



Centro Universitário de Brasília - UNICEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais

**VINÍCIUS LOPES DE ARAÚJO**

**A LIBERDADE DE OPÇÃO DE TRATAMENTO MÉDICO POR  
CONVICÇÃO RELIGIOSA E O DEVER ESTATAL DE ASSISTÊNCIA À  
SAÚDE PÚBLICA**

Brasília

2017

**VINÍCIUS LOPES DE ARAÚJO**

**A LIBERDADE DE OPÇÃO DE TRATAMENTO MÉDICO POR  
CONVICÇÃO RELIGIOSA E O DEVER ESTATAL DE ASSISTÊNCIA À  
SAÚDE PÚBLICA**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Centro Universitário de Brasília UniCEUB, na forma de monografia, como um dos pré-requisitos para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ivan Cláudio Pereira Borges

Brasília

2017

**VINÍCIUS LOPES DE ARAÚJO**

**A LIBERDADE DE OPÇÃO DE TRATAMENTO MÉDICO POR  
CONVICÇÃO RELIGIOSA E O DEVER ESTATAL DE ASSISTÊNCIA À  
SAÚDE PÚBLICA**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Centro Universitário de Brasília UniCEUB, na forma de monografia, como um dos pré-requisitos para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ivan Cláudio Pereira Borges

**BRASÍLIA, 28 DE NOVEMBRO DE 2017**

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof. Ivan Cláudio Pereira Borges**

---

**Prof<sup>ª</sup>. Mariana Barbosa Cirne**

---

**Prof. Rodrigo Pereira de Mello**

## RESUMO

Objetiva-se demonstrar no presente trabalho, com base na doutrina e na jurisprudência, que a recusa de tratamento de saúde por convicção religiosa é legítima, mesmo estando o valor da vida humana em aparente conflito com a liberdade de religião. No primeiro capítulo, dedicado à proteção constitucional da liberdade religiosa, analisa-se o sentido dado pelas Constituições brasileiras ao longo dos anos, chegando ao atual texto constitucional e como algumas Constituições de outros países tratam o tema, demonstrando seus possíveis limites. No segundo capítulo, analisam-se as atuais disposições legais do direito a saúde no Brasil, juntamente com as principais políticas públicas na área da saúde e as responsabilidades legais e éticas do médico no cuidado com seus pacientes, para que se possa ter uma ideia dos prováveis limites da intervenção do Estado e do profissional na vida dos particulares. Por fim, no terceiro capítulo analisa-se a legitimidade da recusa de tratamento de saúde por objeção de consciência religiosa, colocando, contudo, algumas condições para que a manifestação de vontade do paciente possa ser considerada como consentimento legítimo.

**Palavras-chave:** Autonomia de vontade. Dignidade da pessoa humana. Direito à liberdade.

Direito à vida. Liberdade. Religião. Saúde.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>6</b>
<b>1 LIBERDADE RELIGIOSA COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL.....</b>	<b>8</b>
<i>1.1 O SIGNIFICADO DE “LIBERDADE” NO CONTEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL</i> .....	8
<i>1.2 LIBERDADE RELIGIOSA NO CONTEXTO DAS LIBERDADES CONSTITUCIONAIS.</i>	12
1.2.1 O SENTIDO DE “LIBERDADE RELIGIOSA” COMO DIREITO ENTRE DIREITOS CONSTITUCIONAIS .....	233
<i>1.3 PROBLEMAS CONCRETOS DA APLICAÇÃO DA LIBERDADE RELIGIOSA NO BRASIL</i> .....	255
1.3.1 QUESTÕES JURÍDICAS .....	266
<b>2 DIREITO À SAÚDE COMO DEVER ESTATAL.....</b>	<b>32</b>
<i>2.1 O DIREITO À SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL.....</i>	32
<i>2.2 O DEVER DE PRESTAÇÃO À SAÚDE E A AUTONOMIA DO PACIENTE.....</i>	37
<b>3 A LEGITIMIDADE DA RECUSA DE TRATAMENTO MÉDICO POR MOTIVO RELIGIOSO .....</b>	<b>41</b>
<i>3.1 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS LIMITES DA LIBERDADE.....</i>	41
<i>3.2 O LIMITE ENTRE A AUTONOMIA DE VONTADE E O DEVER MÉDICO DE AGIR ...</i>	46
3.2.1 A VIDA COMO DIREITO FUNDAMENTAL.....	47
<i>3.3 O POSICIONAMENTO DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA E DA CIÊNCIA MÉDICA.....</i>	51
<i>3.4 O POSICIONAMENTO DA DOCTRINA E DO PODER JUDICIÁRIO.....</i>	53
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>56</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>58</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como propósito estudar o tema da liberdade de opção de tratamento médico por convicção religiosa frente ao dever do estado de prover a saúde e proteger a vida, mostrando que é legítima a recusa de tratamento que envolva transfusão de sangue por convicção religiosa. Tal decisão é fundada na liberdade religiosa presente no texto constitucional brasileiro como sendo um direito fundamental exalado pela dignidade da pessoa humana, que garante a todos o direito de fazer suas próprias escolhas. Sobressaindo a dignidade como autonomia de vontade, não sendo assim, facultado ao Estado impor procedimento médico contrário à vontade do paciente.

Embora seja de conhecimento comum os casos de recusa de tratamentos hemoterápicos, tanto os casos em que os médicos realizam o tratamento contra a vontade do paciente quanto os casos em que respeitam essa vontade, são poucas as doutrinas e jurisprudências que versam sobre esse assunto de forma mais profunda. Dessa forma, surgem perguntas como: qual o limite da autonomia de vontade do paciente frente ao seu tratamento médico? Até onde vai o direito do médico de determinar esse ou aquele tratamento? O paciente pode ter sua autonomia de vontade desconsiderada em sua situação de risco?

O primeiro capítulo busca o sentido dado pela Constituição Federal de 1988 ao princípio da liberdade e, em especial, para o caso em estudo, o da liberdade religiosa, com o objetivo de poder confrontar este princípio com o dever estatal de prestação de saúde pública. Buscará o sentido, por meio do histórico constitucional brasileiro, dado pelo constituinte originário para a “liberdade” e os seus possíveis limites. Dentro da liberdade religiosa, versará sobre a liberdade de crença, a liberdade de culto e a liberdade de organização religiosa. Tratará, brevemente, de como as Constituições de alguns outros países encaram a liberdade de região e diferenciará a liberdade religiosa da liberdade de consciência. Por fim, mostrará alguns problemas, referentes ao tema, no Brasil.

O segundo capítulo tratará sobre o direito à saúde como dever do Estado, trará um breve histórico sobre o direito à saúde ao longo da história brasileira. Abordará as políticas públicas referentes ao Sistema Único de Saúde (SUS), possíveis vantagens e desvantagens desse sistema, comentando as leis que o regulam. Tratará sobre o dever constitucional que o Estado tem de prestar a saúde e começará a falar sobre a autonomia do paciente.

O terceiro capítulo abordará as questões que legitimam a recusa de tratamento médico por convicção religiosa, como a dignidade humana e a autonomia de vontade. Com o objetivo de demonstrar que o Poder Público não deve tirar do indivíduo uma liberdade básica, neste caso a liberdade de religião, defendida pela Constituição como forma de expressão da dignidade humana, analisará os limites entre a autonomia de vontade e o dever médico de agir. Olhando pelo lado do perigo da decisão de se recusar determinado tratamento, quando presente o risco de morte, abordará tópico específico sobre a “vida como direito fundamental”. Defendendo a autonomia de vontade, a dignidade humana e o direito a recusa de tratamento quando a escolha é: genuína, válida, inequívoca, livre e informada.

## 1 LIBERDADE RELIGIOSA COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL

Esse capítulo busca o sentido dado pela Constituição Federal de 1988 ao princípio da liberdade e, em especial, o da liberdade religiosa, com o objetivo maior de poder confrontar este princípio com o dever estatal de prestação de saúde pública para o indivíduo com convicções religiosas que impedem a intervenção Estatal na livre ministração de protocolos médicos sobre a vida do paciente. Há um contexto de significação constitucional para a “liberdade” e também de limites de sentido e aplicação para esta liberdade no quadro geral dos princípios constitucionais. A busca da significação é o primeiro passo no sentido de definir os limites da liberdade individual e da intervenção estatal. Para este objetivo tentaremos demonstrar por meio da exposição do texto constitucional, da doutrina especializada, e da jurisprudência nos tribunais.

O primeiro item deste capítulo versa sobre a definição do princípio da liberdade religiosa no contexto da Constituição Federal. O sentido jurídico-constitucional dado pelo legislador e pelo intérprete e aplicador do direito serão ressaltados aqui. As discussões havidas no Congresso Nacional sobre o assunto farão parte das fontes de informações utilizadas. Também as opiniões de juristas e doutrinadores, além da interpretação judicial em tribunais, serão objeto de pesquisa nos próximos itens. Tudo para tentar identificar qual o sentido jurídico deste princípio para, depois, colocá-lo lado a lado com o impasse de prestação de saúde pública para o indivíduo religioso que entende ter o direito de optar por não sofrer ação médica que contrarie suas convicções religiosas.

### *1.1 O SIGNIFICADO DE “LIBERDADE” NO CONTEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL*

O conceito de liberdade se refere às relações de interação entre pessoas ou grupos sociais.<sup>1</sup> Sem liberdade não se pode escolher os governantes, nem abrir templos de adoração, escritórios, lojas, ou outro tipo de comércio ou indústria. Sem liberdade não temos o

---

<sup>1</sup> OPPENHEIM, Felix E. Liberdade. In: BOBBIO, Norberto. *Dicionário de política*. Brasília: Universidade de Brasília. 11.ed. v.1. 1998. p. 708.



direito de ir e vir<sup>2</sup>. Esse tópico irá tratar do conteúdo das liberdades que encontramos na Constituição de 1988 e tem como objetivo extrair o significado que o constituinte originário quis dar a essa palavra tão emblemática e que é objeto rogo de todo ser humano. Para que se possa ter uma ideia, embrionária, do significado da palavra “liberdade”, o dicionário jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas<sup>3</sup> a define como: “Faculdade que tem cada um de agir em obediência apenas a sua vontade.” Contudo, esse conceito amplo sofre restrições ao estado do homem que vive em sociedade, conforme ressalva do próprio dicionário jurídico citado. O mesmo dicionário<sup>4</sup> complementa o conceito da palavra “liberdade” com o conceito de “liberdade de agir” como: “Direito Fundamental que o indivíduo tem de fazer o que deseja, desde que o não proíba a lei”.

No contexto político dificilmente se consegue extrair explicitamente o conceito de liberdade, mas na maioria das vezes é possível obter definições descritivas através do contexto, se referindo na maioria das vezes à liberdade social. A relação de liberdade diz respeito a no mínimo duas ações. Eu sou livre para fazer isso ou aquilo e não-livre para fazer algo. Uma pessoa é livre para agir de forma que mais lhe agrada, a menos que não exista outra que o torne não-livre para fazer essa ação. Eu posso ser livre para agir de determinada maneira com relação a determinada pessoa ou grupo, enquanto outra pessoa pode me tornar não-livre para se dedicar a essa ou aquela atividade. As relações do binômio liberdade e não-liberdade podem coexistir entre duas pessoas ou grupos. A liberdade de um país, por exemplo, pode ou não ser limitada por outro país, por uma igreja, por uma organização, pelos próprios cidadãos, e outros. Tratando-se de liberdade política, essa se encontra como subcategoria da liberdade social e é comum que se refira à liberdade dos cidadãos ou das associações em relação ao Governo. A evolução da liberdade política, em diversos momentos históricos, se concentrou na liberdade de religião, de palavra, de imprensa, de associação e de participação no processo político, conforme Felix E. Openheim.<sup>5</sup>

Porém, o tratamento constitucional às liberdades é muito mais profundo. O presente estudo analisará primeiramente a liberdade de expressão, passando pelo direito à

---

<sup>2</sup> COIMBRA, Alcides; DIAS, Damaris Moura Kuo. *Comissão de liberdade religiosa*. Cartilha OAB São Paulo, Série conceitos. 2010. Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/comissoes2010/liberdade-religiosa/cartilhas>. Acesso em: 14 ago. 2017.

<sup>3</sup> SIDOU, J. M. Othon. Dicionário jurídico: Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Rio de Janeiro, 2016.

<sup>4</sup> SIDOU, J. M. Othon. Dicionário jurídico: Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Rio de Janeiro, 2016.

<sup>5</sup> OPPENHEIM, Felix E. Liberdade. In: BOBBIO, Norberto. *Dicionário de política*. Brasília: Universidade de Brasília. 11.ed. v.1. 1998. p. 708–712.

intimidade e à vida privada, posteriormente falará sobre a liberdade de reunião e de associação e finalizará com a liberdade de consciência e de religião.

A garantia da liberdade de expressão protege, pelo menos enquanto não existir discordância com outros direitos fundamentais e com outros valores estabelecidos pela constituição, todo ponto de vista, comentário ou julgamento sobre qualquer matéria ou sobre qualquer indivíduo, sendo o assunto de interesse do Estado ou não. O direito à liberdade de expressão é bastante geral, sendo possível em todo tipo de mensagem, ou qualquer outro meio onde a comunicação é possível, não sendo admitido o uso da violência. O impacto gerado pela liberdade de expressão deve ser sempre intelectual e não físico. A liberdade de expressão como direito fundamental, tem, principalmente, a intenção de que o Estado não pratique a censura<sup>6</sup>. A liberdade em questão abrange não unicamente o direito de se manifestar, mas também o de não se declarar, se silenciar e de não informar. O constituinte originário previu os limites à liberdade de expressão na própria constituição, admitindo assim, a interferência estatal para proibir o anonimato, para forçar o direito de resposta e a indenização por danos morais e patrimoniais e à imagem, preservando a intimidade, a vida privada e a honra e imagem de todos, assegurando ainda o acesso à informação.<sup>7</sup>

Como vimos uma das limitações à liberdade de expressão é o respeito ao direito à privacidade, à intimidade e à imagem dos indivíduos. A Constituição prevê, no art. 5º, inciso X, que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Embora adjacentes, os conceitos de intimidade e vida privada são distintos. A intimidade é mais limitada, diz respeito àquilo que é interno da própria pessoa, como suas intenções e segredos. Por sua vez, a vida privada engloba os relacionamentos daquela pessoa com os demais, que lhe são próximos<sup>8</sup>. É importante destacar que, no caso dos políticos e dos artistas, o direito à

---

<sup>6</sup> “Convém compreender que censura, no texto constitucional, significa ação governamental, de ordem prévia, centrada sobre o conteúdo de uma mensagem.” MENDES, Gilmar Ferreira; GONET, Paulo Branco. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva. 2016. p. 265.

<sup>7</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; GONET, Paulo Branco. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva. 2016. p. 264-270.

<sup>8</sup> Alguns autores conferem ao instituto definições diferentes da citada. É o caso de Gilmar Mendes, que aborda o tema da seguinte maneira: “O direito à privacidade teria por objetivo os comportamentos e acontecimentos atinentes aos relacionamentos pessoais em geral, às relações comerciais e profissionais que o indivíduo não deseja que se espalhem ao conhecimento público. O objeto do direito à intimidade seriam as conversações e os episódios ainda mais íntimos, envolvendo relações familiares e amizade mais próximas” MENDES, Gilmar Ferreira; GONET, Paulo Branco. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva. 2016. p. 280.

intimidade e à vida privada, embora seja aplicado a fim de se evitar abusos contra eles, deve, no entanto, ter uma interpretação mais restrita, tendo em vista que seus atos estão sujeitos a frequente fiscalização da sociedade como um todo e da imprensa. Semelhante aos demais direitos e garantias fundamentais, os direitos à intimidade e à vida privada não são absolutos, de forma que será viável, por exemplo, a utilização de filmagem feita por câmeras de segurança, a fim de comprovar um indivíduo foi autor de um crime.<sup>9</sup>

O direito de associação e o direito de reunião estão intimamente ligados à liberdade de expressão e ao sistema democrático de governo, como afirma Gilmar Mendes<sup>10</sup>. A liberdade de associação está prevista no art. 5º, incisos XVII, XVIII, XIX e XX<sup>11</sup> é definida como: “Direito Fundamental. Capacidade assegurada a todos de se organizarem em associações para fins lícitos, a qual não poderá ser dissolvida senão em virtude de decisão judicial”.<sup>12</sup> Tem por objetivo que ninguém deverá ser obrigado a se associar, a permanecer associado, a abandonar determinada associação. Tal liberdade não pode ser reservada a uma pessoa individualmente, pois só poderá ser aplicada de forma coletiva. As associações são obrigatoriamente extintas ou têm suas atividades suspensas somente por decisão judicial. A Constituição proíbe a intervenção do Estado nas associações, ressalvado os casos de decisão judicial. A liberdade de associação não é ilimitada, tendo o próprio texto constitucional vetado as associações de apresentarem natureza paramilitar, isto é, que se destinam ao treinamento de seus membros para atividades bélicas.<sup>13</sup>

---

<sup>9</sup> DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Curso de direito constitucional*: versão compacta. São Paulo: Atlas, 2015. p. 175 – 177.

<sup>10</sup> “A livre opinião pública é fundamental para o controle do exercício do poder e é tributária da garantia da liberdade de expressão e também do direito de reunião, pelo qual se assegura às pessoas a possibilidade de ingressarem na vida pública e interferirem ativamente nas deliberações políticas, pressionando por uma variedade de ação estatal.” MENDES, Gilmar Ferreira; GONET, Paulo Branco. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva. 2016. p. 295.

<sup>11</sup> Art. 5º, XVII, XVIII, XIX e XX – “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: XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar; XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento; XIX - as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado; XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;” BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 31 ago. 2017.

<sup>12</sup> SIDOU, J. M. Othon. Dicionário jurídico: Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Rio de Janeiro, 2016.

<sup>13</sup> TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva. 2016. p. 508-510.

Por sua vez, a liberdade de reunião tem previsão constitucional no art. 5º, inciso XVI<sup>14</sup> e tem por significado o direito de convocar, organizar ou liderar a reunião, participar da mesma, na companhia de outras pessoas. “Por meio dela permite-se realização plena do exercício da liberdade de manifestação do pensamento”, conforme André Tavares Ramos. Ela se traduz na manifestação coletiva da liberdade de expressão, tendo em vista que possibilita o livre debate de ideias e sua publicidade. É ao mesmo tempo direito coletivo e individual. Mais uma vez a constituição limita tal liberdade, tendo em vista que só poderá ser realizada em local público, com a informação prévia às autoridades competentes, desde que com cunho provisório e com finalidade específica. Contudo, as autoridades só poderão tomar os cuidados necessários para que permaneça imaculada a ordem pública.<sup>15</sup>

Foram abordados a definição, objetivo e alguns limites da liberdade de expressão, liberdade de reunião e de associação. Como vimos, tais liberdades são direitos fundamentais<sup>16</sup>, mas não são absolutas, todas possuem limitações. Agora o presente trabalho discorrerá sobre a liberdade religiosa, de crença e de consciência, como sendo as principais destacadas pelo presente estudo.

## 1.2 LIBERDADE RELIGIOSA NO CONTEXTO DAS LIBERDADES CONSTITUCIONAIS

No contexto atual das liberdades garantidas pela nossa carta política encontra-se firmada a liberdade religiosa, que se refere à proteção da consciência e do foro íntimo, ou seja, está relacionada a crença e fé. A exteriorização da liberdade religiosa é forma de manifestação de pensamento e compreende três formas de expressão: a) a liberdade de crença; b) a liberdade de culto; c) e a liberdade de organização religiosa.<sup>17</sup> Numa visão sistêmica do texto constitucional, o inciso VI, do art. 5º<sup>18</sup>, é afirmação subordinada do caput, que diz: “todos

<sup>14</sup> Art. 5º, XVI – “todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente;” BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 31 ago. 2017.

<sup>15</sup> TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva. 2016. p. 510-512.

<sup>16</sup> SIDOU, J. M. Othon. *Dicionário jurídico*: Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Rio de Janeiro, 2016.

<sup>17</sup> AFONSO, José da Silva. *Curso de direito constitucional*. 34 ed. Rio de Janeiro: Malheiros. 2011. p. 248.

<sup>18</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 31 ago. 2017.

são iguais perante a lei”. Perante a lei todos devem ser tratados com respeito e igualdade independente de raça, sexo ou religião, essa foi a ideia implantada pelo constituinte originário.<sup>19</sup>

Contudo, nem sempre o direito à liberdade religiosa foi amparado pelas constituições brasileiras, apesar de todas elas abordarem o tema. O conceito atual da liberdade de religião no Brasil passou por um extenso momento de desenvolvimento até chegar à atual garantia constitucional, como desenvolverá a seguir.

Voltando no tempo, nossa carta constitucional de 1824 prescreveu vários direitos individuais, mas no que diz respeito à liberdade de religião nada mudou. Apenas a Igreja Católica era reconhecida constitucionalmente. Com a leitura do art. 5<sup>o</sup><sup>20</sup>, da Constituição de 1824, temos uma visão melhor disso: “A Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Império. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto doméstico, ou particular em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior de Templo.” Tal ideia estava muito distante de um Estado laico, como o qual almejamos atualmente. Já no seu art. 106<sup>21</sup>, ao disciplinar sobre os deveres do Chefe de Estado e de Governo, inclui a obrigação de manter a Religião Católica Apostólica Romana.<sup>22</sup> Percebemos que até o momento a tutela constitucional estava unicamente voltada ao estabelecimento e perpetuação da religião católica.

Com o passar do tempo e com a Proclamação da República, a Constituição de 1891 modificou significativamente a reprovação a qual eram submetidos os demais segmentos religiosos. Nota-se no texto do art. 11, § 2<sup>o</sup><sup>23</sup> uma proibição ao órgão central e aos Estados-membros estabelecer, impedir ou financiar o exercício de cultos religiosos. Contudo, conforme destaca Manoel Silva Neto<sup>24</sup>, é no trecho destinado aos direitos individuais que mais

---

<sup>19</sup> SILVA, Neto Manoel e. *Proteção constitucional à liberdade religiosa*. 2.ed. São Paulo: Saraiva. p. 60-82.

<sup>20</sup> BRASIL. Constituição Política do Império do Brazil de 25 de março de 1824. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm). Acesso em: 31 ago. 2017.

<sup>21</sup> Art. 106 – “O Herdeiro presumptivo, em completando quatorze anos de idade, prestará nas mãos do Presidente do Senado, reunidas as duas Camaras, o seguinte Juramento – Juro manter a Religião Catholica Apostolica Romana, observar a Constituição Política da Nação Brasileira, e ser obediente ás Leis, e ao Imperador.” BRASIL. Constituição Política do Império do Brazil de 25 de março de 1824. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm). Acesso em: 31 ago. 2017.

<sup>22</sup> SILVA, Neto Manoel e. *Proteção constitucional à liberdade religiosa*. 2.ed. São Paulo: Saraiva. p. 60-82.

<sup>23</sup> Art. 11, § 2<sup>o</sup> “É vedado aos Estados, como à União: estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos”. BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm). Acesso em: 25 ago. 2017

<sup>24</sup> SILVA, Neto Manoel e. *Proteção constitucional à liberdade religiosa*. 2.ed. São Paulo: Saraiva. p. 60-82.

se destaca a preocupação do constituinte de 1891 sobre a liberdade religiosa, concretizado em alguns parágrafos do art. 72, como o § 3<sup>o25</sup> onde versa que todos podem exercer seu culto de forma pública e livre. Sobre esse parágrafo, João Barbalho Uchôa<sup>26</sup> destaca que a fé e a convicção religiosa são características da consciência individual e não podem sofrer interferência do Estado. De forma que a autoridade pública não pode, em nome de princípio nenhum, impor ou proibir crenças e práticas religiosas. Pois é obrigação do Estado proteger a liberdade religiosa, bem como as demais liberdades. Diante disso, qualquer lei que restrinja essas liberdades está fora de sua competência e é sempre danosa.

A separação entre Estado e Igreja também fica clara na Constituição de 1891. No artigo 72, agora no parágrafo 4<sup>o27</sup>, reconhece exclusivamente o matrimônio civil, reduzindo assim os poderes das autoridades eclesiásticas<sup>28</sup>. Na mesma linha separatista, o parágrafo 5<sup>o29</sup> define que os cemitérios deverão ter caráter civil e o Estado, laico, deverá garantir as práticas funerárias e qualquer religião, sem distinção.<sup>30</sup> Passando ao parágrafo 6<sup>o31</sup>, nota-se que o Estado não possui a missão de catequisar ou fazer propaganda religiosa, de forma a preferir uma ou outra religião. Conforme Manoel Silva<sup>32</sup>, a Constituição de 1891 deu início a um novo período na educação brasileira, pois, a partir de então, os estabelecimentos oficiais de ensino estariam livres de toda e qualquer vinculação de caráter religioso. Decretando oficialmente a separação entre o Estado e a Igreja, o parágrafo 7<sup>o33</sup> versa que o Estado não terá nenhum vínculo ou

<sup>25</sup> Art. 72, § 3º - “Todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum.” BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm). Acesso em: 25 ago. 2017.

<sup>26</sup> BARBALHO, João Uchôa Cavalcanti. *Constituição Federal Brasileira, 1891: comentada*. Coleção: História constitucional brasileira. Brasília: Senado Federal. 2002. p. 305.

<sup>27</sup> Art. 73, § 4º - “A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita.” BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm). Acesso em: 25 ago. 2017.

<sup>28</sup> SILVA, Neto Manoel e. *Proteção constitucional à liberdade religiosa*. 2.ed. São Paulo: Saraiva. p. 60-82.

<sup>29</sup> Art. 73, § 5º - “Os cemeterios terão caracter secular e serão administrados pela autoridade municipal, ficando livre a todos os cultos religiosos a pratica dos respectivos ritos em relação aos seus crentes, desde que não offendam a moral publica e as leis.” BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm). Acesso em: 25 ago. 2017.

<sup>30</sup> BARBALHO, João Uchôa Cavalcanti. *Constituição Federal Brasileira, 1891: comentada*. Coleção: História constitucional brasileira. Brasília: Senado Federal. 2002. p. 312-313.

<sup>31</sup> Art. 73, § 6º - “Será leigo o ensino ministrado nos estabelecimentos públicos.” BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm). Acesso em: 25 ago. 2017.

<sup>32</sup> SILVA, Neto Manoel e. *Proteção constitucional à liberdade religiosa*. 2.ed. São Paulo: Saraiva. p. 60-82.

<sup>33</sup> Art. 73, § 7º - “Nenhum culto ou igreja gosará de subvenção official, nem terá relações de dependencia ou alliança com o Governo da União, ou o dos Estados.” BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos

dependência com qualquer culto religioso ou Igreja. Tal previsão constitucional foi destinada especialmente à Igreja Católica que, anteriormente, era a religião oficial do Império, mas excluiu o vínculo com todas as demais religiões.<sup>34</sup> Por fim, o parágrafo 28<sup>35</sup> informa que privar o cidadão de qualquer direito por motivo de crença religiosa estaria contra a liberdade de consciência e de cultos, que são uma das garantias inerentes à personalidade humana.<sup>36</sup>

A Constituição de 1934, por sua vez, segue a mesma linha separatista da constituição anterior entre a Igreja e o Estado, encontrando-se estabelecida no art. 17, incisos II e III<sup>37</sup>. O anteprojeto constitucional trazia matérias que, até então, eram consideradas como não constitucionais, como por exemplo: o funcionalismo público, a família, o ensino, a própria religião e outros. Infelizmente, o fruto da Constituinte de 1934 passou por alto e não absorveu muitas das ideias de anteprojeto.<sup>38</sup> Mas no que diz respeito a religião, algumas ideias foram mudadas. Ninguém poderia ter seus direitos privados por causa de seu convencimento filosófico, político ou religioso. Consagrando a liberdade religiosa como direito individual, no art. 113, item 4, “Por motivo de convicção filosófica, políticas e religiosas, ninguém será privado de qualquer dos seus direitos[...]”. As liberdades de culto e de consciência também foram garantidas e as associações religiosas adquiriram personalidade jurídica nos termos da lei civil.<sup>39</sup> A assistência religiosa em expedições militares, nos hospitais, penitenciárias e em

---

do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm). Acesso em: 25 ago. 2017.

<sup>34</sup> SILVA, Neto Manoel e. *Proteção constitucional à liberdade religiosa*. 2.ed. São Paulo: Saraiva. p. 60-82.

<sup>35</sup> Art. 73, § 28º - “Por motivo de crença ou de função religiosa, nenhum cidadão brasileiro poderá ser privado de seus direitos civis e políticos [...]”. BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm). Acesso em: 25 ago. 2017.

<sup>36</sup> BARBALHO, João Uchôa Cavalcanti. *Constituição Federal Brasileira, 1891: comentada*. Coleção: História constitucional brasileira. Brasília: Senado Federal. 2002. p. 334.

<sup>37</sup> Art. 17, II e III - “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.” BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm). Acesso em: 25 ago. 2017

<sup>38</sup> POLETTI, Ronaldo. *Coleção Constituições brasileiras*. 3.ed. Brasília: Senado Federal, 2012. v.3 p. 25-35. Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137602/Constituicoes\\_Brasileiras\\_v3\\_1934.pdf?sequence=10](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137602/Constituicoes_Brasileiras_v3_1934.pdf?sequence=10). Acesso em: 25 ago. 2017.

<sup>39</sup> Art. 113, 5 – “É inviolável a liberdade de consciência e de crença e garantido o livre exercício dos cultos religiosos, desde que não contravenham à ordem pública e aos bons costumes. As associações religiosas adquirem personalidade jurídica nos termos da lei civil.” BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm). Acesso em: 25 ago. 2017

outros estabelecimentos públicos é permitida, desde que solicitada.<sup>40</sup> Os cemitérios passam a ter caráter civil, sendo eles livres de cultos religiosos.<sup>41</sup> Esses mesmos princípios ficaram inalterados na Constituição de 1937, como fica claro no artigo 122, 4º e 5º.<sup>42</sup>

Já na Constituição de 1946, a maior mudança foi no direito eleitoral. O voto secreto e a representação proporcional de partidos políticos são exemplos disso.<sup>43</sup> Como podemos notar na leitura do seu artigo 134: “O sufrágio é universal e, direito; o voto é secreto; e fica assegurada a representação proporcional dos Partidos Políticos nacionais, na forma que a lei estabelecer.”<sup>44</sup> Mas a Constituição de 1946 também traz um novo panorama no que diz respeito à relação entre Igreja e Estado, ficando cada vez mais clara a dissociação do Estado e da religião, conforme previsão do artigo 31, II<sup>45</sup>. Passa a se admitir, porém, a ajuda dos segmentos religiosos em benefício do interesse público<sup>46</sup>, conforme o artigo 31, III<sup>47</sup>, que proibia os entes da Federação de terem “relação de aliança ou dependência com qualquer culto

<sup>40</sup> Art. 113, 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.” BRASIL. Constituição da Republica dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm). Acesso em: 25 ago. 2017

<sup>41</sup> Art. 113, 7 – “Os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal, sendo livre a todos os cultos religiosos a pratica dos respectivos ritos em relação aos seus crentes. As associações religiosas poderão manter cemitérios particulares, sujeitos, porém, à fiscalização das autoridades competentes. E lhes proibida a recusa de sepultura onde não houver cemitério secular. ” BRASIL. Constituição da Republica dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm). Acesso em: 25 ago. 2017

<sup>42</sup> Art. 122, 4º e 5º - “A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes nos País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: 4º) todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum, as exigências da ordem pública e dos bons costumes; 5º) os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal;” BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm). Acesso em: 25 ago. 2017.

<sup>43</sup> BALEEIRO, Aliomar. LIMA, Barbosa Sobrinho. *Coleção Constituições brasileiras*. 3.ed. Brasília: Senado Federal. 2012. v. 5. p. 38. Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/139953/Constituicoes\\_Brasileiras\\_v5\\_1946.pdf?sequencia=9](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/139953/Constituicoes_Brasileiras_v5_1946.pdf?sequencia=9). Acesso em: 27 ago. 2017.

<sup>44</sup> BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm). Acesso em: 27 ago. 2017.

<sup>45</sup> Art. 31, II – “A União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado: II) estabelecer ou subvencionar cultos religiosos, ou embaraçar-lhes o exercício”. BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm). Acesso em: 27 ago. 2017.

<sup>46</sup> SILVA, Neto Manoel e. *Proteção constitucional à liberdade religiosa*. 2.ed. São Paulo: Saraiva. p. 60-82.

<sup>47</sup> Art. 31, III – “A União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado: III) ter relação de aliança ou dependência com qualquer culto ou igreja, sem prejuízo da colaboração recíproca em prol do interesse coletivo. ” BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm). Acesso em: 27 ago. 2017.



ou igreja, sem prejuízo da colaboração recíproca em prol do interesse coletivo”. Nesta mesma Constituição também houve outros avanços relevantes ao tema como, por exemplo, a recusa por convicção religiosa não implicaria mais a perda de qualquer direito<sup>48</sup>, salvo se o indivíduo se escusasse também de cumprir obrigação alternativa prevista em lei.

Quanto à Constituição de 1967/1969, não previa em seu texto a liberdade de crença, mas apenas a liberdade de consciência, assegurando também aos crentes o exercício de cultos religioso, no seu art. 150 § 5º<sup>49</sup>. Dessa maneira a liberdade de crença era tutelada como mera forma da liberdade de consciência, conforme José Afonso da Silva<sup>50</sup>. Tal constituição estabelecia também uma forma de dissociação de Estado e da religião<sup>51</sup>, no art. 9º, II<sup>52</sup>, que diz ser proibido aos entes da federação estabelecer ou subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos. Conforme Pontes de Miranda, “estabelecer” cultos religiosos está relacionado a criar religiões ou seitas, fazer igrejas ou fazer propaganda religiosa. “Subvencionar” cultos religiosos está no sentido de contribuir com dinheiro ou outros bens do Estado para o exercício da atividade religiosa. E “embaraçar o exercício” dos cultos religiosos significa proibir, ou tornar difícil, restringir a prática, tanto psíquica como material, das manifestações ou atos relacionados a religião,<sup>53</sup> não possuindo muita novidade sobre a liberdade religiosa em relação

---

<sup>48</sup> Art. 141, § 8º - “Por motivo de convicção religiosa, filosófica ou política, ninguém será privado de nenhum dos seus direitos, salvo se a invocar para se eximir de obrigação, encargo ou serviço imposto pela lei aos brasileiros em geral, ou recusar os que ela estabelecer em substituição daqueles deveres, a fim de atender escusa de consciência.” BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm). Acesso em: 27 ago. 2017.

<sup>49</sup> Art. 150, § 5º - “É plena a liberdade de consciência e fica assegurado aos crentes o exercício dos cultos religiosos, que não contrariem a ordem pública e os bons costumes.” BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm). Acesso em: 01 set. 2017.

<sup>50</sup> AFONSO, José da Silva. *Curso de direito constitucional*. 34 ed. Rio de Janeiro: Malheiros. 2011. p. 248.

<sup>51</sup> WALMOTT, Alexandre Borges; VALTECIDES, Rubens Alves. O Estado laico e a liberdade religiosa na experiência constitucional brasileira. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. v.107. p. 227-265, jul. 2013.

<sup>52</sup> Art. 9, I – “A união, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado: II – estabelecer cultos religiosos ou igrejas; subvencioná-los; embaraçar-lhes o exercício; ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada a colaboração de Interesse público, notadamente nos setores educacionais, assistencial e hospitalar.” BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm). Acesso em: 01 set. 2017.

<sup>53</sup> MIRANDA, Pontes. Comentários à Constituição de 1967: Com a emenda n.1, de 1969. 2ª ed. V. 2. Revista dos tribunais. 1970, p. 185

à constituição anterior. A única novidade se refere à introdução do gênero credo religioso, como o sexo, raça, trabalho e convicções políticas (§ 1º do art. 150<sup>54</sup>).<sup>55</sup>

Com o objetivo de dar uma visão global sobre o tema da liberdade religiosa e de consciência, o presente trabalho tratará brevemente como as Constituições de outros países tratam o assunto e por fim voltaremos a falar sobre nossas constituições, finalizando com o entendimento da nossa atual Constituição, de 1988.

A Alemanha não remete a uma “constituição” propriamente dita, mas a Lei Fundamental de Bonn, de 1949. Estando a liberdade de religião relacionada com a dignidade humana, o seu art. 1º versa sobre a dignidade do ser humano: “a dignidade do ser humano é intangível. Todos os poderes públicos têm a obrigação de a respeitar e protege-la.”<sup>56</sup> No seu art. 4º, item 1<sup>57</sup>, declara de maneira enfática que a liberdade de crença, de consciência e a liberdade de professar as crenças religiosas e filosóficas são invioláveis. No item 2<sup>58</sup> do mesmo artigo se defende o livre exercício do culto religioso.<sup>59</sup>

Um assunto que também está relacionado à liberdade religiosa é a objeção de consciência, que também é defendida pelo sistema constitucional alemão. O art. 4º, item 3<sup>60</sup>, versa que ninguém deve ser obrigado contra sua consciência a prestar serviço militar em tempo de guerra.<sup>61</sup> Completando a proteção constitucional sobre a objeção de consciência, o art. 12a,

<sup>54</sup> Art. 150, § 1º - “Todos são iguais perante a lei, sem distinção, de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. O preconceito de raça será punido pela lei.” BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm). Acesso em: 01 set. 2017

<sup>55</sup> SILVA, Neto Manoel e. *Proteção constitucional à liberdade religiosa*. 2.ed. São Paulo: Saraiva. p. 60-82.

<sup>56</sup> Art. 1, item 1 e 2 – “1) A dignidade da pessoa humana é intangível. Respeitá-la e protege-la é obrigação de todo o poder público. 2) O povo alemão reconhece, por isso, os direitos invioláveis e inalienáveis da pessoa humana como fundamento de toda comunidade humana, da paz e da justiça.” ALEMANHA. *Lei Fundamental da República Federal da Alemanha de 23 de maio de 1949*. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2017.

<sup>57</sup> Art. 4, item 1 – “A liberdade de crença, de consciência e a liberdade de confissão religiosa e ideológica são invioláveis.” ALEMANHA. *Lei Fundamental da República Federal da Alemanha de 23 de maio de 1949*. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2017.

<sup>58</sup> Art. 4, item 2 – “É assegurado o livre exercício da religião.” ALEMANHA. *Lei Fundamental da República Federal da Alemanha de 23 de maio de 1949*. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2017.

<sup>59</sup> SILVA, Neto Manoel e. *Proteção constitucional à liberdade religiosa*. 2.ed. São Paulo: Saraiva. p. 60-82.

<sup>60</sup> Art. 4, item 3 – “Ninguém poderá ser obrigado, contra a sua consciência, ao serviço militar com armas. A matéria será regulamentada por uma lei federal.” ALEMANHA. *Lei Fundamental da República Federal da Alemanha de 23 de maio de 1949*. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2017.

<sup>61</sup> SILVA, Neto Manoel e. *Proteção constitucional à liberdade religiosa*. 2.ed. São Paulo: Saraiva. p. 60-82.

item 2, prevê a substituição do serviço militar por um serviço substituto, dentro do mesmo prazo de prestação do serviço militar e versa ainda que tal serviço alternativo não deve possuir qualquer vínculo com as forças armadas ou com a polícia federal, literalmente:

Art. 12a, item 2 – Quem, por razões de consciência, recusar o serviço militar que inclua a utilização de armas, poderá ser obrigado a prestar serviço substitutivo. A duração deste serviço substitutivo não poderá ser superior à do serviço militar. A matéria será regulamentada por uma lei que não poderá restringir a liberdade de consciência e que terá de prever também a possibilidade de um serviço substitutivo que não tenha qualquer vínculo com as forças armadas, nem com a Polícia Federal de Proteção das Fronteiras.<sup>62</sup>

Os Estados Unidos é outro exemplo de país que prevê em seu texto constitucional a proteção à liberdade religiosa. O art. VI da constituição norte-americana veta qualquer tipo de teste ou questionário destinado a desvendar a opção religiosa de qualquer pessoa que se proponha a ocupar cargo público. O *Bill of Rights*<sup>63</sup> impede que o parlamento americano redija lei que estabeleça uma religião oficial ao país, ou até mesmo lei que limite o livre exercício dos membros de cada segmento religioso. A Suprema Corte dos Estados Unidos reconhece a objeção de consciência como direito fundamental designado a exigir do Estado a possibilidade de cumprimento alternativo à determinada obrigação em virtude de convicção religiosa. Tendo em vista alguns julgados da Suprema Corte, percebe-se que pouco importa a origem da convicção religiosa que materializa a objeção de consciência, mas o que importa é que o motivo para a objeção de consciência seja verdadeiramente relevante e ocupe significativo papel na vida da pessoa.<sup>64</sup>

Já a França, por sua vez, ocupa um lugar emblemático nos debates sobre religião e modernidade. Afinal, foi lugar de várias “guerras de religião”<sup>65</sup> no âmbito europeu

<sup>62</sup> ALEMANHA. *Lei Fundamental da República Federal da Alemanha de 23 de maio de 1949*. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2017.

<sup>63</sup> “Em 1789, os norte-americanos, iluminados pelos acontecimentos de Paris, deram-se conta que sua constituição, a constituição da união, aprovada pela Convenção em Filadélfia em 1787, não tinha uma Declaração de Direitos. Foi então que resolveram agregar a ela, em forma de emendas constitucionais consagradas por eles como de *Bill of Rights*, dez artigos que garantissem ao homem comum americano a liberdade de religião, liberdade de imprensa, a proteção contra o exército permanente, o *habeas corpus* e o julgamento pelo júri.” SCHILLING, Voltaire. *Direitos do Homem e do cidadão: as primeiras dez emendas de 1791*. Disponível em: <http://educaterra.terra.com.br/voltaire/cultura/2003/06/25/000.htm>. Acesso em: 13 ago. 2017.

<sup>64</sup> SILVA, Neto Manoel e. *Proteção constitucional à liberdade religiosa*. 2.ed. São Paulo: Saraiva. p. 60-82.

<sup>65</sup> “Fala-se em “guerras de religião” para se fazer referência a uma serie intermitente de conflitos ocorrido na França, entre os anos de 1559 e 1598. A expressão “guerras de religião” supõe que esses conflitos envolvessem como móvel e/ou como vetor de repartição dos adversários questões e princípios religiosos – mais especificamente, a oposição entre católicos e protestantes. Nesse sentido, seriam apenas a manifestação local de tensões presentes em todo o continente nos séculos XVI e XVII, cujo resultado de maiores proporções foi a

do século XVI. Um termo que se tornou forte e que resume os rumos tomados pela sociedade francesa é “laicização”<sup>66</sup>. Na medida em que impõe a coexistência entre católicos e protestantes, surge a distinção entre “unidade religiosa” e “unidade política”. Atualmente existem vários sinais de que o Estado francês mantém relação com questões, instituições e representantes religiosos. Um exemplo disso está no Ministério do Interior, onde junto ao ministro encontra-se um “conselho para assuntos religiosos”; e uma das suas repartições carrega a designação de “setor de cultos”. Essas características não constituem excessos, mas apontam o fundamento atual entre o Estado e a religião, mesmo ele estando rotulado pela ideia de “separação”. A lei de 1905 estabelece um marco que se consumaria tanto na autonomia da política quanto na da religião. Dessa forma, o Estado não deveria estar associado a nenhuma religião ou instituição religiosa, que por sua vez estariam livres de qualquer intervenção estatal.<sup>67</sup> A constituição francesa ainda não aceita qualquer intervenção do Estado em temas de escolha individual, como a opção religiosa, isso dado pela forte carga da ideologia liberal em seu texto, como se depreende do artigo 1º<sup>68</sup> o texto francês se refere a todos os indivíduos como sendo iguais, sem distinção de origem, raça ou religião.<sup>69</sup>

Voltando à Constituição brasileira, a nossa atual Constituição, de 1988, consagra a liberdade religiosa como princípio fundamental<sup>70</sup>. A presente Constituição volta à

---

Guerra dos Trinta Anos (1618 - 1648), na qual participaram diversas nações europeias. Posteriormente, esse conjunto de tensões e conflitos serviria comumente como evidência no quadro de argumentos ideológicos dedicados a mostrar de que maneira a política religiosamente originada jamais conduziria à paz e como a religião politicamente motivada estaria sempre associada ao fanatismo e à intolerância.” EMERSON, G. *A religião que a modernidade produz: Sobre a história da política religiosa na França*. v.44. n.4. Rio de Janeiro, 2001, p. 810.

<sup>66</sup> “Na medida em que garante, a todas as confissões, liberdade de religião e de culto, sem implantar em relação às mesmas nem estruturas de privilégios nem estruturas de controle, o Estado leigo não apenas salvaguarda a autonomia do poder civil de toda forma de controle exercido pelo poder religioso, mas, ao mesmo tempo, defende a autonomia das Igrejas em suas relações com o poder temporal, que não tem o direito de impor aos cidadãos profissão alguma de ortodoxia confessional. A reivindicação da laicidade do Estado não interessa, apenas, às correntes laicistas mas, também, às confissões religiosas minoritárias que encontram, no Estado leigo, as garantias para o exercício da liberdade religiosa.” ZANONE, Valério. Laicismo. In. BOBBIO, Norberto. *Dicionário de política*. 11.ed. Brasília: Universidade de Brasília. v.1. 1998. p. 670.

<sup>67</sup> EMERSON, G. *A religião que a modernidade produz: Sobre a história da política religiosa na França*. v.44. n.4. Rio de Janeiro, 2001, p. 810.

<sup>68</sup> Art. 1º - “A França é uma República indivisível, laica, democrática e social. Assegura a igualdade de todos os cidadãos perante a lei sem distinção de origem, raça ou religião. Respeitada todas as crenças. Sua organização é descentralizada. A lei promove a igualdade de acesso das mulheres e dos homens aos mandatos eleitorais e funções eletivas, bem como às responsabilidades profissionais e sociais.” FRANÇA. *Constituição de 3 de junho de 1958*. Disponível em: [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank\\_mm/portugais/constitution\\_portugais.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/portugais/constitution_portugais.pdf). Acesso em: 27 ago. 2017.

<sup>69</sup> SILVA, Neto Manoel e. *Proteção constitucional à liberdade religiosa*. 2.ed. São Paulo: Saraiva. p. 60-82.

<sup>70</sup> “Os princípios fundamentais do Título II da Constituição Federal correspondem a uma decisão fundamental do constituinte que, pelo seu cunho estruturante e informador da ordem estatal, é construtiva da própria identidade constitucional. Assim, ainda que parte desses princípios (com destaque para a dignidade da pessoa humana, a

tradicional forma tida pela Constituição de 1946, proclamando inviolável a liberdade de crença e de consciência (art. 5º, VI), e alguns incisos depois (VII) anuncia que “ninguém será privado de seus direitos por motivo de crença”. A ideia de se diferenciar a liberdade de crença da de consciência é bastante positiva<sup>71</sup>, pois ambas são inconfundíveis, conforme Pontes de Miranda “o descrente também tem liberdade de consciência e pode pedir que se tutele juridicamente tal direito”, por sua vez a “liberdade de crença compreende a liberdade de ter uma crença e a de não ter crença”.<sup>72</sup>

No que diz respeito à liberdade de culto, conforme vimos, a primeira constituição não estendia tal liberdade para todas as religiões, mas somente para a católica, que era a religião oficial do Império, conforme José Afonso da Silva destaca. As demais religiões eram apenas toleradas, tendo apenas cultos em casas particulares sem forma exterior de templo<sup>73</sup>.

A nossa atual Constituição amplia a liberdade de culto e ainda garante proteção aos locais de culto, conforme diz, no art. 5º, VI, “...sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e suas liturgias.”<sup>74</sup> Diferente das Constituições anteriores, limita o exercício dos cultos ao respeito pela ordem pública e aos bons costumes. Contudo essas limitações não são mais consideradas como relevantes, tendo em vista que é inesperado que uma religião vá de encontro com os bons costumes ou a ordem pública, conforme José Afonso da Silva destaca. Tais conceitos são vazios e serviram mais para

---

República, o Estado Democrático e Socioambiental de Direito) não integre expressamente o elenco das assim chamadas “cláusulas pétreas” (embora essas contemplem alguns princípios, como é o caso especialmente da separação dos poderes, do sufrágio e dos direitos fundamentais, a teor do artigo 60, § 4º, CF), assume, no nosso entendimento e salvo melhor juízo, a condição de limite material implícito à reforma constitucional. Disso resulta a proibição de uma supressão textual e mesmo uma superação (esvaziamento) de seus elementos essenciais, ainda que se possa polemizar a respeito de tal afirmação, especialmente no que concerne aos limites da proteção oferecida por conta de condição de “cláusula pétrea”, que, de acordo com a orientação dominante do STF, se restringe a uma proibição da quebra de princípios e salvaguarda do núcleo essencial do princípio ou do direito protegido, [...].” SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 257.

<sup>71</sup> AFONSO, José da Silva. *Curso de direito constitucional*. 34 ed. Rio de Janeiro: Malheiros. 2011. p. 250-255.

<sup>72</sup> MIRANDA, Pontes. Comentários à Constituição de 1967 com Emenda n 1 de 1969, p. 119. Apud. AFONSO, José da Silva. *Curso de direito constitucional*. 34 ed. Rio de Janeiro: Malheiros. 2011.p. 250-255.

<sup>73</sup> Art. 5º - “A Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Império. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto doméstico, ou particular em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior de Templo.” BRASIL. Constituição Política do Império do Brazil de 25 de março de 1824. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm). Acesso em: 31 ago. 2017.

<sup>74</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 31 ago. 2017.

intervenções arbitrárias do que para a proteção.<sup>75</sup> Fundando a liberdade de culto, a nossa atual Constituição no seu art. 19, I<sup>76</sup>, versa que é proibido aos poderes públicos dificultar a realização de cultos religiosos.

Sobre a liberdade de organização religiosa, José Afonso da Silva<sup>77</sup> define como: “essa liberdade diz respeito à possibilidade de estabelecimento e organização das igrejas e suas relações com o Estado.” Sendo assim, o artigo 150, VI alínea b, versa sobre a imunidade de tributos sobre os templos de qualquer religião, tendo como objetivo minimizar qualquer forma de embaraço nas vias tributárias. O artigo 213 versa ainda que os recursos públicos destinados às escolas públicas pode ser dirigido a escolas confessionais ou filantrópicas, definidas por lei, com finalidade não-lucrativa.<sup>78</sup> Estabelecendo assim que a colaboração Estatal deve ser geral com a finalidade de não discriminar ou dar preferência a uma ou outra religião, conforme José Afonso da Silva<sup>79</sup> destaca.

Nos termos do art. 5º, VIII, todo cidadão deve ser protegido pela escusa de consciência e de crença. José Afonso da Silva corrobora que: “Da liberdade de consciência, de crença religiosa e de convicção filosófica deriva o direito individual de escusa de consciência, ou seja, o direito a recusar prestar determinadas imposições que contrariem as convicções religiosas ou filosóficas do interessado.”<sup>80</sup> Tal princípio proíbe justamente a discriminação do cidadão por razão de convicção religiosa, à medida que exime a obrigação imposta aos cidadãos em geral, a fim de garantir a todos um tratamento igualitário. Assim sendo, o princípio da escusa de consciência incide diretamente nas “relações privadas quando alguém é obrigado a realizar prestação conflitante com as garantias e direitos constitucionais de crenças religiosas.” Não violando o princípio da isonomia, tendo em vista que o direito a prestação alternativa também

---

<sup>75</sup> AFONSO, José da Silva. *Curso de direito constitucional*. 34 ed. Rio de Janeiro: Malheiros. 2011.p. 250-255.

<sup>76</sup> Art. 19, I – “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.” BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 31 ago. 2017.

<sup>77</sup> AFONSO, José da Silva. *Curso de direito constitucional*. 34 ed. Rio de Janeiro: Malheiros. 2011. p. 250-255.

<sup>78</sup> SILVA, Neto Manoel e. *Proteção constitucional à liberdade religiosa*. 2.ed. São Paulo: Saraiva. p. 60-82.

<sup>79</sup> AFONSO, José da Silva. *Curso de direito constitucional*. 37 ed. Rio de Janeiro: Malheiros. 2014. p. 250-255.

<sup>80</sup> AFONSO, José da Silva. *Curso de direito constitucional*. 37 ed. Rio de Janeiro: Malheiros. 2014.p. 250-255.

é constitucional e busca exatamente agraciar o princípio da igualdade, não se esquecendo que o princípio da isonomia consiste em tratar desigualmente os desiguais.<sup>81</sup>

Portanto, como vimos há um lugar para a religião em todas as nossas constituições, desde a constituição do Império até a nossa atual, mas a liberdade de religião nem sempre foi amparada por nossas constituições. Notamos a particular capacidade que o povo brasileiro teve de construir um sistema de desagregação da Igreja do Estado, garantindo com isso a plena liberdade de consciência e de crença e a livre manifestação de cultos das mais diversas religiões, conforme destaca Jorge Barrientos<sup>82</sup>. Diante de toda a diversidade religiosa e cultural a qual o Brasil está exposto, a expressão do que é religioso se projeta das mais variadas formas e cabe à Constituição e ao judiciário continuar defendendo esse direito à medida que a sociedade brasileira evolui. A laicidade do Estado brasileiro não deve ser vista como um dispositivo contrário à religião, mas como algo que protege e assegura os valores religiosos e espirituais do nosso povo.<sup>83</sup> No próximo tópico trataremos da distinção entre liberdade religiosa e liberdade de consciência.

### 1.2.1 O SENTIDO DE “LIBERDADE RELIGIOSA” COMO DIREITO ENTRE DIREITOS CONSTITUCIONAIS

Embora se assemelhem em alguns aspectos, a liberdade de consciência e a liberdade religiosa não podem ser confundidas entre si. Encontramos a liberdade de consciência no art. 5º, VI, da Constituição Federal<sup>84</sup>. Essa liberdade se destaca no aspecto religioso, mas não se esgota. Em respeito a tal liberdade, o constituinte deu o exemplo do serviço militar como objeção de consciência no art. 143 § 1º, do texto constitucional<sup>85</sup>. A liberdade de consciência

<sup>81</sup> COIMBRA, Alcides; DIAS, Damaris Moura Kuo. *Comissão de liberdade religiosa*. Cartilha OAB São Paulo, Série conceitos. 2010. Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/comissoes2010/liberdade-religiosa/cartilhas>. Acesso em: 14 ago. 2017.

<sup>82</sup> BARRIENTOS, Jorge Parra. A singularidade do Estado laico no Brasil à luz da Constituição de 1988 e das raízes histórico-religiosas do povo. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte. n. 111. jul/dez. p. 145-195. 2015.

<sup>83</sup> BARRIENTOS, Jorge Parra. A singularidade do Estado laico no Brasil à luz da Constituição de 1988 e das raízes histórico-religiosas do povo. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte. n. 111. jul/dez. p. 145-195. 2015.

<sup>84</sup> Art. 5, VI – “É inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e suas liturgias.” BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 31 ago. 2017.

<sup>85</sup> Art. 143 – “O serviço militar é obrigatório nos termos da lei. § 1º Às forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo da paz, após alistamento, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividade de caráter essencialmente militar.” BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de

está relacionada com a possibilidade de o indivíduo poder formular ideias e juízos sobre sua pessoa e sobre o meio que o envolve. O Estado, assim, não pode interferir nesse lado íntimo de cada indivíduo, com isso, não cabe ao Estado impor princípios filosóficos aos seus cidadãos. Se o Estado normatiza a inviolabilidade da liberdade de consciência, deve permitir que o indivíduo aja de acordo com suas convicções. Há casos, porém, que o Estado força o indivíduo a determinada conduta que desafia o sistema de vida construído por suas convicções. A liberdade de consciência tem por objetivo, portanto, a recusa do indivíduo realizar comportamento estabelecido, por força de convicções profundamente arraigadas, de tal maneira, que se o indivíduo atendesse a determinação normativa, sofreria grave tormento moral, como destaca o Ministro Gilmar Mendes<sup>86</sup>.

Com isso nasce uma atitude de não submissão, contudo, não nasce de um capricho, mas é inviolável quando a submissão é capaz de gerar insuportável violência psicológica. É importante destacar o que enfatizou a Corte Europeia de Direitos Humanos, que a objeção nasça de um sistema de pensamentos suficientemente estruturados, coerente e sincero, conforme destaca Gilmar Mendes. A objeção de consciência defendida pelo Estado tem por objetivo a forma máxima de respeito à intimidade e à consciência do indivíduo. Assim, o Estado abre mão do princípio imposto a todos pelas normas democráticas, em favor de não renunciar a integridade íntima do indivíduo. Deve existir harmonia entre o direito que o Estado tem de impor as suas normas e o direito individual dos cidadãos viverem de acordo com o conjunto de valores por eles estabelecidos, em razão de sua liberdade de consciência. Nesse respeito, um juízo razoável se mostra indispensável.<sup>87</sup> Aceitar as diferenças é a base do pensamento contemporâneo da sociedade humana, tal ideia foi influenciada ou posta no conjunto de conquistas sociais e no amparo do princípio democrático aplicado pelo Estado tal como pudemos ver ao longo, principalmente, do século XX.<sup>88</sup>

A liberdade religiosa e a objeção de consciência são uma conquista constitucional e promovem a maturidade de um povo, devendo assim, ser protegidas. A religião é um aglomerado de princípios que guia os pensamentos, ações e a relação do homem com Deus, abrangendo a crença, o dogma, a moral, a liturgia e o culto, assim sendo a abrangência

---

1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 31 ago. 2017.

<sup>86</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; GONET, Paulo Branco. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva. 2016.

<sup>87</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; GONET, Paulo Branco. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva. 2016.

<sup>88</sup> BUCCI, Daniela; SALA, José Blanes; CAMPOS, José Ribeiro. *Direitos Humanos: proteção e promoção*. São Paulo: Saraiva, 2012.



constitucional de tal preceito é ampla. Conforme destaca Alexandre de Moraes, “o constrangimento à pessoa humana de forma a renunciar sua fé representa o desrespeito à diversidade democrática de ideias, filosofias e a própria diversidade espiritual.” O preâmbulo constitucional reforça a laicidade no Estado, afastando qualquer intervenção estatal arbitrária ou abusiva em qualquer religião. Essa proteção jurídica se aplica também aos agnósticos e ateus, que não deverão sofrer nenhuma discriminação pelo fato de não professarem uma fé. A Constituição Federal, quando promove a inviolabilidade de crença religiosa, assegura também a plena proteção à liberdade de culto e a suas liturgias. Defendendo a liberdade religiosa, o Supremo Tribunal Federal<sup>89</sup> proclamou a impossibilidade de o Poder Judiciário censurar declarações religiosas, mesmo que, ocasionalmente, exageradas.<sup>90</sup>

Contudo, é indispensável lembrar que uma extensão sem medidas da objeção de consciência tornaria inviável a convivência em sociedade e destruiria o sistema jurídico. Assim, no instante em que percebe a proteção a objeção de consciência, há de se balancear essa prerrogativa com os demais valores que lhe podem ser contrários, sempre tendo como objetivo final o dever do Estado de proporcionar um sistema justo de liberdade a seus cidadãos. Deve-se evitar tanto a supremacia do poder como sua impotência. Assim sendo, deve-se distinguir objeção de consciência de desobediência civil, pois uma não pode ser confundida com a outra. Na desobediência civil não se recusa apenas uma norma, mas todo um ordenamento jurídico. Costuma-se ver uma grande divulgação das objeções de consciência que estão relacionadas a determinados tratamentos de saúde. O problema sempre volta a foco nos casos de recusa às transfusões de sangue em Testemunhas de Jeová. Assim, a objeção de consciência entra em colisão com o dever do Estado de preservar a saúde e a vida de seus cidadãos, como destaca Gilmar Mendes<sup>91</sup>. Temas os quais serão tratados no decorrer desse trabalho.

### *1.3 PROBLEMAS CONCRETOS DA APLICAÇÃO DA LIBERDADE RELIGIOSA NO BRASIL*

Como abordado no começo do presente capítulo, a atual Constituição brasileira garante a liberdade de crença e culto<sup>92</sup>. Considera também a educação religiosa como

---

<sup>89</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal – 1ª T., RHC 134.682/BA, Rel. Min. Edson Fachin, julgamento: 29-11-2016.

<sup>90</sup> MORAES, Alexandre de. *Curso de direito constitucional*, 33ª edição. São Paulo: Atlas, 2017.

<sup>91</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; GONET, Paulo Branco. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva. 2016.

<sup>92</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. Artigos 5º e 19º. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 16 ago. 2017

uma disciplina opcional sendo aplicada por escolas públicas de nível básico<sup>93</sup>. A lei nº 7716/89 criminaliza a discriminação baseada na raça, cor, etnia, religião ou nacionalidade. Contudo ainda temos muitas questões que colocam em risco a liberdade de religião.

No Brasil, a campanha contra discriminação começou com a raça, foi seguida pelas questões de gênero e mais recentemente pela religião, assim, a compreensão e a rejeição da discriminação estão crescendo em nosso país, mas apenas em 2015 foi criada uma agência especificamente dedicada à discriminação Religiosa, por nome Assessoria de Diversidade Religiosa e Direitos Humanos<sup>94</sup>. Apesar da preocupação do Governo em combater todas as formas de discriminação, o Brasil tem conflitos a nível governamental referentes ao conceito de laicismo e à sua aplicação nas políticas públicas. Entre outros temas, a controvérsia de opiniões gira em torno da objeção de consciência por parte dos médicos e pacientes. O Disque 100 registrou 543 denúncias de violações de direitos por discriminação religiosa entre 2011 e 2014, sendo o Rio de Janeiro e o Distrito Federal os estados com maior número de casos registrados.<sup>95</sup> O aumento da diversidade religiosa no Brasil tem sido notável, e isso gera implicações no processo de identificação, de diferenciação e crítica entre os grupos religiosos. Por outro lado, a percepção dos brasileiros para com a intolerância religiosa está crescendo.<sup>96</sup>

### 1.3.1 QUESTÕES JURÍDICAS

O presente tópico tem por objetivo demonstrar os problemas que o Supremo Tribunal Federal (STF) encara e como tem sido o entendimento dos tribunais sobre temas como: a liberdade de religião, direito a saúde, dever do Estado de prestar a saúde e direito à vida. Tal

---

<sup>93</sup> Art. 210, § 1º – “Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais. § 1º O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.” BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 16 ago. 2017.

<sup>94</sup> “A Assessoria de Diversidade Religiosa e Direitos Humanos está planejando um estudo a nível nacional. Entretanto, os dados disponíveis referem-se sobretudo a queixas enviadas aos órgãos competentes (pelo DISQUE 100) e compilações de notícias de jornais.” DISPOSIÇÕES LEGAIS EM RELAÇÃO À LIBERDADE RELIGIOSA E APLICAÇÃO EFETIVA. Disponível em: <http://www.acn.org.br/images/stories/RLRM2016/pDFs/RLRM-2016-Brasil.pdf>. Acesso em: 08 ago. 2017.

<sup>95</sup> Assessoria de Diversidade Religiosa e Direitos Humanos. Apud. DISPOSIÇÕES LEGAIS EM RELAÇÃO À LIBERDADE RELIGIOSA E APLICAÇÃO EFETIVA. Disponível em: <http://www.acn.org.br/images/stories/RLRM2016/pDFs/RLRM-2016-Brasil.pdf>. Acesso em: 08 ago. 2017.

<sup>96</sup> DISPOSIÇÕES LEGAIS EM RELAÇÃO À LIBERDADE RELIGIOSA E APLICAÇÃO EFETIVA. Disponível em: <http://www.acn.org.br/images/stories/RLRM2016/pDFs/RLRM-2016-Brasil.pdf>. Acesso em: 08 ago. 2017.

análise se faz importante pois, colabora para a construção de base jurídica sobre o tema, dando o entendimento dos tribunais uma visão prática a respeito desses assuntos.

O STF considera que o respeito à dignidade humana se dá na observação indireta de outros direitos e garantias como no caso da preservação ambiental. A dignidade humana composta pelo mínimo existencial, ou seja, o conjunto de bens e utilidades básicas para subsistência física e indispensável desfrute da própria liberdade, tem na saúde uma expressão concreta do dever estatal de prover meios para o bem-estar físico e biológico do cidadão, é o que se pode verificar no acórdão do RE 835.558/SP, relator min. Luiz Fux julgamento 9 de fevereiro de 2017<sup>97</sup>. Como a ementa:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME AMBIENTAL TRANSNACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INTERESSE DA UNIÃO RECONHECIDO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. As florestas, a fauna e a flora restam protegidas, no ordenamento jurídico inaugurado pela Constituição de 1988, como poder-dever comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 23, VII, da Constituição da República). 2. Deveras, a Carta Magna dispõe que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (CF/88, art. 225, caput), incumbindo ao Poder Público “proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade” (CF/88, art. 225, § 1º, VII). 3. A competência de Justiça Estadual é residual, em confronto com a Justiça Federal, à luz da Constituição Federal e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 4. A competência da Justiça Federal aplica-se aos crimes ambientais que também se enquadrem nas hipóteses previstas na Constituição, a saber: (a) a conduta atentar contra bens, serviços ou interesses diretos e específicos da União ou de suas entidades autárquicas; (b) os delitos, previstos tanto no direito interno quanto em tratado ou convenção internacional, tiverem iniciada a execução no país, mas o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro - ou na hipótese inversa; (c) tiverem sido cometidos a bordo de navios ou aeronaves; (d) houver grave violação de direitos humanos; ou ainda (e) guardarem conexão ou continência com outro crime de competência federal; ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral, conforme previsão expressa da Constituição. 5. As violações ambientais mais graves recentemente testemunhadas no plano internacional e no Brasil, repercutem de modo devastador na esfera dos direitos humanos e fundamentais de comunidades inteiras. E as graves infrações ambientais podem constituir, a um só tempo, graves violações de direitos humanos, máxime se considerarmos que o núcleo material elementar da dignidade humana “é composto do mínimo existencial, locução que identifica o conjunto de bens e utilidades básicas para a subsistência física e

---

<sup>97</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal - RE 835.558/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgamento: 09.02.2017

indispensável ao desfrute da própria liberdade. Aquém daquele patamar, ainda quando haja sobrevivência, não há dignidade”. [...] (RE 835558, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-174 DIVULG 07-08-2017 PUBLIC 08-08-2017)

O STF no ARE 664.335/SC<sup>98</sup>, ao julgar direito constitucional previdenciário em que se discutiu aposentadoria especial em face da exposição dos trabalhadores a agentes nocivos à saúde interpretou que a saúde dos trabalhadores se encontra entre aqueles direitos que estão embutidos no princípio da dignidade humana que é pilar do Estado democrático de direito. Ao lado da valorização social do trabalho é princípio constitucional previsto no art. 3º, 5º e 196 da CF a preservação da vida e da saúde. Isso implica dizer que o Estado não pode se omitir diante de fatos que comprometam a saúde do cidadão. Conforme a ementa:

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88). 3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência

<sup>98</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal – ARE 664.335/SC, Rel. Min. Luiz Fux, julgamento: 04.12.2014

social, requisitos e critérios diferenciados nos “casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”. 4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo. [...] (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

Sobre a liberdade religiosa e a de expressão o ministro Edson Fachin, no Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 134682/BA<sup>99</sup>, versa que tais liberdades formam os elementos fundamentais da Constituição e devem ser praticas observando os outros direitos e garantias fundamentais, não adotando, nesse ponto de vista, condutas que se mostram discriminatórias. Especificamente sobre a liberdade de expressão religiosa, defende que em algumas religiões o ensino é a essência do seu exercício. De forma que, alcançar outros, pelo ensino, “configura comportamento intrínseco a religiões de tal natureza”. Não podendo ser considerado ato ilícito, por si só, a comparação entre outras religiões. Segue a ementa:

Ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIME DE RACISMO RELIGIOSO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. IMPRESCRITIBILIDADE. PREVISÃO CONSTITUCIONAL EXPRESSA. LIVRO. PUBLICAÇÃO. PROSELITISMO COMO NÚCLEO ESSENCIAL DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO RELIGIOSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. 1. Não se reconhece a inépcia da denúncia na hipótese em que a tese acusatória é descrita com nitidez e o acusado pode insurgir-se, com paridade de armas, contra o conteúdo veiculado por meio da respectiva peça acusatória. 2. Nos termos da jurisprudência do STF, “a divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social” (HC 82424, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2003), de modo que o conceito jurídico associado ao racismo não pode ser delimitado a partir de referências raciais ancoradas em compreensões científicas há muito superadas. Assim, a imprescritibilidade de práticas de racismo deve ser aferida segundo as características político-sociais consagradas na Lei 7.716/89, nas quais se inserem condutas exercitadas por razões de ordem religiosa e que se qualificam, em tese, como preconceituosas ou discriminatórias. 3. A liberdade religiosa e a de expressão constituem elementos fundantes da ordem constitucional e devem ser exercidas com observância dos demais direitos e garantias fundamentais, não alcançando, nessa ótica, condutas reveladoras de discriminação. 4. No que toca especificamente à liberdade de expressão religiosa, cumpre reconhecer, nas hipóteses de religiões que se alçam a universais, que o discurso proselitista é da essência de seu integral exercício.

<sup>99</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RHC 134682/BA. Rel. Min. Edson Fachin. Julgamento: 29.11.2016.

De tal modo, a finalidade de alcançar o outro, mediante persuasão, configura comportamento intrínseco a religiões de tal natureza. Para a consecução de tal objetivo, não se revela ilícito, por si só, a comparação entre diversas religiões, inclusive com explicitação de certa hierarquização ou animosidade entre elas.

5. O discurso discriminatório criminoso somente se materializa após ultrapassadas três etapas indispensáveis. Uma de caráter cognitivo, em que atestada a desigualdade entre grupos e/ou indivíduos; outra de viés valorativo, em que se assenta suposta relação de superioridade entre eles e, por fim; uma terceira, em que o agente, a partir das fases anteriores, supõe legítima a dominação, exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução de direitos fundamentais do diferente que compreende inferior.

6. A discriminação não libera consequências jurídicas negativas, especialmente no âmbito penal, na hipótese em que as etapas iniciais de desigualação desembocam na suposta prestação de auxílio ao grupo ou indivíduo que, na percepção do agente, encontrar-se-ia em situação desfavorável.

7. Hipótese concreta em que o paciente, por meio de publicação em livro, incita a comunidade católica a empreender resgate religioso direcionado à salvação de adeptos do espiritismo, em atitude que, a despeito de considerar inferiores os praticantes de fé distinta, o faz sem sinalização de violência, dominação, exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução de direitos fundamentais.

8. Conduta que, embora intolerante, pedante e prepotente, se insere no cenário do embate entre religiões e decorrente da liberdade de proselitismo, essencial ao exercício, em sua inteireza, da liberdade de expressão religiosa. Impossibilidade, sob o ângulo da tipicidade conglobante, que conduta autorizada pelo ordenamento jurídico legitime a intervenção do Direito Penal.

9. Ante a atipicidade da conduta, dá-se provimento ao recurso para o fim de determinar o trancamento da ação penal pendente. (RHC 134682, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 29/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017)

Sobre o direito à vida, na ADPF 54/DF<sup>100</sup> que tinha como Relator o Ministro Marco Aurélio, o Tribunal julgou procedente ação que declarava a inconstitucionalidade da interpretação que defendia que a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada pelo código penal. Defendendo assim o aborto de feto anencéfalo e eliminando tal conduta da esfera penal. Segue a ementa:

ESTADO – LAICIDADE. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões. Considerações. FETO ANENCÉFALO – INTERRUÇÃO DA GRAVIDEZ – MULHER – LIBERDADE SEXUAL E REPRODUTIVA – SAÚDE – DIGNIDADE – AUTODETERMINAÇÃO – DIREITOS FUNDAMENTAIS – CRIME – INEXISTÊNCIA. Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal. (ADPF 54, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em

<sup>100</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 54/DF. Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento: 12.04.12.

12/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 29-04-2013  
PUBLIC 30-04-2013 RTJ VOL-00226-01 PP-00011)

Infelizmente não foi possível encontrar julgados recentes que tratem especificamente sobre assuntos como: objeção de consciência ou liberdade de escolha de tratamento médico, mas com os julgados apresentados podemos extrair a ideia de como o Supremo Tribunal Federal encara temas como a saúde, direito à vida e liberdade religiosa.

## 2 DIREITO À SAÚDE COMO DEVER ESTATAL

O presente capítulo abordará as atuais disposições legais do direito à saúde no Brasil, juntamente com as principais políticas públicas na área da saúde e as responsabilidades legais e éticas do médico no cuidado com seus pacientes, para que possa ter uma ideia dos prováveis limites da intervenção do Estado e do profissional na vida dos particulares. Abordará também a questão relacionada com a autonomia do paciente. Deverá ficar claro, também, quais são os interesses em pauta quando se fala de saúde pública e privada no Brasil.

### 2.1 O DIREITO À SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL

No Brasil o direito à saúde só foi claramente reconhecido a partir da carta constitucional de 1988. Antes de 1988, tínhamos “direito à assistência em saúde”, que alcançava apenas os trabalhadores devidamente registrados no mercado de trabalho e seus familiares, ou seja, se destinava somente aos que contribuíam para a Previdência Social. Dessa forma, a maior parte da população brasileira, por um período, não tinha acesso à saúde fornecida pelo Estado, ficando sujeita a recorrer à ajuda das “Casas de Misericórdia”<sup>101</sup> por caridade e não como direito.<sup>102</sup> Apesar disso, o direito à saúde foi reconhecido internacionalmente desde 1948, com a Declaração Universal dos direitos Humanos em seu artigo 25º, que versa:

Art. 25 “1. Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto a alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade. 2. A

<sup>101</sup> “O Compromisso da Misericórdia de Lisboa é um conjunto de quatorze obras de misericórdia, baseadas nos ensinamentos de São Tomás de Aquino. Sete delas são espirituais: ensinar os simples, dar bons conselhos, castigar os que erram, consolar os tristes, perdoar as ofensas, sofrer com paciência, orar pelos vivos e pelos mortos. As outras sete são corporais: visitar os enfermos e os presos, remir os cativos, vestir os nus, dar de comer aos famintos e de beber aos sedentos, abrigar os viajantes e enterrar os mortos. Inspirada e orientada por estes conceitos, as Santas Casas de Misericórdia foram fundadas a partir de 1498, sendo a primeira em Lisboa (Portugal), em um período da história lembrado por tragédias, guerras e pelas grandes navegações. Nesse cenário, o surgimento das Santas Casas ficou marcado pela retomada de sentimentos como a fraternidade e a solidariedade. Prova disso é que, muitas vezes, a Irmandade não precisou de uma instituição física: ela foi ao encontro dos enfermos e inválidos, onde quer que eles estivessem. Assim, chegou à Ásia, África, se espalhou pela Europa e, claro, pelas Américas. No Brasil, a Santa Casa chegou durante o período colonial e as suas unidades foram instaladas em diversos locais do país. A primeira foi em Santos, São Paulo; a segunda, em Olinda, Pernambuco; e a terceira em Salvador, Bahia, no ano de 1549”. SANTA CASA BA. *A história das Santas Casas de Misericórdia e seus ideais de caridade e filantropia*. Disponível em: <https://www.santacasaba.org.br/historia>. Acesso em: 21 ago. 2017.

<sup>102</sup> CAMPOS, Adriana Silva; OLIVEIRA, D. Rezende de. Direito à saúde pública no Brasil: excuro histórico ao processo de desenvolvimento, reconhecimento e efetivação de um direito fundamental. *Prisma Jurídico*. v.13, ed.1, p. 213-241, jan. 2014.



maternidade e a infância têm direito a ajuda e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozam da mesma proteção social. »<sup>103</sup>

No Brasil as formas mais evidentes da intervenção estatal no setor da saúde se dão no período republicano, mas desde o período colonial podemos observar isso. Na esfera coletiva da saúde temos exemplos clássicos da regulação Estatal na sociedade e na economia com as intervenções sanitário-urbanas realizadas no começo do século XX, nas cidades do Rio de Janeiro e Santos, e as campanhas contra a febre amarela que resultaram na manifestação popular conhecida como revolta da vacina. Já na esfera individual, a origem da intervenção do Estado na saúde tem como marco a Lei Eloy Chaves<sup>104</sup>, editada em 1923, que estabelecia parâmetros reguladores para a aposentadoria, pensão e assistência médica. Porém, a assistência médica previdenciária surge mercantilizada sob a forma de seguro, pois estava vinculada somente àqueles trabalhadores que faziam parte dos polos mais dinâmicos da economia, como os ferroviários e os portuários, de forma que a garantia ao acesso aos serviços de saúde era feita por meio de pagamento com desconto compulsório. Essa situação ocorreu em um momento em que a população rural era maior que a urbana, assim essa política pública era excludente, pois privilegiava a população urbana em detrimento da rural.<sup>105</sup>

A caracterização público/privado na saúde como expressão da sua mercantilização tem como marco a criação do Instituto Nacional da Previdência Social – INPS, que estabelecia políticas voltadas ao setor privado da saúde, constituindo-se assim um forte instrumento para a ampliação desse setor. Com a individualização da assistência médica, ocorre o favorecimento da privatização dos serviços de saúde e provoca o desenvolvimento das atividades hospitalares. Assim ocorreu o processo sociopolítico e histórico que estabelece a criação do sistema de saúde brasileiro com a resultante estruturação da produção de serviços de saúde no modelo privado. Contudo, no começo da década de 80, as questões levantadas pela VII Conferência Nacional de Saúde em março de 1980<sup>106</sup> resultaram na formalização de propostas que almejaram mudanças no direito universal à saúde, acesso igualitário e ampla

<sup>103</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Declaração universal dos direitos humanos, de 10 de dezembro de 1948*. Disponível em: <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2017

<sup>104</sup> BRASIL. Decreto Nº 4.682, de janeiro de 1923. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/historicos/dpl/dpl4682.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/dpl4682.htm). Acesso em: 02 set. 2017.

<sup>105</sup> ELIAS, Paulo Eduardo. Estado e saúde: os desafios do Brasil contemporâneo. *São Paulo em perspectiva*, v. 18, n. 3, 2004.

<sup>106</sup> BRASIL. VII Conferência Nacional de saúde, 24 a 28 de março de 1980. Disponível em: [http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/Relatorios/relatorio\\_7.pdf](http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/Relatorios/relatorio_7.pdf). Acesso em: 02 set. 2017.

participação da sociedade. As bases do atual sistema de saúde, o SUS – Sistema Único de Saúde – foram instituídas por essa conferência.<sup>107</sup>

A Constituição Federal de 1988<sup>108</sup> pela primeira vez apresenta uma seção especificamente direcionada à saúde, classificando-a como direito do cidadão e dever do Estado. Esse novo modelo desloca sua base de seguro social, vigente desde os anos 20, para seguridade, que prevê acesso ao sistema de saúde, não dependendo mais da renda. Esse novo paradigma busca garantir um novo padrão de cidadania. Diante desse contexto nasce o SUS, a maior política pública de saúde já formulada no país. De um lado acuado pelos problemas que nascem com ele como a regulamentação do sistema privado de saúde, pelo acolhimento de parâmetros de gestão baseados no custo/benefício e pela evidente insuficiência do financiamento diante dos compromissos previstos na Constituição referentes à área da saúde. Todos esses problemas foram somados aos já existentes que integram a agenda do Estado brasileiro como: a reprodução das injustiças sociais nas políticas públicas pela ineficiência da máquina pública, pela persistência a um padrão contrário a qualquer forma de controle estatal, entre outros.<sup>109</sup>

Desde a criação do SUS várias leis vêm sendo criadas para a manutenção e a viabilização desse sistema. As leis 8.080/90<sup>110</sup> e a 8.142/90<sup>111</sup> são especialmente relevantes para esse novo modelo. A Lei 8.080/90 regula em todo o território nacional as ações e serviços de saúde, ou seja, orientações constitucionais do Sistema Único de Saúde. A Lei 8.142/90 trata sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde e define também as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde, não necessitando de convênios para serem transferidos, como por exemplo, as transferências diretas do Fundo Nacional de Saúde para os Fundos Estaduais e Municipais.<sup>112</sup> A Lei Complementar 141/2012<sup>113</sup>

---

<sup>107</sup> PAULUS Júnior Aylton; CORDONI Júnior, Luiz. *Políticas públicas de saúde no Brasil*. Espaço para a Saúde. Londrina, v. 8, n. 1, p. 13-19. 2006.

<sup>108</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 16 ago. 2017.

<sup>109</sup> ELIAS, Paulo Eduardo. Estado e saúde: os desafios do Brasil contemporâneo. *São Paulo em perspectiva*, v. 18, n. 3, 2004.

<sup>110</sup> BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm). Acesso em: 01 set. 2017.

<sup>111</sup> BRASIL. Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8142.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8142.htm). Acesso em: 01 set. 2017.

<sup>112</sup> PAULUS Júnior Aylton; CORDONI Júnior, Luiz. *Políticas públicas de saúde no Brasil*. Espaço para a Saúde. Londrina, v. 8, n. 1, p. 13-19. 2006.

<sup>113</sup> BRASIL. Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp141.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp141.htm). Acesso em: 01 set. 2017.

versa sobre o financiamento do SUS. Compreende-se assim a natureza tripartite do financiamento, ou seja, é responsabilidade das três esferas de governo: federal, estadual e municipal. De acordo com essa Lei, os municípios devem investir no mínimo 15% de suas receitas e, os Estados, 12%. Para a união foi definida uma regra específica, de que deverá investir o mesmo valor do ano anterior adicionado da variação nominal do PIB (Produto Interno Bruto).<sup>114</sup>

A Constituição Federal estabeleceu o modelo básico de sistema organizacional para a realização do direito básico à saúde. As ações e serviços públicos de saúde devem integrar uma rede regionalizada e hierarquizada que constituem um sistema único, ou SUS – Sistema Único de Saúde. O SUS tem caráter regionalizado, pois a competência para tomar conta da saúde foi definida como comum entre os entes federados. No art. 23, II<sup>115</sup>, a Constituição prevê que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios são responsáveis pela saúde. Estudando mais a fundo o direito à saúde no Brasil, percebe-se que os problemas de eficácia social desse direito devem-se mais a questões relacionadas a execução e manutenção das políticas públicas já existentes, do que pela falta de lei específica. Em outras palavras, o problema está na forma que são executadas as políticas públicas pelos entes da federação e não na inexistência de lei, afirma Gilmar Mendes<sup>116</sup>.

Atualmente, o direito à saúde encontra-se no art. 196 da Constituição Federal<sup>117</sup> e versa ser um direito de todos e dever do Estado, que deve ser garantido por meio de “políticas sociais e econômicas com o objetivo de reduzir o risco de doenças e de outros agravos”, norteadas pelo princípio do “acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação”. Pode-se identificar no artigo constitucional supracitado

---

<sup>114</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. Fundo Nacional de Saúde. Perguntas frequentes. Como é o financiamento do SUS? Disponível em: <http://portalfns.saude.gov.br/perguntas-frequentes?view=topic&id=2>. Acesso em: 16 Jun. 2017

<sup>115</sup> Art. 23, II – “É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: II- cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;” BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 31 ago. 2017.

<sup>116</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; GONET, Paulo Branco. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva. 2016. p. 683-702.

<sup>117</sup> Art. 196 – “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.” BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 31 ago. 2017.

tanto um direito individual quanto coletivo de proteção à saúde. Sobre o direito individual de proteção à saúde, Gilmar Mendes pontua:

A dimensão individual do direito à saúde foi destacada pelo Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, relator do AgR-RE 271.286-8/RS<sup>118</sup>, ao reconhecer o direito à saúde como um direito público subjetivo assegurado à generalidade das pessoas, que conduz o indivíduo e o Estado a uma relação jurídica obrigacional. Ressaltou o Ministro que “a interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconsequente, impondo aos entes federados um dever de prestação positiva”. Concluiu que “a essencialidade do direito à saúde fez com que o legislador constituinte qualificasse como prestação de relevância as ações e serviços de saúde (art. 197)”, legitimado a atuação do Poder Judiciário nas hipóteses em que a Administração Pública descumpra o mandamento constitucional em apreço.

Esse direito subjetivo público é garantido mediante políticas sociais e econômicas. Em outras palavras, não existe um direito absoluto a todo e qualquer tipo de procedimento de saúde, independente da política pública que o concretize. O que existe é um direito público subjetivo a políticas públicas que promovam, protejam e recuperem a saúde de maneira geral. Quanto ao dever do Estado, a Constituição deixa claro que deve garantir a seus cidadãos o direito à saúde. O dever de criar políticas públicas que busquem a redução de doenças, a proteção e a recuperação da saúde está previsto no art. 196.<sup>119</sup>

Mesmo com todos os seus defeitos e problemas, em decorrência da exclusão social, o SUS ganha força, sendo formado por um projeto voltado para a área social concentrado na distribuição de renda e articulador das funções estatais nas áreas da saúde e saneamento básico. Assim sendo, o SUS pode representar uma enorme contribuição brasileira para a América Latina e para os países emergentes.<sup>120</sup>

Passaremos a tratar agora da saúde como dever do Estado, sobre a autonomia de vontade e os prováveis limites para essas duas vertentes.

---

<sup>118</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AgR-RE 271.286-8/RS, Rel. Min. Celso de Mello. Apud. MENDES, Gilmar Ferreira; GONET, Paulo Branco. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva. 2016. p. 683-702.

<sup>119</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; GONET, Paulo Branco. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva. 2016. p. 683-702.

<sup>120</sup> ELIAS, Paulo Eduardo. Estado e saúde: os desafios do Brasil contemporâneo. *São Paulo em perspectiva*, v. 18, n. 3, 2004.

## 2.2 O DEVER DE PRESTAÇÃO À SAÚDE E A AUTONOMIA DO PACIENTE

Como abordado anteriormente, foi no art. 6º e no art. 196 e seguintes de nossa atual constituição que o direito à saúde se deparou com sua maior efetivação em escala normativa. O art. 196 versa que: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.” A saúde, assim, é um direito de todos e dever do Estado. Além disso, a Constituição atribui aos poderes públicos uma série de encargos sobre esse assunto, como promover políticas sociais e econômicas, como por exemplo, as anteriormente citadas diretrizes do sistema único de saúde, que buscam reduzir o risco de doenças e estabelecer a universalidade e igualdade de acesso das pessoas. Particularmente o presente tópico abordará a saúde como dever do Estado.<sup>121</sup>

Primeiramente, a constituição garante que todos tenham, pelo menos em regra, iguais condições de acesso ao sistema público de saúde, “mas não que qualquer pessoa, em qualquer circunstância, tenha um direito subjetivo definido a qualquer prestação oferecida pelo Estado ou mesmo a qualquer prestação que envolva a proteção de sua saúde”, conforme assevera Ingo Wolfgang Sarlet<sup>122</sup>. Tendo em vista que a Constituição também prevê a existência de sistemas privados que prestam serviços de saúde, mesmo assim seria questionável a ideia de que uma pessoa que contribui para um plano de saúde privado não poderia ser atendido pelo SUS, tendo em vista que a gratuidade da prestação da saúde é um direito constitucional.

Ainda nessa perspectiva, não se pode esquecer o princípio da proporcionalidade. Um particular provido de recursos financeiros e que paga um bom plano de saúde privado poderá ter acesso ao sistema público de saúde em iguais condições de um indivíduo que não tenha recursos próprios para cuidar da sua saúde pessoal. O Argumento de que todos contribuem com os seus impostos não pode prevalecer no cenário de uma realidade social repleta de desigualdades, como no país em que vivemos. De qualquer forma, o tema apresenta muitas variáveis a ser consideradas. A questão principal que está sendo abordada é a busca pelo aprimoramento do atual modelo adotado, deixando-o mais eficiente, abrangendo assim, um maior número de pessoas. Além do mais, não se pode desprezar a ideia de que a participação do cidadão dependa de sua renda e do serviço a ser realizado pelo SUS, assumindo

---

<sup>121</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 631.

<sup>122</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 633.

o risco de se criar um sistema público discriminatório, entre aqueles que pagam e os que não pagam, conforme destaca Ingo Wolfgang Sarlet.<sup>123</sup> Contudo, essas questões necessitam de atenção minuciosa que aqui não poderá ser dada.

De outra parte, entramos na esfera da autonomia do paciente frente ao dever do Estado de prestar a saúde. A relação entre médico e paciente era pautada segundo a *ética hipocrática*, fazendo referência ao juramento de Hipócrates<sup>124</sup> que tradicionalmente é feita pelos formandos em medicina, na qual se comprometem a usar a medicina exclusivamente para o bem do paciente e nunca para lhe causar dano ou mal, conforme afirma Luís Roberto Barroso. Esse fundamento principiológico determinava que o médico deveria assumir um papel de “tutor do paciente”, permitindo assim, a intervenção médica mesmo estando ausente a anuência do paciente ou até mesmo contra sua vontade. Esse paternalismo começou a ser superado no início da Segunda Grande Guerra, tendo como marco o Código de Nuremberg<sup>125</sup>, de 1947, que foi destinado a regularizar pesquisas realizadas com seres humanos. Tem como base o princípio da *autodeterminação da pessoa*<sup>126</sup>, o código estabeleceu o consentimento informado do paciente como requisito de validade para ética das experiências médicas, conforme pontua Luís Roberto

<sup>123</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 634. ISSN: 9788547217082.

<sup>124</sup> “Hipócrates (460 a.C.-377 a.C.) foi um médico grego. Foi considerado o pai da Medicina, o mais célebre médico da Antiguidade e o iniciador da observação clínica.” FRAZÃO, Dilva. *Biografia de Hipócrates*. Disponível em: <https://www.ebiografia.com/hipocrates/>. Acesso em: 22 ago. 2017.

<sup>125</sup> “Durante o desenrolar da Segunda Guerra Mundial, foram perpetradas as mais tristes torturas já registradas na história mundial, produzindo as mais vergonhosas e abjetas chagas para toda a coletividade, principalmente quando se verifica o emprego de seres humanos reduzidos a condição de “cobaias” pelos médicos nazistas. [...] Código de Nuremberg, documento internacional que consagra em seu bojo princípios éticos de experimentação com seres humanos, traçando, para tanto, um liame com os elementos que lhe contribuíram com o substrato de confecção.” LIMA, Tauã Verdan Rangel. *Código de Nuremberg: a construção histórica da pesquisa com seres humanos*. Disponível em: [http://ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11923](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11923). Acesso em: 12 maio 2017.

<sup>126</sup> Sobre o Código de Nuremberg, Debora Diniz e Dirce Guilhem mostram que os diversos experimentos nazistas e “sua ampla divulgação mundial após a Segunda Guerra levaram à elaboração de diretrizes internacionais para a pesquisa científica com pessoas. O objetivo era garantir que princípios dos direitos humanos – em particular a dignidade da pessoa humana e a autonomia da vontade – seriam o ponto de partida de qualquer pesquisa científica envolvendo pessoas. Foi nesse marco da gênese da cultura dos direitos humanos que, em 1947, se elaborou o Código de Nuremberg” (Dirce Guilhem, Debora Diniz, O que é ética em pesquisa, 2008, p. 19). V. tb. Ezekiel J. Emanuel, David Wendler, Christine Grady. What makes clinical research ethical? *JAMA: the Journal of the American Medical Association* 20:2702, 2008: “[...] the Nuremberg Code was part of the judicial decision condemning the atrocities of the Nazi physicians and so focused on the need for consent and a favorable risk-benefit ratio (...)”. Apud. BARROSO, Luiz Roberto. *Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová: Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais*. Disponível em: [http://www.luísrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas\\_de\\_jeova.pdf](http://www.luísrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas_de_jeova.pdf). Acesso em: 18 jun. 2017.

Barroso<sup>127</sup>. Tais diretrizes foram em seguida incorporadas pela Declaração de Helsinki<sup>128</sup>, editado em 1964 pela Associação Médica Mundial (AMM).

A partir de então, nota-se uma mudança no modelo da ética médica: o paternalismo é deixado de lado dando lugar à autonomia da vontade do paciente, sendo esse o fundamento básico da bioética. Na primeira parte, com o paternalismo, vemos o paciente como um objeto da prática médica. Com a mudança desse modelo ético, o paciente passa a ser visto como sujeito de direitos fundamentais. Essas mudanças são alavancadas pelo reconhecimento da dignidade da pessoa humana<sup>129</sup>, que assegura o indivíduo a promover suas próprias escolhas. Dessa forma, como resultado, cabe ao paciente aceitar ou não determinado exame ou tratamento, o médico não pode tomar tal decisão ou impor qualquer tipo de tratamento ou procedimento, mesmo que com fundamentos técnicos para isso<sup>130</sup>. Vale lembrar porém que o médico, por sua vez, não pode ser obrigado a realizar um tratamento ou a acompanhar um paciente que se recuse a receber determinado tratamento. A autonomia deve ser livre e informada, ou seja, o consentimento deve ser genuíno, como se dá no caso de recusa de

---

<sup>127</sup> BARROSO, Luiz Roberto. *Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová: Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais*. Disponível em: [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas\\_de\\_jeova.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas_de_jeova.pdf). Acesso em: 18 jun. 2017.

<sup>128</sup> “Declaração para orientação de médicos quanto a pesquisa biomédica envolvendo seres humanos. Adotada pela 18ª Assembleia Médica Mundial, Helsinque, Finlândia, em junho de 1964, e corrigida pelas 29ª Assembleia Médica, Tóquio, Japão, em outubro de 1975 e 35ª Assembleia Médica Mundial Veneza, Itália, em outubro de 1983 e pela 41ª Assembleia Médica Mundial Hong Kong, em setembro de 1989.” Disponível em: <http://www.einstein.br/Pesquisa/comite-de-etica-em-pesquisa/legislacao/Paginas/declaracao-de-helsinque.aspx>. Acesso em: 21.out.2015. Apud. BARROSO, Luiz Roberto. *Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová: Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais*. Disponível em: [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas\\_de\\_jeova.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas_de_jeova.pdf). Acesso em: 18 jun. 2017.

<sup>129</sup> “[...] qualidade diferenciadora do ser humano com as demais criaturas da terra; esse conceito nos remete à ideia de liberdade do indivíduo, considerando-o como um ser capaz de construir sua própria existência e destino.” NADER, Taís Marta. *Princípio da dignidade da pessoa humana*. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7830](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7830). Acesso em: 21.out.2015.

<sup>130</sup> “Se o paciente recusa, portanto, a operação que salvaria sua vida, ou a necessária internação numa unidade de tratamento intensivo, deve o médico abster-se de tais medidas e, se for o caso, deixar o paciente morrer. Esta solução é deduzida, corretamente, da autonomia da personalidade do paciente, que pode decidir a respeito do alcance e da duração de seu tratamento”. No mesmo sentido, v. Carmela Salsamendi de Carvalho, Respeito às diferenças (às crenças religiosas): a autonomia do paciente e a oposição dos seguidores da religião “Testemunhas de Jeová” quanto à transfusão sanguínea, *Direitos Fundamentais e Democracia* 6:9, 2009: “o consentimento livre e esclarecido do paciente ou o seu eventual dissentimento a uma terapia médica resulta do seu direito de autodeterminação, de tomar decisões relativas à sua vida, à sua saúde e à sua integridade físico-psíquica”. ROXIN, Claus. A proteção da vida humana através do direito penal. Disponível em: [http://www.buscalegis.ufsc.br/arquivos/C\\_170707-2.pdf](http://www.buscalegis.ufsc.br/arquivos/C_170707-2.pdf). Acesso em: 11.fev.2010 Apud. BARROSO, Luiz Roberto. *Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová: Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais*. Disponível em: [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas\\_de\\_jeova.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas_de_jeova.pdf). Acesso em: 18 jun. 2017.

tratamento com risco de vida. O tema é discutido no âmbito do direito brasileiro, que regula questões envolvendo pesquisas clínicas, consentimento ou recusa de procedimentos e também a responsabilidade do paciente pela decisão tomada<sup>131</sup>. Portanto, o médico não tem autoridade para impor determinada terapia. A manifestação do paciente, porém, quando envolver recusa de tratamento deve ser de livre vontade e informada, como destaca Luís Roberto Barroso<sup>132</sup>.

---

<sup>131</sup> V. Resolução CNS nº 196/96, item II.11: “Consentimento livre e esclarecido - anuência do sujeito da pesquisa e/ou de seu representante legal, livre de vícios (simulação, fraude ou erro), dependência, subordinação ou intimidação, após explicação completa e pormenorizada sobre a natureza da pesquisa, seus objetivos, métodos, benefícios previstos, potenciais riscos e o incômodo que esta possa acarretar, formulada em um termo de consentimento, autorizando sua participação voluntária na pesquisa”.

V. Portaria nº 675/2006, Quarto princípio: “O respeito à cidadania no Sistema de Saúde deve ainda observar os seguintes direitos: [...] V - consentimento ou recusa de forma livre, voluntária e esclarecida, depois de adequada informação, a quaisquer procedimentos diagnósticos, preventivos ou terapêuticos, salvo se isso acarretar risco à saúde pública; VI - o consentimento ou a recusa dados anteriormente poderão ser revogados a qualquer instante, por decisão livre e esclarecida, sem que lhe sejam imputadas sanções morais, administrativas ou legais”..

V. Portaria nº 675/2006, Quinto princípio: “Todo cidadão deve se comprometer a: [...] V - assumir responsabilidades pela recusa a procedimentos ou tratamentos recomendados e pela inobservância das orientações fornecidas pela equipe de saúde”. Apud. BARROSO, Luiz Roberto. *Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová*: Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais. Disponível em: [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas\\_de\\_jeova.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas_de_jeova.pdf). Acesso em: 18 jun. 2017.

<sup>132</sup> BARROSO, Luiz Roberto. *Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová*: Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais. Disponível em: [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas\\_de\\_jeova.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas_de_jeova.pdf). Acesso em: 18 jun. 2017.



### 3 A LEGITIMIDADE DA RECUSA DE TRATAMENTO MÉDICO POR MOTIVO RELIGIOSO

O propósito desse capítulo é mostrar que a recusa de tratamento médico por motivo religioso é legítima quando um paciente se recusa a ser transfundido, visando um tratamento apropriado e que não ofenda a suas convicções religiosas, sem que tenha sua vida colocada em risco, sendo que estão disponíveis tratamentos médicos alternativos. Versará sobre a dignidade da pessoa humana e suas duas vertentes que se complementam, a dignidade humana como autonomia<sup>133</sup> e a dignidade humana como heteronomia<sup>134</sup>. Abordará qual das duas vertentes é preponderante na Constituição brasileira.

Confrontará a legislação infraconstitucional e a interpretação do texto constitucional pelo STF sobre o dever do Estado de garantir a saúde dos cidadãos. Como não se teve notícia até este momento de uma decisão judicial do STF sobre os limites da liberdade religiosa em questão de saúde, optou-se então por identificar nos julgados da Suprema Corte o entendimento de forma indireta a respeito do compromisso estatal em face da liberdade humana. Como se verá, os acórdãos a seguir comentados demonstram que os ministros têm no princípio da dignidade da pessoa humana um ponto inicial no tratamento de questões de saúde.

#### 3.1 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS LIMITES DA LIBERDADE

Após a Segunda Guerra, a dignidade da pessoa humana tomou uma perspectiva mundial, sendo mencionada em diversas constituições, documentos internacionais, leis e decisões judiciais até o dia de hoje. Na nossa constituição, a dignidade da pessoa humana está sob o título de fundamento da República (Art. 1º, III)<sup>135</sup>. Esse princípio serve para limitar o poder do Estado com relação a seus cidadãos. Tal conceito é considerado bastante subjetivo, pois em se tratando de dignidade da pessoa humana, cada indivíduo pode ter um conceito

---

<sup>133</sup> A autonomia de vontade é a manifestação intencional livre de uma pessoa capaz. SIDOU, J. M. Othon. *Dicionário jurídico*: Academia Brasileira de Letras Jurídicas. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense. 2016.

<sup>134</sup> O dicionário jurídico define heteronomia jurídica como: “Sujeição do indivíduo, ou assimilação por ele, aos preceitos do direito, independentemente de sua vontade, mas decorrente de força coercitiva do Estado.” SIDOU, J. M. Othon. *Dicionário jurídico*: Academia Brasileira de Letras Jurídicas. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense. 2016.

<sup>135</sup> 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; [...]”. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 31 ago. 2017.

diferente acerca da sua dignidade. Não podendo ser reduzido a um conceito fechado, mas se fazendo necessária a necessidade de lhe atribuir um mínimo de sentido.<sup>136</sup>

A vida de cada ser humano é particular, ninguém existe para atender os propósitos de outra pessoa ou para seguir metas coletivas. Outra vertente da dignidade da pessoa humana é cada um poder seguir seus valores e objetivos, quer sejam religiosos, políticos ou sociais. Como regra, as decisões fundamentais a ser tomadas por cada indivíduo não devem ser tomadas por terceiros que lhe impõem o certo e o errado. Vivemos em um mundo em que a dignidade humana se tornou o centro das decisões jurídicas, sendo fonte de direitos fundamentais e materiais. As pessoas têm o direito de escolherem seus projetos de vida e não sofrerem qualquer tipo de discriminação referente a isso. Sendo assim, a dignidade humana é a justificativa dos direitos fundamentais.<sup>137</sup>

O conceito contido em muitos documentos de Direitos Humanos do século XX e em várias constituições do período após a segunda guerra é o da dignidade como autonomia<sup>138</sup>. Essa ideia serve como base para os direitos fundamentais, fazendo surgir uma esfera inviolável de proteção à pessoa. Luís Roberto Barroso em sua tese demonstra que a importância da ideia da autonomia da vontade é intuitiva, tendo em vista que se trata de investigar a legitimidade de uma escolha pessoal, tendo argumento religioso como base, podendo ter consequências fatais. Um aspecto importante para o desenvolvimento desse tema envolvido na noção de autonomia é a capacidade de autodeterminação, que constitui a própria essência da autonomia. Um segundo aspecto importante é a exigência de que existam condições adequadas para o exercício da autodeterminação, de modo que se evite que ela se converta em

---

<sup>136</sup> BARROSO, Luiz Roberto. *Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová: Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais*. Disponível em: [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas\\_de\\_jeova.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas_de_jeova.pdf). Acesso em: 18 jun. 2017.

<sup>137</sup> BARROSO, Luiz Roberto. *Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová: Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais*. Disponível em: [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas\\_de\\_jeova.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas_de_jeova.pdf). Acesso em: 18 jun. 2017.

<sup>138</sup> BARROSO, Luiz Roberto. *Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová: Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais*. Disponível em: [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas\\_de\\_jeova.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas_de_jeova.pdf). Acesso em: 18 jun. 2017.

formalismo ou pretexto para a violação de direitos fundamentais do próprio indivíduo, conforme pontua Luís Roberto Barroso.<sup>139</sup> Convém falar sobre cada uma delas.

Em primeiro lugar, a dignidade como autonomia está intimamente ligada à capacidade de autodeterminação, ou seja, o direito que cada indivíduo tem de decidir sobre os rumos da própria vida e de desenvolver livremente sua personalidade. Significa que cada um tem o poder de realizar as escolhas morais relevantes para o desenvolvimento de sua personalidade, assumindo a responsabilidade por tais decisões. A ideia que se sustenta na autonomia é de um sujeito moral capaz de se autodeterminar, traçando planos de vida e colocando-os em prática. Entretanto, convém lembrar que nem tudo na vida depende de escolhas pessoais, pois o Estado pode tomar decisões legítimas em nome de interesses e direitos diversos. Mas como afirma Luís Roberto Barroso, “decisões sobre a própria vida de uma pessoa, escolhas existenciais sobre religião, casamento, ocupações e outras opções personalíssimas que não violem direitos de terceiros não podem ser subtraídas do indivíduo, sob pena de se violar sua dignidade.”<sup>140</sup>

O segundo aspecto importante trata das condições para o exercício da autodeterminação. É indispensável providenciar meios adequados para que a liberdade de autodeterminação seja real, e não apenas mera verbosidade. Para que um indivíduo possa definir e realizar seus planos de vida, é necessário que lhe seja assegurado o mínimo existencial, ou seja, mínimas condições econômicas, educacionais e psicofísicas. Sobre esse assunto, Luís Roberto Barroso destaca: “Além de permitir o exercício efetivo da prerrogativa de escolher, as condições da autonomia servem para evitar que decisões com grave repercussão para o indivíduo sejam tomadas de forma caprichosa ou simplesmente desinformada.” O reconhecimento do ser humano, com direitos e deveres, está relacionado à dignidade como autonomia. Contudo, a predominância da dignidade como autonomia não pode ser ilimitada ou

---

<sup>139</sup> BARROSO, Luiz Roberto. *Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová: Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais*. Disponível em: [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas\\_de\\_jeova.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas_de_jeova.pdf). Acesso em: 18 jun. 2017.

<sup>140</sup> BARROSO, Luiz Roberto. *Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová: Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais*. Disponível em: [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas\\_de\\_jeova.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas_de_jeova.pdf). Acesso em: 18 jun. 2017.

incondicional. Da necessidade de imposição de valores aos indivíduos surge a base da ideia de dignidade como heteronomia.<sup>141</sup>

A dignidade como heteronomia se fundamenta em valores no ponto de vista da comunidade, e não em escolhas particulares. O foco de seu interesse gira em torno de conceitos jurídicos como bem comum, interesse público e moralidade. Diante dessa interpretação, a dignidade não é compreendida sobre a ótica individual. Fica claro que a dignidade como heteronomia funciona mais como uma redução externa à liberdade individual do que como forma de favorecê-la. Pode-se compreender, assim, o fato da dignidade como heteronomia não ter na liberdade seu componente central, mas o que ocorre é justamente o contrário, “é a dignidade que molda o conteúdo e dá limite à liberdade”. Dentre as principais críticas à dignidade como heteronomia, Luís Roberto Barroso<sup>142</sup> destaca:

a) o emprego da expressão como um rótulo justificador de políticas paternalistas<sup>143</sup>, moralistas e perfeccionistas; b) o enfraquecimento dos

<sup>141</sup> BARROSO, Luiz Roberto. *Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová: Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais*. Disponível em: [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas\\_de\\_jeova.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas_de_jeova.pdf). Acesso em: 18 jun. 2017.

<sup>142</sup> BARROSO, Luiz Roberto. *Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová: Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais*. Disponível em: [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas\\_de\\_jeova.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas_de_jeova.pdf). Acesso em: 18 jun. 2017.

<sup>143</sup> “O paternalismo jurídico é um princípio que justificaria a constrição de um direito de liberdade (geral ou específico), autorizando o emprego da coerção, da proibição, do não-reconhecimento jurídico de atos ou de mecanismos análogos para a proteção do indivíduo ou grupo contra comportamentos próprios auto-infligidos ou consentidos, sem contar com o endosso atual dos que são destinatários da medida. São institutos afins: a) o moralismo jurídico: a.1) em sentido estrito: pode ser justificado para o Estado proibir uma conduta por ser ela inerentemente imoral, mesmo que não cause nem dano nem ofensa a terceiros; a.2) em sentido amplo: pode ser justificado para o Estado proibir condutas que causem mal aos outros, sem que causem dano ou ofensa; b) o princípio do benefício aos demais: é justificado ao Estado proibir certas condutas quando a proibição for provavelmente necessária para a produção de algum benefício a terceiros; c) o perfeccionismo: é justificado ao Estado proibir condutas que são provavelmente necessárias para o aprimoramento do caráter dos indivíduos (para que eles se tornem moralmente mais elevados); d) o moralismo jurídico paternalista: o princípio refere-se à manutenção de um ambiente moral em uma sociedade política, ou seja, que uma sociedade, mesmo liberal, deve preservar a ideia de ‘um mundo moralmente melhor’. V. Joel Feinberg, *Legal paternalism*. In: Rolf Sartorius (ed.), *Paternalism*, 1987, p. 3-18; Gerald Dworkin, *Paternalism: some second thoughts*. In: Rolf Sartorius (ed.), *Paternalism*, 1987, p.105-12; Joel Feinberg, *Harm to others – The moral limits of the criminal law*, vol. I, 1986; Macário García Alemany, *El concepto y la justificación del paternalismo*. Tese de doutorado apresentada à Universidade de Alicante, 2005, pp. 160-161. Disponível em: <http://www.cervantesvirtual.com/FichaObra.html?Ref=14591&ext=pdf&portal=0> Acesso em: set./2007; Dan Brock, *Paternalism and promoting the good*. In: Rolf Sartorius (ed.), *Paternalism*, 1987, pp. 237-260; Manuel Atienza, *Discutamos sobre paternalismo*, *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nº 5, 1988, p. 203; Ronald Dworkin, *A virtude soberana. A teoria e a prática da igualdade*, 2005 (especialmente os capítulos 5 e 6); e Ernesto Garzón Valdés, *¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?*, *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho* nº 5, 1988.” Apud. BARROSO, Luiz Roberto. *Legitimidade da Recusa De Transfusão de sangue por Testemunhas De Jeová. Dignidade Humana, Liberdade Religiosa e Escolhas Existenciais*. Disponível em:

direitos fundamentais mediante o discurso da dignidade, especialmente em sociedades democrático-pluralistas; c) perda da força jurídico-política da locução dignidade humana; d) problemas práticos e institucionais na definição de valores compartilhados por uma comunidade ou sociedade política.

As concepções da dignidade humana autônoma e heterônoma parecem caminhar em direções opostas. Assim sendo, devido às carências contidas em cada uma das dimensões da dignidade, é preciso mesclar ambas as perspectivas, de forma a proporcionar maior força possível aos direitos fundamentais. A primeira representa a ampliação e manutenção da liberdade humana, respeitando o direito de escolha individual quando presentes condições materiais e psicofísicas para o exercício da capacidade de autodeterminação. Já a segunda tem como base a proteção de determinados valores e no bem geral do indivíduo, verificado por critérios externos a pessoa. De um lado, o consentimento e as escolhas pessoais, do outro, o paternalismo Estatal firmado por valores morais compartilhados pela sociedade.<sup>144</sup>

Trazendo a discussão para o sistema jurídico brasileiro, não parece viável adotar uma ou outra concepção da dignidade humana de forma excludente. Contudo, no que diz respeito à Constituição Federal, não apresenta dúvida no predomínio da ideia de dignidade como autonomia de vontade. Do ponto de vista histórico, a Lei Maior de 1988 atuou como uma abertura ao modelo ditatorial intervencionista, estabelecendo uma referência inicial da reconstrução democrática do Brasil. Por isso o destaque nas liberdades sociais, parte fundamental do rol de direitos individuais e garantias procedimentais elencados na Constituição.<sup>145</sup>

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é composta por diversos julgados que se referem à dignidade humana. Infelizmente, reiteradamente, o emprego desse termo é apenas decoração. Em muitos casos é usada apenas como reforço argumentativo. Em resumo, tendo como base o sistema jurídico brasileiro, é possível concluir a predominância da

---

[http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas\\_de\\_jeova.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas_de_jeova.pdf). Acesso em: 18 jun. 2017.

<sup>144</sup> BARROSO, Luiz Roberto. *Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová: Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais*. Disponível em: [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas\\_de\\_jeova.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas_de_jeova.pdf). Acesso em: 18 jun. 2017.

<sup>145</sup> BARROSO, Luiz Roberto. *Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová: Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais*. Disponível em: [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas\\_de\\_jeova.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas_de_jeova.pdf). Acesso em: 18 jun. 2017.

dignidade humana como autonomia, sem, porém, que se despreze o conceito de dignidade como heteronomia. Luís Roberto Barroso simplifica: “...significa dizer que, como regra geral, devem prevalecer as escolhas individuais. Para afastá-las, fora dos casos expressos ou inequívocos, impõe-se um especial ônus argumentativo.” A (in)disponibilidade dos direitos fundamentais<sup>146</sup> está intimamente relacionada aos dois caminhos da dignidade humana.

### 3.2 O LIMITE ENTRE A AUTONOMIA DE VONTADE E O DEVER MÉDICO DE AGIR

A dificuldade e a diversidade da coletividade moderna demandam ao amparo constitucional valores específicos e diversificados direitos, que vez ou outra colidem entre si, conforme destaca Luiz Roberto Barroso<sup>147</sup>. Podendo assumir várias formas, dentre as quais, para fins relevantes ao presente trabalho: a) o confronto entre direitos fundamentais; e b) o confronto entre direito fundamental e um valor protegido pela Lei. Os dois contextos serão objeto da teoria aqui exposta, com a particularidade de que estão em confronto não direitos de pessoas diferentes, mas dois direitos de um mesmo indivíduo. A questão posta envolve, de um lado, a liberdade religiosa – como valor constitucionalmente protegido, manifestada pela autonomia de vontade e, do outro, o dever de agir do profissional médico, tutelando a vida, também entendida como direito fundamental. Conforme Luiz Roberto Barroso<sup>148</sup>, diante do princípio da unidade constitucional, os seus intérpretes não podem escolher de modo aleatório qual lado deve prevalecer, tendo em vista que não existe hierarquia entre as normas constitucionais. De modo que deve ser analisado cada caso concreto e determinar a solução

---

<sup>146</sup> “Embora a Constituição não fale em lugar algum da indisponibilidade de direitos fundamentais, existem, por certo, limites implícitos. De parte disso, a ordem jurídica pode, igualmente, instituir restrições expressas para proteger o direito de terceiros, a ordem pública ou o próprio titular do direito fundamental. O que o Estado não pode fazer é anular integralmente a liberdade pessoal e a autonomia moral do indivíduo, vivendo sua vida para poupá-lo do risco. Vigora, no direito constitucional brasileiro, o princípio da liberdade, do direito geral de liberdade, expresso no art. 5º, II, da Constituição: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.” Assim, a validade ou não de um ato de disposição terá de ser verificado caso a caso, tendo em vista a natureza do direito em questão, a natureza de eventuais direitos contrapostos e os valores sociais relevantes que possam ser legitimamente impostos na situação.” BARROSO, Luiz Roberto. *Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová*: Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais. Disponível em: [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas\\_de\\_jeova.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas_de_jeova.pdf). Acesso em: 18 jun. 2017.

<sup>147</sup> BARROSO, Luiz Roberto. *Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová*: Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais. Disponível em: [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas\\_de\\_jeova.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas_de_jeova.pdf). Acesso em: 18 jun. 2017.

<sup>148</sup> BARROSO, Luiz Roberto. *Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová*: Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais. Disponível em: [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas\\_de\\_jeova.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas_de_jeova.pdf). Acesso em: 18 jun. 2017.

mais adequada a favor da Constituição. Antes de continuar, cabe fazer um breve adendo sobre o direito à vida, tendo em vista que já foi abordada a liberdade de religião.

### 3.2.1 A VIDA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Ao se avançar sobre o tema, o presente trabalho se depara com a necessidade de abordar a questão do direito à vida, perante o conceito do Conselho Federal de Medicina sobre o que seria “imminente perigo de vida”, que deixa os profissionais da medicina sem orientação clara de como se portar diante de um paciente que se recusa a aceitar transfusão de sangue. Porém, não exclusivamente os profissionais da área de saúde devem ser orientados de maneira clara, mas tão importante quanto, é a orientação do Poder Judiciário, para que suas decisões visem a melhor aplicação dos princípios, em provável conflito, o direito à vida e o direito à liberdade religiosa, tendo em vista que esses direitos fundamentais são norteados pelo mesmo princípio, a dignidade da pessoa humana.<sup>149</sup>

Levando em consideração que o direito à vida é considerado diferenciado, qualquer ideia que o torne menos rígido em sua força moral ou jurídica deve ser vista com cuidado, como no caso, o aparente conflito entre a liberdade religiosa.<sup>150</sup> A preservação da vida é unânime nas sociedades ocidentais. Dessa forma, se criminaliza qualquer ato que vá de encontro à vida humana. No Brasil, a título de exemplo, pune-se o homicídio<sup>151</sup>, o auxílio ou o induzimento ao suicídio<sup>152</sup>, como também o aborto<sup>153</sup>. Contudo, destaca Luiz Roberto Barroso<sup>154</sup>, a Constituição do Brasil atenta a possibilidade de limitação ao direito à vida, quando

---

<sup>149</sup> CARVALHO, Marco Cesar de; CAMPOS, Tiago Rodrigues. *O estigma religioso imposto às testemunhas de Jeová no Brasil em face da não aceitação da transfusão de sangue*. Universitas Jus, v. 27, n. 3, p. 156-172, 2017.

<sup>150</sup> BARROSO, Luiz Roberto. *Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová: Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais*. Disponível em: [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas\\_de\\_jeova.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas_de_jeova.pdf). Acesso em: 18 jun. 2017.

<sup>151</sup> BRASIL. Código Penal, Decreto Lei nº 2.848 de dezembro de 1940. Art. 121. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De12848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm). Acesso em: 01 set. 2017.

<sup>152</sup> BRASIL. Código Penal, Decreto Lei nº 2.848 de dezembro de 1940. Art. 122. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De12848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm). Acesso em: 01 set. 2017.

<sup>153</sup> BRASIL. Código Penal, Decreto Lei nº 2.848 de dezembro de 1940. Art. 124. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De12848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm). Acesso em: 01 set. 2017.

<sup>154</sup> BARROSO, Luiz Roberto. *Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová: Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais*. Disponível em: [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas\\_de\\_jeova.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas_de_jeova.pdf). Acesso em: 18 jun. 2017.

reconhece a pena de morte em caso de guerra declarada<sup>155</sup>. Já a legislação infraconstitucional tira expressamente a ilicitude de uma conduta que ocasione a morte de outra pessoa sendo o ato praticado em legítima defesa, estado de necessidade ou em estrito cumprimento do dever legal.<sup>156</sup>

Dessa forma, conforme ensina o Min. Celso de Mello, “os direitos e garantias individuais não têm caráter absoluto. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto.”<sup>157</sup> Muito menos existe direito hierarquicamente superior, porém, é coerente afirmar que o direito à vida desfruta de uma posição privilegiada dentro da Constituição<sup>158</sup>. Diante disso, o direito à vida é tido como indisponível, não sendo o consentimento do titular causa suficiente para sua flexibilização, conforme pontua Luiz Roberto Barroso. Nesse caso o direito à liberdade de religião é colocado em segundo plano quando confrontado com o direito à vida.<sup>159</sup>

Assim sendo, mesmo a Constituição e as legislações infraconstitucionais, amparando a liberdade e a autonomia de vontade, como é o caso do Código Penal, no seu artigo 146, consideram crime: “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda.”<sup>160</sup> O limite é imposto no parágrafo 3º, I, do mesmo artigo: “Não se compreendem na disposição deste artigo: I- a intervenção médica ou

<sup>155</sup> Art. 5º, XLVII, a – “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. XIX.” BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 16 ago. 2017.

<sup>156</sup> BARROSO, Luiz Roberto. *Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová: Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais*. Disponível em: [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas\\_de\\_jeova.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas_de_jeova.pdf). Acesso em: 18 jun. 2017.

<sup>157</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 23.452/RJ. Rel. Min. Celso de Mello, julgado 12 mai. 2000.

<sup>158</sup> CAMPOS, Leticia de Velho Martel. *Direitos fundamentais indisponíveis: os limites e os padrões de consentimento para a autolimitação do direito fundamental à vida*. mimeografado, 2010. Apud. BARROSO, Luiz Roberto. *Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová: Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais*. Disponível em: [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas\\_de\\_jeova.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas_de_jeova.pdf). Acesso em: 18 jun. 2017.

<sup>159</sup> BARROSO, Luiz Roberto. *Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová: Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais*. Disponível em: [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas\\_de\\_jeova.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas_de_jeova.pdf). Acesso em: 18 jun. 2017.

<sup>160</sup> BRASIL. Código Penal, Decreto Lei nº 2.848 de dezembro de 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm). Acesso em: 01 set. 2017.



cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida.”<sup>161</sup> De forma que, se a transfusão sanguínea for necessária para salvar a vida da pessoa, não pode ser considerada como uma violação da autonomia de vontade do paciente.<sup>162</sup>

Contudo, essa decisão não pode ser tomada de maneira arbitrária. A Resolução nº 136/99<sup>163</sup>, editada pelo Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro, versa em seu artigo 1º que: “O médico, ciente formalmente da recusa do paciente em receber transfusão de sangue e/ou seus derivados, deverá recorrer a todos os métodos opcionais de tratamento ao seu alcance.” Seguindo a mesma linha de entendimento do Conselho Federal de Medicina, conforme Augusto Takaschima<sup>164</sup>.

Chegamos assim ao ponto analítico do presente capítulo: tendo em vista que o mero consentimento não é o suficiente para um ato de disposição do direito à vida do seu titular, é viável que outros valores ou direitos fundamentais justifiquem essa decisão, conforme pondera Luiz Roberto Barroso<sup>165</sup>. Quando ocorre essa colisão de direitos, o sistema jurídico não pode estabelecer o domínio de um direito constitucional em detrimento de outro. De forma que se deve analisar cada caso em concreto, usando a ponderação adequada, baseada na Constituição. O valor da vida humana deve ser combinado com o conjunto de liberdades resultantes da dignidade como autonomia.<sup>166</sup>

Conforme Ingo Sarlet<sup>167</sup>, a proteção de um direito fundamental nem sempre é fácil, tendo em vista que nem sempre se consegue identificar qual é o bem jurídico protegido

---

<sup>161</sup> BRASIL. Código Penal, Decreto Lei nº 2.848 de dezembro de 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm). Acesso em: 01 set. 2017.

<sup>162</sup> TAKASCHIMA, Augusto Key. Dever ético e legal do anestesiológico frente ao paciente Testemunha de Jeová: protocolo de atendimento. *Revista Brasileira de Anestesiologia*. p. 637-641, nov. 2016.

<sup>163</sup> BRASIL. Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro. Resolução Nº 136/1999.

<sup>164</sup> TAKASCHIMA, Augusto Key. Dever ético e legal do anestesiológico frente ao paciente Testemunha de Jeová: protocolo de atendimento. *Revista Brasileira de Anestesiologia*. p. 637-641, nov. 2016.

<sup>165</sup> BARROSO, Luiz Roberto. *Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová: Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais*. Disponível em: [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas\\_de\\_jeova.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas_de_jeova.pdf). Acesso em: 18 jun. 2017.

<sup>166</sup> BARROSO, Luiz Roberto. *Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová: Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais*. Disponível em: [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas\\_de\\_jeova.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas_de_jeova.pdf). Acesso em: 18 jun. 2017.

<sup>167</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 383 e 384.

ou qual objeto tutelado, especialmente por razão das interpretações variáveis que estão em volta dos direitos fundamentais. Contudo, o ordenamento jurídico não pode proteger tais direitos de forma ilimitada. A ideia de que os direitos fundamentais não são absolutos tem sido facilmente aceita pelo direito constitucional atual. Assim sendo, para que se possam discutir os limites referentes aos direitos e garantias fundamentais, segundo Ingo Sarlet<sup>168</sup>, cumpre analisar duas teorias contrapostas, a “teoria interna” e a “teoria externa”, tendo em vista que a escolha por uma dessas teorias reflete no modo de entender o grau de amplitude dos direitos fundamentais, sendo maior ou menor.

Conforme a “teoria interna”, um direito fundamental já nasce com seus limites; o processo de limitação do direito é algo interno a ele. Contudo, a falta de divisão entre a esfera da proteção e dos limites permite que sejam inseridas ponderações referentes “a outros bens dignos de proteção (por exemplo, interesses coletivos ou estatais) no próprio âmbito de proteção desses direitos”. Essa possibilidade ampliaria a possível ameaça de restrições excessivas da liberdade, conforme salienta Ingo Sarlet<sup>169</sup>. Por sua vez, a “teoria externa” diferencia os direitos fundamentais das possíveis restrições impostas a ele, existindo assim a necessidade de identificação dos limites em cada direito. Identifica-se o direito e a partir daí identifica-se suas limitações.<sup>170</sup> Dessa maneira, de acordo com a teoria externa, cada direito que é ilimitado devido à exigência de restrições condicionais se converte em um direito limitado.<sup>171</sup>

Mesmo o direito à vida encontra-se em um patamar mais elevado em relação aos demais direitos encontrados na Constituição, podendo em uma primeira análise ser considerado como indisponível, contudo, não pode ser visto como um direito absoluto, pois existem casos contidos na Constituição e na Lei que admitem sua flexibilização. Assumir o risco de morte pode ser legítimo quando se tratar da prática de outras liberdades básicas exercidas pelo possuidor do direito. O que deve ser feito, diante desse contexto, é analisar cada caso, percebendo quais são os elementos importantes, com primazia para a reflexão das

---

<sup>168</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 383-384.

<sup>169</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 383-384.

<sup>170</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. *O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais*, p. 128. Apud. SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 383-384.

<sup>171</sup> BOROWSKI, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales*, p. 66 e ss. Apud. SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 383-384.

restrições sobre o conceito de dignidade que o indivíduo possui, pois o que está em jogo é a sua própria dignidade.<sup>172</sup>

### 3.3 O POSICIONAMENTO DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA E DA CIÊNCIA MÉDICA

Uma situação que preocupa uma boa parte dos profissionais de saúde é lidar com a recusa de transfusão de sangue. Dessa forma, desde o começo da década de 80, o Conselho Federal de Medicina, por meio da Resolução 1021/80<sup>173</sup>, expressava que em caso de recusa do paciente em permitir a transfusão sanguínea, o médico deveria obedecer ao Código de Ética Médica. No caso de não existir risco de vida, o médico deveria respeitar a vontade do paciente ou de seu responsável. Já no caso de existir risco de vida, o médico deveria fazer a transfusão sanguínea mesmo sem o consentimento do paciente ou de seus responsáveis.<sup>174</sup>

Porém, com a chegada da Constituição Federal de 1988 e a sua observância aos princípios fundamentais, obrigou-se o Código de Ética Médica a se adequar à Carta Magna. De forma que a Resolução nº 1931/2009<sup>175</sup> também estabeleceu princípios fundamentais para o Código de Ética Médica, proibindo ao profissional médico, no capítulo 1, VI, de se utilizar de seus conhecimentos para causar sofrimento físico ou moral ao ser humano ou permitir e ocultar tentativa contra sua dignidade e integridade. Estabeleceu também ao médico, no art. 31, a proibição de desrespeitar o direito de decisão do paciente ou de seu representante legal sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, com a ressalva do iminente risco de morte.

Também, em consonância com a Constituição da República, o Ministério da Saúde editou em agosto de 2009 a Portaria 1820<sup>176</sup>, que assegurava que o paciente poderia se recusar a determinado tratamento, não colocando a saúde pública em risco, nos seus artigos 4º

---

<sup>172</sup> BARROSO, Luiz Roberto. *Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová: Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais*. Disponível em: [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas\\_de\\_jeova.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas_de_jeova.pdf). Acesso em: 18 jun. 2017.

<sup>173</sup> BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução Nº 1.021 de 1980. Disponível em: [http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/1980/1021\\_1980.htm](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/1980/1021_1980.htm). Acesso em: 05 set. 2017

<sup>174</sup> CARVALHO, Marco Cesar; CAMPOS, Tiago Rodrigues. O estigma religioso imposto às testemunhas de jeová no Brasil em face da não aceitação da transfusão de sangue. *Universitas Jus*, v. 27, n. 3, p. 156-172, 2017.

<sup>175</sup> BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Código de Ética Médica. Resolução nº 1.931 de 2009. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>. Acesso em: 05 set. 2017.

<sup>176</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria nº 1.820, de 13 de agosto de 2009. Disponível em: [http://conselho.saude.gov.br/ultimas\\_noticias/2009/01\\_set\\_carta.pdf](http://conselho.saude.gov.br/ultimas_noticias/2009/01_set_carta.pdf). Acesso em: 05 set. 2017.

e 5º. Nessa situação, conforme Marco Cesar de Carvalho e Tiago Rodrigues Campos<sup>177</sup>, se enquadram os pacientes Testemunhas de Jeová, “que não expõem a vida de terceiros a riscos por se recusarem a transfusão sanguínea.” Já no ano de 2012, o Conselho Federal de Medicina determina aos médicos que obedeçam às diretivas antecipadas de vontade do paciente ou de seu representante, no caso do paciente se encontrar incapaz de se comunicar, conforme a Resolução nº 1.995/2012<sup>178</sup>.

A já mencionada Resolução 1021/1980<sup>179</sup> do Conselho Regional de Medicina estava há muito tempo superada e em desacordo com a Constituição, mas a terminologia “imminente perigo de vida” era de se questionar, levando em consideração a sua clara subjetividade, de forma que o próprio Conselho Federal de Medicina foi receptível ao questionamento sobre o assunto, editando o Parecer nº 12/2014<sup>180</sup>, revogando a Resolução nº 1.021/80. Porém, até o momento, conforme Marco Cesar de Carvalho e Tiago Rodrigues Campos<sup>181</sup>, o Conselho Federal de Medicina não se expressou no sentido de elaborar nova resolução em substituição à já defasada Resolução 1021/80, mesmo sendo essa nova resolução declarada como urgente pelo próprio relator do Parecer nº 12/14, Carlos Vital Tavares Corrêa Lima.

No mesmo Parecer, Carlos Tavares destaca que “na imensa maioria dos casos, baixos níveis de hemoglobina possibilitam a estabilidade clínica sem acarretar dano ao paciente, respeitando-se a sua dignidade, com raiz fincada na autonomia de sua vontade.”<sup>182</sup> A falta de nova Resolução deixa a situação “num vazio normativo que tira a segurança dos profissionais em torno de seus deveres e condutas éticas”, conforme Luciana Dadalto<sup>183</sup>.

---

<sup>177</sup> CARVALHO, Marco Cesar; CAMPOS, Tiago Rodrigues. O estigma religioso imposto às testemunhas de jeová no brasil em face da não aceitação da transfusão de sangue. *Universitas Jus*, v. 27, n. 3, p. 156-172, 2017.

<sup>178</sup> BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 1.995/2012. Disponível em: [http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2012/1995\\_2012.pdf](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2012/1995_2012.pdf). Acesso em: 05 set. 2017.

<sup>179</sup> BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução Nº 1.021 de 1980. Disponível em: [http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/1980/1021\\_1980.htm](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/1980/1021_1980.htm). Acesso em: 05 set. 2017

<sup>180</sup> BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Parecer nº 12/14. Disponível em: [http://www.portalmédico.org.br/pareceres/cfm/2014/12\\_2014.pdf](http://www.portalmédico.org.br/pareceres/cfm/2014/12_2014.pdf). Acesso em: 05 set. 2017.

<sup>181</sup> CARVALHO, Marco Cesar; CAMPOS, Tiago Rodrigues. O estigma religioso imposto às testemunhas de jeová no brasil em face da não aceitação da transfusão de sangue. *Universitas Jus*, v. 27, n. 3, p. 156-172, 2017.

<sup>182</sup> BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Parecer nº 12/14. Disponível em: [http://www.portalmédico.org.br/pareceres/cfm/2014/12\\_2014.pdf](http://www.portalmédico.org.br/pareceres/cfm/2014/12_2014.pdf). Acesso em: 05 set. 2017.

<sup>183</sup> DADALTO, Luciana. *O profissional de saúde diante da recusa de transfusão sanguínea por pacientes Testemunhas de Jeová*. Disponível em: <http://dadaltoecarvalho.com.br/o-profissional-de-saude-diante-da-recusa-de-transfusao-sanguinea-por-pacientes-testemunhas-de-jeova/>. Acesso em: 05 set. 2017.

### 3.4 O POSICIONAMENTO DA DOCTRINA E DO PODER JUDICIÁRIO

Lamentavelmente, não raras decisões judiciais têm violado os direitos fundamentais de pacientes, obrigando-os ao procedimento de transfusão sanguínea, como por exemplo os pacientes Testemunhas de Jeová, conforme veremos em alguns julgados a seguir. Tais decisões são baseadas, na maioria das vezes, no fundamento da colisão entre a liberdade religiosa e o direito à vida, ambos direitos fundamentais<sup>184</sup>, de forma que o direito à vida se sobressairia perante a liberdade religiosa.<sup>185</sup> Sobre o assunto, Nelson Nery Junior<sup>186</sup> versa que, quando um paciente se manifesta por não aceitar transfusão sanguínea, ele está em pleno gozo do seu direito público subjetivo à liberdade de religião, pois está rejeitando uma prática que viola sua liberdade religiosa e sua dignidade. Nesse sentido, quando um indivíduo exerce essa recusa, ela apela a seus direitos fundamentais, conduta essa que não prejudica os direitos fundamentais de outras pessoas.

Diante disso, a jurisprudência dos tribunais inferiores é farta no que diz respeito à recusa de transfusão sanguínea, mas apresenta posicionamentos controversos, que por vezes ferem a garantia constitucional à liberdade religiosa. Como é o caso da decisão proferida em 27.11.2014 pela Juíza Federal Frana Elizabeth Mendes<sup>187</sup>, que reconhece a liberdade religiosa como garantia constitucional fundamental, mas que tal garantia não pode se contrapor à vida, tendo em vista que é um bem indisponível e de valor maior, prevalecendo a proteção à vida sobre a liberdade de convicção religiosa.

No mesmo entendimento, o agravo de instrumento nº 005615-70.2011.8.19.0000 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, feito pela relatora Dra.

<sup>184</sup> DADALTO, Luciana. *O profissional de saúde diante da recusa de transfusão sanguínea por pacientes Testemunhas de Jeová*. Disponível em: <http://dadaltoecarvalho.com.br/o-profissional-de-saude-diante-da-recusa-de-transfusao-sanguinea-por-pacientes-testemunhas-de-jeova/>. Acesso em: 05 set. 2017.

<sup>185</sup> CARVALHO, Marco Cesar; CAMPOS, Tiago Rodrigues. O estigma religioso imposto às testemunhas de jeová no brasil em face da não aceitação da transfusão de sangue. *Universitas Jus*, v. 27, n. 3, p. 156-172, 2017.

<sup>186</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Escolha Esclarecida de Tratamento Médico por Pacientes testemunhas de Jeová como Exercício Harmônico de Direitos Fundamentais*. Atualizado conforme o novo Código de Ética Médica – Resolução CFM 1931/09. São Paulo: Parecer. 2009, p. 16. Apud. CARVALHO, Marco Cesar; CAMPOS, Tiago Rodrigues. O estigma religioso imposto às testemunhas de jeová no brasil em face da não aceitação da transfusão de sangue. *Universitas Jus*, v. 27, n. 3, p. 156-172, 2017.

<sup>187</sup> BRASIL. Justiça Federal. Tribunal Federal do Estado do Rio de Janeiro. 26ª Vara Federal do Rio de Janeiro. Ação de obrigação de não fazer cumulada com pedido de antecipação de tutela. Nº 0014859-61.2014.402.5101. Juíza Federal Frana Elizabeth Mendes. Decisão liminar proferida em 27.11.2014. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf2.jus.br/sm/download?name=apolo-sentencas-rj&id=71636321;2015-07-02%2018:25:00>. Acesso em: 11 set. 2017.

Elisabete Filizzola Assunção<sup>188</sup>, versa que a Constituição garante a inviolabilidade do direito fundamental à vida prestigiando a saúde, como direito de todos e dever do Estado. Afirmando que a garantia à saúde só pode ser alcançada com tratamentos prescritos pelo profissional médico e não com o tratamento que o paciente entende conveniente.

Porém, no caso de recusa de transfusão sanguínea, não existe a possibilidade para se falar entre colisão de direitos fundamentais, pelo fato de que, quando um paciente se recusa a receber sangue, com o objetivo de reservar sua convicção religiosa, não está em momento nenhum pretendendo cometer suicídio, pelo contrário, deseja que receba tratamento alternativo, digno, que não viole as suas crenças.<sup>189</sup> Conforme José Antônio Cozzi no Parecer nº 12/14<sup>190</sup>, feito pela Associação das Testemunhas de Jeová ao Conselho Federal de Medicina, os únicos tratamentos médicos não aceitos, que vão de encontro com as convicções religiosas de determinado grupo, são os que fazem uso do sangue, mas os demais tratamentos são aceitos. Elas encaram a vida como um presente de Deus, de forma que procuram preservar sua saúde, não demoram em procurar assistência médica, já que não acreditam nas chamadas “curas pela fé” ou em “curas por oração”. Tendo em vista que não defendem o “direito de morrer” nem pretendem ser mártires, buscam de forma consciente tratamento médico de qualidade para si e para suas famílias.

Até porque em nosso ordenamento jurídico não existe lei que imponha que um paciente deva se submeter a transfusão de sangue. Se o processo de transfusão fosse obrigatório, seria necessário também a ida do paciente ao médico de forma totalitária.<sup>191</sup> Celso Ribeiro de Bastos<sup>192</sup> destaca que, se nem mesmo a lei se envolve nesse tema proibindo

---

<sup>188</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 2ª Câmara Cível. Ag. Inst. 0056515-70.2011.8.19.0000. Des. Rel. Elisabete Filizzola Assunção, DJ 27/10/2011. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003A74AF65B0DA0DA54D25ED3E12CAC061EC0C403141E52>. Acesso em: 11 set. 2017.

<sup>189</sup> CARVALHO, Marco Cesar; CAMPOS, Tiago Rodrigues. O estigma religioso imposto às testemunhas de jeová no brasil em face da não aceitação da transfusão de sangue. *Universitas Jus*, v. 27, n. 3, p. 156-172, 2017.

<sup>190</sup> BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Parecer nº 12/14. Disponível em: [http://www.portalmédico.org.br/pareceres/cfm/2014/12\\_2014.pdf](http://www.portalmédico.org.br/pareceres/cfm/2014/12_2014.pdf). Acesso em: 11 set. 2017.

<sup>191</sup> CARVALHO, Marco Cesar; CAMPOS, Tiago Rodrigues. O estigma religioso imposto às testemunhas de jeová no brasil em face da não aceitação da transfusão de sangue. *Universitas Jus*, v. 27, n. 3, p. 156-172, 2017.

<sup>192</sup> BASTOS, 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*. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=634>. Acesso em: 11 set. 2017.

determinada opção sobre tratamento médico, não pode a opinião individual do médico ser colocada acima da indicação expressa do paciente.

Portanto, para se evitar a intervenção do Estado, o paciente que busca proteger a integridade de seus direitos deve ter o seu consentimento obtido de maneira livre e esclarecida. De forma que ao médico cabe dar informações claras sobre o quadro clínico do paciente, disponibilizando tratamentos que solucionem da melhor maneira a condição de pacientes, não cabendo ao profissional médico demonstrar o seu ponto de vista em caráter religioso sobre a transfusão de sangue.<sup>193</sup> Sobre o consentimento livre e esclarecido, o comitê de bioética da Organização das nações unidas para a educação, ciência e cultura (UNESCO)<sup>194</sup> admite que no pretérito se priorizava o direito à vida em relação à prescrição de transfusão de sangue, contudo esse entendimento se encontra ultrapassado, tendo em vista que deve prevalecer o respeito à autonomia de vontade do paciente, em razão de já existirem vários tratamentos terapêuticos alternativos à transfusão que poder ser utilizados nos casos em que o paciente se recusa a receber transfusão sanguínea.<sup>195</sup>

---

<sup>193</sup> CARVALHO, Marco Cesar; CAMPOS, Tiago Rodrigues. O estigma religioso imposto às testemunhas de jeová no brasil em face da não aceitação da transfusão de sangue. *Universitas Jus*, v. 27, n. 3, p. 156-172, 2017.

<sup>194</sup> “Artigo 5º Autonomia e responsabilidade individual. A autonomia das pessoas no que respeita à tomada de decisões, desde que assumam a respectiva responsabilidade e respeitem a autonomia dos outros, deve ser respeitada. No caso das pessoas incapazes de exercer a sua autonomia, devem ser tomadas medidas especiais para proteger os seus direitos e interesses. Artigo 6º Consentimento. 1. Qualquer intervenção médica de carácter preventivo, diagnóstico ou terapêutico só deve ser realizada com o consentimento prévio, livre e esclarecido da pessoa em causa, com base em informação adequada. Quando apropriado, o consentimento deve ser expresso e a pessoa em causa pode retirá-lo a qualquer momento e por qualquer razão, sem que daí resulte para ela qualquer desvantagem ou prejuízo.” UNESCO. Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos. Paris, Unesco. 2005. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180por.pdf>. Acesso em: 11 set. 2017.

<sup>195</sup> CARVALHO, Marco Cesar; CAMPOS, Tiago Rodrigues. O estigma religioso imposto às testemunhas de jeová no brasil em face da não aceitação da transfusão de sangue. *Universitas Jus*, v. 27, n. 3, p. 156-172, 2017.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou refletir sobre a liberdade que o paciente possui de escolher tratamento de saúde por razão de sua convicção religiosa e o dever que o Estado tem de prestar a saúde e proteger a vida do seu povo. A recusa de transfusão de sangue pelo paciente com o objetivo de proteger suas crenças religiosas foi abordado nesse estudo. Sendo tal posicionamento fundamentado na liberdade religiosa, direito fundamental tutelado pela Constituição Brasileira e forma de expressão da dignidade humana. A dignidade humana como autonomia de vontade se sobrepôs à intervenção Estatal de obrigar o paciente a receber tratamento que viole sua consciência.

Embora seja assunto de conhecimento comum os casos de recusa de tratamentos hemoterápicos, mostrou que não raro, pacientes têm seus direitos violados, quando os profissionais médicos fazem o uso de sangue mesmo sem o consentimento do paciente ou são estigmatizados por recusarem transfusão sanguínea. É preocupante quando um paciente é privado ou tem seus direitos diminuídos, pois tal conduta atinge o próprio Estado Democrático de Direito.

Tratou sobre o sentido dado pela Constituição Federal de 1988 ao princípio da liberdade e, em especial, para o caso em estudo, o da liberdade religiosa, confrontou esse princípio com o dever que o Estado possui e prestar a saúde, com o objetivo visualizar eventuais limites entre eles. Buscou o sentido, por meio da história constitucional brasileira, para as “liberdades constitucionais”. Aprofundou-se na liberdade religiosa, que incluiu a liberdade de crença, a liberdade de culto e a liberdade de organização religiosa. Abordou também, de maneira breve, sobre como as Constituições de alguns outros países encaram a liberdade de região e diferenciou a liberdade religiosa da liberdade de consciência. Por fim, mostrou alguns problemas, referentes ao tema, no Brasil.

Explicou-se sobre o direito à saúde como dever do Estado combinando com um breve histórico sobre o direito à saúde ao longo da história brasileira. Abordou também a questão das políticas públicas referentes ao Sistema Único de Saúde (SUS), com as vantagens e desvantagens desse sistema, comentou as leis que o regulam. Falou sobre o dever constitucional que o Estado tem de prestar a saúde.



Abordou as questões que legitimam a recusa de tratamento médico por convicção religiosa, como a dignidade humana e a autonomia de vontade. O que demonstrou que o Poder Público não deve tirar do indivíduo uma liberdade básica, neste caso a liberdade de religião, defendida pela Constituição como forma de expressão da dignidade humana, com base infundada de preservar a vida. Analisou os limites entre a autonomia de vontade e o dever médico de agir. Tendo em vista o perigo da decisão de se recusar determinado tratamento, quando presente o risco de morte, abordou tópico específico sobre a “vida como direito fundamental” e mostrou que o direito à vida não deve ser encarado como absoluto, tendo em vista que a liberdade religiosa é um direito tão fundamental quanto o direito à vida, sendo ambos expressão da dignidade humana. Defendeu a autonomia de vontade, a dignidade humana e o direito a recusa de tratamento quando a escolha é: genuína, válida, inequívoca, livre e informada.

Mostrou, por meio das Resoluções do Conselho Federal de Medicina, que a ética médica evoluiu de um conceito em que o médico decidia por seus próprios critérios, impondo tratamentos e procedimentos, para um conceito fundado na autonomia do paciente. O consentimento do paciente é mais forte do que qualquer intervenção médica que afete sua dignidade. Mostrou com isso, que é legítima a recusa de tratamento médico que envolva transfusão sanguínea, por motivos de convicção religiosa. Sendo essa legitimidade fundada dignidade humana, no caso, expressa pela liberdade religiosa.

## REFERÊNCIAS

AFONSO, José da Silva. *Curso de direito constitucional*. 34.ed. Rio de Janeiro Malheiros, 2011.

ALEMANHA. *Lei Fundamental da República Federal da Alemanha de 23 de maio de 1949*. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2017.

BALEEIRO, Aliomar. LIMA, Barbosa Sobrinho. *Coleção Constituições brasileiras*. 3.ed. Brasília: Senado Federal, 2012 v.5. Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/139953/Constituicoes\\_Brasileiras\\_v5\\_1946.pdf?sequence=9](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/139953/Constituicoes_Brasileiras_v5_1946.pdf?sequence=9). Acesso em: 27 ago. 2017.

BARBALHO, João Uchôa Cavalcanti. *Constituição Federal Brasileira, 1891: comentada*. Coleção: História constitucional brasileira. Brasília: Senado Federal. 2002.

BARRIENTOS, Jorge Parra. A singularidade do Estado laico no Brasil à luz da Constituição de 1988 e das raízes histórico-religiosas do povo. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte. n. 111. jul/dez. 2015.

BARROSO, Luiz Roberto. *Legitimidade da Recusa De Transfusão de sangue por Testemunhas De Jeová: Dignidade Humana, Liberdade Religiosa e Escolhas Existenciais*. Disponível em: [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas\\_de\\_jeova.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas_de_jeova.pdf). Acesso em: 18 Jun. 2017.

BASTOS, 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*. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=634>. Acesso em: 11 set. 2017.

BRASIL. *Código penal, decreto lei nº 2.848 de dezembro de 1940*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm). Acesso em: 01 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Conselho Federal de Medicina. Código de Ética Médica. *Resolução nº 1.931 de 2009*. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>. Acesso em: 05 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro. *Resolução Nº 136/1999*. Disponível em: [http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/crmrj/resolucoes/1999/136\\_1999.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/crmrj/resolucoes/1999/136_1999.htm). Acesso em: 08 dez. 2017

\_\_\_\_\_. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm). Acesso em: 25 ago. 2017

\_\_\_\_\_. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm). Acesso em: 25 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm). Acesso em: 01 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 31 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm). Acesso em: 27 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm). Acesso em: 25 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. Constituição Política do Império do Brasil de 25 de março de 1824. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm). Acesso em: 31 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. *Decreto N° 4.682, de janeiro de 1923*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/historicos/dpl/dpl4682.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/dpl4682.htm). Acesso em: 02 set. 2017.

\_\_\_\_\_. *Lei Complementar n° 141, de 13 de janeiro de 2012*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp141.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp141.htm). Acesso em: 01 set. 2017.

\_\_\_\_\_. *Lei n° 8.080, de 19 de setembro de 1990*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm). Acesso em: 01 set. 2017.

\_\_\_\_\_. *Lei n° 8.142, de 28 de dezembro de 1990*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8142.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8142.htm). Acesso em: 01 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. Fundo Nacional de Saúde. Perguntas frequentes. *Como é o financiamento do SUS?* Disponível em: <http://portalfns.saude.gov.br/perguntas-frequentes?view=topic&id=2>. Acesso em: 16 Jun. 2017.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. *Portaria n° 1.820, de 13 de agosto de 2009*. Disponível em: [http://conselho.saude.gov.br/ultimas\\_noticias/2009/01\\_set\\_carta.pdf](http://conselho.saude.gov.br/ultimas_noticias/2009/01_set_carta.pdf). Acesso em: 05 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *1ª T., RHC 134.682/BA*, Rel. Min. Edson Fachin, julgamento: 29-11-2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *ARE 664.335/SC*, Rel. Min. Luiz Fux, julgamento: 04.12.2014

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *MS 23.452/RJ*. Rel. Min. Celso de Mello, julgado 12 mai. 2000.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *RE 835.558/SP*, Rel. Min. Luiz Fux, julgamento: 09 fev. 2017

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo, *Apelação 1104890-13.2013.8.26.0100*; Relator (a): Viviani Nicolau; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 16/06/2015; Data de Registro: 17/06/2015.

\_\_\_\_\_. *VII Conferencia Nacional de saúde, 24 a 28 de março de 1980*. Disponível em: [http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/Relatorios/relatorio\\_7.pdf](http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/Relatorios/relatorio_7.pdf). Acesso em: 02 set. 2017.

BUCCI, Daniela; SALA, José Blanes; CAMPOS, José Ribeiro. *Direitos humanos: proteção e promoção*. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAMPOS, Adriana Silva; OLIVEIRA, D. Rezende de. *Direito à saúde pública no Brasil: excursão histórica ao processo de desenvolvimento, reconhecimento e efetivação de um direito fundamental*. Prisma Jurídico. v.13, ed.1. jan. 2014.

CARVALHO, Marco Cesar; CAMPOS, Tiago Rodrigues. *O estigma religioso imposto às testemunhas de jeová no brasil em face da não aceitação da transfusão de sangue*. *Universitas Jus*, v. 27, n. 3, 2017.

COIMBRA, Alcides; DIAS, Damaris Moura Kuo. *Comissão de liberdade religiosa*. Cartilha OAB São Paulo, Série conceitos, 2010. Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/comissoes2010/liberdade-religiosa/cartilhas> Acesso em: 14 ago. 2017

DADALTO, Luciana. *O profissional de saúde diante da recusa de transfusão sanguínea por pacientes Testemunhas de Jeová*. Disponível em: <http://dadaltoecarvalho.com.br/o-profissional-de-saude-diante-da-recusa-de-transfusao-sanguinea-por-pacientes-testemunhas-de-jeova/>.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Curso de direito constitucional: versão compacta*. São Paulo: Atlas, 2015.

DISPOSIÇÕES LEGAIS EM RELAÇÃO À LIBERDADE RELIGIOSA E APLICAÇÃO EFETIVA. Disponível em: <http://www.acn.org.br/images/stories/RLRM2016/pDFs/RLRM-2016-Brasil.pdf>. Acesso em: 08 ago. 2017.

ELIAS, Paulo Eduardo. Estado e saúde: os desafios do Brasil contemporâneo. *São Paulo em Perspectiva*, v. 18, n. 3, 2004.

EMERSON, G. *A religião que modernidade produz*: Sobre a história da política religiosa na França. v.44, n. 4, Rio de Janeiro 2001.

FRANÇA. *Constituição de 3 de junho de 1958*. Disponível em: [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank\\_mm/portugais/constitution\\_portugais.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/portugais/constitution_portugais.pdf). Acesso em: 27 ago. 2017.

FRAZÃO, Dilva. *Biografia de Hipócrates*. Disponível em: <https://www.ebiografia.com/hipocrates/>. Acesso em: 22 ago. 2017

LIMA, Tauã Verdan Rangel. *Código de Nuremberg*: a construção histórica da pesquisa com seres humanos. Disponível em: [http://ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11923](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11923). Acesso em: 12.maio.2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; GONET, Paulo Branco. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva. 2016.

MORAES, Alexandre de. Curso de Direito constitucional, 33ª edição. São Paulo: Atlas, 2017.

NADER, Taís Marta. *Princípio da dignidade da pessoa humana*. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7830](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7830) . Acesso em: 21.out.2015.

NERY JUNIOR, Nelson. *Escolha esclarecida de tratamento médico por pacientes Testemunhas de Jeová como exercício harmônico de direitos fundamentais*. Atualizado conforme o novo Código de Ética Médica – Resolução CFM 1931/09. São Paulo: Parecer. 2009.

ONU. *Declaração Universal Dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948*. Disponível em: <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2017

OPPENHEIM, Felix E. Liberdade. In: BOBBIO, Norberto. *Dicionário de política*. Brasília: Universidade de Brasília. 11.ed. v.1. 1998.

PAULUS Júnior Aylton; CORDONI Júnior, Luiz. *Políticas públicas de saúde no Brasil*. Espaço para a Saúde. Londrina, v. 8, n. 1, p 13-19. 2006.

POLETTI, Ronaldo. *Coleção Constituições brasileiras*. 3.ed. Brasília: Senado Federal, 2012. v.3. Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137602/Constituicoes\\_Brasileiras\\_v3\\_1934.pdf?sequence=10](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137602/Constituicoes_Brasileiras_v3_1934.pdf?sequence=10). Acesso em: 25 ago. 2017.

SANTA CASA BA. *A história das Santas Casas de Misericórdia e seus ideais de caridade e filantropia*. Disponível em: <https://www.santacasaba.org.br/historia>. Acesso em: 21 ago. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de direito constitucional*, 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SCHILLING, Voltaire. *Direitos do homem e do cidadão: as primeiras dez emendas de 1791*. Disponível em: <http://educaterra.terra.com.br/voltaire/cultura/2003/06/25/000.htm>. Acesso em: 13 ago. 2017.

SIDOU, J. M. Othon. *Dicionário jurídico: Academia Brasileira de Letras Jurídicas*. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense. 2016.

SILVA, Neto Manoel e. *Proteção constitucional à liberdade religiosa*, 2ª ed. São Paulo: Saraiva.

TAKASCHIMA, Augusto Key. Dever ético e legal do anestesiológico frente ao paciente testemunha de Jeová: protocolo de atendimento. *Revista Brasileira de Anestesiologia*. n.6. v.66. p. 637-641. 2016.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva. 2016.

WALMOTT, Alexandre Borges; VALTECIDES, Rubens Alves. O Estado laico e a liberdade religiosa na experiência constitucional brasileira. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. v.107, p. 227-265, jul. 2013.

ZANONE, Valério. Laicismo. In. BOBBIO, Norberto. *Dicionário de política*. 11.ed. Brasília: Universidade de Brasília. v.1. 1998. p.670.