

**FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”  
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM  
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

**JÁDER SANT’ANA AMORIM**

**A PROTEÇÃO JURÍDICA DO DIREITO À VIDA E A LIBERDADE  
RELIGIOSA EM RELAÇÃO À TRANSFUSÃO DE SANGUE**

**MARÍLIA  
2015**

**JÁDER SANT'ANA AMORIM**

**A PROTEÇÃO JURÍDICA DO DIREITO À VIDA E A LIBERDADE  
RELIGIOSA EM RELAÇÃO À TRANSFUSÃO DE SANGUE**

Trabalho de Curso apresentado ao Curso de Bacharelado em Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador  
Prof.: Dr. Ricardo Pinha Alonso

**MARÍLIA  
2015**

AMORIM, Jáder Sant'Ana

**A Proteção Jurídica do Direito à Vida e a Liberdade Religiosa em Relação à Transfusão de Sangue** / Jáder Sant'Ana Amorim; orientador: Prof. Dr. Ricardo Pinha Alonso. Marília, SP: [s.n.], 2015.

47 folhas

Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito): Centro Universitário Eurípides de Marília.

1. Princípios
2. Direito à vida
3. Direito à liberdade religiosa
4. Transfusão sanguínea

CDD: 341.2723



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM  
Curso de Direito

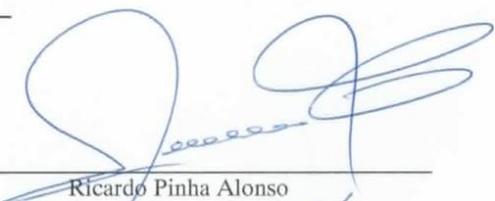
**Jáder Sant'Ana Amorim**

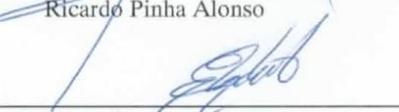
RA: 47268-9

A Proteção Jurídica do Direito à Vida e a Liberdade Religiosa em Relação à Transfusão de Sangue.

Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 9.5

ORIENTADOR(A):   
Ricardo Pinha Alonso

1º EXAMINADOR(A):   
Edinilson Donsete Machado

2º EXAMINADOR(A):   
Renato Gobetti de Souza

Marília, 03 de dezembro de 2015.

*Dedico este trabalho à Deus pelas  
oportunidades que Ele tem me dado  
A minha família por ter me apoiado  
esta caminhada  
A minha namorada por estar sempre  
ao meu lado a todo momento  
Aos meus queridos amigos pela ajuda  
durante todo o curso*

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus por tantas oportunidades a mim dadas e pelo dom da vida a mim concedido. Agradeço a minha família por todo apoio, confiança e investimento em minha vida. Agradeço a minha namorada por estar a todo instante ter me auxiliado ao longo desta trajetória. Agradeço aos meus amigos pela ajuda fornecida no decurso destes cinco anos de faculdade. Agradeço a todos professores que tiveram disposição em ensinar durante o período da graduação. Agradeço a atenção de todos funcionários da UNIVEM que proporcionaram o bom funcionamento da Instituição. Por fim, agradeço a todos que participaram desta jornada comigo, seja diretamente ou indiretamente.

*<sup>16</sup> Porque Deus amou o mundo de tal maneira que deu seu Filho Unigênito, para que todo aquele que nele crê não pereça, mas tenha vida eterna.*

*João, 3:16*

AMORIM, Jáder Sant'Ana. **A proteção jurídica do direito à vida e a liberdade religiosa em relação a transfusão de sangue**. 2015. 47 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípedes de Marília, Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, Marília, 2015

## **RESUMO**

O presente trabalho aborda o tema da aparente colisão de princípios constitucionais, sendo eles o direito à vida e a liberdade religiosa. Há uma descrição histórica retratando a religião e o constitucionalismo no primeiro capítulo. No segundo capítulo será realizado alguns esclarecimentos para que assim seja adentrado ao tema proposto. Abrange o terceiro capítulo julgamentos sobre o tema, apresentará métodos alternativos à transfusão de sangue bem como narrará a origem das testemunhas de Jeová e explicará sobre a sua recusa em efetuar a transfusão.

**Palavras-Chave:** Princípio, Direito à vida, Direito à liberdade religiosa, Transfusão sanguínea.

AMORIM, Jáder Sant'Ana. **A proteção jurídica do direito à vida e a liberdade religiosa em relação a transfusão de sangue.** 2015. 47 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípedes de Marília, Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, Marília, 2015

## **ABSTRACT**

This presentation addresses the issue of apparent collision of constitutional principles, being them the right to live and religious freedom. In the first chapter there is a historical description portraying religion and constitutionalism. The second one will be held for some clarifications on the proposed theme. The third chapter covers judgments on the subject and presents alternative methods to blood tranfusion and narrate the origin of Jehovah's witnesses and will explain its refusal to perform transfusions.

**Keywords:** Principle, Right to live, Right to religion freedom, Blood Transfusion.

# SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1 ASPECTOS HISTÓRICOS.....	13
1.1 Aspectos Históricos da Religião .....	13
1.1.1 A Religião na Pré-História.....	13
1.1.2 A Religião na Idade Antiga.....	14
1.1.3 A Religião na Idade Média .....	16
1.2 Aspectos históricos do constitucionalismo.....	19
1.2.1 Constitucionalismo Primitivo.....	19
1.2.2 Constitucionalismo Antigo .....	19
1.2.3 Constitucionalismo Medieval.....	20
1.2.4 Constitucionalismo Moderno .....	20
1.2.5 Constitucionalismo Contemporâneo .....	20
1.2.6 Constitucionalismo do Futuro ou do Porvir.....	21
2 ESCLARECIMENTOS PRECEDENTES AO TEMA .....	21
2.1 Constitucionalismo .....	21
2.1.1 Conceito .....	21
2.2 Lei.....	23
2.3 Princípios Gerais do Direito .....	24
2.4 Antinomia .....	25
2.5 Direito a Vida.....	26
2.6 Direito à Liberdade Religiosa .....	27
2.7 Características do Direito à Vida e à Liberdade Religiosa.....	29
2.8 Da Proteção Jurídica do Direito à Vida e a Liberdade Religiosa .....	29
3 O DIREITO DAS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ .....	32
3.1 As Testemunhas de Jeová.....	32
3.2 A Recusa à Transfusão de Sangue .....	33
3.3 A Ilegalidade e Inconstitucionalidade Contida em Algumas Normas.....	35
3.4 Penalidades Decorrentes da inobservância da Pretensão das Testemunhas de Jeová .....	37
3.5 Julgamentos do Tema .....	38
3.6 Métodos Alternativos à Transfusão de Sangue .....	40

CONCLUSÃO.....	44
REFERÊNCIAS .....	45

## INTRODUÇÃO

Esse estudo tem como objetivo proporcionar uma visão mais ampla da situação em que se encontra as testemunhas de Jeová o qual estão sujeitas tanto às leis bíblicas quanto às leis presentes na Constituição Federal de 1988.

Várias ferramentas serão usadas no intuito de sanar a discussão sobre o tema que aflige tanto o Estado quanto as testemunhas de Jeová em relação à transfusão sanguínea.

Aflige o Estado devido ao mesmo tempo que a Carta Magna prevê a garantia da liberdade religiosa, esta prevê também a garantia do direito à vida, e, por mais que o Estado tenha o interesse em garantir os dois princípios, acaba priorizando o direito à vida em relação à liberdade religiosa efetuando a transfusão acreditando ser o único caminho plausível a ser encontrado.

Com isto, as testemunhas de Jeová ficam de mãos atadas diante desta situação, não podendo colocar em prática sua fé por conta do Estado, o que poderá, de acordo com sua crença, acarretar a sua destruição conforme prevê na Bíblia em determinados versículos que trata da abstenção do sangue.

Sendo assim, pretende-se investigar uma saída aceitável para este problema com a tentativa de identificar se é possível haver uma conciliação entre ambos princípios ou se há a probabilidade de um se sobrepor ao outro.

Será realizado uma análise desde os primórdios da religião bem como do constitucionalismo para que se adentre ao tema proposto sanando eventuais dúvidas pertinente ao assunto.

Mostrará o surgimento das testemunhas de Jeová e também alguns procedimentos alternativos a transfusão de sangue que tem sido cada vez mais utilizado e a opinião de especialistas no assunto.

Ainda evidenciará alguns julgamentos sobre a respectiva matéria proposta para averiguar qual rumo está sendo conduzido o aparente, ou não, conflito entre o direito à vida e a liberdade religiosa.

O estudo almeja fazer com que seja admissível uma conciliação das duas normas para que, tanto o Estado quanto a testemunha de Jeová, possam exercer seus direitos neste país.

# 1 ASPECTOS HISTÓRICOS<sup>1</sup>

## 1.1 Aspectos Históricos da Religião

Os historiadores separam a história utilizando de métodos cronológicos em duas partes, sendo elas a pré-história e a história.

No tocante à pré-história, a mesma está subdividida em três períodos distintos os quais são: período paleolítico, período mesolítico e período neolítico.

É de conhecimento geral que a história possui as seguintes quatro subdivisões: idade antiga, idade média, idade moderna e idade contemporânea.

Houve muitos acontecimentos deste a idade antiga até a idade contemporânea, ainda que distinguindo os aspectos religiosos e mudanças que advieram com o decorrer do tempo dos demais.

### 1.1.1 A Religião na Pré-História

Escassos são os relatos que ocorreram neste período da idade primitiva devido ao não desenvolvimento da escrita, tendo tão somente como base, por exemplo, os instrumentos, desenhos, armas, pinturas, restos humanos para fazer a reconstituição desta época para o descobrimento de como viviam.

Com isto, nota-se que grande parte da pré-história se perdeu, tendo em vista que o hominídeo mais antigo, denominado Australopithecus, teve seu surgimento na África do Sul entre aproximadamente 1 milhão e 600 mil anos a.C. e poucos são as evidências descobertas atualmente deste período da pré-história.

Entretanto, houve o descobrimento em cavernas o registro de pinturas e desenhos dos primitivos agrupamentos encontrados durante o período paleolítico de 300 mil a 18 mil a.C. onde havia a representação do sol e da lua, sendo presumido como as mais antigas manifestações de religiosidade presente na espécie humana.

Tais registros ocorreram no quarto período da Era do Gelo, fazendo com que o homem permanecesse em cavernas onde suas técnicas artísticas foram aprimoradas onde foram realizadas também além das pinturas de manifestações de religiosidade como a pintura

---

<sup>1</sup> As informações contidas nos aspectos históricos da religião baseiam somente no livro Proteção constitucional à liberdade religiosa do autor Manuel Jorge e Silva Neto, 2013, p. 29-42)

de cenas representando a caça e, em contrapartida, foi impedido de valer-se de instrumentos feitos com a pedra por falta de acesso às rochas decorrente do gelo e o frio constante.

Durante o período neolítico da pré-história, entre os anos 18 mil e 5 mil a.C., houve alterações climáticas onde sucedeu mudanças do clima e da vegetação, onde acarretou o aumento da população e, por conseguinte, a diminuição da caça e da pesca, dando-se a origem à prática da agricultura e a domesticação de animais, fazendo com que o homem se tornasse sedentário, permanecendo no mesmo local por longas temporadas.

Nesta etapa, a organização social onde viviam impunham a apropriação de tudo que era produzido, sendo que o excedente tinha como finalidade às celebrações religiosas, o que caracterizou um grande marco da liberdade de culto que se tem atualmente.

### **1.1.2 A Religião na Idade Antiga**

Durante o período da Idade Antiga, houve grandes quantidades de manifestações de caráter religioso, como por exemplo na civilização egípcia, uma das civilizações mais conhecidas atualmente por destacar-se devido sua organização de um forte Estado que liderava milhares de pessoas e por basear o exercício do poder na sua origem sobrenatural.

Desta forma, conclui-se que o Egito era um Estado teocrático uma vez que possuía um sistema de governo o qual seu poder político encontrava-se fundamentado no poder religioso, sendo que o rei detinha o título de *faraó* e era considerado como um legítimo deus, filho de *Amon-Rá* e encarnação de *Hórus* e os sacerdotes da época tinham um elevado valor pois eram responsáveis por atribuições importantes e faziam parte da mais elevada classe social, tanto que recebiam grandes propriedades cedidas pelo Estado em virtude disto.

Nesta época, acreditavam os egípcios que toda a felicidade dependia exclusivamente do faraó, o que resultava em diversas organizações de cerimônias religiosas para que o povo prestasse reverência.

Em relação à crença egípcia, sabe-se que foram extremamente religiosos porque edificavam templos amplos para homenagear seus deuses, como o de *Karnak* e o de *Luxor* e ainda prestavam cultos e adorações à cães, gatos, crocodilos, serpentes, falcões dentre outros animais, bem como formas e forças da natureza como por exemplo o sol, a lua e o vento.

Diante disto, eram considerados politeístas e antropozoomórficos em decorrência de sua crença em vários deuses e por apresentarem o feitio de metade homem e metade animal.

Criam na vida após a morte, tendo em vista que a morte correspondia a uma etapa de separação entre o corpo e a alma, sendo que a alma após a morte poderia retornar ao corpo,

necessitando então ser conservado. Daí a importância da mumificação, método utilizado pelos egípcios para conservação do corpo. Caso a alma não retornasse ao corpo, acreditavam que não havia sido conservado corretamente.

Nesta idade antiga, faz jus ressaltar as civilizações mesopotâmica e persa devido suas organizações religiosas.

Também eram adeptos ao politeísmo, onde os seus deuses tomavam forma humana e representavam as forças da natureza e os astros do céu, mas excepcionalmente a civilização persa teve significativas modificações religiosas, passando a ser monoteísta, que é a crença em uma única divindade, após terem conhecimento das pregações do profeta Zoroastro.

Convém advertir que os persas já não prestavam cultos e nem fundavam templos para homenagem à divindade.

Incomensuravelmente é a importância da civilização hebraica para o estudo da religião propriamente dita e o seu decorrer histórico pois a Bíblia foi o maior legado deixado por eles cuja sua protuberância repercute constantemente até os dias atuais.

O Antigo Testamento da Bíblia, conhecido também como Torá ou Pentateuco, relata a vida e organização social da população hebraica.

A civilização cretense, também denominada como civilização minoica, tinha como a principal divindade a *Grande-Mãe*, deusa considerada protetora tanto da fertilidade quanto da terra. Tal divindade era cultuada em lugares elevados, em capelas dos palácios e em cavernas.

Os gregos davam muita importância à religião. Cada cidade havia sua própria festa religiosa, deixando marcas de intensa religiosidade na época.

A religião romana abrangia duas formas de culto, o *familiar* e o *público*. O culto familiar era caracterizado pela veneração aos antepassados, denominados *numina*, que são entidades ou forças sobrenaturais que existiam na natureza. Em relação ao culto público era organizado e realizado pelo próprio Estado romano, e continha o caráter cívico.

Diversos são os deuses romanos, o qual podemos citar *Minerva*, *Vênus*, *Apolo*, *Mercúrio*, *Netuno*, *Juno*, *Ceres*, *Vulcano*, *Diana*, *Vesta*, e ainda os principais deuses, sendo eles *Júpiter*, *Marte* e *Quirino*.

Vale salientar que os romanos adotavam comumente os deuses dos povos que conquistavam e não debatiam sobre as divindades nos territórios que estes ocupavam.

Por volta do ano de 64 a.C., surge então o cristianismo na Palestina.

Jesus Cristo, nascido na cidade de Belém foi morar em Nazaré, localizada na Galiléia.

Ao completar 30 anos, iniciou seu ministério com seus seguidores os quais são chamados de *apóstolos*, pregando e dizendo a respeito do arrependimento pois é chegado o Reino dos céus.

As pregações de Jesus na época, devido a não separação entre o poder político e a religião, não eram vista com bons olhos entre as autoridades romanas, assim como desagradavam os fariseus e saduceus, tanto que o acusavam de blasfêmia quando garantia-se ser o Filho de Deus.

Neste período Jesus instruiu seus 12 apóstolos para difundir seus ensinamentos após sua morte, deixando-os encarregados de proclamar o Evangelho a toda criatura do mundo.

Após a morte de Jesus no Monte Calvário, que ocorreu devido a condenação pelo Sinédrio e com a autorização do governador romano Pôncio Pilatos, os apóstolos formaram uma comunidade especial dentro do próprio judaísmo o qual alcançaram muitos fiéis, fazendo com que os fariseus perdessem grande parte de seguidores e, mesmo sendo os cristãos perseguidos, maior o número de adeptos a nova doutrina havia.

Destarte, passaram a pregar o Evangelho por todas as nações, ressaltando o trabalho de Paulo o qual escreveu as Epístolas para a propagação da fé cristã e de Pedro o qual foi designado por Jesus a edificar a Igreja.

Nos dias atuais vários reflexos da religião cristã foram inseridos no ordenamento jurídico atual, como podemos mencionar a liberdade religiosa como direito fundamental e também a proteção Divina que está presente no preâmbulo da Constituição brasileira.

### **1.1.3 A Religião na Idade Média**

A religião neste período, que compreendeu a queda do Império Romano do Ocidente em torno do século V até a tomada de Constantinopla por Maomé II em 1453, teve elevada importância na vida dos povos.

Justiniano deixou seu marco durante o período da Idade Média sendo um grande codificador do direito romano e também um grande teólogo onde tentou unificar o Oriente e o Ocidente através da religião.

Em seu governo, houve divergências de ideias no tocante à Jesus pois alguns consideravam que possuía uma natureza divina e outros afirmavam que Jesus possuía simultaneamente a natureza humana e divina.

Posteriormente a morte de Justiniano, instalou-se séria controvérsia religiosa no Império Bizantino entre o século VII e IX durante o governo do imperador Leão III o que

levou ao *Movimento Iconoclasta*, onde àqueles que idolatravam imagens religiosas eram severamente perseguidos e tinham suas imagens destruídas, fazendo, desta maneira com que desaparecesse os vestígios da história e das artes da época. Mas esta história se reverteu com a abolição do *Iconoclasmo* no ano de 843 onde passou-se a haver uma comemoração, denominada *Festa da Ortodoxia*.

Durante a Alta Idade Média, surge o profeta árabe Maomé, fundador da religião Islã que viveu do ano de 570 até 632, e escreveu sua doutrina em um livro chamado Alcorão ou Corão que se tornou a base da fé muçulmana.

A título de curiosidade, *islamita* tem o significado de “submetido a Deus” enquanto islão significa “o mundo dos crentes”, os quais acreditam em uma divindade apenas e seguem um único líder, com isto, conclui-se que islão tem significado religioso e político e devido a isto há Estados islâmicos considerados teocráticos.

Por ter a crença em um único Deus, Maomé era contrário ao politeísmo tanto que destruiu os ídolos da Caaba, implantando em seu lugar o monoteísmo.

Casou-se com a viúva Khadidja, o que lhe proporcionou grande estabilidade de ordem material, possibilitando assim, a fundação de bases do Islamismo que representava a fusão da doutrina Judaica com a doutrina Cristã.

Tendo em vista que suas pregações eram sempre relacionadas a existência de um só Deus, o mesmo foi duramente perseguido pelos *coraixitas*, onde tiveram afetada sua economia pois o monoteísmo pregado por Maomé diminuiu a atração que tinham os árabes pela cidade de Meca.

Em seu discurso religioso, abrangia a visão do paraíso com alimentos muito saborosos, água em abundância e gelada, divãs adornados de pedrarias, as mais belas mulheres, o que fazia com que os beduínos, povos árabes que vivem no deserto, fascinados pelo islamismo, tornando seus seguidores.

Sendo assim, Maomé foi considerado pelos *caraixitas* muito perigoso e para detê-lo, foi enviado dez homens à sua casa para matá-lo, mas não lograram êxito pois avisaram-lhe a tempo para fugir para a cidade de Yatreb, representando a *Hégira*, que marca o início do calendário muçulmano.

Após esta tentativa de assassiná-lo, passou a pregar na cidade onde se encontrava a necessidade de uma Guerra Santa para que pudessem espalhar a doutrina do islã de forma coercitiva.

Com a grande expansão da doutrina islâmica posteriormente à Guerra Santa, gerou, por parte da Igreja Católica no século XI, a organização das *Cruzadas* para combater

diretamente a disseminação do islamismo.

Próximo ao fim da Idade Média, houve uma diminuição da força papal, onde iniciou-se com o conflito de interesses entre Felipe, o Belo, rei da França e o papa Bonifácio VIII.

No caso em tela, o papa exigia a isenção ao pagamento de impostos para a Igreja, bem como a reverência absoluta do poder temporal ao poder papal.

Diante disto, os legistas do rei da França se opuseram a todas as pretensões do papa Bonifácio VIII, se negando a aceitar qualquer limitação ao poder real.

Tais conflitos existentes acarretou na transferência do papa, ordenada pelo rei da França, Felipe, o Belo, para a cidade de Avignon, situada no sul da França, fato que ficou conhecido na história como *Cativeiro de Avignon*. Em seguida, no ano de 1377, foi transferido para Roma por Gregório XI.

Com as modificações políticas e sociais que ocorreram nos séculos XII e XIII, originou uma séria crise de consciência religiosa e, conseqüentemente, o capitalismo teve tamanho desenvolvimento que a Igreja Católica acabou ignorando a mentalidade urbana, uma vez que era costumada a tratar com pessoas do campo.

O clero começou a ter grande estima pelas riquezas e luxo desagradando a Igreja Católica, e, desse modo, a sociedade urbana da Idade Média passou a contestar o poder papal e a maneira que os clérigos se comportavam, e em contrapartida, nomeavam de heréticos todos que se opunham à ideologia da Igreja tradicional.

Ante tais acontecimentos, foi realizado o *Tribunal da Inquisição*, que é a manutenção da Igreja Católica durante este período com a finalidade de fortalecer o Cristianismo e a religião Católica Apostólica Romana como fé oficial do Estado e punir qualquer tentativa de idealização de uma nova religião ou rituais distintos de prestação de culto da Igreja, sendo considerados seus opositores como praticantes de bruxaria ou hereges.

Por muito tempo as perseguições continuaram, muitas pessoas foram consideradas bruxos e hereges e foram queimadas vivas na fogueira da Santa Inquisição, tornando ainda mais intenso tais perseguições durante as contestações de Martin Lutero, fundador do Luteranismo e João Calvino, fundador do Calvinismo.

## **1.2 Aspectos históricos do constitucionalismo<sup>2</sup>**

Através dos entendimentos jurídicos de Bulos, podemos dividir a evolução histórica do constitucionalismo em seis etapas devido as constantes mudanças políticas decorrente do seu desenvolvimento.

Aludida etapas são: constitucionalismo primitivo, constitucionalismo antigo, constitucionalismo medieval, constitucionalismo moderno, constitucionalismo contemporâneo e constitucionalismo do futuro ou do porvir.

### **1.2.1 Constitucionalismo Primitivo**

Nesta época não existiam constituições escritas e a ideia de constituição entre os povos primitivos apresentava sob a forma de organizações onde os chefes familiares ou os líderes dos clãs determinavam normas que deveriam guiar a vida em comunidade.

Para Loewenstein (1986, p.154, apud BULOS, 2014, p. 67),

o marco do nascimento do movimento constitucionalista foi entre os hebreus, que em seu Estado teocrático estabeleceram limites ao poder político pela imposição da Bíblia. Então caberia aos profetas, dotados de legitimidade popular, fiscalizar e punir os atos dos governantes que ultrapassassem os limites bíblicos. Eis aí a primeira experiência constitucionalista de que se tem registro.

### **1.2.2 Constitucionalismo Antigo**

Durante este período da história, foi utilizado o termo constituição no Baixo Império Romano designando qualquer lei que era produzida pelo imperador.

O constitucionalismo apenas apresentava-se como uma técnica de limitação do poder do Estado, não sendo ainda compostas de normas definidoras de sua organização fundamental.

---

<sup>2</sup> As informações contidas nos aspectos históricos do constitucionalismo baseiam somente no livro Curso de Direito Constitucional do autor Uadi Lammêgo Bulos, 2014, p. 66-79 e 97-98)

### **1.2.3 Constitucionalismo Medieval**

Ao longo da Idade Média, ao contrário do que poderia imaginar, o constitucionalismo não foi prejudicado pelo feudalismo decorrente da separação de classes e das relações de subordinação pertinentes à época.

As concepções jusnaturalistas que surgiram colocavam o direito natural no patamar de norma superior, caracterizando como nulos pelo juiz competente os atos que chocavam contra este direito.

Também foi cenário do surgimento de alguns textos jurídicos o qual reconheciam a primazia das liberdades públicas contra o excesso de poder.

### **1.2.4 Constitucionalismo Moderno**

Como movimento jurídico, político e cultural, o constitucionalismo só adquiriu consistência no fim do século XVIII, com o fortalecimento de certos princípios, que passaram a ser adotados pela maioria dos Estados, sob a forma de declarações de direitos e garantias fundamentais.

Analisando do ponto de vista formal, o constitucionalismo moderno inaugurou a partir da origem das Constituições escritas e rígidas dos Estados Unidos da América, de 14 de setembro de 1787, e da França, de 3 de setembro de 1791.

Esta fase histórica representou a reaproximação entre os fundamentos éticos da vida humana e o Direito, introduzindo novamente as concepções de justiça e legitimidade.

Passaram a constar nas constituições princípios expressos e implícitos ainda que já estivessem presentes no repositório universal do saber jurídico dos povos, de modo explícito ou oculto.

### **1.2.5 Constitucionalismo Contemporâneo**

Esta é fase atual em que se encontra o constitucionalismo o qual é marcado pela existência de documentos constitucionais amplos, analíticos, extensos, como por exemplo a Constituição brasileira de 1988.

Por mais que tenha avançado positivamente em determinados pontos, foi consagrado uma espécie de totalitarismo constitucional, muito próximo à ideia de constituição programática.

### **1.2.6 Constitucionalismo do Futuro ou do Porvir**

Nesta, propiciará o aperfeiçoamento de um aglomerado de ideias que serão avaliadas ao longo do tempo. Sua concepção inicia-se da esperança de dias melhores, numa etapa que há de vir da evolução humana esperando que possibilite um ponto de equilíbrio entre as concepções extraídas do constitucionalismo moderno e os excessos do constitucionalismo contemporâneo.

## **2 ESCLARECIMENTOS PRECEDENTES AO TEMA**

### **2.1 Constitucionalismo**

Antes de adentrar ao estudo do Constitucionalismo, vale trazer a memória as palavras do ilustríssimo jurista Reale (2004, p. 02), o qual parte do princípio de que não pode existir uma sociedade sem direito, pois “nenhuma sociedade poderia subsistir sem um mínimo de ordem, de direção”.

Sendo assim, pontos serão abrangidos para tornar claro o aparente conflito que pode ser gerado entre duas garantias e direitos fundamentais previstas e asseguradas pela Constituição Brasileira.

#### **2.1.1 Conceito**

O doutrinador Canotilho (2003, p. 51) define constitucionalismo como:

[...] teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade. Neste sentido, o constitucionalismo moderno representará uma técnica específica de limitação do poder com fins garantísticos. O conceito de constitucionalismo transporta, assim, um claro juízo de valor. É, no fundo, uma teoria normativa da política, tal como a teoria da democracia ou a teoria do liberalismo.

Segundo Carvalho (2006, p. 211), ilustrando de modo jurídico e sociológico, define constitucionalismo como

[...] em termos jurídicos, reporta-se a um sistema normativo, enfeixado na Constituição, e que se encontra acima dos detentores do poder; sociologicamente, representa um movimento social que dá sustentação à limitação do poder, inviabilizando que os governantes possam fazer

prevalecer seus interesses e regras na condução do Estado.

Ainda no tocante ao constitucionalismo, disciplina Tavares (2002, p. 1) que engloba quatro entendimentos

[...] numa primeira acepção, emprega-se a referência ao movimento político-social com origens históricas bastante remotas que pretende, em especial, limitar o poder arbitrário. Numa segunda acepção, é identificado com a imposição de que haja cartas constitucionais escritas. Tem-se utilizado, numa terceira acepção possível, para indicar os propósitos mais latentes e atuais da função e posição das constituições nas diversas sociedades. Numa vertente mais restrita, o constitucionalismo é reduzido à evolução histórico-constitucional de um determinado Estado.

Destarte, assim iniciam-se uma reflexão que todo Estado deva ter uma Constituição, há um progresso onde os textos que constitui aludida Constituição, contém normas para a limitação do poder autoritário do Estado e de prevalência dos direitos fundamentais, apartando-se da visão opressora do antigo regime. (LENZA, 2014, p. 66)

Tratando-se de constitucionalismo na visão de Bulos, informa que há dois sentidos distintos, sendo eles o sentido amplo e o sentido restrito.

Quanto ao sentido amplo, denota ainda Bulos (2014, p. 64) que “é o fenômeno relacionado ao *fato* de todo o Estado possuir uma constituição em qualquer época da humanidade, independentemente do regime político adotado ou do perfil jurídico que se lhe pretenda irrogar”.

Portanto, pode-se observar que referente ao sentido amplo não é relevante a relação entre o Estado e seu povo no tocante ao quanto era limitado os atos dos governantes ou ainda se foi realizado em forma escrita.

O que é levado em consideração é a existência de um agrupamento de normas, regras, princípios, costumes entre outros, que regiam com supremacia e coercitividade a vida de um povo, independentemente se esta foi constituída tacitamente ou explicitamente.

Em sentido estrito, Bulos (2014, p. 64) que “é a técnica jurídica tutelada das liberdades, surgidas nos fins do século XVIII, que possibilitou aos cidadãos exercerem, com base em constituições escritas, os seus direitos e garantias fundamentais, sem que o Estado lhes pudesse oprimir pelo uso da força e do arbítrio”.

Nota-se que no sentido estrito proclama que todos os Estados, para assegurar os direito e garantias fundamentais de seu povo, deveriam possuir constituições redigidas para evitar uma opressão oriunda do próprio Estado.

Vale esclarecer que o conceito de constitucionalismo, na visão do sentido estrito,

emana do movimento constitucionalista o qual alcançou a posição de técnica jurídica de tutela das liberdades públicas tendo caráter jurídico, social, político e ideológico.

Aduz Bulos (2014, p. 65) o seguinte sobre cada característica acima apresentada:

*Jurídico*, porquanto propôs a regulamentação legal do exercício do poder por intermédio da adoção de constituições escritas, cuja superioridade implica a subordinação de todos os atos governamentais aos seus dispositivos.

*Social*, porque estimulou o povo a lutar contra a hegemonia do poder absoluto, a fim de dividi-lo, organizá-lo e discipliná-lo.

*Político*, pois bradou contra a opressão e o arbítrio, em nome da defesa dos direitos e garantias fundamentais.

*Ideológico*, uma vez que exprimiu a ideologia liberalista, baseada na implantação de um governo das leis e não dos homens. Nesse particular aspecto de cunho liberal-burguês, a concepção de constitucionalismo não se restringe a limitar o poder e a garantir as liberdades públicas.

Logo, o constitucionalismo nada mais é do que um movimento originado com o compromisso de assegurar os direitos e garantias fundamentais da sociedade por meio de constituição, com o intuito de exercê-los de maneira eficiente.

## 2.2 Lei

Conforme descreve Amora (2008, p. 422), lei tem como significado mandamento que é emanado do poder legislativo ou de alguma autoridade legítima para tanto. Articula ainda que é uma norma, regra, e obrigação imposta.

Conclui-se que existem diversos são os significados da palavra lei, mas atualmente, no âmbito jurídico como descreve Dimoulis (2011, p. 168-169), esta terminologia apresenta uma definição em sentido material ou amplo para apontar as normas que atendem quatro requisitos:

- são escritas;
- entraram em vigor por decisão das autoridades estatais competentes;
- foram estabelecidas em conformidade com o procedimento fixado em normas superiores;
- objetivam regulamentar direta ou indiretamente a organização da sociedade, apresentando alto grau de generalidade e abstração.

Preenchendo referidos requisitos, forma-se uma lei, constituída para reger os comportamentos dos seres humanos de forma compulsória, tendo em vista que sua incidência pode acarretar seu descumprimento que levará a uma penalização.

Para Reale (2004, p. 163), lei, nada mais é do que “uma regra ou um conjunto ordenado de regras”.

Aduz ainda que:

Lei, no sentido técnico desta palavra, só existe quando a norma escrita é constitutiva de direito, ou, esclarecendo melhor, quando ela introduz algo de novo com caráter obrigatório, no sistema jurídico em vigor, disciplinando comportamentos individuais ou atividades públicas. (REALE, 2004, p. 163)

Notório é o fato de que a respeito das decisões advindas Judiciário e os conceitos doutrinários embora fazem parte do direito, não estão contidas dentro do conceito de lei no sentido material, mas fazem parte das fontes escritas do direito.

### 2.3 Princípios Gerais do Direito

Dimoulis (2011, p. 187) conceitua princípio geral de direito como uma “... fonte de direito à qual se recorre em caso de silêncio do legislador. ”

Complementa a esta ideia Diniz (2009, p. 472) dizendo que os princípios têm como finalidade preencher lacunas que há no campo do direito sem que se oponha ao ordenamento jurídico, tendo em vista que estes princípios são originados das leis.

Partindo deste ponto, os princípios gerais do direito são utilizados em caso de omissão por parte do legislador para sanar a matéria fundamentado em um conjunto de normas jurídicas vigentes no país.

Retrata Reale (2004, p. 303) sobre o assunto, que princípios são “...*verdades fundantes* de um sistema de conhecimento, como tais admitidas por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da *praxis*. ”

Sendo assim, é possível que os princípios induzam a inspiração da elaboração de normas jurídicas decorrente de suas interpretações, que poderão ser geradas e passar a ter eficácia a partir de estudos destes princípios.

Os princípios para Reale (2004, p. 304) podem ser divididos em três conjuntos:

- a) *princípios omnivalentes*, quando são validos para todas as formas de saber, como é o caso dos princípios de identidade e de razão suficiente;
- b) *princípios plurivalentes*, quando aplicáveis em vários campos de conhecimento, como se dá o princípio de causalidade, essencial às ciências naturais, mas não extensivo a todos campos de conhecimento;
- c) *princípios monovalentes*, que só valem no âmbito de determinada ciência, como é o caso dos princípios gerais de direito.

Ainda complementa o doutrinador Reale (2004, p. 304-305) que,

... princípios gerais de direito são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas. Cobrem, desse modo, tanto o campo da pesquisa pura do Direito quanto o de sua atualização prática.

Alguns deles se revestem de tamanha importância que o legislador lhes confere força de lei, com a estrutura de modelos jurídicos, inclusive no plano constitucional, consoante dispõe a nossa Constituição sobre os princípios de isonomia (igualdade de todos perante a lei), de irretroatividade da lei para a proteção dos direitos adquiridos, etc.

Diante disto, notasse que os princípios gerais do direito são empregados como parâmetro para alcançar a medida lúdima de justiça, podendo inclusive ter eficácia de uma regra.

## 2.4 Antinomia

Tem-se como definição de antinomia, de acordo com Amora (2008, p. 44), a “oposição entre duas leis ou princípios”.

Para que haja a antinomia, dispõe Dimoulis que deverá apresentar três características essenciais ocorrendo simultaneamente, os quais são:

- Fazer parte do mesmo ordenamento jurídico;
- Ser válidas e aplicáveis ao mesmo tempo e no mesmo caso;
- Revelar-se incompatíveis entre si porque “uma obriga e a outra proíbe, ou uma obriga e a outra permite, ou uma obriga e a outra permite o mesmo comportamento” (BOBBIO, 1991, p. 86 apud DIMOULIS, 2011, p. 205)

Conclui-se, desta forma, que as antinomias podem causar insegurança jurídica pois duas leis ou princípios regulam a mesma situação com resultados esperados diferentes.

Para Diniz, (2000, p. 19) “a antinomia é a presença de duas normas conflitantes, sem que se possa saber qual delas será aplicada no direito singular”.

Diante disto, para Dimoulis (2011, p. 206), deve-se prevalecer uma norma sobre a outra ou uma combinação das duas dependendo das circunstâncias e das normas conflitantes.

Todavia, Dworkin (2002, p. 43) acredita apenas que quando há o conflito de regras, uma delas não poderá ser considerada válida no caso concreto.

## 2.5 Direito a Vida

O direito à vida está disposto no art. 5º, caput, da Constituição Federal com o texto legal a que segue:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade religiosa, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (BRASIL, 1988)

Deste modo, o direito à vida é assegurado pelo Estado, sendo que deve ser garantido não só aos brasileiros como também aos estrangeiros residentes no Brasil, proporcionando-lhes uma vida digna para a existência deste direito fundamental.

Para Morais (2014, p. 34), “O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência de todos os demais direitos”.

Constata-se, desta maneira, que o seu significado é muito extenso pois ele se relaciona com mais direitos, bem como comenta Bulos (2014, p. 542) sobre o tema:

Seu significado constitucional é amplo, porque ele se conecta com outros, a exemplo dos direitos à liberdade, à igualdade, à dignidade, à segurança, à propriedade, à alimentação, ao vestuário, ao lazer, à educação, à saúde, à habitação, à cidadania, aos valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa.

Destarte, restringindo seu conteúdo exclusivamente em relação ao existir, o referido direito à vida pode ser subdividido e assegurar outros diferentes direitos, assim como acentua Pedro Lenza (2014, p. 1068):

O direito à vida, previsto de forma genérica no art. 5º, caput, abrange tanto o direito de não ser morto, de não ser privado da vida, portanto, o direito de continuar vivo, como também o direito de ter uma vida digna.

Comprova ainda seu argumento por meio de documentos internacionais assinados, os quais destacam-se:

Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948): "todo homem tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal" (art. III);  
Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966): "o direito à vida é inerente à pessoa humana. Este direito deverá ser protegido pela lei. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida" (parte III, art. 6.º);  
Segundo Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos com vistas à Abolição da Pena de Morte (1989): "nenhum indivíduo sujeito à jurisdição de um Estado-Parte no presente Protocolo será executado. Os Estados-Partes devem tomar as medidas adequadas para abolir a pena de morte no âmbito da sua jurisdição" (art. 1.0, 1 e 2). (LENZA, 2014, p. 1068-1069)

Conclui-se que o direito à vida possui extrema valoração no direito brasileiro, onde a constituição preza pela vida digna inclusive tendo como proibição a pena de morte, salvo em caso de declaração de guerra, previsto no art. 5º, XLVII nos termos do art. 84, XIX, ambos textos legais previstos na Constituição Federal.

## 2.6 Direito à Liberdade Religiosa

Direito à liberdade religiosa está previsto no art. 5º, incisos VI, VII e VIII da Constituição Federal expressamente o seguinte:

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

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

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei; (BRASIL, 1988)

Notório é o fato de que o Estado tende a proteger a liberdade religiosa sem que haja aceção de pessoas, garantindo a todos a liberdade de crença, consciência e seu livre exercício dos cultos religiosos.

Destaca Bulos (2014, p. 576-577) o significado de cada liberdade prevista no artigo supracitado, sendo elas:

- Liberdade de consciência - é a liberdade de foro íntimo do ser humano, que impede alguém de submeter outrem a seus próprios pensamentos. Cada qual segue a diretriz de vida que lhe for conveniente, desde que não cometa ilicitudes. A liberdade de consciência é o pressuposto para o exercício das demais liberdades do pensamento. Sem ela, as liberdades de religião (crença e culto) e de convicção político-filosófica não se concretizam.

- Liberdade religiosa - abarca as liberdades de crença e de culto. Elas são tão importantes que o Supremo, desde a Constituição passada, considerou inconstitucional sentença judicial que proibia beneficiário de sursis desenvolver culto religioso no ambiente doméstico. Também decidiu que os passes de medium, em centros espíritas, não caracterizavam o delito de curandeirismo, mas mera exteriorização religiosa.

- Liberdade de crença é a liberdade de acreditar ou não em algo. Ninguém pode compelir outrem a seguir determinada religião, credo, teoria, seita etc. A liberdade de crença engloba o direito de escolher a própria religião (aspecto positivo) e o direito de não seguir religião alguma, de ser agnóstico ou ateu (aspecto negativo). O limite à liberdade de crença situa-se no campo do respeito mútuo, não

podendo prejudicar outros direitos. Isso porque o Brasil é um Estado leigo, laico ou não confessional, isto é, não tem religião certa. Apenas durante a vigência da Carta de 1824 que o credo Católico Apostólico Romano foi oficializado (art. 5º). Do Texto de 1891 até a Carta de 1988, o Estado separou-se da Igreja, vigorando a liberdade de crença religiosa, de que deriva a liberdade de culto e suas liturgias.

- Liberdade de culto é o modo como as religiões exercitam suas liturgias, ritos, cerimônias, manifestações, hábitos, tradições etc., que são invioláveis. No Brasil, todas as religiões podem exercê-la, sem quaisquer intervenções arbitrárias. Cumpre à lei estabelecer os locais mais apropriados para o exercício de práticas religiosas, aferindo, também, normas de proteção aos templos. Mas a liberdade de culto não é ilimitada. Seu exercício é legítimo desde que não perturbe a ordem, a paz, a tranquilidade e o sossego público, devendo respeitar a lei e os bons costumes, sob pena de responsabilização civil e criminal. Reuniões de cura e pregações religiosas, por exemplo, não podem acobertar a prática de atos ilícitos.

- Liberdade de convicção político-filosófica - é um dos pontos culminantes da orografia constitucional das liberdades públicas do Texto de 1988. Por seu intermédio, os indivíduos podem seguir a corrente de pensamento político ou filosófico que melhor lhes aprouver, sem quaisquer impedimentos à livre circulação das ideias. A liberdade de convicção político-filosófica é, na realidade, uma liberdade de comunicação nas democracias.

Pedro Lenza (2014, p. 1082) comenta que há desdobramentos decorrente desta garantia fundamental, além da relação da transfusão de sangue nas testemunhas de Jeová, os quais podemos citar como exemplo:

- Ensino religioso nas escolas; feriados religiosos;
- Casamento perante autoridades religiosas;
- Curandeirismo;
- Fixação de crucifixos em repartições públicas;
- Imunidade religiosa;
- Guarda sabática;
- A expressão "Deus seja louvado" nas cédulas de real.

Difícil é tratar do tema liberdade religiosa devido a crença que cada pessoa possui, tendo as suas convicções e seus respectivos conceitos e entendimentos sobre sua fé.

Embora há diversas crenças existentes, todas devem ser respeitadas sem que haja distinções, pois, além do Brasil ser considerado um país laico, nenhuma religião pode ser considerada absoluta.

Assim como a garantia fundamental do direito à vida, o direito à liberdade religiosa e as demais são, como bem salienta José Afonso da Silva (2005, p. 181) garantias irrenunciáveis, inalienáveis e imprescritíveis.

## **2.7 Características do Direito à Vida e à Liberdade Religiosa**

Cabe advertir que ambos artigos supracitados não são como princípios constitucionais e infraconstitucionais onde há hierarquia de um diante o outro, nem antinomia jurídica pois não há como afastar a aplicabilidade de uma destas normas por tratar-se de colisão entre princípios constitucionais, tampouco inconstitucionais devido a não transgressão de preceitos constitucionais.

Tais normas são considerados cláusulas pétreas pelo art. 60, § 4º, inciso IV da Constituição Federal, onde estabelece que os direitos e garantias individuais não serão em nenhuma hipótese objetos de deliberação as propostas de emenda tendente a aboli-las.

Com isto, tanto o direito à vida quanto a liberdade, previsto no art. 5º da Carta Magna, não podem possuir grau de hierarquia, tendo em vista que estão contidas na Constituição de 1988 e possuem conteúdos de proteção diferentes, não causando um conflito entre si, mas em relação ao caso concreto de negação de efetuar o procedimento de transfusão de sangue por motivos de crença torna-se evidente a possível colisão de duas leis diretamente.

## **2.8 Da Proteção Jurídica do Direito à Vida e a Liberdade Religiosa**

Para que haja o surgimento de antinomias, deverá haver duas leis ou princípios colidindo diretamente em um caso concreto.

Existem duas formas de definir colisão de direitos fundamentais, sendo elas formuladas estritamente ou amplamente. (ALEXY, 2011, p.56)

No caso de colisão de direitos fundamentais em sentido estrito, Alexy (2011, p. 57) descreve:

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.

Sendo assim, o conflito de direitos fundamentais não ocorre pelo fato de duas normas constitucionais abalroam como por exemplo o direito à vida em face da liberdade religiosa, mas sim quando a pessoa exerce um direito fundamental, como a liberdade religiosa, e este cumprimento gera uma repercussão negativa sobre os direitos fundamentais de outrem.

O fato da testemunha de Jeová recusar o tratamento de transfusão de sangue não interfere de nenhuma maneira o direito fundamental do próximo, apenas está fazendo valer

seu direito devido a sua convicção religiosa não se submetendo a este tratamento.

Negando ser submetido a qualquer tratamento envolvendo a transfusão sanguínea, faz com que a testemunha de Jeová invoque seus direitos fundamentais para ir contra a um ato atentatório à sua liberdade religiosa e à sua dignidade.

Exemplificando o que o ilustríssimo jurista Robert Alexy menciona em seu livro, pode-se citar o fato da testemunha de Jeová ser portador de uma doença o qual se não tratada, poderá provocar uma epidemia. Inviável é valer-se de seu direito de recusar a transfusão de sangue por motivo de crença pois o risco é enorme no caso de não efetuar o tratamento e a epidemia se espalhar podendo ocasionar lesões graves às demais pessoas. Neste caso de urgência e de perigo iminente de propagação da doença, o médico poderá realizar a transfusão de sangue sem o consentimento da testemunha de Jeová, inclusive se necessário for utilizar da intervenção do judiciário.

Nesse mesmo rumo fundamenta a portaria do Ministério da Saúde nº 1820/2009:

Art. 5º - Toda pessoa deve ter seus valores, cultura e direitos respeitados na relação com os serviços de saúde, garantindo-lhe:

V - o consentimento livre, voluntário e esclarecido, a quaisquer procedimentos diagnósticos, preventivos ou terapêuticos, salvo nos casos que acarretem risco à saúde pública, considerando que o consentimento anteriormente dado poderá ser revogado a qualquer instante, por decisão livre e esclarecida, sem que sejam imputadas à pessoa sanções morais, financeiras ou legais; (BRASIL, 2009)

Tratando-se de colisão de direitos fundamentais em sentido amplo, especifica Alexy (2011, p. 60) que são “[...] colisões de direitos fundamentais em sentido amplo [...] [...] as colisões de direitos fundamentais com bens coletivos”.

Exemplificando, Alexy (2011, p. 60) cita a resolução BVerfGE 58, 300 (318 ff.) conforme o disposto:

Um exemplo para isso oferece a resolução de abolição de saibro que afeta a água subterrânea do tribunal constitucional federal alemão. Nela trata-se da questão se, em qual proporção e como o dador de leis pode proibir ao proprietário aproveitamentos de seu terreno que prejudicam a água subterrânea.

Destarte, a qualidade da água é considerada um bem coletivo não se tratando somente do interesse do proprietário e sim de toda uma população, uma vez que a saúde de cada uma destas pessoas estaria em risco, colidindo com o princípio do direito à vida de uma coletividade.

Desta maneira, fica evidente que sua escolha de não efetuar a transfusão de sangue não confronta nenhum bem coletivo como também não gera dano algum.

Poderia surgir a dúvida de que o fato de negar a transfusão sanguínea viole um bem coletivo da sociedade, no caso o direito à vida, o qual deve ser preservada, inclusive pelo Estado.

Ocorre que a recusa do procedimento da transfusão sanguínea não significa que a testemunha de Jeová seja adepta a praticar o suicídio, mas sim adepta à utilização de outros meios que garanta sua vida, sendo assim, não recusam a viver, mas sim ao procedimento específico que acontece através da transfusão sanguínea.

As testemunhas de Jeová consideram a possibilidade de permanecer com vida através de outros meios, uma vez que também almejam a cura e aceitam a submeter-se a tratamentos médicos alternativos.

Diante do exposto, não há que se falar de colisão de princípios constitucionais, tanto no sentido restrito quanto no sentido amplo, tendo em vista que a testemunha de Jeová não opta pela morte com base em sua convicção religiosa.

### 3 O DIREITO DAS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ

#### 3.1 As Testemunhas de Jeová

De acordo com o vídeo **Testemunha de Jeová – Fé em Ação, Parte 1: Da Escuridão para a Luz** (JW.ORG, 2010), a religião testemunha de Jeová teve como marco inicial através de Charles Taze Russel em 1869 onde despertou a vontade de entender mais sobre os ensinamentos bíblicos, pois não concordava com as doutrinas aplicadas em seu tempo, iniciou então um grupo com seu pai e alguns conhecidos com a finalidade apenas de estudar mais sobre a Bíblia.

Os membros deste grupo, escolhiam um tema, consultavam a Bíblia examinando todos os textos ligados a este assunto e anotavam suas conclusões para discutirem nas reuniões e estabeleciam verdades absolutas.

Após cinco anos fazendo estas reuniões, os integrantes possuíam um vasto conhecimento da Palavra, o que contradiziam muitos conceitos religiosos daquela época.

Em uma viagem de negócios, Russel recebeu um exemplar da revista *Herald of the Morning*, cujo editor era Nelson Barbour. Ao ler a revista, ficou surpreso em constatar que Barbour tinha o mesmo entendimento que o seu, motivando-o a encontra-lo pessoalmente.

Depois de um curto lapso temporal, o grupo de estudo bíblico de Russel que estava em torno de 30 pessoas, se juntou ao grupo maior de Barbour.

Russel também passou a contribuir financeiramente para a impressão da revista *Herald of the Morning*, uma vez que era bem-sucedido nos negócios que tinha com seu pai.

Durante este período, Russel vendeu sua parte nos negócios e se dedicou integralmente à pregação, indo de cidade em cidade em locais públicos, ruas e inclusive igrejas protestantes, falando a seus líderes e mostrar seus estudos sobre a Bíblia.

Sua intenção não era pregar uma nova religião, para Russel, já existia bastantes denominações. Apresentava os ensinamentos básicos aos clérigos e incentivava a estudar sobre os assuntos e pregar isto em seus púlpitos. Obviamente as doutrinas de Russel não os agradavam, pelo contrário, riam e zombavam dele.

Após dois anos de parceria com Barbour, este, publicou na revista *Herald of the Morning* um conceito totalmente diferente do que Russel acreditava sobre a Bíblia, o que levou a Russel pedir, em particular a Barbour, que se demitisse ou que lhe vendesse sua parte da revista.

Passados meses de controvérsia, o grupo de Russel se separou do grupo de Barbour, e acabou cortando todos os seus vínculos com a revista *Herald of the Morning* e, entendendo que era a vontade do Senhor que publicasse sua própria revista, a Torre de Vigia de Sião e Arauto da presença de Cristo – em inglês *Zion's Watch Tower and Herald of Christ's Presence* - onde sua primeira revista circulou em julho de 1879 o que acarretou a expansão, sendo conhecidos inicialmente como estudante da Bíblia.

### 3.2 A Recusa à Transfusão de Sangue

As testemunhas de Jeová têm uma visão da Bíblia onde não é permitido, de acordo com suas interpretações, a transfusão sanguínea.

Em Gênesis 9:3-4 está escrito que “Tudo que se move e possui vida vos servirá de alimento, tudo isso Eu vos dou, como vos dei a verdura das plantas. Mas não comereis a carne com sua alma, isto é, sangue. ” (Bíblia King James Atualizada, 2012, p. 49-50)

Diz o livro de Levíticos 17:10 que “Todo o homem de casa de Israel ou todo estrangeiro residente entre vós que comer sangue qualquer que seja a espécie de sangue, Eu me voltarei contra esse que comeu sangue e o exterminarei do meio do seu povo. ” (Bíblia King James Atualizada, 2012, p. 250)

No livro de Atos dos Apóstolos 15:20 explica que, “todavia, escrever-lhes que se abstenham das contaminações dos ídolos, da imoralidade, da carne de animais sufocados e do sangue. ” (Bíblia King James Atualizada, 2012, p. 2110)

Segundo o livro de Deuteronômio 12:23, observa-se a seguinte orientação: “Sê fiel, portanto, para evitares e não comeres o sangue, porquanto o sangue é a vida. Sendo assim, não comas a vida com a carne!” (Bíblia King James Atualizada, 2012, p. 381)

Estas são algumas de várias passagens bíblicas que são encontradas nos livros nela presente. Todas passagens citadas, tornam claras as exigências das testemunhas de Jeová para a não realização do procedimento da transfusão.

Tendo o conhecimento que é assegurado pela Constituição Federal a liberdade religiosa pelo art. 5º, inciso VI, conclui-se que a liberdade de consciência, a liberdade de praticar o culto ou da própria liberdade de seguir uma religião, são escolhas tomadas pelo indivíduo com base em suas convicções, tornando, desta forma, sua identidade pessoal.

Pode se dizer que essa identidade pessoal faz parte da dignidade de cada indivíduo, sendo esta, protegida pelo art. 1º, III da Constituição Federal de 1988 (2015, p. 05) conforme o exposto:

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

III – A dignidade da pessoa humana.

Neste mesmo sentido entende Moraes (2014, p. 18) declarando que:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Coagir a testemunha de Jeová a efetuar o procedimento da transfusão de sangue, além de ferir o princípio da dignidade da pessoa humana, é um ato ilegal conforme o disposto no art. 15 do Código Civil o qual dispõe: “ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”. (BRASIL, 1942)

O Estado não deve utilizar as leis e princípios para intervir na vida e condutas das pessoas, sejam elas naturais, naturalizadas ou estrangeiras, mas poderá intervir em favor do cidadão com o fim apenas de garantir e assegurar as garantias fundamentais do ser humano como dispõe o Preâmbulo da Constituição Federal:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, 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 supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos sob a proteção de Deus, a seguinte  
**CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.**  
 (BRASIL, 1988)

A testemunha de Jeová, utilizando-se de argumentos com base em sua crença, pode negar o tratamento da transfusão de sangue uma vez que foi demonstrado que o Estado não deve interferir em sua decisão e também que a testemunha de Jeová não é obrigada a proceder da maneira que estabelece o Estado conforme prevê o princípio da legalidade definido no art. 5º, inciso II da Constituição Federal:

Art. 5º - Toda pessoa deve ter seus valores, cultura e direitos respeitados na relação com os serviços de saúde, garantindo-lhe:

II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; (BRASIL, 1988)

O Estado impondo o tratamento da transfusão de sangue, acarreta o descumprimento do princípio da dignidade da pessoa humana e ao princípio da liberdade religiosa os quais este mesmo estado protege, levando à contradição quanto sua atitude.

Além destes princípios violados, há ainda a violação do direito à privacidade como entendeu a Suprema Corte do Estado de Mississippi (Estados Unidos, 1985), onde cada indivíduo desfruta do direito à privacidade e cada pessoa tem direito à integridade e à inviolabilidade, como também o direito à liberdade de escolha. (Estados Unidos, 1985)

O direito à privacidade está previsto em nosso ordenamento jurídico no art. 5º, inciso X:

Art. 5º - Toda pessoa deve ter seus valores, cultura e direitos respeitados na relação com os serviços de saúde, garantindo-lhe:

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (BRASIL, 1988)

### **3.3 A Ilegalidade e Inconstitucionalidade Contida em Algumas Normas**

O autoexplicativo art. 24 do Código de Ética Médica informa que é vedado ao médico: “Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo”. Fica claro que referido artigo está em consonância com a ordenamento jurídico brasileiro. (BRASIL, 2009)

Ocorre que inconstitucional é o art. 22 do Código de Ética Médica o qual limita o disposto no artigo acima citado alegando que é vedado ao médico: “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”. (BRASIL, 2009)

Diniz (2012, p. 59) esclarece que a norma jurídica obedece a uma classificação hierárquica bem como esclarece:

- a) Normas constitucionais.
- b) Leis complementares.
- c) Leis ordinárias.
  - Leis delegadas.
  - Medidas provisórias.
  - Decretos legislativos.
  - Resoluções.
- d) Decretos regulamentares.
- e) Normas internas.
- f) Normas individuais.

Por conseguinte, deve ser respeitada uma hierarquia de leis onde todas as normas necessitam ser interpretadas à luz a Constituição Federal. Nessa circunstância, a Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1931/2009 que aprovou o Código de Ética Médica não deve ser superior ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e da liberdade religiosa, sendo, portanto, inconstitucional a ressalva feita pelo referido art. 22 do Código de Ética Médica podendo implicar sua conduta na pena prevista no art. 146 do Código Penal.

Outra situação que tem causado problema às testemunhas de Jeová é a Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1021/80 o qual profere:

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

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

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

Mais uma vez ocorre uma inconstitucionalidade pois referida resolução dispõe contra princípios constitucionais da liberdade religiosa e da dignidade da pessoa humana uma vez que submete o paciente a efetuar o procedimento da transfusão de sangue mesmo contra sua vontade em caso de iminente perigo de vida e contrariando o disposto na Lei 8080/90 no art. 7º, incisos III e V que prevê:

Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

III - preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral;

V - direito à informação, às pessoas assistidas, sobre sua saúde; (BRASIL, 2002)

Outrossim, contraria o disposto pela Portaria 1820/09, art. 5º, inciso V no tocante ao livre consentimento do paciente como segue:

Art. 5º - Toda pessoa deve ter seus valores, cultura e direitos respeitados na relação com os serviços de saúde, garantindo-lhe:

V - o consentimento livre, voluntário e esclarecido, a quaisquer procedimentos diagnósticos, preventivos ou terapêuticos, salvo nos casos que acarretem risco à saúde pública, considerando que o consentimento anteriormente dado poderá ser revogado a qualquer instante, por decisão livre e esclarecida, sem que sejam imputadas à pessoa sanções morais, financeiras ou legais;

Diante do que foi exposto, fica esclarecido que aludida Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1021/80 e o art. 22 do Código de Ética Médica são inconstitucionais em razão de este primeiro haver sido revogado pela superveniente Portaria 1820/09 e devido a Lei 8080/90 que sobreveio, enquanto aquele é incapaz de produzir efeitos jurídicos devido ferir o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da liberdade religiosa.

Neste mesmo sentido tem entendido Mello (2010, p. 370) conforme observa-se:

Se o regulamento não pode criar direitos ou restrições à liberdade, propriedade e atividades dos indivíduos que já não estejam estabelecidos e restringidos na lei, menos ainda poderão fazê-lo instruções, portarias ou resoluções. Se o regulamento não pode ser instrumento para regular matéria que, por ser legislativa, é insuscetível de delegação, menos ainda poderão fazê-lo atos de estirpe inferior, quais instruções, portarias ou resoluções. Se o Chefe do Poder Executivo não pode assenhorear-se de funções legislativas nem recebê-las para isso por complacência irregular do Poder Legislativo, menos ainda poderão outros órgãos ou entidades da Administração direta ou indireta.

Como se não bastasse, Carlos Vital Tavares Corrêa Lima no dia 26/09/2014, quatro dias antes do dia em que tomou posse do cargo de presidente do Conselho Federal de Medicina<sup>3</sup>, deu seu parecer (CFM nº 12/14) informando sobre a necessidade da criação de uma nova resolução sobre transfusão de sangue e a revogação da resolução CFM nº 1021/80.

### **3.4 Penalidades Decorrentes da inobservância da Pretensão das Testemunhas de Jeová**

Não respeitando as vontades das testemunhas de Jeová poderá dar causa a infrações penais como por exemplo a tipificação do art. 135 do Código Penal cuja redação é:

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

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

Parágrafo único - A pena é aumentada de metade, se da omissão resulta lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resulta a morte. (BRASIL, 1940)

A conduta criminosa praticada neste caso é caracterizada pela omissão de socorro. Por sua vez, se a testemunha de Jeová recusar a transfusão de sangue, não há que se falar

---

<sup>3</sup> [http://www.sbp.com.lcfmbr/src/uploads/2014/10/circular\\_cfm\\_n183-2014.pdf](http://www.sbp.com.lcfmbr/src/uploads/2014/10/circular_cfm_n183-2014.pdf)

sobre omissão uma vez que o socorro poderia ter sido dado e, por vontade dela unicamente, deixou de ser prestado o socorro. Nessa linha de pensamento Delmanto et. al. (2002, p. 289) diz: “Na hipótese de a vítima recusar o socorro oferecido, o delito não se configurará”.

Para entender o que seria criança abandonada ou extraviada, disciplina respectivamente Delmanto et. al. (2002, p. 289) que “abandonada é a que foi largada; extraviada, a que está perdida”.

Ainda se tratando das práticas criminosas, de acordo com o art. 146, §3º, inciso I do Código Penal tem-se:

Art. 146 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda:  
Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.  
§ 3º - Não se compreendem na disposição deste artigo:  
I - a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida;  
(BRASIL, 1940)

Sobre o crime previsto neste artigo, se tornará excludente de ilicitude caso o médico por motivo iminente de perigo de vida, a intervenção cirúrgica é efetuada sem o consentimento do paciente.

Caso o paciente for adepto a religião Testemunha de Jeová e ele expressar sua vontade de não querer realizar intervenção cirúrgica e o médico ir contra sua vontade, fica caracterizado o constrangimento ilegal mesmo que esteja em iminente perigo de vida.

### **3.5 Julgamentos do Tema**

Diversos são os julgamentos nacionais referente à presente matéria de estudo o qual estão valorizando tanto a liberdade quanto a dignidade das testemunhas de Jeová.

No agravo de instrumento nº 1.0701.07.191519-6/001, o Tribunal de Justiça do estado de Minas Gerais negou a autorização judicial para executar a transfusão de sangue no paciente pois entendia que:

é preciso considerar que a recusa do agravante em submeter-se à transfusão de sangue é providência legítima desde que não esteja inconsciente e possua condições de externar juízo de valor sobre os procedimentos necessários à conservação de sua vida. (BRASIL, 2007)

O desembargador relator deste acórdão ressalta o fato de que,

não há regra legal alguma que ordene à pessoa natural a obrigação de submeter-se a tratamento clínico de qualquer natureza; a opção de tratar-se com especialista objetivando a cura ou o controle de determinada doença é ato voluntário de quem é dela portador.

Em um voto proferido pelo Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro, conforme agravo de instrumento nº 2004.002.13229 esclarece que “viola a dignidade da pessoa humana obrigar o paciente a receber transfusão sanguínea contra sua vontade.

Destaca ainda que,

O direito à vida não se resume ao viver... O Direito à vida diz respeito ao modo de viver, à dignidade do viver. Só mesmo a prepotência dos médicos e a insensibilidade dos juristas pode desprezar a vontade de um ser humano dirigida a seu próprio corpo. Sem considerar os aspectos morais, religiosos, psicológicos e, especialmente, filosóficos que tão grave questão encerra. A liberdade de alguém, admitir ou não, receber sangue, um tecido vivo, de outra (e desconhecida) pessoa. (BRASIL, 2004)

Pelo julgamento realizado pelo Tribunal de Justiça do estado de Mato Grosso, de acordo com o agravo de instrumento nº 0022395-96.2006.8.11.0000, esclarece que:

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. (BRASIL, 2006)

Conclui, ainda, dizendo que,

O que se põe em relevo é direito à saúde e a obrigação de o Estado proporcionar ao cidadão tratamento médico que não implique em esgarçamento à sua liberdade de crença religiosa.

Todos estes julgados reconheceram a importância para um praticante da religião testemunha de Jeová em não efetuar o procedimento de transfusão de sangue, uma vez que ir contra sua vontade faz com que o princípio da dignidade da pessoa humana e da liberdade religiosa sejam desprezados.

### 3.6 Métodos Alternativos à Transfusão de Sangue

Até o ano de 2004, em 150 países, mais de 100 mil médicos se comprometem a praticar medicina e cirurgia sem sangue porque acreditam que estratégias alternativas à transfusão de sangue são simples seguras e eficazes. (ALTERNATIVAS..., 2004)

De acordo com o professor Lawrence T. Goodnough, no caso de sangue doado em um banco de sangue, independente se for uma unidade alogênica ou uma doação autóloga pré-operatória, sempre há riscos, dentre eles erro administrativo, incompatibilidade ABO e reação hemolítica pós-transfusional fatal. (ALTERNATIVAS..., 2004)

Pelo sangue, diz o professor Donat R. Spahn que pode ocorrer transmissão de doenças virais, como HIV, Hepatite B e C dentre outras como também doenças parasitárias. (ALTERNATIVAS..., 2004)

O Doutor Paul Hébert demonstrou em um documento de sua titularidade que em mais de 800 pacientes no qual realizou menos transfusões, obtiveram resultados melhores. (ALTERNATIVAS..., 2004)

O professor Philippe Van der Linden conclui que: “Visto que tem o potencial de melhorar os cuidados prestados ao paciente e reduzir os custos de cuidados com saúde, a preservação de sangue não é uma opção, é uma necessidade”. (ALTERNATIVAS..., 2004)

As pessoas anêmicas têm uma quantidade menor de glóbulos vermelhos em relação ao volume sanguíneo de uma pessoa saudável. Ainda assim, não há a necessidade de realização de transfusão nesses pacientes pois basta compensar com o aumento o volume do sangue para manter a pressão sanguínea estável. (ALTERNATIVAS..., 2004)

Ainda em relação à anêmicos, pode-se também estimular a produção de glóbulos vermelhos antes da cirurgia por meio do suplemento suficiente de ferro, ácido fólico, vitamina B12 e em alguns casos usar eritropoietina recombinante com ferro, para facilitar a recuperação do paciente em caso de muita perda de sangue. (ALTERNATIVAS..., 2004)

Outra precaução que deve ser tomada é a redução de perda sanguínea que pode ser evitada através do uso de instrumentos específicos, como por exemplo os dispositivos de eletrocautério, que possibilita o cirurgião a fazer cortes rápidos cauterizando os vasos sanguíneos do local como também o uso de remédios para diminuir a hemorragia. (ALTERNATIVAS..., 2004)

Há aparelhos que podem recuperar o sangue do próprio pacientes crianças e adultos, podendo chegar até 50% do sangue que se perderia, pratica que é conhecida como recuperação intraoperatória de células. (ALTERNATIVAS..., 2004)

Durante a cirurgia, o posicionamento do paciente interfere na pressão venosa. Dependendo da posição do campo operatório em relação ao coração, é possível deixar uma pressão menor, resultando em hemorragia menor. Tem-se também utilizado a anestesia local ao invés da anestesia geral para diminuição da pressão venosa, em determinadas cirurgias. (ALTERNATIVAS..., 2004)

Outra técnica é a manutenção da normotermia em cirurgias demoradas, para que a temperatura corporal do paciente não diminua se quer 1 ou 2 graus consequentemente diminuindo a eficiência das funções das plaquetas. Utiliza-se também para aquecer o corpo do paciente trajes térmicos, cobertores térmicos e até máquinas simples que aquecem os fluidos antes da infusão. (ALTERNATIVAS..., 2004)

Hemodiluição também é usada para diminuição de perda do sangue bem como ressalta doutora Linda Stehling, “se, imediatamente antes ou depois da indução de anestesia for retirado sangue do paciente e substituído por fluidos acelulares, quando o paciente sangrar intraoperatoriamente, a perda de glóbulos vermelhos será menor”. (ALTERNATIVAS..., 2004)

Mais uma técnica que podemos citar em algumas cirurgias é a hipotensão induzida a qual baixa a pressão artéria média intraoperatoriamente usando um remédio para diminuir a resistência vascular sistêmica evitando até 50% da perda do sangue. (ALTERNATIVAS..., 2004)

O professor Richard K. Spence ressalta o fato de que é possível utilizar combinações de técnicas averiguando a situação de cada paciente, complementando o doutor Todd K. Rosengart, que nem todos precisam fazer o uso de todas as estratégias simultaneamente. (ALTERNATIVAS..., 2004)

Para o professor Neil Blumberg “todos os médicos deveriam se interessar por estratégias de preservação de sangue porque há evidencia substancial de redução na morbidade, na mortalidade e nos custos quando se usam essas estratégias”. (ALTERNATIVAS..., 2004)

Demonstrados tais métodos alternativos à transfusão de sangue, respaldado pelos art. 4º, inciso XI e art. 5º, inciso V da portaria do Ministério da Saúde nº 1820/2009, observa-se que cabe a testemunha de Jeová escolher, sem que haja intervenção de qualquer terceiro, o tratamento a ser realizado conforme segue:

Art. 4º - Toda pessoa tem direito ao atendimento humanizado e acolhedor, realizado por profissionais qualificados, em ambiente limpo, confortável e acessível a todos.

XI - o direito à escolha de alternativa de tratamento, quando houver, e à consideração da recusa de tratamento proposto.

Art. 5º - Toda pessoa deve ter seus valores, cultura e direitos respeitados na relação com os serviços de saúde, garantindo-lhe:

V - o consentimento livre, voluntário e esclarecido, a quaisquer procedimentos diagnósticos, preventivos ou terapêuticos, salvo nos casos que acarretem risco à saúde pública, considerando que o consentimento anteriormente dado poderá ser revogado a qualquer instante, por decisão livre e esclarecida, sem que sejam imputadas à pessoa sanções morais, financeiras ou legais;

Com isto, coagindo as testemunhas de Jeová a realizarem o tratamento de transfusão sanguínea, mesmo tendo o conhecimento dos demais tratamentos o qual tem o resultado igual ou ainda mais satisfatório, viola não apenas o direito à liberdade religiosa como também o Estado Democrático de Direito previsto no caput do art. 1º da Constituição Federal que prevê:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (BRASIL, 1988)

Nesse mesmo caminho disserta o Ministro Marco Aurélio de Mello a respeito da posição da minoria em que não é respeitada e o dever do Estado Democrático de Direito:

No Estado Democrático de Direito, a nenhuma maioria, organizada em torno de qualquer ideário ou finalidade – por mais louvável que se mostre –, é dado tirar ou restringir os direitos e liberdades fundamentais dos grupos minoritários dentre os quais estão a liberdade de se expressar, de se organizar, de denunciar, de discordar e de se fazer representar nas decisões que influem nos destinos da sociedade como um todo, enfim, de participar plenamente da vida pública, inclusive fiscalizando os atos determinados pela maioria. Ao reverso, dos governos democráticos espera-se que resguardem as prerrogativas e a identidade própria daqueles que, até numericamente em desvantagem, porventura requeiram mais da força do Estado como anteparo para que lhe esteja preservada a identidade cultural ou, no limite, para que continue existindo.

Aliás, a diversidade deve ser entendida não como ameaça, mas como fator de crescimento, como vantagem adicional para qualquer comunidade que tende a enriquecer-se com essas diferenças. O desafio do Estado moderno, de organização das mais complexas, não é elidir as minorias, mas reconhecê-las e, assim o fazendo, viabilizar meios para assegurar-lhes os direitos constitucionais. Para tanto, entre outros procedimentos, há de fomentar diuturnamente o aprendizado da tolerância como valor maior, de modo a possibilitar a convivência harmônica entre desiguais. (BRASIL, 2006)

Sendo assim, o estado não deve repelir a minoria, muito pelo contrário, deve aceitar esta desigualdade que é formada afim de que haja um Estado Democrático de Direito o qual

“constitui-se, em si mesmo – e, sob certo ponto de vista, principalmente -, instrumento de defesa das minorias.” (BRASIL, 2006)

Aduz ainda o Ministro Marco Aurélio de Mello:

Democracia não é a ditadura da maioria! De tão óbvio, pode haver o risco de passar despercebido o fato de não subsistir o regime democrático sem a manutenção das minorias, sem a garantia da existência destas, preservados os direitos fundamentais assegurados constitucionalmente. (BRASIL, 2006)

Como demonstrado, por mais que as testemunhas de Jeová são a minoria perante às demais religiões presentes no Brasil e tenha convicções ideológicas diferentes da maioria, não significa que sua opinião não deverá ser preservada. Sobre isto discorre Dworkin (2003, p. 317):

Apesar de acreditarmos frequentemente que alguém cometeu um erro ao avaliar quais são seus interesses, a experiência nos ensina que, na maioria dos casos, nós é que erramos ao pensar assim. A longo prazo, portanto, é melhor reconhecer o direito geral à autonomia e respeitá-lo sempre, em vez de nos reservarmos o direito de interferir na vida de outras pessoas sempre que acreditarmos que tenham cometido um erro.

Assim sendo, o Estado deve levar em consideração a vontade das testemunhas de Jeová respeitando também suas decisões de escolha antes de dar seu parecer definitivo. Conclui Dworkin (2003, p. 342-343):

Insistimos na liberdade porque prezamos a dignidade e colocamos em seu centro o direito à consciência, de modo que um governo que nega esse direito é totalitário, por mais livres que nos deixe para fazer escolhas menos importantes. É por honrarmos a dignidade que exigimos a democracia, e, nos termos em que definimos esta última, uma Constituição que a maioria negue a liberdade de consciência será inimiga da democracia, jamais sua criadora.

Para nós, o fato de viver de acordo com nossa liberdade é tão importante quanto o fato de possuí-la. A liberdade de consciência pressupõe uma responsabilidade pessoal de reflexão e perde muito de seu significado quando essa responsabilidade é ignorada.

Nessa situação, o Estado não encontra respaldo constitucional nem democrático para atribuir de modo obrigatório a conduta de realizar a transfusão de sangue sem o consentimento dos adeptos à religião das testemunhas de Jeová.

Diante dos tratamentos alternativos, cabe a testemunha de Jeová optar pelo o que melhor lhe convier através de seu livre convencimento diante de todas informações prestadas pelo médico.

## CONCLUSÃO

Embora aparenta manifestar um conflito entre princípios constitucionais ao colocar sobre a balança o direito à vida e o direito à liberdade religiosa, nota-se que verdadeiramente não se trata de colisão.

Inúmeras vezes, por falta de conhecimento, julgam-se as testemunhas de Jeová devido a sua recusa em efetuar a transfusão de sangue acreditando que seriam adeptas às práticas suicidas quando na verdade apenas têm o interesse de utilizar outros métodos para que seja curado, não contrariando, desta forma, o princípio do direito à vida.

Ainda que tendo demonstrado a não colisão, há casos, inclusive atuais onde juízes entende que há o abalroamento destes direitos, como por exemplo a decisão proferida pela juíza Frana Elizabeth Mendes da 26ª Vara Federal do Rio de Janeiro do processo 0014859-61.2014.402.5101 em que foi negado o exercício do direito da paciente o qual foi fundamentado a sobreposição do direito à vida em relação à liberdade religiosa. (BRASIL, 2014)

Nesta ocasião, a maneira correta de agir é valer-se de ambos princípios para que, tanto o Estado como as testemunhas de Jeová, não saiam prejudicadas, fazendo com que seja efetuado os métodos alternativos à transfusão de sangue impedindo a morte do paciente e o exercício de seu direito à liberdade religiosa, não privando a prática de sua crença.

Deve haver harmonia entre estes princípios constitucionais para que tenha efeitos eficazes e sejam cumpridos simultaneamente, afinal, esta é a finalidade de serem promulgados, para o pleno exercício do direito.

## REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. 3ª ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.
- ALTERNATIVAS à transfusão de sangue. Produzido por Watch Tower Bible e Tract Society of Pennsylvania. New York, 2004. 1 DVD
- AMORA, Antônio Soares. *Minidicionário Soares Amora da língua portuguesa*. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- BÍBLIA. Português. Bíblia Sagrada. Tradução King James Atualizada (KJA). Rio de Janeiro: BV Books, 2012.
- BRASIL. Código Civil. LEI No 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm)> Acesso em: 09 de out. 2015.
- BRASIL. Código Civil. DECRETO-LEI Nº 4.657, DE 4 DE SETEMBRO DE 1942. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm)> Acesso em: 11 de out. 2015.
- BRASIL. Código Penal. DECRETO-LEI No 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)> Acesso em: 11 de out 2015.
- BRASIL, Conselho Federal de Medicina. Código de Ética Médica. Resolução CFM n. 1931, de 17 de setembro 2009. Disponível em: <[http://www.cremers.org.br/pdf/codigodeetica/codigo\\_etica.pdf](http://www.cremers.org.br/pdf/codigodeetica/codigo_etica.pdf)> Acesso em 10 de out. 2015.
- BRASIL, Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº 1021/80, que trata sobre a recusa pelos adeptos da Testemunha de Jeová em permitir a transfusão sanguínea, PARECER CFM nº 12/14. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/pareceres/CFM/2014/12\\_2014.pdf](http://www.portalmedico.org.br/pareceres/CFM/2014/12_2014.pdf)> Acesso em 10 de out. 2015.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 10 de out. 2015
- BRASIL. Justiça Federal Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Procedimento Ordinário - Procedimento de Conhecimento - Processo de Conhecimento - Processo Cível e do Trabalho 0014859-61.2014.4.02.5101 Número antigo: 2014.51.01.014859-8. Disponível em: <<http://procweb.jfrj.jus.br/portal/consulta/resimprproc.asp?C=71636321&I=267146020&Dt=27%2F11%2F2014+14%3A53>> Acesso em: 10 de out. 2015.
- BRASIL. Ministério da Saúde. Dispõe sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde. Portaria Nº 1.820, de 13 de agosto de 2009. Disponível em: <[http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2009/prt1820\\_13\\_08\\_2009.html](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2009/prt1820_13_08_2009.html)> Acesso em 10 de out. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.351-3 DISTRITO FEDERAL. Disponível em: <[https://www.tre-sc.jus.br/site/fileadmin/arquivos/legjurisp/outros/adi\\_1351.pdf](https://www.tre-sc.jus.br/site/fileadmin/arquivos/legjurisp/outros/adi_1351.pdf)>. Acesso em 11 de out. 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Agravo de Instrumento n. 1.0701.07.191519-6/001. 1ª CÂMARA CÍVEL, 10/07/2007. Disponível em: <[http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc\\_resultado2.jsp?listaProcessos=10701071915196001](http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?listaProcessos=10701071915196001)> Acesso em 11 de out. 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso. Agravo de Instrumento n. 22395/2006 - CLASSE II - 15. 5ª CÂMARA CÍVEL. Disponível em: <[http://www.tjmt.jus.br/jurisprudenciapdf/GEACOR\\_22395-2006\\_06-07-06\\_71559.pdf](http://www.tjmt.jus.br/jurisprudenciapdf/GEACOR_22395-2006_06-07-06_71559.pdf)> Acesso em 11 de out. 2015.

BRASIL. Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento n. 0009813-13.2004.8.19.0000 (2004.002.13229). 18ª CÂMARA CÍVEL, 21/07/2004. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=200400213229>> Acesso em 11 de out. 2015.

BULOS, Uadi Lammêg. Curso de direito constitucional. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito constitucional: teoria do Estado e da Constituição. 12ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

DELMANTO, C. et. al. Código penal comentado. 6ª ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

DIMOULIS, Dimitri. Manual de introdução ao estudo do direito: definição e conceitos básicos, norma jurídica, fontes, interpretações e ramos do direito, sujeito de direito e fatos jurídicos, relações entre direito, justiça, moral e política, direito e linguagem. 4ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. Compêndio de introdução à ciência do direito: introdução a teoria geral do direito, à filosofia do direito, a sociologia jurídica e à lógica jurídica, norma jurídica e aplicação do direito. 20ª ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

DINIZ, Maria Helena. Conflito de normas. 3ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1998.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, volume 1: teoria geral do direito civil. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DWORKIN, Ronald. Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais. 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ESTADOS UNIDOS, **Mississippi**. Misc. No. 1954., October 30, 1985. In re Mattie BROWN a/k/a Delores Brown. Disponível em: <

<http://law.justia.com/cases/mississippi/supreme-court/1985/478-so-2d-1033-0.html>> Acesso em 10 de out. 2015.

LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 18ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de direito administrativo. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MORAIS, Alexandre de. Direito constitucional. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

NETO, Manoel Jorge e Silva. Proteção constitucional à liberdade religiosa. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013

REALE, Miguel. Lições preliminares do direito. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 25ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

JW.ORG TESTEMUNHA de Jeová – Fé em Ação, Parte 1: Da Escuridão para a Luz. Produzido por Watchtower Bible e Tract Society Pennsylvania. New York, 2010. Disponível em: < <http://www.jw.org/pt/publicacoes/videos/fe-em-acao-parte-1/> > Acesso em 15 de out. 2015.