

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

DEPARTAMENTO DE DIREITO

CURSO DE DIREITO

Gabriela do Nascimento Schneider

**A LIBERDADE RELIGIOSA E A VEDAÇÃO DE TRANSFUÇÃO SANGUÍNEA
PELAS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ: UMA ANÁLISE DE PRECEDENTES DOS
TRIBUNAIS BRASILEIROS À LUZ DO ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL DE
1988**

Florianópolis

2019

Gabriela do Nascimento Schneider

**A LIBERDADE RELIGIOSA E A VEDAÇÃO DE TRANSFUSÃO SANGUÍNEA
PELAS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ: UMA ANÁLISE DE PRECEDENTES DOS
TRIBUNAIS BRASILEIROS À LUZ DO ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL DE
1988**

Trabalho Conclusão do Curso de Graduação em
Direito do Centro de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal de Santa Catarina como
requisito para a obtenção do título de Bacharel em
Direito

Orientador: Prof. Dr. Caetano Dias Corrêa

Coorientadora: Ana Luiza de Oliveira Alphonse

Florianópolis

2019

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

SCHNEIDER, Gabriela do Nascimento

A Liberdade Religiosa e a Vedação de Transfusão Sanguínea
Pelas Testemunhas de Jeová: Uma Análise de Precedentes dos
Tribunais Brasileiros à Luz do Ordenamento Constitucional
de 1988 / Gabriela do Nascimento SCHNEIDER ; orientadora,
Caetano Dias CORREA, coorientadora, Ana Luiza de Oliveira
ALPHONSE, 2019.

94 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Universidade
Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas,
Graduação em Direito, Florianópolis, 2019.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Direito à Liberdade Religiosa. 3. Ordem
Constitucional de 1988. 4. Direitos Fundamentais. 5.
Transfusão Sanguínea pelas Testemunhas de Jeová. I. CORREA,
Caetano Dias. II. ALPHONSE, Ana Luiza de Oliveira. III.
Universidade Federal de Santa Catarina. Graduação em Direito.
IV. Título.

Gabriela do Nascimento Schneider

A Liberdade Religiosa e a Vedação de Transfusão Sanguínea pelas Testemunhas de Jeová: Uma Análise de Precedentes dos Tribunais Brasileiros à Luz do Ordenamento Constitucional de 1988

Este Trabalho Conclusão de Curso foi julgado adequado para obtenção do Título de “Bacharel em Direito” e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina

Florianópolis, 06 de dezembro de 2019.

Prof. Dr. Luiz Henrique Urquhart Cardematori

Coordenador do Curso

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Caetano Dias Corrêa

Orientador

Instituição Universidade Federal de Santa Catarina

Mestre Ana Luiza de Oliveira Alphonse

Coorientadora

Instituição Universidade Federal de Santa Catarina

Prof. Dr. Diego Nunes

Avaliador

Instituição Universidade Federal de Santa Catarina

Mestre Andrey José Taffner

Avaliador

Instituição Universidade Federal de Santa Catarina

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "A Liberdade Religiosa e a Vedação de Transfusão Sanguínea pelas Testemunhas de Jeová: Uma Análise de Precedentes dos Tribunais Brasileiros à Luz do Ordenamento Constitucional de 1988", elaborado pela acadêmica **Gabriela do Nascimento Schneider**, defendido em 06/12/2019 e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 9,5 (Nove e meio), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 06 de Dezembro de 2019.



Cletano Dias Correa
Professor Orientador



Ana Luiza de Oliveira Alphonse
Coorientadora



Diego Nunes
Membro de Banca



Andrey José Taffner Fraga
Membro de Banca

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COORDENADORIA DE MONOGRAFIA

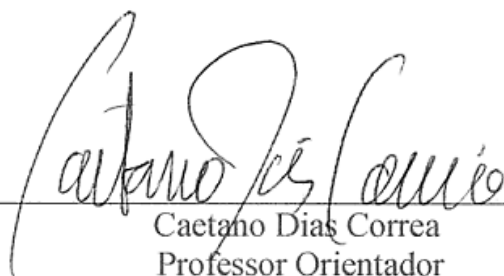
ATA DE SESSÃO DE DEFESA DE TCC

Aos 06 dias do mês de dezembro do ano de 2019, às 10 horas e 00 minutos, na Sala do Auditório do CCJ, foi realizada a defesa pública do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) intitulado “A Liberdade Religiosa e a Vedação de Transfusão Sanguínea pelas Testemunhas de Jeová: Uma Análise de Precedentes dos Tribunais Brasileiros à Luz do Ordenamento Constitucional de 1988”, elaborado pela acadêmica Gabriela do Nascimento Schneider, matrícula 15101316, composta pelos membros Caetano Dias Correa, Ana Luiza de Oliveira Alphonse, Diego Nunes, Andrey José Taffner, abaixo assinados, obteve a aprovação com nota 9,5 (muito bom), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

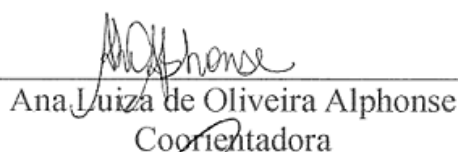
() Aprovação Integral

() Aprovação Condicionada aos seguintes reparos, sob fiscalização do Prof. Orientador

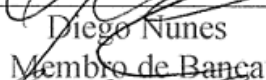
Florianópolis, 06 de Dezembro de 2019.



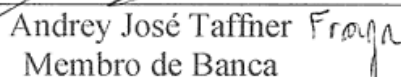
Caetano Dias Correa
Professor Orientador



Ana Luiza de Oliveira Alphonse
Coorientadora



Diego Nunes
Membro de Banca



Andrey José Taffner Fraja
Membro de Banca



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluna: Gabriela do Nascimento Schneider

RG: 5.499.007

CPF: 108.301.459-58


Matrícula: 15101316

Título do TCC: A Liberdade Religiosa e a Vedação de Transfusão Sanguínea pelas Testemunhas de Jeová: Uma Análise de Precedentes dos Tribunais Brasileiros à Luz do Ordenamento Constitucional de 1988.

Orientador: Caetano Dias Correa

Eu, Gabriela do Nascimento Schneider, acima qualificada; venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 06 de Dezembro de 2019.


GABRIELA DO NASCIMENTO SCHNEIDER

AGRADECIMENTOS

Gostaria de oferecer meus agradecimentos a todos os meus familiares, especialmente à minha mãe Schirley Terezinha do Nascimento, ao meu padrasto Aliatar Dutra, e à minha vó Domingas de Fatima Costa. Obrigada por fazerem parte da minha construção acadêmica, cada um ao seu modo.

Agradeço também aos meus amigos e meu namorado Diego Krüger, que me “suportaram” nessa jornada, que foi longa, mas cheia de conhecimentos e ensinamentos. Espero que não tenha sido cansativo me aguentar recitando a Constituição Federal todo esse tempo, até porque não será agora que irei parar.

Meus agradecimentos à minha Instituição de Ensino, a Universidade Federal de Santa Catarina, que estruturou todo meu conhecimento acadêmico e me preparou para o mercado de trabalho da melhor forma possível. Me possibilitou conhecer professores incríveis, acadêmicos incríveis, servidores incríveis, amigos incríveis, palestrantes incríveis, mas especificamente me possibilitou conhecer pessoas, nas suas formas mais genuínas e paradigmáticas.

Gostaria, igualmente, de agradecer a todos os meus mestres e minhas mestres do campo jurídico, tanto na Universidade, como nos setores de estágio da própria UFSC, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina e do Ministério Público de Santa Catarina. Obrigada por confiarem no meu trabalho e reconhecerem minha dedicação.

Por fim, sinto a necessidade de agradecer aos professores que me auxiliaram na construção desta pesquisa. Professor Dr. Arno Dal Ri Júnior, Professor Dr. Caetano Dias Corrêa, e Professora Mestra Ana Luiza Alphonse de Oliveira. Mesmo com todos os percalços que passamos, aprendi que tudo tem uma solução.

“Dai, pois, a César o que é de César, e a Deus o que é de Deus”. (Mt. 22:21)

RESUMO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso de Direito da Universidade Federal Santa Catarina tem por objeto de pesquisa realizar uma verificação do tratamento legal e jurisprudencial dos tribunais brasileiros, sob uma perspectiva constitucional no que diz respeito ao direito fundamental à liberdade religiosa, considerando as convicções religiosas dos adeptos à confissão das Testemunhas de Jeová e a negativa de tratamento médico que opere transfusões sanguíneas nesses pacientes. O método utilizado para o desenvolvimento da pesquisa será o dedutivo. Inicialmente, a pesquisa explora alguns aspectos históricos tanto numa perspectiva internacional, em sua vertente social das interações entre o Estado e as Religiões, como também num viés jurídico traçando o histórico da liberdade religiosa nas constituições brasileiras, e finalizando com o destaque conceitual para o tratamento constitucional de 1988. Após, dá-se abertura para a observação da disciplina dos direitos fundamentais pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 assegurados e a ordem pública por ela delimitada, delineando, inclusive, o sistema de resolução de conflitos das lides sob a interpretação quando da colisão entre direitos fundamentais, e, então, abre espaço para a discussão em volta da potencialidade de embate entre o direito à liberdade religiosa e os demais direitos fundamentais. Por fim, analisa um contexto social e legal interno acerca da negativa manifestada pelas Testemunhas de Jeová quanto aos tratamentos médicos que abordam as transfusões sanguíneas, bem como destaca alguns precedentes dos tribunais nacionais que enfrentaram ou enfrentam a questão, destacando os posicionamentos neles plasmados.

Palavras-chave: Liberdade Religiosa. Ordem Constitucional. Direitos Fundamentais. Testemunhas de Jeová. Transfusões Sanguíneas. Precedentes Jurisprudenciais.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to conduct a verification of the legal and jurisprudential treatment of the Brazilian courts, from a constitutional perspective regarding the fundamental right to religious freedom, considering the convictions. adherents to the confession of Jehovah's Witnesses and the denial of medical treatment that operates blood transfusions in these patients. The method used for the development of the research will be deductive. Initially, a research explores some historical aspects in an international perspective, in its social aspect of the interactions between the State and the Religions, as well as in a number of legal victims of religious liberty history in the Brazilian constitutions and ending with the conceptual highlight for the constitutional treatment of 1988. After, it opens for the observation of the discipline of the fundamental rights by the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988, it is ensured and the public order delimited by it, outlining, even, the system of resolution of conflicts of the issues under interpretation when the collision between fundamental rights and then opens space for a discussion about the return of the potential to incorporate the right to religious freedom and other fundamental rights. Finally, look at an internal social and legal context regarding the denial of Jehovah's Witnesses and about physicians treating as blood transfusions, as well as some previous numbers of national courts that have faced or faced an issue, highlighting the positions they expressed.

Keywords: Religious Freedom. Constitutional Order. Fundamental Rights. Jehovah's Witnesses. Blood Transfusions. Jurisprudential Precedents.

LISTA DE ABREVIATURAS

ABNT - Associação Brasileira de Normas Técnicas
AC - Apelação Cível
ACP - Ação Civil Pública
ADIn - Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF - Arguição de Preceito Fundamental
Ag - Agravo de Instrumento
AgRg - Agravo Regimental
CEM - Código de Ética Médica
CC - Código Civil
CFM - Conselho Federal de Medicina
CNJ - Conselho Nacional de Justiça
CNBB - Confederação Nacional dos Bispos do Brasil
CP - Código Penal
COLIH's - Comissões de Ligação com os Hospitais
CRFB - Constituição da República Federativa do Brasil
CTNS - Confederação Nacional dos Trabalhadores
Des - Desembargador(a)
ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente
EDcl - Embargos de Declaração
EUA - Estados Unidos da América
IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
HC - Habeas Corpus
Min - Ministro(a)
MP - Ministério Público
ONU - Organização das Nações Unidas
PL - Partido Liberal
RE - Recurso Extraordinário
Rel - Relator(a)
RESE - Recurso em Sentido Estrito
REsp - Recurso Especial

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

SUS - Sistema Único de Saúde

TFD - Tratamento Fora do Domicílio

TJ - Tribunal de Justiça

TRF - Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO..... | 15 |
| | |
| CAPÍTULO 1 - LIBERDADE RELIGIOSA: APORTES HISTÓRICOS E UMA ANÁLISE CONCEITUAL..... | 19 |
| 1.1 Alguns Aspectos Históricos da Liberdade Religiosa..... | 19 |
| 1.2 A Liberdade Religiosa nas Constituições Brasileiras Anteriores à CRFB de 1988..... | 23 |
| 1.3 A Liberdade Religiosa na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988..... | 28 |
| | |
| CAPÍTULO 2 - REFLEXÃO HISTÓRICA, CONCEITUAL, AVERIGUATIVA E HERMENÊUTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS ASSEGURADOS PELA ORDEM CONSTITUCIONAL DE 1988 E A ORDEM PÚBLICA POR ELA DELIMITADA..... | 36 |
| 2.1 Alguns Aspectos Introdutórios Acerca dos Direitos Fundamentais..... | 36 |
| 2.2 A Liberdade Religiosa como Direito Fundamental e o Estado Laico..... | 39 |
| 2.3 O Sistema de Resolução de Conflitos das Lides Sob a Perspectiva da Colisão entre Direitos Fundamentais..... | 44 |
| 2.4 A Fundamentação Interpretativa da Bioética..... | 48 |
| 2.5 A Potencialidade de Embate entre o Direito à Liberdade Religiosa e os Demais Direitos Fundamentais..... | 51 |
| | |
| CAPÍTULO 3 - ANÁLISE DE PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SOBRE O EMBATE DO DIREITO À VIDA E DA LIBERDADE RELIGIOSA FRENTE A NEGATIVA DE TRANSFUSÃO SANGUÍNEA PELAS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ..... | 61 |
| 3.1 A Religião das Testemunhas de Jeová..... | 61 |
| 3.2 O Respeito a Dignidade da Pessoa Testemunha de Jeová Através da Instrumentalização do Consentimento Informado e a Abordagem do Conselho Federal de Medicina..... | 63 |
| 3.3 Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça..... | 69 |
| 3.4 Jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça | 74 |
| | |
| CONCLUSÃO..... | 84 |
| | |
| REFERÊNCIAS..... | 90 |

INTRODUÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso tem por objetivo a pesquisa de um tema que atrai um centro de discussão tanto nos ramos jurídicos, como teológicos, científicos sociais, filosóficos, antropológicos e psicológicos, qual seja, o tratamento legal e jurisprudencial da liberdade religiosa frente a negativa manifestada pelos seguidores da religião das Testemunhas de Jeová quando numa necessidade de operação de um tratamento médico que aborda o método de transfusão sanguínea e a negativa do consentimento do paciente de acordo com suas convicções religiosas.

A disposição para a elaboração da presente pesquisa ganhou estímulos através das clássicas questões envolvendo a dinâmica constitucional e infraconstitucional da liberdade religiosa e da interpretação jurisprudencial quando diante do enfrentamento deste direito fundamental com os demais direitos fundamentais, principalmente numa temática que interpela com o direito à vida.

Afinal tem o Estado, a Instituição que concede um direito aos seu cidadãos como num *status* de direito fundamental, mediante as interpretações jurisprudenciais, a prerrogativa de conceder ou rejeitar a liberdade de escolha manifestada pelo paciente que prefere optar pelo seu direito à uma vida digna, conforme assegurado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, de acordo com as suas convicções religiosas? Ou não caberia ao Estado, nem seus entes ou personagens, essa licença, competindo somente ao próprio indivíduo na sua personalidade íntima?

Diante desses questionamentos, urge a necessidade de explorar a cadeia histórica, conceitual e constitucional sobre a liberdade religiosa nos ditames da ordem jurídica e política atual.

A pesquisa delimita o seu problema, que dá fundamentação geral ao trabalho, na seguinte indagação: Os tribunais brasileiros vêm interpretando o ordenamento jurídico brasileiro sob uma perspectiva constitucional quando do enfrentamento de julgamentos acerca do conflito do direito fundamental à liberdade religiosa ante o direito fundamental à vida, quanto a negativa manifestada pelas Testemunhas de Jeová dos procedimentos médicos que operem transfusões sanguíneas nos pacientes de acordo com as definições da liberdade religiosa como esposado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988?

E partirá da hipótese que os tribunais brasileiros apresentam, no que se refere à negativa de transfusão sanguínea pelas Testemunhas de Jeová, interpretação que conjuga satisfatoriamente o direito à liberdade religiosa e os demais direitos previstos na ordem constitucional de 1988.

Utiliza-se o método dedutivo, considerando que iniciou de argumentos gerais e findou em argumentos particulares, estabelecendo uma relação lógica entre as referências e as conclusões, operacionalizado fundamentado numa pesquisa bibliográfica, em um procedimento monográfico, que tem por finalidade a construção de um texto que reúne três capítulos, aos quais se seguem as suas conclusões.

O primeiro capítulo concentra um delimitar histórico e conceitual.

Em relação ao cenário internacional, será traçado um aporte histórico da liberdade religiosa, como, por exemplo, iniciaram-se as tratativas entre as instituições políticas e religiosas, como ocorreram os distanciamentos entre ambos, e como se percebem as suas interações atualmente.

Já numa perspectiva nacional, a pesquisa inicia uma dinâmica histórica das constituições brasileiras anteriores à CRFB de 1988, com a finalidade de apresentar a performance legal da liberdade religiosa no Brasil, desde o período Colonial até à Ditadura Militar de 1964. Após, desfrutará do prisma da ordem constitucional brasileira através de um desvendar conceitual num aporte doutrinário da liberdade religiosa tratada na CRFB de 1988.

Dentre os doutrinadores que abordam o tema, foram escolhidos para representar o que a doutrina majoritária entende sobre a liberdade religiosa na ordem constitucional, Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gonet Branco, Zulmar Fachin, José Afonso da Silva, Luis Roberto Barroso, Alexandre de Moraes, Lourivaldo Conceição, Jean Riveiro, Jorge Miranda, André Ramos Tavares, José Scampini, Jayme Weingartner Neto, Guilherme Peña de Moraes e Celso Ribeiro Bastos.

O segundo capítulo visa destrinchar sobre os direitos fundamentais, tal qual numa visão de que o direito à liberdade religiosa foi assegurado pelo Brasil, num contexto em que ao adotar uma ordem pública amealhada ao *status laicité*, busca assegurar aos indivíduos, o direito à liberdade religiosa, numa camada peculiar e fundamental do indivíduo, ao tratá-lo no imperativo constitucional, colacionado no corpo do artigo 5º, do Título II, dos direitos e garantias fundamentais, juntamente com os demais direitos fundamentais.

Outrossim, seguindo essa lógica, traz a tona os estudos de Nelson Nery Júnior, Luíz Roberto Barroso, Uadi Lammêngo Bulos, André Ramos Tavares, Osmar Henrique Bozza, José Afonso da Silva, Celso Ribeiro Bastos e Samantha Meyer-Pflug, Ingo Wolfgang Sarlet, entre outros. Logo, é crível introduzir alguns aspectos dos comportamento legal e o arranjo jurídico dos direitos fundamentais, muito bem explorado pelos autores alemães Bodo Pieroth e Bernha Schilink.

Ademais, insta destacar a vertente interpretativa de uma colisão de direitos fundamentais, ao relacionar a liberdade numa cadeia principiológica fundamental dos direitos humanos de primeira geração. Perfazendo uma distinção lógica entre regras e princípios, quanto dos estudos temáticos de Robert Alexy e Emerson Garcia.

. Por fim, procura demonstrar-se casos práticos em que há o embate entre o Estado e a liberdade religiosa que ele assegura, a exemplo da criminalização do aborto, e das curas espirituais que podem, dependendo do intérprete, se amoldar aos crimes de charlatanismo, estelionato e curandeirismo, as pregações e discriminações disseminadas por algumas religiões contra os homossexuais, a antiga vedação legal do proselitismo nas rádios comunitárias, a questão de símbolos religiosos, a negativa de procedimentos médicos que envolvam transfusões sanguíneas pelos Testemunhas de Jeová, o qual será abordado pelo terceiro capítulo, dentre outros.

No último capítulo pretende-se demonstrar qual a importância da pesquisa no cenário jurídico brasileiro, ao considerar que, segundo o Censo Demográfico Brasileiro elaborado pelo IBGE de 2010, naquele ano havia cerca de 1.393.208 pessoas adeptas da religião Testemunhas de Jeová no território nacional. Números que demonstram a relevância do tema ao se considerar que as Testemunhas de Jeová seguem os ensinamentos fiéis da Bíblia, e que, desta forma, consideram o sangue sagrado. Destacam-se os estudos que focam nesse tema, como a exemplo de Álvaro Villaça de Azevedo, Diogo Luna Moureira e Maria de Fátima Freire Sá, Nelson Nery Junior, Celso Ribeiro Bastos e Luíz Roberto Barroso, que assentam a necessidade de oferecer ao paciente o seu direito de livre manifestação das suas convicções individuais, como condição de respeito ao fundamento constitucional do princípio da dignidade da pessoa humana.

Segue-se a isto, os termos legais prescritos pela legislação constitucional, infraconstitucional e interna do CEM e das Resoluções elaboradas pelo CFM.

E após, a pesquisa apresenta uma coletânea de precedentes dos julgados colhidos no Supremo Tribunal Federal, no Superior Tribunal de Justiça, bem como dos Tribunais Estaduais e Federais, os quais elaboraram entendimentos na área de pesquisa da liberdade religiosa e dos procedimentos médicos, tanto contra como a favor do pleito solicitado pelas Testemunhas de Jeová.

Importante observar que, a pesquisa não tem por finalidade esgotar o conteúdo jurisprudencial dos tribunais brasileiros, porém dá abertura para uma nova revisão sistemática e até mesmo para futuras elaborações de uma jurimetria, ou seja, um futuro método estatístico judicial, que consagre o tema da liberdade religiosa em confronto com o direito à vida, à igualdade, à equidade, ao acesso à saúde, e ao respeito à autonomia do paciente, independentemente de suas convicções particulares, sejam elas filosóficas, morais, políticas, sociais ou religiosas. Desta feita, o presente trabalho assentou uma pesquisa empírica de toda a jurisprudência colacionada nos próprios sítios eletrônicos de todos os Tribunais de Justiça estaduais do Brasil, não encontrando, porém, na totalidade dessas instituições jurisprudências acerca do tema, bem como do Supremo Tribunal Federal, e do Superior Tribunal de Justiça, contudo, quanto aos Tribunais Regionais Federais, se ateve a agrupar apenas a jurisprudência que totalizava o pensamento majoritário.

Finalmente, o estudo trará as conclusões da pesquisa, ao delimitar a verificação do que a lei prescreve na sua principiologia jurídica constitucional da liberdade religiosa, igualmente da conduta assegurada pelas leis infraconstitucionais e pelas disposições internas. Equitativamente, sobre o que a doutrina majoritária descreve como a interpretação jurisprudencial e, por consequência, se os tribunais brasileiros têm adotado uma posição assecuratória da liberdade religiosa, quando num conflito entre esse direito fundamental e os demais direitos fundamentais, como a exemplo do direito à vida.

CAPÍTULO 1 - LIBERDADE RELIGIOSA: APORTES HISTÓRICOS E UMA ANÁLISE CONCEITUAL

Neste primeiro capítulo tratar-se-á sobre o tema da liberdade religiosa, numa perspectiva histórica e conceitual, partindo das concepções doutrinárias exploradas sobre o assunto em voga, a contar do posicionamento adotado pelo Estado Democrático de Direito Brasileiro na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988.

Assim, definir-se-á a trajetória do conceito no ordenamento brasileiro na conjuntura jurídica atual.

1.1 Alguns Aspectos Históricos da Liberdade Religiosa

Inicialmente, é importante mencionar que, a presente pesquisa não tem por objetivo esgotar o contexto histórico das interações sociais e políticas entre as instituições estatais e religiosas, porém, considerando a necessidade de introduzir a temática da liberdade religiosa na conjuntura jurídica e jurisprudencial do ordenamento jurídico brasileiro, é crível apontar alguns aspectos históricos do tema¹.

Foi a religião a mais antiga e, segundo Josias Jacintho de Sousa², uma das mais importantes instituições sociais do mundo, e, somente após, surgiu a figura do Estado. Para ele, independente da religião, seja ela cristã, judaica, muçulmana, entre outras, somadas com os ideias liberais ou conservadores, democráticos ou ditatoriais, são capazes de compor na essência os valores morais e éticos que orientam o ser humano na lida da vida.

Anteriormente ao surgimento das figuras estatais, haviam sociedades marcantes, que auxiliam na compreensão da construção dos Estados como nos dias atuais, destacam-se entre

¹Em que pese as normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT, preverem na NBR 10520:2002 que, no processo de elaboração de trabalhos acadêmicos o autor da pesquisa precise utilizar as expressões latinas: *Ibidem - ibid* (quando realiza várias citações seguidas, de um mesmo documento); *Idem - Id* (sobre obras diferentes, mas que contenham o mesmo autor); *Opus citatum - op. cit.* (quando faz referência à obra que havia sido citada anteriormente, porém com página diferente e que esteja intercalada com outra nota); e *Locus citatum - loc. cit.* (quando estiver referenciando a mesma página de outra obra que foi citada antes mas que haja uma intercalação de outras notas), neste Trabalho de Conclusão de Curso optou-se por inserir as referências bibliográficas através de Notas de Ropé, em que as obras estarão referenciadas bibliograficamente na sua integralidade, seguindo a ordem de ocorrência do texto.

²SOUZA, Josias Jacintho de. **Separação entre Religião e Estado no Brasil: Utopia Constitucional?**. Tese de Doutorado em Direito apresentado à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). 2009. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/8541/1/Josias%20Jacintho%20de%20Souza.pdf>>. Acesso em: 28 de outubro de 2019.

elas, as famílias patriarcais, os clãs, as tribos, a gens romana, a Frátria grega, a gentilidade ibérica e o senhorio feudal³. Dos ensinamentos de Fustel de Coulanges⁴, extrai-se a ideia de que a religião foi construída pelos antigos e tinha um caráter determinante da forma de organização da sociedade, e assim orquestraram-se as leis e demais instituições. Todas as regras das famílias da região grega e romana acerca de convivência, família, parentesco, sucessão⁵, profissão da fé, propriedade, poder, entre outras, eram reguladas pelos dogmas da fé, a partir da religião da família:

[...] na Antiguidade a formação das cidades, polis na Grécia civitas em Roma não se fez com diminuição da esfera de poder dos chefes de família com antepassado comum, de modo que a cidade não era como em nossa época se pretende, uma reunião de indivíduos, mas sim uma reunião de famílias.

Não se concebe com essa perspectiva, a possibilidade de entender o poder do soberano da cidade, o rei ou basileus, como absoluto, mas simplesmente como o de alguém que é o líder, o primus inter pares, na assembléia dos chefes de família⁶.

O Estado Antigo era formado pela família, pela religião e pela organização econômica, dos quais todas estas instituições fundiam-se em uma, sem divisões, um período em que manifestamente havia um aspecto unitário e religioso.

A construção das cidades antigas na Grécia e em Roma se deu com base na religião, que sobre elas exerciam forças nas relações de seus integrantes, os quais eram obrigados, pela moral, a percorrer seus ensinamentos e leis. O individualismo não fazia sentido ao tempo, haja vista que a pátria e o Estado conquistaram a figura de autoridade central, sendo necessário, então, para a construção das relações sociais e a salvação do Estado, que se respeitassem as leis supremas, que baseadas no direito, na justiça e a moral, da época.

Contudo, conforme os estudos de Fustel de Coulanges, foi com o regime de Sólon que as cidades começaram a ter outra estrutura, foi um novo princípio de governo, num contexto de revolução, que findou por derrotar a dominação da classe sacerdotal:

Na verdade, tudo estava mudado. Nem as instituições, nem o direito, nem as crenças, nem os costumes dessa nova fase da história foram o que haviam sido na anterior. O velho regime desapareceu, levando consigo as regras rigorosas que

³MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 16. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/21169798/jorge-miranda-teoria-do-estado-e-da-constituicao>>. Acesso em 03 de novembro de 2019.

⁴FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. **A cidade antiga: estudo sobre o culto, o direito, as instituições da Grécia e de Roma**; trad. Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo: Hemus, 1975.

⁵MILANI, Daniela Jorge. **Relações entre Igreja e Estado: Secularização, laicidade e o lugar da religião no espaço público**. Dissertação de Mestrado em Direito apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 21.

⁶MILANI, Daniela Jorge. **Relações entre Igreja e Estado: Secularização, laicidade e o lugar da religião no espaço público**. Dissertação de Mestrado em Direito apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 29 *apud* DE CICCIO, Cláudio. **História do pensamento jurídico e da filosofia do direito**. e. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 75.

estabelecera para todas as coisas; fundou-se um novo regime, e a vida humana mudou.

A religião fora, durante longos séculos, a única orientação de governo. Era preciso encontrar outro princípio capaz de substituí-la e que, como ela, pudesse governar as sociedades, resguardando-as, tanto quanto possível, de flutuações e conflitos. O princípio que a substituiu, dali em diante, foi o interesse público⁷.

A verdadeira ruptura do Estado com a Igreja iniciou-se na Idade Moderna, período entre 1453 a 1789, retornando-se à cultura greco-romana. Em que pese atualmente possamos caracterizar as obras renascentistas como um movimento que retratou o antropocentrismo e não uma filosofia antropocêntrica, considerando que seus marcos autorais eram seguidores da fé cristã, há autores que entendem que o Renascimento representou uma rejeição ao espírito teocêntrico do período da Idade Média pela Igreja, consubstanciado numa revolução social da Era Moderna⁸.

Após esse lapso temporal, houveram novas demandas que culminaram na Reforma e na Contrarreforma, bem como as Revoluções Francesa e Inglesa, consolidando os novos ideais principiologicos de Liberté, Egalité e Fraternité⁹.

Ante a magnitude da religião e da sua força como fenômeno social, a batalha pelos direitos humanos se misturou muito com a luta pela liberdade religiosa. Num primeiro olhar, a liberdade de professar alguma religião, sob a concepção iluminista, não foi difundida como atualmente é compreendida a liberdade religiosa¹⁰. Porém, a corrente moderna entende que a liberdade religiosa tem início com a neutralidade estatal acerca dos assuntos religiosos, momento em que o Estado afasta suas preocupações com essas questões¹¹.

A positivação global inaugural com força de direito constitucional dos direitos fundamentais no cerne moderno, foi o *Bill of Rights* (A Declaração de Direitos) da Virgínia de 1776. Que em seu art. 1º prescreveu:

⁷FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. **A cidade antiga: estudo sobre o culto, o direito, as instituições da Grécia e de Roma**; trad. Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo: Hemus, 1975, p. 342-343.

⁸MILANI, Daniela Jorge. **Relações entre Igreja e Estado: Secularização, laicidade e o lugar da religião no espaço público**. Dissertação de Mestrado em Direito apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 73-75.

⁹MILANI, Daniela Jorge. **Relações entre Igreja e Estado: Secularização, laicidade e o lugar da religião no espaço público**. Dissertação de Mestrado em Direito apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 75-80..

¹⁰TERAOKA, Thiago Massao Cortizo. **A liberdade religiosa no direito constitucional brasileiro**. 2010. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <doi:10.11606/T.2.2010.tde-21062011-095023>. Acesso em: 2019-10-01. p. 17.

¹¹TERAOKA, Thiago Massao Cortizo. **A liberdade religiosa no direito constitucional brasileiro**. 2010. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <doi:10.11606/T.2.2010.tde-21062011-095023>. Acesso em: 2019-10-01. p. 23-24 *apud* STARK, Christian. **Raíces históricas de la libertad religiosa moderna**. Revista Española de Derecho Constitucional, Centro de Estudios Constitucionales. Año 16, n. 47, Mayo/Agosto de 1996, p. 20 e 21.

“I - Que todos os homens são, por natureza, igualmente livres e independentes, e têm certos direitos inatos, dos quais, quando entram em estado de sociedade, não podem por qualquer acordo privar ou despojar seus pósteros e que são: o gozo da vida e da liberdade com os meios de adquirir e de possuir a propriedade e de buscar e obter felicidade e segurança”.

Assim como, em seu art. 16º estabeleceu o livre exercício da religião, a todas as pessoas, em condições de igualdade, em consonância com os regramentos de sua própria consciência¹².

O modelo da Virginia foi exemplo para uma coletânea de outras declarações de direitos dos outros Estados da América do Norte. O *Bill of Rights* expressa, não apenas uma limitação do governo, mas também uma limitação da maioria simples do povo soberano. Inclusive, essa filiação legislativa à Constituição foi legitimada pelo direito de controle jurisdicional, orquestrados pelos tribunais dos Estados, pela *Supreme Court*¹³.

Por volta do ano de 1770 surge a conceituação de “*droit fondamentaux*”, e por consequência dos direitos fundamentais, por abarcar um conceito universal envolve as reivindicações políticas da burguesia emergente como força social e como poder econômico¹⁴. Ao começo da declaração percebemos em seu artigo. 2º pontua a preservação dos direitos humanos naturais e inalienáveis como fim de toda a sociedade política, sendo listados os direitos à liberdade, à propriedade, à segurança e à resistência à opressão. Especificamente o artigo 10 preconiza a liberdade de religião e de consciência no fundo da ordem pública estabelecida legalmente. Por sua vez, o artigo 11 assegura a liberdade de expressão de pensamento e opinião como um dos mais preciosos direitos do Homem, ressaltando a responsabilidade pela exorbitância dessa liberdade nos casos estipulados pela lei¹⁵.

Já a *Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen* (Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão) de 1789¹⁶, pode ser classificada como a referência mais importante da história dos direitos fundamentais¹⁷.

¹²PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Direitos Fundamentais**. Trad. Antônio Francisco de Sousa – 2 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 40

¹³PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Direitos Fundamentais**. Trad. Antônio Francisco de Sousa – 2 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 41.

¹⁴PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Direitos Fundamentais**. Trad. Antônio Francisco de Sousa – 2 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 41.

¹⁵PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Direitos Fundamentais**. Trad. Antônio Francisco de Sousa – 2 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 41.

¹⁶DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO (1789). Os representantes do povo francês, reunidos em Assembléia Nacional, tendo em vista que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas dos males públicos e da corrupção dos Governos, resolveram declarar solenemente os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem, a fim de que esta declaração, sempre presente em todos os membros do corpo social, lhes lembre permanentemente seus direitos e seus deveres (...).

¹⁷PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Direitos Fundamentais**. Trad. Antônio Francisco de Sousa – 2 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 41.

Sobre as origens do direito de liberdade em si, Elza Galdino¹⁸ afirma que, os ideais da liberdade se delinearam com os movimentos da Revolução Francesa, que lastreou a bandeira da cidadania, contornando a liberdade, não apenas como um direito dos governados, como também um dever do Estado. Ademais, Elza explica que o direito a liberdade é classificado sob a égide dos direitos de primeira geração, por se enquadrar numa postura da individualidade, e alcança um patamar significativo na construção da democracia moderna.

Logo, podemos perceber que, considerando a religião como um fenômeno cultural, por ser um patrimônio tão intrínseco do ser humano, que alcança grandes proporções sociais, cabe aos Estados Modernos, diante da conjuntura histórica até agora arquitetada, reconhecer a liberdade religiosa dos seus cidadãos, não como outrora vinculava numa conduta unitária entre Estado e Religião, porém assegurando-a como um direito conquistado¹⁹.

1.2 A Liberdade Religiosa nas Constituições Brasileiras Anteriores à CRFB de 1988

Num Estado Democrático de Direito como a República Federativa do Brasil²⁰ as liberdades assumem papel importantíssimo para o desenvolvimento de um Estado Pluralista.

Apesar da gama sintomática da CRFB de 1988 que dá vida atualmente ao ordenamento jurídico brasileiro, proporcionando a evolução no campo legal e jurídico da liberdade religiosa, é necessário pontuar que, nem sempre foi assim.

No período colonial por exemplo, não se vislumbrava a liberdade religiosa que atualmente encontramos. A influência da Igreja Católica sobre a Coroa Portuguesa era tão grande que, no período das Grandes Navegações, todas as medidas, para as descobertas e conquistas, tomadas pela Coroa Portuguesa foram abençoadas pela Igreja Católica, tendo em conta que os papas ratificavam os direitos dos portugueses sobre as terras conquistadas, esse atestado ganhava vida na medida em que a Igreja buscava cada vez mais a conversão de infiéis. Inclusive, a instituição do padroado foi a responsável por dar vida a toda primeira fase da história eclesiástica brasileira. Tratava-se de um sistema administrativo dos negócios

¹⁸GALDINO, Elza. **Estado sem Deus: a obrigação da laicidade na Constituição** - Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 06.

¹⁹DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS: Artigo XVIII “*Todo ser humano tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, em público ou em particular*”.

²⁰BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: “*Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) V - o pluralismo político.*”.

eclesiásticos sob as mãos dos monarcas, tendo em vista a concessão de tais poderes pelos papas. Assim, o monarcas alcançam o nível de chefes da ordem civil e eclesiástica, através do título Mestre Geral²¹.

Entre a principiologia básica da teologia na sociedade colonial, destaca-se o fato de que a monarquia tinha a origem do divino, por consequência uma dimensão essencialmente religiosa. Assim, a missão do padroado era sustentar a Coroa, a fim de que o governo português conseguisse beneficiar os ministros eclesiásticos nas tratativas de seus objetivos religiosos de evangelizar os gentios e salvaguardar a fé daqueles que para cá vinham²².

Já no período de vigência da Constituição Imperial de 1824²³, manteve-se a relação de padroado, que marcou a vida cultural e religiosa brasileira ao longo do período colonial. Deitando suas raízes na herança ibérica no culto católico-romano, porém deram início às guinadas para a desenvoltura de uma tolerância religiosa tímida e restrita, posto que, a religião oficial do Império deveria seguir o modelo colonial, *in verbis*:

Art. 5. A Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Imperio. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto domestico, ou particular em casas para isso destinadas, sem fôrma alguma exterior do Templo.

Aliás, por oportuno mencionar acerca do preâmbulo constitucional da Constituição de 1824, o qual, além de empregar a figura do Imperador Dom Pedro I, como o Defensor Perpétuo do Brasil, somou a figura da proteção divina, e enunciou a Santíssima Trindade²⁴. Ademais, os traços da limitação da tolerância religiosa no texto constitucional de 1824 podem ser analisados da leitura dos dispositivos 95²⁵ e 179, inciso V²⁶.

O fato era que, havia uma submissão da Igreja frente ao poder estatal, os assuntos eclesiásticos eram tratados e administrados como quaisquer demais assuntos da administração

²¹AZZI, Riolando, 1928. **A cristandade colonial: um projeto autoritário** – São Paulo: Paulinas, 1987. (História do pensamento católico no Brasil; v.1), p. 21.

²²AZZI, Riolando, 1928. **A cristandade colonial: um projeto autoritário** – São Paulo: Paulinas, 1987. (História do pensamento católico no Brasil; v.1). p. 25.

²³BRASIL. Constituição (1824). **Constituição política do império do Brasil**. Outorgada em 25 de março de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 25 de outubro de 2019.

²⁴DOM PEDRO PRIMEIRO, POR GRAÇA DE DEOS, e Unanime Acclamação dos Povos, Imperador Constitucional, e Defensor Perpetuo do Brazil : Fazemos saber a todos os Nossos Subditos, que tendo-Nos requeridos o Povos deste Imperio, juntos em Camaras, que Nós quanto antes jurassemos e fizessemos jurar o Projecto de Constituição, que haviamos offerecido ás suas observações para serem depois presentes á nova Assembléa Constituinte mostrando o grande desejo, que tinham, de que elle se observasse já como Constituição do Imperio, por lhes merecer a mais plena approvaçãõ, e delle esperarem a sua individual, e geral felicidade Politica: Nós Jurámos o sobredito Projecto para o observarmos e fazermos observar, como Constituição, que dora em diante fica sendo deste Imperio a qual é do theor seguinte: CONSTITUIÇÃO POLITICA DO IMPERIO DO BRAZIL. EM NOME DA SANTISSIMA TRINDADE.

²⁵BRASIL. Constituição (1824). **Constituição política do império do Brasil**. Art. 95. *Todos os que podem ser Eleitores, abeis para serem nomeados Deputados. Exceptuam-se: (...) III. Os que não professarem a Religião do Estado.*

²⁶BRASIL. Constituição (1824). **Constituição política do império do Brasil**. Art. 179. *A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brazileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte: (...) V. Ninguém pôde ser perseguido por motivo de Religião, uma vez que respeite a do Estado, e não offenda a Moral Publica.*

pública. Tanto era assim que, bispos e padres eram acolhidos como semelhantes aos funcionários públicos. O tratamento unificado estabelecido pelo padroado começou a ser indagado entre os anos de 1840 e 1850, o qual deu início à reforma sistemática da Igreja Católica no Brasil. Nos anos de 1872 a 1875, iniciaram-se graves crises entre o poder estatal e o poder eclesiástico da Igreja. Neste contexto, no ano de 1861 o Governo Imperial impetra um sinal de tolerância através da baixa do Decreto nº 1.144, de 11 de setembro de 1861, que dispunha o seguinte:

Faz extensivo os efeitos civis dos casamentos, celebrados na forma das leis do império, aos das pessoas que professarem religião diferente da do Estado, e determina que sejam regulados ao registro e provas destes casamentos e dos nascimentos e obitos das ditas pessoas, bem como as condições necessárias para que os Pastores de religiões toleradas possam praticar actos que produzão efeitos civis.

Contudo, isso não foi suficiente. Com a proclamação da República Federativa do Brasil urge a necessidade do Governo Provisório estabelecer, sob a elaboração de Rui Barbosa e Demétrio Ribeiro, o Decreto nº 119-A²⁷, de 07 de janeiro de 1890, que buscou solucionar a questão sobre a separação do Estado e da Igreja:

Proíbe a intervenção da autoridade federal e dos Estados federados em matéria religiosa, consagra a plena liberdade de cultos, extingue o padroado e estabelece outras providências.

O Marechal Deodoro da Fonseca, Chefe do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, constituído pelo Exército e Armada, em nome da Nação, DECRETA:

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

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

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

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

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

Art. 6º O Governo Federal continúa a prover á congrua, sustentação dos actuaes serventuarios do culto catholico e subvencionará por anno as cadeiras dos

²⁷BRASIL. Decreto nº 119-A, de 7 de janeiro de 1890. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D119-A.htm>. Acesso em 27 de outubro de 2019..

seminários; ficando livre a cada Estado o arbitrio de manter os futuros ministros desse ou de outro culto, sem contravenção do disposto nos artigos antecedentes [...].

É a partir daí que desencadeia os aperfeiçoamentos na direção de uma separação real entre a Igreja e o Estado, erradicando com os patrocínios financeiros de párocos e seminários católicos. Nesse sucedâneo trouxeram inovações para o povo brasileiro, indicando um novo pensamento político e sobretudo social. Os novos regimes de governo e as novas campanhas legais não retrocederam até agora quanto aos dispositivos constitucionais que asseguram a separação entre as duas instituições no Brasil:

O nosso país, no tocante à organização religiosa adotou o modelo de separação entre Igreja e Estado. O Estado brasileiro é laico, ou seja, não confessional. Isto significa que ele se mantém indiferente às diversas igrejas que podem livremente constituir-se, para o que o Direito presta a sua ajuda pelo conferimento do recurso à personalidade jurídica²⁸.

A República Brasileira tem início em 15 de novembro de 1889, com a proclamação pelo General Manuel Deodoro da Fonseca. As primeiras ideias para a nova simbologia do governo, no que centra na separação das instituições religiosas e políticas teve rudimentos na administração do ministro da agricultura Demétrio Ribeiro. Ocorre que, o projeto não vingou nas mãos deste, que sofreu em seu governo represálias, sendo assim, o General Fonseca solicitou ao Min. da Fazenda Rui Barbosa, que este elaborasse legislação que promulgou igualmente direitos aos religiosos e aos demais cidadãos brasileiros. É a partir desta conjuntura que o Estado Brasileiro começa a pincelar as primeiras diretrizes ao direito da liberdade religiosa.

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1981²⁹, constrói-se a partir de um corpo preambular que exclui a figura divina³⁰, mas que redige o seu artigo 72, quase que completamente voltado para a liberdade dos cidadãos, incluindo a liberdade de culto.

A Constituição de 1934³¹ elencou uma série de artigos que ofereceu uma reafirmação de parte das temáticas introduzidas da Constituição de 1891, porém empreendeu novos esforços ao incrementar seu corpo com a facilitação do exercício de objeção ou escusa de

²⁸BASTOS, Celso Ribeiro; MEYER-PFLUG, Samantha. **Do direito fundamental à liberdade de consciência e de crença.** Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo, n. 36, jul./set., 2001, p. 106-114.

²⁹BRASIL. Constituição (1891). *Constituição da República dos Estados Unidos*. Brasília, DF, Senado, disponível em www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em 13 de outubro de 2019.

³⁰BRASIL. Constituição (1891). *Constituição da República dos Estados Unidos*. “Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos em Congresso Constituinte, para organizar um regime livre e democrático, estabelecemos, decretamos e promulgamos a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL”.

³¹BRASIL. Constituição (1934). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Brasília, DF, Senado, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em 27 de outubro de 2019

consciência, a proibição de discriminação por motivos de crença religiosa, a permissão de se implantar as assistências religiosas nos estabelecimentos oficiais³², desde que sem conferir encargo aos cofres públicos, e restabeleceu a tomada do ensino religioso nas escolas públicas, porém assentou a facultatividade da sua frequência³³.

Segundo Clodoaldo Moreira dos Santos Júnior³⁴ ao explorar a Constituição de 1934 é possível se concluir pela existência de 03 (três) sistemas de relações Entre o Estado e a Igreja, seriam eles os Sistema da Religião Oficial, o Sistema das Relações de Dependência ou Aliança e o Sistema da Religião livre em Estado livre.

Em contrapartida, da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937³⁵, denominada de Constituição Polaca ou Constituição do Estado Novo, extraímos um texto preambular livre da narrativa que envolve a figura divina e que se sustenta em uma substância autoritária e centralizada, que se baseou nos regimes fascistas e nazistas. Quanto às questões religiosas, de acordo com Reimer³⁶ não ganhou muito destaque.

Contudo, observa-se questão importante no diz respeito à disposição da alínea “b” do artigo 32, da Carta de 37, que reiterou a vedação à União, aos Estados e aos Municípios de estabelecerem, subvencionarem o exercício dos cultos religiosos, porém revogou a cláusula da Constituição de 34 que ressalvava as “colaborações recíprocas”. Houve silêncio quanto às representações diplomáticas sobre a Santa Sé, assim como não houve atenção acerca do casamento, seja civil, seja religioso, sendo necessária a normatividade futura através de legislação ordinária. Há, ainda, menção no texto constitucional, da facultatividade do ensino religioso.

³²BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Art 17 - *É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) II - estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos; III - ter relação de aliança ou dependência com qualquer culto, ou igreja sem prejuízo da colaboração recíproca em prol do interesse coletivo; (...).*

Art 113 - *A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...) 6) Sempre que solicitada, será permitida a assistência religiosa nas expedições militares, nos hospitais, nas penitenciárias e em outros estabelecimentos oficiais, sem ônus para os cofres públicos, nem constrangimento ou coação dos assistidos. Nas expedições militares a assistência religiosa só poderá ser exercida por sacerdotes brasileiros natos.*

³³BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Art 153 - O ensino religioso será de frequência facultativa e ministrado de acordo com os princípios da confissão religiosa do aluno manifestada pelos pais ou responsáveis e constituirá matéria dos horários nas escolas públicas primárias, secundárias, profissionais e normais.

³⁴SANTOS JÚNIOR, Clodoaldo Moreira dos. **Direito à liberdade religiosa: evolução histórica e questões hodiernas no ordenamento jurídico brasileiro**. - Tese de Doutorado apresentado à banca da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, programa de Pós-Graduação Strictu Sensu em Religião, Goiânia, 2015, p. 51.

³⁵BRASIL. Constituição (1937). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília, DF, Senado, disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em 27 de outubro de 2019.

³⁶REIMER, Haroldo. **Liberdade Religiosa na História e nas Constituição do Brasil**. São Leopoldo: Ed. Oikos. 2013. p. 64.

Por seu turno a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946³⁷, reincluiu no corpo preambular a figura divina³⁸, mas igualmente abordou a liberdade religiosa nos mesmos ditames incluídos pela Constituição de 1934. visto que no seu cerne buscava reabrir as posturas democrática perdidas ao longo da vigência da Carta de 37.

Já sobre a Constituição do Brasil de 1967³⁹, podemos destacar os arts. 9, inciso II, 153, § 6º, 149, § 1º, alínea “b”, 153, § 7º, 175 e 176, § 3º, inciso V.

Clodoaldo Moreira dos Santos Júnior⁴⁰ fala que o texto constitucional de 1967:

[...] é praticamente cópia das Constituições de 1891, 1934, 1937 e 1946, porém com algumas diferenças. Dentre as diferenças, entende-se que o acréscimo da palavra “seus representantes” ao princípio da separação da Igreja do Estado, visava coibir o reconhecimento da personalidade jurídica de Direito Público Interno às autoridades religiosas. Outro ponto que foi alterado pela Constituição de 1969 diz respeito ao princípio da colaboração.

Portanto, analisando os textos constitucionais anteriores à CRFB de 1988⁴¹ podemos concluir que, a aliança política e jurídica entre as instituições públicas e religiosas deu lugar a uma emancipação e independência entre ambas as instituições num cenário constitucional, porém que possibilitou um convívio no campo social.

1.3 A Liberdade religiosa na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

Conforme Alexandre de Moraes, a vitória constitucional da liberdade religiosa demonstra a real validação de maturidade de um povo⁴². Para ele, a amplitude do preceito constitucional é extensa, visto que a religião sendo um complexo principiológico que direciona os pensamentos, as ações, e a adoração do homem para com Deus, permite entender as crenças, os dogmas, as liturgias, os cultos e as morais. Por essa razão, Alexandre entende que a imposição à pessoa humana de forma a coagi-la para renunciar sua fé, manifesta total desrespeito à diversidade democrática de ideias, filosofias e mesmo a diversidade espiritual⁴³.

³⁷BRASIL. Constituição (1946). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em 27 de outubro de 2019.

³⁸BRASIL. Constituição (1946). **Constituição da República Federativa do Brasil**. “*Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos, sob a proteção de Deus, em Assembléia Constituinte para organizar um regime democrático, decretamos e promulgamos a seguinte*”.

³⁹BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em 27 de outubro de 2019.

⁴⁰SANTOS JÚNIOR, Clodoaldo Moreira dos. **Direito à liberdade religiosa: evolução histórica e questões hodiernas no ordenamento jurídico brasileiro**. - Tese de Doutorado apresentado à banca da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Religião, Goiânia, 2015, p. 64.

⁴¹BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 27 de outubro de 2019.

⁴²MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. – 24. Ed. – 2. Reimpr. – São Paulo: Atlas, 2009, p. 46

⁴³MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. – 24. Ed. – 2. Reimpr. – São Paulo: Atlas, 2009, p. 46

Segundo José Afonso da Silva revela que a liberdade “*consiste na ausência de toda a coação anormal, ilegítima e imoral*”⁴⁴.

Ademais, Silva⁴⁵ traz uma subdivisão das formas de liberdades em “cinco grandes grupos”, são eles: (i) liberdade da pessoa física; (ii) liberdade de pensamento; (iii) liberdade de expressão coletiva; (iv) liberdade de ação profissional; e (v) liberdade de conteúdo econômico e social. Ainda, ele explica que a liberdade de religião encontra-se abarcada pelo grupo da liberdade de pensamento.

Assim, considerando que o presente trabalho irá focar na liberdade religiosa, é importante conceituarmos a liberdade de pensamento, que com base em Dória⁴⁶ é “*o direito de exprimir, por qualquer forma, o que se pense em ciência, religião, arte ou o que for*”. Por sua vez, Mendes e Branco⁴⁷ afirmam que “*A liberdade de expressão, enquanto direito fundamental, tem, sobretudo, um caráter de pretensão a que o Estado não exerça censura*”. Segundo Conceição⁴⁸, a depender do objeto, a liberdade de pensamento pode assumir o aspecto de liberdade de consciência, liberdade religiosa, liberdade de culto e até mesmo liberdade de comunicação.

Riveiro⁴⁹ entende que a liberdade de consciência se descreve como uma perspectiva concedida ao homem para que ele determine, por si mesmo, suas crenças verdadeiras em qualquer domínio. Mendes e Branco⁵⁰ explicam que a liberdade de consciência, que encontra previsão no art. 5º, inciso VI, da CRFB de 1988, não pode ser tratada como um esgotamento do aspecto religioso, apesar de ser neste a expressão que aquela se concretiza. E continuam a explicar que, a liberdade de consciência, também denominada por eles como liberdade de pensamento, está correlacionada com as faculdades concedidas aos indivíduos de se possibilitar a formação de juízos e ideias sobre as coisas, tanto sobre a si próprios como sobre quaisquer outras coisas do mundo externo.

⁴⁴SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15. ed. São paulo: malheiros, 1998, p. 235.

⁴⁵SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15. ed. São paulo: malheiros, 1998, p. 235.

⁴⁶DÓRIA, A. de Sampaio. **Direito Constitucional: comentários à Constituição de 1946: arts. 78 a 141, § 10**. São Paulo: Max Limonad, 1960, v. 3, p. 602 *apud* GALDINO, Elza. **Estado sem Deus: a obrigação da laicidade na Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 11.

⁴⁷MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional** – 10 ed. ver. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 264.

⁴⁸CONCEIÇÃO, Lourivaldo da. **Curso de direitos fundamentais** (Livro eletrônico). Campina Grande. EDUEPB, 2016. p. 389.

⁴⁹SEFERJAN, Tatiana Robles. **Liberdade Religiosa e Laicidade do Estado na Constituição de 1988**. Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2012 *apud* RIVERO, Jean. **LES LIBERTÉS PUBLIQUES**, I, Paris: Presses Universitaires de France, 1973, p. 128.

⁵⁰MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional** – 10 ed. ver. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 312.

Sobre a liberdade de consciência e de crença Miranda⁵¹ ao escrever sobre a Constituição do Brasil de 1967, afirmou que ambas as liberdades não se confundem, pois até mesmo os descrentes são tutelados pelo direito de liberdade de consciência, assim, a liberdade de pensamento, nem sempre é respaldada com a de consciência. E por isso, a liberdade de crença compreenderia tanto o direito de ter como o de não ter uma crença.

Da composição da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, contém no artigo 10 previsão acerca do assunto, que dispõe que: *“Ninguém deve ser inquietado por suas opiniões, mesmo religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei”*.

Ademais no art. XVII da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 integra o dispositivo que: *“Todo homem tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância isolada ou coletivamente, em público ou em particular”*.

Por sua vez do art. 18 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966 extraímos que:

1. Toda pessoa terá direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Esse direito implicará a liberdade de ter ou adotar uma religião ou uma crença de sua escolha e a liberdade de professar sua religião ou crença, individual ou coletivamente, tanto pública, como privadamente, por meio do culto, da celebração de ritos, de práticas e do ensino; 2. Ninguém poderá ser submetido as medidas coercitivas que possam restringir sua liberdade de ter ou adotar uma religião ou crença de sua escolha⁵².

É na esteira da Carta Constitucional de 1988 que se inclina a perspectiva de que no Brasil ninguém pode ser privado de direitos por suas ideologias tanto de direita como de esquerda, tanto conservador como liberal, tanto progressista como reacionário, tanto fascista como nazista ou pós-moderno, entre outras⁵³.

Canotilho enfatiza que, ao se realizar a quebra da unidade religiosa da cristandade, tem início a aparição de minorias religiosas que protegem o direito de cada indivíduo à uma verdadeira fé, concluindo que:

Esta defesa da liberdade religiosa postulava, pelo menos, a ideia de tolerância religiosa e a proibição do Estado em impor ao foro íntimo do crente uma religião oficial. Por este facto, alguns autores, como G. Jellinek, vão mesmo ao ponto de ver

⁵¹MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**. Editora Revista dos Tribunais, 1968, p. 111.

⁵²BRASIL. **Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em 28 de outubro de 2019.

⁵³CONCEIÇÃO, Lourivaldo da. **Curso de direitos fundamentais** (Livro eletrônico). Campina Grande. EDUEPB, 2016, p. 389.

na luta pela liberdade de religião a verdadeira origem dos direitos fundamentais. Parece, porém, que se tratava mais da ideia de tolerância religiosa para credos diferentes do que propriamente da concepção da liberdade de religião e crença, como direito inalienável do homem, tal como veio a ser proclamado nos modernos documentos constitucionais⁵⁴.

Conforme Silva⁵⁵, atualmente a liberdade religiosa abarca a liberdade de crença, a liberdade de culto e a liberdade de organização religiosa.

André Ramos Tavares⁵⁶ discorre sobre a liberdade religiosa, ao afirmar ser um direito fundamental, que inclui: (i) a liberdade de opção em valores transcendentais (ou não); (ii) a liberdade de crença nesse sistema de valores; (iii) a liberdade para seguir dogmas baseados na fé, não somente na racionalidade estrita; (iv) a liberdade do culto propriamente dito, abrangendo um aspecto individual; (v) a liberdade de liturgia (cerimonial), presumindo-se uma esfera coletiva; (vi) a liberdade dos locais de prática de culto; (vii) a liberdade individual de não ser questionado pelo Estado sobre as suas convicções pessoais; (viii) a liberdade de não prejuízo dos indivíduos, sob qualquer forma, nas suas relações para com o Estado, a mercê de suas crenças declaradas.

No mais, ainda na visão de André Ramos Tavares, tocante ao conjunto de liberdades acima exposto, sob a ótica da teoria dos direitos fundamentais, estes devem ser classificados como “*direitos negativos*”, por reclamarem a necessária atenção e contenção por parte do Poder Público. Tais direitos se classificam como direitos de primeira dimensão, pormenorizados e ordenados à liberdade maior de consciência¹³. Porém, em seguida, Tavares afirma que, quanto ao direito da liberdade de religião, há também uma dimensão positiva, do qual se infere que o Estado precisa assegurar a continuidade de um espaço para a promoção adequada de todas as confissões religiosas. Cabendo para o Estado a função de empreender esforços para zelar pelo objetivo de se terem condições estruturais propícias ao desenvolvimento pluralístico dos ideais individuais sobre religião e fé⁵⁷.

Dessa camada extraímos a interpretação conforme os direitos fundamentais, que também pode ser chamada de *Interpretação conforme à Constituição*. Nessa perspectiva, ao estarmos diante de várias possíveis interpretações aplicáveis ao caso, haverá uma preferência por aquela que melhor se adaptar ao texto constitucional⁵⁸.

⁵⁴CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional** - 6ª. ed. rev. Coimbra. Livraria Almeida. 1993. p. 503

⁵⁵SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 248

⁵⁶TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional** – 8. ed. ver. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 630.

⁵⁷TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional** – 8. ed. ver. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 630.

⁵⁸PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Direitos Fundamentais**. Trad. Antônio Francisco de Sousa – 2 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 77.

A CRFB de 1988 consagra uma gama de direitos fundamentais pautados em liberdades variadas. Zulmar Fachin⁵⁹ diz que a Constituição Brasileira atual cuida, da maneira mais ampla possível, da liberdade religiosa, e desta forma, pode-se afirmar que o Estado brasileiro é laico. Em seguida, Fachin declara que a liberdade religiosa se expressa por três formas, sendo elas a liberdade de crença, a liberdade de culto e a liberdade de organização religiosa⁶⁰. Nesse passo ele⁶¹ observa que a liberdade de crença converge com o foro íntimo de cada indivíduo, e por isso, o Estado não tem o controle para impor como devem se conduzir as pessoas em virtude de sua crença religiosa.

Sobre a liberdade religiosa, Mendes e Branco falam:

O reconhecimento da liberdade religiosa decerto que constitui para prevenir tensões sociais, na medida em que por ela, o pluralismo se instala e se neutralizam rancores e desavenças decorrentes do veto oficial a crenças quaisquer. O reconhecimento da liberdade religiosa também tem por si o argumento de que tantas vezes a formação moral contribuiu para moldar o bom cidadão. Essas razões, contudo, não são suficientes em si para explicar a razão de ser da liberdade de crença. A constituição assegura a liberdade dos crentes, porque toma a religião como um bem valioso por si mesmo, e quer resguardar os que buscam a Deus de obstáculos para que pratiquem os seus deveres religiosos.

E Scampini prefere assentar que:

Ora, o direito da liberdade religiosa não diz respeito à verdade; seu conteúdo é a imunidade de qualquer coação. É um direito que tem conteúdo negativo, ou seja, uma abstenção em dois sentidos: 1) abstenção absoluta: ninguém pode ser obrigado ...; 2) abstenção condicionante: ninguém pode ser impedido de manifestar sua crença religiosa salvo as exigências do bem comum. O conteúdo, pois, da liberdade religiosa não é a verdade religiosa, é a imunidade de qualquer coação exrterna, enquanto o fundamento da liberdade religiosa é a dignidade humana [...]⁶².

Dentro da liberdade de crença José Afonso da Silva entende que há uma grande dimensão, que abarca a liberdade de escolha da religião, a liberdade de não mais professar determinada religião, a liberdade de aderir a outra religião, a liberdade de não professar mais nenhuma religião, a liberdade de deixar de crer, a liberdade de ser agnóstico, e a liberdade de ser ateu⁶³. Já para Mendes e Branco⁶⁴ a liberdade de consciência, que encontra previsão no art. 5º, inciso VI, da CRFB de 1988, não pode ser tratada como um esgotamento do aspecto religioso, apesar de ser neste a expressão que ela aquela se concretiza.

⁵⁹FACHIN, Zulmar. **Curso de Direito constitucional** – 7 ed. ver. E atual. – Rio de Janeiro. Forense, 2015, p. 263.

⁶⁰FACHIN, Zulmar. **Curso de Direito constitucional** – 7 ed. ver. E atual. – Rio de Janeiro. Forense, 2015, p. 263.

⁶¹FACHIN, Zulmar. **Curso de Direito constitucional** – 7 ed. ver. E atual. – Rio de Janeiro. Forense, 2015, p. 263.

⁶²SCAMPINI, José. **A Liberdade Religiosa nas Constituições Brasileiras: estudo filosófico-jurídico comparado**. Revista de informação legislativa, v. 11, n. 42, p. 384. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/180852/000351685_2.pdf?sequence=10&isAllowed=y>. Acesso em 30 de outubro de 2019.

⁶³SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 249.

⁶⁴MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional** – 10 ed. ver. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 312.

Especificamente quanto a liberdade de crença Weingartner Neto diz que é um direito complexo, do qual podem se extrair algumas posições jusfundamentais, sendo estas: (i) a liberdade de escolher à sua vontade, de trocar, de deixar uma religião; (ii) a liberdade de comportar-se ou não comportar-se em conformidade com as normas da sua religião; (iii) a liberdade de professar sua própria religião; (iv) a liberdade de exprimir e divulgar, a qualquer meio, inclusive pela palavra, seus ideais em matéria religiosa; (v) a liberdade de informar e se informar sobre religião; (vi) o direito de educar os filhos em conformidade com a sua religião; (vii) o direito à objeção de consciência, em virtude de crença religiosa; (viii) a liberdade de ensino religioso; (ix) o direito à assistência religiosa; e (x) o direito à dispensa do trabalho e de aulas/provas por motivo religioso, etc⁶⁵.

Miranda⁶⁶ prossegue, ao falar da Constituição de 1967, explicando que a liberdade de religião não se detém em qualquer elemento de característica desigual ou despótica, pois assim, a liberdade é um direito individual fundamental, insubordinada a escalonamentos, por efeito do número de seguidores ou quaisquer outros fatores diferentes.

Quanto à escusa de consciência Mendes e Branco⁶⁷ explicam que, historicamente, tal direito estaria amparado exclusivamente às tratativas de guerras e aos serviços militares, inclusive, haveria dispositivo constitucional (art. 143 da CRFB de 1988) que trata de regular o assunto, no mesmo sentido entende Alexandre de Moraes⁶⁸. Porém, eles completam que, essa não seria a única hipótese que a escusa de consciência pode arraigar. Outrossim sobre as possibilidades de perda dos direitos dos indivíduos no caso de descumprimento de determinada obrigação legal que a todos os outros também é imposta e, desde que, o indivíduo da mesma forma se escuse da prestação alternativa conferida ao caso e estabelecida em lei (art. 5º, inciso VIII, da CRFB de 1988).

Segundo Mendes e Branco⁶⁹, é importante estabelecer uma diferenciação entre a objeção de consciência e a simples desobediência civil, pois na desobediência civil o indivíduo estaria não apenas recusando a aplicação de uma norma, mas sim de todo o sistema

⁶⁵CONCEIÇÃO, Lourivaldo da. **Curso de direitos fundamentais** (Livro eletrônico). Campina Grande. EDUEPB, 2016. p. 401-402 *apud* WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, culto**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 72 e ss.

⁶⁶MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**. Editora Revista dos Tribunais, 1968, p. 115.

⁶⁷MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional** – 10 ed. ver. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 313.

⁶⁸MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional** – 24. Ed. – 2. Reimpr. – São Paulo: Atlas, 2009, p. 46.

⁶⁹MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional** – 10 ed. ver. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 315.

jurídico que ela o engloba. Destarte, enquanto a objeção de consciência encontra respaldo legal, na desobediência civil haveria uma reação violenta contra o Estado e a sua ordem.

Ademais, cuidando do assunto das liberdades religiosas em si, Mendes e Branco⁷⁰ afirmam que, dentro desse direito fundamental há uma subdivisão que ele entende por serem: a liberdade de crença, a liberdade de incorporação a alguma religião, bem como a liberdade do exercício do culto respectivo. Nesse contexto, é dever da lei salvaguardar os templos e não interferir nos assuntos ligados às liturgias, a não ser que sejam impostos outros valores constitucionais concorrentes que tenham peso sobressalente, em comparação. Também não caberia ao Estado interferir na economia das associações religiosas, nem mesmo impor os provérbios e as filosofias de certa religião. Depois eles abrem espaço para dissertar sobre a disposição do art. 150, inciso VI, alínea “b”, da CRFB de 1988 que prevê a imunidade dos impostos sobre os templos de qualquer culto, explicando que essa prescrição se coaduna com a necessidade almejada pelo constituinte de evitar as interferências e os embaraços do Estado.

Sobre a regularidade do ensino religioso em escolas públicas, Mendes e Branco⁷¹ se manifestam ao falarem que, pelo fato de o Estado brasileiro não adotar uma postura confessional, nem mesmo ateia, a CRFB admite as tratativas sobre as matrículas facultativas das escolas públicas sobre essa matéria (art. 210, § 1º, da CRFB de 1988), possibilitando o ensino da doutrina de determinada religião para os alunos que se interessarem. Acerca das concordatas estabelecidas pelos países para com a Santa Sé, Mendes e Branco⁷² concluem que essa relação firmada por um termo de compromisso com o ente internacional e o país busca propiciar um bem integral dos indivíduos, o que coincide com as finalidades almejadas pela República, da promoção do bem de todos (art. 3º, inciso IV, da CRFB de 1988). Aliás, sobre esse tema, eles ainda clarificam a ideia de que as concordatas em nada afetam o dispositivo constitucional que fala sobre o repúdio às alianças entre o Brasil e quaisquer entidades religiosas, isto porque a aliança repudiada pelo constituinte é aquela que embaraça a prática do direito de liberdade religiosa e o exercício de outras confissões religiosas.

Guilherme Peña de Moraes⁷³ esclarece que a fragmentação entre o Estado e a Igreja é pertinente às liturgias e aos cultos religiosos, os quais não podem manter relações de

⁷⁰MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional** – 10 ed. ver. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 316.

⁷¹MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional** – 10 ed. ver. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 317.

⁷²MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional** – 10 ed. ver. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 318-319..

⁷³MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de direito constitucional** – 3. ed. – São Paulo: Atlas, 2010. p. 537.

dependência ou aliança, salvo as colaborações de interesse público, como acima exposto, como exemplo das destinações de recursos públicos às escolas confessionais que comprovem não terem fins lucrativos, e que apliquem seus excedentes financeiros na educação, assim como protejam a destinação de seu patrimônio a outras escolas confessionais ou Poder Público, caso encerrem suas atividades.

Tocante à previsão da assistência religiosa, Mendes e Branco⁷⁴ explicam que essa previsão pode ser destacada do texto do art. 5º, inciso VII, da CRFB de 1988 que a anuncia para aqueles que estejam submetidos a internação coletiva. Já Fachin fala sobre a assistência religiosa ao assentar que:

A Constituição garante a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva (art. 5º, inciso VII), tais como asilos, orfanatos, hospitais, albergues, penitenciárias e casas de detenção. A liberdade de assistência religiosa deverá ser especificada em lei. Nesse sentido, foi publicada a Lei 9.982, de 14 de julho de 2000, que dispõe sobre a prestação de assistência religiosa nas entidades hospitalares públicas e privadas, assim como nos estabelecimentos prisionais civis e militares. Lembre-se, ainda, a Lei 6.923, de 29 de junho de 1981, que dispõe sobre a assistência religiosa nas Forças Armadas, bem como a Lei 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), que garante a assistência religiosa aos presos e aos internados⁷⁵.

Navegando pelos estudos de Celso Ribeiro Bastos⁷⁶, passamos pela disciplina das liberdades públicas, percebemos que ele dinamiza as liberdades públicas como as prerrogativas concedidas aos cidadãos em face do Estado, caracterizando-as mínimas compostas num Estado constitucional e num Estado de Direito. Assim, há uma espécie de repartição, em que de um norte temos uma ordem jurídica que abastece o Estado mediante os instrumentos necessários da sua ação, e do outro lado se tem a proteção dos interesses desses indivíduos em desfavor das intromissões dos veículos oficiais do governo. Concluindo, as liberdades públicas poderiam ser vistas como, inicialmente, fatores de inibição do Estado ou puramente uma prestação negativa.

Ante o exposto, verifica-se que, toda convicção religiosa, assim reconhecida, merece o tratamento constitucional dos preceitos da liberdade religiosa em suas substâncias particulares, conforme esposado na CRFB 1988. E, sendo assim, a religião das Testemunhas de Jeová, a qual será melhor explorada no terceiro e último capítulo desta pesquisa, igualmente, deve ter garantido o respeito ao seu direito constitucionalmente e internacionalmente assegurado.

⁷⁴MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional** – 10 ed. ver. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 319.

⁷⁵FACHIN, Zulmar. **Curso de Direito constitucional** – 7 ed. ver. e atual. – Rio de Janeiro. Forense, 2015. p. 264.

⁷⁶BASTOS, Celso Ribeiro Bastos. **Curso de Direito Constitucional** - 19ª ed. atual. - São Paulo: Saraiva, 1998, p. 65.

CAPÍTULO 2 - REFLEXÃO HISTÓRICA, CONCEITUAL, AVERIGUATIVA E HERMENÊUTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS ASSEGURADOS PELA ORDEM CONSTITUCIONAL DE 1988 E A ORDEM PÚBLICA POR ELA DELIMITADA

Neste segundo capítulo ter-se-á por objetivo específico analisar a ordem constitucional de 1988, a disciplina dos direitos fundamentais por ela assegurados e da ordem pública por ela delimitada.

Para chegar ao objetivo, é necessário entender a dinâmica constitucional que o Brasil adota, sob uma comparação e diferenciação entre a disciplina do direito à liberdade religiosa e a da laicidade estatal. Também tratar-se-á de pontuar sobre o assunto dos direitos fundamentais e principalmente como ocorrem as resoluções de conflitos entre direitos fundamentais. E, por fim introduzir-se-á alguns assuntos que demonstram na prática esses conflitos.

2.1 Alguns Aspectos Introdutórios Acerca dos Direitos Fundamentais

Nelson Nery Junior⁷⁷, com bases nos estudos de Peter Harbele⁷⁸ ensina que um Estado Constitucional deve pautar suas premissas antropológicas-culturais na dignidade da pessoa humana, na soberania popular, na divisão de poderes, nos direitos fundamentais, na tolerância, na pluralidade de partidos e na independência dos tribunais. E, por consequência, o Estado Democrático de Direito prima pelos direitos fundamentais, que deve guiar os poderes legislativo, judiciário e executivo. No mais, ele ensina que a liberdade é tratada como um direito fundamental dos seres humanos, porém que possui um caráter universal e determinante da pessoa humana. Desta feita ele entende ser essencial que os Estados Democráticos de Direito se alinhem na proteção e respeito da liberdade religiosa, tratando-a como um direito fundamental.

⁷⁷NERY JÚNIOR, Nelson. **Direito Fundamental à Liberdade Religiosa. Soluções Práticas de Direito**. Editora: Revista dos Tribunais, Direito Constitucional, Direito Regulatório, vol. 1, 2014.

⁷⁸NERY JÚNIOR, Nelson. **Direito Fundamental à Liberdade Religiosa. Soluções Práticas de Direito**. Editora: Revista dos Tribunais, Direito Constitucional, Direito Regulatório, vol. 1, 2014 *apud* HÁBERLE, Peter. **El Estado constitucional**, Buenos Aires: Ástrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2007, § 2.º, p. 83; Nelson NERY JUNIOR e Rosa Maria de ANDRADE NERY. **CF Comentada** 2 cit., coment. 9 CF 1, p. 145-146.

A marca inicial de um intérprete há de se pautar sempre nos princípios constitucionais, que é a reunião de normas que traduzem a ideologia da Constituição, assim como seus axiomas e afins, visto que, os princípios constitucionais equivalem às normas escolhidas pelo legislador constituinte como fundamentos essenciais da ordem jurídica que se institui a partir do poder originário pela Constituição. Para tanto, a atividade interpretativa das normas constitucionais deve se pautar pelo reconhecimento dos princípios que emanam maior grau dentre os selecionados para o tema a ser apreciado pelo intérprete, ou seja, dos princípios mais genéricos aos mais específicos, para se alcançar à formulação de uma regra concreta que irá gerir a espécie⁷⁹.

Quando os direitos fundamentais constroem parte da Constituição, eles se apoderam de uma posição hierárquica superior em face de leis ordinárias, que compreende os regulamentos jurídicos e os autônomos, assim como os atos do poder executivo e judicial. Sendo assim, conclui-se que, o conjunto de direito infraconstitucional tem que se pautar na Constituição. E, por assim dizer, quando estivermos diante de uma norma, ato ou fato, que não seja compatível com uma normativa constitucional, especialmente uma norma de direitos fundamentais, haverá a inconstitucionalidade e como consequência, em geral, estaremos diante de uma nulidade⁸⁰.

A discriminação entre as funções tradicionais dos direitos fundamentais nas relações entre o Estado e o indivíduo em particular foram inicialmente elaboradas pelo autor Georg Jellinek, através do delinear do *status negativus*, do *status positivus* e do *status activus*⁸¹.

O *status negativus* diz respeito ao regime de liberdade em face do Estado, por essa categoria o indivíduo particular tem o poder de resolução de suas demandas individuais, o poder de regular sua convivência social e praticar seus negócios sem as interferências do Estado. São como direitos de defesa, pois visam a proteção de determinadas liberdades e bens jurídicos em desfavor das intervenções, contenções, moderações ou violações por parte do Estado. Aliás, por esse *status*, há a possibilidade de eliminação ou omissão, em caso de iminente ocorrência das ingerências estatais sobre a liberdade do indivíduo⁸².

⁷⁹BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição** - 7. ed. rev. - São Paulo: Saraiva, 2009, p. 155.

⁸⁰PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Direitos Fundamentais**. Trad. Antônio Francisco de Sousa – 2 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 30.

⁸¹PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Direitos Fundamentais**. Trad. Antônio Francisco de Sousa – 2 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 66.

⁸²PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Direitos Fundamentais**. Trad. Antônio Francisco de Sousa – 2 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 66-67.

No que concerne ao *status positivus* temos uma categoria em que o indivíduo particular não tem a sua liberdade concedida sem o Estado, por assim dizer, o particular depende das medidas estatais para a criação e conservação da liberdade. Nessa perspectiva os direitos fundamentais servem como a âncora deste estado, na medida em que são direitos de reivindicação, de proteção, de participação, de prestação e de procedimento⁸³.

Por sua vez o *status activus* caracteriza um estado em que o indivíduo pratica a sua liberdade no Estado e para o Estado, auxiliando-o na construção e participação estatal. Essa dimensão pode ser representada pelos direitos cívicos⁸⁴.

O ordenamento constitucional brasileiro atual nos permite elucidar o direito à liberdade religiosa como um direito fundamental, tanto sob uma visão formal como material, eis que a liberdade religiosa localiza-se disposta no artigo 5º, do Título II, da CRFB de 1988, que trata dos direitos e garantias fundamentais, e, portanto, concede o *status* de um direito fundamental formal.

Desta feita, concluímos que o direito à liberdade religiosa por se encontrar amparado na dignidade da pessoa humana, que é igualmente um direito fundamental material, e, por sua vez, se mostra como fundamento da República Federativa do Brasil, nos termos dispostos no inciso III, artigo 1º, da CRFB de 1988.

Importante é também analisar um conceito de direitos fundamentais. Segundo Uadi Lammêngo Bulos:

Direitos fundamentais são o conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres e institutos, inerentes à *soberania popular*, que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independentemente de credo, raça, origem, cor, condição econômica ou *status social*. Sem os direitos fundamentais, o homem não vive, não convive, e, em alguns casos, não sobrevive⁸⁵.

Já André Ramos Tavares explica a liberdade religiosa como um direito fundamental:

[...] há de incluir a liberdade religiosa: i) de opção em valores transcendentais (ou não); ii) de crença nesse sistema de valores; iii) de seguir dogmas baseados na fé e não na racionalidade estrita; iv) da liturgia (cerimonial), o que pressupõe a dimensão coletiva da liberdade; v) do culto propriamente dito, o que inclui um aspecto individual; vi) dos locais de prática do culto vii) de não ser o indivíduo inquirido pelo Estado sobre suas convicções; viii) de não ser o indivíduo prejudicado, de qualquer forma, nas suas relações com o Estado, em virtude de sua crença declarada⁸⁶.

⁸³PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Direitos Fundamentais**. Trad. Antônio Francisco de Sousa – 2 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 67.

⁸⁴PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Direitos Fundamentais**. Trad. Antônio Francisco de Sousa – 2 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 69.

⁸⁵BULOS, Uadi Lammêngo. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 76/103 - São Paulo: Saraiva, 2015, p. 525. Disponível em: <<https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/35553/2056-Uadi-Lammgo-Bulos-Curso-de-Direito-Constitucional-2014.pdf>>. Acesso em: 29 de outubro de 2019.

⁸⁶TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2014, p. 636.

As liberdades podem ser consideradas como num aporte negativo, mas também assumem um âmbito positivo. Sobre o conjunto de liberdades, numa perspectiva dos direitos fundamentais classificado com negativo, exige-se a contenção do Poder Público, eis que assume uma classificação de direito de primeira geração, que se aportou no nascimento de direitos e garantias individuais clássicos, os quais limitaram a atuação estatal sobre os indivíduos, gerando um dever de não fazer pelo Estado, com a finalidade de preservação do direito à vida, à liberdade, à expressão, à associação e à religião⁸⁷. No entanto, sob o viés positivo, cabe ao Estado proteger a permanência de um local para o desenvolvimento das confissões religiosas, assim o Estado estaria desempenhando forças para boas condições estruturais de um desenvolvimento pluralístico da liberdade de consciência dos indivíduos.

Nesse viés, Lellis e Hees explicam que:

Atualmente, o princípio da Liberdade Religiosa está protegido tanto no âmbito da Constituição Federal de 1988, como no âmbito de outras legislações. Apesar de ser um direito absoluto, inalienável, e fundamental, ele também é, ao mesmo tempo, um direito com liberdade de ação limitada, liberdade contida. É um direito “sem limites” e “com limites” tanto no âmbito do Direito internacional como na esfera do Direito constitucional e infraconstitucional, tudo para garantir e proibir, ao mesmo tempo, a manifestação do pensamento e a não invasão dos limites do direito do próximo⁸⁸.

Em sendo assim, concluímos que a Constituição brasileira, ao adotar a liberdade religiosa como um direito fundamental, imperioso por localizar-se topologicamente no artigo 5º, que dispõe sobre os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, admite a religião como uma perspectiva de grande importância na vida das pessoas, e portanto entende necessário garantir o seu livre exercício, como um caminho norteador da dignidade humana.

2.2 A Liberdade Religiosa como Direito Fundamental e o Estado Laico

Inicialmente, ao analisarmos as interações entre os poderes políticos e religiosos, podemos constatar uma divisão dicotômica sobre os Estados Laicos e os Estados Religiosos, que podem clarificar em pormenores descritivos que assimilam vários graus de associação ou dissociação. Essa análise pormenorizada também nos possibilita compreender relações alternadas de ascendência ou submissão entre esses poderes.

⁸⁷BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 76/103 - São Paulo: Saraiva, 2015, p. 529. Disponível em: <<https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/35553/2056-Uadi-Lammgo-Bulos-Curso-de-Direito-Constitucional-2014.pdf>>. Acesso em: 29 de outubro de 2019.

⁸⁸BOZZA, Osmar Henrique. **Revista Jus Navigandi**, 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/47037/a-liberdade-religiosa-na-constituicao-da-republica-federativa-do-brasil-de-1988>>. Acesso em 29 de outubro de 2019 *apud* LELLIS, Lélío Maximino; HESS, Carlos Alexandre. **Manual de liberdade religiosa**, 1. 3. Engenheiro Coelho, São Paulo: Unaspress - Imprensa Universitária Adventista, 2013, p. 108.

José Afonso da Silva⁸⁹ explica que, quando estamos diante da relação entre Estado-Igreja, podemos observar três sistemas: (i) a confusão, (ii) a união, e (iii) a separação. A confusão se refere ao condição em que o Estado se confunde com alguma religião, corresponde a um Estado teocrático, como é o caso do Estado do Vaticano e dos Estados Islâmicos. A união corresponderia à categoria em que haveriam relações jurídicas entre o Estado e certa religião quanto à organização e funcionamento, como exemplo no caso do Brasil Império. Seguindo a mesma lógica, porém com contornos diferentes Bastos e Meyer falam que:

Existem diversos sistemas de relações entre a Igreja e o Estado, dentre eles destacamos a fusão, que é a confusão integral entre os dois institutos. Neste modelo, o Estado é tido, ele mesmo, como um fenômeno religioso. Há fórmulas mais ou menos radicais que dão lugar a sistemas de união entre Estado e religião. Deste modelo fundamental surgem algumas variantes, como o caso das igrejas reconhecidas pelos Estados, as quais se beneficiam de certos privilégios, como o da remuneração dos seus ministros pelos cofres do Estado. Já também outra variação deste sistema que consiste na preferência que é reconhecida a uma religião determinada. Finalmente, encontram-se aquelas hipóteses em que há uma incorporação da igreja pelo Estado, como ocorre com a igreja anglicana na Inglaterra. Ao lado dessas modalidades, surge a da separação. Nesta o Estado reconhece a liberdade de cultos, porém recusa-se a intervir no funcionamento das igrejas ou templos, não importando sob que pretexto Tal regime é conhecido como “regime de tolerância”⁹⁰.

Contudo, após estas verificações, considerando que tínhamos uma liberdade religiosa quando o Estado ainda não era laico, mas que, ainda assim, não era plena como observado no capítulo anterior, a dúvida surge quanto a relação do Estado Laico com as liberdades religiosas, eis que, como visto, não é necessário que um Estado seja laico para constituir sua organização política e social pautado nas liberdades religiosas. Para ficar mais claro, podemos exemplificar os casos da Dinamarca e do Reino Unido.

No caso do Reino Unido, podemos extrair do artigo segundo do tratado que o constituiu, o “*Articles of the Union*”, que previa que os sucessores da Coroa necessariamente deveriam ser adeptos da religião protestante, uma consequência da Reforma Anglicana, no século XVI. E atualmente, sob o comando da Rainha Elizabeth II, assume ela o cargo de maior autoridade da Igreja Anglicana, e ainda há o seguimento de alguns privilégios da Igreja Anglicana no poder. Contudo, o Relatório de Liberdade Religiosa, de 2018, estruturado sob as mãos da organização ACN (*Aid to the Church in Need*), aponta para o fato que, o Reino

⁸⁹SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. - São Paulo: Malheiros. 30. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 56, de 20.12.2007. p. 250-251.

⁹⁰BASTOS, Celso Ribeiro; MEYER-PFLUG, Samantha. **Do direito fundamental à liberdade de consciência e de crença**. Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo, n. 36, p. 106-114, jul./set., 2001.

Unido ostenta um governo que segue inúmeras convenções que buscam assegurar a liberdade de pensamento, consciência e religião, como no caso da Convenção Europeia de Direitos Humanos⁹¹. Por sua vez, o Estado Dinamarquês adota a Igreja Evangélica Luterana como a Igreja Nacional, porém a Constituição protege a liberdade de crença e a liberdade de congregação, desde que essas liberdades não atentem contra a moral e a ordem pública⁹².

No caso brasileiro, como observamos no capítulo anterior, o Estado apesar de seguir a religião do Império, ou seja, a Igreja Católica Apostólica Romana, havia alguns indícios de tolerância religiosa, que se acentuaram de vez com o Decreto nº 119-A, e por consequência a partir da Constituição de 1891 as próximas constituições que permearam o Brasil mantiveram um compromisso em separar o Estado de qualquer Religião, bem como protegendo a liberdade religiosa dos cidadãos.

Portanto, o entendimento atual é que, hoje não cabe ao Estado Brasileiro interferir nas crenças e na consciência de cada cidadão, não pode conceder privilégios a certa religião, e as políticas públicas precisam ser constituídas independentemente dos ensinamentos e crenças de uma confissão religiosa. Posto que o Estado deve assegurar a todos os cidadãos a representação governamental pautada na laicidade estatal, segundo os ditames do artigo 19, inciso I, da CRFB de 1988⁹³.

Quanto aos princípios básicos da liberdade religiosa agregados pelo legislador e trazidos pela vigência das constituições posteriores, José Afonso da Silva explica que, não houveram muitas alterações, apenas pequenos ajustes sobre as relações entre Estado e Igreja, transitando de uma separação mais rígida para uma estrutura que admite certos contatos: (i) separação e colaboração; (ii) assistência religiosa; (iii) ensino religioso; e (iv) casamento religioso⁹⁴.

⁹¹“ARTIGO 9º Liberdade de pensamento, de consciência e de religião 1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de crença, assim como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua crença, individual ou colectivamente, em público e em privado, por meio do culto, do ensino, de práticas e da celebração de ritos. 2. A liberdade de manifestar a sua religião ou convicções, individual ou colectivamente, não pode ser objecto de outras restrições senão as que, previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, à segurança pública, à protecção da ordem, da saúde e moral públicas, ou à protecção dos direitos e liberdades de outrem”.

⁹²KACHAN, Felipe; CARVALHO, Talita; FIGUEIREDO, Danniell. Liberdade de Crença. **Revista Artigo Quinto**. Disponível em: <<https://www.politize.com.br/artigo-5/liberdade-religiosa/>>. Acesso em 29 de outubro de 2019.

⁹³BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;(...)

⁹⁴SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. - São Paulo: Malheiros. 30. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 56, de 20.12.2007. p. 250-251.

Após essas breves explanações doutrinárias, precisamos pontuar um assunto que foi muito bem redigido sob o olhar do jurista Ingo Wolfgang Sarlet⁹⁵, o qual discutiu sobre a liberdade religiosa, pontuando-a como de um caráter sensível, eis que associado a espiritualidade dos indivíduos, e da mesma forma, sob um tema de exploração política, ao visualizar as perseguições e atrocidades que foram cometidas ao longo da história em nome da religião, sob o manto da intolerância religiosa. Sarlet explora ainda mais, ao comentar que a liberdade religiosa:

[...] foi uma das primeiras liberdades asseguradas nas declarações de direitos e uma das primeiras, também, a alcançar a condição de direito humano e fundamental consagrado na esfera do direito internacional dos direitos humanos e nos catálogos constitucionais de direitos⁹⁶.

E para isso, Sarlet sustenta seu estudo no reconhecimento e proteção que a liberdade religiosa ganhou através da elaboração de um documento específico, a Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Fundadas na Religião ou nas Convicções, da Organização das Nações Unidas (ONU), proclamada na Assembleia Geral de 1982, mediante a Resolução 36/55.

No que concerne ao cenário nacional, Ingo Sarlet⁹⁷ trás a tona as disposições topográficas da liberdade religiosa no texto constitucional de 1988, no âmbito do Título dos Direitos e Garantias Fundamentais⁹⁸, confirmando o caráter de direito fundamental da liberdade religiosa. Por sua vez, ele também elenca os demais artigos espalhados pela CRFB de 1988, que lidam sobre o assunto, quais sejam, (i) o artigo 19, inciso I, como mencionado anteriormente, que trata sobre a vedação atribuída à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios de estabelecerem ou subvencionarem o funcionamento ou manterem relações de dependência ou aliança com cultos religiosos ou igrejas; (ii) o artigo 143, § 1º, que trata da escusa de consciência, sob a ótica de prestação de serviços alternativos nas Forças Armadas; (iii) artigo 15, inciso IV, que elenca como caso de perda ou suspensão de direitos políticos quando houver a recusa de cumprir as obrigações que a todos forem impostas ou as

⁹⁵SARLET, Ingo Wolfgang. **ALGUMAS NOTAS SOBRE A LIBERDADE RELIGIOSA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**. Editora Revista dos Tribunais. ano 101, vol. 923, setembro, 2012.

⁹⁶SARLET, Ingo Wolfgang. **ALGUMAS NOTAS SOBRE A LIBERDADE RELIGIOSA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**. Editora Revista dos Tribunais. ano 101, vol. 923, setembro, 2012.

⁹⁷SARLET, Ingo Wolfgang. **ALGUMAS NOTAS SOBRE A LIBERDADE RELIGIOSA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**. Editora Revista dos Tribunais. ano 101, vol. 923, setembro, 2012.

⁹⁸BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. “Art. 5.º, VI – “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”; VII – “é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva”; VIII – “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa fixada em lei. (...)”.

prestações alternativas, nos termos do artigo 5º, inciso VIII; (iv) artigo 210, § 1º, que trata do ensino religioso nas escolas públicas de ensino fundamental, como matéria de matrícula facultativa, mas que deverá ser disciplinada nos horários normais de aula; e (v) artigo 226, § 2º, que regula o casamento religioso com efeitos civis, nos termos da lei.

No mais, Ingo Sarlet trata de esclarecer que o laicismo não tem a mesma postura política que a laicidade estatal pois o laicismo apresenta um caráter de hostilidade oficial do estado às religiões, revelando sua incompatibilidade com o nosso ordenamento constitucional, que pauta como um dos fundamentos do Estado Democrático Brasileiro, o pluralismo.

A laicidade advém da “*inversão da potestas ex parte principis (poder emanado pelo príncipe) para o potesta ex parte populis (poder emanado do povo), e assim, a dessacralização do poder, a laicização do direito, do Estado e a afirmação dos direitos civis*”⁹⁹. Portanto, é dever do Estado assegurar os direitos dos cidadãos garantindo-lhes a liberdade religiosa através das suas convicções próprias, mas, caso opte por se alinhar aos comandos políticos da laicidade, será necessário que não professe nenhuma religião.

Para d’Ávila-Levy e Cunha a laicidade assegura os espaços de secularização, bem como a expressão da liberdade de culto. Segue disso que, a laicidade identifica e assegura a amplitude da liberdade de expressão religiosa, impede a discriminação dos cidadãos por motivos de suas crenças ou não crenças, convergindo com uma postura neutra e distanciada do Estado frente aos cultos e as manifestações de expressão religiosa. Zanone¹⁰⁰ fala que “*a separação entre Estado e Igreja não implica, necessariamente, um conflito rentre os dois poderes*”.

Ingo Sarlet¹⁰¹ compreende a liberdade religiosa como um direito fundamental em um sentido amplo, que se divide numa dimensão subjetiva e outra objetiva. Na dimensão subjetiva a liberdade religiosa trabalha tanto como um direito de defesa, ou seja, com o esfera negativa, quanto como um direito de prestações fáticas e jurídicas, ou seja como esfera positiva.

E mais, Sarlet comenta que o direito à liberdade religiosa compreende um direito fundamental sob a ótica dos direitos individuais e coletivos. Individual, quando o particular

⁹⁹D’ÁVILA-LEVY, Claudia Masini; CUNHA Luiz Antônio. **Embates em torno do Estado Laico**. - São Paulo: SBPC, 2018, p. 45.

¹⁰⁰D’ÁVILA-LEVY, Claudia Masini; CUNHA Luiz Antônio. **Embates em torno do Estado Laico**. - São Paulo: SBPC, 2018, p. 50 *apud* ZANONE, Valerio. *Laicismo*. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Brasília: UNB, 1986, p. 670-674.

¹⁰¹SARLET, Ingo Wolfgang. **ALGUMAS NOTAS SOBRE A LIBERDADE RELIGIOSA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**. Editora Revista dos Tribunais. ano 101, vol. 923, setembro, 2012.

pode ter, não ter, escolher, ou deixar de ter, uma religião, e Coletivo quando a titularidade passa para as Igrejas e Organizações Religiosas, que têm assegurados seu direito de auto-organização, autodeterminação, de prestar ensino religioso e assistência religiosa, entre tantos outros direitos. Da mesma forma entende Marinoni e Mitidiero¹⁰².

2.3 O Sistema de Resolução de Conflitos das Lides Sob a Perspectiva da Colisão entre Princípios e Direitos Fundamentais

Os direitos fundamentais muitas vezes entram em conflito uns com os outros, eis que é necessário o envolvimento da jurisprudência, através dos métodos adequados de resolução de conflitos entre os direitos fundamentais envolvidos na lide para que se cheguem nas soluções mais justas possíveis, para os litígios.

Em que pese o desenvolvimento, não se pode afirmar que exista um consenso na literatura sobre a identificação da linha limítrofe que separa os princípios das regras¹⁰³. Celso Ribeiro Bastos crê que os princípios são aqueles que “*guardam os valores fundamentais da ordem jurídica. Isto só é possível na medida em que estes não objetivam regular situações específicas, mas sim desejam lançar a sua força sobre todo o mundo jurídico*”¹⁰⁴. Garcia entende que, os princípios encaminham a uma direção, porém não apontam fixadores para uma solução em particular¹⁰⁵.

Desta feita, para a aplicação das regras, utiliza-se a máxima do “*all or nothing fashon*” (tudo ou nada), do qual extraímos que, colocados os pressupostos de fato a que se refere a regra, ou ela irá ser válida, e por consequência a resposta deve ser aceita, ou a regra é inválida¹⁰⁶. À vista disso percebe-se que as regras não admitem exceções, mas, caso haja exceções, a princípio, elas merecem ser integralmente contempladas, à sombra de, a regra ser tida como inexata ou incompleta¹⁰⁷. Portanto, considerando que todas as regras mantêm igual

¹⁰²SARLET, Ingo Wolfgang; MARIONONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; **Curso de Direito Constitucional** - 6. ed. ampl., Saraiva, 2015, p. 560-561. Disponível em: <<https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/2/1369-Curso-de-Direito-Constitucional-2017-Ingo-Wolfgang-Sarlet-Luiz-Guilherme-Marinoni-e-Daniel-Mitidiero.pdf>>. Acesso em 31 de outubro de 2019.

¹⁰³GARCIA, Emerson. **Conflito entre Normas Constitucionais: Esboço de uma Teoria Geral**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2008. p. 179-180

¹⁰⁴BASTOS, Celso Ribeiro Bastos. **Curso de Direito Constitucional** - 19. ed. atual. - São Paulo: Saraiva, 1998, p. 153.

¹⁰⁵GARCIA, Emerson. **Conflito entre Normas Constitucionais: Esboço de uma Teoria Geral**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2008. p. 181.

¹⁰⁶GARCIA, Emerson. **Conflito entre Normas Constitucionais: Esboço de uma Teoria Geral**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2008. p. 182-183.

¹⁰⁷GARCIA, Emerson. **Conflito entre Normas Constitucionais: Esboço de uma Teoria Geral**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2008. p. 183

importância no sistema, e por isso, não sendo possível uma construção escalonar variável entre elas, os conflitos entre regras serão resolvidos através do plano da validade, mediante a utilização dos critérios de hierarquia, de cronologia, e de especialidade, havendo um conflito a ser resolvido, a solução possível se amparará na validade de somente uma das regras¹⁰⁸.

No que se refere aos princípios, estes atraem uma “*dimension of weight*” (dimensão de peso), que auxilia nos procedimentos de solução de colisões, possibilitando o reconhecimento daquele que irá analisar e ponderar. Por consequência, quando da verificação se percebe que vários princípios atingem determinada situação concreta, o responsável por solucionar o conflito terá o papel de valorar o peso relativo de cada princípio¹⁰⁹.

Alexy, por sua vez, pontua que os princípios seriam “*mandatos de optimización*” (mandados de otimização)¹¹⁰, ou seja, os princípios seriam normas que determinam a realização de algo na maior medida possível, na medida das possibilidades jurídicas ou reais existentes. Diante de um conflito entre princípios, ao termos um princípio que prevalece sobre o caso não invalida o outro princípio prevalecido, pois todos os princípios colidentes permanecem válidos¹¹¹. Por outra vez, as “*reglas são normas que somente podem ser cumpridas ou não*”¹¹². Num conflito de regras, há apenas uma solução juridicamente possível, e que deverá ser adotada, uma regra exclui elimina a outra, por via de análise da invalidade ou da exceção. Assim, a validação de uma das regras excepciona a outra, reconhecendo a sua revogação.

Ante o teor dos entendimentos de Alexy, podemos concluir pela aproximação da teoria de Alexy e a máxima da proporcionalidade¹¹³. Nessa perspectiva, a discussão da

¹⁰⁸GARCIA, Emerson. **Conflito entre Normas Constitucionais: Esboço de uma Teoria Geral**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2008, p. 183.

¹⁰⁹GARCIA, Emerson. **Conflito entre Normas Constitucionais: Esboço de uma Teoria Geral**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2008. p. 183 *apud* DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*, 17ª imp., Massachussets: Harvard University Press, 1999, p. 26-27.

¹¹⁰TERAOKA, Thiago Massao Cortizo. **A liberdade religiosa no direito constitucional brasileiro**. 2010. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <doi:10.11606/T.2.2010.tde-21062011-095023>. Acesso em: 2019-10-01. p. 28-29 *apud* ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2ª reimpresión. 2001. p. 86.

¹¹¹TERAOKA, Thiago Massao Cortizo. **A liberdade religiosa no direito constitucional brasileiro**. 2010. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <doi:10.11606/T.2.2010.tde-21062011-095023>. Acesso em: 2019-10-01. p. 29 *apud* ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2ª reimpresión. 2001. p. 89.

¹¹²TERAOKA, Thiago Massao Cortizo. **A liberdade religiosa no direito constitucional brasileiro**. 2010. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <doi:10.11606/T.2.2010.tde-21062011-095023>. Acesso em: 2019-10-01. p. 29 *apud* ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2ª reimpresión. 2001. p. 87.

¹¹³TERAOKA, Thiago Massao Cortizo. **A liberdade religiosa no direito constitucional brasileiro**. 2010. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <doi:10.11606/T.2.2010.tde-21062011-095023>. Acesso em: 2019-10-01. p. 29 *apud* ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2ª reimpresión. 2001. p. 111

máxima da proporcionalidade pode ser subdividida entre a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito¹¹⁴. Segundo Mendes e Branco¹¹⁵, o subprincípio da adequação reivindica que as providências interventivas adotadas se provem aptas a alcançar os objetivos pretendidos, por sua vez o subprincípio da necessidade expressa que nenhum meio menos gravoso ao particular mostrar-se-ia semelhante eficaz na obtenção do objetivos requeridos, e, por fim, a proporcionalidade em sentido estrito assume o papel de um controle de sintonia fina, propondo a justeza da solução identificada ou a necessidade de sua correção.

O princípio da proporcionalidade, que tem origem e desenvolvimento associados à garantia do “*dues process of law*” (em tradução livre: devido processo legal)¹¹⁶, que se consubstancia numa apuração da compatibilidade entre os meios utilizados pelo legislador e os fins pretendidos, assim como da legitimidade dessas finalidades¹¹⁷.

A CRFB de 1988 resolveu não mencionar expressamente o princípio da razoabilidade, porém, Barroso¹¹⁸ entende que houve sim a inserção do princípio no texto constitucional, através da disposição da cláusula do devido processo legal, elencada no inciso LIV, do artigo 5º¹¹⁹. No mais, o princípio da razoabilidade transmite-se numa orientação de apreciação dos atos do Poder Público, a fim de constatar-se se os princípios em choque estão revisados pelo valor superior intrínseco a todos os ordenamentos jurídicos: a justiça¹²⁰. Assim, será considerado razoável quando esteja em conformidade como a razão. pressupondo um equilíbrio, uma prudência e uma simetria¹²¹. Além disso, a razoabilidade precisa ser auferida em dois sentidos, o primeiro sentido é chamado por Barroso como a razoabilidade interna, que a elabora como um campo relacional racional e proporcional feita pelo intérprete, entre os motivos, os meios e os fins para a aplicação da norma, como uma estrutura técnica da medida¹²². Já a razoabilidade externa corresponde à um processo de sistematização ou adequação

¹¹⁴TERAOKA, Thiago Massao Cortizo. **A liberdade religiosa no direito constitucional brasileiro**. 2010. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. doi:10.11606/T.2.2010.tde-21062011-095023. Acesso em: 2019-10-01. p. 31

¹¹⁵MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional** – 10 ed. ver. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 227.

¹¹⁶BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição** - 7. ed. rev. - São Paulo: Saraiva, 2009, p. 224.

¹¹⁷BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição** - 7. ed. rev. - São Paulo: Saraiva, 2009, p. 226.

¹¹⁸BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição** - 7. ed. rev. - São Paulo: Saraiva, 2009, p. 243.

¹¹⁹BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

¹²⁰BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição** - 7. ed. rev. - São Paulo: Saraiva, 2009, p. 230-231.

¹²¹BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição** - 7. ed. rev. - São Paulo: Saraiva, 2009, p. 231.

¹²²BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição** - 7. ed. rev. - São Paulo: Saraiva, 2009, p. 232-233.

entre esses ramos acima referidos, ou seja, os meios e os fins que foram preconizados pela Constituição¹²³.

Ainda, um terceiro requisito, que vem prosperando na doutrina brasileira, a exemplo da doutrina alemã, nasceu através de um reconhecimento da proporcionalidade em sentido estrito, que se reflete na “*verificação da relação de custo-benefício da medida, isto é, da ponderação entre os danos causados e os resultados a serem obtidos*”¹²⁴.

Mendes e Branco explicam que estamos diante da colisão entre direitos fundamentais quando se reconhece que o conflito decorre do desempenho de direitos fundamentais por titulares distintos. A colisão pode suceder-se do conflito: (i) apenas entre direitos individuais; (ii) entre direitos individuais e bens jurídicos da comunidade, e (iii) apenas entre bens jurídicos coletivos¹²⁵. Em suma, a legítima colisão ocorre apenas quando um direito fundamental atinge diretamente a esfera de proteção de outro direito fundamental.

Jeveaux revela que:

A solução da colisão entre princípios cria uma regra, gerando assim um direito definitivo. Por outro lado, a definitividade das regras não significa que elas valham como “tudo ou nada” (como supostamente ocorre com os princípios de Dworkin), já que a introdução de cláusulas de exceção (entre uma regra e outra) faz com que elas percam seu caráter definitivo para a decisão do conflito. Com essa perda, as regras assumem caráter *prima facie*, mas de natureza mais forte, diante de sua carga autoritária. Logo, somente as regras que não comportam cláusulas de exceção é que têm natureza definitiva nata, já que as demais somente ganham definitividade após a solução do conflito, pela decisão. No final de contas, a decisão sobre a colisão entre princípios e sobre o conflito entre regras é que cria direitos definitivos por excelência¹²⁶.

Ademais, necessário destacar sobre a existência da colisão de direitos em sentido estrito e a colisão de direitos em sentido amplo. Quanto as colisões de direitos em sentido estrito, estas se referem somente aos conflitos entre direitos fundamentais, já as colisões de direitos em sentido amplo circundam os direitos fundamentais e outros princípios ou valores que tenham por intuito o acolhimento de propensões a comunidade, porém entre tais direitos e interesses não existe uma ligação de precedência incondicionada, ou seja, não há critério prévio que estipule uma solução benigna, tanto quanto os interesses privados, quanto para os coletivos¹²⁷.

¹²³BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição* - 7. ed. rev. - São Paulo: Saraiva, 2009, p. 233.

¹²⁴BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição* - 7. ed. rev. - São Paulo: Saraiva, 2009, p. 235.

¹²⁵MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional* – 10 ed. ver. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 236.

¹²⁶JEVEAUX, Geovany Cardoso. *Direito Constitucional: Teoria da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 331

¹²⁷TERAOKA, Thiago Massao Cortizo. *A liberdade religiosa no direito constitucional brasileiro*. 2010. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em:

Destarte, concluídos os apontamentos sobre a colisão de princípios e de direitos fundamentais, partiremos para uma pesquisa sintomática entre dois direitos fundamentais, instituídos assim pelo texto constitucional de 1988, que permitirá dar espaço às discussões do terceiro capítulo.

2.4 A Fundamentação Interpretativa da Bioética

Em razão da negativa dos adeptos da religião Testemunhas de Jeová à transfusão sanguínea ou de qualquer tratamento que envolva o sangue de outro ser vivo, a controvérsia envolve questões de direitos fundamentais, como o direito à liberdade religiosa, o direito à vida, o direito ao acesso à saúde, o direito à igualdade o exercício da autonomia privada, e questões da bioética.

A bioética, pode ser entendida como um aspecto da ética, numa consequência da elaboração de juízos, que vem a estruturar compromissos, diretrizes e políticas, imprescindíveis em uma sociedade pluralista, quando do enfrentamento de questões pautadas no âmbito da medicina e das ciências da vida¹²⁸. Sobre esse assunto, esta pesquisa irá se basear nos estudos de dois autores, que abordaram muito bem o tema, são eles Selma Dalva de Souza¹²⁹ e Vinicius Vieira Ramos Soares¹³⁰, ambos levantaram em suas pesquisas monográficas, os fundamentos que se pincelam a seguir, sobre estas obras pregressas.

Num delinear histórico, Selma Dalva introduz a bioética no seio social das novas transformações, desenvolvimento tecnológico, científico e de mudança do relacionamento entre os médicos e os pacientes, que ocorrera numa procura de alcance dos direitos individuais, assim como de outras vicissitudes das décadas de 1960 e 1970¹³¹.

Por sua vez, Vinicius explica que a bioética, surge da necessidade de expandir uma literatura científica eficiente para a resolução de conflitos éticos que foram ocorrendo em

<doi:10.11606/T.2.2010.tde-21062011-095023>. Acesso em: 2019-10-01. p. 33-34 *apud* ALEXY, Robert. *Colisão e Ponderação como Problema Fundamental da Dogmática dos Direitos Fundamentais*. Palestra proferida na Casa de Rui Barbosa, em 10/12/1998. Tradução de Gilmar Mendes. p. 02-04.

¹²⁸SOUZA, S. D. *A interdisciplinaridade da bioética*. VII, 68 f, enc.; 30 cm – 2007. Monografia – Fundação Universidade Federal de Rondônia – Campus Cacoal, 2007, p. 15 *apud* ROY, David J. In: DURAND Guy. *Introdução geral a bioética – história, conceitos e instrumentos*. São Paulo: Loyola. 2003.

¹²⁹SOUZA, Selma Dalva *A interdisciplinaridade da bioética*. VII, 68 f, enc.; 30 cm – 2007. Monografia – Fundação Universidade Federal de Rondônia – Campus Cacoal, 2007.

¹³⁰SOARES, Vinicius Vieira Ramos. *A (i)legalidade da descon sideração do direito de escolha de pacientes Testemunhas de Jeová quanto a tratamentos de saúde*. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora do curso de graduação da Universidade Federal de Santa Catarina, 2016.

¹³¹SOUZA, Selma Dalva *A interdisciplinaridade da bioética*. VII, 68 f, enc.; 30 cm – 2007. Monografia – Fundação Universidade Federal de Rondônia – Campus Cacoal, 2007, p. 24.

meados do século XX, diante do crescimento do desenvolvimento científico realizados em seres humanos. Inicialmente, Vinicius Vieira aprofunda seu estudo sobre as bases do *Relatório Belmont*, publicado no ano de 1978, do qual ele percebe que havia a aplicação de três princípios básicos para a resolução de conflitos éticos: (i) beneficência; (ii), respeito à autonomia; e (iii) justiça. Porém, em seguida, ele desvenda o novo entendimento que tomou forma a partir da obra publicada pelos estudiosos Tom Beauchamp e James Childress que expandiram dos três princípios anteriores, para quatro princípios ao todo, ao diferenciarem o princípio da beneficência e da não-maleficência¹³².

Em resumo o princípio da não-maleficência estabelece que o médico não deve causar, propositalmente, nenhum mal ou dano ao paciente, assim, sendo quanto maior o risco de dano possível ao paciente, maior deverá ser o cuidado do médico para ministrar o tratamento. Nesse passo, o princípio da não-maleficência busca auxiliar o médico nas suas escolhas, aplicando um sopesamento das necessidades e dos desejos do paciente, observando a proporcionalidade do risco e do benefício. Diante dessa perspectiva, ao se colocar a tona o caso dos seguidores da religião Testemunhas de Jeová e a negativa de procedimentos de transfusão de sangue, percebemos o quanto o processo poderá desencadear danos de ordem emocional, espiritual e, dependendo dos riscos, físicas¹³³.

Por sua vez, o princípio da beneficência preconiza pela excelência profissional, em que o médico deve procurar fornecer um benefício ao paciente, ou seja, essa conduta constitui algo a mais do que o da não maleficência, pois não basta que o médico se abstenha de fazer o mal, ao paciente. É importante frisar que este bem não se restringe à esfera física, alcançando a esfera mental e emocional. Desta forma, o profissional tem o dever de agir técnica e eticamente da melhor forma¹³⁴. Em resumo o princípio da beneficência estampa a obrigação do profissional de saúde de “*não causar dano, extremar os benefícios e minimizar os riscos*”, e se baseia na norma da confiabilidade¹³⁵.

¹³²SOARES, Vinicius Vieira Ramos Soares. **A (i)legalidade da desconsideração do direito de escolha de pacientes Testemunhas de Jeová quanto a tratamentos de saúde**. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora do curso de graduação da Universidade Federal de Santa Catarina, 2016, p. 20-21 *apud* BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Princípios de Ética Biomédica**. São Paulo: Ed. Loyola, 2002.

¹³³SOARES, Vinicius Vieira Ramos Soares. **A (i)legalidade da desconsideração do direito de escolha de pacientes Testemunhas de Jeová quanto a tratamentos de saúde**. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora do curso de graduação da Universidade Federal de Santa Catarina, 2016, p. 24.

¹³⁴SOARES, Vinicius Vieira Ramos Soares. **A (i)legalidade da desconsideração do direito de escolha de pacientes Testemunhas de Jeová quanto a tratamentos de saúde**. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora do curso de graduação da Universidade Federal de Santa Catarina, 2016, p. 22 *apud* FABRIZ, Daury Cesar. **Bioética e Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 107-108.

¹³⁵BARBOZA, Heloisa Helena; MEIRELLES, Jussara M. L; BARRETTO, Vicente de Paulo (Organizadores). **Novos Temas de Biodireito e Bioética**. Rio de Janeiro: Renovar. 2003. p. 42.

O terceiro princípio perfaz o campo do respeito à autonomia. A autonomia pode ser classificada como a vontade pessoal do indivíduo que se fundamenta em duas características: (i) capacidade plena de atuar propositalmente em relação a certa e concreta situação de fato; e (ii) a liberdade desvirtuada de qualquer controle influenciador que provenha a capacidade de interferir na tomada de uma decisão. Por assim dizer, Vinicius Vieira Soares concluiu que, quando diante de uma situação em que forem observadas a capacidade e a liberdade na manifestação do indivíduo, suas decisões, desejos e anseios merecem respeito dos profissionais da saúde¹³⁶.

O quarto, e último, princípio traduz ao da justiça, que tem por finalidade que todos não de ter direito a um mínimo merecedor de cuidados médicos e à saúde¹³⁷, manifesta-se no *modus* de acesso à saúde que deve ser colocado à disposição dos cidadãos.

Necessário complementar a conclusão que Selma Dalva expôs em sua obra, ao perceber que estes princípios não poderiam ser analisados separadamente pelo intérprete, quando na responsabilidade de solucionar determinado caso, eis que quando posto à sua frente situações diferentes, exigem-se posturas e reflexões que demandam em conjunto e harmoniosamente, a aplicação destes princípios, pois eles se complementam. Sendo assim, caso o intérprete acabe por valorizar determinado princípio em detrimento de outro, findará em numa “*divergência negativa e desnecessária para o campo da bioética*”¹³⁸.

Trazendo o estudo para o cenário nacional, Vinicius Vieira procura estabelecer uma discrepância entre o que prega o Sistema Único de Saúde (SUS), sistema atuante na área da saúde financiado pelo governo, qual seja a adoção de prerrogativas abarcadas pelo princípio da equidade¹³⁹, princípio este no qual os pacientes são tratados em conformidade com as suas necessidades, devendo estar presente, para a tomada de tratamentos de saúde, a escolha religiosa dos pacientes. Contudo, ele agrega um olhar realista, ao se debruçar numa crítica que demonstra que, apesar da base principiológica carregada de mandamentos otimizadores ideais, é compreensível que não haja instrumentos, medicamentos, e tratamentos específicos

¹³⁶SOARES, Vinicius Vieira Ramos Soares. **A (i)legalidade da desconsideração do direito de escolha de pacientes Testemunhas de Jeová quanto a tratamentos de saúde**. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora do curso de graduação da Universidade Federal de Santa Catarina, 2016, p. 23-24.

¹³⁷SOARES, Vinicius Vieira Ramos Soares. **A (i)legalidade da desconsideração do direito de escolha de pacientes Testemunhas de Jeová quanto a tratamentos de saúde**. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora do curso de graduação da Universidade Federal de Santa Catarina, 2016, p. 24.

¹³⁸SOUZA, S. D. **A interdisciplinaridade da bioética**. Vii, 68 f, enc.; 30 cm – 2007. Monografia – Fundação Universidade Federal de Rondônia – Campus Cacoal, 2007, p. 29.

¹³⁹Sistema Único de Saúde (SUS): **Estrutura, princípios e como funciona**. Disponível em: <<http://www.saude.gov.br/sistema-unico-de-saude#principios>>. Acesso em 22 de outubro de 2019.

para os pacientes Testemunhas de Jeová¹⁴⁰ em todos os hospitais da rede pública, eis que as verbas orçamentárias, normalmente, alcançam valores baixíssimos para atendimento de toda a população que busca o auxílio.

E, portanto, chega-se a um dilema entre a não restrição do direito do cidadão praticante de certa religião pela falta de instrumentos, profissionais e medicamentos aptos para a aplicação de um procedimento de acordo com as liturgias dele, e a falta de orçamentos públicos que seriam congruentes para a aplicação fática do que a teoria constitucional propõe.

Diante dessa problemática, os tribunais vêm adotando posicionamentos diferentes entre si, estes julgados serão trabalhados no terceiro capítulo.

2.5 A Potencialidade de Embate entre o Direito à Liberdade Religiosa e os Demais Direitos Fundamentais

Independente de ser um direito fundamental ou não, nenhum direito deverá ocupar o posto de absoluto, devendo sempre haver inclusões de limitações ao seu exercício.

A título exemplificativo, a liberdade religiosa recebe a delimitação da ordem pública¹⁴¹ na medida em que, as condutas decorrentes da prática do direito à liberdade religiosa não devem infringir outras liberdades, nem mesmo desrespeitar leis. Dessa forma destaca Jónatas Machado:

Assim, é vedada a utilização do direito à liberdade de reunião e associação religiosa para justificar a prossecução de fins violentos [...] ou à lei penal [...], ou, ainda, para contrariar a aplicabilidade de outras regras constitucionais que condicionarem, de alguma forma, o exercício desses direitos [...]. Quanto ao mais, só se poderá falar na existência de limites implícitos, resultantes de uma leitura sinóptica dos preceitos constitucionais e da necessidade lógico-sistemática de compatibilização substancial, a posterior, do direito em causa com os direitos de terceiros, e com outros bens jurídicos (vida, integridade física, saúde, ambiente, qualidade de vida) constitucionalmente protegidos¹⁴².

¹⁴⁰SOARES, Vinicius Vieira Ramos Soares. **A (i)legalidade da desconsideração do direito de escolha de pacientes Testemunhas de Jeová quanto a tratamentos de saúde**. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora do curso de graduação da Universidade Federal de Santa Catarina, 2016, p. 24.

¹⁴¹OLIVERA, Rafael Niebuhr Maia de; RENOSTO, Jéssica. **Antinomia Real Entre a Liberdade Religiosa e o Direito à Vida em Nome da Crença Religiosa**. Disponível em: <<https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/69bb8b01b7baadfd25ce10481f2b2a58.pdf>>. Acesso em 29 de outubro de 2019.

¹⁴²OLIVERA, Rafael Niebuhr Maia de; RENOSTO, Jéssica. **Antinomia Real Entre a Liberdade Religiosa e o Direito à Vida em Nome da Crença Religiosa**. Disponível em: <<https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/69bb8b01b7baadfd25ce10481f2b2a58.pdf>>. Acesso em 29 de outubro de 2019 *apud* MACHADO, Jónatas. **Tempestade perfeita? Hostilidade à liberdade religiosa no pensamento teórico-jurídico**. In: SORIANO, Aldir; MAZZUOLI, Valério (Orgs.). **Direito à liberdade religiosa: desafios e perspectivas para o século XXI**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 281-282.

Por conseguinte, a liberdade religiosa como um direito fundamental, assim como outras demais garantias constitucionais circundam suas áreas de atuação e profissão das suas convicções, a fim de não incorrer na prática de atos abusivos e ilegais. Esse, inclusive, foi o posicionamento adotado por Alexandre de Moraes que vem abordando que: “*A Constituição Federal assegura o livre exercício do culto religioso enquanto não for contrário à ordem, tranquilidade e sossego, bem como compatível com os bons costumes*”¹⁴³. No mesmo sentido Motta e Barchet¹⁴⁴ falam que “*a liberdade de culto não é tão ampla que permita determinadas cerimônias, como aquelas em que se sacrificam crianças, por afrontar o direito à vida, que é, proporcionalmente, preferível a liberdade de culto*”.

Numa antinomia real entre o direito à vida e à liberdade religiosa, é importante estudarmos o que a doutrina entende do direito à vida.

Verificando sistematização topológica de ambos os direitos acima expostos, concebemos que, estes encontram-se elencados no artigo 5º da CRFB de 1988, nos seguintes termos: “*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes*”, (grifou-se).

Nesse sentido, dando ênfase ao fato que, nenhum dos dois direitos merece, a qualquer rigor apresentar uma aplicação superior ao outro, levando-se em conta que o legislador constituinte decidiu posicionar ambos os direitos em pé de igualdade, não cabe ao intérprete, sem antes analisar, de forma coerente e com base na principiologia da proporcionalidade, quais as necessidades do caso concreto.

Sob o ponto de vista histórico, o direito à vida é concebido como um direito inviolável e indisponível¹⁴⁵. Alexandre de Moraes explica que o direito à vida é o direito mais fundamental de todos os direitos, por constituir um pré-requisito a existência e ao exercício dos demais direitos, ele ainda ressalta que a CRFB de 1988 trata de proteger a vida de forma geral, desde a vida uterina. Bittar posiciona o direito à vida em uma colocação de primazia

¹⁴³MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional** - 13ª ed. atualizada com a EC n. 39/02. São Paulo. 2003, p. 58. Disponível em: <https://jornalistaslivres.org/wp-content/uploads/2017/02/DIREITO_CONSTITUCIONAL-1.pdf>. Acesso em 29 de outubro de 2019.

¹⁴⁴MOTTA, Sylvio; BARCHET, Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. atualizada até a Emenda Constitucional n. 57/2008.

¹⁴⁵OLIVERA, Rafael Niebuhr Maia de; RENOSTO, Jéssica. **Antinomia Real Entre a Liberdade Religiosa e o Direito à Vida em Nome da Crença Religiosa**. Disponível em: <<https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/69bb8b01b7baadfd25ce10481f2b2a58.pdf>>. Acesso em 29 de outubro de 2019.

sobre os demais, ao destacá-lo com o bem maior nas esferas natural e jurídica, pois em volta dele e por consequência dele os demais gravitam, assim, o direito à vida seria proporcionado a todo indivíduo, independentemente da forma nascimento, da condição do ser, assim como do estado físico ou psíquico¹⁴⁶. Em semelhante sentido, entende Barroso que o direito à vida engloba não só o direito de não ser morto, numa espécie de privação da vida artificial ou de continuar vivo, mas alcança o direito de ter condições mínimas de sobrevivência e o direito a um tratamento digno pelo Estado¹⁴⁷.

Juliana Araújo Lemos da Silva, entende que o direito à vida, não é um direito inviolável e absoluto, mas sim um direito que poderá ser relativizado, a depender do caso:

Vida, no texto constitucional (art. 5º, caput), não será considerada apenas no seu sentido biológico de incessante autoatividade funcional, peculiar à matéria orgânica, mas na sua acepção biográfica mais compreensiva. [...] A vida humana, que é o objeto do direito assegurado no art. 5º, caput, integra-se de elementos materiais (físicos e psíquica) e imateriais (espirituais) [...] ¹⁴⁸.

Além do mais, nesse sentido Barroso¹⁴⁹ acrescenta que a CRFB de 1988, não assegura ao direito à vida uma eficácia plena, a exemplo disso retira-se a possibilidade de pena de morte, em caso de guerra declarada, como dispõe o inciso XLVII, do artigo 5º¹⁵⁰.

Sendo assim, podemos perceber que, tendo em vista que nenhum direito fundamental será considerado absoluto e ilimitado, pois todos sofrem limitações, que devem ser analisados pelo operador de direito, quando num confronto das lides:

É sabido que o exercício de direitos fundamentais com âmbito de proteção à margem da atividade conformadora do legislador poderá ensejar controvérsias entre os titulares, bem como conduzir à colisão com interesses da comunidade. Esta afirmação tem arrimo na prevalência da tese de que não existem direitos fundamentais absolutos. Os direitos fundamentais são possíveis, e o exercício pode ser restringido ou limitado. Conforme se demonstrará, essas intervenções não devem ser entendidas como formas de redução dos direitos fundamentais, mas sim como mecanismo destinado a garantir e fomentar o seu exercício, bem como proteger os bens constitucionais da sociedade. Restrições de direito são normas restritivas de posição jurídicas que, *prima facie*, se devem considerar direitos fundamentais¹⁵¹.

¹⁴⁶BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 70-71.

¹⁴⁷BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição** - 7. ed. rev. - São Paulo: Saraiva, 2009, p. 56.

¹⁴⁸SILVA, Juliana Araújo Lemos da. **Direito, ética e biossegurança: a obrigação do Estado na proteção do genoma humano**. Dissertação de mestrado. Franca: Unesp, 2005 *apud* OLIVERA, Rafael Niebuhr Maia de; RENOSTO, Jéssica. **Antinomia Real Entre a Liberdade Religiosa e o Direito à Vida em Nome da Crença Religiosa**. Disponível em: <<https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/69bb8b01b7baadfd25ce10481f2b2a58.pdf>>. Acesso em 29 de outubro de 2019.

¹⁴⁹BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição** - 7. ed. rev. - São Paulo: Saraiva, 2009, p. 56.

¹⁵⁰BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XLVII - não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XLIX”;

¹⁵¹STEINMETZ, Wilson. **Direito constitucional brasileiro - volume I: Teoria da constituição e direitos fundamentais**. Revista dos Tribunais

Portanto, podemos encontrar casos de conflitos envolvendo a liberdade religiosa com outros direitos fundamentais e bens jurídico-constitucionais, como a exemplo da restrição ao direito à liberdade religiosa para a prática dos métodos de curas espirituais que podem se enquadrar em condutas tipificadas pelo CP¹⁵², os casos de discriminação aos homossexuais pelas Igrejas, a antiga vedação do proselitismo nas rádios comunitárias pela Lei nº 9.612/1998, a criminalização do aborto, o uso de símbolos religiosos em espaços públicos, e o direito ao tratamento público diferenciado e até mesmo a não imposição de transfusões sanguíneas aos Testemunha de Jeová, este último o qual será abordado pela ótica da legislação e da jurisprudência brasileira no último capítulo, entre outros.

A questão do uso de símbolos religiosos em espaços públicos ganhou grande destaque nacional após a decisão do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que entendeu válida a permanência destes adornos nos espaços públicos. A questão fundamental em voga, diz respeito ao Estado Brasileiro ter adotado uma postura laica, porém as suas repartições públicas mantiveram e mantém atualmente o uso de símbolos religiosos. No entanto, como analisado anteriormente, a laicidade desenvolve uma proteção igualitária para todas as religiões, portanto a exteriorização de apenas um valor religioso, como no caso dos crucifixos religiosos em espaços públicos representa uma digressão ao pluralismo, eis que acarreta numa simbologia impositiva e apoiadora do Estado para com esta única religião¹⁵³.

Sobre as pregações e discriminação aos homossexuais, há um projeto de lei, sob o número 122/2006 que buscou estabelecer uma alteração no corpo da Lei nº 7.716 de 1989 e do Código Penal (CP) de 1940, a fim de definir os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero. Contudo, é importante observar que, independentemente da tipificação da conduta, a legislação infraconstitucional, de acordo com o direito à liberdade religiosa constitucionalmente assegurado, não poderá obstar as divulgações ou propagações das ideologias religiosas sobre o assunto. Assim os líderes religiosos serão livres para desestimular a prática da homossexualidade, mas

¹⁵²BRASIL. **Código Penal de 1940**. Curandeirismo. “Art. 284 - Exercer o curandeirismo: I - prescrevendo, ministrando ou aplicando, habitualmente, qualquer substância; II - usando gestos, palavras ou qualquer outro meio; III - fazendo diagnósticos. Pena - detenção, de seis meses a dois anos. Parágrafo único - Se o crime é praticado mediante remuneração, o agente fica também sujeito à multa”.

¹⁵³SEFERJAN, Tatiana Robles. **A Liberdade Religiosa e Laicidade do Estado na Constituição de 1988**. Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2012, p. 87.

evidentemente haverá uma limitação, pois não poderão humilhar ou estimular atos violentos de repulsa aos homossexuais¹⁵⁴.

Sobre a vedação do proselitismo nas rádios comunitárias, podemos observar que, antes, conforme o artigo 4º, § 1º, da Lei nº 9.612/1998, o entendimento era que havia a vedação do proselitismo de qualquer natureza nas programações das emissoras de radiodifusão comunitária. Contudo, o Supremo Tribunal Federal (STF) enfrentou o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) nº 2.566/DF, promovida pelo Partido Liberal (PL), na busca da declaração da inconstitucionalidade do referido dispositivo, considerando o desrespeito ao disposto nos artigos 5º, incisos IV, VI, IX, e 220 e seguintes da CRFB de 1988. Na decisão o Plenário decidiu, por maioria, julgar procedente o pedido formulado, declarando a inconstitucionalidade do dispositivo, prevalecendo o entendimento do Min. Edson Fachin, asseverando que a jurisprudência do STF por vez tem buscado realçar a preferência que frui o direito à liberdade de expressão na CRFB de 1988, e assim a vedação ao proselitismo nas rádios comunitárias não se enquadra em qualquer das cláusulas que certificam a restrição às liberdades de expressão e religião, assim, a liberdade de pensamento também contempla os discursos persuasivos, os argumentos críticos, o consenso e o debate público, desde que o discurso proselitista não se caracterize pelo abuso e pela incitação ao ódio, discriminações ou a violação da própria CRFB de 1988.

Explorando um pouco sobre as curas espirituais, percebemos que há três condutas que merecem o cuidado do intérprete: (i) o estelionato; (ii) o charlatanismo; e (iii) o curandeirismo. O estelionato, tipificado no artigo 171, *caput*, do CP, atribui ao agente que nele se insere um cumprimento de pena, em reclusão, de 01 (um) a 05 (cinco) anos, e ao pagamento de uma multa¹⁵⁵. Rogério Greco fala que:

Sendo a fraude o ponto central do delito de estelionato, podemos identificá-lo, outrossim, por meio dos seguintes elementos que integram sua figura típica: a) conduta do agente dirigida finalisticamente à obtenção de vantagem ilícita, em prejuízo alheio; b) a vantagem ilícita pode ser para o próprio agente ou para terceiro; c) a vítima é induzida ou mantida em erro; d) o agente se vale de um artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento para a consecução do seu fim¹⁵⁶.

¹⁵⁴TERAOKA, Thiago Massao Cortizo. **A liberdade religiosa no direito constitucional brasileiro**. 2010. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <doi:10.11606/T.2.2010.tde-21062011-095023>. Acesso em: 2019-10-01. p. 194-195.

¹⁵⁵BRASIL. **Código Penal de 1940**. Estelionato. “Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento: Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis”.

¹⁵⁶GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado** - 11. ed. - Niterói: Impetus, 2017, p. 956.

Ademais, Greco¹⁵⁷ explica que, em que pese não concordar, no Brasil, a doutrina majoritária entende que, no enquadramento legal do crime de estelionato, para o agente incorrer em qualquer vantagem ilícita, não necessariamente precisaria ser num sentido patrimonial ou de natureza econômica. De outra forma, o charlatanismo, tipificado no artigo 283 do CP, prescreve uma penalidade de 03 (três) meses a 01 (um) ano, e multa, em cumprimento de detenção¹⁵⁸. Fernando Capez qualifica o charlatanismo como um crime de “conversa fiada”, em que o indivíduo, através da sua “lábria”, consegue ludibriar, ou seja, iludir as suas vítimas, forjando suas intenções através da crença alheia das vítimas em “curas maravilhosas”¹⁵⁹. Já o curandeirismo, disposto no artigo 284, *caput*, do CP, prescreve uma detenção de 06 (seis) meses a 02 (dois) anos¹⁶⁰. Em síntese, corresponde ao simples exercício da conduta, que pode elencar vários modos de execução, tais como “*prescrevendo (receitando), ministrando (entregando a consumo) ou aplicando (empregado) habitualmente, qualquer substância (nociva ou não para a saúde)*”¹⁶¹.

Capez orienta no sentido que, considerando que a liberdade de consciência e de crença foram asseguradas através do livre exercício do cultos religiosos e dos locais de cultos e suas liturgias, as condutas que integram um ritual religioso, como as dos passes concedidos na religião espírita, ou na umbanda, nas benzeduras ou exorcismos pelos padres católicos, não constituem o crime de curandeirismo, vez que constituem atos de fé, não gerando efeitos prejudiciais à saúde pública¹⁶². Numa perspectiva crítica, Teraoka afirma que “*o milagre e as curas espirituais estão intrinsecamente ligados a muitas manifestações religiosas*”¹⁶³, e desta forma o direito não poderia ser interpretado num viés em que inviabilize as manifestações e as crenças particulares, e por consequência, explica que, “*a única solução possível para evitar preconceitos ou discriminações injustificadas*”, quando estivermos diante de condutas que

¹⁵⁷GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado** - 11. ed. - Niterói: Impetus, 2017, p. 957.

¹⁵⁸BRASIL. **Código Penal de 1940**. Charlatanismo “*Art. 283 - Inculcar ou anunciar cura por meio secreto ou infalível: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa*”.

¹⁵⁹CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, volume 3, parte especial, arts. 213 a 359-H** - 15. ed. - São Paulo: Saraiva, 2017, p. 242-243.

¹⁶⁰BRASIL. **Código Penal de 1940**. Curandeirismo “*Art. 284 - Exercer o curandeirismo: I - prescrevendo, ministrando ou aplicando, habitualmente, qualquer substância; II - usando gestos, palavras ou qualquer outro meio; III - fazendo diagnósticos: Pena - detenção, de seis meses a dois anos. Parágrafo único - Se o crime é praticado mediante remuneração, o agente fica também sujeito à multa*”.

¹⁶¹CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, volume 3, parte especial, arts. 213 a 359-H** - 15. ed. - São Paulo: Saraiva, 2017, p. 246.

¹⁶²CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, volume 3, parte especial, arts. 213 a 359-H** - 15. ed. - São Paulo: Saraiva, 2017, p. 247.

¹⁶³TERAOKA, Thiago Massao Cortizo. **A liberdade religiosa no direito constitucional brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <doi:10.11606/T.2.2010.tde-21062011-095023>. Acesso em: 2019-10-01. p. 183.

estejam praticando o livre exercício do direito à liberdade religiosa, não se poderá considerar tais ações como as modulações típicas acima comentadas, ou seja, estelionato, charlatanismo e curandeirismo¹⁶⁴. Além disso:

[...] demonstrada a plena adequação social dos tratamentos populares e alternativos não realizados por médicos, não haverá como sustentar a manutenção da criminalização da conduta, a não ser pela via da pura e simples cogência legal. Dessa maneira, estudos apontam em direção da eficácia de outras terapias pela via não-ortodoxa, tendo em vista as dimensões cultural, antropológica, religiosa e psíquica de tais mecanismos curativos, numa realidade em que as imagens e os signos culturalmente estabelecidos assumem uma função terapêutica, não só em face da necessidade curativa de quem os utiliza, senão também em face da realidade social concreta irreconhecida como única fonte de conhecimento e de possibilidades

¹⁶⁵.

Agora, quanto a criminalização do aborto, encontramos sua disposição nos artigos 124 a 127 do Código Penal¹⁶⁶, já no artigo 128 do mesmo diploma legal, se encontram as disposições relativas aos casos em que o aborto não poderá ser criminalizado¹⁶⁷. A descriminalização do aborto ganhou novos contornos no ordenamento jurídico brasileiro através do resultado do julgamento do Supremo Tribunal Federal (STF) da Arguição de Preceito de Fundamental (ADPF) nº 54, impetrada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde (CNTS).

Resumidamente, o CNTS pugnou pela interpretação conforme à CRFB dos artigos 124 a 128 do Código Penal a fim que a antecipação terapêutica do parto, no caso de gravidez de fetos anencefálicos, não fosse considerada aborto. Considerando que a questão envolvia aspectos religiosos requereu-se o ingresso da Confederação Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), no posto de *amicus curiae*. A ADPF nº 54¹⁶⁸ perpassou pela decisão de

¹⁶⁴TERAOKA, Thiago Massao Cortizo. **A liberdade religiosa no direito constitucional brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <doi:10.11606/T.2.2010.tde-21062011-095023>. Acesso em: 2019-10-01. p. 183.

¹⁶⁵CUNHA, Anne Clarissa Fernandes de Almeida. *Crime de Curandeirismo*. **Revista Âmbito Jurídico**, 2011. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/crime-de-curandeirismo/#_ftn4>. Acesso em 06 de novembro de 2019 *apud* DAMASCENO, Ricardo Matos. **O Curandeirismo: O jurídico à luz do antropológico, do social e do (para)psicológico, numa desconstrução do discurso dogmático-penal em nome da adequação social**. Feira de Santana, BA: 2003, p. 14.

¹⁶⁶BRASIL. **Código Penal de 1940**. Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento “Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: Pena - detenção, de um a três anos”. Aborto provocado por terceiro “Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante: Pena - reclusão, de três a dez anos”. “Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante: Pena - reclusão, de um a quatro anos. Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência” Forma qualificada “Art. 127 - As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte”.

¹⁶⁷BRASIL. **Código Penal de 1940**. “Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico: Aborto necessário I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante; Aborto no caso de gravidez resultante de estupro II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal”.

¹⁶⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54/DF**, Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 12 de abril de 2012.

possibilidade da concessão da liminar requerida para a permissão da antecipação terapêutica em caso de feto anencefálico, em 01 de julho de 2004, pelo Ministro Relator Marco Aurélio de Mello, que concedeu, porém sua decisão não foi referendada pelos demais Ministros do STF. Sem se ater aos contornos processuais que a ADPF nº 54 perpassou, buscar-se-á falar sobre o julgamento perante o STF que determinou audiência pública na lide, com a finalidade de possibilitar um amplo debate sobre o tema. Ao final do voto do Rel. Min. Marco Aurélio de Mello, votou:

Os tempos atuais, realço, requerem empatia, aceitação, humanidade e solidariedade para com essas mulheres. Pelo que ouvimos ou lemos nos depoimentos prestados na audiência pública, somente aquela que vive tamanha situação de angústia é capaz de mensurar o sofrimento a que se submete. Atuar com sapiência e justiça, calcados na Constituição da República e desprovidos de qualquer dogma ou paradigma moral e religioso, obriga-nos a garantir, sim, o direito da mulher de manifestar-se livremente, sem o temor de tornar-se ré em eventual ação por crime de aborto. Ante o exposto, julgo procedente o pedido formulado na inicial, para declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126, 128, incisos I e II, do Código Penal brasileiro.

Por fim, o Plenário do STF decidiu, por maioria dos votos, eis que vencidos os votos do Min. Ricardo Lewandowski e Min. Cesar Peluso, julgar procedente o pedido constante da ADPF nº 54, para declarar a inconstitucionalidade da interpretação no sentido de que a interrupção da gravidez de fetos anencefálicos se amolda a conduta tipificada nos arts. 124, 126 e 128, todos do CP.

Viável comentar que, a determinação legal de criminalização das práticas abortivas demonstra fortes indícios da influência religiosa sobre o Estado¹⁶⁹. A idealização de que o feto detém vida desde a concepção é um argumento que advém das aspirações teológicas¹⁷⁰, pois as questões que envolvem a temática da descriminalização do aborto entram em conflito com duas tradições correntes no âmbito do direito constitucional, a proteção da liberdade e a responsabilidade estatal em proteger a moralidade do espaço público¹⁷¹:

Se pretendemos a responsabilidade, no final devemos deixar os cidadãos livres para decidir como lhes parecer melhor, pois é isso que implica a responsabilidade moral. Contudo, se nosso objetivo for a conformidade, exigiremos, ao contrário, que os cidadãos ajam de maneira que poderia ser contrária a suas próprias convicções

¹⁶⁹SEFERJAN, Tatiana Robles. **A Liberdade Religiosa e Laicidade do Estado na Constituição de 1988**. Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2012, p. 145.

¹⁷⁰SEFERJAN, Tatiana Robles. **A Liberdade Religiosa e Laicidade do Estado na Constituição de 1988**. Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2012, p. 134.

¹⁷¹SEFERJAN, Tatiana Robles. **A Liberdade Religiosa e Laicidade do Estado na Constituição de 1988**. Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2012, p. 135.

morais; isso os desestimula, em vez de incentivá-los a desenvolver seu próprio senso de quando e por que a vida é sagrada¹⁷².

Ora, considerando que a CRFB de 1988 não determina o grau de proteção da vida intrauterina, sendo caráter resguardado para a lei infraconstitucional, no caso o Código Civil (CC) de 2002, a proibição do aborto não encontra aporte constitucional, portanto, a opção mais correta da interpretação jurisprudencial seria a legalização do aborto, em consonância com o direito à liberdade de escolha das mulheres sobre o seu próprio corpo. Na medida em que, considerando que o Estado pretende assegurar a liberdade religiosa dos indivíduos, precisa conferir-lhes a liberdade de escolha deles, e não subvertê-la em uma imposição moral. Evidentemente o Estado não poderá permitir que as convicções pessoais atentem contra seus princípios fundamentais, porém a criminalização do aborto não carrega um peso de caráter secular, ao contrário, é um embaraço da concepção religiosa, que não poderia ser patrocinado como finalidade do Estado¹⁷³.

Especificamente quanto ao direito à vida Wilson Steinmetz fala numa posição aberta sobre as suas dimensões, não se restringindo ao direito à vida num âmbito puramente biológico, mas buscando atrair as camadas qualitativas da pessoa humana;

Não se pode privilegiar apenas a dimensão biológica da vida humana, negligenciando a qualidade de vida do indivíduo. A obstinação em prolongar o mais possível o funcionamento do organismo de pacientes terminais não deve mais encontrar guarida no Estado Democrático de Direito, simplesmente porque o preço desta obstinação é uma gama indivisível de sofrimentos gratuitos, seja para o enfermo, seja para os familiares deste. O ser humano tem outras dimensões que não apenas a biológica, de forma que aceitar o critério da qualidade de vida significa estar a serviço não só da vida, mas também da pessoa. O prolongamento da vida somente pode ser justificado se oferecer às pessoas algum benefício, ainda assim, se esse benefício não ferir a dignidade do viver e do morrer¹⁷⁴.

A dignidade da pessoa humana deve ser a mola propulsora da intangibilidade da vida humana, logo derivam seus consectários naturais: “(i) o respeito à integridade física e psíquica das pessoas; (ii) a admissão da existência de pressupostos materiais mínimos para se viver; e (iii) o respeito pelas condições fundamentais de liberdade e igualdade”¹⁷⁵. Wilson Steinmetz conclui que:

As questões que hoje suscitam o direito à vida e à morte e à disposição do próprio corpo, se não forem analisadas a partir de diferentes lugares, se não forem desterritorializadas do discurso moderno, continuará girando em círculos e sem

¹⁷²SEFERJAN, Tatiana Robles. **A Liberdade Religiosa e Laicidade do Estado na Constituição de 1988**. Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2012, p. 135 *apud* DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida - aborto, eutanásia e liberdades individuais**. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 210.

¹⁷³SEFERJAN, Tatiana Robles. **A Liberdade Religiosa e Laicidade do Estado na Constituição de 1988**. Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2012, p. 138.

¹⁷⁴STEINMETZ, Wilson. **Direito constitucional brasileiro - volume I: Teoria da constituição e direitos fundamentais**. Revista dos Tribunais *apud* OLIVEIRA, Fátima. **Engenharia genética: o sétimo dia da criação**. 4. ed. São Paulo: Moderna, 1995. p. 141

¹⁷⁵FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB, vol. 1 - 13. ed. rev. e atual.** - São Paulo: Atlas, 2015 *apud* AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **A caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana**. Revista Trimestral de Direito Civil - RTDC, n. 9, jan./mar., 2002, p. 3-24.

respostas, corresponderá a uma falsa dialética de frágeis sínteses. Não obstante a aparente segurança que os princípios e as categorias modernas dão, na verdade, o homem está se agarrando em mastros cujo peso pode ser fatal e levar a humanidade ao naufrágio¹⁷⁶.

Diante do exposto, sanadas as conceituações doutrinárias e os estudos sobre os direitos fundamentais, as origens dos direitos fundamentais, o conflito de direitos fundamentais, da liberdade religiosa como um direito fundamental e das limitações e enfrentamento entre a liberdade religiosa e outros direitos fundamentais, conclui-se que, nenhum direito alcança o *status* da imutabilidade e do absolutismo, pois nem mesmo o direito à vida, que conforme muitos doutrinadores entendem ser o primeiro direito a ser conquistado pela pessoa humana, é um direito absoluto, que dirá os demais direitos fundamentais, como a exemplo do direito à liberdade religiosa.

Seguindo esse estudo sobre a particularidade de cada caso no momento de aferição da antinomia entre direitos fundamentais, Luís Roberto Barroso expõe que: “*a validade ou não de um ato de disposição terá de ser verificada caso a caso, tendo em vista a natureza do direito em questão, a natureza de eventuais direitos contrapostos e os valores sociais relevantes que possuam legitimamente impostos na situação*”¹⁷⁷.

Porquanto, a liberdade religiosa, assim como os demais direitos fundamentais, podem sofrer limitações quando num potencial embate com outro direito fundamental, daí se verifique, pelo operador do direito, através de um sistema de adequação, necessidade, e proporcionalidade em sentido estrito, qual a melhor, mais adequada e proporcional medida a ser assegurada aos envolvidos no caso.

¹⁷⁶STEINMETZ, Wilson. **Direito constitucional brasileiro - volume I: Teoria da constituição e direitos fundamentais**. Revista dos Tribunais

¹⁷⁷BARROSO, Luís Roberto. *Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová. parecer jurídico elaborado à Procuradora do Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, 5 de abril de 2010, p. 19. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/testemunhas-jeova-sangue.pdf>>. Acesso em 30 de outubro de 2019.

CAPÍTULO 3 - ANÁLISE DE PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SOBRE O EMBATE DO DIREITO À VIDA E DA LIBERDADE RELIGIOSA FRENTE A NEGATIVA DE TRANSFUSÃO SANGUÍNEA PELAS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ

Considerando os assuntos abordados nos dois primeiros capítulos, com a finalidade de correlacionar com o objetivo mais direto e efetivo deste trabalho, o estudo desse terceiro capítulo, tratará de uma análise concreta do tratamento legal e jurídico aos casos envolvendo um embate direto entre o direito à vida e a liberdade religiosa, quando nos procedimentos de saúde sobre os pacientes seguidores da religião das Testemunhas de Jeová, e a negativa de transfusão sanguínea.

3.1 A Religião das Testemunhas de Jeová

As características específicas da crença dos adeptos da religião Testemunhas de Jeová causam muitas discussões no seio social e jurídico. No entanto, o aspecto que mais chama atenção para o ambiente médico e jurídico diz respeito ao tratamento adequado a ser manipulado pelos profissionais da área médica nos pacientes seguidores desta religião, ante à proibição de utilização do método de transfusões de sangue.

A denominação “Testemunhas de Jeová” é compreendida através das publicações abraçadas pelos seus seguidores como “*alguém que reitera enfaticamente seu testemunho, seja relatando os fatos com conhecimento pessoal direto ou proclamando conceitos ou verdades das quais estão convictas*”¹⁷⁸, uma compreensão inspirada nas escrituras bíblicas especificamente, congregada em Salmos 83:18¹⁷⁹.

Atualmente as Testemunhas de Jeová contam com a Associação Torre de Vigia de Bíblias e Tratados, uma organização internacional, sediada nos EUA, e que possui várias filiais pelo mundo, compõe-se de uma estimativa de 08 (oito) milhões de membros¹⁸⁰. No Brasil, o último Censo Demográfico do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)

¹⁷⁸ ANDRADE, Luiz Gustavo de; QUINTÃO, Brna de Oliveira. Liberdade de Religião e de Escolha do Tratamento Médico e o Dever de Preservação da Vida - Uma análise a partir da Colisão de Direitos Fundamentais. **Revista Unicuritiba**. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/download/212/185>>. Acesso em: 20 de novembro de 2019 *apud* ASSOCIAÇÃO TORRE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TRATADOS. **Testemunhas de Jeová – Proclamadores do Reino de Deus**. São Paulo: [s.n.], 1992. p.12.

¹⁷⁹ Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/acf/sl/83>>. Acesso em 20 de novembro de 2019..

¹⁸⁰ WATCH TOWER BIBLE AND TRACT SOCIETY OF PENNSYLVANIA. **Quantas Testemunhas de Jeová existem em todo o mundo?**. Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/testemunhas-de-jeova/perguntas-frequentes/quantos-membros-tj/>>. Acesso em 17 de outubro de 2019.

de 2010, retrata que havia por volta de 1.393.208 adeptos das Testemunhas de Jeová¹⁸¹¹⁸², o que por si demonstra a perspectiva da atualidade e relevância da presente pesquisa, considerando que essas pessoas, assim como todas as outras, merecem um tratamento jurídico que congrege a hermenêutica constitucional como esposado na CRFB DE 1988.

As Testemunhas de Jeová representam não apenas uma religião, como também um estilo de vida¹⁸³. Seus seguidores entendem a Bíblia como sua autoridade máxima, por isso seus princípios e normas que irão reger sua vida se baseiam nas extrações do texto bíblico. Isto porque, executam o que dispõe em 2 Timóteo 3:16¹⁸⁴ da Bíblia¹⁸⁵. Ao perpassar pelos ensinamentos bíblicos, as Testemunhas de Jeová seguem o mandamento dado por Deus, registrado no Gênesis 9:34,4¹⁸⁶, para que àqueles que o servissem não consumissem sangue de qualquer criatura. Assim como o registro em Levítico 17:13,14¹⁸⁷, em Deuteronômio 12:23¹⁸⁸ e em Atos 15:28,29¹⁸⁹.

Importante destacar que, diante de uma necessidade de aplicação do método as Testemunhas de Jeová podem livremente escolher, à sua consciência, se aceitam os componentes principais do sangue, quais sejam, a albumina, a imunoglobulina, os fatores de coagulação, a hemoglobina, a hemina e os interferons¹⁹⁰.

No mais, as Testemunhas de Jeová são previamente científicas sobre as técnicas e procedimentos médicos que fazem utilização do sangue do próprio paciente, como uma alternativa à transfusão, a exemplo da recuperação intraoperatória de células, da hemodiluição, da máquina coração pulmão, da hemodiálise, do tampão sanguíneo peridural e do gel de plaquetas autólogas, entre outras operações médicas¹⁹¹.

¹⁸¹IBGE. **Censo Demográfico 2010. Religiões**. Disponível em: <<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/pesquisa/23/22107>>. Acesso em 17 de outubro de 2019.

¹⁸²IBGE. **Censo Demográfico 2010. Religiões**. Disponível em: <<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/pesquisa/23/22107>>. Acesso em 17 de outubro de 2019.

¹⁸³SOARES, Vinicius Vieira Ramos. **A (i)legalidade da desconsideração do direito de escolha de pacientes Testemunhas de Jeová quanto a tratamentos de saúde**. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora do curso de graduação da Universidade Federal de Santa Catarina, 2016, p. 15.

¹⁸⁴Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/acf/2tm/3>>. Acesso em 20 de novembro de 2019.

¹⁸⁵SOARES, Vinicius Vieira Ramos. **A (i)legalidade da desconsideração do direito de escolha de pacientes Testemunhas de Jeová quanto a tratamentos de saúde**. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora do curso de graduação da Universidade Federal de Santa Catarina, 2016, p. 15.

¹⁸⁶Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/acf/gn/9>>. Acesso em 20 de novembro de 2019.

¹⁸⁷Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/acf/1v/17>>. Acesso em 20 de novembro de 2019.

¹⁸⁸Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/acf/dt/12>>. Acesso em 20 de novembro de 2019..

¹⁸⁹Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/acf/atos/15>>. Acesso em 20 de novembro de 2019..

¹⁹⁰SOARES, Vinicius Vieira Ramos. **A (i)legalidade da desconsideração do direito de escolha de pacientes Testemunhas de Jeová quanto a tratamentos de saúde**. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora do curso de graduação da Universidade Federal de Santa Catarina, 2016, p. 17-18.

¹⁹¹SOARES, Vinicius Vieira Ramos. **A (i)legalidade da desconsideração do direito de escolha de pacientes Testemunhas de Jeová quanto a tratamentos de saúde**. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora do curso de graduação da Universidade Federal de Santa Catarina, 2016, p. 18.

3.2 O Respeito a Dignidade da Pessoa Testemunha de Jeová Através da Instrumentalização do Consentimento Informado e a Abordagem do Conselho Federal de Medicina

A CRFB de 1988 assegura como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana¹⁹². Sobre esse o tema Nery Junior fala que:

A dignidade humana possui dupla direção protetiva. Isso significa que ela é um direito público subjetivo, direito fundamental do indivíduo contra o Estado (e contra a sociedade); e, ao mesmo tempo, um encargo constitucional endereçado ao Estado, no sentido de um dever de proteger o indivíduo em sua dignidade humana em face da sociedade. Esse dever constitucional pode ser cumprido classicamente, portanto, jurídico-defensivamente, mas também pode ser desempenhado jurídico-prestacionalmente, ele pode ser realizado por caminhos jurídico-materiais e por vias jurídico-processuais (no sentido de um *status actus processualis*) bem como por meios ideias e materiais¹⁹³.

Para Farias e Rosenthal¹⁹⁴, a dignidade da pessoa humana simboliza uma coletânea de valores humanizadores e civilizatórios corporificados ao ordenamento jurídico brasileiro, e que apresenta reflexos multidisciplinares.

No campo do conflito aparente entre o direito à vida e o direito à liberdade religiosa, as Testemunhas de Jeová, buscam acima de tudo ter assegurada a sua dignidade. Conforme os entendimentos de Azevedo, quando um paciente seguidor da religião Testemunhas de Jeová se nega a realizar um procedimento de transfusão sanguínea, não está negando seu direito à vida, nem mesmo desejando a morte, mas ao revés, ele procura um tratamento compatível com os permitidos pela sua crença, e, para isso, ele faz *jus* ao seu direito de autonomia e liberdade para escolher livremente o melhor tratamento médico, o mais adequado às suas necessidades¹⁹⁵.

¹⁹²BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana”.

¹⁹³NERY JUNIOR, Nelson. **Escolha Esclarecida de Tratamento Médico por Pacientes Testemunhas de Jeová Como Exercício Harmônico de Direitos Fundamentais**. São Paulo, 22 de setembro de 2009, p. 10. Disponível em: <<https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Pe%C3%A7as%20Jur%C3%ADdicas/52867/escolha-esclarecida-de-tratamento-medico-por-pacientes-testemunhas-de-jeova-como-exercicio-harmonico-de-direitos-fundamentais>>. Acesso em 29 de setembro de 2019.

¹⁹⁴FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. Salvador: *Juspodivim*, 2012, p. 163.

¹⁹⁵AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Autonomia do Paciente e Direito de Escolha de Tratamento Médico Sem Transfusão de Sangue Mediante os Atuais Preceitos Cíveis e Constitucionais Brasileiros. Atualizado conforme o novo Código de Ética Médica - Resolução CFM 1931/09**. São Paulo, 08 de fevereiro de 2009, p. 13. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Pe%C3%A7as%20Jur%C3%ADdicas/52859/autonomia-do-paciente-e-direito-de-escolha-de-tratamento-medico-sem-transfusao-de-sangue-mediante-os-atuais-preceitos-civis-e-constitucionais-brasileiros>>. Acesso em 29 de novembro de 2019.

A CRFB de 1988 proclama, em seu artigo 5º, inciso II, que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. O CC, ainda, em seu artigo 15, dinamiza sobre a autonomia do paciente frente aos tratamento médico ou às intervenções cirúrgicas¹⁹⁶. Por conseguinte, a melhor maneira a se preservar a autonomia do paciente, independentemente de sua profissão religiosa, é que este manifeste ou não seu consentimento em relação à intervenção cirúrgica ou a qualquer procedimento no seu próprio corpo. Para tanto, o consentimento do paciente deve se revestir de duas características principais, ele deve ser livre e esclarecido¹⁹⁷ e, para que isso ocorra, deve ele ser informado e consciente das consequências referentes a aplicação dos tratamentos disponíveis para a operação do caso.

Quando o paciente não objetar ou consentir expressamente, poderá o profissional da medicina realizar as tratativas do procedimento que melhor se aplicar ao caso e que aquele declare sua anuência. Conquanto, Nery Júnior¹⁹⁸ informa que, caso haja a objeção manifestada pelo paciente, ainda que esta seja respaldada nas convicções religiosas dele, há a necessidade de que o profissional da área da saúde observe a manifestação de vontade expressada livremente pelo paciente, pois caso contrário, o profissional pode, inclusive, ser ter sua conduta questionada, pela infração de transgredir o consentimento informado ou mesmo amoldada na configuração de um tipo penal.

E, acompanhando o histórico das Resoluções do Conselho Federal de Medicina (CFM), passamos pela Resolução nº 1.021/1980¹⁹⁹, o qual dispunha que, caso não houvesse o iminente perigo da vida do paciente, ao médico teria o dever de se subordinar à manifestação do paciente, ou seus responsáveis, fosse incapaz. Mas, nos casos em que fosse constatado o iminente perigo de vida, seria lícito que o profissional da saúde efetuasse dos procedimentos de transfusão sanguínea, mesmo que contra a vontade do paciente ou responsáveis.

¹⁹⁶BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. “Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”.

¹⁹⁷**RECOMENDAÇÃO CFM nº 01/2016**. Dispõe sobre o processo de obtenção de consentimento livre e esclarecido nba assistência médica. Câmara Técnica de Bioética do Conselho Federal de Medicina. Finalização dos trabalhos em 22 de agosto de 2012. Revisado em 25 de novembro de 2015. Disponível em: <<https://www.ghc.com.br/files/Sobre%20Consentimento%20Informado.pdf>>. Acesso em 21 de outubro de 2019.

¹⁹⁸NERY JUNIOR, Nelson. **Escolha Esclarecida de Tratamento Médico por Pacientes Testemunhas de Jeová Como Exercício Harmônico de Direitos Fundamentais**. São Paulo: [s.n.], 2009, p. 35. Disponível em: <<https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Pe%C3%A7as%20Jur%C3%ADdicas/52867/escolha-esclarecida-de-tratamento-medico-por-pacientes-testemunhas-de-jeova-como-exercicio-harmonico-de-direitos-fundamentais>>. Acesso em 29 de outubro de 2019.

¹⁹⁹**RESOLUÇÃO CFM nº 1.021/80**. Adota os fundamentos do parecer no processo CFM nº 21/80, como interpretação autêntica dos dispositivos deontológicos referentes à recusa em permitir a transfusão de sangue, em casos de iminente perigo de vida. Relator Dr. Telmo Reis Ferreira. Publicada no D.O.U. (Seção I - Parte II) de 22/10/1980. Parecer Proc. CFM nº 21/80. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/1980/1021>>. Acesso em 21 de outubro de 2019.

Contudo, mediante a entrada em vigor da CRFB de 1988 no Brasil, o Conselho de Ética Médica (CEM) se viu na necessidade de observar os princípios fundamentais constitucionais²⁰⁰. Dentre as novas posturas adotadas, com a implementação da nova Resolução nº 1.931/2009²⁰¹, instituiu-se a vedação ao profissional médico de manusear seus conhecimentos médicos na aplicação de procedimentos que causassem sofrimento físico ou moral, assim como, buscou lastrear o respeito mútuo, e incentivou a liberdade e independência do paciente.

Ademais, ainda no ano de 2009, o Ministério da Saúde editou a Portaria nº 1.820/2009²⁰², que teve por base a segurança da recusa do paciente aos tratamentos médicos, de maneira a não colocar a saúde pública em jogo, e este é o caso dos pacientes praticantes da religião Testemunhas de Jeová, pois não expõe a vida de terceiros a nenhuma espécie de risco ao se recusarem aos procedimentos de transfusão de sangue²⁰³.

Nesse passo, segue a Resolução nº 1.995/2012²⁰⁴, a qual dispõe sobre observância do profissional da área médica quanto as diretivas antecipadas de vontade do paciente ou seu representante, ao considerar a relevância da questão da autonomia do paciente no contexto da relação médico-paciente. Ademais Resolução nº 1.995/2012 resolveu que:

Art. 1º Definir diretivas antecipadas de vontade como conjunto 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.

Art. 2º Nas decisões sobre cuidados e tratamentos de pacientes que se encontram incapazes de comunicar-se, ou de expressar de maneira livre e independente suas vontades, o médico levará em consideração suas diretivas antecipadas de vontade.

§ 1º Caso o paciente tenha designado um representante para tal fim, suas informações serão levadas em consideração pelo médico.

§ 2º O médico deixará de levar em consideração as diretivas antecipadas de vontade do paciente ou representante que, em sua análise, estiverem em desacordo com os preceitos ditados pelo Código de Ética Médica.

§ 3º As diretivas antecipadas do paciente prevalecerão qualquer outro parecer não médico, inclusive sobre os desejos dos familiares.

§ 4º O médico registrará, no prontuário, as diretivas antecipadas de vontade que lhes forem diretamente comunicadas pelo paciente.

§ 5º Não sendo conhecidas as diretivas antecipadas de vontade do paciente, nem havendo representante designado, familiares disponíveis ou falta de consenso entre estes, o médico recorrerá ao Comitê de Bioética da instituição, caso exista, ou, na falta deste, à Comissão de Ética Médica do hospital ou ao Conselho Regional e Federal de

²⁰⁰SOARES, Vinicius Vieira Ramos Soares. A (i)legalidade da desconsideração do direito de escolha de pacientes Testemunhas de Jeová quanto a tratamentos de saúde. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora do curso de graduação da Universidade Federal de Santa Catarina, 2016, p. 39.

²⁰¹BRASIL. Código de Ética Médica, Resolução CFM nº 1.931/2009 (publicada no D.O.U. em 24 de setembro de 2009). Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>>. Acesso em 21 de outubro de 2019.

²⁰²PORTARIA nº 1.820/2009, de 13 de agosto de 2009. Dispõe sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/ultimas_noticias/2009/01_set_carta.pdf>. Acesso em 21 de outubro de 2019.

²⁰³CARVALHO, Marco Cesar de; CAMPOS, Tiago Rodrigues. O estigma religioso importado às testemunhas de jeová no brasil em face da não aceitação da transfusão de sangue. Universitas Jus, Brasília, v. 27, n. 3, 2016, p. 167.

²⁰⁴RESOLUÇÃO CFM nº 1.995/2012 (publicada no D.O.U. em 31 de agosto de 2012, Seção I, p. 269-270). Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2012/1995_2012.pdf>. Acesso em 21 de outubro de 2019.

Medicina para fundamental sua decisão sobre conflitos éticos, quando entender esta medida necessária e conveniente. [...] (grifou-se).

Quanto às diretivas antecipadas Álvaro Villaça de Azevedo entende que a dignidade da pessoa humana não se encontra condicionada aos estados clínicos ou físicos do paciente, portanto, é viável e necessário a manutenção da autonomia e determinação deste de forma preventiva, através da documentação adequada, como a antecipação de vontade juridicamente válida²⁰⁵.

Especificamente as Testemunhas de Jeová, em regra, possuem um documento denominado de “*Diretivas Antecipadas para Tratamento de Saúde*”, que possui uma confecção padrão elaborado pela Associação Torre de Vigia, e que possui a disposição de negativa de transfusões de sangue, que também oportuniza a cada seguidor a seu critério o preenchimento das outras informações²⁰⁶. Vinicius Vieira explica que, cada adepto da religião poderá registrar sua escolha ou não para possível recebimento de frações dos componentes do sangue, se aceita ou não certos procedimentos médicos envolvendo o próprio sangue²⁰⁷.

A que se observar que, as diretivas antecipadas somente poderão ser utilizadas pelos profissionais da área médica e pelo responsável do declarante, quanto este estiver em situação de incapacidade para manifestar sua vontade, sendo assim, as diretivas jamais poderão ser manejadas quando o declarante estiver em pleno gozo de sua consciência.

Como explica Bastos²⁰⁸, o ordenamento jurídico brasileiro não prescreve legalmente nenhuma imposição aos pacientes a se submeter à tratamentos de transfusão sanguínea, e por consequência, a única forma em que o procedimento de transfusão de sangue fosse determinado como uma obrigatoriedade seria no caso de o deslocamento de um paciente ao centro médico ou médico autônomo fosse determinado impositivamente.

²⁰⁵AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Autonomia do Paciente e Direito de Escolha de Tratamento Médico Sem Transfusão de Sangue Mediante os Atuais Preceitos Cíveis e Constitucionais Brasileiros**. São Paulo, 2010, p. 32. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/pe%C3%A7as%20jur%C3%ADdicas/52859/autonomia-do-paciente-e-direito-de-escolha-de-tratamento-medico-sem-transfusao-de-sangue-mediante-os-atuais-preceitos-civis-e-constitucionais-brasileiros>>. Acesso em 29 de outubro de 2019.

²⁰⁶SOARES, Vinicius Vieira Ramos Soares. **A (i)legalidade da desconsideração do direito de escolha de pacientes Testemunhas de Jeová quanto a tratamentos de saúde**. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora do curso de graduação da Universidade Federal de Santa Catarina, 2016, p. 45.

²⁰⁷SOARES, Vinicius Vieira Ramos Soares. **A (i)legalidade da desconsideração do direito de escolha de pacientes Testemunhas de Jeová quanto a tratamentos de saúde**. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora do curso de graduação da Universidade Federal de Santa Catarina, 2016, p. 45.

²⁰⁸BASTOS, Celso Ribeiro. *Direito de recusa de pacientes submetidos a tratamento terapêutico às transfusões de sangue, por razões científicas e convicções religiosas*. **Revista Igualdade XXXV** - ESTU - Celso Ribeiro. Disponível em: <<http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-634.html>>. Acesso em 21 de outubro de 2019.

Acerca das novas diretrizes apontadas pela Recomendação nº 01/2016²⁰⁹ do CFM Barroso diz que, caso a vontade do paciente que segue a religião das Testemunhas de Jeová, fosse violada de forma compulsória, seria o mesmo que o Estado violasse o direito fundamental à vida, a dignidade da pessoa humana do praticante e a garantia do art. 5º, inciso II, o qual dispõe que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”:

É legítima a recusa de tratamento que envolva a transfusão de sangue, por parte das Testemunhas de Jeová. Tal decisão funda-se no exercício de liberdade religiosa, direito fundamental emanado da dignidade da pessoa humana, que assegura a todos o direito de fazer suas escolhas existenciais. Prevaler, assim, nesse caso, a dignidade como expressão da autonomia privada, não sendo permitido ao Estado impor procedimento médico recusado pelo paciente. Em nome do direito à saúde ou do direito à vida, o Poder Público não pode destituir o indivíduo de uma liberdade básica, por ele compreendida como expressão de sua dignidade. Tendo em vista a gravidade da decisão de recusa de tratamento, quando presente o risco de morte, a aferição da vontade real do paciente deve estar cercada de cautelas. Para que o consentimento seja genuíno, ele deve ser válido inquirido e produto de uma escolha livre e informada²¹⁰.

E mais, abraçando esse entendimento, é o que colhemos do estudo de Eliana Argolo:

Escolher determinado tratamento terapêutico não é renunciar à vida. É preferir não viver sujeito a outras tantas doenças adquiridas incidentalmente, é não viver de qualquer jeito, sem dignidade em uma vida vazia e sem perspectiva. Submeter uma pessoa a conviver, o resto de sua vida em desalinho com o seu credo, suportando a mácula de contrariar o que prescreve a sua religião, (podendo até mesmo ser alijada -afastada- dela), tendo por toda a uma vida, guardado fidelidade aos compromissos feitos perante Deus, é sentenciá-la a uma doença crônica incurável, a uma morte espiritual. Definitivamente, o fato de renunciar a um direito fundamental, e isto vir a repercutir e a causar efeitos jurídicos, exclusivamente na vida de uma determinada pessoa, é uma decisão que deve ser pensada, tomada e assumida apenas pelo renunciante. E mais ainda, é decisão subjetiva que não pode sofrer qualquer tipo de interferência ou ingerência do Estado, ou de terceiros, sob pena de sobrepujar toda a construção jurídico-democrática erigida até então no nosso país²¹¹.

Nesse ponto é crível mencionar as novas bases estabelecidas pelo Comitê de Bioética/UNESCO (ONU para a Educação, Ciência e Cultura), o qual reconheceu a importância que se dava, no passado, ao direito à vida nos casos de imposição sanguínea, porém percebe que hoje esse entendimento findou superado, diante da necessidade de

²⁰⁹RECOMENDAÇÃO CFM nº 01/2016. Dispõe sobre o processado obtenção de consentimento livre e esclarecido na assistência médica. Câmara Técnica de Bioética do Conselho Federal de Medicina. Finalização dos trabalhos em 22 de agosto de 2012. Revisado em 25 de novembro de 2015. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/recomendacoes/BR/2016/1>>. Acesso em 21 de outubro de 2019.

²¹⁰BARROSO, Luís Roberto. **Legitimidade de Recusa de Transfusão de Sangue por Testemunhas de Jeová. Dignidade Humana, Liberdade Religiosa e Escolhas Existenciais.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/testemunhas-jeova-sangue.pdf>>. Acesso em 22 de outubro de 2019.

²¹¹ARGOLLO, Elaina de Araújo. **A Liberdade de Escolha Através do Tratamento Alternativo Sem o Uso de Sangue: Uma Análise do Direito à Vida no Cenário Jurídico Brasileiro.** Trabalho apresentado à Faculdade Apoio, para graduação em Direito, 2009, p. 98.

prevalecer o respeito à autonomia do paciente²¹², em virtude das novas descobertas científicas no campo médico, que propõe diversos tratamentos terapêuticos alternativos aos adeptos da religião das Testemunhas de Jeová.

Levando em consideração as dificuldades que as Testemunhas de Jeová passam na busca por tratamentos médicos de qualidade e que aceitem o manuseio de procedimentos sem transfusão sanguínea, surgem as Comissões de Ligação com os Hospitais (COLIH's), que tem por objetivo a obtenção de resultados satisfatório, composta por uma equipe multidisciplinar que busca alcançar informações a respeito das crenças dos adeptos da religião das Testemunhas de Jeová, principalmente nas suas recusas quanto aos procedimentos de transfusões sanguíneas, aliás buscam argumentar sobre o desenvolvimento de técnicas médicas para procedimentos alternativos menos arriscados e alertar sobre os riscos da terapia transfusional sanguínea²¹³.

Inclusive, em recentíssimo entendimento, o CEM elaborou a Resolução nº 2.232/2019²¹⁴, o qual dispôs sobre as novas normas éticas para a recusa terapêutica por pacientes e a objeção de consciência na relação médico-paciente. Dentre outras previsões, buscou assegurar ao paciente maior de idade, capaz, lúcido, orientado e consciente, o direito de recusa ao tratamento terapêutico eletivo proposto, bem como abraçou a possibilidade concedida ao médico que, nos casos de recusa terapêutica manifestada pelo paciente, pudesse propor outro tratamento, se disponível. Crível pontuar a previsão de alguns artigos da Resolução:

Art. 11. Em situações de urgência e emergência que caracterizarem iminente perigo de morte, o médico deve adotar todas as medidas necessárias e reconhecidas para preservar a vida do paciente, independentemente da recusa terapêutica.

²¹²Art. 5 - Autonomia e Responsabilidade Individual. Deve ser respeitada a autonomia dos indivíduos para tomar decisões, quando possam ser responsáveis por essas decisões e respeitem a autonomia dos demais. Devem ser tomadas medidas especiais para proteger direitos e interesses dos indivíduos não capazes de exercer autonomia. Artigo 6 – Consentimento a) Qualquer intervenção médica preventiva, diagnóstica e terapêutica só deve ser realizada com o consentimento prévio, livre e esclarecido do indivíduo envolvido, baseado em informação adequada. O consentimento deve, quando apropriado, ser manifesto e poder ser retirado pelo indivíduo envolvido a qualquer momento e por qualquer razão, sem acarretar desvantagem ou preconceito [...]. In: UNESCO, **Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos**. Paris. Unesco. 2005. Disponível em: <http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_univ_bioetica_dir_hum.pdf>. Acesso em 22 de outubro de 2019 *apud* CARVALHO, Marco Cesar de; CAMPOS, Tiago Rodrigues. **O estigma religioso importa às testemunhas de jeová no brasil em face da não aceitação da transfusão de sangue**. Universitas Jus, Brasília, v. 27, n. 3, 2016, p. 167.

²¹³ANDRADE, Luiz Gustavo; QUINTÃO, Bruna de Oliveira. **Liberdade de Religião e de Escolha do Tratamento Médico e o Dever de Preservação da Vida - Uma Análise a partir da Colisão de Direitos Fundamentais**. Disponível em: <[file:///C:/Users/Gabriela/Downloads/212-764-1-PB%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Gabriela/Downloads/212-764-1-PB%20(2).pdf)>. Acesso em 29 de outubro de 2019 *apud* ASSOCIAÇÃO TORRE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TRATADOS. **Testemunhas de Jeová – Proclamadores do Reino de Deus**. São Paulo: [s.n.], 1992, p. 05.

²¹⁴**RESOLUÇÃO CFM nº 2.232/2019** (publicada no D.O.U. em 16 de setembro de 2019). Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2019/2232>>. Acesso em 21 de novembro de 2019.

Art. 12. A recusa terapêutica regulamentada nesta Resolução deve ser prestada, preferencialmente, por escrito e perante duas testemunhas quando a falta do tratamento recusado expuser o paciente a perigo de morte.

Parágrafo único. São admitidos outros meios de registro da recusa terapêutica quando o paciente não puder prestá-la por escrito, desde que o meio empregado, incluindo tecnologia com áudio e vídeo, permita sua preservação e inserção no respectivo prontuário.

Art. 13. Não tipifica infração ética de qualquer natureza, inclusive omissiva, o acolhimento, pelo médico, da recusa terapêutica prestada na forma prevista nesta Resolução.

Art. 14. Revoga-se a Resolução CFM nº 1.021/1980, publicada no D.O.U. de 22 de outubro de 1980, seção I, parte II.

Sobre o testamento vital e o direito à morte digna, Farias e Rosenvald explicam que:

[...] é de se defender o reconhecimento de um direito à morte digna, como consectário da própria dignidade humana. [...] não se trata de apresentar um posicionamento favorável ou contrário. Não é esse o caso! O que se exige é uma cuidadosa reflexão, liberta das influências pessoais (de ordem religiosa, ética...) para estabelecer as latitudes do direito à morte digna. Mais do que isso, seja qual for o posicionamento a prevalecer, é imperioso se reconhecer que o único ponto indelével (e insubstituível) nessa discussão é o reconhecimento de que a dignidade da pessoa humana também se projeta na morte [...] De nossa parte, parece que a melhor solução é aplicar a técnica de proporcionalidade, deixando para, no caso concreto dar contornos efetivos ao direito à morte digna²¹⁵.

Concluindo, tendo em vista as novas diretrizes do CEM, em congruência com os princípios e direitos fundamentais elencados pela CRFB de 1988, dentre eles destacando a dignidade da pessoa humana, entende-se que, se existe a possibilidade de recusa terapêutica, pelos pacientes maiores, capazes e lúcidos, o *maximus*, a negativa de um paciente praticante da religião das Testemunhas de Jeová quanto ao recebimento de um tratamento em que se operem transfusões sanguíneas, o *minus*, igualmente estaria abarcado dentre as condutas a serem respeitadas pelo profissional da área médica, na sua postura ética de acordo com o disposto pelo CEM.

3.3 Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça

Apesar do assunto ser de grande relevância nacional e internacional, na via judiciária brasileira, normalmente, às lides envolvendo o assunto acabam por findar em acórdãos e decisões dos TRF e TJ, pouco partindo para a competência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), menos ainda ao STF. Não é difícil imaginar a razão, considerando que a temática

²¹⁵FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. Salvador: Juspodivim, 2012, p. 310-311.

envolve normalmente questões de risco de morte do paciente que se negou em receber a transfusão sanguínea, não seria conveniente a espera da resolução da demanda judicial chegar até os tribunais superiores.

A vista isto, inicialmente, analisaremos a questão sob o viés do julgado que envolve o STF. Para isso a metodologia partirá de uma pesquisa no sítio do próprio tribunal, através de uma coletânea de lides que envolvem os assuntos como a Transfusão Sanguínea, das Testemunhas de Jeová e da Liberdade Religiosa.

Partindo deste princípio encontramos a Decisão Monocrática tomada pelo Min. Rel. Gilmar Mendes no julgamento de um Recurso Extraordinário (RE)²¹⁶. Em suma, o voto do Min. Rel. se ateve a declarar que a matéria debatida no corpo do RE se referia a legislação infraconstitucional, ao elencar as decisões proferidas pelo TJ de origem, que abarcou a discussão do direito de escolha da paciente em comunhão com o seu direito à liberdade religiosa *versus* o direito de isonomia na prestação de serviços públicos pelo SUS. O Rel. asseverou que caso houvesse ofensa à CRFB de 1988, esta ocorreria de forma reflexa e indireta, inviabilizando o processamento do recurso, portanto, resolveu negar provimento ao RE, tendo em vista que divergir da decisão do TJ de origem, demandaria a reanálise do acervo fático-probatório, o que contraria a Súmula nº 279, do STF.

No discorrer da decisão do Ministro extraímos que a autora, por motivos de doenças cardíacas, foi direcionada para tratamento na Santa Casa da Misericórdia em Maceió/AL, a fim de realizar uma cirurgia de válvula aórtica, porém diante do tratamento médico apresentado, a autora informou que não poderia haver a transfusão de sangue durante o tratamento, assinando um consentimento sobre os riscos. Em que pese a escolha da paciente, o hospital insistiu na assinatura dela para a autorização prévia de eventual transfusão, mesmo assim, ela se recusou, em consequência o procedimento foi cancelado. No discorrer do RE a autora apontou a violação dos artigos 1º, inciso III; 5º, *caput*, incisos II, VI e VIII; e 196, todos da CRFB de 1988, alegando, em síntese, a inconstitucionalidade do ato de condicionar o direito ao seu acesso de saúde à autorização prévia de determinado procedimento médico que a seu ver é invasivo, porque o mesmo “*viola sua liberdade, sua consciência religiosa e sua dignidade*”. *In casu*, o TJ de origem havia consignado que não seria garantida a realização de uma cirurgia cardíaca sem o uso de hemoderivados, de acordo com o pretendido

²¹⁶SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário nº 1212272/AL**. Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340885150&ext=.pdf>>. Acesso em 15 de novembro de 2019.

pela autora, que não pretendia realizar a cirurgia, visto que desejava a adoção de um procedimento que, sem o uso de sangue ou hemoderivados, produza o mesmo resultado e garanta-lhe uma cirurgia de sucesso. A autora colacionou aos autos as declarações de diversos profissionais da área médica para afirmar que haveria a possibilidade de realização cirúrgica sem o uso de transfusão sanguínea. O Rel. da decisão no tribunal de origem declarou que, diante dos elementos colhidos nos autos, não se estaria negando a possibilidade da fé da autora, mas apenas se reconheceu a inexistência de opções médicas viáveis que pudessem garantir sua vida diante da escolha, portanto entendeu por não prosperar a pretensão autoral. Contudo, irredimida a autora interpôs Agravo Regimental (AgRg) em 29 de agosto de 2019, em 03 de setembro de 2019, do qual se protocolou contrarrazões pelo Procurador-Geral do Município de Maceió, e, em 25 de outubro de 2019, o STF resolveu, por unanimidade, dar tratamento constitucional ao caso, reconhecendo a existência de Repercussão Geral da questão constitucional suscitada. Atualmente, o caso aguarda julgamento do plenário, para resolução final da lide.

Partiremos agora para o exame de um julgado do Superior Tribunal de Justiça que publicou decisão concedida em um *Habeas Corpus* (HC), cujos pacientes Hélio Vitória da Silva e Ildelir Bonfim de Souza, discutiam suas exclusões da ação penal proposta sob denúncia pelo Ministério Público (MP) de São Vicente/SP, em 22 de julho de 1997. Os pacientes foram denunciados com incurso no artigo 121, *caput*, c/c artigo 61, inciso II, alínea “e”, do Código Penal, eis que eram os genitores da vítima, a adolescente Juliana, que à época dos fatos tinha apenas 13 (treze) anos de idade.

Em síntese, sobre os fatos do caso, verifica-se que, a vítima padecia de anemia falciforme, e durante a madrugada de 21 de julho de 1993 precisou ser internada, tendo em vista que seu estado de saúde se agravou em consequência da sua moléstia. Durante a internação no hospital, constataram uma baixíssima quantidade de componentes hemáceos, que por sua vez, ocasionou a necessidade, segundo os profissionais envolvidos no caso, de uma transfusão sanguínea urgente. Após os médicos alertarem os genitores da vítima sobre os esclarecimentos dos procedimentos necessários, estes decidiram recusar a autorização da transfusão de sangue ao invocarem seus preceitos religiosos, pois eram adeptos da congregação das Testemunhas de Jeová. Ainda, a genitora da vítima, Ildelir Bonfim de Souza, comunicou os fatos a um médico seguidor da mesma seita que eles, José Augusto, que compareceu ao hospital, na condição de membro das COLIH's e influenciou os pais da vítima

a não aceitar o procedimento de transfusão sanguínea, assim como utilizou seus métodos para intimidar os médicos do local ao ameaçá-los de processar judicialmente aqueles que efetuassem o procedimento contra a vontade dos genitores. No seio da denúncia o MP relatou que, a mãe da vítima assinou um termo de responsabilidade decorrente da recusa da transfusão de sangue. Por fim, após as tentativas de convencimento dos genitores, e a negativa destes ao procedimento indicado pelos médicos, a vítima faleceu entre as 4h10min e as 4h30min do dia 22 de julho de 1993.

Seguidamente ao oferecimento da denúncia, a defesa dos réus interpôs um Recurso em Sentido Estrito (RESE), do qual foi negado provimento pela Corte estadual. Diante desta decisão, foram opostos Embargos de Declaração (EDcl), que restaram rejeitados. Então seguiram-se na oposição de embargos infringentes, que terminaram pelo acolhimento por maioria dos votos. Tendo em vista a decisão acima proferida, a defesa dos acusados interpôs Recurso Especial (REsp), que foi inadmitido na origem. Irresignada a defesa apresentou Ag em Esp sob o n 182.561/SP, que teve provimento negado através de decisão lavrada pela Min. Maria Thereza de Assis Moura, que manteve no julgamento do AgRg e dos EDcl pela Sexta Turma. Diante de todas as negativas, impetraram o HC.

A Min. Rel. proferiu seu voto, sustentando inicialmente que o caso tratava de uma temática que gera grande discussão e que transborda os limites estritamente jurídicos, visto que desemboca em um debate filosófico, moral e religioso, depois a Rel. agregou ao texto do seu voto os conceitos da bioética, para melhor estruturar o seu raciocínio que se baseou num juízo de biodireito. Ademais, ao perpassar pelos estudos de Álvaro Villaça de Azevedo, a Min. expõe seu entendimento sobre o caso, ao considerar que os genitores da vítima ao levarem a filha para o hospital demonstraram preocupação com ela e dessa forma a conduta dos autores não foi direcionada para o resultado morte, ao contrário, foi direcionada para tentar salvá-la, através de um tratamento diferente dos riscos transfusionais. Ao finalizar seu voto, a Rel. Min. explicou que, em que pese a ausência de consentimento dos pais ou responsáveis para a manutenção da vida da adolescente, não representou, no caso, um óbice à transfusão sanguínea como no delinear da denúncia, portanto impossível imputar uma responsabilidade por parte dos pais. Assim, seguindo os preceitos do Professor alemão Claus Roxin é necessário, no momento da aferição da culpabilidade, se ater “*ao vetor político criminal da ideia de necessidade da pena*”, em vista da finalidade preventiva, e nesse

diapensão a Min. Rel. decidiu por não conhecer a ordem, mas expedir HC de ofício, a fim de extinguir a ação penal em relação aos pacientes.

Por sua vez, ainda acompanhando a jurisprudência do STJ no mesmo caso fático, porém acerca da denúncia em face de José Augusto Feliros Diniz, no que tange ao seu Recurso de HC²¹⁷. *In casu*, o MP decidiu, igualmente, denunciar José Augusto, com incurso no art. 121, *caput*, do CP. Durante sua defesa, o membro da COLIH alegou estar sofrendo constrangimento em virtude da ação penal em curso perante, perfazendo as razões de falta de justa causa para o prosseguimento da ação penal.

No entanto, o STJ resolveu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Min. Rel., o qual havia manifestado que a decisão se erguia sobre dúvidas e polêmicas, inclusive de cunho religioso, e, portanto, necessário era se atentar para a verificação processual da audiência de justa causa da ação penal, que, como observou, demandaria extenso percurso probatório. Sendo assim, decidiu pelo prosseguimento da ação, negando provimento. Na mesma esteira foi o voto do Min. Vicente Leal, que entendeu ser um caso de alta complexidade por envolver a questão religiosa da negativa de transfusão sanguínea pelas Testemunhas de Jeová, mas que não haveria como, naquele momento, afastar a existência de culpa do paciente do HC, eis que haveria necessidade de observação probatória, o que ocorreria no curso da instrução probatória. O Min. Luiz Vicente Cernicchiaro requereu vista dos autos, e, após, desenfreou seu voto com um arcabouço teórico das implicações na Teoria Geral do Direito, posicionando em xeque o direito de livre expressão e orientação dos seguidores da religião das Testemunhas de Jeová, elencando, igualmente, o estudo kelseniano acerca da unidade formalizada das normas numa relação de coordenação e subordinação dispostas numa pirâmide, atribuindo a CRFB de 1988 o status *maximus* da Federação. No mais, ao considerar o Estado brasileiro com um Estado laico, e assegurar a liberdade de consciência, de crença, de cultos religiosos e das liturgias, o Min. reconheceu o *status* constitucional da pluralidade de sistemas jurídicos contidos no Brasil, conviventes todos em harmonia, mesmo que as consequências de uma conduta no Direito Canônico sejam uma e no Direito Brasileiro sejam outra, mas reconheceu que num contexto do Direito Penal Brasileiro o quadro valorativo oferece importância particular ao direito à vida, um direito indisponível,

²¹⁷SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Ordinário Constitucional nº 7.785/SP**. Min. Rel. Fernando Gonçalves. Julgado em 30 de novembro de 1998. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199800517561&dt_publicacao=30/11/1998>. Acesso em 15 de novembro de 2019.

assim, segundo o entendimento do Min. não seria forçoso reconhecer que o profissional da medicina está submetido ao Direito Brasileiro, posto que as normas de deontologia médica precisam se ajustar ao Direito Brasileiro, e a Testemunha de Jeová da mesma forma precisa cumprir a legislação vigente no país. Assim observamos que no corpo da jurisprudência, o voto do Min. Luiz Vicente, manteve seu entendimento centrado na responsabilidade do profissional da área médica, assentando o dever desse profissional de seguir os ditames do direito institucionalizado, independente das regras do Direito Canônico.

Nesse diapasão percebemos que, o STF, apesar de não ter assentado ainda uma jurisprudência tangencial quando ao direito à liberdade religiosa, o direito à vida, e o direito de solicitar um tratamento diferenciado para as Testemunhas de Jeová, é nesse sentido que caminha ao decidir tomar lugar para o reconhecimento de repercussão geral ao caso em suas mãos, possibilitando que logo mais, seja estabilizada a questão que envolve os campos administrativo, político, constitucional e principalmente social, visto que essa decisão como precedente terá condão de influir na tomada das decisões dos juízos de primeiro e segundo grau em todo território nacional.

Já no caso do STJ, percebe-se que não houve a inclinação tão ferrenha em discutir a colisão dos direitos fundamentais entre o direito à vida e o direito à liberdade religiosa, eis que, se atentaram a julgar nas demandas dos HC a potencialidade da responsabilidade penal que cada agente tem para si quando no caso de recusa do tratamento de transfusão sanguínea para uma menor de idade. Concluíram que que seria do encargo dos profissionais médicos prosseguir com o tratamento, independente da escolha dos genitores, já quanto ao outro denunciado a Turma decidiu que necessitaria de uma análise probatória da demanda sobre a responsabilidade do acusado, o que não seria objeto do *writ* e sim da devida tramitação processual probatória da ação penal.

3.4 Jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça

Ademais, é necessário estudar uma coletânea dos principais julgados que envolvem o assunto da negativa da transfusão sanguínea por pacientes Testemunhas de Jeová.

Nesse íterim necessário constatar que a presente pesquisa não tem o objetivo de esgotar o conteúdo jurisprudencial dos tribunais brasileiros, na medida em que apesar de assentar sua pesquisa empírica na jurisprudência de todos os Tribunais de Justiça brasileiros

que consubstanciam julgados demandantes do tema que envolvia agrupado o direito à liberdade religiosa, o direito à vida, o direito ao acesso à saúde, o direito à igualdade, o direito ao respeito à autonomia do paciente, o respeito às convicções religiosas, bem como a negativa manifestada pelas Testemunhas de Jeová quanto aos procedimentos médicos que operem transfusões sanguíneas, e, de igual forma, assim explorou nos sítios eletrônicos do STF e STJ, quando os julgamentos se concentraram na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, se limitou a colacionar o que a corrente jurisprudencial majoritária vem assentando, tendo em vista que o presente trabalho poderá dar suporte para novas revisões sistemáticas e metodológicas para a elaboração, inclusive, de um processo estatístico de jurimetria.

Começaremos com o *decisium* do TJ do Rio Grande do Sul que ao analisar um caso de AC²¹⁸, no ano de 1995, enfrentou a colisão do direito fundamental à vida em contraposição ao direito fundamental à liberdade religiosa. Por consequência, o TJ, naquele ano havia desenvolvido a tese de que, ao Estado não caberia se envolver em questões da área médica como no caso que contornasse a possibilidade de transfusão de sangue. Porém destacou que, tratando-se de caso de perigo iminente de vida ou quando sob os interesses de menores, caberia sim ao TJ decidir em favor da vida do paciente, autorizando aos médicos e ao hospital o manejo de todas as técnicas possíveis para salvar a vida do enfermo, mesmo que contra a sua própria vontade, concluindo pela prioridade do direito à vida frente aos demais direitos .Vejam os o corpo da Ementa:

CAUTELAR. TRANSFUÇÃO DE SANGUE. TESTEMUNHAS DE JEOVÁ. NÃO CABE AO PODER JUDICIÁRIO, NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO, AUTORIZAR OU ORDENAR TRATAMENTO MÉDICO CIRÚRGICOS E/OU HOSPITALARES, SALVO CASOS EXCEPCIONALÍSSIMOS E SALVO QUANDO ENVOLVIDOS OS INTERESSES DE MENORES. SE IMINENTE O PERIGO DE VIDA, É DIREITO E DEVER DO MÉDICO EMPREGAR TODOS OS TRATAMENTOS, INCLUSIVE CIRÚRGICOS, PARA SALVAR O PACIENTE, MESMO CONTRA A VONTADE DESTA, E DE SEUS FAMILIARES E DE QUEM QUER QUE SEJA, AINDA QUE A OPOSIÇÃO SEJA DITADA POR MOTIVOS RELIGIOSOS. IMPORTA AO MÉDICO E AO HOSPITAL É DEMONSTRAR QUE UTILIZARAM A CIÊNCIA E A TÉCNICA APOIADAS EM SÉRIA LITERATURA MÉDICA, MESMO QUE HAJA DIVERGÊNCIAS QUANTO AO MELHOR TRATAMENTO. O JUDICIÁRIO NÃO SERVE PARA DIMINUIR OS RISCOS DA PROFISSÃO MÉDICA OU DA ATIVIDADE HOSPITALAR. SE TRANSFUÇÃO DE SANGUE FOR TIDA COMO IMPRESCINDÍVEL, CONFORME SÓLIDA LITERATURA MÉDICO-CIENTÍFICA (NÃO IMPORTANDO NATURAIS DIVERGÊNCIAS), DEVE SER CONCRETIZADA, SE PARA SALVAR A VIDA DO PACIENTE, MESMO CONTRA A VONTADE DAS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ, MAS DESDE QUE HAJA URGÊNCIA E PERIGO IMINENTE DE VIDA (ART-146, PAR-3, INC-I, DO CÓDIGO PENAL). CASO CONCRETO EM QUE NÃO SE

²¹⁸TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. 6ª Câmara Cível. **Apelação Cível nº 595000373**. Relator Desembargador Sérgio Gischkow Pereira. Julgado em 28 de março de 1995.

VERIFICAVA TAL URGÊNCIA. O DIREITO À VIDA ANTECEDE O DIREITO À LIBERDADE, AQUI INCLUÍDA A LIBERDADE DE RELIGIÃO E FALÁCIA ARGUMENTAR COM OS QUE MORREM PELA LIBERDADE POIS, AÍ SE TRATA DE CONTEXTO FÁTICO TOTALMENTE DIVERSO. NÃO CONSTA QUE MORTO POSSA SER LIVRE OU LUTAR POR SUA LIBERDADE. HÁ PRINCÍPIOS GERAIS DE ÉTICA E DE DIREITO, QUE ALIÁS NORTEIAM A CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS, QUE PRECISAM SE SOBREPOR ÀS ESPECIFICIDADES CULTURAIS E RELIGIOSAS; SOB PENA DE SE HOMOLOGAREM AS MAIORES BRUTALIDADES; ENTRE ELAS ESTÃO OS PRINCÍPIOS QUE RESGUARDAM OS DIREITOS FUNDAMENTAIS RELACIONADOS COM A VIDA E A DIGNIDADE HUMANAS. RELIGIÕES DEVEM PRESERVAR A VIDA E NÃO EXTERMINÁ-LA. (grifou-se)

Por sua vez, ainda no TJ do Rio Grande do Sul, mas no ano de 2010, em sede do julgamento de um Ag²¹⁹, houve alteração no entendimento da Corte, que ao ponderar o caso, verificou que se tratava de um novo conflito entre o direito à vida e o direito à liberdade religiosa da paciente Testemunha de Jeová, firmando posicionamento de que o Estado deveria respeitar a decisão tomada livre e conscientemente pela Agravante, vez que a tentativa de coação da pessoa para o recebimento do tratamento significaria uma ofensa a dignidade da pessoa humana do paciente e esvaziaria o sentido da sua vida:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. TESTEMUNHA DE JEOVÁ. transfusão de sangue. direitos fundamentais. liberdade de crença e dignidade da pessoa humana. prevalência. opção por tratamento médico que preserva a dignidade da recorrente. A decisão recorrida deferiu a realização de transfusão sanguínea contra a vontade expressa da agravante, a fim de preservar-lhe a vida. A postulante é pessoa capaz, está lúcida e desde o primeiro momento em que buscou atendimento médico dispôs, expressamente, a respeito de sua discordância com tratamentos que violem suas convicções religiosas, especialmente a transfusão de sangue. **Impossibilidade de ser a recorrente submetida a tratamento médico com o qual não concorda e que para ser procedido necessita do uso de força policial. Tratamento médico que, embora pretenda a preservação da vida, dela retira a dignidade proveniente da crença religiosa, podendo tornar a existência restante sem sentido. Livre arbítrio. Inexistência do direito estatal de “salvar a pessoa dela própria”, quando sua escolha não implica violação de direitos sociais ou de terceiros. Proteção do direito de escolha, direito calcado na preservação da dignidade, para que a agravante somente seja submetida a tratamento médico compatível com suas crenças religiosas.** AGRAVO PROVIDO. (grifou-se)

Ao seu turno, o TJ de São Paulo, ao examinar um Ag²²⁰, no ano de 2003, igualmente quando de um conflito entre o direito à vida e o direito à liberdade religiosa do paciente, julgou num viés de proteção ao direito à vida, ao decidir conceder liminarmente uma permissão ao hospital para a realização de uma transfusão de sangue em um paciente que se encontrava no centro de atendimento da UTI do local e que havia recusado o tratamento,

²¹⁹TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. 12ª Câmara Cível. **Agravo de Instrumento nº 70032799041**. Relator Desembargador Cláudio Baldino Maciel. Julgamento 06 de maio de 2010. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php>. Acesso em 15 de novembro de 2019.

²²⁰TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. 2ª Câmara de Direito Privado de Férias. **Agravo de Instrumento 994031132419 (3076934400)** - Rel. Maia da Cunha - Data de registro: 04/11/2003.

privilegiando assim a realização da transfusão de sangue em detrimento da vontade do enfermo. Já em 2016, o TJ de São Paulo, diante de um outro Ag²²¹, poderia ter enfrentado a questão novamente, porém decidiu por findar o procedimento sem resolução do mérito, ao considerar a perda do objeto do recurso, ante o óbito da paciente.

Por sua vez, o TJ de Minas Gerais, ao ponderar o caso de uma AC²²², no ano de 2007, assentou um posicionamento mais próspero para a pretensão dos pacientes seguidores da religião das Testemunhas de Jeová, pois diante de um caso de evidente conflito entre o direito à vida e o direito à liberdade religiosa e de crença entendeu que, ao Estado não cabe a imposição para que o cidadão se submeta a um tratamento contrário às suas convicções religiosas. Ademais, a mesma corte, ao apreciar um Mandado de Segurança (MS)²²³ julgou abusiva a decisão que decretou para que o hospital realizasse o procedimento que já havia sido negado pelo enfermo.

De igual forma, a jurisprudência do TRF da 1ª Região conferiu posicionamento, em sede de julgamento de Ag²²⁴, no sentido de reconhecer ser um direito constitucionalmente assegurado da Agravante de escolher o tratamento médico que lhe represente o mais pertinente e adequado à sua recuperação, e, por consequência, legítima a recusa de tratamento que envolva transfusões sanguíneas pelos Testemunhas de Jeová. O Des. resolveu sedimentar a dignidade da pessoa humana como um viés de autonomia privada, e, assim, não seria da competência do Estado impor um procedimento médico que havia sido anteriormente rejeitado pelo paciente, de acordo também com os ditames do artigo 15 do CC.

O TJ do Rio de Janeiro, no ano de 2004, ao enfrentar um Ag²²⁵, igualmente em sede de um conflito entre os direitos sobre a vida e sobre a liberdade religiosa, mesmo reconhecendo ambos como direitos fundamentais, deu preferência ao direito à vida sobre o direito à liberdade e sobre o respeito à convicção religiosa de cada paciente, considerando

²²¹TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, 4ª Câmara de Direito Privado. **Agravo de Instrumento nº 2157951-67.2016.8.26.0000**. Des. Rel. Natan Zelinski de Arruda. Julgamento 15 de setembro de 2016.

²²²TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Apelação nº 1.0701.07.191519-6/001(1)**. Relator Desembargador Alberto Vilas Boas - Julgado em 14 de agosto de 2007.

²²³TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Mandado de Segurança nº 4776822-06.2008.8.13.0000**. Relatora Desembargadora Heloisa Combat - Julgado em 16 de dezembro de 2008.

²²⁴TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. **Agravo de Instrumento nº 0017343-82.2016.4.01.000/MG**. Relator Desembargador Federal Kassio Nunes Marques - Julgado em 11 de abril de 2016. Disponível em: <<https://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/339683984/173438220164010000-0017343-8220164010000/decisao-monocratica-339684029?ref=juris-tabs>>. Acesso em 13 de novembro de 2019.

²²⁵TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. 18ª Câmara Cível. **Agravo de Instrumento nº 0009813-13.2004.8.19.000 (2004.002.13239)**. Des. Carlos Eduardo da Rosa Fonseca Passos. Julgamento em 05 de outubro de 2004. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2004.002.13229>>. Acesso em 19 de novembro de 2019.

que, no caso dos autos em questão não havia sido realizada a manifestação expressa de vontade pela própria paciente, mas sim pelos seus familiares.

O TJ da Paraíba enfrentou um Ag²²⁶, interposto por objetivo sustar efeitos da interlocutória proferida pelo juízo de primeira instância nos autos da ação ordinária. Em suma, nesta jurisprudência do TJ, que resolveu, por unanimidade, decidiu seguir o voto do Des. Rel., o qual, numa colisão entre o direito à vida e o direito à liberdade religiosa, considerou que o direito à vida sobressai a qualquer outro direito, inclusive convicções religiosas, mantendo a decisão agravada autorizado o pedido de transfusão sanguínea compulsória na paciente, indo contra o pleito da Agravante que havia pugnado pela suspensão da decisão alegando o gozo das plenas faculdades mentais, assim como afirmou que seu desejo não era de morrer, mas que ao contrário havia buscado o auxílio médico que respeitasse suas convicções e que solucionasse o caso através de um tratamento de acordo com elas.

Já o TJ do Espírito Santo, no ano de 2018, numa demanda de Incidente de Assunção de Competência²²⁷ admitiu o incidente, acompanhando os termos do voto do Rel. Des., que assentou a relevância da discussão da compulsoriedade de tratamento de saúde frente ao exercício da liberdade do paciente, para sedimentar-se um posicionamento no TJ, pela questão envolver grande relevo social que merece uma solução definitiva, coerente, estável e consistente para a jurisprudência. Um dos pontos destacados pelo Relator cercou a questão da repercussão social, eis que só no Estado do Espírito Santo foram registrados 24.347 pessoas se declararam Testemunhas de Jeová, segundo os dados do Censo do IBGE de 2010, assim a decisão eventualmente proferida pelo TJ do Espírito Santo goza do condão de atingir milhares de pessoas que possam buscar a tutela jurisdicional acerca da sua escolha religiosa. Alcançando, assim, a possibilidade de prevenção da divergência entre as câmaras daquela Corte. Importante destacar que o julgamento do Incidente, não teve por objetivo a resolução do mérito, ou seja, não decidiu instantaneamente qual direito deverá prevalecer nas condições delineadas ao caso do conflito de direitos fundamentais da vida e da liberdade religiosa, mas buscou tratar do tema em posterior análise.

²²⁶TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA. 3ª Câmara Cível. **Agravo de Instrumento dos autos nº 0805270-85.2017.8.15.000**. 3ª Câmara Cível. Relator Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque.

²²⁷TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO. 4ª Vara Cível. **Incidente de Assunção de Competência nº 0020701-43.2017.8.08.0048**. Des. Rel. Samuel Meira Brasil Júnior. Julgado em 26 de abril de 2018. Disponível em: <<http://aplicativos.tjes.jus.br/consultaunificada/faces/pages/pesquisaSimplificada.xhtml>>. Acesso em 19 de novembro de 2019.

No TJ da Bahia, em sede de Recurso Inominado²²⁸, votou no sentido que o direito à liberdade religiosa é reconhecido como um direito fundamental dos pacientes Testemunhas de Jeová, considerando que não poderiam ser obrigados a fazer ou deixar de fazer algo, senão em virtude de lei, conforme assegurado pela CRFB de 1988, mas se filiou às decisões jurisprudenciais que decidem ser prescindível a autorização ou a negativa à transfusão do paciente que correr risco de vida, e portanto compreendeu não ser possível a intervenção na atuação médica do profissional, nem mesmo das escolhas tomadas pelo Plano de Saúde de não continuidade dos procedimentos médicos requeridos pelos pacientes.

Outro campo merece destaque nesta pesquisa refere-se às decisões jurisprudenciais, quanto a tomada da decisão do membro julgador numa colisão entre o direito à vida e o direito à liberdade religiosa de pacientes que não tenham completado a maioridade civil.

Quanto aos pacientes crianças ou adolescentes, tem prevalecido nos tribunais a aplicação da Doutrina da Proteção Integral, prenunciada no ECA, em consequência, quando as controvérsias em torno da negativa de transfusão sanguínea por pacientes crianças ou adolescentes Testemunhas de Jeová que se negam, ou que seus representantes negam ao tratamento, as jurisprudências, em regra, tem seguido orientação semelhante ao decidido na AC da Ação Civil Pública (ACP) nº 155/RS²²⁹. Nesta jurisprudência, se considerou que o menor de idade não possui discernimento suficiente para entender a gravidade da situação, nem mesmo possui capacidade para a tomada de quaisquer decisões que envolvam o risco de sua morte. O TRF da 4ª Região, entendendo que o caso abrangia um conflito entre os direitos fundamentais, assegurados pela CFRB de 1988, como o direito à vida do paciente menor de idade e o direito à liberdade religiosa do paciente menor de idade e de seus genitores, julgou pela preferência do direito à vida em detrimento do direito à liberdade religiosa, considerando o quadro fático do menor de idade, bem como afirmando que a decisão dos genitores poderia ser substituída em favor de “interesses maiores”, do qual o Tribunal entendeu que seria o caso direito à vida, havendo sim que se falar numa restrição à liberdade religiosa. Algo bem importante de se pontuar foi que, no corpo do julgado o TRF imputou sua decisão com

²²⁸TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA. 1ª Turma Recursal do Sistema de Juizados. **Recurso Inominado nos autos nº 0096240-43.2017.8.05.001**. Relatora Desembargadora Nícia Olga Andrade de Souza Dantas. Disponível em: <<https://www.tjba.jus.br/jurisprudencia-api/inteiroTeor/50c3afeb-db1f-37d6-aaa-2d519c350c04>>. Acesso em 07 de novembro de 2019.

²²⁹TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. 3ª Turma - **Apelação Cível nº 155 RS 2003.71.02.000155-6**. Rel. Des. Vânia Hack de Almeida. Julgamento: 24/10/2006. Publ.: DJ 01/11/2006.

fundamento no encontro do princípio da proporcionalidade entre os direitos fundamentais em conflitos. Vejamos a ementa do *decisium*:

DIREITO À VIDA. TRANSFUSÃO DE SANGUE. TESTEMUNHAS DE JEOVÁ. DENUNCIÇÃO DA LIDE INDEFERIDA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. LIBERDADE DE CRENÇA RELIGIOSA E DIREITO À VIDA. IMPOSSIBILIDADE DE RECUSA DE TRATAMENTO MÉDICO QUANDO HÁ RISCO DE VIDA DE MENOR. VONTADE DOS PAIS SUBSTITUÍDA PELA MANIFESTAÇÃO JUDICIAL. [...]. Conflito no caso concreto dois princípios fundamentais consagrados em nosso ordenamento jurídico-constitucional: de um lado o direito à vida e de outro, a liberdade de crença religiosa. A liberdade de crença abrange não apenas a liberdade de cultos, mas também a possibilidade de o indivíduo orientar-se segundo posições religiosas estabelecidas. No caso concreto, a menor autora não detém capacidade civil para expressar sua vontade. A menor não possui consciência suficiente das implicações e da gravidade da situação para decidir conforme sua vontade. Esta é substituída pela de seus pais que recusam o tratamento consistente em transfusões de sangue. Os pais podem ter sua vontade substituída em prol de interesses maiores, principalmente em se tratando do próprio direito à vida. A restrição à liberdade de crença religiosa encontra amparo no princípio da proporcionalidade, porquanto ela é adequada à preservar à saúde da autora: é necessária porque em face do risco de vida a transfusão de sangue torna-se exigível e, por fim ponderando-se entre vida e liberdade de crença, pesa mais o direito à vida, principalmente em se tratando não da vida de filha menor impúbere. [...]. (grifou-se).

Tocante às obrigações de fazer, considerando o dever estatal de prestação à saúde dos cidadãos, o Tribunal de Justiça (TJ) do Pará decidiu, em sede de julgamento de um Agravo de Instrumento (Ag)²³⁰, sedimentou o direito à liberdade religiosa como reconhecido na esfera dos direitos fundamentais, dos quais cabe ao Estado assegurar aos seus cidadãos, assim como o direito ao tratamento de saúde resultante dessa escolha pelos pacientes. Desta forma, sendo possível a realização de um procedimento médico que, embora não seja inicialmente ofertado pelo Estado, mas que seja a única via que vá de encontro com o que a crença religiosa do paciente permite, o Estado não tem condão para reusar, sob a alegação da falta de dotação orçamentária, o cumprimento da sua obrigação social instituído constitucionalmente, que é da proteção da vida do ser humano

Em sentido contrário decidiu o Tribunal Regional Federal (TRF) da 2ª Região no deslinde de uma Apelação Cível (AC)²³¹, o qual reconheceu a liberdade de religião como uma

²³⁰TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARÁ. 2ª Câmara Cível Isolada. *Agravo de Instrumento nº 2014.3.035768-9*. Des. Rel. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgado em 03 de novembro de 2016. Publicado em 07 de dezembro de 2016. Disponível em: <http://gsa-index.tjpa.jus.br/consultas/search?q=A+falta+de+dota%C3%A7%C3%A3o+ou+or%C3%A7ament%C3%A1ria%2C+n%C3%A3o+serve+para+afastar+o+cumprimento+das+obriga%C3%A7%C3%B5es+constitucionais+do+Estado%2C+que+%C3%A9+salvaguardar+a+vida+de+todo+e+qualquer+ser+humano%2C+m%C3%A1xime+quando+inexistirem+provas+robustas+acerca+da+falta+de+or%C3%A7amento.&jp_search=1&site=jurisprudencia&entqr=3&oe=UTF-8&ie=UTF-8&wc=200&wc_mc=1&ud=1&filter=0&getfields=* &client=consultas&proxystylesheet=consultas&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&aba=JP&lr=lang_pt>. Acesso em 19 de novembro de 2019.

²³¹TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO. Turma Especial III. *Apelação Cível nos autos 0136628-70.2013.4.02.5101 (2013.51.01.136628-3)*. Relator Desembargador Federal Alcides Martins Ribeiro Filho.

expressão da sedimentada dignidade da pessoa humana, mas pontuou que não caberia ao Estado avaliar o mérito de qualquer crença, portanto não seria razoável impor aos Poderes Públicos o desembolso de uma cirurgia que era possível de ser concretizada no direito social à saúde, considerando os quadros de escassez de recursos, não sendo possível responsabilizar o ente público numa álea da relativização do direito à vida a fim de despender despesas da cirurgia realizada pela paciente na rede privada que havia recusado o atendimento na rede pública sob o argumento de que sua religião como Testemunha de Jeová não permitiria o recebimento do tratamento de hemoderivados.

De semelhante entendimento foi a postura sedimentada pelo TJ do Rio Grande do Sul, no ano de 2014, quando no julgamento de uma AC²³² e do Ag²³³, sedimentou que, não obstante a garantia do direito de liberdade religiosa concluir-se na maior proporção através da abstenção estatal, no viés de não interferência na escolha das suas convicções pessoais, também é necessária a prática de algumas prestações positivas do Estado, dentre elas o financiamento de tratamentos de saúde frutos da liberdade de escolha religiosa do paciente, que garante o direito social à saúde, num caráter de bem-estar físico, mental e social, de maneira universal e igualitária. Acabou por fundamentar sua jurisprudência de modo contrário, ao explicar que a distinção na prestação o serviço público de saúde que se preste a atender às convicções religiosas, acaba por ferir a igualdade da repartição dos ônus públicos. Não sendo da responsabilidade o sustento dos serviços de tratamento de saúde que decorrem apenas da liberalidade do paciente, sem qualquer prescrição médica.

Já o TJ de Santa Catarina, no ano de 2013, quando da análise de AC²³⁴, apesar de condenar a autora da demanda, a paciente Testemunha de Jeová que necessitou realizar tratamento de terapêutico fora do Estado, fortaleceu as diretrizes assecuratórias do direito à saúde, promovendo-o como um dever estatal que deve ser perfectibilizado mediante as políticas sociais e econômicas. E, também, cimentou, em consonância com o estabelecido na

Disponível em: <<https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/507006418/apelacao-ac-1366287020134025101-rj-0136628-7020134025101/in-teiro-teor-507006468?ref=juris-tabs>>. Acesso em 13 de novembro de 2019.

²³²TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL 22ª Câmara Cível. **Apelação Cível nº 0308502-54.2014.8.21.7000 (70061159398)**. Des. Rel. Maria Isabel de Azevedo Souza. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>>. Acesso em 20 de novembro de 2019.

²³³TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. 22ª Câmara Cível. **Agravo de Instrumento nº 0039499-93.2014.8.21.700 (70058469362)**. Des. Rel. Maria Isabel de Azevedo Souza. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>>. Acesso em 20 de novembro de 2019.

²³⁴TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. 4ª Câmara de Direito Público. **Apelação Cível nº 2010.085338-5**. Des. Relator Julio Cesar Knoll. Julgado em 07 de fevereiro de 2013. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora>. Acesso em 20 de novembro de 2019.

Portaria nº 55 de 24 de fevereiro de 1999²³⁵, que as despesas de Tratamento Fora do Domicílio (TFD), que cabem ao SUS, são as referentes ao transporte, às diárias e alimentação, tanto de paciente como de acompanhante, porém estas precisam autorizadas na medida orçamentária do Município ou do Estado.

Importante destacar a jurisprudência do TJ do Mato Grosso, quando da análise de um Ag²³⁶, envolvendo a esfera administrativa, por invocar no seu julgado o conflito entre o direito à saúde, os deveres do Estado, o respeito à liberdade religiosa e o princípio da isonomia. Basicamente o TJ decidiu, por maioria, dar provimento ao recurso, afirmando que, nos casos em que houver alternativa aos procedimentos cirúrgicos tradicionais, não é cabível ao Estado recusar os TFD, quando seja este a única via que possibilite o exercício da crença religiosa do paciente, posto que, a liberdade de crença é consagrada no corpo do texto constitucional e não se limita à liberdade de culto e à manifestação exterior da fé do homem, como também abarca o direito de seguir e orientar sua vida pelos preceitos da sua confissão religiosa. Assim, não cabe à Administração Pública a competência para avaliação e julgamento dos valores religiosos dos pacientes, mas sim merecendo o seu respeito. Quanto ao princípio da isonomia, a Corte justificou que não há oposição “*a uma diversa proteção das desigualdades naturais de cada um*”, ou seja, não seria certo impor a interpretação de que o princípio isonômico tem o seu núcleo de tratamento igualitário a todos que se encontram em posições iguais e também diferentes, porque quando estivermos em um departamento que abranjam desigualdades o tratamento será desigual, vista isso a corte colacionou aos autos o entendimento de Cretella Júnior “*A Justiça que reclama tratamento igual para os iguais pressupõe tratamento desigual para os desiguais*”²³⁷.

Em que pese o que arrola a jurisprudência, nas discussões que se referem a medida adotada pelo Poder Público diante de um caso de indisponibilidade real de operação sobre um tratamento pelas instituições hospitalares de acordo com a manifestação do paciente que necessita da observância da sua crença religiosa, conclui-se que este paciente deve ser transferido para outra instituição, profissional, departamento, entre outras alterações, até que

²³⁵ **PORTARIA nº 55, de 24 de fevereiro de 1999.** Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sas/1999/prt0055_24_02_1999.html>. Acesso em 20 de novembro de 2019.

²³⁶ **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MATO GROSSO. 3ª Câmara de Direito Privado. Agravo de Instrumento nº 0022395-96.2006.8.11.0000.** Rel. Des. Sebastião de Arruda Almeida. Julgado em 31 de maio de 2006.. Disponível em: <<http://jurisprudencia.tjmt.jus.br/consulta?aba=Acordao&termo=Testemunhas%20de%20Jeov%C3%A1&isBasica=true&indice=1&quantidade=5&ordenarPor=DataDecrescente&ordenarDataPor=Julgamento>>. Acesso em 15 de novembro de 2019.

²³⁷ CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição de 1988** - vol. 1, p. 180/181.

se alcance o objetivo, com respeito a sua crença. Isto porque, se é próprio Poder Público, no caso a CFB de 1988, que concede o direito à saúde, como um direito social, previsto no rol do artigo 6º, bem como o direito à liberdade religiosa, como um direito fundamental, disposto no art. 5º, ambos da CRFB de 1988, não há como se proteger o discurso de “ilegitimidade” dos entes federativos no âmbito judicial, que procuram se ver desobrigados da sua obrigação constitucional.

Assim, encerramos esse compilado jurisprudencial que abarca o tema deste trabalho de conclusão de curso, e chega-se à conclusão que, não há como se falar que no Brasil a jurisprudência nacional dos tribunais brasileiros, tenha pacificado o reconhecimento de que o direito fundamental à liberdade religiosa, tal qual como compilado no corpo do texto constitucional seja interpretado de forma ampla e irrestrita, eis que, quando num caso prático, como por exemplo de uma medida liminar concedida em primeira instância pelo juízo de primeiro grau, haverá a análise da concretude do caso, para que seja efetuada uma decisão pautada e fundamentada numa proporcionalidade entre os direitos assegurados pela CRFB de 1988.

Assim, o juízo que decidir a demanda, poderá tanto se valer do princípio da proporcionalidade para encarar o direito à vida como superior ao direito à liberdade religiosa do paciente Testemunha de Jeová, que se negou ao recebimento do tratamento que envolva transfusões sanguíneas, como também poderá utilizá-lo para interpretar num viés convergente, pois pode chegar a conclusão de que a via necessária, adequada e proporcional ao caso dos autos sob sua análise remete ao direito à vida numa visão complexa e agregada ao direito à dignidade da pessoa humana, ou seja, não o direito de apenas viver, mas sim, de viver dignamente, de acordo com as suas próprias escolhas pessoais.

CONCLUSÃO

O presente trabalho, como apontado no texto introdutório, procurou entender a maneira com que a jurisprudência brasileira tem interpretado as lides que envolvem o conflito de direitos fundamentais. Especificamente, o capítulo terceiro focou, quanto aos casos envolvendo o conflito entre o direito à vida e o direito à liberdade religiosa sob a perspectiva da negativa de recebimento de tratamento médico que opere transfusões sanguíneas nos pacientes optantes pela confissão religiosa das Testemunhas de Jeová.

Em suma, a problemática principal da pesquisa resolveu responder o seguinte questionamento: Os tribunais brasileiros vêm interpretando o ordenamento jurídico brasileiro sob uma perspectiva constitucional quando do enfrentamento de julgamentos acerca do conflito deste direito fundamental ante o direito fundamental à vida, quanto a negativa manifestada pelas Testemunhas de Jeová dos procedimentos médicos que operem transfusões sanguíneas nos pacientes de acordo com as definições da liberdade religiosa como esposado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988?

Neste sentido a pesquisa valeu-se do método dedutivo, aparelhado em uma pesquisa bibliográfica em um procedimento monográfico, que se desenvolveu num texto que reuniu três capítulos.

No primeiro capítulo, procurou-se introduzir o leitor quanto às definições de alguns marcos históricos das interações das instituições religiosas e estatais, desde os estudos sobre as “Cidades Antigas”, conforme Fustel de Coulanges muito bem explorou sobre as tribos, facções e famílias romana e grega, passando o período da Idade Média, seguida da Idade Moderna, sobre as Revoluções Francesa e Inglesa, sobre a Reforma e a Contrarreforma, os novos ideais principiológicos conquistados pelo *Bill of Rights* (A Declaração de Direitos da Virgínia de 1776), bem como sobre a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e a nova temática que introduziu a liberdade religiosa como a mistura pela conquista dos direitos fundamentais, ao considerar a religião como um fenômeno cultural e um patrimônio intrínseco ao ser humano, e que por conseguinte gera proporções sociais que afetam a política estatal, fazendo com que a maioria dos Estados Modernos, atualmente, assegurem a liberdade religiosa como um direito fundamental aos seus cidadãos.

À vista disso, o cenário nacional seguiu uma cadeia histórica que procurou mesclar com os ideais internacionais. A exemplo, no Brasil Colônia seguiu os ditames da Coroa

Portuguesa, que conjuntamente com os trabalhos da Igreja Católica procurou evangelizar os povos indígenas nativos que aqui estavam. Após, com a Independência do Brasil, e outorga da Constituição Imperial de 1824, o Império Brasileiro seguiu inicialmente os mesmos regramentos da Coroa Portuguesa, mantendo as relações de padroado, responsável pelo marco da vida cultural e religiosa no Brasil e mantendo a Igreja Católica Apostólica Romana como a religião oficial do Império. Já no ano de 1861 o Governo Imperial começa a possibilitar aberturas à tolerância religiosa com a baixa do Decreto nº 1.144/1861. e, finalmente, em 1890 buscou-se solucionar a questão da separação da Igreja com o Estado através do Decreto nº 119-A, o qual continua até os dias atuais gerando efeitos no ordenamento jurídico brasileiro.

Foi a partir deste decreto que se desencadearam os aperfeiçoamentos das divisões destas instituições, tanto na área constitucional como infraconstitucional, até chegarmos ao que foi elencado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a qual dispôs a liberdade topologicamente acentuada como um direito fundamental, ao inseri-la no artigo 5º, do Título II, dos direitos e garantias fundamentais. Nesse passo, a pesquisa busca observar como a doutrina majoritária sedimentou o arcabouço normativo e conceitual da liberdade religiosa nas disposições constitucionais.

Partindo para o segundo capítulo, dos pontos que foram abordados extraímos alguns aspectos introdutórios acerca dos direitos fundamentais, tais como a necessidade do Estado Constitucional de pautar suas premissas antropológicas-culturais como o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, que no caso da CRFB de 1988 constitui esse princípio como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, conforme o artigo 1º. Por consequência, instituiu a liberdade como um direito fundamental de caráter universal e determinante da pessoa humana, alinhando a liberdade religiosa igualmente como um direito fundamental, traduzindo a ideologia da CRFB de 1988, o qual cedeu grande importância da religião dos indivíduos, prescrevendo e assegurando o seu livre exercício, devendo ser guia dos poderes legislativo, judiciário e executivo.

Ainda, pontuou-se sobre o movimento da laicidade estatal em contraposição ao laicismo, ao assentar a laicidade como um movimento que assegura a amplitude da liberdade de expressão religiosa e que tem a finalidade de impedir a discriminação dos cidadãos em razão das crenças, uma relação de autonomia recíproca, e não um conflito, entre os Poderes Estatais e Religiosos. Por sua vez, o laicismo concluímos por uma representação de hostilidade dos entes estatais para com as interações de qualquer forma com as religiões,

consistindo em um modelo incompatível como o Estado Democrático de Direito Brasileiro, ao se encaixar numa contraposição ao fundamento constitucional do pluralismo.

Outrossim, ao considerar que o terceiro capítulo irá aprofundar-se no que concerne especificamente ao conflito entre o direito à liberdade religiosa e o direito à vida, dois direitos fundamentais, foi necessário pontuar alguns aspectos introdutórios dos direitos fundamentais, assim como do sistema de resolução de conflitos das lides numa perspectiva de uma antinomia real entre direitos fundamentais. Explorando os ensinamentos de Robert Alexy e Ronald Dworkin, concluímos que, o direito à liberdade religiosa e o direito à vida se encaixam no liame dos princípios e não das regras, justamente porque diante da colisão entre esses direitos fundamentais, caso a caso, o intérprete se atentará para a regra da proporcionalidade, em que irá analisar as suas subdivisões e encontrar entre esses direitos a solução necessária, mais adequada, e proporcional na lide. O que não significa dizer que, se caso o intérprete escolha o direito à vida em detrimento do direito à liberdade religiosa, *in concreto*, esteja ele revogando este *in abstracto*. Ademais, a vista dos estudos colocados em xeque, percebemos que a legítima colisão ocorre apenas quando um direito fundamental atinge diretamente a esfera de proteção de outro direito fundamental.

Após, a pesquisa contornou o caminho dos potenciais conflitos entre o direito à liberdade religiosa e os demais direitos fundamentais assegurados na CRFB de 1988, dando principal destaque para a interpretação topológica do texto constitucional quanto à disposição da liberdade e da vida, colocados ambos no art. 5º da CRFB de 1988. Desta feita, prima salientar que, através dessa escolha o constituinte conseguiu dar destaque igualitário a ambos os direitos, não sendo competência do intérprete a função de posicioná los em qualquer patamar distinto.

No entanto, como vimos, não são todos os estudos que convergem com essa interpretação, visto que a corrente majoritária, entende que o direito à vida agrega para si a função de ser o direito mais fundamental de todos, ao acreditarem ser um “pré-requisito” para a obtenção e o desfrute dos demais direitos fundamentais, pois sem a vida do indivíduo, não haveria, desse ponto de vista, como dispor da liberdade religiosa, por exemplo.

Contudo, a pesquisa trouxe um novo olhar que vem ganhando destaque na doutrina brasileira, sobre o direito fundamental à vida, do qual se arremata não simplesmente limitado a biologia humana, mas que chega ao encaixe do princípio da dignidade da pessoa humana ao considerar a vida também como o direito à vida digna, ou o direito de alcançar condições

mínimas de sobrevivência, o direito de receber um tratamento digno pelo Estado, o direito de escolher viver sua própria vida da forma que desejar, entre outros liames.

E é nesse ponto que chegamos a conclusão que o direito à vida e os demais direitos e garantias fundamentais assegurados no texto constitucional da CRFB de 1988 não devem ser tratados sob uma visão de que o direito à vida é um direito absoluto em contraposição dos demais, isto porque, mesmo que o direito à vida seja protegido pela nossa CRFB, ele não se limita apenas ao direito de viver, mas alcança uma coletânea de outros direitos, como a dignidade da pessoa humana, e assim, o direito conferido a cada cidadão de apreciar às suas individualidades e convicções pessoais para uma vida digna.

Quando estamos diante de um caso que envolve a liberdade de crença e de consciência, é necessário observar se estas tiveram seu âmbito constitucional respeitado e garantido, pois só assim é que o Estado Democrático de Direito poderá garantir a pluralidade. E, considerando que o Brasil abarca uma plêiade de culturas e, por consequência, confissões religiosas, há necessidade de respeito à diversidade de crenças, permeando a possibilidade de concretude do direito fundamental assegurado na CRFB de 1988 como um dos carros chefes da sociedade plural e democrática, demonstrando a erradicação da intolerância religiosa.

A vista disso, o Estado, em regra, não tem competência para se imiscuir na vontade dos seus cidadãos e escolher em seu lugar qual a melhor medida a ser tomada na hipótese de um confronto entre o seu direito à vida e o seu direito à liberdade religiosa. Afinal, somente ao próprio indivíduo é dada essa capacidade, uma tentativa de burlar esse sistema interno e personalíssimo acabaria por findar em rasgar o texto constitucional e os tratados internacionais, pois violaria a própria dignidade da pessoa humana. Ora, qual o sentido de se imputar uma compulsoriedade de viver se o próprio paciente não se vê nesta necessidade, ou mesmo quer manter sua vida, porém procura um tratamento adequado às suas convicções religiosas, que assegure sua vida, contudo que se amolde às suas possibilidades fáticas.

Por fim, o trabalho perpassou por uma coletânea de casos jurisprudenciais coletados tanto no seio da jurisprudência dos tribunais superiores, quais sejam STF e STJ, bem como pelos entendimentos firmados por alguns Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais. Desse arcabouço jurídico, chegou-se ao foco da pesquisa, que, repita-se, tinha como objetivo geral verificar se os tribunais brasileiros vinham interpretando o ordenamento jurídico brasileiro como disposto na ordem constitucional de 1988, quando numa colisão entre o direito fundamental à liberdade religiosa e o direito à vida sob a análise da negativa

manifestada pelos seguidores da religião das Testemunhas de Jeová quanto aos procedimentos de saúde que utilizem transfusões sanguíneas. Assim, a pesquisa partiu da hipótese positiva ao problema posto em questão, ao supor que os tribunais estariam aplicando uma interpretação que conjugaria satisfatoriamente o direito à liberdade religiosa e os demais direitos previstos na ordem constitucional de 1988.

Não obstante a hipótese inicial, essa obra chegou a conclusão de que o STF, apesar de não ter assentado ainda uma jurisprudência tangencial quando ao direito à liberdade religiosa, o direito à vida e o direito de solicitar um tratamento diferenciado para as Testemunhas de Jeová, caminha nesse sentido ao decidir tomar lugar para o reconhecimento de repercussão geral ao caso em suas mãos, possibilitando que logo mais, seja estabilizada a questão que envolve os campos administrativo, político, constitucional e principalmente social, visto que essa decisão como precedente terá condão de influir na tomada das decisões dos juízos de primeiro e segundo grau em todo território nacional.

Assim, encerramos esse compilado jurisprudencial que abarca o tema deste trabalho de conclusão de curso, e chega-se à conclusão que, não há como se falar que no Brasil a jurisprudência nacional dos tribunais brasileiros, tenha pacificado o reconhecimento de que o direito fundamental à liberdade religiosa, tal qual como elencado no corpo do texto constitucional seja interpretado de forma ampla e irrestrita, eis que, quando num caso prático, como por exemplo de uma medida liminar concedida em primeira instância pelo juízo de primeiro grau, haverá a análise concreta do caso, para que seja efetuada uma decisão pautada e fundamentada numa proporcionalidade entre os direitos assegurados pela CRFB de 1988.

Assim, o juízo que decidir a demanda, poderá tanto se valer do princípio da proporcionalidade para encarar o direito à vida como superior ao direito à liberdade religiosa do paciente Testemunha de Jeová, que se negou ao recebimento do tratamento que envolva transfusões sanguíneas, como também poderá utilizá-lo para interpretar num viés convergente, pois pode chegar a conclusão de que a via necessária, adequada e proporcional, ao caso dos autos sob sua análise remete ao direito à vida numa visão complexa e agregada ao direito à dignidade da pessoa humana, assim como numa conclusão de que o direito à vida não se basta ao direito de apenas viver, mas sim, de viver dignamente, de acordo com as suas escolhas pessoais.

Ocorre que, na realidade, após a verificação dos aspectos históricos, conceituais e doutrinários sobre o tema da liberdade religiosa e dos direitos fundamentais, percebe-se que,

as decisões judiciais que submetem compulsoriamente a tratamentos de saúde que envolvam transfusões sanguínea nos pacientes que pertencem a confissão das Testemunhas de Jeová, fundamentando seu julgamento na ponderação entre os interesses individuais da liberdade religiosa *versus* o direito à vida, estruturam suas conclusões num “falso problema”. , Considerando que, quando diante de um paciente, maior de idade, capaz e lúcido, não haveria uma autêntica colisão de bens jurídicos, visto que não há cerne de um dano ou uma repercussão negativa do direito fundamental de outrem, mas tão somente do próprio indivíduo. Senão vejamos, quando um paciente Testemunha de Jeová expressa a sua negativa em receber um tratamento médico que opere uma transfusão sanguínea, está ele apenas exercendo o seu livre direito público e subjetivo, constitucionalmente assegurado pelas premissas garantidoras fundamentais do art. 5º da CRFB de 1988, inclusive de acordo com a dignidade da pessoa humana. Nesse diapasão não se submeteria a nenhum efeito negativo que atentasse na esfera subjetiva de qualquer outro, também não há uma violação a nenhum bem coletivo da sociedade. Contudo, ao revés, negar o desfrute de um direito fundamental do indivíduo Testemunha de Jeová atenta contra toda a construção do ordenamento jurídico brasileiro que, como Estado Democrático de Direito, se pauta na garantia das liberdades individuais.

Considerando que as Testemunhas de Jeová seguem não apenas uma religião, mas sim um estilo de vida, insta questionar, que direito à vida está sendo assegurado pelo intérprete que entende por correta a interpretação que indiretamente determina a compulsoriedade de operação de um tratamento médico de transfusão sanguínea? Afinal, considerando que os adeptos desta congregação não podem se submeter a tratamentos deste tipo, caso contrário serão expulsos, não há como concluir que o paciente que teve violada a sua liberdade religiosa tenha assegurado a vida, pois certamente não será mais o mesmo estilo de vida.

Ante o exposto, concluímos que como todas as decisões judiciais é imprescindível que o intérprete aplique sua fundamentação jurídica conscientemente, visando uma adequação social constitucional.

REFERÊNCIAS

ARGOLLO, Elaina de Araújo. **A Liberdade de Escolha Através do Tratamento Alternativo Sem o Uso de Sangue: Uma Análise do Direito à Vida no Cenário Jurídico Brasileiro**. Trabalho apresentado à Faculdade Apoio, para graduação em Direito, 2009.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Autonomia do Paciente e Direito de Escolha de Tratamento Médico Sem Transfusão de Sangue Mediante os Atuais Preceitos Cíveis e Constitucionais Brasileiros**. Atualizado conforme o novo Código de Ética Médica - Resolução CFM 1931/09. São Paulo, 08 de fevereiro de 2009.

AZZI, Riolando, 1928. **A cristandade colonial: um projeto autoritário** – São Paulo: Paulinas, 1987. (História do pensamento católico no Brasil; v.1).

BARBOZA, Heloisa Helena; MEIRELLES, Jussara M. L.; BARRETTO, Vicente de Paulo (Organizadores). **Novos Temas de Biodireito e Bioética**. Rio de Janeiro: Renovar. 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição** - 7. ed. rev. - São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová. parecer jurídico elaborado à Procuradora do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, 5 de abril de 2010, p. 19. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/testemunhas-jeova-sangue.pdf>>. Acesso em 30 de outubro de 2019.

BASTOS, Celso Ribeiro Bastos. **Curso de Direito Constitucional** - 19ª ed. atual. - São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. Direito de recusa de pacientes submetidos a tratamento terapêutico às transfusões de sangue, por razões científicas e convicções religiosas. **Revista Igualdade XXXV** - ESTU - Celso Ribeiro. Disponível em: <<http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-634.html>>. Acesso em 21 de outubro de 2019.

_____; MEYER-PFLUG, Samantha. Do direito fundamental à liberdade de consciência e de crença. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, n. 36, jul./set., 2001.

BÍBLIA ONLINE. Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/acf/sl/83>>. Acesso em 20 de novembro de 2019.

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

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, 2: parte especial: dos crimes contra a pessoa** - 10. ed. - São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. **Código de Ética Médica, Resolução CFM nº 1.931/2009** (publicada no D.O.U. em 24 de setembro de 2009). Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>>. Acesso em 21 de outubro de 2019.

_____. **Constituição (1824). Constituição política do Império do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em 13 de outubro de 2019.

_____. **Constituição (1891). Constituição da República dos Estados Unidos**. Brasília, DF, Senado. Disponível em www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em 13 de outubro de 2019.

_____. **Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília, DF, Senado. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em 27 de outubro de 2019.

_____. **Constituição (1937). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília, DF, Senado. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em 27 de outubro de 2019

_____. **Constituição (1946). Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em 27 de outubro de 2019.

_____. **Constituição (1967). Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em 27 de outubro de 2019.

_____. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 27 de outubro de 2019

_____. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em 23 de novembro de 2019.

_____. **Decreto nº 119-A, de 7 de janeiro de 1890**, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D119-A.htm>. Acesso em 27 de outubro de 2019..

_____. **Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em 28 de outubro de 2019.

_____. **Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em 22 de novembro de 2019

_____. **Lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em 22 de outubro de 2019.

_____. **Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2001, Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: . Acesso em: 20 de novembro de 2019

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54/DF**, Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 12 de abril de 2012.

_____. Sistema Único de Saúde (SUS): **Estrutura, princípios e como funciona**. Disponível em: <<http://www.saude.gov.br/sistema-unico-de-saude#principios>>. Acesso em 22 de outubro de 2019.

BULOS, Uadi Lammêngo. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 76/103 - São Paulo: Saraiva, 2015. Disponível em: <<https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/35553/2056-Uadi-Lammgo-Bulos-Curso-de-Direito-Constitucional-2014.pdf>>. Acesso em: 29 de outubro de 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª. ed. rev. Coimbra. Livraria Almeida. 1993.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, volume 3, parte especial, arts. 213 a 359-H - 15. ed. - São Paulo: Saraiva, 2017.

CARVALHO, Marco Cesar de; CAMPOS, Tiago Rodrigues. **O estigma religioso importado às testemunhas de jeová no Brasil em face da não aceitação da transfusão de sangue**. Universitas Jus, Brasília, v. 27, n. 3, 2016.

CASSIONATO, Andréa Silva Albas; CASSIONATO, Fernando César Lopes; DIAS, José Francisco de Assis. **A Responsabilidade Civil do Médico e o Direito ao Próprio Corpo**. Disponível em: <https://www.academia.edu/39815460/A_RESPONSABILIDADE_CIVIL_DO_M%C3%89DICO_E_O_DIREITO_AO_PR%C3%93PRIO_CORPO_THE_CIVIL_MEDICAL_RESPONSIBILITY_AND_THE_RIGHT_TO_OWN_BODY>. Acesso em 23 de outubro de 2019.

CONCEIÇÃO, Lourivaldo da. **Curso de direitos fundamentais** (Livro eletrônico). Campina Grande. EDUEPB, 2016.

CUNHA, Anne Clarissa Fernandes de Almeida. **Crime de Curandeirismo**. Âmbito Jurídico, 2011. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/crime-de-curandeirismo/#_ftn4>. Acesso em 06 de novembro de 2019.

D'ÁVILA-LEVY, Claudia Masini; CUNHA Luiz Antônio. **Embates em torno do Estado Laico**. - São Paulo: SBPC, 2018.

FACHIN, Zulmar. **Curso de Direito constitucional** – 7 ed. ver. E atual. – Rio de Janeiro. Forense, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. Salvador: Juspodivim, 2012.

_____; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de Direito civil: responsabilidade civil** - 5. ed. rev. e atual. - Salvador: Ed. Juspodivim, 2018

FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. **A cidade antiga: estudo sobre o culto, o direito, as instituições da Grécia e de Roma**; trad. Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo: Hemus, 1975.

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

GARCIA, Emerson. **Conflito entre Normas Constitucionais: Esboço de uma Teoria Geral**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2008.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado** - 11. ed. - Niterói: Impetus, 2017.

IBGE. **Censo Demográfico 2010. Religiões**. Disponível em: <<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/pesquisa/23/22107>>. Acesso em 17 de outubro de 2019.

JEVEAUX, Geovany Cardoso. **Direito Constitucional: Teoria da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 351

KACHAN, Felipe; CARVALHO, Talita; FIGUEIREDO, Danniell. Liberdade de Crença. **Revista Artigo Quinto**. Disponível em: <<https://www.politize.com.br/artigo-5/liberdade-religiosa/>>. Acesso em 29 de outubro de 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional** – 10 ed. ver. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2015.

MILANI, Daniela Jorge. *Relações entre Igreja e Estado: Secularização, laicidade e o lugar da religião no espaço público*. Dissertação de Mestrado em Direito apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 21.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 16. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/21169798/jorge-miranda-teoria-do-estado-e-da-constituicao>>. Acesso em 03 de novembro de 2019.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**. Editora Revista dos Tribunais, 1968.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. – 24. Ed. – 2. Reimpr. – São Paulo: Atlas, 2009.

MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de direito constitucional** – 3. ed. – São Paulo: Atlas, 2010

MOTTA, Sylvio; BARCHET, Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. atualizada até a Emenda Constitucional n. 57/2008.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Direito Fundamental à Liberdade Religiosa. Soluções Práticas de Direito**. Editora: Revista dos Tribunais, Direito Constitucional, Direito Regulatório, vol. 1, 2014.

ODY, Cesi Cristiani. **Liberdade religiosa e constrangimento ilegal: os casos de transfusão de sangue nas Testemunhas de Jeová**. Dissertação de Mestrado em Ciências Criminais apresentado a Faculdade de Direito da PUCRS - Porto Alegre, 2009.

OLIVEIRA, Fátima. **Engenharia genética: o sétimo dia da criação**. 4. ed. São Paulo: Moderna. 1995.

OLIVERA, Rafael Niebuhr Maia de; RENOSTO, Jéssica. **Antinomia Real Entre a Liberdade Religiosa e o Direito à Vida em Nome da Crença Religiosa**. Disponível em: <<https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/69bb8b01b7baadfd25ce10481f2b2a58.pdf>>. Acesso em 29 de outubro de 2019.

PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Direitos Fundamentais**. Trad. Antônio Francisco de Sousa – 2 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

PORTARIA nº 1.820/2009, de 13 de agosto de 2009. Dispõe sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/ultimas_noticias/2009/01_set_carta.pdf>. Acesso em 21 de outubro de 2019.

PRADO, Luiz Regis. **Comentários ao Código Penal: doutrina; jurisprudência selecionada; conexões lógicas com os vários ramos do direito**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 518.

QUINTÃO, Bruna de Oliveira. **A liberdade na escolha do tratamento médico por pacientes adeptos à religião Testemunhas de Jeová: aspectos constitucionais, médicos e bioéticos**. Curitiba: Monografia de conclusão de curso. Não publicada. Biblioteca do Centro Universitário Curitiba, 2011.

REIMER, Haroldo. **Liberdade Religiosa na História e nas Constituições do Brasil**. São Leopoldo: Ed. Oikos. 2013.

RECOMENDAÇÃO CFM nº 01/2016. Dispõe sobre o processo de obtenção de consentimento livre e esclarecido nba assistência médica. Câmara Técnica de Bioética do Conselho Federal de Medicina. Finalização dos trabalhos em 22 de agosto de 2012. Revisado em 25 de novembro de 2015. Disponível em: <<https://www.ghc.com.br/files/Sobre%20Consentimento%20Informado.pdf><. Acesso em 21 de outubro de 2019.

RESOLUÇÃO CFM nº 1021/80. Trata sobre a recusa pelos adeptos da Testemunhas de Jeová em permitir a transfusão sanguínea. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/pareceres/cfm/2014/12_2014.pdf>. Acesso em 21 de outubro de 2019.

nº 1.995/2012 (publicada no D.O.U. em 31 de agosto de 2012, Seção I, p. 269-270). Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2012/1995_2012.pdf>. Acesso em 21 de outubro de 2019.

_____ nº 2.232/2019 (publicada no D.O.U. em 16 de setembro de 2019). Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2019/2232>>. Acesso em 21 de novembro de 2019.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia Para Morrer: Eutanásia, Suicídio Assistido e Diretivas Antecipadas de Tratamento**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

SANTOS JÚNIOR, Clodoaldo Moreira dos. **Direito à liberdade religiosa: evolução histórica e questões hodiernas no ordenamento jurídico brasileiro**. - Tese de Doutorado apresentado à banca da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, programa de Pós-Graduação Strictu Sensu em Religião, Goiânia, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **ALGUMAS NOTAS SOBRE A LIBERDADE RELIGIOSA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**. Editora Revista dos Tribunais. ano 101, vol. 923, setembro, 2012.

SCAMPINI, José. **A Liberdade Religiosa nas Constituições Brasileiras**. Petrópolis: Editora Vozes.

SEFERJAN, Tatiana Robles. **A Liberdade Religiosa e Laicidade do Estado na Constituição de 1988**. Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2012.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. - São Paulo: Malheiros. 30. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 56, de 20.12.2007.

SOARES, Vinicius Vieira Ramos. **A (i)legalidade da desconsideração do direito de escolha de pacientes Testemunhas de Jeová quanto a tratamentos de saúde**. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora do curso de graduação da Universidade Federal de Santa Catarina, 2016.

SOUZA, Josias Jacintho de. **Separação entre Religião e Estado no Brasil: Utopia Constitucional?**. Tese de Doutorado em Direito apresentado à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). 2009. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/8541/1/Josias%20Jacintho%20de%20Souza.pdf>>. Acesso em: 28 de outubro de 2019.

SOUZA, Selma Dalva **A interdisciplinaridade da bioética**. Vii, 68 f, enc.; 30 cm – 2007. Monografia – Fundação Universidade Federal de Rondônia – Campus Cacoal, 2007.

STEINMETZ, Wilson. **Direito constitucional brasileiro - volume I: Teoria da constituição e direitos fundamentais**. Revista dos Tribunais

BRASIL. Sistema Único de Saúde (SUS): **Estrutura, princípios e como funciona**. Disponível em: <<http://www.saude.gov.br/sistema-unico-de-saude#principios>>. Acesso em 22 de outubro de 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Ordinário Constitucional nº 7.785/SP**. Min. Rel. Fernando Gonçalves. Julgado em 30 de novembro de 1998. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199800517561&dt_publicacao=30/11/1998>. Acesso em 15 de novembro de 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recursos Extraordinário nº 1212272/AL**. Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340885150&ext=.pdf>>. Acesso em 15 de novembro de 2019.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional** – 8. ed. ver. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010.

TERAOKA, Thiago Massao Cortizo. **A liberdade religiosa no direito constitucional brasileiro**. 2010. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <doi:10.11606/T.2.2010.tde-21062011-095023>. Acesso em: 2019-10-01.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. **Agravo de Instrumento nº 0017343-82.2016.4.01.000/MG**. Relator Desembargador Federal Kassio Nunes Marques - Julgado em 11 de abril de 2016. Disponível em: <<https://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/339683984/173438220164010000-0017343-8220164010000/decisao-monocratica-339684029?ref=juris-tabs>>. Acesso em 13 de novembro de 2019.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO. Turma Especial III. **Apelação Cível nº 0136628-70.2013.4.02.5101 (2013.51.01.136628-3)**. Relator Desembargador Federal Alcides Martins Ribeiro Filho..

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. 3ª Turma - **Apelação Cível nº 155 RS 2003.71.02.000155-6**. Rel. Des. Vânia Hack de Almeida. Julgamento: 24/10/2006. Publ.: DJ 01/11/2006.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA. 1ª Turma Recursal do Sistema de Juizados. **Recurso Inominado nos autos nº 0096240-43.2017.8.05.001**. Relatora Desembargadora Nícia Olga Andrade de Souza Dantas. Disponível em: <<https://www.tjba.jus.br/jurisprudencia-api/inteiroTeor/50c3afeb-dbf-37d6-aaaa-2d519c350c04>>. Acesso em 07 de novembro de 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA. 3ª Câmara Cível. **Agravo de Instrumento dos autos nº 0805270-85.2017.8.15.000**. 3ª Câmara Cível. Relator Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Apelação nº 1.0701.07.191519-6/001(1)**. Relator Desembargador Alberto Vilas Boas - Julgado em 14 de agosto de 2007.

_____. **Mandado de Segurança nº 4776822-06.2008.8.13.0000**. Relatora Desembargadora Heloisa Combat - Julgado em 16 de dezembro de 2008.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. 4ª Câmara de Direito Público. **Apelação Cível nº 2010.085338-5**. Des. Relator Julio Cesar Knoll. Julgado em 07 de fevereiro de 2013.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. 2ª Câmara de Direito Privado de Férias. **Agravo de Instrumento 994031132419 (3076934400)** - Rel. Maia da Cunha - Data de registro: 04/11/2003.

_____. 4ª Câmara de Direito Privado. **Agravo de Instrumento nº 2157951-67.2016.8.26.0000**. Des. Rel. Natan Zelinschi de Arruda. Julgamento 15 de setembro de 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MATO GROSSO. 3ª Câmara de Direito Privado. **Agravo de Instrumento nº 0022395-96.2006.8.11.0000**. Rel. Des. Sebastião de Arruda Almeida. Julgado em 31 de maio de 2006.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARÁ. 2ª Câmara Cível Isolada. **Agravo de Instrumento nº 2014.3.035768-9**. Des. Rel. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgado em 03 de novembro de 2016. Publicado em 07 de dezembro de 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. 18ª Câmara Cível. **Agravo de Instrumento nº 0009813-13.2004.8.19.000 (2004.002.13239)**. Relator Des. Carlos Eduardo da Rosa Fonseca Passos. Julgamento em 05 de outubro de 2004. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2004.002.13229>>. Acesso em 19 de novembro de 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. 6ª Câmara Cível. **Apelação Cível nº 595000373**. Relator Des. Sérgio Gischkow Pereira. Julgado em 28 de março de 1995.

_____. 12ª Câmara Cível. **Agravo de Instrumento nº 70032799041** Relator Des. Cláudio Baldino Maciel. Julgamento 06 de maio de 2010. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php>. Acesso em 15 de novembro de 2019.

_____. 22ª Câmara Cível. **Apelação Cível nº 0308502-54.2014.8.21.7000 (70061159398)**. Des. Rel. Maria Isabel de Azevedo Souza.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO. 4ª Vara Cível. **Incidente de Assunção de Competência nº 0020701-43.2017.8.08.0048**. Relator Des. Samuel Meira Brasil Júnior. Julgado em 26 de abril de 2018. Disponível em: <<http://aplicativos.tjes.jus.br/consultaunificada/faces/pages/pesquisaSimplificada.xhtml>>. Acesso em 19 de novembro de 2019.

_____. 22ª Câmara Cível. **Agravo de Instrumento nº 0039499-93.2014.8.21.700 (70058469362)**. Relator Des. Maria Isabel de Azevedo Souza.

WATCH TOWER BIBLE AND TRACT SOCIETY OF PENNSYLVANIA. **Quantas Testemunhas de Jeová existem em todo o mundo?**. Disponível em: <<https://www.jw.org/pt/testemunhas-de-jeova/perguntas-frequentes/quantos-membros-tj/>>. Acesso em 17 de outubro de 2019.