



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciência Jurídicas e Sociais – FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

TAYNARA MASENO DE ARAÚJO

CONFLITOS ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS
A objeção à transfusão de sangue em incapazes por motivos religiosos das Testemunhas
de Jeová

Brasília

2019

TAYNARA MASENO DE ARAÚJO

CONFLITOS ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

**A objeção à transfusão de sangue em incapazes por motivos religiosos das Testemunhas
de Jeová**

Monografia apresentada como requisito obrigatório para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília (UnICEUB).

Orientador: Prof. Edgard Francisco Dias Leite

Brasília

2019

TAYNARA MASENO DE ARAÚJO

CONFLITOS ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A objeção à transfusão de sangue em incapazes por motivos religiosos das Testemunhas de Jeová

Monografia apresentada como requisito obrigatório para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Prof. Edgard Francisco Dias Leite

BRASÍLIA, 26 DE ABRIL DE 2019

BANCA AVALIADORA

Professor Orientador

Professor Examinador

RESUMO

Trabalho realizado a partir de uma pesquisa doutrinária e jurisprudencial a respeito da negativa dos responsáveis legais à transfusão de sangue por motivos bíblicos dos adeptos da religião Testemunhas de Jeová. O estudo traz os direitos individuais fundamentais do paciente incapaz presentes na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que, são deixados de lado ao tornar ímpar a escolha dos responsáveis. A autonomia da vontade, o direito à vida, a dignidade da pessoa humana e o direito à liberdade religiosa é destacado como os principais direitos que, juntamente com o Código de Ética Médica, entram em conflito. O trabalho não busca discriminar ou menosprezar a religião dos responsáveis legais, mas sim, busca evidenciar os direitos do paciente incapaz e trazer uma melhor convivência entre médicos, pacientes e familiares. Para um melhor entendimento dos conflitos, está presente no trabalho os motivos das Testemunhas de Jeová para com a recusa à transfusão de sangue e uma análise jurisprudencial de um caso concreto discutindo todos esses conflitos.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais. Testemunhas de Jeová. Transfusão de Sangue. Código de Ética Médica. Direito à vida. Liberdade Religiosa. Autonomia da Vontade. Dignidade da Pessoa Humana. Incapazes.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 DIREITOS FUNDAMENTAIS	7
1.1 Evolução Histórica.....	8
1.2 Gerações dos Direitos Fundamentais	10
1.3 Conceito e fundamento dos direitos fundamentais	13
1.4 Direitos fundamentais na Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988.....	17
2 DIREITOS INDIVIDUAIS FUNDAMENTAIS NA RELAÇÃO MEDICO-PACIENTE	21
2.1 Dignidade da pessoa humana.....	22
2.2 Autonomia da vontade.....	24
2.3 Direito à vida	26
2.4 Direito a liberdade de crença e a liberdade religiosa	28
3 A RELIGIÃO TESTEMUNHAS DE JEOVÁ	32
3.1 Da recusa a transfusão de sangue.....	35
4 COLISÃO ENTRE OS DIREITOS E PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS E O CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA	39
4.1 Estudo de caso: HC N° 268.459/SP	42
4.1.1 Voto-vista Ministra Maria Thereza de Assis Moura.....	43
4.1.2 Voto-vista Ministro Sebastião Reis Junior	50
4.1.3 Voto-vista Ministro Rogério Schietti Cruz.....	51
CONCLUSÃO	61
REFERÊNCIAS	64

INTRODUÇÃO

O tema a ser discutido no presente trabalho é a responsabilidade médica em caso de risco iminente de vida causada pela falta de sangue em Testemunhas de Jeová, mais precisamente em pacientes menores idade ou incapazes onde seus representantes legais se negam a autorizar o procedimento por motivos religiosos.

No primeiro capítulo serão demonstrados o conceito e o fundamento dos direitos individuais fundamentais, a diferença entre esses direitos com os direitos humanos e os direitos do homem e onde se encontram esses direitos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

No capítulo seguinte, é observado e avaliado quais os principais direitos individuais fundamentais que entram em conflito quando um indivíduo menor de idade ou incapaz se encontra na posição de paciente, levando os seus representantes legais a tomarem uma decisão quanto ao melhor tratamento. Essas escolhas tomadas pelos representantes legais acabam por colidir com os direitos individuais fundamentais do paciente em risco iminente de vida.

No terceiro capítulo, será realizado um estudo sobre a origem religiosa das Testemunhas de Jeová e demonstrado quais são as suas crenças e motivos que os impedem de realizar a transfusão de sangue.

E no quarto capítulo, será analisado um Habeas Corpus do Superior Tribunal de Justiça a cerca de um caso onde, uma adolescente de treze anos veio a falecer em razão de seus representantes legais terem negado a transfusão de sangue pelos motivos bíblicos das Testemunhas de Jeová, gerando dúvidas quanto aos limites da atuação médica em casos de extremo risco.

A pesquisa importará em uma análise doutrinária e jurisprudencial sobre a responsabilidade médica em caso de risco iminente de vida em menores de idade ou incapazes, onde, seus representantes legais negam a transfusão de sangue por motivos religiosos, entrando em conflito os direitos e garantias fundamentais presentes na Constituição Federal de 1988.

O problema da pesquisa é analisar como o Superior Tribunal de Justiça entende a responsabilidade médica em morte motivada por falta de sangue em menores de idade ou

incapazes negada pelos pais ou responsáveis legais por motivos religiosos, em relação com os princípios e garantias fundamentais que entram em conflito.

O intuito do trabalho é tornar a conhecimento se os médicos podem, de certa forma, proteger os direitos individuais fundamentais dos pacientes menores de idade ou incapazes e irem contra as decisões de seus representantes legais e assim evitar uma morte precoce mediante a transfusão de sangue, assegurando assim o direito à vida do paciente lhe dando a chance de crescer e tomar suas próprias decisões.

Para tanto, será analisado os preceitos religiosos das Testemunhas de Jeová, na intenção de entender melhor os motivos para tal recusa, condutas descritas no Código de Ética Médica, para compreender como o médico deverá agir na determinada situação, se no âmbito jurídico brasileiro há hierarquia entre os direitos e garantias fundamentais presentes na Constituição Federal e analisar um caso concreto que trata de todos os conflitos em determinada situação.

O trabalho busca trazer quais posturas devem ser adotadas sem medo das consequências pelos profissionais da área da saúde. Relacionando o Código de Ética Médica, os direitos individuais fundamentais e as decisões do judiciário para uma melhor relação médico-paciente e nos conformes da lei, o intuito da pesquisa é demonstrar a posição do judiciário quanto aos médicos envolvidos caso venham a realizar ou não a transfusão de sangue em menores de idade em caso de risco iminente de vida negado pelos representantes legais.

1 DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais cumprem um dever de direito de defesa do cidadão, dando ao Estado uma limitação ao poder político, originando assim, um Estado Democrático através de normas constitucionais escritas.¹ Segundo Canotilho os direitos fundamentais são: “[...] direitos do particular perante o Estado, essencialmente direito de autonomia e direitos de defesa”.²

Segundo Paulo Gustavo Gonet, o avanço dos direitos fundamentais introduzido na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/88, se dá com o núcleo de proteção, sendo este, a proteção da dignidade da pessoa humana,³ devendo ser considerada como uma condição inviolada.⁴

Segundo o referido doutrinador:

O avanço que o direito constitucional apresenta hoje é resultado, em boa medida, da afirmação dos direitos fundamentais como núcleo da proteção da dignidade da pessoa e da visão de que a Constituição é o local adequado para positivizar as normas asseguradoras dessas pretensões.⁵

A firma Sarlet a respeito da concretização da dignidade da pessoa humana: “[...] ao menos de modo geral, podem (e assim efetivamente o são) considerados concretizações das exigências do princípio da dignidade da pessoa humana [...]”.⁶

Os direitos fundamentais, segundo Norberto Bobbio, também podem ser denominados de direitos históricos, visto que surgiram através de um contexto histórico manifestado por pessoas que batalharam em oposição a sociedade em que viviam.⁷

Esses direitos históricos são defendidos pelo doutrinador nos seguintes termos:

Do ponto de vista teórico, sempre defendi — e continuo a defender, fortalecido por novos argumentos — que os direitos do homem, por mais

¹ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 34 ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 28.

² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Portugal: Almedina, 2003. p. 1.396.

³ MENDES, G.F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 133.

⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 62.

⁵ MENDES, G.F.; BRANCO, P. G. G. op. cit. p. 133.

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 105.

⁷ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 22ª tiragem. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 05.

fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.⁸

Atualmente, os direitos individuais brasileiros são absolutos, estando um degrau acima na hierarquia jurídica sendo possível algumas limitações caso entrem em conflitos com outros direitos presentes no ordenamento jurídico, até mesmo com outros direitos fundamentais.⁹

1.1 Evolução Histórica

Não se sabe exatamente onde surgiram os direitos fundamentais. Alexandre de Moraes afirma que essa ideia de proteção surgiu na Mesopotâmia e no antigo Egito antes de Cristo, onde, já previam a proteção ao abuso do Estado. Os direitos individuais de igualdade e liberdade sofreram influências filosóficas-religiosas 500 anos a.C. por Buda¹⁰ através das suas ideias de igualdade entre os homens e, posteriormente na Grécia através de estudos sobre as necessidades dos homens.¹¹

Conforme Moraes:

O Código de Hammurabi (1690 a.C.) talvez seja a primeira codificação a consagrar um rol de direitos comuns a todos os homens, tais como a vida, a propriedade, a honra, a dignidade, a família, prevendo, igualmente, a supremacia das leis em relação aos governantes. A influência filosófica-religiosa nos direitos do homem pôde ser sentida com a propagação das ideias de Buda, basicamente sobre a igualdade de todos os homens (500 a.C.). Posteriormente, já de forma mais coordenada, porém com uma concepção ainda muito diversa da atual, surgem na Grécia vários estudos sobre a necessidade de igualdade e liberdade do homem, destacando-se as previsões de participação política dos cidadãos [...].¹²

Essa proteção individual em relação ao Estado afirmada por Alexandre de Moraes, pode ser apontada como a origem dos direitos individuais dos homens.

Embora os doutrinadores discordem onde e quando se deu início aos direitos individuais fundamentais, há de se concordar que as ideias-chaves das concepções do mundo

⁸ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 22ª tiragem. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 05.

⁹ MENDES, G.F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 141.

¹⁰ MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 6.

¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 38.

¹² MORAES, Alexandre de. op cit. p. 6.

antigo, influenciaram a ideia de que o ser humano, só pelo fato de existir, possui direitos inalienáveis e irrenunciáveis.¹³

É possível destacar diversos documentos do século XVIII que antecedem as declarações dos direitos humanos, como a Carta Magna inglesa de 1215 que marcou o início desses documentos. Outras declarações chamaram a atenção para os direitos e garantias individuais, sendo eles *Petition of Rights* de 1628, o Habeas Corpus Act de 1679, o *Bill of Rights* de 1689 e o *Act of Settlemente* de 1701.¹⁴

A revolução do Estados Unidos da América, marcou a evolução dos direitos fundamentais. Logo após o fim da revolução americana no século XVIII, surgiu a declaração aos Direitos da Virgínia, em 1776, a qual proclamava direitos fundamentais como o direito à vida, à liberdade e à propriedade.¹⁵ Consoante Mendes e Branco:

[...] situa-se o ponto fulcral do desenvolvimento dos direitos fundamentais na segunda metade do século XVIII, sobretudo com o Bill of Rights de Virgínia (1776), quando se dá a positivação dos direitos tidos como inerentes ao homem, até ali mais afeiçãoados a reivindicações políticas e filosóficas do que a normas jurídicas obrigatórias, exigíveis juridicamente.¹⁶

Do mesmo modo, em 1776 realizada por Thomas Jefferson, surgiu a declaração de Independência dos Estados Unidos da América, a qual limitava o poder estatal. Conforme afirma Moraes: “A Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, documento de inigualável valor histórico e produzido basicamente por Thomas Jefferson, teve como tônica preponderante a limitação do poder estatal”.¹⁷

A Constituição dos Estados Unidos da América de 1787, visou limitar o poder do Estado, estabelecendo o princípio democrático e a separação dos poderes estatais.¹⁸

Em 1789 veio a Revolução Francesa, que proclamava a liberdade, a igualdade e a fraternidade, sendo, junto a Revolução Americana, responsável pelos primeiros enunciados de

¹³ SARLET, Ingo Wolfgang. op cit. 37.

¹⁴ MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 9 ed. São Paulo. Atlas, 2011. p. 7.

¹⁵ DIMOULIS, D.; MARTINS, L. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 12

¹⁶ MENDES, G.F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed., São Paulo: Saraiva, 2017. p. 134.

¹⁷ MORAES, Alexandre de. op cit. p. 9.

¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11.ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 44.

direitos individuais, como a democracia e a educação.¹⁹ Como consequência da Revolução Francesa, surgiu a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão que proclamou como direitos naturais e irrevogáveis, a liberdade, a propriedade, a segurança, os direitos básicos da sociedade.²⁰

Nota-se que os direitos fundamentais, como normas obrigatórias constitucionais, surgiram através de uma evolução histórica, revelando que os direitos fundamentais não foram os mesmo em todos os períodos.²¹

No decorrer do tempo, surgiram reivindicações sociais que buscavam limitar o poder do Estado com a intenção de resguardar esses direitos individuais dos seres humanos.²²

De acordo com Mendes e Branco: “se reconhece que o indivíduo tem, primeiro, direitos, e, depois, deveres perante o Estado, e que os direitos que o Estado tem em relação ao indivíduo se ordenam ao objetivo de melhor cuidar das necessidades dos cidadãos”.²³

Portando, conforme o mencionado entendimento, a evolução dos direitos fundamentais demonstra um dever do Estado de cuidar das necessidades do indivíduo, dando a ele os seus direitos para depois cobrar o cumprimento dos deveres.²⁴

1.2 Gerações dos Direitos Fundamentais

A Revolução Francesa do século XVIII, trouxe três princípios com conteúdo de possíveis direitos fundamentais que definiram a sequência histórica de sua institucionalização, são eles: liberdade, igualdade e fraternidade, sendo separados e conhecidos por primeira, segunda e terceira geração.²⁵

¹⁹ BULOS, Uadi Lammêngo. Curso de Direito Constitucional. 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2018. p. 528.

²⁰ MENDES, G.F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed., São Paulo: Saraiva, 2017. p. 133.

²¹ Ibidem.

²² BULOS, Uadi Lammêngo. Curso de Direito Constitucional. 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2018, p. 529.

²³ MENDES, G.F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 134.

²⁴ Ibidem.

²⁵ Idem. p. 135.

Os direitos de primeira geração, tratam sobre os direitos das liberdades, são a geração das liberdades negativas.²⁶

Conforme as lições de Sarlet, temos:

Os direitos fundamentais, ao menos no âmbito de seu reconhecimento nas primeiras Constituições escritas, são o produto peculiar (ressalvado certo conteúdo social característico do constitucionalismo francês), do pensamento liberal-burguês do século XVIII, de marcado cunho individualista, surgindo e afirmando-se como direitos do indivíduo frente ao Estado, mais especificamente como direitos de defesa, demarcando uma zona de não intervenção do Estado e uma esfera de autonomia individual em face de seu poder. São por esse motivo, apresentados como direitos de cunho “negativos”, uma vez que dirigidos a uma abstenção, e não a uma conduta positiva por parte dos poderes públicos.²⁷

Esses direitos individuais, conforme mencionado por Sarlet, são chamados de liberdades negativas, porque esses direitos conceberiam ao seu titular o direito de exigir do outro, normalmente o Estado, o poder de não fazer, devendo este se abster de obrigações de fazer, ao contrário das demais gerações.²⁸

Os direitos implementados na primeira geração, são os direitos individuais e coletivos, que correspondem aos direitos civis e políticos. Esses direitos estão ligados ao conceito de pessoa humana e da sua personalidade, como a sua vida, a dignidade, honra e liberdade. São considerados indispensáveis à pessoa humana.²⁹

Sobre os direitos individuais e coletivos, afirma Sarlet:

Assumem particular relevo no rol desses direitos, especialmente pela sua notória inspiração jusnaturalista, os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei. São, posteriormente, complementados, por um leque de liberdades, incluindo as assim denominadas liberdades de expressão coletiva (liberdades de expressão, imprensa, manifestação, reunião, associação, etc.) e pelos direitos de participação política, tais como o direito a voto e a capacidade eleitoral passiva.³⁰

²⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, 32ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2017, p. 578.

²⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11 ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 46.

²⁸ MENDES, G.F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 135.

²⁹ MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 9 ed., São Paulo: Atlas, 2011, p. 23.

³⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 11ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 47.

Com o impacto da industrialização surgiram os direitos de segunda geração, os direitos sociais, oriundos do homem trabalhador hipossuficiente que não possuía condições de se manter. Ao contrário dos direitos de primeira geração, a população buscava um apoio positivo do Estado.³¹

Alexandre de Moraes conceituou direitos sociais como:

Caracterizam-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida dos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, que configura um dos fundamentos de nosso Estado Democrático.³²

Os direitos de segunda geração são os direitos de igualdades e tratam relativamente das liberdades positivas, buscavam do Estado a obrigação de fazer. São os direitos sociais, culturais e econômicos.³³

Para Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet:

Os direitos de segunda geração são chamados de direitos sociais, não porque sejam direitos de coletividades, mas por se ligarem a reivindicações de justiça social – na maior parte dos casos, esses direitos têm por titulares indivíduos singularizados.³⁴

Os direitos de fraternidade ou de solidariedade, marcam os direitos da terceira geração. É a geração dos direitos transindividuais e buscam proteger interesses de coletividade ou difusa.³⁵

Os direitos sociais da terceira geração não se destina a proteção de um indivíduo ou grupo específico, mas sim ao gênero humano, diz respeito ao desenvolvimento como o patrimônio comum da humanidade, o meio ambiente, à comunicação e a paz.³⁶

Segundo Sarlet:

Os direitos fundamentais da terceira geração, também denominados de direitos de fraternidade ou de solidariedade, trazem como nota distintiva o fato

³¹ MORAES, Alexandre de. op cit. p. 23.

³² Ibidem.

³³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 32 ed., São Paulo: Malheiros, 2017, p. 578.

³⁴ MENDES, G.F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 135.

³⁵ MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 9 ed., São Paulo: Atlas, 2011, p. 28.

³⁶ BONAVIDES, Paulo. op cit. p. 583.

de se desprenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, povo, nação), e caracterizando-se, conseqüentemente, como direitos de titularidade coletiva ou difusa. Para outros, os direitos de terceira dimensão têm por destinatário precípua “o gênero humano de existencialidade concreta”.³⁷

O propósito dessa terceira geração, era que o Estado protegesse a sociedade, o grupo e não o homem de forma individual.³⁸

Não ocorreu uma sucessão entre esses direitos de gerações. Os direitos de primeira geração não foram concluídos para tratarem dos de segunda geração e assim sucessivamente. É possível concluir que a primeira geração cumpriria a função de defesa, a segunda geração cumpriria a função de prestação de serviços públicos e a terceira geração cumpriria a função exclusivamente de proteção. A ideia de liberdade, igualdade e fraternidade é cumulativa, uma complementa a outra, conforme Mendes.³⁹

A visão dos direitos fundamentais em termos de gerações indica o caráter cumulativo da evolução desses direitos no tempo. Não se deve deixar de situar todos os direitos num contexto de unidade e indivisibilidade. Cada direito de cada geração interage com os das outras e, nesse processo, dá-se à compreensão.⁴⁰

Pelos direitos fundamentais estarem sempre em constante evolução e passarem por muitos momentos históricos, alguns doutrinadores como Lenza⁴¹ e Bonavides⁴², afirmam existirem outras gerações. Portanto, não se pode considerá-los por encerrados, uma vez que outros poderão surgir no decorrer da história.

1.3 Conceito e fundamento dos direitos fundamentais

Direito, palavra em substantivo, se limita a regular condutas humanas, tanto em deveres quanto em direitos.⁴³ Norma é o comando de conduta conduzido pela linguagem.⁴⁴

³⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11 ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 48.

³⁸ MENDES, G.F.; BRANCO, P. G. G. op cit. p. 135.

³⁹ MENDES, G.F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 136.

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 22 ed., São Paulo: Saraiva, 2018, p. 1.076.

⁴² BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 32 ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2017, p. 585.

⁴³ KELSEN, H. **Teoria Pura do Direito**. 6 ed., São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 29.

⁴⁴ MIRANDA, Marco Antônio Silva. A norma jurídica vista sob seu aspecto linguístico, **Teresina**, ano 19, n. 4200, dez. 2014, Revista Jus Navigandi. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/31605>>. Acesso em: 29 out. 2018.

Segundo Luís Roberto Barroso, “Normas jurídicas são prescrições, mandamentos, determinações que, idealmente, destinam-se a introduzir a ordem e a justiça na vida social”.⁴⁵

Norma é a interpretação do texto escrito que permite, simultaneamente, a criação de mais de uma norma com mais de um significado. Essa interpretação é conhecida como mutação constitucional.⁴⁶

A mutação constitucional é uma interpretação de normas sem que se altere o texto constitucional. Como não se cumpre os requisitos formais para a sua alteração diretamente no texto, ocorre uma alteração informal, que é a alteração do seu sentido e alcance.⁴⁷ Segundo Barroso:

Já a alteração por via informal se dá pela denominada mutação constitucional, mecanismo que permite a transformação do sentido e do alcance de normas da Constituição, sem que se opere, no entanto, qualquer modificação do seu texto. A mutação está associada à plasticidade de que são dotadas inúmeras normas constitucionais.⁴⁸

A norma pode ser resultado de uma regra ou de um princípio, sendo duas coisas distintas. A regra tem uma relação de “tudo ou nada” e está em uma dimensão de validade. Ela sendo válida, todas as consequências se aplicam. Ela não sendo válida, as consequências não se aplicam. É uma norma definitiva, a regra não se pondera.⁴⁹

Já o princípio tem uma dimensão de peso. É uma norma que não impõe uma posição definitiva, não impõe uma posição de “tudo ou nada”. Vai depender das circunstâncias no caso concreto. Aqui a norma pode ser ponderada.⁵⁰

Todo direito fundamental é um direito subjetivo.⁵¹

Segundo Gilmar Mendes:

⁴⁵ BARROSO, Luís Roberto, **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo**. 7 ed., São Paulo: Saraiva, 2018, p. 227.

⁴⁶ MENDES, G.F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 132.

⁴⁷ BARROSO, Luís Roberto. op cit. p. 160.

⁴⁸ BARROSO, Luís Roberto, **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo**. 7 ed., São Paulo: Saraiva, 2018, p. 227.

⁴⁹ MENDES, G.F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 73.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11 ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 151.

[...] direito fundamental apresenta-se, a um só tempo, como garantia institucional e como direito subjetivo, confia-se ao legislador, primordialmente, o mister de definir, em essência, o próprio conteúdo do direito regulado.⁵²

O adjetivo fundamental, qualifica o direito em questão. Esse direito pode ser formal ou material. Há de se exigir da conduta, uma essência, uma substância, para que aquela norma possa ser considerada protetiva de direito fundamental.⁵³

Lenza diz: “Do ponto de vista material, o que vai importar para definirmos se uma norma tem caráter constitucional ou não será o seu conteúdo, pouco importando a forma pela qual foi essa norma introduzida no ordenamento jurídico”.⁵⁴

Já o direito formal, também conhecido como fundamentalidade formal, é uma conduta garantida a alguém (sujeito ativo) contra alguém (sujeito passivo), e essa conduta está assegurada na forma da lei constitucional.⁵⁵

Pedro Lenza se pronuncia:

[...] quando nos valem do critério formal, que, de certa maneira, também englobaria o que Schmitt chamou de “lei constitucional”, não mais nos interessará o conteúdo da norma, mas sim a forma como ela foi introduzida no ordenamento jurídico. Nesse sentido, as normas constitucionais serão aquelas introduzidas pelo poder soberano, por meio de um processo legislativo mais dificultoso, diferenciado e mais solene que o processo legislativo de formação das demais normas do ordenamento.⁵⁶

Conceituar direito fundamental não é uma tarefa simples. Ao pensar na definição de direitos fundamentais, pensamos em direitos dos homens e direitos humanos, gerando dúvidas do que são sinônimos ou não de direitos fundamentais.⁵⁷

A expressão direitos do homem vem dos direitos pertencentes a qualquer pessoa pelo simples fato de ser humano. Esses direitos não são direitos positivados ou escritos, são direitos naturais que surgem concomitantemente com a vida do ser humano.⁵⁸

⁵² MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. 4 ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 140.

⁵³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 32 ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2017, p. 585.

⁵⁴ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 22 ed., São Paulo: Saraiva, 2018, p. 94.

⁵⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. op cit. p. 74.

⁵⁶ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**, 22ª. ed., São Paulo: Saraiva, 2018, p. 94.

⁵⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 11ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 29.

⁵⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. op cit. p. 37.

Paulo Gustavo Gonet Branco e Gilmar Mendes afirmam:

[...] para os jusnaturalistas, os direitos do homem são imperativos do direito natural, anteriores e superiores à vontade do Estado. Já para os positivistas, os direitos do homem são faculdades outorgadas pela lei e reguladas por ela.⁵⁹

Já direitos humanos são os direitos fundamentais no âmbito internacional. Também podem ser chamados de direitos humanos fundamentais e são positivados por documentos internacionais, como os tratados, que reconhecem o ser humano sem necessitar de uma vinculação a uma ordem constitucional, possuindo validade universal.⁶⁰

Conforme Alexandre de Moraes:

O importante é realçar que os direitos humanos fundamentais relacionam-se diretamente com a garantia de não ingerência do Estado na esfera individual e consagração da dignidade humana, tendo um universal reconhecimento por parte da maioria dos Estados, seja em nível constitucional, infraconstitucional, seja em nível de direito consuetudinário ou mesmo por tratados e convenções internacionais.⁶¹

Direitos fundamentais são os direitos do homem positivados e reconhecidos constitucionalmente por cada Estado. Na República Federativa do Brasil, alguns dos principais direitos estão presentes no título II da Constituição de 1988.⁶²

Direito fundamental, segundo Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins, é o “direito que tem força jurídica constitucional”.⁶³ O direito, para ser considerado fundamental, ele deve ter conteúdo de norma jurídica e estar presente no texto constitucional. Esse conteúdo de norma jurídica deve estar presente na legislação brasileira, em tratados, leis, decisões etc., para poderem ser exercidos pelo homem.⁶⁴

⁵⁹ MENDES, G.F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**, 12ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 136.

⁶⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. op cit. p. 29.

⁶¹ MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**, 9ª ed., São Paulo: Atlas, 2011, p. 21.

⁶² MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**, 34ª. ed., São Paulo: Atlas, 2018, p. 28.

⁶³ DIMOULIS, D.; MARTINS, L. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**, 5ª ed., São Paulo: Atlas, 2014, p. 41.

⁶⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, 32ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2017, p. 575.

Pode-se dizer que os direitos fundamentais concretizam o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo eles na Constituição Federal de 1988, tornando-se indispensáveis para trazer dignidade à vida do ser humano.⁶⁵

De uma forma sintética, Sarlet distinguiu direitos fundamentais, direitos humanos e direitos do homem:

Assim, com base no exposto, cumpre traçar uma distinção, ainda que de cunho predominantemente didático, entre as expressões “direitos do homem” (no sentido de direitos naturais não, ou ainda não positivados), “direitos humanos” (positivados na esfera do direito internacional) e “direitos fundamentais” (direitos reconhecidos ou outorgados e protegidos pelo direito constitucional interno de cada Estado).⁶⁶

Apesar de todos os termos se tratarem da mera condição humana e de seus direitos como tal, é possível observar que os conceitos de direitos fundamentais não são sinônimos de direitos humanos ou direitos dos homens, devendo haver cuidado quanto a sua colocação em cada caso.⁶⁷

1.4 Direitos fundamentais na Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988

Alguns dos direitos fundamentais foram positivados pela Constituição Federal de 1988 em cinco capítulos⁶⁸: (i) dos direitos e deveres individuais e coletivos; (ii) dos direitos sociais; (iii) da nacionalidade; (iv) dos direitos políticos e (v) dos partidos políticos.

O capítulo I, dos direitos e deveres individuais e coletivos, discorre a respeito dos direitos próprios de qualquer indivíduo, são os direitos inerentes a pessoa pelo simples fato de ser humana.⁶⁹

Consta no artigo 5º da Constituição:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do

⁶⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 11ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 105.

⁶⁶ Ibidem.

⁶⁷ Ibidem.

⁶⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 out. 2018.

⁶⁹ MENDES, G.F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**, 12ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 156.

direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.⁷⁰

No artigo 6º da CRFB/88, estão os direitos sociais. São eles:

[...] direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados.⁷¹

Gilmar Mendes e Paulo Gustavo mostram a importância dos direitos sociais:

A relação entre direito sociais e Estado Social de Direito é inegável. Educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção a maternidade e a infância, assistência aos desamparados, cultura: o rol dos direitos sociais, elencados na Constituição, permite perceber sua importância para a consolidação de uma democracia social afetiva.⁷²

O direito a nacionalidade existe a partir de um vínculo pessoal e político conjuntamente com o Estado. É esse vínculo que permite a população residente e domiciliada no país a alguns direitos e prerrogativas presentes nas legislações dentro de um determinado território.⁷³

Pedro Lenza conceitua nacionalidade:

[...] como o vínculo jurídico-político que liga um indivíduo a determinado Estado, fazendo com que esse indivíduo passe a integrar o povo desse Estado e, por consequência, desfrute de direitos e submeta-se a obrigações.⁷⁴

O capítulo IV diz respeito aos direitos políticos e estão regulamentados pelo artigo 14 da Constituição Federal. São esses direitos que garantem ao povo brasileiro o direito de participar dos processos políticos, como o direito ao voto.⁷⁵ São considerados por Gilmar Mendes fundamentais para um país democrático.

Compreende o mencionado doutrinador:

A expressão ampla refere-se ao direito de participação no processo político como um todo, ao direito ao sufrágio universal e ao voto periódico livre, direito, secreto e igual, à autonomia de organização do sistema partidário, à igualdade de oportunidade dos partidos. Nos termos da Constituição, a

⁷⁰ BRASIL. Constituição (1988). op cit.

⁷¹ Ibidem.

⁷² MENDES, G.F.; BRANCO, P. G. G. op cit. p. 731.

⁷³ MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**, 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 525.

⁷⁴ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**, 22ª. ed., São Paulo: Saraiva, 2018, p. 1.365.

⁷⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**, 34ª. ed., São Paulo: Atlas, 2018, p. 249.

soberania popular se exerce pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto e, nos termos da lei, mediante plebiscito, referendo e iniciativa popular.⁷⁶

Por último, o capítulo V, no artigo 17 da CRFB/88 diz respeito aos partidos políticos. São esses partidos que dão ao cidadão o direito de participar e organizar a vida política brasileira.⁷⁷

Segundo Gilmar Mendes:

Os partidos políticos são importantes instituições na formação da vontade política. A ação política realiza-se de maneira formal e organizada pela atuação dos partidos políticos. Eles exercem uma função de mediação entre o povo e o Estado no processo de formação de vontade política, especialmente no que concerne ao processo eleitoral.⁷⁸

Importante frisar que essa concretização de direitos presentes na CRFB/88 ocorreu antes da ditadura militar e assim permaneceu, mesmo na época em que o autoritarismo imperava no país e que perdurou por 21 anos (1964-1985)⁷⁹. Os direitos fundamentais constam no direito brasileiro desde a primeira Constituição, conhecida como Constituição do Império do Brasil ou Constituição Imperial Brasileira, promulgada no ano de 1824 por Dom Pedro I.⁸⁰

Esses direitos presentes na vigente Constituição Federal possuem natureza internacional. Foram reconhecidos pela Organização das Nações Unidas – ONU, a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, pela Assembleia Geral das Nações Unidas. O objetivo da criação da declaração era não mitigar o ser humano e a sua vida.⁸¹

A Declaração Universal dos Direitos Humanos possui um total de 30 artigos onde, traz de uma forma ampla a proteção a dignidade dos homens, a igualdade entre eles e a paz no mundo, sendo um dever de todos, zelar pelo o que ali dispõe. Consta no preambulo da declaração:

A Assembleia Geral proclama a presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como ideal comum a atingir por todos os povos e todas as nações, a

⁷⁶ MENDES, G.F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**, 12ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 751.

⁷⁷ LENZA, Pedro. op cit. p. 1.399.

⁷⁸ MENDES, G.F.; BRANCO, P. G. G. op cit. p. 788.

⁷⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 11ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 65.

⁸⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, 32ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2017, p. 89.

⁸¹ ONU. Assembleia Geral das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: < <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por> >. Acesso em: 9 out. 2018.

fim de que todos os indivíduos e todos os órgãos da sociedade, tendo-a constantemente no espírito, se esforcem, pelo ensino e pela educação, por desenvolver o respeito desses direitos e liberdades e por promover, por medidas progressivas de ordem nacional e internacional, o seu reconhecimento e a sua aplicação universais e efetivos tanto entre as populações dos próprios Estados membros como entre as dos territórios colocados sob a sua jurisdição.⁸²

Por ser considerada válida a toda a humanidade, pode-se dizer que a declaração possui um caráter de universalidade, uma vez que demonstra uma preocupação a respeito dos direitos humanos ao redor do mundo.⁸³

⁸² Ibidem.

⁸³ MBAYA, Etienne-Richard. Gênese, evolução e universalidade dos direitos humanos frente à diversidade de culturas. *Estud. av.*, São Paulo, v. 11, n. 30, p. 17-41, Aug. 1997. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141997000200003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 12 abr. 2019.

2 DIREITOS INDIVIDUAIS FUNDAMENTAIS NA RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE

A evolução dos direitos fundamentais ao longo do tempo designou direitos e obrigações dentro da relação médico-paciente. Alguns dos princípios e direitos fundamentais presentes na CRFB/88 são de grande importância para nortear essa relação, proporcionando o princípio da dignidade da pessoa humana como ponto principal de reconhecimento dos direitos do ser humano, como também dos direitos do paciente.⁸⁴

Para Oscar Vilhena Vieira: “ao servir de veículo para a incorporação dos direitos da pessoa humana pelo Direito, os direitos fundamentais passam a se constituir numa importante parte da reserva de justiça do sistema jurídico”.⁸⁵ Através desse reconhecimento no sistema jurídico, a relação médico-paciente chegou a configuração atual.

Gilberto Bergestein confirma:

Por meio do reconhecimento de alguns dos direitos fundamentais do homem que norteiam a relação entre médicos e pacientes, mas, para além dela, aquela entre indivíduos em geral, entre a pessoa e o Estado e, mais adiante, entre a sociedade e o Estado, chega-se à configuração atual das relações comerciais, familiares, existenciais etc., nas quais a prevalência do ser em detrimento do ter perfaz a pedra angular da proteção do direito.⁸⁶

Alguns princípios e direitos fundamentais devem ser levados em consideração na relação médico-paciente em matéria de objeção de transfusão de sangue em Testemunhas de Jeová por motivos religiosos.⁸⁷

Para isso serão analisados a dignidade da pessoa humana, a autonomia da vontade, o direito à vida e o direito à liberdade religiosa, que entram em conflito junto com o exercício da função médica.

⁸⁴ BERGESTEIN, Gilberto. **A informação na relação médico-paciente**, 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 40.

⁸⁵ VIEIRA, Oscar Vilhena. **A Constituição e sua reserva de justiça**, São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 224.

⁸⁶ BERGESTEIN, Gilberto. op cit. p. 40.

⁸⁷ FREITAS, M. K.; GUIMARÃES, P. B. V. **Direito à vida frente à liberdade de crença religiosa: uma análise jurídica da recusa à transfusão de sangue em testemunhas de jeová**. Natal, v.8, n. 1, p. 91-120, jan. /jun. 2016. FIDES - Revista de Filosofia do Direito. Disponível em: <<http://www.revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/261/268>>. Acesso em: 04 nov. 2018.

2.1 Dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana é classificada como um dos princípios fundamentais de ordem material que constitui o Estado Democrático de Direito presente na CRFB/88 no inciso III, art. 1º.⁸⁸

Conforme Uadi Bulos:

A dignidade da pessoa humana, formalmente prevista no art. 1º, III, da Carta Magna, passou pelo crivo do poder constituinte material que a qualificou como um dos princípios fundamentais da República pátria. O poder constituinte material, portanto, serve para balizar a atividade do poder constituinte formal.⁸⁹

Com a dignidade da pessoa humana sendo desrespeitada não haveria mais limites de poder do Estado e não haveria de se falar em direitos e garantias fundamentais inerentes a qualquer ser humano.⁹⁰ A dignidade da pessoa humana é o mínimo existencial necessário para se viver.⁹¹

Gilmar Mendes fala:

Embora haja direitos formalmente incluídos na classe dos direitos fundamentais que não apresentam ligação direta e imediata com o princípio da dignidade humana, é esse princípio que inspira os típicos direitos fundamentais, atendendo à exigência do respeito à vida, à liberdade, à integridade física e íntima de cada ser humano, ao postulado da igualdade em dignidade de todos os homens e à segurança.⁹²

Ao pensar em direitos fundamentais, há de se levar em consideração que para se exercer esses direitos, a dignidade da pessoa humana vem sempre em primeiro lugar, afinal, sem decoro, não há como respeitar o direito à vida, a integridade física e a autonomia da vontade de cada pessoa.⁹³

⁸⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 7 nov. 2018.

⁸⁹ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**, 11ª ed., São Paulo: Saraiva, 2018, p. 403.

⁹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**, 11ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 48.

⁹¹ OLIVEIRA, Antônio Ítalo Ribeiro. O mínimo existencial e a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, **Teresina**, ano 21, n. 4772, Revista Jus Navigandi, 25 jul. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/50902>>. Acesso em: 17 fev. 2019.

⁹² MENDES, G.F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**, 12ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 138.

⁹³ *Ibidem*.

Sarlet aduz a respeito da dignidade da pessoa humana em frente a conflitos entre direitos fundamentais:

Nesse contexto é que se torna palpante o problema que envolve o caráter relativo ou absoluto da dignidade da pessoa humana, adotando-se, em termos gerais, a tese de Robert Alexy no sentido de que na condição de princípio a dignidade, em situações excepcionais, poderá ser contrastada com outros princípios e ou direitos, utilizando-se a técnica (e os correspondentes critérios) da proporcionalidade, ao passo que na sua condição de regra [...] a dignidade não mais poderá ser ponderada com outros direitos, aplicando-se algo como a lógica do “tudo ou nada”, afastando-se, portanto, a ponderação com outros direitos e princípios ou bens de estatura constitucional.⁹⁴

Os médicos, ao realizarem qualquer tipo de intervenção, devem levar em consideração o princípio da dignidade da pessoa humana, não devendo submeter o paciente a nenhum tratamento que fira a sua moral, honra ou integridade física e biológica, devendo sempre agirem com ética e respeito com o paciente.

Genival Veloso França:

E do desdobramento disso, a necessidade de criar limites de regras éticas, colocando cada coisa no seu devido lugar: de um lado, a necessidade de propiciar condições de vida e de saúde cada vez melhores; de outro, a preocupação de não descuidar da dignidade humana.⁹⁵

Logo, o princípio da dignidade da pessoa humana é uma norma constitucional que deve ser respeitada sempre ao se pensar nos demais direitos, não sendo possível ao Estado ignorá-la e nem ao ser humano abrir mão de tal princípio, onde, é vetado o tratamento de desigualdade, não devendo o ser humano ser exposto a tudo que é degradante e desumano, tendo que a norma sempre ser usada com proporcionalidade quando os direitos fundamentais entrarem em conflito.⁹⁶

⁹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. et al. **Curso de direito constitucional**, 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 268.

⁹⁵ FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito médico**, 14ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. VI.

⁹⁶ BARROSO, Luís Roberto, **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo**, 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2018, p. 345.

2.2 Autonomia da vontade

Dentro do direito privado existe o direito à autonomia da vontade, onde, o ser humano é livre para tomar suas decisões da maneira que acredita ser o melhor para ela, desde que não infrinja o ordenamento jurídico.⁹⁷

Segundo Teresa Negreiros:

A ideia de autonomia da vontade – expressão jurídica do liberalismo econômico e político – ocupa lugar central na dogmática civilista, definindo-se como o poder conferido ao indivíduo de produzir efeitos jurídicos sem intervenção de agentes externos, muito especialmente do Estado.⁹⁸

A autonomia da vontade é decorrente de um acordo entre as partes dentro do modo privado, podendo elas exercerem sua liberdade contratual e tomarem suas decisões sem a intervenção do Estado.⁹⁹

A relação médico-paciente é uma relação contratual de prestação de serviços¹⁰⁰, onde, o paciente possui autonomia para consentir ou não com um determinado tratamento, devendo o médico se submeter a essa vontade, mesmo em casos onde a vida do paciente esteja em grande risco, não devendo ele ser responsabilizado por negligência em caso de falecimento.¹⁰¹

Segundo Genival Veloso de França: “Esta responsabilidade do médico está presa pelo aspecto contratual, que faz da relação médico-paciente um contrato de locação de serviços entre ambos, ainda que esse atendimento seja gratuito”.¹⁰²

Ainda fala o referido doutrinador:

A verdade é que a doutrina da responsabilidade civil, seja ela extracontratual ou contratual, tem seus fundamentos na tese da responsabilidade sem culpa. Desta forma, o causador do dano só está isento de indenizar se for excluído o nexo de causalidade. Mesmo que nossa tradição seja firmada na responsabilidade subjetiva, com base na imprudência, na imperícia ou na

⁹⁷ Ibidem.

⁹⁸ NEGREIROS, Teresa. A Dicotomia Público-Privado frente ao Problema da Colisão de Princípios. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Teoria dos Direitos Fundamentais**, 2ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 361.

⁹⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**, 34ª. ed., São Paulo: Atlas, 2018, p. 93.

¹⁰⁰ BERGESTEIN, Gilberto. **A informação na relação médico-paciente**, 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 36.

¹⁰¹ Ibidem.

¹⁰² FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito médico**, 14ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 277.

negligência, agora dá lugar ao conceito da responsabilidade objetiva baseada na teoria do risco.¹⁰³

O médico responsável pela saúde do paciente não poderá ser considerado culpado pelas decisões tomadas livremente pelo paciente, desde que, não possua nexo de causalidade e informe ao paciente os riscos dessa decisão e seja consentida de forma espontânea pelo enfermo.¹⁰⁴

O consentimento só terá validade se essa vontade explicitamente declarada for feita de forma livre, sem a indução de terceiros, sendo ela clara e revogável a qualquer momento, não devendo essa escolha sofrer violação da dignidade da pessoa humana ou de sua integridade física ou mental.¹⁰⁵

Diz Genival França:

O dever de informar é imperioso como requisito prévio para o consentimento e a legitimidade do ato médico terapêutico ou propedêutico a ser utilizado. Isso atende ao princípio da autonomia ou princípio da liberdade, em que todo indivíduo tem por consagrado o direito de ser autor do seu destino e de escolher o caminho que lhe convém.¹⁰⁶

A liberdade do paciente para fazer as suas escolhas médicas é associada à sua autonomia, onde, a sua conduta será legitimada pelos preceitos morais em razão da sua vontade. Essa vontade diz respeito ao paciente ter cada vez mais consciência sobre ele mesmo e sobre as suas convicções, na qual, gera uma ideia de emancipação de tudo o que vai contra a aquilo que acredita.¹⁰⁷

Essa autonomia da vontade livre diz respeito aos pacientes maiores e capazes, onde, podem deixar de realizar a transfusão de sangue ou qualquer outro tratamento médico se assim desejar. Porém, ao se tratar de menores de idade e incapazes, absolutos ou relativos¹⁰⁸, não podem os pais ou responsáveis legais usarem da sua autonomia para consentir pelo filho.¹⁰⁹

¹⁰³ Ibidem.

¹⁰⁴ BERGESTEIN, Gilberto. op cit. p. 169.

¹⁰⁵ Idem. p. 170.

¹⁰⁶ FRANÇA, Genival Veloso de. **Pareceres IV: esclarecimentos sobre questões de Medicina Legal e de Direito Médico**, 1ª ed., Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2006. p. 106.

¹⁰⁷ PRATA, Henrique Moraes. **Cuidados paliativos e direitos do paciente terminal**, 1ª ed., Barueri, São Paulo: Editora Manole, 2017, p. 42.

¹⁰⁸ NEGRÃO, Theotônio. **Código Civil e legislação civil em vigor**, 35ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 45

¹⁰⁹ FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito médico**, 14ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 220.

Os menores de idade, apesar da incapacidade civil, também possuem o direito legal de saber a respeito de sua saúde e dos tratamentos disponíveis para o seu caso, não devendo ser omitido os riscos e consequências dos atos que serão praticados em relação a sua comodidade.¹¹⁰

A vontade dos responsáveis legais quando se tratam de interesses de incapazes, devem ser respeitadas e levadas em consideração, porém vale salientar que ninguém tem o direito sobre a vida de uma outra pessoa, não devendo essa vontade ser restringida. A vida de um menor de idade pertence aos pais e também ao Estado, onde este tem o dever de interferir e zelar pelo direito do incapaz.¹¹¹

França fala sobre a autonomia da vontade dos pais a cima dos interesses do menor incapaz:

No entanto, seus direitos terminam quando começam os direitos dos filhos. Esses pertencem aos pais, mas pertencem também ao estado, o qual tem o dever de tomar todas as providências no sentido da preservação e da incolumidade pessoal. Sendo assim, no tratamento médico ou cirúrgico em caráter de urgência, a liberdade não está condicionada ao consentimento do paciente ou de seus representantes legais, mas ao real interesse do doente e da comunidade. O enfermo, como é natural, não é conhecedor da maneira ou dos meios pelos quais deve processar-se sua cura, e somente ao médico pode-se atribuir tal iniciativa. Subordinar a licitude de um ato médico inadiável e necessário à vontade do enfermo ou de seus familiares é simplesmente transformar o médico em mero locador de serviços. O médico, nestes casos, poderá decidir tecnicamente o que é melhor e mais razoável para seu paciente.¹¹²

A autonomia da vontade é um princípio fundamental que deve ser levado em consideração pelos profissionais da saúde, onde, através das vontades previamente declaradas, buscam-se os melhores tratamentos médicos dentro daquilo que é possível, respeitando o direito à liberdade religiosa e o ordenamento jurídico.¹¹³

2.3 Direito à vida

A inviolabilidade ao direito à vida está presente na Constituição Federal de 1988, sendo considerado como o principal direito fundamental, visto que sem a vida não há de se falar

¹¹⁰ FRANÇA, Genival Veloso de. op cit. p. 106.

¹¹¹ FRANÇA, Genival Veloso de. op cit. p. 221.

¹¹² FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito médico**, 14ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 221.

¹¹³ PRATA, Henrique Moraes. **Cuidados paliativos e direitos do paciente terminal**, 1ª ed., Barueri, São Paulo: Editora Manole, 2017, p. 42.

sobra a existência e o exercício dos demais direitos como a dignidade da pessoa humana, liberdade religiosa, direitos sociais, autonomia da vontade.¹¹⁴

Paulo Gustavo Gonet Branco fala sobre o direito à vida ser o direito mais fundamental na CRFB/88:

O direito à vida é a premissa dos direitos proclamados pelo constituinte; não faria sentido declarar qualquer outro se, antes, não fosse assegurado o próprio direito de estar vivo para usufruí-lo. O seu peso abstrato, inerente à sua capital relevância, é superior a todo outro interesse.¹¹⁵

O direito à vida é reconhecido e protegido como um direito individual e inviolável na Constituição Federal de 1988, sendo o indivíduo e o Estado vetado de abrir mão e renunciar o direito à vida.¹¹⁶

É protegido pelo ordenamento brasileiro com o direito à vida, o direito do ser humano de continuar vivo, de não ser morto e o direito dessa vida ser digna, entrando em conjunto com o princípio da dignidade da pessoa humana.¹¹⁷

Pedro Lenza trata do assunto como dois desdobramentos:

O direito à vida, previsto de forma genérica no art. 5.o, 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. Em decorrência do seu primeiro desdobramento (direito de não se ver privado da vida de modo artificial), encontramos a proibição da pena de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX. Quanto ao segundo desdobramento, ou seja, o direito a uma vida digna, a Constituição garante as necessidades vitais básicas do ser humano e proíbe qualquer tratamento indigno, como a tortura, penas de caráter perpétuo, trabalhos forçados, cruéis etc.¹¹⁸

A vida começa com a nidação, ou seja, com a fecundação do óvulo pelo espermatozoide resultando em um zigoto.¹¹⁹ Assim se inicia a gravidez e assim se inicia a vida.

¹¹⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**, 34ª ed, São Paulo: Atlas, 2018, p. 33.

¹¹⁵ MENDES, G.F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**, 12ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 255.

¹¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. et al. **Curso de direito constitucional**, 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 405.

¹¹⁷ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**, 34ª ed., São Paulo: Atlas, 2018, p. 33.

¹¹⁸ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**, 22ª ed., São Paulo: Saraiva, 2018, p. 1.186.

¹¹⁹ MAGALHÃES, Leslei Lester dos Anjos. **O princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida**, 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 161.

Nesse momento, o feto passa a ser um único indivíduo, não devendo o seu direito à vida ser posto unicamente nas mãos dos genitores.¹²⁰

Quando um incapaz depende exclusivamente da transfusão de sangue para sobreviver e mesmo com tratamentos alternativos não conseguem uma melhora significativa, e os seus pais, Testemunhas de Jeová, recusam o tratamento por motivos religiosos, os médicos devem dar prioridade a vida daquele incapaz e não a religião dos pais, afinal, sem a vida não há de se falar em religião.¹²¹

Segundo Genival França:

O consentimento do interessado com plena capacidade legitima os atos da vida civil, na esfera do direito privado, ou em algumas circunstâncias do direito público onde a antijuridicidade é excluída, situações essas não relacionadas com a ordem pública, pois o interesse jurídico ou a tutela plena, nessas situações, existe apenas em proteção ao indivíduo, e não à sociedade. Um médico que deixa de realizar uma transfusão de sangue diante de um iminente perigo de vida, simplesmente porque o paciente ou seus familiares não permitem, comete omissão de socorro.¹²²

Por ser o bem mais precioso que alguém possa ter, a vida é resguardada e garantida pela Constituição Federal de 1988, devendo todos, os pais, os médicos e até os próprios pacientes a levarem em consideração na hora de realizarem suas escolhas médicas, zelando sempre pelo bem-estar do paciente e lhe proporcionando uma vida digna.¹²³

2.4 Direito a liberdade de crença e a liberdade religiosa

“Sob a proteção de Deus”¹²⁴, foi a Constituição Federal de 1988 promulgada pela Assembleia Nacional Constituinte, em seu preâmbulo, sendo em seu art. 5º, VI e VIII, a liberdade de convicção, consciência e religião, invioláveis, devendo a lei proteger os locais litúrgicos e de cultos.¹²⁵

¹²⁰ MORAES, Alexandre de. op cit. p. 34.

¹²¹ LENZA, Pedro. op cit. p. 1.222.

¹²² FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito médico**, 14ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 222.

¹²³ MENDES, G.F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**, 12ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 255.

¹²⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 17 dez. 2018.

¹²⁵ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**, 11ª ed., São Paulo: Saraiva, 2018, p. 578.

O Decreto nº 119-A de 1890¹²⁶, proibiu os Estados Federados a estabelecer uma religião oficial no Brasil que, desde 1824 pregava a Religião Católica Apostólica Romana como a religião oficial brasileira, sendo as outras religiões permitidas apenas de forma doméstica, não podendo haver Templos exteriores.¹²⁷

Em 1891, com a promulgação de uma nova Constituição, o Brasil se tornou um país laico, ou seja, sem religião oficial, ocorrendo assim, uma separação entre o Estado e a Igreja deixando de existir uma religião oficial na República Federativa do Brasil¹²⁸.

Segundo José Afonso da Silva:

Na liberdade de crença entra a liberdade de escolha da religião, a liberdade de aderir a qualquer seita religiosa, a liberdade (ou o direito) de mudar de religião, mas também compreende a liberdade de não aderir a religião alguma, assim como a liberdade de descrença, a liberdade de ser ateu e de exprimir o agnosticismo.¹²⁹

A liberdade de crença e religião presente na Constituição Federal de 1988, assegura a todos o direito de adentrarem e de participarem de qualquer tipo de religião e de cultos religiosos, desde que, não pratiquem atos ilícitos e contra os princípios constitucionais, bem como, assegura o direito de não participarem de nenhuma religião, como o caso dos ateus.¹³⁰

Alexandre de Moraes discorre sobre o assunto:

Assim, a Constituição Federal, ao consagrar a inviolabilidade de crença religiosa, está também assegurando plena proteção à liberdade de culto e a suas liturgias. Em defesa da liberdade religiosa, o STF, inclusive, proclamou a impossibilidade de o Poder Judiciário censurar declarações religiosas, mesmo que, eventualmente, exageradas. Ressalte-se que a liberdade de convicção religiosa abrange inclusive o direito de não acreditar ou professar nenhuma fé, devendo o Estado respeito ao ateísmo.¹³¹

No art. 5º, VI e VIII da CRFB/88, nota-se que existe uma distinção entre liberdade de consciência, religião e convicção político-filosófica.¹³² Liberdade de consciência não está

¹²⁶ BRASIL, Decreto 119-A (1890). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D119-A.htm>. Acesso em: 17 dez. 2018.

¹²⁷ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**, 34ª ed., São Paulo: Atlas, 2018, p. 47.

¹²⁸ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**, 22ª ed., São Paulo: Saraiva, 2018, p. 1.218.

¹²⁹ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**, 6ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 94.

¹³⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**, 34ª ed., São Paulo: Atlas, 2018, p. 47.

¹³¹ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**, 34ª ed., São Paulo: Atlas, 2018, p. 47.

¹³² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 02 jan. 2019.

ligada necessariamente a uma ou outra religião, a liberdade de consciência são as ideias que o indivíduo é capaz de formular sobre si mesmo e sobre tudo o que o rodeia, são os seus princípios e valores pessoais.¹³³

Conforme as palavras de Uadi Bulos:

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.¹³⁴

A liberdade de consciência acaba trazendo o que é chamado alegação de imperativo de consciência ou objeção de consciência, onde, deverá haver obrigações alternativas caso aja essa objeção quanto ao trabalho a ser realizado.¹³⁵ Essa escusa de consciência é muito utilizada na área militar, onde o alistado alega o imperativo de consciência para não pegar em armas, sendo designado para outros trabalhos como administrativo ou área médica, sempre em tempos de paz, não podendo fazer essa alegação em tempos de guerra.¹³⁶

Dentro da Liberdade Religiosa, encontra-se a liberdade de crença e a liberdade culto, sendo elas coisas distintas.¹³⁷ Liberdade de Crença é o direito que cada um tem de professar ou não uma religião. Pela laicidade do Estado, ninguém é obrigado a ter ou deixar de ter uma religião, cabendo ao indivíduo fazer suas escolhas intimamente.¹³⁸

Segundo Uadi Bulos:

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.¹³⁹

Liberdade de culto é a liberdade de se exercer a crença religiosa em formas de cultos, manifestações, ritos, liturgias, cerimônias e tradições, que são invioláveis pela Constituição

¹³³ MENDES, G.F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**, 12ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 313.

¹³⁴ BULOS, Uadi Lammêngo. **Curso de Direito Constitucional**, 11ª ed., São Paulo: Saraiva, 2018, p. 578.

¹³⁵ PAULO, V.; ALEXANDRINO, M. **Direito constitucional descomplicado**, 16ª ed., São Paulo: Forense, 2017, p. 130.

¹³⁶ MORAES, Alexandre de. op cit. p. 48.

¹³⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. et al. **Curso de direito constitucional**, 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 512.

¹³⁸ BULOS, Uadi Lammêngo. **Curso de Direito Constitucional**, 11ª ed., São Paulo: Saraiva, 2018, p. 578.

¹³⁹ BULOS, Uadi Lammêngo. **Curso de Direito Constitucional**, 11ª ed., São Paulo: Saraiva, 2018, p. 578.

Federal. Todas as religiões podem ser exercidas no Brasil desde que, não firam o ordenamento legal com ilicitudes, devendo a lei designar locais para tais manifestações religiosas, não sendo limitados a isso, podendo exercerem a sua fé em qualquer lugar desde que não perturbe a ordem.¹⁴⁰

Uadi Bulos discorre: “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”.¹⁴¹

A liberdade político-filosófica, assim como a liberdade de consciência e a liberdade religiosa, também dá ao indivíduo a liberdade de escolher seus pensamentos políticos e filosóficos, sendo livres para expressarem os seus ideais. Essa liberdade também é conhecida como liberdade de comunicação das democracias, podem ser restringidos bem como a liberdade religiosa, em caso de descumprimento de obrigações legais e descumprimento de prestações alternativas.¹⁴²

A liberdade de crença dos fiéis Testemunhas de Jeová pode ser restringida em caso de iminente perigo de vida, Genival França diz:

Como se viu antes, nossa legislação penal substantiva em vigor admite como crime deixar de prestar assistência a pessoas em grave e iminente perigo de vida (artigo 135). E exclui da categoria de delito a intervenção médica ou cirúrgica, mesmo sem o consentimento do paciente ou de seu responsável legal, se justificada por iminente perigo de vida (artigo 146). Neste caso, o médico estaria no exercício regular de um direito e no cumprimento do dever legal.¹⁴³

As Testemunhas de Jeová possuem a liberdade de crença e de consciência assegurados pela legislação quando seus direitos religiosos ficam contrapostos com os demais direitos garantidos aos pacientes, porém, essa liberdade de escolha religiosa não se sobrepõe ao direito à vida, sendo nos casos de risco iminente de vida ou de incapazes, necessário ceder, não sendo os médicos responsabilizados pelas consequências.¹⁴⁴

¹⁴⁰ Ibidem.

¹⁴¹ Ibidem.

¹⁴² Ibidem.

¹⁴³ FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito médico**, 14ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 221.

¹⁴⁴ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**, 22ª. ed., São Paulo: Saraiva, 2018, p. 1.224.

3 A RELIGIÃO TESTEMUNHAS DE JEOVÁ

A religião Testemunhas de Jeová surgiu no final no século dezenove em Pittsburgh, Pensilvânia, nos Estados Unidos da América. A organização religiosa mantida até hoje ocorreu após um grupo de jovens se reunirem para a realização de um estudo mais aprofundado sobre a Bíblia. Durante esses encontros os jovens buscavam comparar os ensinamentos ministrados pelas igrejas com o que de fato constava no livro sagrado.¹⁴⁵

As conclusões chegadas nesses encontros começaram a serem publicadas pelos religiosos em revistas chamadas de A Sentinela Anunciando o Reino de Jeová, publicada mensalmente até os dias atuais e também na revista Desperta!, com publicação a cada quinze dias.¹⁴⁶

Um desses jovens que realizava estoicamente esses profundos estudos se chamava Charles Taze Russell. Charles nasceu em 16 de fevereiro de 1852 e faleceu em 31 de outubro de 1916, sendo o responsável pela sociedade cristã conhecida como Estudantes da Bíblia, sendo mais tarde conhecidos como Associação Internacional dos Estudantes da Bíblia ou Estudantes Internacionais da Bíblia.¹⁴⁷

No ano de 1881, a Associação Internacional dos Estudantes da Bíblia passara-se a se chamar Sociedade da Torre de Vigia de Sião, sendo Charles Russell o presidente a partir do ano de 1884, onde fora substituído por Joseph Franklin Rutherford após a sua morte.¹⁴⁸ Charles, por ter tomado a frente desses estudos bíblicos e sido um dos responsáveis pelas publicações em A Sentinela, acabou sendo considerado um dos fundadores da religião, porém essa informação não procede.¹⁴⁹

Os religiosos das Testemunhas de Jeová acreditam fielmente na Bíblia e na palavra de Deus, sendo por eles chamados de Jeová, que segundo os estudantes que iniciaram a seita

¹⁴⁵ **Quem fundou a sua religião?** Artigo publicado pelos seguidores. Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/testemunhas-de-jeova/perguntas-frequentes/fundador/>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

¹⁴⁶ CASTRO, Eduardo Goes de. **A Torre sob vigia – As testemunhas de Jeová em São Paulo (1930-1954)**. Tese de Mestrado. Faculdade de Direito, USP, 2007, p. 25.

¹⁴⁷ **Quem fundou a sua religião?** Artigo publicado pelos seguidores. op cit.

¹⁴⁸ Ibidem.

¹⁴⁹ Ibidem.

religiosa, aparece na Bíblia por este nome diversas vezes.¹⁵⁰ A escolha do nome surgiu através do texto bíblico de Isaías¹⁵¹ que diz:

“Vocês são as minhas testemunhas”, diz Jeová, “Sim, meu servo a quem escolhi, para que vocês me conheçam e tenham fé em mim, E entendam que eu sou o mesmo. Antes de mim não foi formado nenhum Deus e depois de mim continuou a não haver nenhum. Eu sou Jeová, e além de mim não há salvador”. “Eu anunciei, salvei e divulguei isso quando não havia nenhum deus estrangeiro entre vocês. Portanto, vocês são as minhas testemunhas”, diz Jeová, e eu sou Deus.¹⁵²

Segundo informações no site oficial, o fundador da religião é o próprio Jesus Cristo, já que é Jesus o fundador do Cristianismo, sendo Charles apenas um colaborador com o intuito de divulgar a palavra de Deus e seguir o modelo de Deus deixado pelos Cristãos do primeiro século.¹⁵³

Segundo o site oficial da religião:

Embora tenha tomado a dianteira na obra educativa bíblica naquela época e tenha sido o primeiro editor de A Sentinela, Russell não foi o fundador de uma nova religião. O objetivo de Russell e dos outros Estudantes da Bíblia, como o grupo era então conhecido, era divulgar os ensinamentos de Jesus Cristo e seguir o modelo deixado pelos cristãos do primeiro século.¹⁵⁴

Os religiosos chegaram à conclusão de que Jesus fundou a determinada Associação pelos dizeres Colossenses 1:18-20.¹⁵⁵

E ele é a cabeça do corpo, que é a congregação. Ele é o princípio, o primogênito dentre os mortos, para se tornar aquele que é o primeiro em todas as coisas; porque Deus se agradou de fazer morar nele toda a plenitude e, por meio dele, reconciliar todas as outras coisas consigo mesmo, tanto as coisas na terra como as coisas nos céus, restabelecendo a paz por meio do sangue que ele derramou na estaca.¹⁵⁶

Os fieis dessa religião a mantém como um estilo de vida, sendo que tudo o que essa pessoa possui deve girar em torno da religião e de suas crenças como família, amigos, profissão,

¹⁵⁰ CASTRO, Eduardo Goes de. op cit. p. 25.

¹⁵¹ **Por que o nome “Testemunhas de Jeová”?** Artigo publicado pelos seguidores. Disponível em: <<https://wol.jw.org/pt/wol/d/r5/lp-t/1962125>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

¹⁵² **BIBLIA. Tradução do Novo Mundo da Bíblia Sagrada.** Livro de Isaías. Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/publicacoes/biblia/biblia-de-estudo/livros/Isa%C3%ADas/43/>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

¹⁵³ **Quem fundou a sua religião?** Artigo publicado pelos seguidores. Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/testemunhas-de-jeova/perguntas-frequentes/fundador/>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

¹⁵⁴ Ibidem.

¹⁵⁵ Ibidem.

¹⁵⁶ **BIBLIA. Tradução do Novo Mundo da Bíblia Sagrada.** Carta aos Colossenses. op cit.

vestuário, cônjuge, sendo excluídos do mundo a fora.¹⁵⁷ Segundo Eduardo Goes de Castro: “Assim, a Bíblia é encarada como um verdadeiro manual de aplicação prática e obrigatória para a vida”.¹⁵⁸

Segundo ex-testemunhas de Jeová, desertar da religião é pior do que ser expulso. Quando tomam a decisão de abandonar a seita, a congregação coloca os familiares e amigos contra eles, sendo que como estes possuem toda a sua vida instaurada na igreja, ficam totalmente sozinhos, os levando a depressão e até ao suicídio.¹⁵⁹

Segundo os ex-religiosos, a lavagem cerebral que os anciãos, uma espécie de ser superior dentro da igreja faz, é tamanha que a família chega a expulsar os filhos que dá congregação não mais queira participar.¹⁶⁰ Segundo a revista A sentinela: "A mensagem é clara. O nosso amor a Jeová tem de ser mais forte do que o nosso amor a familiares infiéis." ¹⁶¹

“Eles mataram-me em vida”. O inferno nas Testemunhas de Jeová” artigo publicado no ano de 2018 conta a história de ex-testemunhas de Jeová. Segundo uma delas: “Sair da congregação é pior do que ser expulso, a pessoa é encarada como alguém que não foi fiel a Deus e sofre consequências, sofre uma morte social. Todos os amigos e familiares são incentivados a cortar relações com ela”.¹⁶²

Por haver uma restrição muito grande dentro da igreja, os fiéis são impedidos de votos, confraternizar em datas comemorativas, receber a transfusão de sangue e até de estudar, pois acreditam não haver motivos para se dedicar aos estudos, já que o mundo vai acabar e devem utilizar o seu tempo aprendendo a palavra de Deus.¹⁶³

Segundo uma ex-testemunha de Jeová:

¹⁵⁷ PEREIRINHA, Tania. “Eles mataram-me em vida” – o inferno nas Testemunhas de Jeová, Revista Observador, **Portugal**, 15 de mar. 2018. Disponível em: <<https://observador.pt/especiais/eles-mataram-me-em-vida-o-inferno-nas-testemunhas-de-jeova/>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

¹⁵⁸ CASTRO, Eduardo Goes de. **A Torre sob vigia – As testemunhas de Jeová em São Paulo (1930-1954)**. Tese de Mestrado. Faculdade de Direito, USP, 2007, p. 26

¹⁵⁹ PEREIRINHA, Tania. “Eles mataram-me em vida” – o inferno nas Testemunhas de Jeová, Revista Observador, **Portugal**, 15 de mar. 2018. Disponível em: <<https://observador.pt/especiais/eles-mataram-me-em-vida-o-inferno-nas-testemunhas-de-jeova/>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

¹⁶⁰ Ibidem.

¹⁶¹ **Você entrou no descanso de Deus?** Artigo publicado pelos seguidores. Disponível em: <<https://wol.jw.org/pt/wol/d/r5/lp-t/2011526>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

¹⁶² Ibidem.

¹⁶³ PEREIRINHA, Tania. “Eles mataram-me em vida” – o inferno nas Testemunhas de Jeová, Revista Observador, **Portugal**, 15 de mar. 2018. op cit.

“Dizem-nos que não devemos investir num mundo que tem os dias contados, mas sim na verdadeira educação superior, que é a que vai levar-nos à vida eterna. A verdade é que sabem que a partir do momento em que conhecemos pessoas fora da congregação é muito mais provável que comecemos a questionar”.¹⁶⁴

Acreditam os desertos da religião, que o estudo e contato com a vida fora da congregação fará com que os religiosos comecem a pesquisar a fundo os detalhes da religião. Por esse motivo até buscas, pesquisas e leituras na internet são desaconselhadas pela congregação.¹⁶⁵

3.1 Da recusa a transfusão de sangue

Alguns dos mandamentos impostos pelas Testemunhas de Jeová é a negativa a realização de transfusão de sangue. Diferente de muitos comentários que as pessoas não-testemunhas dizem, os fiéis dessa religião acreditam sim na medicina e na ciência e possuem a consciência de que a fé sozinha não trata doenças. Aceitam tratamentos médicos e quando doentes procuram a ajuda de um hospital, sendo que existem várias Testemunhas de Jeová que também são médicos.¹⁶⁶

Eles reconhecem que apesar de fazerem o possível para se manterem sempre saudáveis, acham importante a procura de um médico quando estiverem doentes assim como fala Lucas 5:31¹⁶⁷: “Em resposta, Jesus lhes disse: “Os que têm saúde não precisam de médico, mas sim os doentes”.¹⁶⁸

¹⁶⁴ PEREIRINHA, Tania. “Eles mataram-me em vida” – o inferno nas Testemunhas de Jeová, Revista Observador, **Portugal**, 15 de mar. 2018. Disponível em: <<https://observador.pt/especiais/eles-mataram-me-em-vida-o-inferno-nas-testemunhas-de-jeova/>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

¹⁶⁵ Ibidem.

¹⁶⁶ **As Testemunhas de Jeová procuram ajuda médica?** Artigo publicado pelos seguidores. Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/testemunhas-de-jeova/perguntas-frequentes/testemunhas-de-jeova-ajuda-medica/>>. Acesso em: 23 jan. 2019.

¹⁶⁷ Ibidem.

¹⁶⁸ BIBLÍA. **Tradução do Novo Mundo da Bíblia Sagrada**. Segundo Lucas. Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/publicacoes/biblia/biblia-de-estudo/livros/lucas/5/#v42005031>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

Eles só não aceitam um tratamento médico indicado quando este fere as suas convicções religiosas, sendo o caso da recusa a transfusão de sangue um desses motivos. As testemunhas utilizam de passagens bíblicas para não aceitarem a realização do procedimento.¹⁶⁹

Os religiosos, segundo Levítico 17:14, acreditam o sangue representar a vida, dessa forma, admitem a abstenção de sangue, assim, obedecem a vontade de Deus imposta na bíblia, bem como respeitam Jeová por ser ele o único capaz de dar o dom da vida.¹⁷⁰

Segundo a passagem bíblica do livro de Levítico 17:14:

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.”¹⁷¹

Observando a doutrina da religião é possível verificar algumas passagens bíblicas que justificam a abstenção do sangue pelos praticantes da determinada religião. São elas: Gênesis 9:4, 5, Levítico 17:10, 11, Atos 15:28, 29 e Deuteronômio 12:23, tanto velho como do novo testamento.¹⁷²

Das passagens:

Gênesis 9:4,5: Somente não comam a carne de um animal com seu sangue, que é a sua vida. Além disso, vou exigir uma prestação de contas pelo sangue, a vida, de vocês.¹⁷³

Atos 15:28, 29: Pois 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 e de imoralidade sexual e se vocês se guardarem cuidadosamente dessas coisas, tudo irá bem com vocês. Saudações!¹⁷⁴

¹⁶⁹ **Porque as Testemunhas de Jeová não aceitam transfusão de sangue?** Artigo publicado pelos seguidores. Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/testemunhas-de-jeova/perguntas-frequentes/por-que-testemunhas-jeova-nao-transfusao-sangue/>>. Acesso em: 23 jan. 2019.

¹⁷⁰ **Porque as Testemunhas de Jeová não aceitam transfusão de sangue?** Artigo publicado pelos seguidores. Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/testemunhas-de-jeova/perguntas-frequentes/por-que-testemunhas-jeova-nao-transfusao-sangue/>>. Acesso em: 23 jan. 2019.

¹⁷¹ **BÍBLIA. Tradução do Novo Mundo da Bíblia Sagrada.** Levítico. Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/publicacoes/biblia/biblia-de-estudo/livros/Lev%C3%ADtico/17/#v3017014>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

¹⁷² **Porque as Testemunhas de Jeová não aceitam transfusão de sangue?** Artigo publicado pelos seguidores. op cit.

¹⁷³ **BÍBLIA. Tradução do Novo Mundo da Bíblia Sagrada.** Gênesis. op cit.

¹⁷⁴ *Ibidem.*

Levítico 17:10,11: 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. 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.¹⁷⁵

Deuteronômio 12:23: Apenas esteja firmemente decidido a não comer o sangue, porque o sangue é a vida; não coma a vida junto com a carne.¹⁷⁶

É possível, mediante as leituras, observar as interpretações que os impedem e justificam a não realização da transfusão de sangue. As leituras mostram que não recebem o sangue armazenado, porém aceitam a hemodiálise, que segundo uma ex-testemunha de Jeová faz com que as interpretações de uma forma geral sejam equivocadas já que os ensinam que quando o sangue saí, ele não pode ser reaproveitado.¹⁷⁷

Segundo uma outra ex-testemunha eles mentem abertamente, ensinando que não podem os cristãos fazerem questionamentos. Sendo ele um ancião, levava a religião a sério, até que sua esposa engravidou e foi questionado por um médico sobre como proceder se a gestante sofresse uma hemorragia interna e de transfusão precisasse. Para ele, isso foi o início de suas dúvidas quanto as interpretações bíblicas.¹⁷⁸

Segundo o ex-ancião:

Durante muitos anos, a organização proibiu o uso total do sangue, tanto dos componentes principais como dos secundários, qualquer Testemunha de Jeová que aceitasse uma transfusão era desassociada. A partir de 2000, começou a vir dos Estados Unidos a informação de que ficava à consciência de cada um a decisão sobre se queriam ou não receber transfusões dos componentes secundários do sangue, que no fundo são todos menos o plasma, as plaquetas e os glóbulos brancos e vermelhos. Ora... se a organização usa textos bíblicos como base, como é que de repente passa a dividir o sangue entre aceitável ou não?

As testemunhas que recebem o sangue são dissociadas da comunidade da Torre da Vigia, sendo esse medo mais um dos motivos para a não realização do tratamento. Ainda,

¹⁷⁵ Ibidem.

¹⁷⁶ BIBLÍA. **Tradução do Novo Mundo da Bíblia Sagrada**. Levítico. Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/publicacoes/biblia/biblia-de-estudo/livros/Deuteron%C3%B4mio/12/>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

¹⁷⁷ PEREIRINHA, Tania. “Eles mataram-me em vida” – o inferno nas Testemunhas de Jeová, Revista Observador, **Portugal**, 15 de mar. 2018. Disponível em: <<https://observador.pt/especiais/eles-mataram-me-em-vida-o-inferno-nas-testemunhas-de-jeova/>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

¹⁷⁸ Ibidem.

acreditam que a inserção do sangue interrompe a pureza do praticante, assim não irá para o paraíso.¹⁷⁹

Contudo, segundo informações no site oficial, cabe ao praticante escolher a realização da transfusão ou não, afinal, segundo Gálatas 6:5: “Pois cada um levará a sua própria carga”.¹⁸⁰

¹⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas-Corpus n.º 268.459 – SP (2013/0106116-5)**, da 6ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impetrante: Alberto Zacharias Toron e outros. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pacientes: Hélio Vitória da Silva e Ildelir Bomfim de Souza. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. São Paulo, 02 de setembro de 2014. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/.p.3>>. Acesso em: 16 jan. 2019

¹⁸⁰ BIBLÍA. **Tradução do Novo Mundo da Bíblia Sagrada**. Aos gálatas. Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/publicacoes/biblia/biblia-de-estudo/livros/G%C3%A1latas/6/#v48006005>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

4 COLISÃO ENTRE OS DIREITOS E PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS E O CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA

O bem jurídico vida, como já citado anteriormente, é considerado como o maior bem que alguém possa ter, caso contrário, sem a vida, não ocorre a possibilidade de se exercer os demais direitos presentes na CRFB/88.¹⁸¹

Essa proteção a vida é tamanha que o Código Civil em seu art. 15 demonstra que o paciente não pode ser constrangido e obrigado a consentir com qualquer tipo de tratamento médico, sendo o risco de vida uma exceção. Segundo o referido artigo: “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”.¹⁸²

Diante de uma situação de urgência médica, os profissionais da área de saúde deverão realizar uma ponderação entre os interesses religiosos e os direitos do paciente incapaz, sendo em casos de risco iminente de perigo de vida, o crime de constrangimento ilegal não reconhecido.¹⁸³

Segundo o art. 146, §3º, I do Código Penal vigente, o médico deverá realizar qualquer interferência médica ou cirúrgica em casos urgentes e fundamentais para salvar a vida do paciente, segundo o referido artigo, compreende como crime de conflagramento ilegal, exceto:

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: § 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.¹⁸⁴

A intervenção médica sem o consentimento do paciente ou de seus representantes legais deve-se compreender em risco de caráter imediato e não apenas de caráter de

¹⁸¹ MENDES, G.F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**, 12ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 255.

¹⁸² BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro** (2002). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 14 jan. 2019.

¹⁸³ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**, 22ª. ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2018, p. 1.223.

¹⁸⁴ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 14 jan. 2019

enfermidade. É o estado de necessidade de terceiros que justifica a intervenção e exclui a sanção penal.¹⁸⁵

Regidos pelo Código de Ética Médica, os profissionais da área de saúde, devem agir com ética e respeito perante as vontades dos pacientes e seus familiares, sendo essa relação regimentada nos capítulos IV e V, artigos 22, 31 e 32:¹⁸⁶

É vedado ao médico:

Art. 22. Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte.¹⁸⁷

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

Art. 32. Deixar de usar todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento, cientificamente reconhecidos e a seu alcance, em favor do paciente.¹⁸⁸

Observados os dizeres no Código Civil, Código Penal e Código de Ética Médica, os médicos estão resguardados se agirem em prol da vida do paciente em casos de risco iminente de morte.

Porém, a questão de transfusão de sangue em Testemunhas de Jeová ainda é muito comentada dentro do ordenamento jurídico por recusarem o tratamento em razão de motivos religiosos, entrando assim o seu direito à liberdade de crença e religião em conflito com o direito à vida e a liberdade de intervenção médica.

Ao paciente Testemunha de Jeová, segundo Luís Roberto Barroso, é garantido o direito de não realizar a transfusão de sangue caso não queira o tratamento, mantendo assim, a seu direito fundamental a dignidade da pessoa humana.¹⁸⁹

Segundo o referido doutrinador:

A dignidade da pessoa humana é o fundamento e a justificação dos direitos fundamentais. Ela tem uma dimensão ligada à autonomia do indivíduo, que

¹⁸⁵ ANGELIS, Giovanna Bergamo. **A intervenção médica ou cirúrgica sem consentimento do paciente**, 2016, Jus Brasil. Disponível em: <<https://giovannabergamo.jusbrasil.com.br/artigos/226122797/a-intervencao-medica-ou-cirurgica-sem-consentimento-do-paciente>>. Acesso em: 14 jan. 2019.

¹⁸⁶ **Código de ética médica**: resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009 (versão de bolso) Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2010, p. 37.

¹⁸⁷ Ibidem.

¹⁸⁸ Idem. p. 40.

¹⁸⁹ BERGESTEIN, Gilberto. **A informação na relação médico-paciente**, 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 62.

expressa sua capacidade de autodeterminação, de liberdade de realizar suas escolhas existenciais e de assumir a responsabilidade por elas.¹⁹⁰

Ana Carolina Dode Lopez publicou um artigo onde pondera a dignidade da pessoa humana e o direito à vida onde diz:

Não há dignidade quando os valores morais e religiosos mais arraigados do espírito da pessoa lhe são desrespeitados, desprezados. [...] A pergunta que se faz é a seguinte. Adianta viver sem dignidade ou com a dignidade profundamente ultrajada? Se a própria pessoa prefere a morte é porque o desrespeito às suas convicções espirituais configura uma morte pior: a morte de seu espírito, de sua moral.¹⁹¹

Obrigar uma pessoa a receber um tratamento pelo qual não acredita é ferir a sua liberdade de escolha, ferir a sua dignidade de pessoa humana, ferir tudo aquilo que ele acredita. Em uma situação como essa, cabe ao médico passar a informação acerca das consequências e deixar que o paciente, por motivos religiosos, escolha pela não realização do tratamento, sendo esse consentimento totalmente válido.¹⁹²

Essa liberdade de escolha citado por Barroso e por Ana Carolina Dode, não deve ser utilizado em casos de incapazes, devendo ser uma exceção por não se tratar de pessoa plenamente capaz de se autodeterminar, devendo a família zelar pela saúde da criança e adolescente.¹⁹³

Segundo o art. 227 da CRFB/88, cabe a família, ao Estado e a sociedade zelar pela criança e ao adolescente, lhe assegurando o direito à vida, à dignidade, a educação devendo-lhes proteger de toda a discriminação, exploração, violência e negligência.¹⁹⁴

¹⁹⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por testemunhas de Jeová.** Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais. Parecer emitido a pedido da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro, 2010, p. 42.

¹⁹¹ LOPES, Ana Carolina Dode. **Colisão de direitos fundamentais: direito à vida X direito à liberdade religiosa**, fev. 2006, Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7977>>. Acesso em: 8 nov. 2018.

¹⁹² BARROSO, Luís Roberto. **Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por testemunhas de Jeová.** Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais. Parecer emitido a pedido da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro, 2010, p. 42.

¹⁹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas-Corpus n.º 268.459 – SP (2013/0106116-5)**, da 6ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impetrante: Alberto Zacharias Toron e outros. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pacientes: Hélio Vitória da Silva e Ildelir Bomfim de Souza. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. São Paulo, 02 de setembro de 2014. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>>. p. 43. Acesso em: 28 jan. 2019.

¹⁹⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 14 jan. 2019.

À criança e ao adolescente, também é assegurado segundo art. 16 e art. 17 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, o direito à liberdade como, a liberdade de crença, religião e ideias.¹⁹⁵

É possível notar que ocorre um conflito entre as legislações citadas, pois de um lado temos uma corrente que afirma a liberdade ser o maior direito fundamental existente em nossa Carta Magna. Sendo assim, a liberdade de escolha do paciente e de seus representantes legais serem respeitadas, mesmo em casos onde a morte possa vir a acontecer. Do outro lado, deve o médico intervir, em casos comprovados de risco iminente de morte, sendo protegidos pelo Código Penal e pelo Código de Ética Médica.¹⁹⁶

A ponderação entre a liberdade religiosa do paciente e da intervenção médica seria o ideal, onde, os profissionais optariam por tratamentos alternativos, não passando por cima da liberdade religiosa e respeitando a abstenção de sangue. Porém, essa conciliação nem sempre é possível, pois os tratamentos alternativos além de caros, não possuem a mesma eficiência que a transfusão total do sangue autólogo armazenado¹⁹⁷, levando o profissional ao exercício regular do direito e ao cumprimento do dever legal.¹⁹⁸

4.1 Estudo de caso: HC N° 268.459/SP

Juliana Bonfim da Silva, apresentou no dia 21 de julho de 1993, uma piora em seu estado de saúde em razão de uma anemia falciforme. Seus genitores e representantes legais, Hélio Vitória da Silva e Ildelir Bonfim de Souza a levaram ao Hospital São José, em São Paulo para exames clínicos. Os médicos constataram mediante os exames que Juliana continha um baixo nível de componentes sanguíneos, sendo necessário a transfusão de sangue.¹⁹⁹

¹⁹⁵ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 14 jan. 2019.

¹⁹⁶ MATTOS, Jadir de; STÜRMER, Kátia Rejane; COSTA, Joselaine da. **Responsabilidade penal do médico nos casos de transfusão de sangue, em menor de idade, em iminente risco de vida, cujos pais são adeptos da seita Testemunhas de Jeová**, São Paulo, v. 6, n. 1/3, p. 131-152, 2005, Revista de Direito Sanitário, Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/80820/84467>>. Acesso em: 14 jan. 2019.

¹⁹⁷ Azambuja, Letícia Erig Osório. Garrafa, Volnei. **Testemunhas de jeová ante o uso de hemocomponentes e hemoderivados**. 2010. Revista da Associação Médica Brasileira. Artigo Acadêmico. Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-42302010000600022>. Acesso em: 14 jan. 2019.

¹⁹⁸ FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito médico**, 14ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 221

¹⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas-Corpus n.º 268.459 – SP (2013/0106116-5)**, da 6ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impetrante: Alberto Zacharias Toron e outros. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pacientes: Hélio Vitória da Silva e Ildelir Bomfim de

Seus pais, Hélio e Ildelir, militar e dona de casa, respectivamente, adeptos da religião Testemunhas de Jeová, buscaram a opinião de um médico amigo e adepto da mesma religião, o Dr. José Augusto Faleiros Diniz, que por motivos bíblicos recomendou a não realizarem a transfusão sanguínea.²⁰⁰ Juliana veio a falecer aos treze anos de idade em 22 de julho de 1993 em razão de assistolia ventricular, crise vâsculo oclusiva e anemia falciforme pela falta de componentes hemáceos.²⁰¹

Na inicial consta que o médico, Dr. José Augusto Faleiros Diniz, influenciava os pais a não realizarem o procedimento médico e, intimidava e ameaçava os demais profissionais com processos judiciais caso vissem a realizar a transfusão de sangue. Ainda na inicial, a mãe de Juliana, Ildelir, afirmou que "preferiam ver a filha morta a deixar ela receber transfusão, pois se isso ocorresse ela não iria para o Paraíso".²⁰²

Na denúncia realizada no dia 22 de julho de 1997, os pais Hélio e Ildelir foram denunciados pelo crime de homicídio no art. 121, caput, c/c art. 61, inciso II, "e", ambos do Código Penal e o médico Dr. José Augusto Faleiros Diniz pelo crime de homicídio simples do art. 121, caput, do Código Penal.²⁰³

Após interpostos todos os recursos cabíveis no processo nº: 0000338-97.1993.8.26.0590 do Tribunal de Justiça de São Paulo, chega ao Superior Tribunal de Justiça – STJ, o Habeas Corpus nº 268.459– SP.²⁰⁴

4.1.1 Voto-vista Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Após todos os recursos cabíveis terem sido julgados, a Ministra Maria Thereza de Assis Moura votou o Habeas Corpus como improbidade da via eleita como meio recursal,

Souza. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. São Paulo, 02 de setembro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>. p. 3. Acesso em: 16 jan. 2019.

²⁰⁰ Ibidem.

²⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas-Corpus n.º 268.459 – SP (2013/0106116-5)**, da 6ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impetrante: Alberto Zacharias Toron e outros. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pacientes: Hélio Vitória da Silva e Ildelir Bomfim de Souza. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. São Paulo, 02 de setembro de 2014. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/p.3>>. Acesso em: 16 jan. 2019.

²⁰² Ibidem.

²⁰³ Ibidem.

²⁰⁴ Ibidem.

porém, se mostrou favorável entendendo que por se tratar de matérias diversas das apresentadas até o momento, valia a discussão.²⁰⁵

Por se tratar de uma discussão que ultrapassa os limites estritamente jurídicos, acaba gerando um debate de ordem filosófica, religiosa e moral, onde, mesmo que chegando a uma conclusão para o caso concreto, haverá sempre uma discordância, pois se trata de um caso extremamente difícil.²⁰⁶

O fato do caso se arrastar por mais de duas décadas fez com que o caso fosse destrinchado e muito mediado para que não gerasse prejuízo para nenhuma das partes, sendo, para a Ministra, a solução mais justa possível para o caso concreto.²⁰⁷

Segundo a Ministra:

O deslinde do caso arrasta-se há duas décadas, tendo em vista certas peculiaridades processuais, pertinentes à prova técnica, que paralisaram o feito no curso do sumário de culpa, para a realização de exame de corpo de delito indireto [...] houve, também, no seio do recurso em sentido estrito, a conversão do julgamento em diligência, da mesma forma, para complementação de perícia.²⁰⁸

A existência de um processo penal contra alguém já é uma penalidade, ainda mais durante vinte anos e com a intenção de condenar os pais pela morte da própria filha. Concordando a Ministra com a doutrina de Carnelutti, isso por si só, já é um pesadelo.²⁰⁹

A conduta dos pais gerou uma perda extremamente dolorida, porém não há evidências de um comportamento desumano dos pais para com a filha, como bem citado pela Ministra: “Chama a atenção a peculiaridade de a ação penal em testilha não envolver comportamento parental, à toda evidência, desumano, de pessoas que não nutriam bons sentimentos pela filha.

» 210

²⁰⁵ Ibidem.

²⁰⁶ Ibidem.

²⁰⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas-Corpus n.º 268.459 – SP (2013/0106116-5)**, da 6ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impetrante: Alberto Zacharias Toron e outros. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pacientes: Hélio Vitória da Silva e Ildelir Bomfim de Souza. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. São Paulo, 02 de setembro de 2014. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>>. p. 14. Acesso em: 16 jan. 2019

²⁰⁸ Ibidem.

²⁰⁹ Ibidem.

²¹⁰ Ibidem.

A difícil decisão foi tomada por um imperativo religioso que impede a realização da transfusão de sangue presente no livro sagrado A Bíblia onde fala em Gênesis 9:4: "Mas não comam carne com sangue, que é vida." ²¹¹ e Levítico 3:17: "Este é um decreto perpétuo para as suas gerações, onde quer que vivam: Não comam gordura alguma nem sangue algum". ²¹²

A Ministra Maria Thereza, cita esses versículos de publicações realizadas pelas próprias Testemunhas de Jeová, que acreditam o sangue de Deus representar a vida, devendo assim respeitar e obedecer aquele único que pode nos dar a vida. ²¹³

Ainda, a magistrada fez questão de se mostrar favorável a uma decisão daquela corte que julgou um caso onde a transfusão de sangue teria se mostrado o fator para o desenvolvimento da doença hepatite C no impetrante do Recurso Especial, salientado mais um dos motivos que fazem com que os religiosos neguem a transfusão sanguínea. ²¹⁴

Para a tomada de sua decisão, a Ministra utilizou como exemplos alguns casos parecidos ao redor do mundo em que foi respeitada a liberdade religiosa do paciente. O primeiro caso citado pela Ministra aconteceu na Argentina no ano de 2013. ²¹⁵

Uma senhora com 71 anos de idade na época, sofreu um acidente de carro gravíssimo, sendo necessário a realização de uma transfusão de sangue. A mesma, recusou a realização do procedimento por ser adepta da seita religiosa Testemunhas de Jeová. A paciente estava em pleno discernimento ao chegar ao hospital onde deixou clara a sua vontade, sendo ela e seus familiares contra a transfusão, devendo os médicos aceitarem a sua determinação como manda a Lei 26.529 que trata dos *Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud* ²¹⁶ – Direitos do paciente em sua relação com os profissionais e

²¹¹ BIBLIA. **Tradução do Novo Mundo da Bíblia Sagrada**. Gênesis. Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/publicacoes/biblia/biblia-de-estudo/livros/G%C3%AAnesis/9/>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

²¹² Ibidem.

²¹³ **Porque as Testemunhas de Jeová não aceitam transfusão de sangue?** Artigo publicado pelos seguidores. Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/testemunhas-de-jeova/perguntas-frequentes/por-que-testemunhas-jeova-nao-transfusao-sangue/>>. Acesso em: 30 jan. 2019.

²¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas-Corpus n.º 268.459 – SP (2013/0106116-5)**, da 6ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impetrante: Alberto Zacharias Toron e outros. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pacientes: Hélio Vitória da Silva e Ildelir Bomfim de Souza. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. São Paulo, 02 de setembro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>. p. 16. Acesso em: 16 jan. 2019.

²¹⁵ Idem. p. 18.

²¹⁶ Idem. p. 19.

instituições de saúde - (tradução livre). Essa decisão já havia sido adotada em outros casos no judiciário argentino.²¹⁷

A justiça uruguaia também tem um trâmite idêntico ao ocorrido na Argentina. O direito à liberdade religiosa de uma mulher chamada Ángela Rosa de 46 anos de idade, foi respeitado ao sofrer um acidente de carro que causou um traumatismo no tórax sendo necessário a transfusão de sangue. A paciente negou a transfusão sanguínea em razão da religião Testemunhas de Jeová. Estando lúcida e em pleno discernimento mental ela se manteve na decisão de não realizar o tratamento, mesmo com os médicos tentando convence-la, seus familiares a apoiaram em todas as decisões. Veio a falecer horas depois.²¹⁸

A Ministra cita também um caso acontecido na Inglaterra, onde, um adolescente de 15 anos de idade ao sofrer um acidente de carro, negou a transfusão de sangue pelos mesmo motivos religiosos já citados, veio a falecer horas depois do acidente. Não houve nenhuma intervenção em sua escolha por parte de seus familiares.²¹⁹

O único caso contrário utilizado como tese para o voto da Ministra foi na Austrália, onde o poder judiciário ordenou a transfusão de sangue por se tratar de um paciente menor de idade, sendo nesse caso, a religião do paciente e de seus responsáveis indiferente. Para o Estado o interesse era conserva-lo vivo até os 18 anos onde ficaria livre para fazer as suas escolhas. Esse foi o caso citado que mais se assemelha ao caso analisado.²²⁰

Após retornar aos fatos narrados na inicial, a Ministra defende o voto do Desembargador Nuevo Campos proferido no recurso em sentido estrito que defendeu os pais e disse que era aos médicos o dever legal de prezar pelo tratamento indicado necessário para salvar a vida de Juliana e que o fato dos pais não concordarem com a transfusão de sangue, não inibem o dever médico em caso de risco iminente de vida.²²¹

Palavras do Desembargador Nuevo Campos:

²¹⁷ Ibidem.

²¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas-Corpus n.º 268.459 – SP (2013/0106116-5)**, da 6ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impetrante: Alberto Zacharias Toron e outros. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pacientes: Hélio Vitória da Silva e Ildelir Bomfim de Souza. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. São Paulo, 02 de setembro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>. p. 19. Acesso em: 16 jan. 2019.

²¹⁹ Idem. p. 20.

²²⁰ Ibidem.

²²¹ Idem. p. 23.

Assim sendo, em vista do iminente risco de vida, o dissenso não possuía o efeito de impedir a realização da transfusão de sangue e não afastava o dever legal do médico responsável pelo atendimento da menor de adotar o procedimento terapêutico necessário.²²²

Ainda, o Desembargador salienta que deve ocorrer um equilíbrio entre os direitos fundamentais, pois havendo conflitos entre eles, será necessário realizar uma ponderação, pois não há direito fundamental absoluto no Estado Democrático de Direito.²²³

O Desembargador conclui falando que no caso narrado, o direito à vida de Juliana deveria ter sido respeitado em razão do perigo que sofria, que o caso da adolescente não era novidade sendo objeto do Conselho Federal de Medicina na Resolução nº 1.021/80 que fala em seu art. 2º: "Se houver iminente perigo de vida, o médico praticará a transfusão de sangue, independentemente do consentimento do paciente ou de seus responsáveis".²²⁴

Além do voto do Desembargador Nuevo Campos, também foi utilizado pela ministra Maria Thereza o voto do Desembargador Souza Nery nos Embargos Infringentes que seguiu a mesma linha de raciocínio.²²⁵

Citando o art. 5º, VI da CRFB/88, o Desembargador conclui que o direito a crença religiosa é inviolável, não devendo o cidadão religioso sofrer qualquer tipo de preconceitos decorrentes de sua fé religiosa.²²⁶

O desembargador utilizou a obra Responsabilidade Médica diante da Recusa de Transfusão de Sangue de Wilson Ricardo Ligiera onde foi usada como embasamento de sua decisão. Ele cita uma parte importante da obra que serviu para dar embasamento ao seu entendimento de que a recusa dos pais para com o tratamento indicado era irrelevante.²²⁷

²²² Ibidem.

²²³ Idem. p. 24.

²²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas-Corpus n.º 268.459 – SP (2013/0106116-5)**, da 6ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impetrante: Alberto Zacharias Toron e outros. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pacientes: Hélio Vitória da Silva e Ildelir Bomfim de Souza. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. São Paulo, 02 de setembro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>. p. 24. Acesso em: 17 jan. 2019.

²²⁵ Ibidem.

²²⁶ Ibidem.

²²⁷ Idem. p. 25.

Consta na obra: “O fato é que, de acordo com nosso ordenamento jurídico, pouco importa a crença da pessoa e o modo como ela decide conduzir sua vida, desde que, é claro, ela não ocasione prejuízos a terceiros”.²²⁸

Em razão do prejuízo ter sido causado em Juliana e não em eles próprios, a recusa de transfusão de sangue não deveria ter sido considerada pelos médicos, devendo eles seguirem o art. 46 do Código de Ética Médica e o art. 146, §3º, I do Código Penal Brasileiro.²²⁹

Para o desembargador, o ato dos pais não deve ser responsabilizado como um ato criminoso, caso contrário não cumpririam com os mandamentos constitucionais, e seria a liberdade religiosa um direito fundamental limitado.²³⁰

A Ministra Maria Thereza se utiliza desses dois votos para discordar da decisão tomada pela maioria na origem, para ela: “não houve fato típico a ensejar o prosseguimento da marcha processual”.²³¹ Se utilizando dos princípios da Bioética, ela não entendeu que a atitude dos pais se enquadra no “matar alguém” presente no art. 121 descrito do Código Penal.²³²

Maria Thereza faz jus dos seguintes princípios que fundamentou a sua decisão:

O primeiro princípio tradicionalmente fixado pelos estudos de bioética é o da beneficência, normalmente aliado ao da não-maleficência. Trata-se de deontologia ligada à tradicional visão hipocrática, de que ao médico incumbe o dever de fazer o bem e não causar danos.²³³

Outro primado fundamental, na matéria, é o princípio da autonomia, pelo qual é de se respeitar as decisões do paciente, concernentes ao tratamento a ser manejado. O consentimento informado é considerado, hoje, um dos grandes temas da bioética.²³⁴

Além disso, é utilizado pela Ministra Relatora Maria Thereza de Assis Moura, a Resolução 1.995/2012, do Conselho Federal de Medicina, que trata com relação as “diretivas antecipadas de vontade dos pacientes” que foram estabelecidas precisamente como: "o conjunto

²²⁸ Idem. p. 24.

²²⁹ Idem. p. 26.

²³⁰ Ibidem.

²³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas-Corpus n.º 268.459 – SP (2013/0106116-5)**, da 6ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impetrante: Alberto Zacharias Toron e outros. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pacientes: Hélio Vitória da Silva e Ildelir Bomfim de Souza. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. São Paulo, 02 de setembro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>. p. 26. Acesso em: 17 jan. 2019.

²³² Idem. p. 24.

²³³ Idem. p. 26.

²³⁴ Ibidem.

de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade".²³⁵

Na época dos acontecimentos, a determinada Resolução ainda não estava em vigor, nesse caso, foi utilizada pela Ministra como um subsídio explicativo para a tomada de sua decisão. Apesar disso, a ministra demonstra a situação de urgência de Juliana e não poderiam os profissionais de saúde terem ignorados as instruções do Código de Ética Médica.²³⁶

Se utilizando das palavras do professor titular da USP, Álvaro Villaça de Azevedo, ela defende os ideais das Testemunhas de Jeová ao coordenarem as possíveis transfusões de sangue a serem realizadas.²³⁷ Destaque para as palavras do professor:

Ao optarem por tratamentos médicos alternativos, as Testemunhas de Jeová não estão abdicando de seu direito à vida. Estão exercendo o seu direito de escolha de tratamento médico, cujo fundamento é o direito à vida com dignidade; a junção do meramente existir com a liberdade e a autonomia, cujo resultado lhes confere a condição de seres humanos.²³⁸

Dessa forma, a Ministra conclui que o fato dos pais levarem a filha doente ao hospital, assim que viram a doença se manifestando, mostra que os responsáveis legais não tinham a intenção de causar a morte da filha, além disso, conclui que a posição dos pais não foi o que resultou na morte da menor, cabendo não somente aos pais tomarem providências em relação a saúde de Juliana, mas também a todos os profissionais envolvidos.²³⁹

Assim, a Ministra finaliza o seu entendimento negando provimento a ordem do Habeas Corpus mas expediu ofício afim de extinguir a ação penal em relação aos pais da menor.²⁴⁰

²³⁵ Idem. p. 27.

²³⁶ Idem. p. 29.

²³⁷ Idem. p. 31.

²³⁸ AZEVEDO, Álvaro Villaça. Direitos do paciente. Apud, BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas-Corpus n.º 268.459 – SP (2013/0106116-5)**, p. 27-28.

²³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas-Corpus n.º 268.459 – SP (2013/0106116-5)**, da 6ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impetrante: Alberto Zacharias Toron e outros. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pacientes: Hélio Vitória da Silva e Ildelir Bomfim de Souza. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. São Paulo, 02 de setembro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>. p. 29. Acesso em: 25 jan. 2019.

²⁴⁰ Idem. p. 33.

4.1.2 Voto-vista Ministro Sebastião Reis Junior

O Ministro Sebastião Reis Júnior, afim de tornar desnecessária a feitura de um novo relatório, copiou o relatório da Ministra Maria Thereza de Assis Moura em razão de concordar em gênero, número e grau com as palavras da relatora.²⁴¹

Na referida decisão o Ministro afirma que os pais não podem ser responsáveis pela morte da filha, afinal, não cabia a eles salvarem a sua vida e sim aos médicos que, ao ouvir a vontade dos pais, foram contra o Código de Ética Médica.²⁴²

Afirma Sebastião Reis:

A vítima é menor, não podendo a vontade dos pais, portanto, prevalecer. Aqui, o direito à vida se impõe ao direito à crença religiosa dos pais. Logo, não havendo como se impor a vontade dos pais, deveriam os médicos responsáveis pelo atendimento da menor atuar como devido, até em razão de imposição legal e de ausência de responsabilização penal caso assim agissem.²⁴³

Do ponto de vista do Ministro, a omissão dos médicos foi o que deu causa a morte de Juliana Bonfim da Silva e não a negativa dos pais. Poderiam eles serem os responsáveis caso se negassem a levar a filha ao hospital ou de fato impedissem a realização do efetivo procedimento. Em suas palavras: “A simples manifestação de vontade contrária ao tratamento, sem qualquer ação que efetivamente o impedisse, não os torna responsáveis pelo falecimento da filha”.²⁴⁴

Segundo o Ministro, em casos como esse a autorização dos pais é desnecessária, o que importa são os interesses da menor, que no caso narrado nunca foi mostrado a opinião dela.²⁴⁵

²⁴¹ Ibidem.

²⁴² Ibidem.

²⁴³ Ibidem.

²⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas-Corpus n.º 268.459 – SP (2013/0106116-5)**, da 6ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impetrante: Alberto Zacharias Toron e outros. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pacientes: Hélio Vitória da Silva e Ildelir Bomfim de Souza. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. São Paulo, 02 de setembro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>. p. 33. Acesso em: 25 jan. 2019.

²⁴⁵ Idem. p. 34.

Como a Ministra relatora, não conheceu o Habeas Corpus e expediu ordem de ofício, deixando para fazer um exame mais detalhado quando um maior de idade falecer pela falta de tratamento médico decorrente de motivos religiosos.²⁴⁶

4.1.3 Voto-vista Ministro Rogério Schietti Cruz

O Ministro Rogério Schietti Cruz, dando prosseguimento ao julgamento do Habeas Corpus, se mostrou contra a retirada dos pais da ação penal, dando uma perspectiva diferentes dos demais ministros.²⁴⁷

O referido Ministro demonstra a sensibilidade do caso, devendo manter o respeito quanto a opção religiosa dos pais da menor, mas também deve-se usar a razão.²⁴⁸

O motivo de recusa a transfusão de sangue das Testemunhas de Jeová ficou bastante clara após a leitura do material disponibilizado pela defesa, como folhetos, artigos, matérias etc., que mostram as alternativas estudadas pela religião para serem utilizadas em caso de transfusão sanguínea, sendo pelo Ministro demonstrado respeito pela escolha de religião dos pacientes.²⁴⁹

Já justificando a sua decisão, ele usa o princípio da proteção prioritária, absoluta, integral da criança e do adolescente presente no art. 227 da CRFB/88 como o guia de conclusão bem como a prevalência do direito à vida sobre o direito a religião.²⁵⁰

Segundo o art. 227 da CRFB/1988:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.²⁵¹

²⁴⁶ Ibidem.

²⁴⁷ Ibidem.

²⁴⁸ Idem. p. 37.

²⁴⁹ Ibidem.

²⁵⁰ Ibidem.

²⁵¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 01 fev. 2019.

Demonstrando respeito pela dor dos impetrantes em perder uma filha amada e ainda figurarem em uma ação penal pela morte desta que já ocorre a mais de duas décadas, o que foi bem demonstrado pela Ministra Relatora Maria Thereza, o ministro Rogério não discorda da veracidade apresentada pela defesa.²⁵²

Ainda, demonstra respeito pela opinião dos colegas ministros que antes dele, apresentaram suas razões para retirarem os impetrantes da ação penal, onde entenderam a responsabilidade serem somente dos médicos responsáveis pelo atendimento.²⁵³

Segundo o Ministro:

De igual modo, reputo ponderáveis os argumentos apresentados pela defesa, bem como pelos honrados pares que me antecederam nos votos. Toda a digressão feita acerca das alternativas de tratamento aos Testemunhas de Jeová e da responsabilidade dos médicos, no sentido de que não estavam impedidos de evitar a morte da menina, no entanto, não se prestam, segundo penso, para desatar a controvérsia imposta.²⁵⁴

Discordando dos demais colegas em retirar Hélio e Ildelir da ação penal, ele mostra que não havia tratamentos terapêuticos alternativos dos demonstrados pelos religiosos durante o curso do processo que pudesse de fato salvar a vida da menor, sendo a transfusão de sangue a única alternativa que lhe restavam. Por se tratar do único tratamento possível, não haveria se quer de invocar o direito a religião, sendo que os tratamentos alternativos são utilizados quando o paciente não se encontra em risco de morte, sendo está legalmente incapaz na data dos fatos.²⁵⁵

O caso das Testemunhas de Jeová enquanto a recusa a transfusão de sangue, deve ser estudado pelos operadores do direito sempre usando o princípio da ponderação dos direitos fundamentais, nesse caso a liberdade de crença e religiosa versus o direito à vida, devendo, segundo o Ministro: “ser eleito aquele que mais se aproxima da dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inciso III da Constituição Federal), essa sim com valor absoluto”.

²⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas-Corpus n.º 268.459 – SP (2013/0106116-5)**, da 6ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impetrante: Alberto Zacharias Toron e outros. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pacientes: Hélio Vitória da Silva e Ildelir Bomfim de Souza. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. São Paulo, 02 de setembro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>. p. 37. Acesso em: 01 fev. 2019.

²⁵³ Ibidem.

²⁵⁴ Ibidem.

²⁵⁵ Ibidem.

Rogério Schietti Cruz faz uma citação do consagrado doutrinador Gilmar Mendes:

Ao consagrar a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, o constituinte acabou por 'reconhecer categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui finalidade precípua, e não meio da atividade estatal.' O ponto de partida para qualquer reflexão sobre a constituição, e sobre qualquer desenvolvimento de uma Constituição liberal, seria o homem e sua dignidade.²⁵⁶

Embora o direito à vida seja o mais fundamental de todos os direitos previstos na CRFB/1988, ele não é absoluto, não existindo hierarquia entre os direitos fundamentais, porém, se tratando do caso narrado, não haveria de se falar em mitigar o direito à vida, pois ao poder familiar previsto na constituição, a proteção da criança e do adolescente deve ser feito em prol dela e não em interesse próprio como foi o ocorrido.²⁵⁷

O Ministro traz em seu voto estudos feitos por Fábio Carvalho Leite sobre a prevalência à vida nas hipóteses de transfusão de sangue em menores de idade adotados pelo Tribunal Norte Americano, que concederam a transfusão de sangue mesmo em casos onde ainda não havia o risco iminente de morte, pois se tratando de menores de idade, o interesse do Estados em manter o bem-estar deles prevaleceriam à frente do interesse religioso dos pais.²⁵⁸

Segundo Fábio Carvalho:

Por fim, nos casos em que o paciente é menor de idade, os tribunais norte-americanos têm ordenado a realização da transfusão de sangue, seja para salvar a vida da criança, seja simplesmente para o seu bem-estar. [...] De fato, os tribunais consideram que o interesse do Estado no bem-estar dos menores de idade predomina sobre a autoridade dos pais para acomodarem a conduta dos filhos às suas próprias convicções morais. [...] Nesse sentido, o que se tem verificado, grosso modo, é que a decisão pela recusa à transfusão de sangue só estaria amparada pela liberdade religiosa caso fosse tomada por um adulto, plenamente capaz e no gozo de suas faculdades mentais, e quando este fosse o próprio paciente.²⁵⁹

Para o ministro, a conduta dos pais Hélio e Ildelir foi uma conduta típica, ilícita e culpável, visto que a omissão dos médicos se deu em razão da conduta negativa dos pais que

²⁵⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas-Corpus n.º 268.459 – SP (2013/0106116-5)**, da 6ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impetrante: Alberto Zacharias Toron e outros. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pacientes: Hélio Vitória da Silva e Ildelir Bomfim de Souza. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. São Paulo, 02 de setembro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>. p. 39. Acesso em: 04 fev. 2019.

²⁵⁷ Ibidem.

²⁵⁸ Ibidem.

²⁵⁹ Ibidem.

além de recusarem o tratamento proposto, agiram com ameaças para com os profissionais, esses que em nenhum momento foi cedida à vida de Juliana, sendo no presente caso, a falta de confiança para realizarem o procedimento o causador da morte. Portanto ocorreu um choque de interesses, não devendo ser culpa exclusiva dos médicos, mas sim culpa concorrente.²⁶⁰

O viés humanitário utilizado pela defesa para a exclusão da ação penal, gira em prol de os pacientes serem os pais da própria vítima. Gerando uma dúvida no ministro se isso seria motivo o suficiente já que eles são as pessoas que teriam o dever natural, legal e moral de proteger a filha, mas não o fizeram em razão de interesse religioso próprio.²⁶¹

Para o Ministro Rogério Schietti Cruz, o viés humanitário deve girar em torno da própria vítima e de seu sofrimento, que em seus últimos momentos se viu desamparada e desprotegida pelos próprios pais²⁶², sendo, segundo palavras do ministro: “objeto de disputa entre a ciência e a religião, entre a razão e a fé”.²⁶³

O Ministro Schietti Cruz faz algumas considerações quanto aos casos trazidos pela Ministra relatora Maria Thereza referentes a não realização da transfusão sanguínea em Testemunhas de Jeová.²⁶⁴

O primeiro caso relatado pela ministra, uma senhora argentina de 74 anos veio a falecer pela falta da transfusão de sangue, onde por ser adepta da seita religiosa Testemunhas de Jeová, negou o procedimento, estando lúcida e apta para tomar suas próprias decisões.²⁶⁵

O segundo caso relatado, assim como o primeiro, traz uma senhora de 46 anos de idade, uruguaia, que veio a falecer ao rejeitar uma transfusão de sangue pelas mesmas condições citadas do primeiro caso.²⁶⁶

²⁶⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas-Corpus n.º 268.459 – SP (2013/0106116-5)**, da 6ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impetrante: Alberto Zacharias Toron e outros. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pacientes: Hélio Vitória da Silva e Ildelir Bomfim de Souza. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. São Paulo, 02 de setembro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>. p. 43. Acesso em: 04 fev. 2019.

²⁶¹ Idem. p. 40.

²⁶² Ibidem.

²⁶³ Ibidem.

²⁶⁴ Idem. p. 42.

²⁶⁵ Ibidem.

²⁶⁶ Ibidem.

O terceiro caso acontecido na Inglaterra, ainda possui alguma semelhança com o caso aqui tratado por se tratar de um adolescente, porém, segundo o ministro, não serve de paradigma, pois no caso inglês o jovem frequentava a seita religiosa e estando em estado lúcido e ciente das consequências optou ele próprio pela não realização da transfusão. A família não interferiu na decisão do paciente.²⁶⁷

O único caso que pode de fato se assemelhar ao caso de Juliana, é o caso da Austrália, onde a justiça ordenou a transfusão de sangue a um jovem de dezessete anos que sofria do Mal de Hodgkin, que teve a transfusão de sangue negada pelos responsáveis legais, em razão de motivos religiosos.²⁶⁸

O ministro fez questão de citar as palavras da corte:

“O interesse do estado é de conservá-lo [o jovem] vivo até o tempo [em que completar 18 anos], após o que ele estará livre para fazer suas próprias decisões em relação ao tratamento médico. O interesse do estado em preservar a vida é com o máximo respeito a crianças e jovens que são inerentemente vulneráveis, em vários graus” (tradução livre).²⁶⁹

Salientado pelo ministro, o princípio da autonomia presente na obra de bioética citada pela ministra, também não deve ser levado em consideração, pois o conceito do referido princípio é respeitar as decisões do paciente em relação ao tratamento almejado sendo esse capaz de decidir o seu destino. O que não ocorre no caso narrado, já que a decisão da não realização da transfusão não partiu do paciente. O próprio texto da obra trazida pela ministra esclarece esse ponto trazido pelo ministro: “o respeito à autonomia requer que se tolerem crenças inusuais e escolhas das pessoas desde que não constituam ameaça a outras pessoas ou à coletividade”.²⁷⁰

Como mostra o Ministro Rogério Schietti Cruz, a obra trazida no voto apreciado pela ministra relatora demonstra que a opção religiosa ou de crença deve ser respeitada nas opções individuais em relação a própria vida e não de terceiros.²⁷¹

²⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas-Corpus n.º 268.459 – SP (2013/0106116-5)**, da 6ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impetrante: Alberto Zacharias Toron e outros. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pacientes: Hélio Vitória da Silva e Ildelir Bomfim de Souza. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. São Paulo, 02 de setembro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>. p. 43. Acesso em: 04 fev. 2019.

²⁶⁸ Ibidem.

²⁶⁹ Ibidem.

²⁷⁰ Idem. p. 43.

²⁷¹ Ibidem.

O ministro destaca em seu voto:

O princípio da autonomia, entretanto, não permite, como o próprio ensaio explicita, que as escolhas individuais interfiram na saúde ou na vida de terceiros, máxime – acrescento – quando o terceiro é uma adolescente incapaz, por lei e por natural imaturidade psíquica, a tomar decisão tão vital.²⁷²

Recordando os dizeres do Código Civil Brasileiro em seu art. 1.634 e o art. 4º da Lei nº 8.069/90, mostra que a proteção integral da criança e do adolescente deve ser assegurada com prioridade pela entidade familiar, buscando sempre a efetivação da vida e da saúde dos menores. Ainda, destaca o parágrafo único do referido artigo e o art. 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente, não sendo a criança ou o adolescente objeto de negligência não podendo ser afastado de seus direitos fundamentais.²⁷³

Pelas razões já citadas, também não acha válida a colocação do grandioso Ministro Luiz Roberto Barroso no caso estudado, entendendo que os seus dizeres, também utilizados pela Ministra Maria Thereza, dizem respeito a uma escolha individual de uma paciente capaz de se autodeterminar, e não de uma terceira pessoa que irá ou não receber determinado tratamento.²⁷⁴

Ressalta que o direito de recusar a transfusão de sangue em menor de idade em razão de crença religiosa, colide com o direito de proteção integral absoluta acima citado e que este direito não consta no rol do art. 5º da CRFB/1988, mas deriva de demais direitos positivados e reconhecidos como direito fundamentais.²⁷⁵

Destaca que a técnica a ser empregada nesses casos é o da ponderação entre os direitos fundamentais, que por não haver tratamentos alternativos para salvar a vida da adolescente, ao direito à vida deve-se ser dado mais importância em razão da adolescente estar em iminente risco de vida, devendo a liberdade religiosa dos pais ser sacrificado.²⁷⁶

²⁷² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas-Corpus n.º 268.459 – SP (2013/0106116-5)**, da 6ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impetrante: Alberto Zacharias Toron e outros. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pacientes: Hélio Vítória da Silva e Ildelir Bomfim de Souza. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. São Paulo, 02 de setembro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>. p. 44. Acesso em: 04 fev. 2019.

²⁷³ Ibidem.

²⁷⁴ Ibidem.

²⁷⁵ Ibidem.

²⁷⁶ Ibidem.

Citando o art. 18 do Decreto nº 592/1992 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos Nova York e a obra Direitos Humanos, direito privado e espaço jurídico Multicultural de Othon Moreno de Medeiros Alves, mostra que todos possuem o direito a religião e a manifesta-la, porém sempre se sujeitando aos limites da lei.²⁷⁷ Consta no art. 18 do referido decreto:

A liberdade de manifestar a própria religião ou crença estará sujeita apenas à limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.²⁷⁸

Utilizou como exemplo o voto do Ministro Marco Aurélio do STF na ADPF 54/DF publicado no DJe do dia 30 de abril de 2013 em que afirma o Brasil ser um país laico, devendo ser absolutamente neutro quando o assunto for religião²⁷⁹. Segundo o Ministro Marco Aurélio:

[...] as religiões não guiarão o tratamento estatal dispensado a outros direitos fundamentais, tais como o direito à autodeterminação, o direito à saúde física e mental, o direito à privacidade, o direito à liberdade de expressão, o direito à liberdade de orientação sexual e o direito à liberdade no campo da reprodução.²⁸⁰

Ao retomar ao caso em questão, o Ministro conclui que falar que as atitudes dos pacientes não interferiram na decisão médica de não realizar a transfusão não é muito razoável, pois a denúncia é clara ao relatar que os médicos sofreram ameaças de um amigo da família e ainda escutaram os próprios falando que preferiam ver a filha morta a receber tal transfusão.²⁸¹

Na denúncia consta através de testemunhas os esforços feitos pela equipe médica em tentar convencer os pais a realizarem a transfusão.²⁸² Palavras de Denize, médica do hospital São José e uma das responsáveis pelo atendimento de Juliana e que sofreu ameaças do corréu

²⁷⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas-Corpus n.º 268.459 – SP (2013/0106116-5)**, da 6ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impetrante: Alberto Zacharias Toron e outros. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pacientes: Hélio Vitória da Silva e Ildelir Bomfim de Souza. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. São Paulo, 02 de setembro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>. p. 44. Acesso em: 04 fev. 2019.

²⁷⁸ Ibidem.

²⁷⁹ Ibidem.

²⁸⁰ Ibidem.

²⁸¹ Idem. p. 45.

²⁸² Ibidem.

José Augusto²⁸³: “a acusada Ildelir me declarou que se sua filha tomasse o sangue de outra pessoa não iria mais para o paraíso”.²⁸⁴

Milton, outra testemunha e responsável pelo atendimento, que ao ser chamado pela Dra. Denize também presenciou a mãe de Juliana não autorizando a transfusão. Ainda, que ao sair para conversar com o genitor, Hélio, estava quase o convencendo do que seria melhor para a filha, mas o viu ser altamente influenciado pelo corréu mudando assim de ideia.²⁸⁵

Outras três testemunhas presentes na denúncia e responsáveis pelo atendimento da menor, também relatam que os pais de Juliana se mantiveram irredutíveis quanto a realização da transfusão de sangue.²⁸⁶

Ressalta que a atitude dos médicos em não interferirem na vontade dos pais se deu de forma turbada. De um lado tinham o dever ético em prol da vida que a profissão exige e do outro o medo das consequências das ameaças que estavam sofrendo. Ora, o medo de ações judiciais e responderem pelo crime de constrangimento ilegal, parece um bom motivo para tomar providências no caso concreto.²⁸⁷

Como sabido, em caso de risco iminente de morte, o médico realizando o tratamento terapêutico necessário para salvar a vida do paciente não se configura o crime de constrangimento ilegal do caput do art. 146 do Código Penal, sendo no presente caso, caracterizado a omissão dos médicos, porém os tornarem integralmente responsáveis pela morte da menor não é de fato correto, segundo as palavras do ministro²⁸⁸: “a ação dos ora pacientes teve relevância no desdobramento da cadeia de condutas concorrentes para a produção do resultado do evento criminoso.”²⁸⁹

²⁸³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas-Corpus n.º 268.459 – SP (2013/0106116-5)**, da 6ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impetrante: Alberto Zacharias Toron e outros. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pacientes: Hélio Vitória da Silva e Ildelir Bomfim de Souza. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. São Paulo, 02 de setembro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>. p. 51. Acesso em: 05 fev. 2019.

²⁸⁴ Ibidem.

²⁸⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas-Corpus n.º 268.459 – SP (2013/0106116-5)**, da 6ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impetrante: Alberto Zacharias Toron e outros. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pacientes: Hélio Vitória da Silva e Ildelir Bomfim de Souza. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. São Paulo, 02 de setembro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>. p. 51. Acesso em: 05 fev. 2019.

²⁸⁶ Idem. p. 50.

²⁸⁷ Idem. p. 51.

²⁸⁸ Ibidem.

²⁸⁹ Ibidem.

Dessa forma julga relevante a conduta dos pacientes para a concretização do resultado final de morte, pois havendo a autorização dos pais a transfusão teria ocorrido e a vida de menor seria salva, logo, os pais assumiram o evento morte juntos com os médicos, estes que ao se omitirem foram contra o juramento de Hipócrates.²⁹⁰

Nas palavras do Ministro:

Os pacientes deliberadamente anteviram e assumiram o risco do evento morte, ainda que, obviamente, não o desejassem. Quanto aos médicos, mesmo que o dever deontológico os vinculasse à intervenção profissional, viram-se, consoante descrito na denúncia, coagidos e ameaçados pelo corrêu e pelos pacientes, de modo a retardar a possibilidade de qualquer intervenção. E, em face da tardança da ação médica – que efetivamente não houve – a morte de Juliana se deu poucas horas depois de seu atendimento inicial.²⁹¹

[...]Em verdade, o voto-vista não examina a responsabilidade delitiva da conduta dos pais, notoriamente relevante como causa concorrente para a produção do resultado morte. Insisto: decerto que os médicos que atenderam Juliana Bonfim de Souza incorreram em omissão relevante e determinante para o resultado morte, pois, mesmo com o dissenso, e ainda que ameaçados de serem processados pelos pais da jovem, não poderiam descumprir o dever jurídico (e humano) derivado do juramento de Hipócrates.²⁹²

O ministro afirmou com base nos autos de que havia a presença de dolo eventual na ação/omissão dos genitores de Juliana, sendo o Tribunal do Júri competente para julgar a conduta descrita.²⁹³

Destaca o Ministro: “De qualquer sorte, cabe ao Tribunal do Júri esmiuçar e definir a conduta dos ora pacientes, com o fim de julgá-los e, se for o caso, aplicar, ou não, a pena cabível aos que assim reconhecerem culpados”.²⁹⁴

Concluindo o seu entendimento, ele ressalta que o caso em questão não é punir Hélio e Ildelir e usa-los como exemplos para a sociedade ou castiga-los quanto as suas escolhas religiosas. Pelo caso concreto ser altamente delicado, conclui que em um primeiro momento

²⁹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas-Corpus n.º 268.459 – SP (2013/0106116-5)**, da 6ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impetrante: Alberto Zacharias Toron e outros. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pacientes: Hélio Vitória da Silva e Ildelir Bomfim de Souza. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. São Paulo, 02 de setembro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>. p. 39. Acesso em: 04 fev. 2019.

²⁹¹ Idem. p. 52.

²⁹² Idem. p. 53.

²⁹³ Ibidem.

²⁹⁴ Idem. p. 55.

não merecem as Testemunhas de Jeová uma punição, porém, os eximir de uma responsabilidades nesses tipos de casos, geraria uma blindagem penal que o Estado não permite.²⁹⁵

Com base no exposto, o Ministro Rogério Schietti Cruz não conheceu o Habeas Corpus e não concedeu ordem de ofício entendendo não haver constrangimento ilegal.²⁹⁶ A Ministra convocada do TJ/SE Marilza Maynard acompanhou o voto do Ministro Schietti Cruz, portanto, prevaleceu a decisão mais favorável aos réus em razão do empate, sendo os genitores excluídos da ação penal.²⁹⁷

O corréu, Dr. José Augusto Faleiros Diniz, interpôs pedido de extensão do Habeas Corpus, porém, por ser intempestivo teve o seguimento negado. No dia 11 de março de 2015, José Augusto teve a sua punibilidade extinta em razão da prescrição pela idade.²⁹⁸

²⁹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas-Corpus n.º 268.459 – SP (2013/0106116-5)**, da 6ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impetrante: Alberto Zacharias Toron e outros. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pacientes: Hélio Vitória da Silva e Ildelir Bomfim de Souza. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. São Paulo, 02 de setembro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>. p. 39. Acesso em: 04 fev. 2019.

²⁹⁶ Idem. p. 62.

²⁹⁷ Idem. p. 63.

²⁹⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Despacho**, 3ª Vara Criminal da Comarca de São Vicente. São Paulo, 11 de março de 2015. Disponível em: <http://esaj.tjsp.jus.br/cpo/sg/show.do?processo.codigo=RL000A08J0000>. Acesso em: 06 fev. 2019.

CONCLUSÃO

O trabalho em questão tratou acerca da recusa a transfusão de sangue em menores de idade e incapazes por parte de seus representantes legais que creem na religião Testemunhas de Jeová e as possíveis consequências aos profissionais da área de saúde advindas dessas decisões.

No decorrer da pesquisa foram analisados os direitos individuais fundamentais desde a sua evolução até chegar a configuração dos dias atuais. Foi possível observar que embora os direitos fundamentais, para alguns doutrinadores tenham surgindo em momentos diferentes, eles sempre estiveram presentes de uma forma ou outra assegurando direitos e garantias ao homem.

No segundo capítulo foi possível analisar cada um dos direitos individuais fundamentais que entram em conflito quando há a necessidade de tomar tamanha decisão. Esses direitos e garantias individuais são de extrema importância na relação-médico paciente devendo serem levados em consideração pelos profissionais da área de saúde ao introduzirem determinado tratamento.

A história da religião foi fundamental para entender o motivo desses religiosos não aceitarem a transfusão de sangue. Embora muitos pensem que as testemunhas são contra a medicina, os religiosos afirmam acreditarem que não apenas Jeová cura, sendo preciso ajuda médica quando necessário. Para eles o sangue de Cristo é sagrado e representa a vida sendo somente este que salva, e que o sangue alheio é impuro, acreditando que se receberem sangue alheio não irão para o paraíso.

Analisando o caso concreto transitado em julgado no ano de 2015 no Superior Tribunal de Justiça, a questão ainda gera muitas dúvidas sobre a posição dos pais religiosos e da postura a ser estabelecida pelos médicos, que segundo os ministros, os profissionais possuem a obrigação legal de agir. Para metade dos ministros o médico possui culpa exclusiva na morte da criança que não recebeu o sangue negado pelos pais, para a outra metade a culpa dos médicos é concorrente com a culpa dos pais, pois estes possuem a obrigação legal de zelar pelo bem de seus filhos.

A laicidade do Estado permite ao indivíduo escolher qual a religião que lhe prover sem interferência nessa escolha, cabendo a todos, inclusive ao Estado, respeitar essa decisão. Para

tanto, no caso em questão o doente é uma pessoa menor de idade e incapaz, o que gera a dúvida se a religião dos pais pode passar por cima do direito à vida do filho.

Um tema um tanto polêmico, porém, importante. A decisão analisada demonstrou que há uma hierarquia entre os direitos e garantias fundamentais, pelo menos ao se falar de incapazes, mostrando que o direito à vida é mais importante do que a liberdade religiosa e que o bem da vida deve ser protegido pelos médicos ao se depararem com a recusa dos pais a transfusão de sangue em seus filhos menores de idade.

Uma pessoa maior de idade, capaz e lúcida pode negar o devido tratamento, porém, um responsável legal não pode decidir pela vida de outrem levando em consideração as suas convicções religiosas e não as do paciente. No caso do Habeas Corpus, a decisão fora tomada unicamente pela vontade dos pais, não sendo a menor de idade ouvida e questionada quanto as suas convicções.

Os conflitos trazidos no trabalho não são raros. Um paciente não é obrigado a realizar um tratamento médico indicado e um profissional da área da saúde possui o dever legal de agir em caso de risco de vida sendo protegido pelo Código Penal e pelo Código de Ética Médica. Porém isso não faz com que os médicos possam passar por cima da escolha do paciente.

Comprovada uma situação de urgência o médico deve agir de acordo com o seu juramento a sua obrigação profissional, porém sempre vão existir alguns empecilhos que irão gerar dúvidas em como proceder. No caso no HC, os médicos se sentiram intimidados com as ameaças sofridas pela família da adolescente. Diante disso, como poderiam agir?

Em qualquer caso de conflito entre os direitos individuais fundamentais, a dignidade da pessoa humana deverá sempre prevalecer. Portanto, há de se entender que a pessoa maior de idade e capaz, pode negar qualquer tratamento médico, desde que não afete terceiros. Porém isso não ocorre quando se trata de menores de idade.

A religião dos pais não pode e nem deve prevalecer sobre a vida de um incapaz. Atualmente, é possível notar que o judiciário tem permitido os hospitais introduzirem o sangue em incapazes mesmo quando os pais Testemunhas de Jeová se recusam. Isso demonstra que ocorre uma hierarquia entre os direitos individuais fundamentais, nesse caso, o direito à vida e a dignidade da pessoa humana acima da religião dos pais.

Contudo, cabe aos médicos e as pais se unirem e buscarem sempre o melhor para a vida do doente, devendo qualquer decisão ser tomada em prol o paciente e somente em razão deste. Devem os médicos e os pais deixarem de lado as suas convicções pessoais, dando ao incapaz a possibilidade de uma vida digna e der ser capaz de tomar as suas próprias decisões.

REFERÊNCIAS

ANGELIS, Giovanna Bergamo. **A intervenção médica ou cirúrgica sem consentimento do paciente**, 2016, Jus Brasil. Disponível em:

<<https://giovannabergamo.jusbrasil.com.br/artigos/226122797/a-intervencao-medica-ou-cirurgica-sem-consentimento-do-paciente>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

As Testemunhas de Jeová procuram ajuda médica? Artigo publicado pelos seguidores. Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/testemunhas-de-jeova/perguntas-frequentes/testemunhas-de-jeova-ajuda-medica/>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

AZAMBUJA, Letícia Erig Osório. Garrafa, Volnei. **Testemunhas de jeová ante o uso de hemocomponentes e hemoderivados**. 2010. Revista da Associação Médica Brasileira. Artigo Acadêmico. Brasília, 2010. Disponível em:

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-42302010000600022>. Acesso em: 20 abr. 2019.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Direitos do paciente. Apud, BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas-Corpus n.º 268.459 – SP (2013/0106116-5)**.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo**, 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por testemunhas de Jeová**. Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais. Parecer emitido a pedido da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro, 2010.

BIBLÍA. **Tradução do Novo Mundo da Bíblia Sagrada**. Carta aos Colossenses. Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/publicacoes/biblia/biblia-de-estudo/livros/colossenses/1/#v51001018-v51001020>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

BIBLÍA. **Tradução do Novo Mundo da Bíblia Sagrada**. Livro de Isaías. Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/publicacoes/biblia/biblia-de-estudo/livros/Isa%C3%ADas/43/>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

BIBLÍA. **Tradução do Novo Mundo da Bíblia Sagrada**. Segundo Lucas. Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/publicacoes/biblia/biblia-de-estudo/livros/lucas/5/#v42005031>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

BIBLÍA. **Tradução do Novo Mundo da Bíblia Sagrada**. Levítico. Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/publicacoes/biblia/biblia-de-estudo/livros/Lev%C3%ADtico/17/#v3017014>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

BIBLÍA. **Tradução do Novo Mundo da Bíblia Sagrada**. Gênesis. Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/publicacoes/biblia/biblia-de-estudo/livros/G%C3%AAnesis/9/>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

BIBLÍA. **Tradução do Novo Mundo da Bíblia Sagrada**. Atos dos Apóstolos. Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/publicacoes/biblia/biblia-de-estudo/livros/atos/15/#v44015028-v44015029>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

BIBLÍA. **Tradução do Novo Mundo da Bíblia Sagrada**. Aos gálatas. Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/publicacoes/biblia/biblia-de-estudo/livros/G%C3%A1latas/6/#v48006005>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**, 22ª tiragem, Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, 32ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas-Corpus n.º 268.459 – SP (2013/0106116-5)**, da 6ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impetrante: Alberto Zacharias Toron e outros. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pacientes: Hélio Vitória da Silva e Ildelir Bomfim de Souza. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. São Paulo, 02 de setembro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>. Acesso em: 20 abr. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 20 abr. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Despacho**, 3ª Vara Criminal da Comarca de São Vicente. São Paulo, 11 de março de 2015. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cpo/sg/show.do?processo.codigo=RL000A08J0000>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 20 abr. 2019.

BULOS, Uadi Lammêngo. **Curso de Direito Constitucional**, 11ª ed., São Paulo: Saraiva, 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7ª ed., Portugal: Almedina, 2003.

CASTRO, Eduardo Goes de. **A Torre sob vigia – As testemunhas de Jeová em São Paulo (1930-1954)**. Tese de Mestrado. Faculdade de Direito, USP, 2007.

Código de ética médica: resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009 (versão de bolso) Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2010.

DIMOULIS, D.; MARTINS, L. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**, 5ª ed., São Paulo: Atlas, 2014.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito médico**, 14ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Pareceres IV: esclarecimentos sobre questões de Medicina Legal e de Direito Médico**, 1ª ed., Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan, 2006.

FREITAS, M. K.; GUIMARÃES, P. B. V. **Direito à vida frente à liberdade de crença religiosa: uma análise jurídica da recusa à transfusão de sangue em testemunhas de Jeová**. Natal, v.8, n. 1, p. 91-120, jan. /jun. 2016. FIDES - Revista de Filosofia do Direito. Disponível em: <<http://www.revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/261/268>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

KELSEN, H. **Teoria Pura do Direito**, 6ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**, 22ª. ed., São Paulo: Saraiva, 2018.

LOPES, Ana Carolina Dode. **Colisão de direitos fundamentais: direito à vida X direito à liberdade religiosa**, fev. 2006, Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7977>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

MAGALHÃES, Leslei Lester dos Anjos. **O princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida**, 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

MATTOS, Jadir de; STÜRMER, Kátia Rejane; COSTA, Joselaine da. **Responsabilidade penal do médico nos casos de transfusão de sangue, em menor de idade, em iminente risco de vida, cujos pais são adeptos da seita Testemunhas de Jeová**, São Paulo, v. 6, n. 1/3, p. 131-152, 2005, Revista de Direito Sanitário, Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/80820/84467>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**, 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, G.F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**, 12ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017.

MIRANDA, Marco Antônio Silva. A norma jurídica vista sob seu aspecto linguístico, **Teresina**, ano 19, n. 4200, dez. 2014, Revista Jus Navigandi. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/31605>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**, 34ª ed., São Paulo: Atlas, 2018.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**, 9ª ed., São Paulo: Atlas, 2011.

NEGRÃO, Theotonio. **Código Civil e legislação civil em vigor**, 35ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017.

NEGREIROS, Teresa. A Dicotomia Público-Privado frente ao Problema da Colisão de Princípios. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Teoria dos Direitos Fundamentais**, 2ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ONU. Assembleia Geral das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

OLIVEIRA, Antônio Ítalo Ribeiro. O mínimo existencial e a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, **Teresina**, ano 21, n. 4772, Revista Jus Navigandi, 25 jul. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/50902>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

PEREIRINHA, Tania. “Eles mataram-me em vida” – o inferno nas Testemunhas de Jeová, Revista Observador, **Portugal**, 15 de mar. 2018. Disponível em: <<https://observador.pt/especiais/eles-mataram-me-em-vida-o-inferno-nas-testemunhas-de-jeova/>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

Porque as Testemunhas de Jeová não aceitam transfusão de sangue? Artigo publicado pelos seguidores. Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/testemunhas-de-jeova/perguntas-frequentes/por-que-testemunhas-jeova-nao-transfusao-sangue/>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

Por que o nome “Testemunhas de Jeová”? Artigo publicado pelos seguidores. Disponível em: <<https://wol.jw.org/pt/wol/d/r5/lp-t/1962125>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

PRATA, Henrique Moraes. **Cuidados paliativos e direitos do paciente terminal**, 1ª ed., Barueri, São Paulo: Editora Manole, 2017.

Quem fundou a sua religião? Artigo publicado pelos seguidores. Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/testemunhas-de-jeova/perguntas-frequentes/fundador/>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 11ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**, 11ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**, 6ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A Constituição e sua reserva de justiça**, São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

Você entrou no descanso de Deus? Artigo publicado pelos seguidores. Disponível em: <<https://wol.jw.org/pt/wol/d/r5/lp-t/2011526>>. Acesso em: 20 abr. 2019.