipar*, v. 6, 2003.

WATCHTOWER BIBLE AND TRACT SOCIETY OF NEW YORK. *As Testemunhas de Jeová e a questão do sangue*. São Paulo, 1977.

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

WEINGARTNER NETO, Jayme. *A edificação constitucional do direito fundamental à liberdade religiosa: um feixe jurídico entre a inclusividade e o fundamentalismo*. 2006. 576 f. Tese (Doutorado) - Instituto de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006.

WILLEMANN, Flávio de Araújo. *Recusa a tratamento da saúde com fundamento em crença religiosa e o dever do estado de proteger a vida humana: O caso da transfusão de sangue em Testemunha de Jeová*. Disponível em: <http://www.emerj.rj.gov.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/Revista50_155.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2018.

ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação de Tutela e Colisão de Direitos Fundamentais. In: ZAVASCKI; Teori Albino. *Reforma do Código de Processo Civil*. Saraiva, 1996.

ANEXO

DIRETIVAS ANTECIPADAS E PROCURAÇÃO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE.

Diretivas Antecipadas e Procuração para Tratamento de Saúde

1. Eu, _____

 preencho este documento para determinar diretivas relativas ao tratamento de minha saúde e nomear um procurador para o caso de eu vir a ficar inconsciente.
2. Sou Testemunha de Jeová, e não aceito **NENHUMA TRANSFUSÃO de sangue total, glóbulos vermelhos, glóbulos brancos, plaquetas ou plasma** em nenhuma circunstância, mesmo que os profissionais de saúde opinem que isso seja necessário para a manutenção da minha vida. (Atos 15:28, 29) Recuso-me a fazer doações antecipadas e a armazenar meu sangue para posterior infusão.
3. Com respeito a questões que envolvam fim da vida: [Após minha assinatura abreviada (rubrica) na opção que se aplica ao meu caso:]
 (a) ____ Não desejo que minha vida seja prolongada se, conforme certo grau razoável de certeza médica, meu quadro clínico for considerado em fase terminal, em razão de enfermidade grave e incurável.
 (b) ____ Desejo que minha vida seja prolongada tanto quanto possível, nos limites dos padrões médicos geralmente aceitos, mesmo que isso signifique ser mantido vivo por anos com a ajuda de aparelhos.
4. Instruções com respeito a outros tratamentos de saúde (tais como medicamentos em uso, alergias, problemas de saúde ou qualquer outra instrução sobre minha vontade com relação a tratamentos médicos). É minha vontade que:

5. Não concedo a ninguém (incluindo meu procurador) autoridade para desconsiderar ou anular minhas instruções expressas neste documento. Familiares, parentes ou amigos talvez discordem das minhas decisões, mas qualquer discordância da parte deles não diminui a força ou a substância da minha recusa de sangue ou de outras instruções.
6. À parte das questões acima abrangidas, nomeio a pessoa indicada neste documento como meu procurador para tomar em meu nome decisões sobre tratamentos de saúde. Outorgo-lhe plenos poderes para solicitar informações de meus médicos, requerer e receber cópias de meus prontuários médicos, tomar medidas legais para garantir que minha vontade seja respeitada e representar-me judicial e extrajudicialmente (cláusula *ad iudicia et extra*). Se meu primeiro procurador não estiver disponível, estiver incapacitado ou não estiver disposto a servir, nomeio um procurador alternativo, conforme indicado neste documento, para atuar com os mesmos poderes e autoridade.

Certificado pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade Unida de Vitória - 12/06/2018.

(Assinatura)

(Local e data)

DECLARAÇÃO DAS TESTEMUNHAS: Declaro, para os devidos fins de direito, que o outorgante assinou este documento na minha presença, estando em pleno gozo de suas faculdades mentais e livre de qualquer erro, dolo ou coação. Tenho 18 anos de idade ou mais. **Também, não sou o procurador nem o procurador alternativo do outorgante, nomeados mediante este documento.**

(Assinatura da testemunha)

(Nome e n.º do RG)

(Assinatura da testemunha)

(Nome e n.º do RG)

PROCURADOR

Nome e qualificação: _____

Endereço: _____

Telefone(s): _____

PROCURADOR ALTERNATIVO

Nome e qualificação: _____

Endereço: _____

Telefone(s): _____

dpa-T Ba 1/16 Página 2 de 2

**Diretivas Antecipadas e Procução
para Tratamento de Saúde**
(O documento está assinado na parte interna)

NÃO APLIQUE SANGUE

