



UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR (UCSAL)  
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM FAMÍLIA  
NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

AGENOR DE SOUZA SANTOS SAMPAIO NETO

**O caso das crianças e adolescentes cujos pais são adeptos das  
Testemunhas de Jeová nas situações envolvendo a  
hemotransfusão: limites entre a fé e o sangue**

SALVADOR

2022

AGENOR DE SOUZA SANTOS SAMPAIO NETO

**O caso das crianças e adolescentes cujos pais são adeptos das  
Testemunhas de Jeová nas situações envolvendo a  
hemotransfusão: limites entre a fé e o sangue**

Tese de Doutorado de Agenor de Souza Santos Sampaio Neto, a ser apresentada como requisito à aprovação no Doutorado em Família na Sociedade Contemporânea, da Universidade Católica de Salvador, conforme o Regimento do Programa.

Orientadora: Profa. Dra. Thais Novaes Cavalcanti.

Coorientadora: Profa. Dra. Gilca Oliveira Carrera.

SALVADOR

2022

Dados de Catalogação na Publicação (CIP)  
Ficha Catalográfica. UCSAL. Sistema de Bibliotecas

S192 Sampaio Neto, Agenor de Souza Santos

O caso das crianças e adolescentes cujos pais são adeptos das Testemunhas de Jeová nas situações envolvendo a hemotransfusão: limites entre a fé e o sangue / Agenor de Souza Santos Sampaio Neto. – Salvador, 2022.  
196 f.

Tese (Doutorado) - Universidade Católica do Salvador.  
Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação. Doutorado em Família na Sociedade Contemporânea.

Orientadora: Profa. Dra. Thais Novaes Cavalcanti.  
Coorientadora: Profa. Dra. Gilca Oliveira Carrera.

1. Liberdade Religiosa 2 Proteção à Vida 3. Hemotransfusão  
4. Testemunhas de Jeová 5. Criança 6. Adolescente 7. Autonomia  
I. Universidade Católica do Salvador. Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação. II. Cavalcanti, Thais Novaes - Orientadora  
III. Carrera, Gilca Oliveira - Coorientadora IV. Título.

CDU 316.356.2:617-089

TERMO DE APROVAÇÃO

AGENOR DE SOUZA SANTOS SAMPAIO NETO

**“O caso das crianças e adolescentes cujos pais são adeptos das Testemunhas de Jeová: Um conflito entre a proteção à vida e a liberdade religiosa por objeção de consciência nas situações que envolvem a hemotransfusão”**

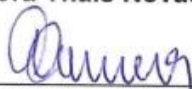
Tese aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Doutor em Família na Sociedade Contemporânea da Universidade Católica do Salvador.

Salvador, 13 de dezembro de 2022.

Banca Examinadora:

  
\_\_\_\_\_

**Prof.<sup>a</sup> Doutora Thais Novaes Cavalcanti** (Orientadora – UCSAL)

  
\_\_\_\_\_

**Prof.<sup>a</sup> Doutora Gilca Oliveira Carrera** (Coorientadora - UCSAL)

  
\_\_\_\_\_

**Prof.<sup>a</sup> Doutora Isabel Maria Sampaio Oliveira Lima** (UFBA)

  
\_\_\_\_\_

**Prof. Doutor Deivid Carvalho Lorenzo** (UCSAL)

  
\_\_\_\_\_

**Prof. Doutor Aloisio Cristovam dos Santos Júnior** (TRT)

  
\_\_\_\_\_

**Prof. Doutor Edilton Meireles Oliveira Santos** (UCSAL)

“Há mais mistérios entre o céu e a terra do que a vã filosofia do homem possa imaginar”. (William Shakespeare).

## Dedicatória

Dedico esta Tese a minha esposa Georgia Hasselman de Abreu Sampaio pelo incentivo e apoio incondicional nesse longo percurso do Doutorado.

## Agradecimentos

*“A gratidão é a memória do coração” (Antístenes).*

Nos 4 (*quatro*) anos do percurso do Doutorado na Universidade Católica do Salvador (Ucsal) muitas pessoas foram essenciais nessa caminhada e na chegada ao seu ponto final que é a Defesa da Tese.

O apoio, incentivo e solidariedade das pessoas que nomino abaixo foram indispensáveis nessa jornada, as quais serei eternamente grato.

Três pessoas tiveram importância destacada na consecução desta Tese. *Sem elas tenho a impressão que a maioria dessas páginas não seria digna de leitura.*

A primeira é a Profa. Thais Novaes Cavalcanti, minha Orientadora, que me acolheu como Orientando, sempre expressando a necessidade do rigor científico na pesquisa, além do caráter de ineditismo que é inerente a uma Tese.

A segunda, a Profa. Gilca Oliveira Carrera que me acolheu como aluno especial do Programa em Família na Sociedade Contemporânea da Ucsal no ano de 2018 e acreditou no meu projeto de Tese, com um inestimável incentivo a participar da Seleção para aluno regular no ano seguinte (2019).

A terceira é a Professora Isabel Maria Sampaio Oliveira Lima (Bel) que foi a minha primeira Orientadora (2019/2020). A Profa. Isabel apontou a necessidade do Doutorando navegar por outros oceanos e sempre em águas profundas, ensinando-me que é necessário um diálogo interdisciplinar, sobretudo com a filosofia, e também poético, buscando autores de vulto, para além dos compêndios, sempre trazendo uma questão que muitas vezes não atinei, ou um ponto de equilíbrio onde antes havia dois extremos.

Essas três mulheres demonstraram profunda humildade no mar de vaidades que em alguns momentos inundam a Academia, repartindo comigo o pão da sabedoria e da bondade. A elas, os meus sinceros agradecimentos.

As Professoras Lúcia Vaz Campos Moreira e Sumais Midlej Pimentel Sá, Coordenadoras do Programa, sempre presentes e atenciosas no apoio a minha Turma de Doutorandos (2019.1).

Aos Docentes do Programa em Família na Sociedade Contemporânea (PPFSC) da Ucsal pelas aulas permeadas de profundidade teórica e pelas reflexões que contribuíram decisivamente para a construção desta Tese.

A Ana Carla Dourado, Secretária do Programa, também sempre atenciosa e solícita aos Doutorandos – apoio indispensável.

Aos meus Colegas de Turma – Aline Moerbeck da Costa, Antônio José de Souza, Celiza Maria Souto Terto, César Oliveira Carneiro, Elenilda Alves Brandão, Fernanda Viana Lima, Pollyanna Rezende Campos, pela união incondicional durante esses 4 (*quatro*) anos (2019/2022), por tantos momentos de descontração durante as aulas, por termos atravessado uma pandemia (quando nunca se imaginava) e termos conseguido chegar a bandeirada final. Levarei na memória e no coração os gestos e as palavras de cada um desses valorosos Colegas.

Aos meus Professores do primário e da alfabetização em minha Ipiaú(BA), os meus primeiros passos (*fundamentais*) para enxergar mais longe e chegar até o Doutorado.

A meu filho do coração Mozart Hasselman de Abreu Leite e a minha Nora Santini Modesto Aguiar pela torcida e incentivo desde a Seleção para o Doutorado.

Ao meu sogro Antonio Eduardo dos Santos de Abreu, extensivo a Jucileide Cristina Alves da Silva Abreu(Juce) e a minhas sogra Maria Augusta da Silva Tavares Hasselman, sempre presentes nos momentos mais importantes de minha vida.

A Maria Helena Almeida de Souza (Mari) pelo apoio incondicional e estratégico ao longo dos últimos 25 (*vinte e cinco*) anos, sem o qual jamais teria conseguido atingir esse percurso.

Aos meus Colegas do Departamento de Ciências Sociais Aplicadas (DCIS) da Universidade Estadual de Feira de Santana (UEFS) que em ato de magnanimidade concederam a licença capacitação para que pudesse cursar o Doutorado.

Aos meus Colegas do Curso de Direito da UEFS que também em ato de nobreza permitiram a licença para cursar o Doutorado, em especial a Kamila Assis de Abreu que conduziu perante a Área de Conhecimento a licença, e aos Colegas Carlos Alberto Moura Pinho, Heber Uzun, e Wagner Ribeiro Rodrigues que em ato de generosidade me substituíram em minhas disciplinas.

As funcionárias da UEFS Cesely Santos, Maria Auxiliadora (Dôra) Pereira da Silva, Silvana Cruz, Vilânia Maria Almeida Santana, que foram fundamentais no apoio logístico que permitiu o meu afastamento para cursar o Doutorado.

Aos discentes do Curso de Direito da UEFS sempre participativos e com o espírito crítico, inclusive porque o Tema da Tese saiu de um exemplo que sempre citava nas aulas de Hermenêutica Jurídica.

A Belmiro Vivaldo Santana Fernandes pelo incansável trabalho de ler ponto a ponto da Tese, apontar caminhos e sugestões, o que foi essencial para a conclusão da pesquisa doutoral.

A Aloisio Cristovam dos Santos Júnior que de forma generosa cedeu a sua biblioteca sobre o tema Liberdade religiosa, livros em diversas línguas, o que foi imprescindível para o desenvolvimento da pesquisa no tocante a esse tema, além dos muitos diálogos que tivemos sobre a liberdade religiosa que se encontra plasmado na pesquisa.

A Ruteh Ribeiro Lima pelo apoio essencial na adequação do trabalho as normas da ABNT.

Mesmo correndo o risco de ser injusto cito em ordem alfabética algumas pessoas que sempre me incentivaram no percurso do Doutorado, e contribuíram com vibrações positivas para que tudo saísse bem, a saber: Ademir Ferreira dos Santos, Alexandre Sales Veira, Alex Venicius Campos Miranda, Antonio Carlos Vieira Lopes, Carla Castro de Abreu, Carlos Aguiar, Celina dos Santos Silva, Douglas Fernando Rambo, Elder dos Santos Verçosa, Franciso Jakson Queiroga de Lacerda, Franciso Sales Carvalho Filho, Hortênsia Maria Brandão Dantas, Isabel Andrade dos Santos, Jaime Andrade dos Santos, Jeovanna Malena Viana Pinheiro Mesquita, João Liberato Filho, Joilson Pereira de Andrade, Jomar Sá Moura, Jon Nei Mota Costa, Joseane Paraíso Correia, Joselene Linhares, Joselito Viana de Souza, Josenor Mota Costa, Laura Oliveira Andrade, Lenivalda Eliodória da Silva, Lúcia Hasselman, Manuel Alves Azevêdo Filho, Maria Dulce Hasselman Rodrigues Baleeiro, Maristela Vieira Silva, Nadja Maria Oliveira Andrade, Nilton Jorge Gomes, Noely Martins Sá, Renato de Azevêdo Neto, Renata Bielmeyer da Silva Rambo, Renato Ferreira Magalhães, Rider Alves de Mattos, Robério Soares Mesquita, Robson Raimundo Barros Dias, Sérgio Luiz Moura Correia, Sérgio Ricardo Palma da Silva, Taurino Araújo, Waldemar Costa Neto, Walterson Gomes Ramos, Zélia Maria de Abreu Paim,

*In Memoriam* – A meu Pai João Pereira de Andrade, meu melhor amigo, meu maior incentivador, tanta falta faz em minha vida desde aquele 17/07/2014. A minha mãe Maria de Fátima Sampaio que tão cedo nos deixou. Ao Prof. Washington Luiz da Trindade, meu Orientador no Mestrado (UFBA) que sempre trouxe luz onde antes havia escuridão e é [sempre será] a minha inspiração na área acadêmica.

A DEUS, criador dos céus e da terra, que tudo isso permitiu e colocou essas pessoas para iluminar a estrada de minha vida, como que anjos de luz, pois – “O Senhor renova as minhas forças e me guia por caminhos certos como ele mesmo prometeu” (**Salmo 23:3**).

## Resumo

O tema da presente pesquisa trata do conflito entre a liberdade religiosa diante da proteção à vida nas situações que envolvem a hemotransfusão: O caso das crianças e adolescentes cujos pais são adeptos das Testemunhas de Jeová, diante do qual se propõe uma tutela especial para a criança e para o adolescente em tais situações com a construção de uma proposta de modulação do conflito principiológico entre a proteção a vida e a liberdade religiosa, à luz da autonomia bioética e dos princípios garantidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, a saber: o direito à liberdade religiosa, presente nos art. 5º, VI, VII e VIII da Constituição Brasileira *versus* a inviolabilidade do direito à vida humana, presente no caput do art. 5º do texto constitucional. Sobre a temática, foram analisadas a Arguição por Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 618, sob a relatoria do Ministro Nunes Marques, e o Recurso Extraordinário nº 1.212.272/AL em sede de recurso repetitivo (Tema n.º 1.069), da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal (STF). As questões centrais da investigação perpassaram pela pertinência de legitimidade estatal para determinar (intervenção) a hemotransfusão em crianças e adolescentes em perigo de vida contra a vontade dos pais e como o Estado pode interferir na decisão autônoma dos adolescentes e dos pais quanto à hemotransfusão, inclusive diante dos impactos da convivência comunitária e eventual rejeição do paciente no seio social do seu meio religioso. A metodologia utilizada foi teórico-descritiva, com uso de revisão de literatura jurídica e metajurídica, com análise dos citados casos judiciais, ainda em fase de julgamento. Como hipótese de pesquisa, defende-se que a problemática envolve tensão entre garantias fundamentais vetorizadas sobre a criança e o adolescente, estando de um lado a liberdade religiosa e, de outro, o direito à proteção da vida. Desta forma, a criança necessita do amparo do que denominamos por tutela especial, em um mecanismo construído sobre a hermenêutica normativa disponível no ordenamento jurídico que constitui um pressuposto da presente pesquisa.

Palavras-chave: Liberdade religiosa; Proteção à Vida, Hemotransfusão; Testemunhas de Jeová; Criança, Adolescente; Autonomia.

## **Abstract**

The subject of this research deals with the conflict between religious freedom and the protection of life in situations involving blood transfusion: The case of children and adolescents whose parents are Jehovah's Witnesses, before which a special guardianship is proposed for the child and for adolescents in such situations with the construction of a proposal to modulate the principled conflict between the protection of life and religious freedom, in the light of bioethical autonomy and the principles guaranteed by the Brazilian legal system, namely: the right to religious freedom, present in art. 5, VI, VII and VIII of the Brazilian Constitution versus the inviolability of the right to human life, present in the caput of art. 5 of the constitutional text. On the subject, the Argument for Breach of Fundamental Precept (ADPF) n. 618, reported by Minister Nunes Marques, and Extraordinary Appeal No. 1.212.272/AL as a repetitive appeal (Topic No. 1.069), reported by Minister Gilmar Mendes, pending before the Federal Supreme Court (STF). The central questions of the investigation pervaded the pertinence of state legitimacy to determine (intervention) the blood transfusion in children and adolescents in danger of life against the will of the parents and how the State can interfere in the autonomous decision of adolescents and parents regarding blood transfusion, including in the face of the impacts of community coexistence and eventual rejection of the patient in the social bosom of their religious environment. The methodology used was theoretical-descriptive, with the use of legal and meta-legal literature review, with analysis of the aforementioned legal cases, still in the trial phase. As a research hypothesis, it is argued that the problem involves tension between fundamental guarantees vectorized over children and adolescents, with religious freedom on one side and the right to protection of life on the other. In this way, the child needs the support of what we call special guardianship, in a mechanism built on the normative hermeneutics available in the legal system, which constitutes a presupposition of the present research.

**Keywords:** Religious freedom; Life Protection, Hemotransfusion; Jehovah's Witnesses; Child, Teenager; Autonomy.

## Resumen

El alcance de esta investigación versa sobre el conflicto entre la libertad religiosa y la protección de la vida en situaciones que involucran transfusión de sangre: El caso de los niños y adolescentes cuyos padres son Testigos de Jehová, ante los cuales se propone una tutela especial para el niño y para los adolescentes en tal situaciones con la construcción de una propuesta para modular el conflicto de principios entre la protección de la vida y la libertad de religión, a la luz de la autonomía bioética y de los principios garantizados por el ordenamiento jurídico brasileño, a saber: el derecho a la libertad religiosa, presente en el art. 5, VI, VII y VIII de la Constitución brasileña versus la inviolabilidad del derecho a la vida humana, presente en el caput del art. 5 del texto constitucional. Sobre el tema, el Argumento de Violación de Precepto Fundamental (ADPF) n. 618, bajo la relatoría del Ministro Nunes Marques, y la Repercusión General en el Recurso Extraordinario nº 1.212.272/AL (Tema nº 1.069), del relator del Ministro Gilmar Mendes. Las preguntas centrales de la investigación atravesaron la pertinencia de la legitimidad estatal para determinar (intervención) la transfusión de sangre en niños y adolescentes en peligro de vida contra la voluntad de los padres y cómo el Estado puede interferir en la decisión autónoma de los adolescentes y padres sobre la sangre. transfusión, incluso frente a los impactos de la convivencia comunitaria y eventual rechazo del paciente en el seno social de su entorno religioso. La metodología utilizada fue teórico-descriptiva, con uso de revisión de literatura jurídica y metajurídica, con análisis de los casos judiciales mencionados, aún en trámite. Como hipótesis de investigación, se argumenta que el problema involucra la tensión entre las garantías fundamentales vectorizadas sobre los niños y adolescentes, con la libertad religiosa por un lado y el derecho a la protección de la vida por el otro. De esta forma, el niño necesita del apoyo de lo que llamamos tutela especial, en un mecanismo construido sobre la hermenéutica normativa disponible en el ordenamiento jurídico, lo que constituye un presupuesto de la presente investigación.

Contraseñas: Libertad religiosa; Protección de la Vida, Hemotransfusión; Testigos de Jehová; Niño, Adolescente; Autonomía.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>8</b>
<b>2 LIBERDADE RELIGIOSA E AS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ.....</b>	<b>15</b>
2.1 As Testemunhas de Jeová e a hemotransfusão .....	18
2.2 História da liberdade religiosa.....	23
2.3 Religião, Direito e Estado: tensões e interações .....	38
2.4 A configuração da liberdade religiosa no texto constitucional brasileiro.....	42
<b>3 LIMITES DA OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA NO HORIZONTE JUSBIOÉTICO .....</b>	<b>47</b>
3.1 Dignidade humana: da vontade divina à autonomia dos indivíduos .....	52
3.2 O surgimento da bioética.....	58
3.3 Autonomia, vulnerabilidade e alteridade .....	62
3.4 Consentimento livre e esclarecido.....	69
3.5 A objeção de consciência religiosa frente à bioética e ao direito .....	72
<b>4 A CRIANÇA EM SUA RELAÇÃO FAMILIAR COMO SUJEITO VISÍVEL DE DIREITO .....</b>	<b>80</b>
4.1 Princípio da proteção integral .....	81
4.2 Poder familiar e autonomia da criança .....	91
4.3 A liberdade religiosa da criança: entre o indivíduo, sua família e a comunidade.....	93
4.4 Os mecanismos de tutela dos direitos fundamentais criança: panorama e crítica .....	102
<b>5 A CONTRUÇÃO DA PROPOSTA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA E DA PONDERAÇÃO DE INTERESSES FUNDAMENTAIS.....</b>	<b>112</b>
5.1 Revisitando a hermenêutica da colisão de regras e princípios no ordenamento jurídico brasileiro .....	113
5.2 A liberdade religiosa de adultos e adolescentes na ponderação jurisprudencial de interesses .....	126
5.3 Análise do Recurso Extraordinário n. 1.212.272-AL e da ADPF nº 618 .....	134
5.4 Análise jurisprudencial .....	145
<b>6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>156</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>164</b>
<b>APÊNDICE I .....</b>	<b>190</b>

## 1 INTRODUÇÃO

“A voz do sangue nem sempre fala mais alto do que os apelos do coração”  
(Zeno Veloso).

O tema da presente pesquisa trata do conflito entre a liberdade religiosa diante da proteção à vida nas situações que envolve a hemotransfusão: O caso das crianças e adolescentes cujos pais são adeptos das Testemunhas de Jeová, diante do qual se propõe uma tutela especial para a criança e para o adolescente em tais situações com a construção de uma proposta de modulação do conflito principiológico entre a proteção à vida e a liberdade religiosa.

A aproximação do objeto se deu a partir da minha experiência como Professor do Curso de Direito da Universidade Estadual de Feira de Santana (UEFS), desde 2002 a 2019, ano em que me afastei para ingressar no Doutorado em Família na Sociedade Contemporânea da Universidade Católica do Salvador (UCSAL), e vinha lecionando [2002 a 2019] a disciplina Hermenêutica Jurídica no Curso de Direito da UEFS.

Nessa disciplina, que tem por objeto o campo interpretativo das normas jurídicas, um dos papéis do professor é perquirir e perpassar pelos principais dilemas interpretativos do ordenamento jurídico, uma vez que este não possui a completude, sendo algumas vezes lacunoso, e outras, as normas são incompatíveis entre si (antinomias).

Assim, em sala de aula, zelando pelo processo pedagógico, apresentava exemplos de conflitos principiológicos no plano constitucional. Dentre estes, alguns como o direito de propriedade face à função social da propriedade, nas questões de ocupação de terras que envolviam os proprietários de terra com o movimento dos sem-terras; liberdade de expressão em oposição à violação da intimidade da vida privada, na questão da imprensa em relação à possível violação na vida privada de personalidades públicas, e, por fim, proteção à vida face à liberdade religiosa. Nesta última temática, emergia um tema que, tanto pela sua relevância jurídica, quanto pela sua interlocução filosófica, o caso das Testemunhas de Jeová. Desta forma, integrava-se ao campo do interesse docente deste Doutorando os aspectos hermenêuticos relativos à objeção de consciência religiosa, porquanto este grupo religioso não aceita receber a transfusão sanguínea.

Assim, semestre após semestre, levando esses exemplos para a sala de aula, discutindo com os alunos múltiplos conflitos de princípios que são reais, suas repercussões práticas e a possível solução para esse conflito entre a proteção à vida e a liberdade religiosa, pavimentei o caminho em relação à escolha do problema de pesquisa para um anteprojeto de Doutorado. Configurava-se a questão que, ao longo da trajetória docente deste Doutorado no estudo dos princípios jurídicos, trazia inquietação relativamente ao manancial de interação entre a liberdade religiosa e o direito à vida. Portanto, ao considerar que as Testemunhas de Jeová não aceitam a transfusão sanguínea como tratamento médico por objeção de consciência, iniciei a construção de um projeto de pesquisa sobre o tema.

Ao integrar a reflexão na perspectiva de um projeto, submeti o Projeto de Pesquisa sobre essa temática no Programa em Família na Sociedade Contemporânea da UCSAL (PPGFSC), quando ingressei no ano de 2019 como aluno regular, depois de ter sido aluno especial no ano de 2018. Esta senda, de caráter pedagógico enquanto Doutorando, possibilitou ao novo discente conhecer mais de perto o PPGFSC e as suas linhas de pesquisa, em especial a linha “Aspectos Jurídicos da Família”, na qual se insere o objeto desta pesquisa dada a opção de se estudar o fenômeno a partir dos aspectos jurídicos que envolvem a família e o Direito à liberdade de crença.

Portanto, a pesquisa está cimentada na investigação da questão da hemotransfusão envolvendo criança cujos pais são Testemunhas de Jeová, a despeito de prescrição médica indicando a necessidade de transfusão sanguínea, levando em consideração a existência de dois importantes princípios garantidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, a saber: o direito à liberdade religiosa, presente no art. 5º, VI, VII e VIII da Constituição Brasileira *versus* a inviolabilidade do direito à vida humana, presente no *caput* do art. 5º do texto constitucional.

Há, entretanto, diversos desafios que refletem a aceitação do uso de tais técnicas e materiais. O primeiro, previamente mencionado, constitui a completa ignorância quanto à verdadeira intenção das Testemunhas de Jeová quando pugnam pela recusa à transfusão de hemocomponentes, diante da ausência de proteção nos preceitos éticos e normativos que regulam a atividade dos profissionais e instituições de saúde. Outro desafio relevante – que não integra o escopo desta investigação, em

razão de seu corte epistemológico – é que o Sistema Único de Saúde viesse a custear tais tratamentos “alternativos”.

Peculiarmente dramático é o objeto de estudo e tema central desta investigação de doutoramento, qual seja, o de assegurar que a liberdade religiosa de adolescentes Testemunhas de Jeová seja também levada em consideração e aceita como autêntica quando se deparassem com as mesmas barreiras já vividas pelos pacientes adultos. Particularmente neste aspecto, não há até o momento na literatura jurídico-científica brasileira um posicionamento firme acerca de tal problemática jurídico-bioética.

A busca por tal resposta, como dito, constitui-se uma das mais áridas, preferindo-se, nesta pesquisa, adotar mais que soluções – porque, verdadeiramente, não existem – mas pugnar pela aproximação de procedimentos para obtenção da melhor solução possível para o caso concreto. Logo, como hipótese central, diante do atual estado da literatura jurídica, de antemão, tal modulação de solução apenas deve ser considerada para adolescentes, de acordo com o texto do próprio Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em razão de o próprio Estatuto, em diversas passagens, determinar que seja ouvida e tomada em consideração a vontade do adolescente. Neste momento, portanto, adotar-se-á o marco legal dos doze anos completos como viável para que a consciência religiosa e o pertencimento à comunidade (direitos previstos expressamente no Estatuto) seja efetivamente percebida no adolescente.

Sendo o exercício da liberdade religiosa do adolescente Testemunha de Jeová de manifestar, por autônoma escusa de consciência, a opção em desfavor da hemotransfusão considerada uma premissa, esta será, comparativamente, posicionada como menor diante de uma premissa, esta sim, maior. Até o presente momento da redação final desta investigação, ainda se encontram em processamento para futuro julgamento, a Arguição por Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 618, sob a relatoria do Ministro Nunes Marques, e a Repercussão Geral em sede de Recurso Extraordinário nº 1.212.272/AL (Tema n.º 1.069), da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. Sinteticamente, ambos processos aptos de formação de futuros precedentes vinculantes visam decidir, de forma definitiva, se os pacientes Testemunhas de Jeová podem se recusar à submissão de tratamento médico por meio da hemotransfusão (RE n. 1.212.272/AL) e se as normas contidas em diversos atos oriundos do Conselho Federal de Medicina, que obrigam o médico, em última

instância, a suplantando a autonomia do paciente, obrigando-o à hemotransfusão, sob ameaça de sanção disciplinar (ADPF n.º 618).

Portanto, se para adultos Testemunhas de Jeová ainda não há um consenso na mais alta Corte brasileira sobre o tema, quiçá para crianças e adolescentes, existam, tão somente, opiniões esparsas que no seu conjunto não perfazem uma tendência interpretativa uniforme.

Dada a densidade jurídica e multidisciplinar da presente investigação, com adendos necessários na bioética e na filosofia, optou-se pelo levantamento de dados bibliográficos, na forma teórico-descritiva, tomando por base principal, mas não exclusivas, publicações e periódicos insertos na temática, como do direito constitucional, internacional, da criança e do adolescente, além da melhor compreensão do conteúdo jurídico da liberdade religiosa e a investigação de temas fundamentais da bioética, como a autonomia. Filosoficamente, adotou-se como um dos principais marcos teóricos os trabalhos de Tristram Engelhardt Jr., especialmente quanto ao desenvolvimento e aplicabilidade do conceito de estranhos morais. Somado ao levantamento bibliográfico, examinou-se e analisou-se casos julgados ou em processamento no Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ), além de julgados significativos, porém esparsos, contidos nos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais.

A presente pesquisa foi estruturada em quatro eixos centrais de conteúdo, cada um representando um objetivo específico e alocado em capítulo próprio, de modo a conferir uma sustentabilidade e uma articulação ao tema consignado no título de cada parte, organizando-se o texto desta tese.

Assim, considerando-se a presente introdução como primeiro capítulo, no capítulo dois foi apresentado e desenvolvido o eixo da origem da liberdade religiosa, seu conteúdo jurídico, o perfil e os preceitos seguidos pelas Testemunhas de Jeová e as propostas de tratamento alternativos à hemotransfusão alógena que visam ter assegurados. No capítulo três, a presente pesquisa apresentou os necessários conceitos e discussões advindos da inequívoca colaboração da filosofia e da bioética, delimitando o sentido aceito da autonomia do paciente, seu confronto com a liberdade religiosa e a construção ético-filosófica do convívio em uma sociedade pluralista, como desenvolvido por Tristram Engelhardt Jr.

Nos capítulos quatro e cinco estão apresentados os princípios estruturadores do Direito da Criança e do Adolescente, tanto no ordenamento pátrio, quanto no ordenamento internacional, a dimensão de sua autonomia, examinando-se como tal enquadramento pode vir a ser útil para as propostas sugeridas no capítulo cinco, tomando por base a ponderação de interesses verificada na discussão dos precedentes vinculantes em trâmite no STF ligados ao tema: Recurso Extraordinário (RE) com repercussão geral n. 1.212.272/AL e na Arguição de Descumprimento de Preceito Federal (ADPF) n. 618/DF.

Como pesquisa científica que se apresenta, o ineditismo da proposta se justifica pelo caráter ainda embrionário da discussão da premissa maior da investigação – os limites da escusa de consciência para as Testemunhas de Jeová na recusa à transfusão alógena de hemocomponentes e hemoderivados – e pelas propostas de resolução do caso concreto que assegurem a criança e ao adolescente o adequado equilíbrio entre a vida comunitária, sua liberdade de crença e seu direito à saúde e à vida. Uma vez sendo uma exigência da produção do Doutorado o seu caráter inédito, veste-se a tese nesta preliminar.

O objeto da pesquisa definida em 2019 e apresentada em 2022 traz, além do ineditismo, um componente da sua (in)completude, porquanto esteja o tema em franca construção no cenário jurídico brasileiro. Diante desta construção que avança no tempo em ritmo de interações multidisciplinar, a presente investigação visa colaborar com novos argumentos e olhares para uma questão tão sensível que merece uma atenção adequada, diversa de propostas impositivas verificadas na prática médica e nas normas profissionais atualmente em vigor, que têm ignorado preceitos superiores de natureza constitucional e legal.

O tema delimitado, conforme expresso, tem caráter multidisciplinar, pois traz à baila fenômenos culturais, socioeconômicos, psicológicos, bioéticos, jusbioéticos, políticos, religiosos, filosóficos, biomédicos, dentre outros que envolvem a Família no cenário contemporâneo. Apesar da multiplicidade de fatores que envolvem a temática em questão, o estudo não pode ser analisado apenas pela ótica do Direito, mas em um diálogo com outras áreas do conhecimento como a bioética, a religião e o contexto das enfermidades, a filosofia e a sociologia da infância, de modo que se possa atingir um conhecimento amplo, integral e totalizante sobre o tema.

Nesta perspectiva, levanta-se a seguinte pergunta: **É possível assegurar uma tutela especial para a criança e ao adolescente cujos pais são Testemunhas de Jeová nas situações que envolvem a hemotransfusão?**

Tem-se como pertinente, no passo da formulação da pesquisa, o conjunto de perguntas: **O Estado possui legitimidade para determinar (intervenção) a hemotransfusão em crianças e adolescentes em perigo de vida contra a vontade dos pais? Como o Estado pode atuar para determinar a hemotransfusão em crianças e adolescentes em perigo de vida contra a vontade dos pais?**

Como desenvolvido nos capítulos desta investigação, embora em primeiro plano se defenda a proteção irrestrita da vida da criança, posição com a qual concordamos, não se pode escusar a responsabilidade da sociedade com a inserção social desta, visto que o não seguimento aos dogmas religiosos pode culminar no alijamento comunitário da criança e de seus familiares.

Como hipótese de pesquisa, defende-se que a problemática envolve tensão entre garantias fundamentais vetorizadas sobre a criança e ao adolescente, estando de um lado a liberdade religiosa e, de outro, o direito à proteção da vida. Desta forma, a criança necessita do amparo do que denominamos por tutela especial, em um mecanismo construído sobre a hermenêutica normativa disponível no ordenamento jurídico que constitui um pressuposto da presente pesquisa.

O tema ganhou relevância constitucional na medida em que foi reconhecido no Recurso Extraordinário (RE) no. 1.212.272-AL (STF, 2019), Relator Ministro Gilmar Mendes a repercussão geral da questão da não aceitação da transfusão sanguínea pelos adeptos da dita religião Testemunhas de Jeová.

Ainda sobre o tema, tramita no STF a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) no. 618-DF (STF, 2019), proposta pela Procuradoria Geral da República (PGR), relator inicial Ministro Celso de Mello e atualmente sob a Relatoria do Ministro Nunes Marques onde também tem como pano de fundo essa temática. Nessa ADPF, a PGR busca a declaração de inconstitucionalidade da Resolução CFM 1.021/1980 do Conselho Federal de Medicina (CFM) que autoriza o médico em caso de iminente perigo de vida praticar a transfusão de sangue, independentemente de consentimento do paciente ou de seus responsáveis. Ainda a PGR pugna que se declare a não recepção pela CF/88 do texto do § 3º, I do art. 146 do Código Penal que

afasta das hipóteses do crime de constrangimento ilegal “[...] a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida”.

Desse modo, foi adotado o método de análise de jurisprudências relevantes em curso nos Tribunais Estaduais e nos Tribunais Superiores, em especial no Supremo Tribunal Federal dada a relevância constitucional do tema através do RE no. 1.212.272-AL e a ADPF no. 618-DF.

Sabe-se que para a coleta de dados necessários com intuito de desenvolver determinada pesquisa reunindo material pertinente a ser investigado, podem ser utilizados diversos recursos técnicos, de maneira singular ou conjunta, como a pesquisa bibliográfica, análise de jurisprudência, dentre outros.

Portanto, o que se denota é que a problemática é real, envolve interesses múltiplos e algumas vezes antagônicos de uma expressiva parcela da sociedade brasileira que integra o credo das Testemunhas de Jeová, de modo que o tema carece de um melhor estudo e reflexão, até mesmo no sentido de apontar possíveis soluções e caminhos na busca de uma proposta integradora e totalizante, em especial no tocante à criança e ao adolescente nas situações que envolvem à hemotransfusão.

## **2 LIBERDADE RELIGIOSA E AS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ**

Para que se possa enfrentar adequadamente a discussão sobre liberdade religiosa, faz-se necessário inicialmente entender o próprio conceito de religião. Nesse sentido, Milton Konvitz (1962) adverte que não se trata de algo que se possa compreender de maneira uniforme e coesa em termos universais, porque, enquanto para uns, um comportamento pode ser considerado religioso, para outros não se difere tanto de superstições consideradas primitivas ou até mesmo imorais. Por este motivo, o direito não poderá conceder proteção à religião com base em definições jurídico-legais, sendo necessário recorrer à sua concepção filosófica.

Por sua vez, Carlos de Mattos (1957) define religião de duas formas, seja como uma crença ou sentimento de dependência em relação a um ser superior que influi no nosso ser, seja como uma instituição social de dada sociedade unida pelas crenças e ritos. Já para Régis Jolivet (1998), religião é uma homenagem interior de adoração, confiança e amor, envolvendo faculdades afetivo-sentimentais e intelectuais do ser humano para com Deus, visando atender ao seu princípio e fim. Externamente, os ritos e declarações confessionais são expressões da religião subjetiva, a exemplo da oração, prática de sacrifícios, prescrições morais, dentre outros.

Aloisio Cristovam dos Santos Júnior (2019) afirma que a liberdade religiosa encontra-se materializada na religiosidade ou na fé; para outros, a expressão da livre ação dos indivíduos, em uma dimensão da proteção da personalidade e de sua projeção em uma sociedade.

Sobre o próprio conceito de religião, de matriz cristã, há de se considerar sua relação com a moral, especialmente quando se pretende conceber Deus como um legislador e juiz tanto para esta vida como para uma outra vida, criando um verdadeiro ordenamento jurídico em que a infração a tal arcabouço normativo – o pecado – é uma ofensa ao próprio Deus, devendo o ser humano buscar Nele o seu perdão, sendo tal processo algo recorrente na conduta humana. Em uma perspectiva pragmática, algumas religiões acabam por auxiliar os panoramas moral e jurídico (ZARAGUETA, 1955).

Outro ângulo importante sobre a análise das religiões cristãs reside na distinção entre aquelas consideradas naturais e as positivas, também sendo estas chamadas de historicamente existentes. Neste ângulo, também se destacam as religiões consideradas sobrenaturais, não apenas assim denominadas pelo modo de

revelação, mas pelo procedimento de elevação do ser humano a uma condição de intimidade com Deus, plasmada em uma graça santíssima ou na glória ou visão beatificada de Deus (ZARAGUETA, 1955).

O surgimento da discussão quanto à liberdade religiosa derivou, em paralelo, da discussão quanto à autonomia do indivíduo, ocorridas durante o período denominado pelos historiadores como Reforma Protestante. A autonomia se demonstrou como um eixo central das discussões patrocinadas por pensadores da referida época, como Santo Agostinho, mas, especialmente, com Lutero e Calvino. Logo, é pressuposto lógico ao conhecimento da própria liberdade religiosa verificar das bases elencadas para a construção do próprio conceito de autonomia, tema este que veio alcançar seu ápice nas obras de Immanuel Kant (SORIANO, 2002).

Até o período conhecido como Alta Idade Média, a exclusividade da mediação entre o indivíduo e Deus ocorria por intermédio da Igreja Católica. Portanto, a proposta dos reformadores protestantes foi de, em sentido geral, tornar possível o relacionamento entre o sagrado e o profano de forma autônoma, em uma linha kantiana, de modo que a própria consciência do ser humano pudesse se relacionar diretamente com o sagrado (WEINGARTNER NETO, 2007).

Como explica Aldir Guedes Soriano (1990), o reconhecimento da liberdade religiosa, no seu surgimento, apresentou configuração diversa da contemporaneidade. Sendo também um conceito formulado ao longo da história, sua verificação variará de acordo com o tempo e o lugar, como ocorreu com todas as demais liberdades.

Em uma primeira etapa, a liberdade religiosa era reduzida de forma adstrita à tolerância religiosa dentro de um predomínio de monopólio religioso confessional, de modo que se entenda que uma religião dominante apenas “tolerava” outros credos religiosos distintos e considerados “falsos”, seja por razões iniciais de decisão político-jurídica, seja pelo reconhecimento de uma liberdade de consciência. Em um segundo momento, verificou-se a adoção do predomínio do pluralismo confessional, em que cada modelo estatal adotava sua religião oficial, com maiores privilégios – e desigualdades – diante de outras religiões ditas “menores” ou “não reconhecidas”. Em uma terceira etapa, é que se observa um efetivo pluralismo religioso e considerado íntegro, com a inserção de opções religiosas não fideístas no conceito da proteção da liberdade religiosa (SORIANO, 1990).

Alberto Benasuly (2004) ressalta que tal ideário encontrou ressonância jurídica, pela primeira vez, na Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia, visto que tal colônia inglesa no continente norte-americano, quando liberta de sua metrópole, expressou seu perfil puritano-protestante ao trazer expresso em seu texto que “todos os seres humanos [...] pela sua natureza, [são] igualmente livres e independentes”. Em um segundo momento, de volta à Europa, o artigo 10 da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão da Revolução Francesa de 1789, que embora não fosse de natureza protestante, consagrou a separação do Estado com a Igreja (Católica), expressou que “Ninguém pode ser molestado por suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei” (BENASULY, 2004).

Respeitando-se a cronologia, no continente norte-americano, considerada a formação dos Estados Unidos da América e promulgada sua constituição, sua primeira emenda, datada de 1791, consagrou que a liberdade religiosa deveria ser respeitada, de modo que:

O Congresso não editará nenhuma lei instituindo uma religião, ou proibindo o livre exercício de cultos; nem restringirá a liberdade de palavra ou de imprensa; ou o direito do povo de reunir-se pacificamente, ou de petição ao governo para a correção de injustiças. (ADRAGÃO, 2002, p. 53).

Na contemporaneidade da construção da sociedade brasileira, a liberdade religiosa é tratada pela Constituição Federal de 1988 como um direito fundamental, de modo que deve ser respeitada e garantida, dentro de um contexto de laicidade estatal. Deste modo, a sua proteção tem seu vetor localizado no texto constitucional visando assegurar a harmonia das mais diversas expressões de fé, práticas ritualísticas e proteção dos templos e locais de culto, proibindo condutas de fanatismo e intolerância (KONVITZ, 1962).

Nesta perspectiva, para fins constitucionais, a liberdade religiosa não está [e não deveria] restrita à proteção de cultos, dogmas e ritualísticas, o que inclui desde as crenças em tradicionais religiões monoteístas (catolicismo, judaísmo e islamismo), mas às mais diversas percepções de crenças. Logo, a proteção jurídica adotada pelo Brasil não diferencia religiões de “seitas”, como a crença do direito de não se crer em absolutamente nada em termos religiosos (SCHERKERKEWITZ, 1996).

Como explica Celso Lafer (2009, p. 226):

Uma primeira dimensão da laicidade é de ordem filosófico-metodológica, com suas implicações para a convivência coletiva. Nesta dimensão, o espírito laico, que caracteriza a modernidade, é um modo de pensar que confia o destino da esfera secular dos homens à razão crítica e ao debate, e não aos impulsos da fé e às asserções de verdades reveladas. Isto não significa desconsiderar o valor e a relevância de uma fé autêntica, mas atribui à livre consciência do indivíduo a adesão, ou não, a uma religião. O modo de pensar laico está na raiz do princípio da tolerância, base da liberdade de crença e da liberdade de opinião e de pensamento. (LAFER, 2009, p. 226).

Compreende-se que a finalidade do constituinte é conceder proteção a toda organização que tiver por objetivo o engrandecimento do indivíduo e a busca de seu aperfeiçoamento em prol de toda a sociedade – incluindo a filantropia – gozando da proteção do Estado (SCHERKERKEWITZ, 1996).

Esclarece Aloisio Cristovam (2019) que as organizações religiosas não devem ser confundidas com as organizações confessionais, sendo tais, voltadas a uma satisfação de necessidades transcendentais. Em sentido estrito, as organizações religiosas têm por principal finalidade o culto, que é diferenciação das demais coletividades organizadas (SANTOS JÚNIOR, 2019).

Portanto, sendo qual for o sentido e as variações da temática, a opção do legislador envolveu a proteção mais ampla possível da liberdade religiosa, motivo pelo qual as distinções entre culto e templos não são relevantes. Dito de outro modo, protege-se a liberdade religiosa, como os templos e o direito de exercício à escusa de consciência com base na crença.

## **2.1 As Testemunhas de Jeová e a hemotransfusão**

A República Federativa do Brasil é autodefinida em seu texto magno como um Estado Laico e com pluralismo religioso constitucionalmente assegurado. Logo, apenas tal premissa assegura que as diversas religiões e credos possam ter seus ritos, símbolos e crenças devidamente respeitados.

Há de salientar, todavia, que a própria presença de adeptos da religião das Testemunhas de Jeová não é numericamente irrelevante, pois, em levantamento realizado há alguns anos, contavam com cerca de setecentos mil adeptos (THE WATCHTOWER, 2010). No entanto, não tem o indicador estatístico o condão de minimizar a relevância do tema. Conhece o espírito científico a importância da análise de fenômenos específicos, independentemente da sua expressão na totalidade da

população. Não se desincumbe o direito de perquirir a justiça, ainda que seja para um único ser humano.

A liberdade religiosa das Testemunhas de Jeová é uma questão importante ao redor do mundo. Seja na Europa, Ásia, América ou África, as Testemunhas enfrentam algum tipo de discriminação ou restrições em relação à prática da sua fé. A liberdade religiosa é um direito universal e tem sido reconhecido pela comunidade internacional como um dos princípios fundamentais dos direitos humanos. No entanto, muitos países ainda não garantiram a liberdade religiosa para as Testemunhas de Jeová em seus territórios. Por exemplo, na Rússia, existem tais restrições à atividades das testemunhas e foram consideradas ilegais pela Suprema Corte da Federação Russa. Na China, as testemunhas de Jeová também são objeto de repressão e vigilância policial constante. Alguns outros países onde as Testemunhas sofrem restrições incluem Egito, Arábia Saudita, Coreia do Norte e Marrocos. Em alguns lugares, as testemunhas são proibidas de realizar rituais básicos da sua fé ou são impedidas de usar qualquer publicidade ou material relacionado à sua crença. Em outros casos, as testemunhas são perseguidas e presas por simplesmente manifestarem a sua fé em público (RIGNESS, 2021).

Para que se possa compreender na exata medida o conteúdo teológico-jurídico da não aceitação de tratamentos sanguíneos envolvendo a hemotransfusão, é preciso compreender a origem de tal dogma. Embora existam correntes dissonantes, credita-se à Nathan Homer Knorr a construção conceitual e restritiva que, na sua interpretação bíblica, determinou tal proibição, o que teria ocorrido na publicação “The Watchtower”, datada de 1º de dezembro de 1944 (SOARES, 2008).

Na versão original, Knorr interpretou certas passagens da Bíblia Sagrada, compreendendo que todas as referências relativas a “comer sangue” deveriam, por analogia, ser estendidas aos tratamentos médicos da contemporaneidade; na sequência, em 1945, a proibição foi estendida a sangue de animais, transplantes de órgãos e tecidos, além de vacinas (HOLLAND, 2006, p. 15). Algumas das passagens estariam dispostas em Gênesis 9: 3, 4, 5 e 6; Levítico 17: 10, 11, 12, 13 e 14, Atos dos Apóstolos 15: 20, 28 e 29, dentre outros (WATCH TOWER BIBLE, 1986) (PERGUNTAS..., 2000, p. 29-31).

Da década de 1940 até os dias de hoje, a interpretação dos dogmas bíblicos tem passado por diversas leituras, revisões, ensejando, inclusive, divergências quanto

à topografia relativa ao componente mediante a qual estaria proibida a transfusão e qual dispositivo corresponderia a sua permissão. Há, entretanto, uma regra geral: produtos sanguíneos de origem animal (xenogênicos) tendem a encontrar uma proibição absoluta, ao passo que os de origem humana (alogênicos) tem seu uso feito com ressalvas (HOLLAND, 2006).

De acordo com sua crença, as Testemunhas de Jeová defendem a proibição da transfusão de sangue com base em alguns escritos bíblicos, a exemplo de trechos como, “A vida de todo tipo de criatura é o seu sangue” (Levítico 17:13, 14); “Não comerás sangue” (Levítico 3:17); “Abster [abster-se] do que foi estrangulado e do sangue” (Atos 15:19) (O QUE A BÍBLIA..., [20--]). Nesse sentido, os religiosos dessa crença, dentre outros hábitos, não consomem produtos alimentícios que contenham sangue e não aceitam hemotransfusão, seja de terceiros, seja do próprio sangue congelado, em razão da sacralidade que tal procedimento exigiria (Atos 15:19) (O QUE A BÍBLIA..., [20--]).

Como dito, a crença religiosa é a principal razão pela qual as Testemunhas de Jeová rejeitam as transfusões de sangue. Assim como a vida, argumentam que o direito à liberdade de crença é igualmente inviolável, trazendo impasses aparentemente intransponíveis para a relação médico-paciente em tais contextos<sup>1</sup>. Em certos cenários, as Testemunhas de Jeová alegam que o desrespeito às suas crenças decorre de intolerância religiosa, o que também violaria o próprio *caput* do artigo 5º da Constituição Federal Brasileira, que afirma que “todos são iguais perante a lei” (BRASIL, 2016). Na sequência, igualmente sustentam que embora o profissional da área médica deva preservar sua vida, assim atua com base nos recursos disponíveis, considerando que há outros procedimentos alternativos à hemotransfusão, o que se amoldaria mais adequadamente à garantia constitucional

---

<sup>1</sup> Há ainda de se destacar que o papel das Testemunhas de Jeová no combate ao nazismo foi fundamental para o cumprimento dos direitos humanos. Durante o regime nazista, as Testemunhas de Jeová foram perseguidas e oprimidas por se recusarem a obedecer às leis do partido. Em 1933, mais de 25.000 Testemunhas de Jeová estavam presas em campos de concentração alemães. Embora os nazistas tentassem silenciar as Testemunhas de Jeová, elas não se calam e usaram seu conhecimento dos direitos humanos para resistir à violência do regime. Por exemplo, a resolução da Associação das Testemunhas de Jeová em Berlim em 1935 proclamou: “Nós, Testemunhas de Jeová, rejeitamos todos os ensinamentos fascistas como um desvio do cristianismo”. Esta foi uma declaração poderosa que mostrou a capacidade das Testemunhas de Jeová de resistir à opressão e defender seus direitos humanos. Além disso, muitas vezes eles foram capazes de ajudar outras vítimas do nazismo a escapar dos horrores dos campos de concentração (RIGNESS, 2021).

de que “[...] ninguém será privado de seus direitos por causa de sua convicção religiosa [...]” (PRATAS, 2016).

Em conformidade com alguns autores que se debruçam sobre o tema, a exemplo de Cláudia Pratas e Gregory L. Bock, existem divergências dentre as próprias Testemunhas de Jeová quanto à mais adequada transposição interpretativa dos textos bíblicos. Quando a Bíblia, inspirada nas palavras de Jeová, traria, para alguns, determinações, para outros seriam conselhos ou recomendações, o que afastaria uma suposta rigidez quanto à hemotransfusão em situações de vida ou morte (BOCK, 2012). As Testemunhas de Jeová acreditam baseado na Bíblia que os ensinamentos do livro sagrado os ordenam a se abster da transfusão sanguínea (Gênesis 9:4; Levítico 17:10; Deuteronômio 12:23; Atos 15:28, 29) (BÍBLIA, 2011).

Ainda sob tal perspectiva e, considerando a possibilidade de diversas interpretações sobre os textos bíblicos, ainda que dentre as Testemunhas de Jeová, uma ferramenta utilizada se traduz no porte de documentos com diretrizes antecipadas de vontade, para que o eventual paciente, em um texto escrito que porta e que tem prazo de validade, assim registre o que deseja em matéria de decisões sobre sua saúde, o que envolve a aceitação de sangue e seus derivados (DEMICHELIS, 2017).

Quanto à modalidade dos tratamentos sanguíneos e sua potencial aceitação pelas Testemunhas de Jeová, é possível dividi-los em quatro categorias: a) o tratamento considerado “total” (quando o sangue é transposto sem separação de seus componentes; b) o tratamento com o uso de hemocomponentes (certas parcelas do sangue); c) o tratamento com hemoderivados (produtos gerados do sangue, a partir de transformações laboratoriais ou industriais); e d) “outros”, o que inclui procedimentos como hemodiálise e circulação extracorpórea (DIXON *et al*, 1981, p. 246).

Na primeira categoria, referente ao tipo de tratamento “total”, as Testemunhas de Jeová apenas tendem a consentir com a transfusão de sangue autólogo fresco; isto é, o próprio sangue, sem qualquer tipo de armazenamento prévio. Isto porque, a própria transfusão de sangue, ainda que autólogo, mas armazenado previamente não é aceita. Quanto às transfusões heterólogas (sangue de terceiros), são rejeitadas pelas Testemunhas de Jeová tanto as variações mediante uso de sangue fresco, quanto de sangue armazenado (SCHILLER, 2007).

Na categoria de tratamento com hemocomponentes, são encontradas variações do uso dos três tipos principais: plaquetas, hemácias e plasma, sejam separados, sejam agrupados. Quanto às plaquetas, apenas a autólogas frescas (ou seja, derivadas do próprio sangue do paciente, sem prévio armazenamento) têm seu uso aceito. A mesma lógica se aplica ao gel de plaquetas, ao plasma, ao plasma rico em plaquetas e às hemácias: apenas os componentes que sejam frescos e autólogos são aceitos; os demais, rejeitados (SCHILLER, 2007).

Há de se compreender, entretanto, que dada a evolução dos tratamentos médico-hospitalares, o uso de hemoderivados, o que inclui a cola de fibrina de qualquer origem, os soros, as vacinas, os expansores de volume plasmático cristaloides, os expansores de volume plasmático coloides (com exceção do plasma e do sangue total), a hemodiluição isonormovolêmica aguda e o fator de coagulação VII (de qualquer origem) são amplamente aceitos pelas Testemunhas de Jeová. Nesta relação, destaca-se que as vacinas, embora proibidas inicialmente em 1945, tiveram sua proibição superada ao longo dos anos, na medida em que as comunidades de Testemunhas de Jeová melhor compreenderam que seu uso não causaria violações aos dogmas de sua religião (SCHILLER, 2007).

O mesmo raciocínio de aceitação se aplica à quarta categoria de tratamentos que envolvem o uso de biotecnologia mais avançada e/ou aparelhos mecânicos, como a recuperação intraoperatória de células, a hemodiálise, a circulação extracorpórea e os “CAOLC” (carregadores de oxigênio livre das células). Todos esses, portanto, são aceitos pelas Testemunhas de Jeová (SCHILLER, 2007).

Há de se considerar os impactos comunitários para as Testemunhas de Jeová que se afastam de tais mandamentos bíblicos. Visto que cabe a cada pessoa que segue a fé vigiar os seus preceitos, a recepção do sangue poderia impedir o alcance da vida eterna, em que, por outro lado, geraria sua punição divina com uma espécie de “morte eterna”. Em razão disto, acabam por divergir algumas testemunhas de Jeová quanto aos limites da interpretação bíblica frente a quais componentes sanguíneos seriam terminantemente proibidos, entendendo alguns que o armazenamento e transfusão de sangue em sua totalidade deveria ser evitada (glóbulos vermelhos, glóbulos brancos, plasma e plaquetas), enquanto outros admitem a recepção de alguns desses componentes (RAJTAR, 2013).

Dessa forma, observa-se, assim, duas posições individuais das Testemunhas de Jeová, sendo a primeira relacionada ao grupo individual que tem como propósito a busca da vida eterna, e que, conseqüentemente, persegue opções de tratamento alternativas à hemotransfusão. Por outro lado, há uma segunda posição que prefere uma interseção entre medicina e religião, considerando a pura e simples negação do sangue um risco desnecessário e enfatizando um comportamento de maior otimismo frente à religiosidade (RINGNES; HEGSTAD, 2016).

## **2.2 História da liberdade religiosa**

Como explica Manoel Jorge e Silva Neto (2006), os princípios fundamentais referidos nos artigos 1º ao 4º da Constituição de 1988 são de remissão obrigatória para afastar o véu de incertezas a respeito da liberdade religiosa.

Ademais, de acordo com o pensamento de Luís Roberto Barroso (2010), afirma que, considerando indivíduos adultos, deve predominar a dignidade da pessoa humana autônoma, reconhecida no caráter de autodeterminação e responsabilidade moral da pessoa por suas escolhas.

Diante de tais premissas trazidas por dois dos mais reconhecidos pesquisadores em direito constitucional e/ou liberdade religiosa no Brasil, é preciso compreender qual teria sido o processo evolutivo para que tais garantias fossem inseridas nos textos constitucionais, dado o seu respeito, colocadas em destaque frente outros direitos fundamentais em colisão.

Assim, torna-se imperioso analisar a evolução e o legado deixado pela percepção e reconhecimento da liberdade religiosa em sua evolução histórica.

A história das religiões trata-se de um tema universal e de interesse de todas as pessoas, ainda que não religiosas em termos confessionais, porque se trata da história acerca do próprio desenvolvimento cultural da humanidade.

A análise histórica também envolve seus próprios interesses, muitas vezes voltados para a reafirmação de valores, sendo frequente a satisfação à perguntas já formuladas do que na busca do preenchimento de lacunas. Por este motivo, muitos historiadores têm preferido tratar sobre a evolução religiosa não enquanto uma

relação de causa e efeito, mas de compreensão de um fluxo constante e ressignificado (DURANT, 2002).

A evolução da história da liberdade religiosa se constitui numa vertente da própria história da religião (LE GOFF, 1993). A relevância deste assunto está sobretudo na discussão filosófica que iniciou no século XX, particularmente no período entre 1920 a 1980, fase dominada por um forte positivismo metodológico. O resumo da liberdade religiosa se consubstancia na premissa de que a religião seria causadora de diversos conflitos, especialmente entre pessoas consideradas religiosas e outras que assim não são consideradas, bem como entre diversas visões espirituais sobre o mundo. Portanto, o estabelecimento de um conjunto filosófico-normativo que seria o arcabouço da liberdade religiosa iniciou sua construção no fim da Idade antiga, mas encontrou suas bases mais bem delineadas no final do século XVII e início do século XVIII, em decorrência do movimento de secularização marcante do Iluminismo (LE GOFF, 1993).

A considerada “pré-história” da liberdade religiosa pode ser identificada nas raízes medievais e renascentistas. Nesta época, alguns movimentos populares que contrastavam com a estrutura existente do pensamento medieval permitiram a conquista de novos horizontes para o respeito a diferentes matrizes religiosas, tendo como inspiração três fontes de conhecimento: o pensamento de Platão, o pensamento de Aristóteles e a Bíblia (PANNENBERG, 2008).

Nesta senda, a interpretação a partir de Platão, integra a busca da verdade, que passa a diferenciar a natureza humana, em sua fragilidade subjetiva inerente a todas as pessoas, como promessa de evidência do pensamento. Aristóteles, de modo similar, embora não abandone a introspecção platônica, dedica-se à formação de um pensamento mais tecnicista e rigoroso, com uma abordagem voltada a problemas concretos.

Por fim, a Bíblia adiciona ao pensamento grego radicalmente diferente da busca da verdade, pois ela integra o conteúdo mediado pela intuição dos Profetas e dos Santos; exigia, portanto, um esforço de fé e da pureza moral para sua recepção do que de uma investigação filosófica. Deve-se, entretanto, compreender que o papel da Bíblia não envolvia o fornecimento de um fideísmo absoluto, mas da preparação do próprio espírito para o recebimento da verdade divina (COELHO, 2019).

Em tal contexto, a fé cristã primitiva acabou por se modificar em atitude frente ao que considerava heresias (e aos seus praticantes), visando desenvolver apenas um único sentido e consistente do que seriam seus dogmas. Trata-se de um momento em que a ortodoxia se opunha a outras formas de interpretação da fé cristã, o que ocasionou grande oposição da Igreja Católica.

É preciso considerar que a constituição das igrejas católicas, até o século II depois de Cristo, aproximadamente, se assemelhava a uma federação e não a uma monarquia e, por este motivo, a coesão doutrinal era fundamental para a manutenção da coesão de toda a estrutura. Em comparação com os tempos atuais, muitos debates sobre a correção de um protocolo comportamental assemelhavam-se ao de uma disputa partidária, em que as forças dissidentes e derrotadas tendiam a ser eliminadas frente a uma visão que deveria ser hegemônica (CALAFATE, 1998).

Com a tendência do redirecionamento político-ideológico da própria Igreja Católica frente às progressivas mudanças que surgiam ainda na Idade Média eram muito acompanhadas da lógica da perseguição aos dissidentes, além de um recrudescimento da própria ortodoxia. As propostas reformistas nascentes eram bastante influenciadas pelo neoplatonismo e pelo helenismo popular decorrentes do Império Romano e, assim, tais visões eram expulsas do que se considerava como dissidências do pensamento cristão considerado oficial; qualquer visão diversa era considerada, ao mínimo, exótica e, por isto, passível de sanções (DURANT, 2003).

Em determinado período da Idade Média, a Igreja Católica necessitou não apenas combater visões hereges do cristianismo, mas responder ao surgimento de novas religiões, a exemplo do Islamismo. Neste contexto, as Cruzadas e a Escolástica garantiriam uma unidade doutrinal da Igreja romana, com o fechamento da interpretação da fé e o bloqueio de outras visões que assim fossem divergentes (LE GOFF, 1993).

Ainda que tais tentativas tivessem um majoritário sucesso, não impediram o florescimento de novos ideais e formas de conciliação entre a fé cristã e a própria filosofia, como ocorreu, por exemplo, com o pensamento de Santo Agostinho. Antes, porém, de se alcançar seu pensamento, outros autores já traziam propostas de mudanças na concepção religiosa cristã, como ocorreu com Francisco de Assis e Dante Alighieri. As mudanças estruturais ocorridas especialmente a partir do século VIII tornam-se inevitáveis. A expansão dos mouros e a prática de empréstimos a juros

pelos comerciantes italianos eram alguns dos fatos desafiadores à própria existência da Igreja Católica enquanto instituição forte e consolidada. Logo, a busca da liberdade religiosa ocorreu com as críticas formuladas contra as próprias autoridades religiosas, como presentes nas obras dos autores já citados (NUGENT, 2008).

Francisco de Assis, como membro da própria Igreja Católica, recebeu a influência moral de seus predecessores, propondo reformas na prática cristã que tornasse efetivo o uso da espiritualidade em ações beneficentes. Em sua visão, originalmente inspirada pelo encontro com a Cruz de São Damião não poderia ser considerado como alguém suficientemente cristão aquele que não tivesse a humildade no espírito para receber, sem revolta, um tapa na face e se entregasse completamente a Cristo e ao seu Divino Código de Conduta. Desta forma, confrontava, com seus princípios e ações, o entendimento de muitas autoridades eclesiais da época, assentadas em cúrias normativas. Considerado como um protorreformador pelos historiadores, Francisco de Assis inspirou o pensamento de muitos outros autores, a exemplo de Tomás de Aquino (LESSING, 2019).

Em tal época, já na segunda metade do século XIII, o naturalismo moderno florescia. Em Paris, Alberto Magno decidiria que o conhecimento da natureza dos assuntos de fé e de filosofia natural não deveriam ser misturados com a percepção de milagres. Na Itália, Dante Alighieri, um poeta filósofo e urbanista, através de suas obras – a exemplo da Divina Comédia – expunha as incoerências entre a prática concreta dos sacerdotes e os dogmas que professavam.

Já para Alighieri, era preciso superar a ideia de que a vida após a morte representaria um nivelamento da vida carnal, mas que as decisões morais dos sujeitos deveriam ser acompanhadas de uma punição ou de uma premiação no pós-vida, sendo uma extensão de sua biografia. Em três de suas mais fortes características, quais são, apelo às sensações, visão de peregrino e a discrepância comportamental dos sacerdotes diante do que pregavam, encontra-se um humanismo que exigia um aprimoramento moral dos indivíduos em vida (ALIGHIERI, 1995). Configura-se coerente com o seu pensamento, junto com o de Francisco de Assis, influenciou, adiante, Pico Della Mirandola, considerado o precursor dos direitos humanos, como também ocorreu com Nicolau de Cusa (LAURO, 2010).

Nicolau de Cusa, um embaixador do Vaticano em Constantinopla, em uma época em que, com a queda do Bizâncio, diversos pensadores se sentiram no dever

ético de salvar o máximo de colaborações para as futuras gerações. Nessa linha, Cusa defendeu um olhar tipicamente universalista, procurando superar concepções sectárias acerca de Deus, compreendendo que não deveria ser alguém que julga e castiga, mas um ser imparcial e sábio. Defendia o uso da matemática como forma de expor as limitações do intelecto humano na busca da verdade divina, o que influenciou pensadores posteriores como Espinosa e Pascal. A busca do infinito para além de perspectivas dogmáticas serviu de base para reformas religiosas e para a propositura de um sincretismo em torno da fé, o que, na sua visão, não se afastaria do pensamento mais puro cristão (CUSA, 2003).

Os historiadores reconhecem que a separação estanque entre a Idade Média e a Modernidade não é uniforme, pois a transição entre a mentalidade medieval e moderna variou de acordo com as mais diversas regiões da Europa (Península Itálica, Países Germânicos, França e Península Ibérica), e grande parte deste processo se deve a dois movimentos que ocorreram em épocas semelhantes e de forma complementar: a Renascença e a Reforma (COELHO, 2022).

De modo geral, a Europa, na denominada Baixa Idade Média, era um continente relativamente bem integrado, tanto geográfica quanto culturalmente, contribuindo para isto a difusão do Latim como língua oficial falada tanto pela Igreja Católica, quanto nas Universidades e nos centros culturais. Entretanto, não se pode ignorar que em determinadas regiões europeias alguns eventos se mostraram particularmente propulsores de mudanças, como as corporações de ofício, os bancos dos Estados Italianos e o desenvolvimento das tecnologias da navegação portuguesa, seguida também pelo desenvolvimento da navegação espanhola (ROPS, 1988).

Sobre as grandes navegações, é preciso lembrar que a maior contribuição para o seu desenvolvimento foi a Escola de Sagres, que colaborou decisivamente para o aprimoramento da técnica de construção das cartas náuticas e abriu o caminho para uma globalização, com efeitos práticos muito mais impactantes do que se imaginou às profundas mudanças daqueles tempos, em campos como a economia, cultura e religião (NAVARRO VALLS *et al*, 2003).

Apesar de o latim ser a língua oficial erudita do continente europeu, muitos dos escritos da antiguidade não foram traduzidos do idioma grego, de modo que a sua redescoberta possibilitou que a população pudesse usufruir da pureza, clareza e perfeição originais, rendendo diversos intelectuais pelos autores do passado. Isto

influenciou decisivamente na redescoberta do processo tendente ao infinito de questionamento produzido por Platão e provocou, por exemplo, que Pico Della Mirandola escrevesse suas mais de novecentas teses, muitas significando verdadeiras críticas à Igreja e à própria Teologia vigentes naquele momento – meados do século XV (MAUSS, 2013).

Em outro giro, navegadores, comerciantes e intelectuais mais práticos tentaram obter proveito do afluxo dos conhecimentos redescobertos, aplicando-lhes à engenharia náutica em novas rotas de comércio. O conhecimento do Bizâncio e a luta contra os cursos espalhavam-se em notícias por toda a Europa e eram teorizadas pelas universidades portuguesas e italianas. Na Península Ibérica, os portugueses consolidavam seus territórios na Ilha da Madeira, enquanto os Castelhanos ultimavam a reconquista de seu território nas batalhas de Córdoba e Alhambra (MIRANDA, 2014).

Com a reconquista de Córdoba em 1492, Isabel de Castela decide financiar com recursos quase que exclusivamente da coroa a expedição do navegador genovês Cristóvão Colombo, enquanto a bula papal concedia absolvição a todos os que colaboraram com a Guerra Santa. Naquele momento, a luta contra o infiel era sinônimo da luta contra o muçulmano e, neste contexto, o Tribunal da Inquisição empreendeu grande esforço para expurgar ou repelir quaisquer atos de infiéis, incluindo também os atos de judeus (PALOMINO, 2005).

A repressão contra todos os considerados hereges também atingiu alguns setores da própria Igreja Católica, como certos mosteiros, com a ação contundente do frade franciscano Francisco Cisneros, que recebia e combatia as denúncias de prostituição e concubinato havidas nos seus recintos. Finalmente, o Papa Alexandre VI reconhece os Reis Fernando de Aragão e Isabel de Castela como reis católicos, criando o clima de uma superpotência ibérica capaz de promover grande reforma dos costumes à luz dos preceitos da Igreja Católica (PERLINGEIRO, 2018).

Em contraste aos eventos ocorridos na Península Ibérica, em Florença, banqueiros, a exemplo de Lorenzo de Médici, concedia proteção a diversos grupos de intelectuais humanistas e a artistas, que praticavam, com certa tolerância, o paganismo. Registrou-se, igualmente, a destruição de diversas obras de arte e escritos florentinos, mas os impactos nos Estados Italianos pareceram menos intensos que no lado oeste da Europa (PRITCHARD, 1986).

Ao nordeste europeu, veio ganhar destaque a figura de Erasmo Desidério, mais conhecido pela história como Erasmo de Roterdã, em razão de ser nacional da Holanda, nascido em 1466 e falecido em 1536. Erasmo de Roterdã foi um estudioso e peregrino, ávido estudioso do idioma grego e, como tal, tentou conciliar um estilo de vida cosmopolita, marcado com o contato com diversas culturas em suas viagens (BLANCO, 2009).

O eixo central das críticas de Erasmo de Roterdã, com o auxílio da filosofia platônica, era o de se tentar buscar vias de interpretação mais livres da Bíblia, independentemente dos dogmas católicos. Tendo realizado um estudo crítico de diversas passagens bíblicas, em atitude sempre questionadora, esforçou-se em separar o que seriam passagens autenticamente oriundas de Jesus Cristo daquelas outras transcritas e narradas pelos pais da Igreja Católica, a exemplo de Paulo. Centrou-se, Roterdã, na defesa do livre arbítrio como procedimento para se obter uma interpretação mais autêntica dos textos sagrados, de modo que houvesse espaço para a investigação e busca da verdade nos escritos. Defendia o aludido pensador ter havido deturpações na verdadeira mensagem de Jesus Cristo e que o oferecimento de respostas diretas e taxativas não parecia ser uma mensagem autêntica, pois se Deus conferiu ao homem a liberdade de pensamento, também teria a liberdade de acessar diretamente o sentido de sua Palavra (ADRAGÃO, 2002).

Roterdã, assim, define o livre-arbítrio como sendo o poder da vontade humana pelo qual o homem pode se voltar para a salvação eterna ou dela afastar-se, posição essa que lembra reflexamente o que Dante Alighieri havia declarado anteriormente. Em um contexto de forte repressão, a tese de Roterdã desafiava uma posição mais pragmática da Igreja Católica de controle da única interpretação possível da verdade divina cuja difusão apenas poderia ocorrer através de autoridades devidamente investidas, como os padres, bispos, cardeais, dentre outros. Entretanto, uma grande diferença entre as posições de Roterdã para Alighieri estava no fato de que este condenava a pessoa de certos papas, enquanto Roterdã reunia o questionamento às autoridades eclesiásticas como um todo, como assim declarou nas suas Noventa e Cinco Teses (CIFUENTES, 1989).

A análise das distorções das práticas eclesiásticas e o eclipsamento do que seria a verdade ocultada nos textos bíblicos era amparada por um limite de

convergência entre a filosofia e a teologia, autoestimulada por Roterdã como na atitude de humildade intelectual, tipicamente Socrático-Platônica.

Lutero, um monge agostiniano nascido em 1483 na Saxônia e ordenado monge em 1507, foi considerado o principal precursor das reformas exigidas dentro dos mosteiros alemães, que reivindicavam a restauração moral e administrativa da Igreja Católica ao que seria a sua verdadeira essência. Oscilando entre posições ora mais radicais, ora mais conciliadoras, permaneceu Lutero em um ponto de equilíbrio que, inicialmente, apontou para um diálogo. Dentre a sua busca de apreensão da verdade teológica e seu cuidado em apresentar ao Vigário Geral as suas ideias, Lutero foi até Roma inspirado no propósito de sua interpretação e da acessibilidade da palavra. No entanto, defrontando-se com o fausto decepcionou-se com o que se deparou ao chegar no seu destino. O choque entre a vida tipicamente regrada dos mosteiros e a sua constatação da opulência romana transformou seu olhar de conciliação e diálogo pretendido em um profundo desprezo (BALDISSERI, 2011).

No retorno à Alemanha, nas universidades e nas ruas passou a defender, oralmente e por escrito (visto que nas terras germânicas existiam algumas editoras), uma radical transformação interior da própria Igreja, mediante a rejeição dos pecados e da união verdadeira com Deus e com Cristo. Entendia Lutero que a estrutura da Igreja Católica estaria contaminada e deturpada com o que acreditava ser a verdadeira interpretação dos significados bíblicos. Expressamente, defendeu que era necessário o reconhecimento da liberdade para ser outro tipo de cristão, ainda que fora da Igreja Católica. Foi bastante conhecida a repulsa de Lutero às indulgências, que representavam a contrariedade a um dos mais basilares pilares católicos, que era a proibição da usura (CORREA, 2015).

Lutero permaneceu em uma conduta que, de um lado, não se omitia em professar suas ideias, mas, de outro lado, empenhou-se na busca para conciliar-se com as estruturas de poder da Igreja, reagindo apenas diante de ataques mais apelativos. Em 1519, explicou, por exemplo, que a forma espiritual de orar a Jesus ensinada pela Igreja Católica estaria equivocada, porque o conjunto de palavras encadeadas contidas nas orações não trariam a verdadeira conexão com o divino. Segundo a interpretação do monge alemão, a conexão com Deus deveria vir do

coração e do profundo arrependimento dos pecados, mas não de ritos de mera aparência social e formal de expiação (COELHO, 2022)<sup>2</sup>.

Um traço muito presente na nova teologia defendida por Lutero foi o individualismo. Assim, compreendia que a importância da vivência cristã deveria ser pessoal e independente de quaisquer estruturas, embora considerasse o elemento positivo agregador. Lutero criticava contundentemente o catecismo e defendia a alfabetização maciça da população. Com as devidas correções, institucionalismo e espiritualismo individual poderiam conviver, crendo ter sido essa a verdadeira mensagem cristã (COELHO, 2022).

Por outro lado, a história relata que, ao invés de conciliação, as ideias dos reformadores eram vistas como ameaças hereges à estrutura da Igreja Católica, pelo que, então, no começo do século XVI iniciou-se sua reação, a denominada Contrarreforma. Suas bases derivam, como dito anteriormente, do fortalecimento da Igreja no seio da Península Ibérica, ainda que no contexto de euforia da expulsão dos muçulmanos. A tradição local de sucesso da guerra santa contra o Islã criou o mito de super-heróis capazes de a todos vencer, desde que guiados pela correta interpretação da fé (COELHO, 2022).

Oficialmente, a Contrarreforma foi instalada com o Concílio de Trento, ocorrido em Trento, na Itália, entre os anos de 1545 a 1563. O fortalecimento dos dogmas católicos e a uniformização e imposição de idênticos ritos sacrais em toda a Igreja Católica, através da celebração de uma missa tridentina idêntica em todas as partes do mundo, trouxeram de volta a ideia de uma grande força institucional, oposta ao individualismo liberal, que foi ostensivamente atacado. Teses defendidas pelos protestantes, como de relativizar a importância dos ritos e de melhor compreender as

---

<sup>2</sup> Martinho Lutero escreveu noventa e cinco teses. Dentre as principais, encontram-se as de número trinta e um a trinta e cinco, que tratam sobre o tema das indulgências, *in verbis*: “31ª Tese Tão raro como existe alguém que possui arrependimento e, pesar verdadeiros, tão raro também é aquele que verdadeiramente alcança indulgência, sendo bem poucos os que se encontram; 32ª Tese: Irão para o diabo juntamente com os seus mestres aqueles que julgam obter certeza de sua salvação mediante breves de indulgência; 33ª Tese: Há que acautelasse muito e ter cuidado daqueles que dizem: A indulgência do papa é a mais sublime e mais preciosa graça ou dádiva de Deus, pela qual o homem é reconciliado com Deus. 34ª Tese Tanto assim que a graça da indulgência apenas se refere à pena satisfatória estipulada por homens. 35ª Tese Ensinam de maneira ímpia quantos alegam que aqueles que querem livrar almas do purgatório ou adquirir breves de confissão não necessitam de arrependimento e pesar”. (LUTERO, 1517 *apud* ARAÚJO NETO, [20]).

cerimônias foram pontos centrais do ataque da Contrarreforma, que perseguia a todos que a questionassem (HORGAN, 1999).

O radicalismo foi observado em várias partes da Europa, com grande ênfase na Península Ibérica, onde o Tribunal da Inquisição operou de forma intensa. Até mesmo judeus convertidos (cristão novos) foram acusados de manterem, ocultamente, suas práticas rituais – recebendo a denominação de “criptojudeus” – sendo muitos condenados (COELHO, 2022).

Somente com o Marquês de Pombal é que a atividade de perfil mais radical da Contrarreforma e de seu temido Tribunal da Inquisição foram arrefecidas, o que possibilitou o retorno à discussão em torno da tolerância e do respeito à embrionária liberdade religiosa. Portanto, a construção em torno da ideia contemporânea de liberdade religiosa, ainda demandaria muitos episódios, sendo um movimento amplo de toda a cultura, reunindo intelectuais e teólogos, com grande incremento a partir do desenvolvimento do pensamento científico com Francis Bacon, René Descartes e outros autores modernos (GUIMARÃES, 2004).

A história da liberdade religiosa ganha novo capítulo na Inglaterra, no reinado de Elisabeth I, que se estendeu no período de 1558 a 1603. Politicamente era pragmática, evitando maiores conflitos com seus súditos católicos, inclusive simulando uma conversão ao catolicismo para obstar o reinado de sua irmã Maria. Ainda que houvesse uma certa tolerância durante seu reinado às religiões protestantes, seu governo foi objeto de críticas neste departamento, que teve vozes de liderança na oposição artística e intelectual, como de William Shakespeare e Francis Bacon (COELHO, 2022).

Francis Bacon foi considerado um dos criadores do denominado método científico, dividindo o seu mérito, para alguns autores, com Galileu e Descartes. Na colaboração do método empírico desenvolvido por Bacon e a liberdade religiosa, esteve a convicção de que as palavras do próprio Deus deveriam ser formadas na mente do ser humano, como um espelho da imagem de um mundo universal, independentemente das escrituras. Na sua obra Confissão de Fé, Bacon, declarando seu amor a Deus, afirmou que a fé deveria ser exercida pelas pessoas independentemente das autoridades eclesiásticas e, conseqüentemente, também de forma paralela ao texto das escrituras (HABERMAS, 1984).

A capacidade de se perceber a palavra divina de uma dádiva de Deus, comprovável, inclusive, por uma visão um tanto quanto científica. Deus falaria diretamente no coração das pessoas e não através da Igreja, de modo que Bacon adotou um estado de questionamento muito semelhante ao modelo platônico (GOULART, 2010).

Em Florença, nascia em 1564 Galileu Galilei, que foi responsável por diversos inventos, inclusive da balança hidrostática. Outra colaboração de Galileu foi referentemente à física, porque enquanto exímio matemático, realizou um experimento que contrapôs a ideia aristotélica da influência da gravidade em relação ao peso dos corpos.

Aristóteles acreditava que quanto mais pesados fossem os corpos, mais rápido chegariam ao chão se atirados de determinada altura, ao passo que Galileu, em experimento realizado na Torre de Pisa, provou justamente o contrário, que independentemente da massa, os corpos chegariam ao chão no exato momento. Também foi responsável por fazer uso científico do telescópio, mas alertado para não repetir o mesmo destino de Copérnico – que foi condenado por afirmar que a Terra não era o centro do universo – foi advertido a, no máximo, fazer um estudo comparativo entre as visões heliocêntricas e geocêntricas do Universo, estas últimas mais favoráveis com os dogmas da Igreja Católica (DURKHEIM, 1989).

Entretanto, Galileu acabou, no referido estudo, fazendo uma defesa explícita do heliocentrismo, o que lhe rendeu uma condenação minorada perante o Tribunal do Santo Ofício quando comparada a Copérnico, tendo recebido, ao invés de uma pena capital, a de tentativa de heresia, que lhe rendeu prisão domiciliar para o resto de sua vida. Esses eventos o teriam levado a desenvolver suas próprias concepções de fé, defendendo que a fé deveria ser exercida diretamente das pessoas para com Deus e que as escrituras, porque resultado de uma história oral, poderiam ter a mesma falibilidade de relatos passados de boca em boca; conseqüentemente, também desafiou a própria autoridade da Igreja Católica (COELHO, 2022).

Na França, Descartes tentou desenvolver um método científico completamente independente dos clássicos da antiguidade. Sua afirmação mais conhecida, como o cogito “penso, logo existo”, representou grande impacto na questão metafísica de encontro com a verdade na palavra de Deus, afirmando que o sujeito deve exercer um papel ativo na busca de tal verdade. O ápice de suas ideias, contidas na obra

Meditações, pretendia municiar o sujeito com ferramentas intelectuais e analíticas capazes de provar a existência de Deus e a separação entre o corpo e a alma, de modo independente das autoridades eclesiásticas. O método dualista proposto por Descartes defendia que somente Deus seria capaz de harmonizar o aparente abismo entre a mente pensante e as experiências sensíveis (LATOURE, 1994).

Na Alemanha, Jakob Böme (1575, Silésia, a 1624, Görlitz) avançou com as ideias defendidas por Lutero e, assim como seus pares em outros países, também propunha o acesso à verdade divina independentemente das Sagradas Escrituras, valendo-se do recurso da verdade platônica para o encontro de Deus. Criou um conjunto de doutrinas que visavam aliar filosofia e teologia, ao qual chamou de teosofia, que buscava oferecer iluminação e salvação na busca de um tronco comum entre o que estava registrado nas escrituras e em outros conhecimentos tidos como esotéricos pela Igreja. Um dado curioso é que muito do seu método de descortinamento teria sido colaborador para o desenvolvimento da Psicologia, especialmente na linha que, séculos mais tarde, seriam de interesse de Carl Jung. Sua busca pela verdade, assim como verificada em diversos outros autores, baseava-se no uso do neoplatonismo (MADEIRA FILHO, 2011).

Tais bases filosóficas de interpretação e questionamento dos dogmas da Igreja Católica frente a novas formas humanistas de racionalização da fé eclodiriam em dois importantes conflitos armados na Europa ocorridos no século XVII: a Guerra dos Trinta Anos e a Guerra Civil Inglesa, sendo a primeira considerada o grande conflito armado religioso em solo europeu, em decorrência dos choques entre a Reforma e a Contrarreforma. Religiões cristãs não católicas foram bastante reprimidas, colocando, de um lado, a Península Ibérica como defensora do catolicismo e, do outro, os países mais a leste da Europa como defensores dos protestantes, ficando a França em posição de aparente neutralidade, por oficialmente se colocar como defensora do catolicismo, mas não promovendo significante repressão às religiões protestantes em seu território. Esta postura francesa foi relevante para a concepção que adotaria localmente de liberdade religiosa, como sendo esta não uma questão de Estado, mas de interesse puramente íntimo e privado (MACHADO, 1993).

Já a Guerra Civil Inglesa e sua conseqüente e rápida experiência em um republicanismo cujo presidente foi Cromwell – considerado criador da Commonwealth – permitiu o desenvolvimento do puritanismo, esta uma forma de liturgia cristã menos

voltada aos ritos e mais relacionada ao exercício livre da fé – por isso, “pura” (COELHO, 2022).

No Reino Boêmia, o bispo protestante Iohannes Amos Comenius (1592 a 1670), considerado o criador da didática moderna, defendia a universalização da educação, com a publicação de livros nas línguas nativas dos alunos, em substituição ao latim. Aliando-se ao reformista boêmio Jan Huss, defendia um estilo de vida estreitamente ligado às Sagradas Escrituras, com uma vida humilde, simples e sem ostentação. Sua contribuição por particularmente importante para a popularização do próprio ensino teológico (CUNHA, 2014).

Já no século XVIII, o contexto para a independência religiosa ganhou contornos mais concretos diante da luta pela independência dos Estados Unidos da América em relação a Coroa Britânica. As treze colônias constituíam uma opção para os britânicos e norte europeus inconformados com a ortodoxia de suas igrejas nacionais. O ambiente na qual a fé podia ser exercida sem a presença de instituições religiosas fortemente existentes na Europa, como da Igreja Católica e das Igrejas Reformistas propiciou um quadro que, simultaneamente, favoreceu tanto o florescimento da liberdade religiosa como atualmente é reconhecida no ponto de vista jurídico, como da multiplicidade de várias manifestações de fé (MIRANDA, 2009).

Os reflexos do Iluminismo foram, igualmente, diferentes na comparação entre a Europa e o território norte-americano. Enquanto na Europa o Iluminismo foi fruto do grande ressentimento de intelectuais com instituições religiosas fortemente estabelecidas, marcadas por tentativas de estabelecimento de monopólios burocráticos, na América do Norte os imigrantes aportavam com a certeza de que suas mais diversas manifestações religiosas seriam toleradas. O próprio recebimento de terras diretamente da Coroa Britânica por William Penn para desenvolvimento de sua igreja, local que viria a ser conhecido como Pensilvânia, demonstrava o amplo espaço para que a liberdade de culto fosse menos traumática do que na Europa (MAGGIE, 1992).

A imensidão do território norte-americano, a ausência de centros educacionais e culturais no século XVIII e a dificuldade de acesso à literatura também foram aspectos que atrasaram o aparecimento do Iluminismo, ao menos nos moldes europeus. Ainda assim, na América se começou a desenvolver um modo próprio de pensamento a partir das décadas de 1730 e 1740, especialmente na Colônia da

Filadélfia, na qual viveu, a partir de 1720, um dos mais importantes expoentes intelectuais, empresariais e de liderança da própria Independência Americana, que foi Benjamim Franklin.

Franklin foi considerado um homem de muito sucesso, capitaneando recursos que puderam impulsionar culturalmente o desenvolvimento da cultura norte-americana. Como empresário e líder comunitário de grande proeminência, por volta do ano de 1730 fundou a primeira biblioteca pública das Américas, no Estado da Filadélfia, tendo sido importado para essa biblioteca grande parte dos livros que borbulhavam no pensamento iluminista europeu, a exemplo da obra de John Locke, os “Dois Tratados sobre o Governo”, que serviu de inspiração para muitos dos delegados que viriam a elaborar e assinar a Declaração de Independência Americana (HUBERT, 2003).

Sob o ponto de vista moral e filosófico, narram os historiadores que Benjamin Franklin tentava reproduzir, ao máximo, uma disciplina de castidade e humildade, muito inspirada nos exemplos de Jesus Cristo e de Sócrates, especialmente no que se refere ao desenvolvimento de virtudes como o autocontrole, o comedimento, a humildade e a moderação. Fala-se que também exercia muito a caridade, esvaziando seus bolsos sempre que alguma viúva, velho ou criança lhe pedisse socorro financeiro (CARNEIRO, 2012).

Franklin fazia muitas visitas à Europa, especialmente na França dos *philosophes*, inspirando-os e sendo inspirado, criando parcerias que, de forma conexas, tanto levariam a própria França a apoiar a Revolução Americana, como o seu inexorável resultado, que foi o de inspirar e propulsionar a posterior Revolução Francesa. Com isto, na América do Norte, grande parte do pensamento próprio e rústico foi aprimorado com a colaboração das ideias dos *philosophes*, que eram muito voltados ao exercício prático do intelecto e da oposição a igrejas institucionalizadas, em especial da Igreja Católica, embora alguns deles não fossem de todo descrentes com a fé cristã, como ocorria com Voltaire (MORIN, 2002).

Considerado o primeiro filósofo das Américas pelos europeus iluministas, Franklin foi responsável pelo estabelecimento no continente norte-americano de altíssimos índices de alfabetização – superior a 80% (oitenta por cento) da população – e do estímulo à produção de livros e da imprensa. Essas e outras conquistas foram bastante favorecidas pela sensação de que na América (do Norte) seria possível

iniciar uma sociedade praticamente “do zero”, longe do peso milenar da construção europeia, pelo próprio distanciamento do modo de colonização britânico, diverso do que ocorria na América Latina (SILVA NETO, 2008).

Em determinado momento, a Coroa Britânica começou a lançar as causas materiais que culminaram na Revolução Americana. Uma das causas foi o aumento da taxação do chá, tentativa do Parlamento Inglês de reprimir os movimentos de conquista da autonomia na América do Norte, além de algumas ações repressivas concretas, como do massacre ocorrido em Boston em 1773, em uma reunião para deliberação sobre a mudança de postura da metrópole, conhecida na história como “Festa do Chá de Boston” (SORIANO, 2002).

De tal momento, foram impostas uma série de leis pelo Parlamento Britânico que foram consideradas intoleráveis pelos americanos, o que levou a Thomas Jefferson a coordenar a redação da Declaração de Independência – com a participação ativa de Franklin – marcada por rebeliões favorecidas pela amplitude do território americano, que foi uma grande vantagem estratégica para que o pequeno efetivo de forças de defesa locais pudesse vencer as tropas britânicas, por meio da dispersão destas em muitas frentes de batalha (ZVEITER, 2009).

A Declaração da Filadélfia trazia em seu bojo algumas garantias fundamentais, como o direito à vida e à liberdade, inclusive a de natureza religiosa. A concepção política estadunidense começava a ganhar contornos a partir da ideia de que deveria haver um governo central forte, capaz de defender todo o território de ataques externos, ao tempo em que as entidades internas subnacionais deveriam ter suas liberdades preservadas, o que incluía a de culto (CARDOSO DE OLIVEIRA, 2011).

O apoio francês à independência dos Estados Unidos da América acabou por repercutir na própria França, a partir do ano de 1788. A Revolução Francesa da geração de Jean-Jacques Rousseau não mais permitiria que uma única igreja pudesse ser dominante para todo o território de um país e, deste modo, os *philosophes* defendiam um estilo de exercício da religião que fosse privada, independentemente de laços com o Estado. Colaboraram para esse movimento diversas instituições religiosas secretas presentes na França, como a Maçonaria e os Illuminati (estes surgidos na Bavária), que ofereceram maiores toques ao anticlericalismo que era o pano de fundo da Revolução Francesa (MARIANO, 1996).

Dessa forma, a liberdade religiosa passou a ser configurada na segunda metade do século XVIII dentro dos contornos mais próximos dos atuais, sendo algo que independa de laços estatais e, principalmente – como da colaboração francesa – decorrente de assuntos internos e privados. O grande desafio passaria a ser o do reconhecimento de dogmas religiosos como situações subjetivas de direito, como se verifica diante da proibição da hemotransusão entre as Testemunhas de Jeová.

### **2.3 Religião, Direito e Estado: tensões e interações**

A República Federativa do Brasil adotou, quanto ao tema de proteção da liberdade religiosa, perfil não confessional e secular, identificado pela total separação político-jurídico-administrativa entre Estado e Religião, embora existam algumas referências esparsas sobre o campo espiritual, a exemplo do uso da palavra “Deus” no preâmbulo constitucional.

Há de se mencionar, de antemão, que o respeito à liberdade religiosa não deriva, necessariamente, da secularidade estatal; ocorre, por exemplo, de existirem Estados Confessionais com liberdade religiosa plena – a exemplo de certos Estados Europeus – e outros que, embora expressamente seculares, realiza práticas deliberadas de intolerância contra certos grupos ou fés, como ocorrido durante a Segunda República Espanhola (1931-1933) (SORIANO, 1990).

A religião, conforme alerta Hugues Moutouh e Jean Rivero (2006), é fenômeno complexo [em um mundo globalizado] e que se apresenta difícil de apreender plenamente em relação ao exterior. Para esses autores a religião “[...] afirma a existência de realidades sobrenaturais cujo respeito o homem está em situação de dependência; organiza as relações que essa dependência postula. O homem religioso adere a essa afirmação, adota essa organização de suas relações como o sobrenatural” (MOUTOUH; RIVERO, 2006).

Mais sutil, porém bastante perigosa, é a inserção quase imperceptível de normas jurídicas aparentemente desconectadas de preceitos religiosos, porém identitárias da moral professada por determinada matriz metafísica. Este fato acaba por se verificar em temas relacionados à regulação da família, do direito ao próprio corpo, de certos delitos ou práticas descoladas – e, portanto, proibidas – cujos paradigmas são advindos de dogmas decorrentes de escrituras sagradas, onde

insere-se nesse contexto a questão da criança que é vulnerável e não possui autonomia, em tese ainda não professa o credo Testemunhas de Jeová ser proibida de receber a transfusão, muitas vezes como único tratamento para salvar a sua vida ou lhe proporcionar um tratamento mais eficaz.

A liberdade de credo ou a liberdade de crença, portanto, insere-se como um dos mais importantes direitos fundamentais do cidadão. Os direitos fundamentais foram desenvolvidos por meio de um longo processo histórico, fundam-se em valores essenciais para a vida comunitária, sendo de extrema importância para a evolução de uma sociedade.

A identificação de tais origens é desafiadora para conferir uma adequada interpretação jurídica compatível com aquilo que um Estado declara ser: não confessional, secular e laico (SORIANO, 1990). O ordenamento jurídico brasileiro é repleto de tais exemplos, sobretudo relacionados à temática desta investigação, acerca do direito à vida, da tutela da família e da criança e as restrições ao reconhecimento da autonomia.

Em relação ao direito à liberdade religiosa, Gilmar Mendes, Inocêncio Coelho e Paulo Branco (2007), destacam a importância dessa dimensão na vida do cidadão, ao ressaltarem a importância de a Constituição proteger a liberdade de religião como elemento facilitador das pessoas professarem a sua fé sem qualquer embaraço e/ou impedimentos.

Como verificado, o reconhecimento da liberdade religiosa e da autonomia do indivíduo para se relacionar diretamente com a divindade teve como marco a Reforma Protestante, mas seu regramento jurídico foi consolidado, no oeste, com a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia e, posteriormente, com a Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América (1791), e, de outro, na Europa, com a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão da Revolução Francesa de 1789 (CIFUENTES, 1989).

André Ramos Tavares salienta que as normas jurídico-constitucionais são abstratas, contendo hipóteses de incidência abertas. Neste sentido, a discussão da liberdade religiosa não pode ser definida em caráter apriorístico, mas diante do próprio caso concreto. Assim, sua eficácia irradiante depende de uma concretização em um contexto de Estado Laico (TAVARES, 2013).

A progressiva laicização do Estado também merece ser registrada pela difusão de ideologias positivas, somada a ideais republicanos e democráticos. Em linhas gerais, tais diversas linhas de fundamentação acabam, de modo geral, tendo como consequência a gênese de Estados não confessionais. Por outro lado, em outros Estados em que a monarquia permaneceu como forma de governo lastreada por um sistema autocrático não parlamentar, seu caráter centralista ou autoritário frequentemente vinha acompanhado de uma estrutura confessional estatal como premissa (GALDINO, 2006).

Auguste Comte e seus seguidores defendiam que a religião deveria ser apenas cívica, acompanhando o próprio pensamento de Rousseau quanto ao tema; nesta perspectiva, Deus seria visível não por meio de instituições estatais, mas através de insígnias e ritos que poderiam receber devoção dos cidadãos, mas não chancela oficial do Estado. Na Idade Contemporânea, portanto, tanto a separação do Estado em relação à Igreja foi defendida, como religiões consideradas minoritárias passaram a ganhar identidade, reconhecimento e respeito (GUERREIRO, 2005).

Afirma o jurista português Jorge Miranda (1988) que a religião se relaciona diretamente com a liberdade política, porque, “[...] sem plena liberdade religiosa, em todas as suas dimensões, não há liberdade política” (MIRANDA, 1988, p. 20). E, dado que Hanna Arendt (2006), já afirmou que direito e política são entrelaçados e reciprocamente imiscuídos, a inserção de matrizes religiosas nas normas jurídicas pode prejudicar o exercício político e de direitos fundamentais daqueles que agem em desconformidade com a moral dominante e institucionalizada.

Considerando o pensamento de Norberto Bobbio (2004), a liberdade religiosa, enquanto direito civil fundamental, enquadra-se na denominada “primeira geração”, demandando uma prestação negativa por parte do Estado; ou seja, uma “não-ação”. No campo da hermenêutica constitucional, tal enquadramento é percebido no campo da “teoria clássica de liberdades públicas negativas”, atualmente considerada precária para compreensão da alta complexidade da sociedade contemporânea e dos seus mecanismos de controle e proteção. Na primeira – liberdade de crença – protege-se a adesão ou não a determina religião/crença, o consequente e eventual desligamento de determinada crença e as manifestações de certos níveis de descrença, como ser ateu ou exprimir agnosticismo. Dirley da Cunha Júnior (2008) considera que mesmo o ateísmo encontra proteção constitucional, porém não amparado diretamente pela

liberdade religiosa, mas pela liberdade de consciência. Por sua vez, Dirley da Cunha Júnior considera que mesmo o ateísmo encontra proteção constitucional, porém não amparado diretamente pela liberdade religiosa, mas pela liberdade de consciência (CUNHA JÚNIOR, 2008).

No campo da liberdade de culto, resguarda-se a liberdade de orar e praticar os rituais e atos próprios da religião – seja em templos, seja no recinto privado – e o recebimento de contribuições financeiras para tanto. No terceiro sentido, a liberdade de organização religiosa ocorre com a possibilidade de estabelecimento de entidades jurídicas supraindividuais (reconhecidas ou não como pessoas jurídicas) e a forma pela qual se relacionarão com o Estado.

No seu pronunciamento, quando do julgamento do Recurso Extraordinário No. 611874 e do Agravo em Recurso Extraordinário No. 1099099, quando foi discutido se “candidatos em concursos públicos podem fazer etapas da prova em data à parte da prevista no edital por motivação religiosa” a Ministra Carmén Lúcia do Supremo Tribunal Federal (STF), assinalou:

O Estado separa-se da religião, mas o ser humano não se separa da fé. Por isso, o Estado é laico, mas não é novo Deus. Ele não pode se sobrepor ao homem nem se impor ao homem como se ele fosse capaz de tudo tangenciar e de tudo cuidar. (BRASIL, 2020).

Nesse julgamento, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, na sessão plenária do dia 26/11/2020, que é possível a alteração de datas e horários de etapas de concurso público para candidato que invoca a impossibilidade do comparecimento por motivos religiosos. O colegiado reconheceu, ainda, a possibilidade de a administração pública, durante o estágio probatório, estabelecer critérios alternativos para o exercício dos deveres funcionais ao servidor público em avaliação.

O Tribunal, por maioria, negou provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 611874, em que a União questionava decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1), que entendeu que um candidato adventista poderia realizar a avaliação física em data, horário e local diverso do estabelecido no calendário do concurso público, desde que não houvesse mudança no cronograma do certame nem prejuízo à atividade administrativa. Também por decisão majoritária, a Corte proveu o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1099099, interposto contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP) em mandado de segurança

impetrado por uma professora adventista reprovada no estágio probatório por não trabalhar entre o pôr do sol de sexta-feira e o de sábado (BRASIL, 2020).

O referido julgado demonstra quão sensíveis e profundas são as discussões que envolvem religião, fé e Estado, mesmo em um país como o nosso que é laico de acordo com a Constituição Federal de 1988. Importante notar que o STF decidiu com uma espécie de modulação ponderando os interesses em disputa, o que evidencia a complexidade do tema quando se discute a liberdade religiosa.

#### **2.4 A configuração da liberdade religiosa no texto constitucional brasileiro**

A formação constitucional brasileira demonstra o reflexo de sua origem colonial e de uma tradição sem grandes rupturas, com exceção da passagem entre o período denominado por “Brasil-Império” para “Brasil-República”. Assim, os direitos referentes à cidadania demonstravam sua clara gênese colonial, marcada por instituições presentes e aceitas, como a escravidão e a grande propriedade privada. Tais aspectos resultaram na formação de um Estado que excluía a totalidade dos direitos civis à maior parte da população (a exemplo dos libertos e das mulheres), considerando-se que muitas das proteções apenas advinham da lei e apenas adstritas à lei, e não à realidade vivida (HERKENHOFF, 1997).

Com o Brasil independente de Portugal, sua Constituição Imperial de 1824 se reapropriou e ressignificou, adaptando ao contexto local alguns pressupostos de proteção jurídica presentes nas declarações de direitos norte-americanas e europeias, sendo os mais relevantes para a presente investigação saber que o direito à liberdade de pensamento e à propriedade privada assim foram implementados e mantidos nas Constituições posteriores.

Não há, portanto, de concluir que os movimentos sociais presentes no Brasil do século XIX acompanharam o ritmo verificado nas realidades em cujos textos legais eram teoricamente inspirados. Havia um acordo implícito e aceito pelos cidadãos de que o Estado seria aceito desde que não desrespeitasse a vida privada e, em especial, os valores religiosos que, entretanto, eram adstritos apenas à religião de tradição católico-romana e conservadora.

Logo, uma curiosa antinomia sociojurídica era verificada: a Igreja Católica Apostólica Romana era reconhecida como a religião oficial do Império<sup>3</sup>, conforme artigo 5º da Constituição de 1824 e, embora fosse reconhecida no seu texto uma “liberdade religiosa”, não era permitido que templos estranhos à religião oficial fossem reconhecidos ou sequer protegidos.

Somente com a promulgação do Decreto nº 119-A, de 7 de janeiro de 1890 quando no final do Século XIX, o Marechal Deodoro da Fonseca, “Chefe do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil”, é que passa a ser proibida a “[...] intervenção da autoridade federal e dos Estados federados em matéria religiosa, consagra a plena liberdade de cultos, extingue o padroado” (BRASIL, 1890). Portanto, a laicidade do Estado é um princípio secular adotado no Brasil que foi integrado às Cartas Magnas desde 1891, quando da promulgação da primeira Constituição Republicana do Brasil. Há de se considerar, contudo, que a laicização do Estado foi melhor integrada com o relevantíssimo papel de Rui Barbosa, que com a promulgação do Decreto 119-A, assegurou a liberdade de culto no país (COELHO, 2022).

O artigo 72 da Constituição de 1891<sup>4</sup>, elencou e deu materialidade a laicidade do Estado brasileiro que seria mantida nas demais constituições republicanas instituindo o que Lafer (2019) chamou de “a moldura da laicidade” que instituiu “[...] a plenitude da liberdade individual de crenças, opiniões e religiões, no âmbito de uma sociedade concebida como pluralista” (LAFER, 2019), de modo a estreitar a relação entre “laicidade e Direitos humanos”.

Em um panorama, a Constituição Federal Brasileira consagra diversos dispositivos que concernem à proteção da liberdade de crença e religiões.

---

<sup>3</sup> Não tão longe disso, a Constituição Argentina em seu art. 2º. diz textualmente que o governo federal detém somente o culto católico apostólico romano. Artículo 2º.- “El Gobierno federal sostiene el culto católico apostólico romano”. Por uma hermenêutica constitucional no sentido de que esse culto é o oficial, mas não é o único ou exclusivo, que se permite a liberdade dos demais cultos religiosos em solo argentino. (ARGENTINA, 1994).

<sup>4</sup> § 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, 1891).

§ 4º - A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita. (BRASIL, 1891).

§ 5º - Os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal, ficando livre a todos os cultos religiosos a prática dos respectivos ritos em relação aos seus crentes, desde que não ofendam a moral pública e as leis.

§ 6º - Será leigo o ensino ministrado nos estabelecimentos públicos (BRASIL, 1891, art.72).

Como explica Aloisio Cristovam (2019), para os indivíduos, a religião é uma importante fonte de identidade, intimamente ligada ao autorrespeito e à autoestima. Logo, o respeito à liberdade religiosa também significa o respeito à própria dignidade humana (SANTOS JÚNIOR, 2019).

No campo dos direitos fundamentais individuais e coletivos, o inciso VI do artigo 5º da CF/88 determina ser inviolável a liberdade de consciência e de crença, visando assegurar o livre exercício de cultos religiosos e garantir, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e de suas liturgias. No inciso VII assegura-se, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva. Por seu turno, no inciso VIII, determina-se que ninguém será privado de direitos por motivos de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política; escusa-se, entretanto, as imposições legais que devem ser cumpridas por todos combinada com recusa à realização de prestação alternativa, sempre com base na lei (BRASIL, 2016).

Nos dispositivos relacionados à Federação Brasileira, é conhecido amplamente o conteúdo jurídico do artigo 19, inciso I, que veda aos Estados, Municípios, à União e ao Distrito Federal o estabelecimento de cultos ou igrejas. Também são proibidos embaraços ao seu funcionamento ou, em sentido contrário, a manutenção de relações de dependência ou aliança entre seus representantes e os do Estado. Para este aspecto, apenas pode haver colaborações de interesse público e no exato limite deste.

No campo tributário, o artigo 150, inciso VI, “b” da CF/88 veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a instituição de impostos sobre templos de qualquer culto, embora, no § 4º do citado dispositivo, delimite-se que tais vedações são adstritas somente ao patrimônio, renda e serviços relacionados com as suas finalidades essenciais e na exata medida delas (BRASIL, 2016).

Quanto aos direitos sociais, o artigo 210 dispõe que serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, com o propósito de assegurar a formação básica comum e o respeito aos valores culturais, artísticos, nacionais e regionais, tendo o ensino religioso sido previsto no § 1º como disciplina facultativa, mas ofertada nos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental (BRASIL, 2016).

No artigo 213, dispõe-se que podem ser destinados recursos públicos para escolas comunitárias, ainda que confessionais e filantrópicas, que, conforme

definições legais, comprovem finalidade não lucrativa, apliquem seus excedentes financeiros em educação e assegurem – caso não sejam totalmente empregados no projeto ou atividade – sua destinação ao patrimônio de outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ainda sua reversão ao Poder Público (BRASIL, 2016).

Quanto à natureza dos recursos públicos, estes poderão ser destinados não apenas por transferências, mas pela oferta de bolsas de estudo para os níveis de ensino fundamental e médio que demonstrarem insuficiência de verbas de custeio, especialmente quando houver falta de vagas e cursos regulares na rede pública na localidade da residência do educando. De todo modo, isto não retira do Poder Público o dever de investir prioritariamente na expansão de sua rede na localidade, sendo tal colaboração complementar e provisória.

No campo das relações privadas, não se pode olvidar de se fazer menção ao reconhecimento do casamento religioso para fins civis, de acordo com o artigo 226, § 3º, da CF/88.

Considerando o indivíduo adulto e capaz, a tensão entre sua autonomia para exercício de escusa de consciência em situações de hemotransfusão e o dever de cuidado da equipe médica para proteção da vida encontra um feixe de soluções mais linear. Em outras palavras, a decisão consiste sobre em que medida um ou outro interesse será protegido. Por outro lado, a problemática ganha contornos de significativa complexidade quando envolve a criança e o adolescente.

Portanto, o exame da situação compreende o reconhecimento dos contornos jurídicos da autonomia da criança e do adolescente, o seu direito à liberdade religiosa própria e distinto dos pais e de que maneira é possível trazer uma análise jurídica adequada para a aplicação da casuística quando envolve alguém que, aos olhos do ordenamento jurídico, ainda não responde por si mesmo. Tal abordagem exige que se analise o estado atual dos direitos da criança e do adolescente, o que será melhor apreciado nos próximos capítulos.

No campo legislativo infraconstitucional, a Lei 10.825/2003 conhecida também como Lei da Liberdade Religiosa é o marco legal sobre as organizações religiosas e define essas organizações como pessoas jurídicas de direito privado, inclusive desobrigando essas entidades de alterar seus estatutos no prazo previsto no art. 2.031 do Código Civil que naquela época (2003) era até 11/01/2007.

Ainda essa Lei 10/825/2003 trazendo um espectro de liberdade às organizações religiosas definiu que essas entidades são livres para a sua criação, a organização, a estruturação interna e o funcionamento, sendo inclusive vedado ao poder público negar-lhes reconhecimento ou registro dos atos constitutivos e necessários ao seu funcionamento, o que evidencia uma intervenção mínima do Estado perante as organizações religiosas.

### **3 LIMITES DA OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA NO HORIZONTE JUSBIOÉTICO**

Como tivemos oportunidade de analisar anteriormente, a liberdade religiosa teve a gênese de sua discussão mais profunda no contexto da Reforma Protestante e em paralelo com a própria percepção da autonomia. Nos primeiros textos normativos referentes às diversas declarações de direitos à liberdade religiosa, nota-se um considerável respeito a concepções que viriam a ser reconhecidas posteriormente como utilitaristas, sob o ponto de vista ético, pois tal pensamento tem como pilar central a defesa da felicidade (ou do prazer) ao maior número de pessoas (MACHADO, 2006).

Desta forma, no presente capítulo, é apresentada a investigação sobre os enlaces entre a bioética e a temática da presente pesquisa, com especial ênfase sobre a autonomia, a alteridade e outros conceitos fundamentais.

De acordo com o Dicionário Online de Português, a autonomia pode ser definida como:

Direito ao livre-arbítrio, à tomada de decisões por vontade própria, que faz com que alguém esteja apto para tomar suas próprias decisões de maneira consciente; independência, liberdade. Competência para gerir sua própria vida, fazendo uso de seus próprios meios, vontades ou princípios. (AUTONOMIA, [20--]).

Considerando que a autonomia é um tema central não apenas da ética, como da bioética e sendo a investigação deste trabalho relacionada a aspectos essenciais desta relativamente nova área do conhecimento humano, necessário se faz que apresentemos um panorama de sua formação e de que maneira suas abordagens interessam diretamente ao regramento (bio)ético-jurídico no tocante às situações que envolvem a hemotransfusão de crianças cujos pais são adeptos das testemunhas de Jeová.

O debate em torno de tratamentos que envolvem transfusões de sangue em pacientes cuja crença religiosa são as Testemunhas de Jeová tem gerado profundos impasses na interpretação dos direitos humanos e fundamentais. Se, de um certo ponto de vista, a Constituição Federal de 1988 sublinhou em seu artigo 5º que “todos os indivíduos são iguais”, reconhecendo a não discriminação em todos os âmbitos e de outro ponto de vista, os direitos individuais garantem que se incorpore o direito à autonomia e escolha pessoal em seu rol, trazendo uma maior complexidade a

questões que envolvam a tensão entre o direito à vida e à liberdade (LARA; PENDLOSKI, 2013).

Em tal ângulo, a hemotransfusão no contexto de pacientes Testemunhas de Jeová acaba por trazer reflexos éticos, religiosos, biomédicos e jurídicos, potencialmente causador de muitos questionamentos na sociedade. Neste sentido, é evidente a colisão de direitos fundamentais, em que, de um lado, apresentam-se os direitos à crença religiosa e à livre expressão da autonomia individual cuja consequência é a renúncia à hemotransfusão, e, do outro, a proteção do direito à vida e a responsabilidade do profissional da área médica, que tende a proteger a vida do paciente a todo custo, não apenas por deveres éticos, mas para evitar ser réu em processos de responsabilidade civil e penal (FRANÇA; BAPTISTA; BRITO, 2008).

Por outro lado, sob a perspectiva das autoridades médicas, rotineiramente consideram não apenas a necessidade de transfusões de sangue em determinadas circunstâncias, mas, sua própria obrigatoriedade, nos termos do Juramento de Hipócrates, e que consideram, em sua posição mais radical, as próprias atitudes das Testemunhas de Jeová, em certa medida “antibíblicas” e perigosas, por macularem a própria vida. Consequentemente, é necessário discutir as inquietações jurídicas sobre tal dinâmica, pois os profissionais de saúde estão preparados para utilizar todos os recursos necessários à preservação da vida para além dos fatores religiosos (SAGY; JOTKOWITZ; BORSKI, 2017).

Alguns autores consideram que os médicos são trabalhadores qualificados e que, nesta qualidade, têm o dever de tratar as pessoas de forma respeitosa para com suas crenças religiosas, não podendo praticar atos que representem verdadeira violência em uma perspectiva da relação médico-paciente. Em geral, a postura dos médicos tende a tomar cautelas que não tão raramente ferem a liberdade de escolha do paciente baseada em suas crenças, quando, em verdade, sua conduta ética e profissional deve assim acomodar tais circunstâncias (EDELLEN, 2014).

Considerando a relevância do tema e a sua natureza jusbioética, Letícia Erig Azambuja e Volnei Garrafa (2010), realizaram uma pesquisa com 150 (cento e cinquenta) pacientes Testemunhas de Jeová, que foram questionados quanto aos tratamentos com sangue e seus derivados. Da amostra, 74% (setenta e quatro por cento) entendeu que a hemotransfusão traria mais malefícios que benefícios à saúde das pessoas, o que trazendo à lume que os sujeitos da pesquisa percebem a

transfusão de sangue como algo danoso de per se, independentemente, de sua fé, como assim afirmaram. Este dado contrariou a opinião da equipe de saúde para a qual foi exibida a pesquisa, entendendo, em sua maioria, que a hemotransfusão pode ser considerada a melhor alternativa para o restabelecimento da saúde dos pacientes.

A pesquisa ainda trouxe outros dados relevantes. Da mesma mostra, 71% (setenta e um por cento) dos entrevistados afirmou nunca terem sido interrogados sobre sua religião pelo médico e 96% (noventa e seis por cento) disseram que jamais empregariam nenhum componente sanguíneo em seu corpo. Essas informações demonstram a importância da cultura na percepção do indivíduo sobre o melhor tratamento e como isto impacta na recuperação de sua saúde. Igualmente, chamou a atenção dos pesquisadores pela necessidade de realização de uma anamnese mais eficaz pela equipe de profissionais da saúde, visando melhor conhecer seu paciente e lhe informar quanto aos seus direitos (SAGY; JOTKOWITZ; BORSKI, 2017).

É sabido que, especialmente no passado – mas não sendo uma prática totalmente abandonada – muitos médicos visavam forçar os pacientes, fossem adultos ou crianças, a receber transfusões de sangue, manejando inclusive processos para obtenção de ordens judiciais. No entanto, após a promulgação das diretrizes de consenso, a recusa de transfusões de sangue pelas Testemunhas de Jeová foi parcialmente justificada clinicamente, levando a tal prática restar mais adstrita a aspectos que envolvam crianças e incapazes em geral (DEMICHELIS, 2017).

No direito comparado, é preciso considerar as regras reconhecidas no Chile, que preveem expressamente a autonomia do tratamento do paciente, e a garantia do seu direito de recusa, o que ocorreu através da Lei Chilena nº 20.584 de 24/04/2012. Com isto, foi reformulado o paradigma até então aplicado, com a maior preponderância da autonomia do paciente. Entretanto, mesmo com a promulgação de tal ato normativo, isto não impediu que os próprios tribunais abdicassem da autonomia do paciente e do consentimento informado ao determinar transfusões de sangue contra a vontade dos pacientes Testemunhas de Jeová, desde que em situações de risco de vida (RINGNES; HEGSTAD, 2016).

O cartão informativo das diretrizes antecipadas de vontade que as Testemunhas de Jeová portam para declarar a abstenção do recebimento de produtos sanguíneos se baseia em um sistema internacional denominado “Hospital League Commission” (NOLAN, 2020).

Em um claro esforço de padronização internacional de suas diretrizes de vontade, as Testemunhas de Jeová recebem modelos e orientações para a confecção dos referidos cartões, o que servem para isentar os profissionais de saúde em sua decisão autônoma. Equipes da entidade costumam visitar hospitais para divulgar dados e artigos clínicos e científicos, incluindo a sugestão de diferentes estratégias para substituir as transfusões de sangue. Além disso, essa equipe é formada para apoiar e educar todos os membros envolvidos nesse processo de tratamento e não para enfrentá-los. Igualmente, tal comissão orienta os hospitais a produzirem formulário de isenção de responsabilidade médico-profissional para os pacientes que, conscientes, municiem documentalmente as equipes médicas de futuros e eventuais processos ético-profissionais (RAJTAR, 2013).

A questão está, entretanto, apesar dos esforços das organizações formadas por Testemunhas de Jeová, longe de um equacionamento, trazendo aspectos práticos para a bioética. Nesse sentido, percebe-se a atenção para o respeito ao direito do paciente de escolher a melhor terapia para a recuperação de sua saúde um prisma fundamental, o que engloba o respeito do médico em prescrever o que ele considera ser o melhor tratamento para o restabelecimento da saúde de seu paciente (RAJTAR, 2013).

Aponta ainda a doutrina que em matéria de diretrizes antecipadas de vontade, existem duas visões sobre o princípio da autonomia a partir da interpretação do médico: a autonomia decorrente do uso da fala e a decorrente a partir da escolha, que, em certa medida, aproxima-se com a visão kantiana de autonomia como consciência e autonomia como aptidão para um exercício.

De acordo com a supramencionada pesquisa capitaneada por Azambuja e Garrafa, da amostra dos 150 (cento e cinquenta) sujeitos de pesquisa, 81% (oitenta e um por cento) afirmaram não saber exatamente qual seria o versículo bíblico ou a exata extensão do seu conteúdo para fins de compreender quais seriam os parâmetros na aceitação da hemotransfusão. De outro modo, por sua vez, dentre os médicos entrevistados, 62% (sessenta e dois por cento) afirmavam conhecer as necessidades dos pacientes e que tentariam, da forma mais viável, respeitar sua autonomia. Perceberam, assim, os pesquisadores, que embora cada uma das partes tivesse alguma noção sobre os direitos e deveres das outras, a falta de precisão sobre

os limites do próprio objeto do debate gera tensões na interpretação verificável no caso concreto quanto ao tratamento com hemocomponentes.

Nesse contexto, Azambuja e Garrafa (2010) concluem que os profissionais de saúde devem estar bioeticamente mais preparados para prestar assistência de qualidade às Testemunhas de Jeová, pois a rejeição de tratamentos com sangue tem impactos sobre a sua individualidade e sua vida em comunidade, não podendo ser desprezada a autonomia, inclusive sob o ângulo ético-jurídico.

Em outra pesquisa, Trevor Bibler e Courtenay Bruce (2015), avaliando um caso de um paciente que necessitava de sangue para ser submetido a um procedimento cirúrgico, enfatizou que a ética da equipe formada por médicos, enfermeiros ou quaisquer profissionais envolvidos na reabilitação do paciente deve garantir uma assistência de qualidade a todos eles. Destaca ser de fundamental importância que o paciente tenha acesso a tratamentos alternativos dentro dos hospitais, pois existem diversas orientações já bastante reguladas em tal problemática. No entanto, reconhecem ser um desafio para as equipes de saúde, que precisam conhecer a cultura e as crenças de cada paciente, a fim de realizar um plano de tratamento individualizado, buscando alternativas adequadas ao que acreditam e concordam, sem que haja violação a seus direitos fundamentais.

Avalena Edelen (2014) destaca a evolução tecnológica no protocolo presente em tratamentos de saúde que outrora apenas poderiam ocorrer através de hemotransfusão. Assim, explica que como as Testemunhas de Jeová não têm objeção religiosa a cristaloides, reposição de fluido coloidal ou a terapias de conservação de sangue, a comunicação entre médicos e pacientes deve ser clara para estabelecer e viabilizar planos de tratamento alternativos. Em seu estudo, elucida que a eritropoiese tem sido considerado um agente estimulante eficaz no tratamento de pacientes com anemia grave que recusam transfusões de sangue.

Colaboram com essa interpretação Iftach Sagy, Alan Jotkowitz e Leonid Borski (2017) apontando existirem alternativas médicas que podem ser utilizadas no lugar da transfusão sanguínea, mas, por outro lado, destacam a posição médica perante a situação emergencial e seu receio de responder, ética e judicialmente, quando diante de situações de vida ou morte. Entre as alternativas possíveis, os autores citam aquelas voltadas ao tratamento de sangramentos, como o uso de fatores de coagulação sintéticos, antifibrinolíticos, vitamina K, eritropoietina humana

recombinante, suplementação com ferro, ácido fólico e vitaminas (como B12 e C) e o uso de transportadores de oxigénio com base na hemoglobina.

Contribuindo para esta discussão, Hege Ringnes e Harald Hegstad (2016), afirmam que as Testemunhas de Jeová têm sido bastante participativas, como anteriormente já explicitado, na criação de condições econômicas e científicas que permitam o florescimento da medicina pelo desenvolvimento de técnicas alternativas à transfusão de sangue. Conclusão semelhante foi encontrada por Milan Kúdela *et al* (2019), que, ao analisar prontuários médicos de 72 (setenta e duas) meninas Testemunhas de Jeová submetidas a cirurgias ginecológicas poupadora de sangue, evidenciou não ter havido perda significativa de componentes sanguíneos nas pacientes quando utilizados outros protocolos médicos menos arriscados para tal ocorrência. Adverte, igualmente, que a transfusão de sangue, por si só, já traz os seus riscos à saúde do paciente, não podendo ser banalizada e apenas utilizada em situações excepcionais.

Por outro lado, retornando a pesquisa de Azambuja e Garrafa (2010), enfatizaram a necessidade de se estar atento às ressalvas e entendimentos especiais que dificultam o conhecimento do profissional médico à aceitação do uso de técnicas alternativas, fato que, portanto, acaba gerando conflitos jurídicos, éticos e morais. Em tal situação, o procedimento adequado para um grupo focal é, acima de tudo, não apenas o conhecimento de crenças e valores religiosos.

### **3.1 Dignidade humana: da vontade divina à autonomia dos indivíduos**

Na Idade Média, a dignidade está baseada em elementos exógenos. A referência divina e a relação com a honra acabam por repercutir em um viés despersonalizador do conceito sobre a lógica religiosa entre o papa e o bispo, assim como em relação ao próprio príncipe (KONINCK, 2006). Quando tais sujeitos ascendem a determinado cargo, são seus herdeiros e incorporam a própria dignitas no conceito de poder preponderantemente religioso, que se torna lei, plasmando os princípios da perpetuidade e da sucessão contínua de indivíduos (GIMENO-CABRERA, 2004).

Representantes dos cargos de príncipe e das altas hierarquias religiosas acabam por assumir uma posição corporativa e o elemento dignidade se congrega à

sua própria representação, não se confundindo com o próprio ofício, que possui natureza pública supraindividual e perpétua (CORTÊS, 2005). Desta forma, o imperador, enquanto pessoa, pode morrer, enquanto sua dignidade, em si, é imortal, porque decorre do próprio *imperium* (HOFFMANN, 2003). O mesmo acontecerá também com relação ao sumo pontífice (OTERO, 2007).

Dessa maneira, tudo o que se refere à dignidade acaba por ultrapassar o tempo conjuntural porque cada titular dos referidos cargos, embora circunscritos a determinada época, incorporam a dignidade dos seus antecessores ou antepassados (HOESTER, 1992). Deste modo, a divindade não estaria enraizada no próprio indivíduo, da mesma forma que o perfil da dignidade na era medieval potencializa seu próprio desenvolvimento do indivíduo porque não privilegia o status autônomo da condição humana (PARGA, 2003).

Na Idade Média, prevalece a ideia de que o homem não passa de uma imagem imperfeita do próprio Deus (LOUREIRO, 2008). Nesta relação entre o que seria exemplar e o que é o exemplo, cada homem deterá uma parcela específica da dignidade (divina). Em outras palavras, a criatura humana interior não passa de um vestígio do reflexo da própria dignidade em uma concepção divina (RICOER, 1991).

Na atividade humana, a dignidade é alcançada através do que se denomina por felicidade eterna; por outro lado, também os autores da Idade Média acabam por entender que existiria uma certa antropologia sobre a razão de Deus, uma vez que porque o ser humano é um item de sua perspectiva ainda a ser finalizado. A dignidade, pois, é um reflexo do próprio Deus (COSTA, 1998).

Ainda durante a Idade Média, observou-se um ápice do humanismo, através das ideias trazidas por Pico Della Mirandola, considerado o criador dos Direitos Humanos (BORI, 2000). Em seu discurso sobre a dignidade do homem, escrito em 1486, inaugura, igualmente, a concepção do próprio Renascimento, sendo este seu maior manifesto (SERNA, 2005).

A ideia de imagem pré-definida da dignidade acaba por se desvanecer diante de uma concepção otimista de que o ser humano é o autor e o destino do microcosmo, advindo de um maior plano de caráter metafísico (ENTRALGO, 2002). Para Pico Della Mirandola, o homem, ao invés das demais criaturas, não está sujeito à fixidez da

cadeia de seres, tendo sua ação caracterizada pelo exercício da liberdade, sendo esta a representação e cumprimento de sua própria natureza (MIRANDOLA, 2008).

Surge, portanto, a distinção entre uma vontade humana indeterminada e a *voluntas*. Esta, a *Voluntas*, passa a ser considerada como a caracterização do decreto independente da própria Vontade Divina, mas que, embora dela distinta, deve aspirar os mais altos valores, procurando atingir uma ação mundana próxima da sumidade da divindade. Neste momento, acentua-se, progressivamente a dimensão temporal humana, de modo que o homem é idealizado como artífice do seu próprio mundo (SUPIOT, 2006).

A ação humana é projetada pelas necessidades que se lançam à procura de soluções concretas; logo, a disciplina é a estrada real para a descodificação da natureza e, dessa maneira, as ciências passam a ter um propósito de levar ao atingimento das reais satisfações humanas. Não há de se desprezar a historicidade humana, porque a experiência supera o mero apriorismo das concepções tradicionais (DIAS, 2001).

Em outro momento, Pascoal, em seu discurso solitário com Deus, associou a idade humana à capacidade – em tese, peculiar e iluminada – de que o ser humano é visivelmente feito para pensar, sendo a dignidade resultado de seu mérito. Embora afastado do acesso, a verdade é eterna, apenas obstaculizada pelo seu não uso, com impacto na própria capacidade de reflexão. Entretanto, reforça que o ato de pensar pertence ao ser humano e somente este goza de tal condição (PALLARD, 1990).

A condição humana é, por sua vez, insuscetível de uso simultâneo, porque está situada em uma fronteira entre o pensamento e a agilidade da ação. Quer no campo universal, quer no domínio particular, o pensamento humano, em toda a sua grandeza, torna-se a consciência a primeira tomada de decisão existencial. Seu sentido se propõe a distinguir o homem em relação a todos os seres. A ferramenta para tal propósito é específica da dignidade (MIRANDA, 1987).

Deve-se, neste momento, consignar as colaborações entre o que afirmam o jusnaturalismo e o existencialismo. Afirma-se que aquilo que o existencialismo evidencia, o jusnaturalismo racionaliza, indo ao encontro de um ponto comum: o ser humano é um ser formado eticamente tendo como pressuposto a dignidade. Em momento posterior, Kant sustenta a ilicitude da instrumentalização da pessoa

humana, porque diferentemente das coisas intercambiáveis e transacionáveis, o ser humano é concebido como um fim em si mesmo e de sentido que jamais deveria ser tratado como um mero meio, como queriam os voluntaristas divinos da Idade Média (KANT, 2004).

Kant explica que no reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço pode-se pôr, em seu lugar, outra equivalente. Em sentido contrário, quando não se pode colocar em algo um preço (ou um equivalente), estaremos diante da dignidade (KANT, 2008).

No campo das interações e necessidades gerais do ser humano, apenas possuirão um preço venal aquilo que tem como pressuposto uma necessidade, considerada um certo gosto ou uma certa satisfação. No jogo livre e sem finalidade, as faculdades anímicas do ser humano passarão a ter um certo preço àquela coisa sobre a qual se apõe um sentimento. Por outro lado, a moralidade é a única condição que pode vislumbrar a dignidade, que terá um fim em si mesmo. Diferentemente das coisas, as relações entre as dignidades de cada ser humano não são pautadas por relações de posse ou propriedade, mas de verdadeira constituição (LEGENDRE, 1998).

Será através da autonomia, propiciada pelo intelecto moral prático, que o ser humano revelará sua verdadeira natureza, porque o homem é considerado como pessoa e, assim, um sujeito detentor de uma razão prático-moral, acima de qualquer eventual preço. Pela concepção de Kant, ninguém pode se privar da humanidade ou de sua própria pessoa; logo, o fato de o ser humano se sentir obrigado a venerar um ser moral no silenciamento e contemplação, associados ao sentimento de que não se pode perder a referência sobre si mesmo (CANOTILHO; MOREIRA, 2007).

Sob a perspectiva jurídico-filosófica, a dignidade humana é uma expressão inexistente nas declarações de direitos adotadas ao longo dos séculos XVI e XVII nos Estados Unidos, Inglaterra e França. No grande arco temporal que envolveu a produção de tais documentos, as cartas privilegiaram tanto a liberdade como a igualdade enquanto suficientes instrumentos para preservação e autonomia dos indivíduos face ao Estado (JORION, 1999).

Com o tempo, entre a segunda metade do século XIX e o início do século XX, os elementos tecnológicos e científicos somados à progressiva mundialização dos

mercados financeiros conduziram a uma tendência de aumento dos riscos de uma desumanização das próprias pessoas. Tal mudança paradigmática trouxe à lume a preocupação para com a preservação da dignidade humana, visando evitar que os seres humanos se tornassem meramente coisas intercambiáveis, como se opunha Kant (SPAEMANN, 2005).

Os documentos jurídico-constitucionais já do século XX demonstravam tal preocupação. Na Constituição Alemã de Weimar (ano de 1919), destaca-se o artigo 151, que determina que a organização do sistema econômico deve garantir uma existência digna para todos (MIRANDA, 2006). Já na Declaração da Filadélfia de 1944, afirma-se que todos os seres humanos, quaisquer que sejam as suas raças, crenças e sexo, devem ter garantidos o seu progresso mental e desenvolvimento espiritual, instrumentalizados pela segurança econômica e de oportunidades, por respeito à dignidade (MODERNE, 1996).

No plano global, a Carta das Nações Unidas de 1945 e a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) invocam o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana, sustentando, com ênfase que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e seus direitos (ASIS; BONDÍA, 2007).

Eis que a dignidade humana passa a ser considerada como um verdadeiro axioma, no sentido de uma “verdade incontestável” (KAUFMANN, 1999). Entretanto, para fins de aplicação da dignidade em casos concretos, reclama-se sobre o seu caráter excessivamente abstrato e vazio, o que pode ensejar interpretações antagônicas na busca da revelação de seu real sentido (MAC CROIRE, 2004).

Tomada como valor, as premissas da dignidade humana remontam a própria filosofia grega, o pensamento político romano, bem como das nações judaico-cristãs. O absolutismo da concepção de dignidade e o relativismo cultural não deixou de ser um desafio para os suportes heterônomos e derivados de sua ideia central, secularizada (RENTELN, 1990).

Nessa construção da modernidade, avolumam-se duas tentativas de perspectivas, sendo a primeira de viés renascentista e outra de matriz kantiana. Pela perspectiva renascentista (cujo principal expoente é Pico Della Mirandola), acentuam-se os traços que dão espessura à condição humana em comparação com os restantes animais, sobressaindo-se a capacidade de deliberação racional de eleição e a

condição moral tendente ao alcance do bem da virtude e da felicidade (KLEIN, 1998). Por outro lado, na perspectiva com raiz kantiana, mais formal, a dignidade está associada à ideia de autonomia e liberdade, projetando o valor da própria pessoa (ROLLA, 2003).

O ser humano não pode se determinar a partir de uma essência eterna porque é um obstáculo intransponível à imagem das ciências experimentais por isto, será a razão humana se ultrapassará tais certezas indemonstráveis, lançando-se em recursos dogmáticos, notadamente na forma de axiomas (FABRE-MAGNAN, 2007). Essa noção designa uma hipótese auto evidente, uma proposição incontestável que não carece de qualquer demonstração. Sendo evidência, o axioma dignitas comporta uma verdade que dispensa justificação: deve ser apenas enunciado, declarado, repisado e celebrado pelos meios que são seus domínios nos sistemas de organização, sobretudo jurídico-legais (DIAS, 2007).

Explica Mário Reis Andrade que:

Como princípio dinâmico, evolutivo e de grande abrangência, o princípio da dignidade da pessoa humana, muito mais do que um mero princípio geral de referência, impõe-se como um verdadeiro critério de ordenação global. A cada um serão reconhecidos a sua singularidade a sua particularidade por parte dos outros. A dignidade pressupõe uma dimensão relacional, de reconhecimento. Na dignidade não existem graus nem hierarquias. Todos, desde o início até o fim de sua existência, usufruem da mesma dignidade. Claro que está igual dignidade de todas as pessoas, se é inconciliável com a discriminação e com a desigualdade, não é posta em causa pelas diferenças. Estas, como as de sexo e as de raça, são "desigualdades irrelevantes para o princípio da igualdade" [Como afirma Muriel Fabre-Magnan], devendo ser "tratadas a partir do princípio da não discriminação, quer dizer, desde a igualdade como equiparação" [Como afirma Gregório Peces-Barba Martínez]. A igual dignidade é garantida pela generalidade da lei, pela igualdade perante a lei. Em suma, o princípio da dignidade, respondendo aos anseios de todos aqueles que veem violados os seus direitos, e procurando assegurar as necessidades vitais das pessoas e preservar todas as facetas da vida humana da degradação, da instrumentalização e da submissão, impõe-se como um verdadeiro prius axiomático, como um pressuposto indestrutível, indefinível e até indizível do sistema jurídico. Dada a abrangência, indeterminação e potencial evolutivo que o caracterizam, ele perfila-se como a referência mais elevada deste sistema e seu princípio mais universal. (ANDRADE, 2010, p. 566).

Logo, em síntese, o sentido de dignidade não careceria, para fins de sua aplicação, da perquirição de seu sentido, porque representa a segurança das necessidades vitais das pessoas, que serão preservadas da degradação ocasionada pelas tentativas de sua redução à meras "coisas" (ALMEIDA, 2005). A dignidade torna-se, assim, um pressuposto indestrutível, indefinível e até indivisível do sistema

jurídico por sua abrangência e potencial evolutivo, que acompanham a própria evolução humana sem que se perca a sua essência (ARENDR, 2006).

### **3.2 O surgimento da bioética**

A preocupação da ética com as práticas biológicas é antiga, remontando a Hipócrates, que as enfrentou elaborando o seu famoso juramento, hoje em dia muito utilizado pelas escolas de medicina. Ao longo do século XX, outras demandas ocorreram de modo a trazer o enfrentamento de questões éticas que envolvam tanto a medicina quanto a sociedade (BRITO, 2007).

A bioética teria começado a ser discutida em seus primórdios a partir dos anos de 1970. Fala-se que o primeiro autor utilizar o termo foi V. H. Potter, em artigo publicado e, posteriormente, tendo sido autor uma de suas mais célebres obras sobre o tema, “A Bioética: Ponte para o Futuro”. Neste livro, sua proposta era melhor desenvolvida, definindo a bioética como sendo a ciência capaz de unir os saberes biológicos e éticos, equacionando a proteção da vida com o desenvolvimento das sociedades no futuro (JONSEN, 1998). Na obra, aclarava sua proposta bioética peculiar, a de uma ciência capaz de unir os saberes biológicos e éticos para garantir tanto o desenvolvimento como a sobrevivência dos seres humanos no futuro (POTTER, 2016).

Através de Potter, a bioética foi elevada à categoria de disciplina, tendo como objeto o estudo dos aspectos éticos e das práticas médico-biológicas, considerando suas implicações na sociedade e as relações entre os seres humanos e outros seres vivos. O ponto de partida do seu desenvolvimento teórico teria se devido à ruptura da confiança entre os pacientes e os profissionais da área da saúde, tanto em contextos de pesquisa científica, quanto na própria prática dos cuidados para com o enfermo (POTTER, 2016).

No mesmo período, André Hellegers utilizava o termo para identificar o campo de investigação no instituto por ele dirigido, o “The Joseph and Rose Kennedy Center for the Study of Human Reproduction and Bioethics” (futuro “Kennedy Institute of Ethics”. Assim, a expressão “bioética” veio a denotar o campo de investigação de uma instituição, facilitando, deste modo, o surgimento da disciplina (JONSEN, 1998).

A bioética era também definida como o estudo sistemático da conduta humana na área das ciências da vida e da saúde, em que a mesma é examinada à luz de princípios e valores morais (GARRAFA, 2005). Como se pode destacar na primeira definição, a bioética abarca um campo muito amplo, ocupando-se tanto das ciências da vida como das médicas.

Considera-se um pilar fundamental da bioética a promoção e proteção da autonomia. Este foi, então, objeto de diversas reflexões ou correntes bioéticas, que visando agrupar os conhecimentos científicos, éticos e filosóficos, propuseram diversos sistemas de reflexão ou guias práticos diante do caso concreto (ROTHMANN, 1991).

Com tal amplo espectro, a bioética centra sua atenção sobre a conduta humana. Porém, com o suceder dos anos, o debate bioético havia se encontrado em certa medida sobre o papel exercitado sobre os princípios morais, em particular da beneficência, não-maleficência, justiça e autonomia (FERRER, 2005).

Diante de tais esclarecimentos, a bioética é caracterizada por metodologias plurais e pela interdisciplinariedade, como elemento constitutivo da disciplina. Em 1974 foi criada nos Estados Unidos uma comissão nacional para os estudos dos problemas éticos relacionados com a investigação biomédica, denominada de National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research. Nos anos anteriores, os Estados Unidos haviam saído de uma sequência de escândalos relacionados à investigação biomédica, como foi com o caso Tuskegee. Neste episódio, a opinião pública foi informada de uma experimentação, que já ocorria há mais de trinta anos, na qual se havia decidido, sem informar aos pacientes, não oferecer tratamento para a sífilis a certos doentes pobres, negros e de uma instituição pública. No caso Tuskegee, houve uma grande reação pública e, por consequência, passou a ser de interesse dos políticos. Somou-se a este caso a experimentação sobre os fetos abortados. Assim, a comissão teve por propósito discutir as questões éticas relacionadas aos temas, tendo sido formada por três clínicos, dois investigadores biomédicos, três advogados, dois eticistas e um “membro laico” (não especialista), (LSAN, 2018).

A comissão trabalhou durante quatro anos, entre 1974 e 1978, com múltiplas tarefas: tratar da questão ética da experimentação com fetos abortados (e, em seguida, com crianças, enfermos mentais e prisioneiros), considerar os problemas da

cirurgia psiquiátrica e da neurocirurgia, estudar as implicações éticas, sociais e legais dos progressos da investigação biomédica e, sobretudo, identificar os princípios éticos básicos de toda a investigação biométrica sobre seres humanos para elaborar diretrizes para a discussão pública. O resultado deste último esforço fora o Relatório Belmont (1978) – cujo nome remete à casa em Maryland, onde se reuniram os participantes da tarefa – aprovado em 10 de junho de 1978 pela própria comissão.

No Relatório Belmont, a autonomia se encontra inserida no denominado princípio do respeito às pessoas, que incorporaria, pelo menos, duas condições éticas: a primeira, na qual os indivíduos devem ser tratados como agentes autônomos e, a segunda, que as pessoas com autonomia diminuída devem ser protegidas (MINAHIM, 2015). O Relatório Belmont foi estudado e difundido na obra clássica denominada “Princípios de Ética Bioética”, da autoria de Tom Beauchamp e James Childress, cuja primeira edição foi publicada em 1979, inaugurando um período ou escola denominada de Principlismo. Dessa forma, todas as decisões em matéria bioética deveriam enfrentar a adequação de quatro princípios: autonomia, beneficência, não-maleficência e justiça (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002).

Após grande discussão, os princípios a que havia a comissão chegado foram três: o princípio do respeito às pessoas (especialmente relacionado ao problema do consentimento informado na participação de uma investigação científica); o princípio da beneficência (ligado a uma questão de avaliação da relação entre riscos e benefícios e, por sua vez, não causar danos ou malefícios) e o princípio da justiça (centrado sobre o problema da seleção equitativa dos participantes da investigação).

A primeira edição do texto de Tom Beauchamp e James Childress datou de 1979, um ano após da publicação do Relatório Belmont. Aos três princípios, os autores acrescentaram um quarto: o da não maleficência e desenvolveram uma teoria com o objetivo de demonstrar como a ética pode ajudar nos problemas da assistência sanitária, assim como evitar algumas das limitações de antigas fórmulas de responsabilidade ética. Ainda assim, seria pouco razoável esperar que qualquer teoria consiga evitar todas as limitações de tempo e espaço, alcançando uma perspectiva universalmente aceitável (AZAMBUJA; 2014).

Tanto James Childress quanto Tom Beauchamp, dois filósofos de matrizes distintas – o primeiro, um utilitarista; o segundo um deontólogo – haviam colaborado como consultores externos da comissão. Entretanto, apesar do ceticismo, a comissão

logrou êxito em um dos objetivos: enfocar critérios éticos para a investigação biomédica.

Os primeiros críticos – sendo, muitos deles, revisionistas ou fundadores de suas próprias escolas bioéticas – apontavam que a grande importância para a nova disciplina, ao tempo em que tentavam harmonizar conteúdos de natureza ético-filosófica um tanto quanto díspares. Por exemplo, haveria uma tentativa de conciliação – considerada “inconciliável” – entre um deontologismo inspirado no pensamento de Immanuel Kant e um utilitarismo, sobretudo na colaboração das obras de Stuart Mill e Jeremy Bentham (MARTINS, 2013). Esta perspectiva permite entender como o nascimento da bioética, pelo menos nos Estados Unidos, havia sofrido a influência da imprensa e dos tribunais, situação esta que não tem equivalente na Europa (SILVA; GARRAFA, 2011).

Por seu turno, Diego Gracia (2021), em seu “Fundamentos de Bioética” reconstruiu as tradições subjacentes aos três princípios da bioética: a tradição médica pelo princípio da beneficência, a política pelo princípio da justiça, a jurídica pelo princípio da autonomia. A revolução bioética surgiria como uma consequência do conflito dessas três tradições na medicina atual. Ademais, o autor defendeu a tese segundo a qual a bioética não seria um fenômeno tipicamente norteamericano, sequer ocidental. Entre os fatores que destacou estão a secularização da sociedade e da própria medicina, assim como a progressiva emancipação das pessoas em torno das decisões concernentes à própria corporeidade (DORDONI, 2021).

Em defesa à sua obra, Beauchamp e Childress afirmavam que se tratava de um tratado com um “utilitarismo mitigado” ou uma “deontologia moderada”, pois não se poderia afastar os aspectos consequencialistas das decisões médico-científicas, assim como de um certo sistema-padrão para facilitar, como guia, as condutas dos profissionais, como adviria de um deontologismo. Observa-se, igualmente, que o quarto princípio, da justiça, era bastante influenciado no prisma distributivo desenhado pela obra de John Rawls (CLOUSER; GERT, 2012).

Como resultado desta aproximação, é possível concluir que muitas interpretações podem ser conferidas a um fenômeno tão complexo como foi o da bioética. E, diante do pluralismo verificado na sociedade, os desafios tendem a ser ainda maiores, especialmente quando são abordados temas de saúde pública.

### 3.3 Autonomia, vulnerabilidade e alteridade

Considerando ainda a autonomia da bioética principialista de base kantiana e, sabendo-se que o pensamento de Immanuel Kant é considerado universalista, isto servirá como ponto de partida para apresentação das propostas bioéticas acerca de diversos acontecimentos que vão se pondo na frente dos sujeitos envolvidos nas relações bioéticas. De Kant, a bioética, especialmente principialista, analisa a possibilidade do exercício da liberdade ocorrer independentemente de leis naturais, advindo de um conceito puro de razão, além de contar duas concepções diversas, sendo, de um lado, a prática e, de outro, a transcendental (FELDMAN, 2012).

Explica Livia Nunes (2007) que a expressão autonomia deriva do grego *autos* e significa “(eu) mesmo, (tu) mesmo, (ele) mesmo, (si) mesmo”, além de *nomos*, advindo do que “cabe por partição, opinião geral, o que é de lei e de direito”, sente, portanto, o seu sentido jurídico. Já para o direito, a autonomia alcançou maior pureza em sua definição com os trabalhos de Immanuel Kant, que, em síntese, traduz-se na capacidade apresentada pela vontade humana de se autodeterminar segundo uma legislação moral por ela mesma estabelecida, livre de qualquer fator estranho ou exógeno, com uma influência subjugante, tal como uma paixão ou uma inclinação incoercível (NUNES, 2007).

Como ensina Kant, a liberdade transcendental decorre da conscientização diante dos fenômenos da natureza, enquanto a liberdade prática decorre da independência de aspectos externos, como o arbítrio da coerção exercida por alguém e dos seus impulsos advindos da sensibilidade. A autonomia, para Kant, decorrerá da faculdade que tem a pessoa determinar a si mesma, edificando suas razões, com base em regras e princípios morais, que serão eleitos em um juízo de prudência. O bom e o ruim deve decorrer da razão, que, para ser pura, não pode ser fundamentada em nenhum tipo de sentimento (BOTTON, 2005).

Chega-se, portanto, à noção de imperativo categórico construção kantiana, manifestado em uma ação formal do querer, em que o ser humano não se deixaria determinar imediatamente pelas ações atenções sensíveis, mas através da razão que julga representar segundo tal imperativo. O interesse não pode ser o fundamento da vontade autônoma, pois se exige tanto para o imperativo categórico, quanto a

autonomia da vontade, que o elemento sensível – e, portanto, contingente – deva ser recusado. Logo, a deontologia de Kant aponta condutas com base em postulados universalistas, com significativo das influências do meio social sobre a vontade (KANT, 2002).

Visto que a construção kantiana demonstra o já referido das circunstâncias sociais como elemento de influência social sobre a formação da vontade, a bioética da Escola Principlista não se demonstra a mais adequada para esta investigação, que trata das incursões entre religião, vida, saúde, sujeitos vulneráveis (criança) e participação da comunidade. Assim, tornar-se importante dialogar com outro pensador, mais adequado à compreensão da proposta, oferecendo, portanto, a obra de Tristram Engelhardt Jr. um aporte teórico mais próximo à realidade (MADRID, 2014).

O autor Engelhardt Jr. trata da percepção da diversidade moral em sua sociedade pluralista. No campo da religião, o relacionamento desta com as pessoas – propõe o autor – deve advir através de acordos, pois a moral é identificada a partir de um prisma empírico, discordando da possibilidade de se afirmar pela existência de uma dita moral universal. Embora sua construção não ignore a colaboração de Immanuel Kant, dela se afasta, relativizando a orientação do que seria bom ou mau, pois vai depender de um contexto sociocomunitário (ENGELHARDT, 2013).

A estrutura da moral, para Engelhardt, depende menos de princípios do que na construção principlista de Beauchamp e Childress, ou do campo universalista e abstrato de Kant. Defende que o principal objetivo de alguém, que age de forma benéfica, é o de não causar danos a terceiros, preferindo uma análise mais casuística e processual, pelo estabelecimento de instâncias de diálogo para formação de regras-paradigma ou precedentes. Em uma comparação didática, Kant teria uma ética formal-abstrata – como se sucede em grande parte do principlismo de Beauchamp e Childress – enquanto Engelhardt possuiria uma ética material, voltada a casos concretos (DORDONI, 2018).

Por tais motivos, alguns autores o classificam como contratualista, pois pressupõe que os grupos humanos aceitem determinado conteúdo reconhecido entre os envolvidos, dado o que considera um fracasso moderno de uma ética universalista. O que importa, na visão de Engelhardt, é o acordo (BOTTON, 2005).

Tão-somente uma ética na bioética puramente formais, eles não se interligam numa compreensão tanto como no pós-estruturalismo compartilha a ideia de haver um caráter fragmentado das regras assim como a própria impossibilidade de se retroceder a uma situação com a qual que se denomina o tempo das grandes narrações. Por isso, o modelo em Elgelhardt vai colaborar com diálogo entre os dominados “estranhos morais”, que recebem este nome por desconhecerem e não terem seu código moral em compatibilidade com outros grupos (MADRID, 2014).

A convivência intergrupos ocorrerá através de pactos ou acordos, com o fim de se obter o máximo possível de condutas que seriam, para ambos grupos, eticamente aceitas. Engelhardt não propõe uma ruptura de grupos, mas a existência de instâncias de diálogos nas quais, através de procedimentos e debates, seja percebido e identificado o denominador comum de entre os envolvidos, discordando de uma suposta consciência universal – e individual – de uma razão pura, desconectada das diversas comunidades.

Após a formação dos pactos, surge o caráter coercitivo e legitimado para que eventuais sanções possam ser aplicadas a todos os que descumprirem os preceitos ético-normativos (DORDONI, 2006).

Explica Rose Melo Meireles (2006) que a autonomia privada não se confunde com negociabilidade, sendo um requisito historicamente mutável, utilizado para definir obrigação e contrato, mas não se exaurindo em atos de conteúdo patrimonial, também podendo ser reguladas situações existenciais.

A discussão em torno do conceito de autonomia ganha maior relevo quando posta diante da alteridade. Ao longo de praticamente todas as colaborações desenvolvidas pelos mais diversos filósofos e pensadores, a ética sempre se demonstrou como um tema pertinente e preocupante, não lhe restando um papel diverso diante do objeto da presente investigação (LIMA VAZ, 2002).

A ética também pode ser definida como um departamento da filosofia moral, que tem por objeto discutir, problematizar e interpretar o significado dos valores morais. No século XVIII, a ética ganhou especial relevância com a construção do pensamento de Immanuel Kant, considerado um dos maiores expoentes do iluminismo. Quanto ao campo de ética, Kant marcou seu pensamento pela rejeição das concepções morais até então predominantes, que se caracterizavam pelo uso da

ação moral em torno de aspectos como interesse e felicidade, adotando um posicionamento diverso, ao conceber que o agir moral decorria exclusivamente na razão e, a partir desta, surgirão os conceitos de autonomia tanto na sua face de consciência de fazer algo, como na possibilidade de concretamente o fazer (HARTNACK, 1997).

Acrescenta Kant, ainda, que a ação moral do ser humano apenas pode ocorrer em circunstâncias nas quais a autonomia e a dignidade sejam asseguradas e reconhecidas. Para Kant, portanto, a ação moral exige o respeito incondicional à autonomia do ser humano, sobretudo quando posta em situações práticas (CRAMPE-CASNABET, 1994).

Em um importante contraponto, será encontrado no pensamento de Emmanuel Lévinas (1906-1995) outra acepção ética, que também será considerada de altíssima relevância, especialmente no contexto do século XX. A vida pessoal desse autor teria lhe proporcionado um ambiente necessário para suas formulações éticas em torno da vulnerabilidade e da alteridade (SOUZA, 2000).

Lévinas, na condição de judeu, vivenciou a Revolução Russa ainda quando criança, as duas guerras mundiais e todas as privações econômicas e migratórias que envolveram tal contexto. Tais experiências, marcadas por profundo sofrimento e testemunho da aniquilação do ser humano voltou sua atenção para outro aspecto talvez não tão evidenciado por Kant, que a utilização da sensibilidade na construção de uma ética da alteridade (SUSIN, 1984). Como temas centrais de seu trabalho, preocupou-se especificamente sobre a ética, a justiça, a paz, o bem, mas não deixou de lado a transcendência e Deus, utilizando-se de muitos conceitos decorrentes da fenomenologia, especialmente a partir da visão de Edmund Husserl (PELIZOLLI, 2002).

A gênese do pensamento de Lévinas advém da constatação de que uma verdadeira vida estaria, por fato, ausente e, para ele, o papel do filósofo seria o de libertar suas teorias dos formalismos exacerbados pelo contexto totalitário de seu tempo. Suas preocupações se voltam para uma tentativa de resgate da filosofia ocidental para algum ponto cronológico e essencial no qual as influências que considerou nefastas do século XX pudessem ser progressivamente afastadas, para que um núcleo original da filosofia e da ética pudessem ser revelados. Para tanto,

valeu-se de um método inspirado na própria metafísica, pois seu propósito era o de encontrar aquilo que está por trás de tudo o que é dito (RUIZ, 2004).

O problema central que permeou a construção das obras de Lévinas foi o da degeneração ética da sociedade, em que as pessoas, em determinado momento, por alguma razão, deixaram de se preocupar umas com as outras. Dito, isto, tal indiferença tenderia ao infinito, até o momento em que o pior poderia acontecer, que seria cada pessoa não passar de um rosto na multidão (ROHDEN, 1981). A partir disto, Lévinas entende que a extrema separação da própria pessoa em relação ao outro é uma potencial fonte de tragédia, tendo sido justamente o que ele testemunhou durante sua existência. É importante salientar que na dura vida que esse autor experienciou, teve de lidar com os eventos trágicos do século XX, além de dramas pessoais, como sua própria prisão e a morte de familiares (LÉVINAS, 1997).

O conceito de alteridade em Lévinas é construído a partir de alegorias, como o uso do “rosto” como forma de transporte em que cada pessoa se coloca no lugar da outra e passa a tomar consciência do dever de proteger o outro como fosse a si mesmo, além de estar convicto que a violência social seria um preocupante motor de negação da alteridade. Um ponto a se considerar no pensamento de Lévinas é que ele não é, exatamente, o “criador” do termo alteridade, mas um filósofo eticista que duramente criticou a redução da alteridade a um mero papel de conceito abstrato, culpando por tal fato a própria filosofia ocidental. Neste sentido é que esse citado autor faz o tal regresso metafísico e fenomenológico para compreender qual seria a forma suprema da alteridade, que fosse vista e percebida à parte de sistemas e governos violentos e totalitários.

Em síntese, afirma que a cultura ocidental foi construída a partir da ideia do “eu”; Lévinas busca propor outro ângulo, que é o de enxergar “o outro”, sendo isto a verdadeira face da alteridade enquanto preceito ético-filosófico (LÉVINAS, 1980).

Pondo-se frente a frente o pensamento de Lévinas em relação ao de Kant, não existe, em verdade, uma tentativa de anulação do trabalho do predecessor. Kant, em síntese, teve um fundamental papel para acentuar a construção de uma moral laica, o caráter pessoal da liberdade e um projeto baseado na autonomia da razão (HECK, 1983). Um grande passo dado por Kant foi o de tornar a autonomia como o centro de um sistema ético formado por princípios e regras comportamentais, governado pela razão prática e que permitiria até mesmo se alcançar uma moral universal. Há de se

lembrar que a obra kantiana “Fundamentação da Metafísica dos Costumes” é tida como grande influenciadora teórica do texto da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (DELEUZE, 1974).

Ao passo que Kant traz a autonomia para o centro da discussão ética, Lévinas compreende que a relação com o outro é o ponto de partida de qualquer início de discussão sobre o que seria ética. O outro é o valor absoluto que possibilita a humanização do sujeito e lhe traz o sentido de responsabilidade pelos outros e pela humanidade. A exterioridade à verdadeira relação Eu-Outro é que torna possível um verdadeiro humanismo (RUIZ, 2006). A alteridade, para Lévinas, é o único caminho possível para evitar que um ser humano reduza o outro a um mero conceito ou, quiçá, objeto – neste momento, é possível perceber alguma confluência com a distinção entre pessoas e coisas que Kant faz na Fundamentação da Metafísica dos Costumes, quando conceitua dignidade humana (LÉVINAS, 2000).

Lévinas avança, ao entender que a responsabilidade surge da revelação do outro através dos próprios sentidos, incluindo o próprio olhar. Este olhar seria um apelo, um pedido de justiça e racionalidade ética que o ser humano exige uma conduta humanista que torna cada um responsável também pelo outro (LÉVINAS, 1998).

Apesar de não haver exatamente uma superação entre as concepções de Kant pela de Lévinas, ambos sistemas ético-filosóficos demonstram ser igualmente relevantes e válidos em qualquer discussão que envolva direitos humanos e bioética. Enquanto Kant entende que a lei suprema da ética é a autonomia, porque somente ela é capaz de guiar a conduta humana; Lévinas compreende que apenas é ético o que está condicionado à necessidade do outro. A autonomia, para Kant equivale a uma heteronomia para Lévinas, proporcionada esta pelo senso de responsabilidade com o outro (CHALIER, 1993).

É relevante acrescentar que Lévinas defende a tese de que a primeira filosofia, em verdade, é a ética e que tal ética fosse o atendimento da ação concreta por responsabilidade para com o outro. O sujeito abandona a existência meramente individual e impessoal e faz a descoberta do ser existente concreto, o que apenas é possível pela transcendência do próprio conceito de ser. Outro ponto é que, pela via da ontologia, o horizonte da alteridade é também o de uma anterioridade, porque antecede a própria compreensão. Sua saída ontológica é a inversão do sujeito de sua posição, não sendo mais “eu” aquele que comanda o entendimento ético, mas, sim,

“o outro”. Quando o outro se apresenta para “mim”, a “totalidade” acaba se revelando como verdadeira significação (FABRI, 1997).

De volta a Kant, é bastante conhecida a sua concepção de imperativo categórico, na qual a própria pessoa, autônoma, faz a determinação (ordem) a si mesma (AQUINO, 2004). Neste ponto, Lévinas irá se opor, afirmando que a busca da verdade (no outro) antecede a própria noção de uma liberdade individual. Embora pareçam modelos contraditórios – autonomia e alteridade – algum diálogo pode ser firmado entre ambos.

Primeiramente, o conceito de alteridade não é exatamente estranho a Kant. Partindo da noção de autonomia, Kant contempla a alteridade pela defesa de uma relação estreita com a lei moral, inviolável e que garanta a ordem para proteção da própria humanidade. Embora defenda que tal legislação universal é promulgada pelo próprio sujeito (autonomia), a vontade racional apenas pode ser concebida como uma vontade legisladora universal, pois apenas promulgamos legítimas às quais também nos submetemos; dito de outro modo, os benefícios e consequências/riscos que o sujeito sofre, o outro também será submetido a tais circunstâncias. A própria concepção de autonomia para Kant é a de obediência à lei autojustificada, porque o sujeito foi quem a criou (SALGADO, 1995).

A partir de tal ângulo, a alteridade Levinasiana apresenta-se como um critério de universalidade das máximas morais, porque apenas seriam aplicáveis se sujeitos concretos forem considerados. Dito de outro modo, se uma máxima moral não respeitar a alteridade (do outro) não poderá ser considerada uma lei universal. Por tal motivo, a lei universal das máximas morais não é um a priori de um sujeito transcendental, mas, efetivamente, depende do outro (COSTA, 2000).

Portanto, as leis morais e seus preceitos apenas são válidos se respeitarem os outros e, se de alguma maneira, vier a provocar agressão e violência contra o outro, colocando em risco a alteridade, deixam de ser preceitos ou leis morais válidos. Este é o ponto central de aproximação (e divergência) entre as concepções morais de Kant e de Lévinas: a validade de uma norma moral não pode depender de um sujeito “ideal” (transcendental) derivado do imperativo categórico kantiano, mas a partir da alteridade face ao outro. Logo, Lévinas defende que a dignidade pertence ao reino dos fins, pois é a alteridade que delimita o que é digno ou não, por considerar o outro em concreto (HADDOCK-LOBO, 2006).

Por fim, Lévinas compreende que a alteridade está plasmada na concretude existencial de cada sujeito e entre os sujeitos. A responsabilidade irrecusável de um para com o outro é o que determina a alteridade e é apenas nesta medida que se poderia conceber a liberdade, em um ângulo residual ao da própria alteridade. Enxerga-se o outro através da alteridade, deste “enxergar” deriva a responsabilidade e somente a partir desta é que surge a liberdade. O estatuto ético da relação com o outro, como rosto, é a via moral que garante a existência do sujeito como uma liberdade na heteronomia (MELO, 2003).

### **3.4 Consentimento livre e esclarecido**

Como explica Goffredo Telles Júnior (2002), a personalidade consiste no conjunto de características próprias da pessoa. Assim, o direito objetivo autoriza a pessoa a defender sua personalidade, de forma que os direitos de personalidade se apresentam como direitos subjetivos da pessoa de defender aquilo que lhes é próprio, como a vida, a identidade, a liberdade, a sociabilidade, o próprio corpo, dentre outros aspectos relevantes. Convém ressaltar que a vida humana é considerada como um bem anterior ao próprio direito, que ganha destaque próprio e sobre o qual a ordem jurídica deve respeitá-la. No direito de respeito à vida, assim como os demais direitos de personalidade são “excludendi alios”, porque exigem um comportamento negativo de outrem, em relação a bens que são inatos.

Como características, a doutrina aponta que os direitos de personalidade são absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, relativamente indisponíveis, irrenunciáveis, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis (BELTRÃO, 2004). Embora o rol de características doutrinárias seja extenso, o Código Civil, em seu artigo 11, apenas reconhece duas delas, a saber: “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária” (AZEVEDO, 2009, p. 53).

Por outro turno, o Enunciado nº 4, aprovado na I Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal, afirma que tal limitação seria possível desde que não seja permanente e nem geral; implicitamente, admite a relativa disponibilidade dos direitos de personalidade, como se pode constatar, pelo artigo 13

do Código Civil, da possibilidade de doação de órgãos ou tecidos para fins terapêuticos e de transplante, desde que não venha a lesar permanentemente a integridade física do doador (BITTAR, 2003). Acrescente-se que o Enunciado nº 139 afirma que os direitos da personalidade podem sofrer limitações, ainda que não especificadamente trazidas em lei, pois não podem contrariar os bons costumes, a boa-fé e o seu exercício não pode se caracterizar como compatível com abuso do direito (BELTRÃO, 2004).

Para fins de manejo da proteção jurídica, o Enunciado nº 398 das Jornadas de Direito Civil, aponta que as medidas de proteção dos direitos de personalidade previstas no artigo 12 do Código Civil podem ser invocadas por qualquer das pessoas ali mencionadas, que possuem legitimidade concorrente e autônoma processual. Na sequência, pelo Enunciado nº 399, os poderes conferidos aos legitimados para tutela *post mortem* dos direitos de personalidade, nos termos dos artigos 12, parágrafo único e 20, também parágrafo único do Código Civil não compreendem a faculdade de limitação voluntária. Já o Enunciado nº 400 reafirma a legitimidade, por direito próprio, com base nos artigos 12 e 20 do Código Civil, dos parentes, cônjuge ou companheiro para lesão perpetrada *post mortem* aos direitos de personalidade (AZEVEDO, 2009, p. 54).

Reconhece-se que os direitos de personalidade possuem altíssima relevância no movimento de repersonalização do direito; entretanto, a doutrina comumente critica que sua regulação no Código Civil foi bastante tímida, deixando espaço para a doutrina e a jurisprudência o desenvolvimento teórico-prático de seu âmbito de proteção, o que, *contrario sensu*, evitaria uma defeituosa enumeração taxativa dos direitos de personalidade, lembrando-se que, por terem íntima relação com os direitos constitucionais fundamentais, podem ser percebidos ao longo da evolução jurídica de um ordenamento e de sua sociedade (AGUIAR, 2009).

Considerando que a hemotransfusão está incluída na discussão da disposição do próprio corpo, o artigo 13 do Código Civil prescreveu que “salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar em diminuição permanente da integridade física ou contrariar os bons costumes”, sendo que o ato previsto no dispositivo deveria, como determinou o legislador, ser objeto de lei especial. Assim, o direito ao próprio corpo é considerado indisponível se for capaz de levar à diminuição permanente da integridade física, a não ser que a extração de

órgãos, tecidos ou membros seja necessária, por exigência médica, com o objetivo de resguardar a vida do paciente.

É preciso, contudo, observar que o artigo 13 do Código Civil traz a partícula “ou” como proibitiva da disposição do próprio corpo, apontando uma alternatividade entre a integridade física e os bons costumes. Dentro do conceito jurídico indeterminado dos bons costumes, o direito à liberdade religiosa deve ser considerado A Lei nº 9.434/1997 (precisamente o artigo 9º, §§ 3º a 8º), regulamentada pelo Decreto Federal nº 9.175/2017 (artigos 27 a 31), prevê a doação voluntária de órgãos e tecidos humanos, atendendo ao permissivo constitucional presente no artigo 199, § 4º. Como requisitos, deve ser feita por escrito e na presença de testemunhas, por pessoa viva e juridicamente capaz, se comprovada a necessidade terapêutica do receptor membro da família estrita, como consorte, parente consanguíneo até o 4º grau ou, por outro lado, por qualquer outra pessoa, desde que inscrita na lista única de espera, mediante autorização judicial, salvo no caso de medula óssea (ITURRASPE, 1999).

A doação apenas será permitida no caso de órgãos duplos (rins, por exemplo), partes recuperáveis ou regeneráveis do corpo (a exemplo do sangue) ou tecido (pele ou medula óssea, por exemplo), de modo que a remoção não comprometerá a integridade física do doador, muito menos suas aptidões vitais, sua saúde mental ou provoque deformação ou mutilação. Há de se consignar, como exposto, que as Testemunhas de Jeová têm sido bastante proativas no desenvolvimento de pesquisas científicas para que técnicas alternativas à hemotransfusão sejam mais disseminadas, de modo que a cessão de material biológico se faz necessária. Tal prática é reconhecida como lícita pelo Enunciado nº 401 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, que afirmou não contrariar os bons costumes a cessão gratuita de direitos de uso do material biológico para fins de pesquisa científica, desde que a manifestação de vontade tenha sido livre e esclarecida e puder ser revogada a qualquer tempo, conforme as normas éticas que regem a pesquisa científica e o respeito aos direitos fundamentais (MATTIA, 2011).

Quanto ao tema específico que envolve a colisão entre direitos relacionados à escusa de consciência e liberdade religiosa diante de tratamentos médicos, o Enunciado nº 403, aprovado na V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal esclareceu que o direito à inviolabilidade de consciência e de crença, previstos no artigo 5º, inciso VI, da Constituição Federal, aplica-se também à pessoa

que se nega a tratamento médico, inclusive transfusão de sangue, com ou sem risco de morte, em razão do tratamento ou da falta dele, desde que observados os seguintes critérios, a saber: a) capacidade civil plena, excluído o suprimento pelo representante ou assistente; b) manifestação da vontade livre, consciente e informada; e c) oposição que diga respeito exclusivamente à própria pessoa do declarante (DELGADO, 2017)<sup>5</sup>.

Destacam Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber (2009) que a doutrina brasileira tem dado cada vez maior ênfase ao dever de informar, como condição para o livre exercício de autodeterminação do paciente, sendo um componente da sua dignidade humana. Assim, o consentimento do paciente para com o tratamento médico deve ser livre, voluntário e fruto exclusivo de sua vontade, sendo esta manifestada pela ausência de qualquer coerção física, psicológica ou econômica.

Já Paula Sarno Braga (2008) adverte que o titular do direito ao consentimento informado é o paciente, sendo, em contrapartida dever do profissional da área médica prestar esclarecimentos prévios e apenas agir com a sua anuência.

### **3.5 A objeção de consciência religiosa frente à bioética e ao direito**

Não é incomum autores sustentarem de que quando o paciente Testemunha de Jeová recusa a transfusão de sangue, nasce o conflito de instrumentais que move o direito à vida contra o direito à liberdade religiosa (SZANIAWSKI, 2005). Assim, a solução habitual para a resolução deste conflito sugere a obediência ao princípio determinante de que diante de uma colisão de direitos e garantias fundamentais, deve-se utilizar o mecanismo capaz de harmonizar os bens jurídicos em choque direto ou garantia de menor relevância submetida a um valor social (SMITH, 1997).

---

<sup>5</sup> A capacidade civil é a habilidade de uma pessoa para tomar decisões legais e contratuais. Essa capacidade é diferente da capacidade civil em questões existenciais, pois envolve questões de direito de família, testamentos, saúde mental e outras questões relacionadas à vida pessoal do indivíduo. A capacidade civil em questões existenciais também leva em conta outros fatores como o estado mental e físico do indivíduo, além dos aspectos financeiros. Por outro lado, a capacidade civil para temas negociais se concentra nas transações comerciais, incluindo contratos, direitos autorais, propriedades intelectuais e direitos patrimoniais. Nesta área, a abordagem legal se concentra na análise da validade da operação e na sua legalidade. Por essas razões, pode-se concluir que a capacidade civil para questões existenciais é significativamente diferente da capacidade Civil para temas negociais (SARNO, 2008).

De forma habitual, reconhece-se a vida como um bem supremo indisponível e por isso há uma tendência de prevalecer sobre a liberdade religiosa (GARCIA, 2005). Deste modo, o médico estaria autorizado a fazer a transfusão de sangue contra a vontade do paciente (PEREIRA, 2004). Entretanto, não é possível haver a precipitação de se hierarquizar os direitos fundamentais, porque a ponderação de interesses não envolve uma equação matemática (BASTOS, 2008).

É importante salientar que as Testemunhas de Jeová não se opõem a tratamentos médicos, porque acreditam na medicina e não patrocinam atitudes escusas pela fé; apenas buscam cuidados médicos de qualidade e que estejam em consonância com as suas crenças e que conscientemente evitam expô-las ao que consideram graves riscos transfusionais (SILVA JÚNIOR *et al*, 2008). Nesse sentido, registre-se que inclusive as Testemunhas de Jeová defendem a tentativa do uso de métodos alternativos à transfusão que salve a vida do paciente que necessite do plasma no seu tratamento médico-hospitalar.

Por isso é importante salientar que não se está falando em uma recusa consciente por parte dos Testemunhas de Jeová que recebeu sangue uma espécie de suicídio não se trata, portanto, de uma apologia à morte, todos aceitam a grande maioria dos tratamentos vigentes sendo que a única ressalva reside na transfusão de sangue (ADORNO, 2005). Essa recusa também pode ser vista de outro modo como sendo direito a escolha de um tratamento isento de sangue, a exemplo dos métodos alternativos à transfusão. Saliente-se que o direito à vida, não existe por si, não bastando por si, sendo necessário contextualizá-lo com a pessoa humana que o envolve. Logo, a vida vivida de forma digna, por essa razão, integra-se ao direito de qualidade vida e ambos estão vinculados ao princípio da dignidade da pessoa humana (SARLET, 2005).

Aceitar ou recusar tratamento médico significa eleger entre um risco e outro; entre um sofrimento e outro; sendo esta eleição muitas vezes puramente pessoal (MAURER, 1996).

Na opinião de Maria de Fátima Freire de Sá e Ana Carolina Teixeira (2005), o ordenamento jurídico não traz proibições expressas ao exercício da objeção de consciência na transfusão de sangue por pessoas maiores e capazes, em razão do princípio da autonomia privada. No entanto, esclarece ser imprescindível que a manifestação da vontade será sempre expressa e nunca presumida.

Implica, assim, preservar os valores morais, espirituais e psicológicos que lhe agregam, sendo relevante destacar os Testemunhas de Jeová não se recusam à submissão indistinta de todo e qualquer tratamento clínico, mas apenas aqueles que envolvem a aludida transfusão. É sabido que quando existem outras formas alternativas de tratamento clínico, este deve ser empregado. Portanto, no caso concreto, mostrou-se inviável a hierarquização do direito à vida e o da liberdade religiosa, porque são manifestações da dignidade da pessoa humana (ROVIRA, 2007).

Uma adequada hermenêutica constitucional deve partir do princípio da proteção da vida da pessoa humana e colocar em análise todas as circunstâncias, envolvendo o sujeito em concreto, não sendo uma mera aplicação supostamente matemática e estanque apta para produzir sempre o mesmo resultado, o que, inexoravelmente, resultaria na prevalência do direito à vida diante de qualquer outro (BASTOS, 2007).

As Testemunhas de Jeová, objetivando garantir sua autonomia, especialmente em circunstâncias nas quais sua capacidade de comunicação estiver comprometida, visa uma espécie de autonomia prospectiva, redigindo documentos contendo instruções para questões de terminalidade da vida (testamento vital) e os que expressam o recurso de determinar o tratamento (diretrizes antecipadas de vontade) (GARCIA, 2005). Logo, os pacientes Testemunhas de Jeová portam um documento contendo nome, instruções e procuração para tratamento de saúde, contendo determinação e instrução de não receberem transfusão de sangue e a utilização de hemocomponentes (BASTOS, 2007).

Saliente-se que tais disposições encontram amparo no Código Civil, em especial no seu artigo 104, não podendo ser desconsideradas ainda que em estado de inconsciência. Verifica-se ser de bom alvitre asseverar que o dever médico é o de adequar o tratamento de forma compatível com o paciente. O médico não pode garantir a cura ainda que por meio da transfusão de sangue (SZANIAWSKI, 2005).

Explica André Gonçalves Dias Pereira (2010) que:

As questões de direito médico sensíveis e controversas, como é o caso da presente, conduzem a discussão, tantas vezes, a argumentos inconclusivos e não aceites universalmente. É muito difícil persuadir todos os membros do “auditório” da bondade de uma determinada opinião. Por isso, deveremos reservar um papel determinante às questões do procedimento. Mais do que uma resposta universal e fechada para um dado problema, um sistema

procedimental de avaliação dos argumentos e um processo retórico que inclua vários actores pode ser a melhor solução, como vêm ensinando – com perspectivas diferentes, mas complementares – Habermas e Luhmann. No caso das declarações antecipadas de vontade, concordo que estas devem ser vinculativas. Contudo, esta força vinculativa dos testamentos de paciente deve depender de um controlo procedimental rigoroso, que deveria incluir o envolvimento de um médico, que preste esclarecimentos e que ateste a capacidade para consentir e para recusar um tratamento médico, bem como a ausência de qualquer coacção, o que é garantido pela presença de um Notário no momento da redacção. A difusão de diretivas antecipadas deve ser apoiada e os médicos de família deveriam ter um papel capital em todo esse processo. Por outro lado, os médicos deveriam ser formados no sentido de aceitar opiniões diferentes, mesmo que nos pareçam irracionais ou não fundamentadas. Uma sociedade plural – a existência de “moral strangers” (Tristram Engelhardt) – é uma realidade também em nosso país [Portugal] e a República sairá mais forte se respeitar a dignidade de todos os seus cidadãos. (PEREIRA, 2010, p.12).

Para a situação dos menores de idade, a aplicação da objeção de consciência, na opinião de Freire de Sá e Teixeira (2005), é mais tormentosa, porque se faz necessário que seja protegido o seu melhor interesse, preservando-lhe a vida. Um de seus argumentos é que não se terá certeza se os filhos seguirão a religião na qual foram criados, devendo o médico atuar com ampla liberdade e independência. A Constituição Brasileira de 1988 apresenta, em seu texto, temas e programas em diversos setores individuais e da sociedade, perpassando por aspectos existenciais e econômicos. O constituinte de 1988 não pretendeu a construção de um modelo estatal voltado para um carácter de mero espectador, mas de um sujeito ativo de todo o projeto político brasileiro. Deve, portanto, o Poder Público garantir os direitos fundamentais também através de prestações positivas, que envolvem o dilema entre o atendimento às necessidades ilimitadas e, por outro lado, recursos orçamentários limitados. Destacam-se, entre tais prestações positivas, o Serviço Único de Saúde (SUS), considerado um “direito de todos e dever do Estado”,<sup>6</sup> visando o atendimento integral do usuário.<sup>7</sup>

Pela expressão “integral”, denota-se, por interpretação literal, que se trataria de um carácter completo, envolvendo não apenas a compreensão de saúde como a ausência de doenças, mas como promoção da vida e do bem-estar do indivíduo, incluindo de natureza mental. Evidentemente, tal nobre e necessária programação constitucional traz para a Administração Pública uma atuação proativa para concreta efetividade. A expectativa legitimamente criada pela literalidade da redacção dos

---

<sup>6</sup> Artigo 196, *caput*, CRFB/1988.

<sup>7</sup> Artigo 198, inciso II, CRFB/1988.

dispositivos constitucionais gera, não pouco frequentemente, diversas frustrações sob a ótica do usuário, levando à judicialização não apenas da saúde, como das próprias políticas públicas. Por via de consequência, o Estado-Juiz é convocado para, através de sua intervenção, garantir a efetividade dos valores constitucionais, o que conduz ao ativismo judicial, como esclarece Luís Roberto Barroso (2009).

Em 2004, o Supremo Tribunal Federal, na decisão da ADPF nº 45 (relatoria do Ministro Celso de Melo), decidiu que a garantia de prestações relativas ao mínimo existencial é corolário da dignidade da pessoa humana, de modo que o direito à saúde, na qualidade de direito social, não deve ser relegado à simples categoria programática, mas cumprido de forma efetiva (BRASIL, 2004).

Apesar do conteúdo deontológico da decisão, é sabido, até porque regulado constitucional e legalmente, que o orçamento do Estado é escasso e limitado, conduzindo a jurisprudência a construir o conceito de reserva do possível, para ponderar critérios acerca da disponibilidade financeira e a razoabilidade do direito a ser pretendido. Este último, como também disposto na ADPF nº 45, deve ser comprovado objetivamente pela Administração Pública no bojo da ação judicial (BRASIL, 2004).

Por tal perspectiva, a Lei n. 13.655 de 25 de abril de 2018, ao acrescentar à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) novos dispositivos, marcou a inserção no ordenamento pátrio do consequencialismo jurídico, como defendido por Richard Posner (*apud* TABAK, 2015). Afirma Posner (2008) que as decisões jurídico-políticas devem ser avaliadas com os parâmetros da razoabilidade e das melhores consequências, superando, eventualmente, algumas concepções morais e políticas que se afastam do concreto, em uma releitura ao pragmatismo (POSNER, 2003). Destaca-se, portanto, a redação do artigo 20 da renovada LINDB, que determina que “[...] nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão” (BRASIL, 1942).

As referidas consequências práticas da decisão estão relacionadas à verificação in concreto da disponibilidade econômica, que o magistrado deve se ocupar diante da teoria da Análise Econômica do Direito (AED). A AED, cujo surgimento decorre de uma reinterpretação jurídica do pragmatismo filosófico

estadunidense, visa a aplicação da teoria microeconômica na avaliação dos princípios jurídicos, incluindo políticas públicas (ALVAREZ, 2006).

Como decidido em um importante precedente do Tribunal de Contas da União (2018), a comprovação da indisponibilidade orçamentária – ou “reserva do possível” não é um ônus apenas da Administração Pública em sentido estrito, mas do próprio órgão julgador, que deveria buscar dados concretos para fundamentar sua decisão.

Em certa medida, a AED, positivada no ordenamento jurídico por meio da Lei n. 13.655/2018 acaba por se opor ao ativismo judicial, pois a determinação judicial de cumprimento valores jurídicos abstratos, a exemplo das diversas interpretações ao que se pode compreender de um direito à saúde integral pode, por outro lado, prejudicar os direitos fundamentais de outrem.

As possibilidades de interpretação dos princípios éticos que determinam os valores religiosos e os direitos individuais, estabelecidos em lei, bem como os deveres profissionais, revelam posições arbitrárias entre os sujeitos.

Em relação aos processos de tratamento transfusional em pacientes Testemunhas de Jeová, é possível reconhecer, a partir dos diversos estudos empreendidos por pesquisadores na área de bioética, que elementos presentes na Bíblia servem como argumentos para a recusa desses pacientes ao tratamento transfusional proposto, o que expressa tanto o direito de acreditar e o direito à autonomia e à dignidade da pessoa humana.

Por outro lado, a expressão desafia questões éticas e científicas por parte dos responsáveis pelo tratamento, gerando um impasse que apenas pode ser solucionado através da via de revisões integrativas entre diversos princípios, coadunando efetividade dos direitos e deveres individuais em relação aos pacientes Testemunhas de Jeová em tratamento transfusional, a fim de reforçar a necessidade de reconhecer os direitos como forma de garantir a vida em harmonia com outros direitos fundamentais.

As crenças religiosas, se não respeitadas, afetam a consciência dos crentes, prejudicando seu bem-estar biopsicossocial e espiritual. Além disso, ficou evidente que há um conflito de direitos sobre essa questão, sendo o direito do médico prescrever o que acredita ser o melhor tratamento para o paciente e o direito de o mesmo decidir sobre o mais aceitável de acordo com sua cultura, crenças e valores.

Mesmo assim, é preciso discutir a existência de outras formas de tratamento que substituem as transfusões de sangue para pacientes Testemunhas de Jeová. Médicos e pesquisadores estão cada vez mais atentos a tratamentos alternativos para sarar doenças que antes eram tratadas apenas com transfusões de sangue, intervenções que também beneficiam pacientes fora desse grupo religioso.

Cláudio Leiria (2009), em profundo estudo sobre o tema realizado em 2009 e adotando posicionamento absolutamente contrário à hemotransfusão, traça dezesseis propostas que merecem ser transcritas na íntegra, a fim de que se possa avaliar seu conteúdo e seus argumentos:

1. Apesar dos avanços técnicos no controle do material biológico, as transfusões de sangue continuam sendo um procedimento de risco, pois: a) por elas, podem ser transmitidas doenças infecciosas graves [...] e, b) deprimem o sistema imunológico do receptor;
2. A recusa a tratamento médico, estribada em convicção religiosa, tem proteção constitucional, diante da inviolabilidade à liberdade de consciência e de crença (art. 5º, VI e VIII, da CF/88);
3. A recusa de submeter-se a qualquer espécie de tratamento médico, independentemente de convicções religiosas, também encontra guarida nos princípios constitucionais da legalidade (“ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer senão em virtude de lei”) e da dignidade da pessoa humana;
4. O direito à vida não tem apenas um aspecto físico (conservação biológica do corpo), mas envolve, principalmente, elementos morais, espirituais e emocionais;
5. Aos pacientes, independentemente de posicionamentos morais, filosóficos ou religiosos, não se pode exigir uma obrigação jurídica de viver mediante a imposição de uma transfusão de sangue, se considerarmos que ninguém está obrigado para com si mesmo. Para existir uma relação jurídica é necessário que haja pelo menos duas pessoas – uma que pode exigir uma prestação e outra que tem o dever de atendê-la;
6. Não se pode confundir inviolabilidade do direito à vida com indisponibilidade do direito à vida, termos que juridicamente têm significados bem distintos. A inviolabilidade diz respeito a direitos outorgados a certas pessoas, em virtude do que não podem ser molestadas ou atingidas por terceiros. Já a indisponibilidade é atributo daquilo que o titular não pode dispor ou ceder;
7. A recusa a tratamentos médicos, como as transfusões de sangue, está legitimada pelo disposto no artigo 15 do Código Civil, o qual prescreve “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou à intervenção cirúrgica”, norma que deve ser lida como “ninguém, nem com risco de vida, será constrangido a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”;
8. O artigo 17, caput, da lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao assegurar àquele que estiver no domínio de suas faculdades mentais o direito de optar pelo tratamento médico que lhe for reputado mais favorável, não erige como óbice ao exercício de tal direito que o paciente corra risco de morte e o inciso III do parágrafo único do mesmo dispositivo estabelece que não é suficiente a situação de perigo de vida para que a eleição do tratamento seja feita pelo médico, exigindo, ainda, a impossibilidade de manifestação do paciente idoso, familiares ou representante legal. Diante desses claros dispositivos legais, pelo princípio da igualdade de todos perante a lei estão revogados os dispositivos normativos de igual ou inferior hierarquia que possibilitam ao médico fazer tratamento médico e/ou cirúrgico contra a vontade do paciente, mesmo em situações de iminente risco de vida;
9. O artigo 10, caput, da Lei n. 9.434/1997 (Lei de Transplantes de Órgãos e Tecidos), ao prescrever que o transplante ou enxerto só se fará com o consentimento expresso do receptor, após

aconselhamento sobre a excepcionalidade e os riscos do procedimento, desautoriza a transfusão de sangue – que é um tecido – contra a vontade do paciente, mesmo em casos de iminente risco de vida; 10. O adolescente, a partir de 16 anos de idade, pelos direitos em perspectiva que a lei lhe confere (direito de votar, direitos civis plenos como emancipação), deve ser considerado como maior amadurecido, sem perquirições adicionais, cabendo-lhe recusar ou aceitar determinados tratamentos médicos. Em relação ao adolescente entre 12 anos completos e 16 anos incompletos de idade, para verificar se deve ser respeitada sua vontade quanto a terapias médicas, necessário aferir previamente se é um menor amadurecido [grifo do autor]; 11. Pelo princípio bioético da autonomia, o paciente tem o direito de decidir sobre sua submissão – ou não – a determinado tratamento médico, livre de interferências e pressões externas, levando em consideração seus valores mais íntimos, sejam morais, éticos, filosófico ou religiosos. O princípio da autonomia deve sobrepor-se ao princípio da beneficência, pelo qual o médico deverá fazer o que, na sua ótica, beneficiará o paciente; 12. Mesmo que não se considere revogados o inciso I do § 3º do artigo 146 do Código Penal e o artigo 46 do Código de Ética Médica, tais dispositivos normativos são inconstitucionais, pois, possibilitando a intervenção médica ou cirúrgica contra a vontade do paciente, ferem a liberdade de consciência e de crença, o direito à intimidade e à privacidade, além dos princípios da legalidade e da dignidade da pessoa humana; 13. Diante dos grandes riscos inerentes às transfusões de sangue, bem como em respeito ao direito à saúde dos objetores de consciência por motivos religiosos, o Estado tem a obrigação jurídica de custear o pagamento, via SUS, de tratamentos alternativos a essas obrigações; 14. Os estabelecimentos de ensino médio e de atendimento à saúde devem ministrar urgentemente ensinamento sobre os tratamentos alternativos substitutivos das transfusões, minimizando a possibilidade de contágio. Nos programas das disciplinas médicas – nos níveis de graduação e de pós-graduação – torna-se imperioso incluírem-se disciplinas como “Tratamentos Alternativos às Transfusões de Sangue”, “Sociologia da Medicina”, “Psicologia do Paciente” e, especialmente, “Ética Médica”; 15. No currículo do ensino jurídico deveria ocorrer a inclusão da cadeira de biodireito e bioética e da de direitos e deveres dos médicos e pacientes; na disciplina de direito constitucional deveria ser estudada com detença temas relativos à liberdade religiosa e de consciência. E também deveria ser estimulada pelas faculdades de direito a realização de seminários e a produção de artigos científicos e monografias sobre o direito de recusa de pacientes a determinados tratamentos médicos; 16. O médico que atende a vontade do paciente de rejeitar as transfusões de sangue, mesmo nos casos de iminente risco de vida, não pode ser responsabilizado civil e criminalmente, mesmo que da conduta sobrevenha a morte do paciente. (LEIRIA, 2009, p. 81-83).

Destaca-se haver a necessidade de os estabelecimentos de saúde capacitarem seus profissionais, para que estejam melhor preparados para atender e cuidar de um paciente que opta por alternativas de tratamento que não a transfusão sanguínea, para sua saúde, para que as questões éticas e religiosos reflitam a garantia de seus direitos.

#### **4 A CRIANÇA EM SUA RELAÇÃO FAMILIAR COMO SUJEITO VISÍVEL DE DIREITO**

Nas últimas décadas, a família contemporânea tem se tornado centro privilegiado de relações afetivas, traduzida na concepção de diferentes gerações, refletidas na recolocação do lugar dos pais para com seus filhos, bem como os papéis que cada um desempenha na denominada família moderna (COELHO; OLIVEIRA, 2015).

O antigo – e antiquado – modelo autoritário de relação dos filhos para com seus pais substituído por outro de natureza mais democrática e que em muitos aspectos caracteriza-se pela negociação dos novos papéis assumidos por cada membro da família (SEGALEN, 1999). Quanto aos filhos, estes passam a participar do processo decisão das questões respeitantes à família, manifestado, de um lado, pelo reconhecimento de sua autonomia e, de outro, pela imposição de limites (SARRACENO, 1997).

Neste quadro, o primeiro desafio se encontra na busca de um justo equilíbrio entre o poder familiar e a progressiva conquista da autonomia dos filhos; igualmente traz a lume algumas dificuldades na interpretação e modernização do próprio conceito de capacidade jurídica civil, especialmente diante das novas modalidades de geração de riquezas e de troca de informações presentes em uma sociedade global e informatizada (SIMÕES; ATAÍDE, 2001).

O Estado surgiu com intuito de proporcionar harmonia na convivência em sociedade dos indivíduos que ocupam determinado território, prezando assim pela realização do bem comum. Nessa perspectiva de instauração de uma convivência harmoniosa, o Direito surge de modo a impor regras para que o Estado alcance o fim a que se destina. Origina-se assim, após a Revolução Francesa, o Estado de Direito.

Esse Estado de Direito evolui a partir do chamado Estado Liberal, que orienta a legislação para a defesa de direitos e liberdades fundamentais, cabendo ao Estado, nessas situações, o cumprimento dos direitos estabelecidos. Já o Estado social de Direito surge com o caráter de Estado reparador, responsável e com uma função ortopédica, buscando repor o que falta ao cidadão para o seu desenvolvimento e articulando liberdades e garantias com os direitos sociais (BOBBIO, 2004).

Posteriormente, aparece o Estado Democrático de Direito, que não se apresenta como alternativa ao Estado Social de Direito, mas como um modo de

aperfeiçoamento do mesmo. Aqui, a Constituição encontra-se no centro do sistema normativo, os princípios constitucionais são estabelecidos como superiores às regras e a marca indelével desse tipo de Estado é garantir a aplicação dos direitos fundamentais (BOBBIO, 1996).

Em âmbito internacional, as primeiras declarações de direitos se deram com as revoluções políticas do final do século XVIII, precisamente a americana, com a subsequente Declaração da Virgínia de 1776 que tinha como objetivo declarar os direitos que todos os indivíduos congenitamente possuiriam e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1779 que objetivava a superação do Ancien Regime (HERKENHOF, 1997).

A concretização dos direitos fundamentais caracteriza-se pela sua historicidade e assumiram novas dimensões com o desenvolver do mundo. A evolução dos direitos humanos acompanha o processo histórico, as lutas sociais, os regimes políticos e os progressos da economia e da ciência. No particular do nosso trabalho, importante considerar no ordenamento pátrio o câmbio da ideia de pátrio poder por poder familiar resultando no que Taurino Araújo considera a “horizontalização das relações familiares” abrindo campo para titularização de direitos por parte de crianças e adolescentes:

É lógico que as transgressões a direitos das crianças afrontam a concretização dos direitos fundamentais, em se considerando tanto a posse de bens quanto a sua falta, por parte de um sujeito singular e concreto, e isso vale até mesmo para quem esteja sendo processado criminalmente. (ARAÚJO, 2019, p. 42).

Logo, os direitos fundamentais especiais da criança e do adolescente nem sempre estiveram presentes nos diplomas legais da forma como estão assentados a partir de dado momento histórico, pois esses segmentos sequer eram vistos como sujeitos de direito para que se lhes reconhecessem a idoneidade da lide em caso de eventual transgressão (RAMIDOFF, 2007).

#### **4.1 Princípio da proteção integral**

Um dos princípios específicos do âmbito da proteção jurídica da criança e do adolescente é o princípio da proteção integral. Significa que, além de todos os direitos garantidos aos adultos, além de todas as garantias prestadas aos maiores de 18 anos, as crianças e os adolescentes terão uma vantagem simbolizada pela proteção estatal plena e indisponível para lhe assegurar uma vida digna e próspera, pelo menos durante sua fase de amadurecimento.

A melhor exegese que se aplica à concepção dos princípios é a de que são *standards* que impõem o estabelecimento de normas específicas. Violar um princípio implica ofensa ao mandado específico como a todo o sistema de comandos por ele embasado (BARBOSA, 2013).

No Brasil, então, a mudança de paradigma que elevou a condição das crianças e adolescentes ao status de sujeitos de direitos ocorreu a partir da Constituição Federal de 1988. Esse reconhecimento da doutrina da proteção integral encontra-se sintetizada no artigo 227 da CF/88 e também nos artigos 3º e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069 de 13 de julho de 1990) (PAULA, 1989).

Afirma Cláudia Malta que:

A proteção, com prioridade absoluta, não é mais obrigação exclusiva da família e do Estado: é um dever social. As crianças e os adolescentes devem ser protegidos em razão de serem pessoas em condição peculiar de desenvolvimento. (MALTA, 1996, p. 18).

Os direitos fundamentais da criança e do adolescente seguem a mesma linha de proteção dos direitos dos adultos, mas apoiam num especial sistema de garantias de direitos. A efetivação desta é dever do próprio Estado, da família e da sociedade de forma geral. É nesse sentido que se faz importante produzir um estudo sobre os direitos fundamentais das pessoas em desenvolvimento, com intuito de esclarecer como essa proteção está sustentada em nossos diplomas legais, tal qual a forma como esses direitos foram consolidados nos diplomas internacionais (MENDEZ, 1994).

Segundo o pensamento de Simone Franzoni Bochnia (2010, p. 79-80):

[...] os termos de absoluta prioridade inseridos na Constituição Federal desempenham forte significado a princípio constitucional consagrado, obrigando a primazia do atendimento contra todos. Vale ressaltar que não há desrespeito à igualdade de todos, muito pelo contrário, há sim o respeito pela diferença entre os sujeitos de direito, pois elas são a própria exigência da igualdade. A igualdade por sua vez consiste em tratar, igualmente os iguais, e desigualmente os desiguais, na proporção que se desigualam. No caso em tela, é notória a diferença de condições entre criança e adolescente e os demais sujeitos de direito. É neste sentido que a Constituição Federal tratou de 'compensar' a desigualdade com busca na igualdade, não ferindo de forma alguma o princípio da igualdade, porque leva em consideração a condição especial – a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento. A condição peculiar da criança e do adolescente refere-se à fragilidade natural desses sujeitos de direito, por estarem em crescimento. Faticamente aparece a vulnerabilidade de crianças e adolescentes em relação aos adultos como geradora fundante de um sistema especial de proteção. (BOCHNIA, 2010, p. 79-80).

Afirmam Márcia Aparecida Ribeiro, Maria das Graças Ferriani e Jair dos Reis (2004, p. 5 *apud* MONTEIRO, 2010, p. 12) que:

O princípio da proteção integral – emergente da Constituição Federal de 1988 – impõe e vincula iniciativas legislativas e administrativas dos poderes da República, de forma a atender, promover, defender ou, no mínimo, considerar a prioridade absoluta dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes.

Na jurisprudência, o princípio da proteção integral tem sido amplamente reconhecido, como se verifica nos excertos abaixo:

STF: Habeas corpus. Penal e processual penal. Atos infracionais análogos aos crimes de lesão corporal no âmbito da violência doméstica e de dano. Artigos 129, § 9.º, e 163 do Código Penal. Execução de medida socioeducativa antes do trânsito em julgado. Possibilidade. Reincidência. Finalidade protetiva da medida. Princípios da proteção integral e da atualidade. Inexistência de teratologia, abuso de poder ou flagrante ilegalidade. (BRASIL, 2019a).

TJ-PI: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (texto do art. 227, CF/88). 2. O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, ao preconizar a doutrina da proteção integral (artigo 1º da Lei n. 8.069/1990), torna imperativa a observância do melhor interesse da criança. 3. Conforme Relatório Social do Centro de Referências Especializada de Assistência Social – Creas, do Município de Parnaíba-PI, a Recorrente reúne todas as condições financeiras e psicológicas para continuar com os cuidados do infante 3. Recurso provido. (BRASIL, 2017).

TJ-RS: Segundo o art. 1º do ECA, a medida socioeducativa possui como desiderato principal fazer despertar no menor infrator a consciência do desvalor de sua conduta, bem como afastá-lo do meio social, como medida profilática e retributiva, possibilitando-lhe uma reflexão e reavaliação de seus atos. Recurso desprovido. (Ap. Cív. 70074376799-RS, 7ª Câmara Cível, rel. Liselena Schifino Robles Ribeiro, 27.07.2017).

TJ-TO: 1. Princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente, insculpido no artigo 227 da CF e no art. 1º do ECA – Lei nº 8.069/90. 2. Autora que afirmou possuir melhores condições de exercer a guarda da criança, não trazendo nenhuma prova aos autos (art. 373, I, do CPC). 3. Somente em casos excepcionais pode-se alterar a guarda da criança, e embora no caso esta estivesse com a avó paterna, o genitor vivia com ambas, devendo a criança permanecer no status quo, pois vive em harmonia, mantendo-se a 'organização familiar', e a alteração causaria, no mínimo, incertezas. Estudo psicossocial favorável à guarda do genitor. 4. Recurso de apelação conhecido a que se nega provimento. (BRASIL, 2017).

Já o princípio da prioridade absoluta ou do maior interesse refere-se ao amparado pelo art. 227, *caput* da Constituição Federal, o que significa que as crianças e adolescentes estão em prioridade perante os adultos. Todos temos direito à vida aptidão física, saúde, segurança, etc., mas as crianças e os adolescentes devem ser tratados primeiro (seria o primeiro, mesmo que apenas a prioridade; no entanto, a

prioridade máxima é a concentração), em todos os aspectos. Devem ser o foco principal do Poder Executivo na alocação de recursos para apoiar a família e os menores vulneráveis; precisam das leis votadas com prioridade, em seu benefício; eles precisam de processos rápidos e juízes comprometidos.

Também Hélia Barbosa acrescenta que:

Dentre os diversos princípios que consubstanciam o Direito da Criança e do Adolescente e que goza do status da primazia das suas necessidades como critério de interpretação da lei, destaca-se o interesse superior da criança, ao qual se deve conferir uma interpretação extensa e sistêmica de seu alcance, orientador de todos aqueles que irão aplicá-lo na garantia dos direitos fundamentais, enquanto sujeito de direitos e titular de todos os direitos: sempre o que for melhor para a criança e para o adolescente. [...] O superior interesse da criança e do adolescente é um princípio que, por sua natureza e extensão, está inserido nos documentos e tratados internacionais e interamericanos de proteção dos direitos humanos, como um instrumento de proteção e garantia para uma população que, também, por sua própria natureza, é especial, priorizada, portanto, pelo direito humanitário. [...] Esse princípio do best interest of the child ou o melhor interesse da criança é peremptório em atribuir ao Estado a obrigação de colocar a criança e o adolescente acima de todos os interesses, com prioridade absoluta como mandamento constitucional constante do art. 227, uma construção embasada nesse princípio como dever social, moral e ético, compartilhado com a família e a sociedade e com todos os habitantes do território nacional sob sua jurisdição, como um dever de todos [...]. (BARBOSA, 2013, p. 19-24)

A estrutura do que se propõe, em seguida, inicia-se com algumas considerações acerca das peculiaridades da Doutrina da Proteção Integral adotada no Brasil a partir da Constituição de 1988, para então partirmos à análise de per se dos direitos fundamentais especiais das crianças e adolescentes garantidos em nosso ordenamento e as influências que esses obtiveram no âmbito internacional, utilizando como principal parâmetro a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), promulgado pelo Brasil através do Decreto nº 99.710 de 21 de novembro de 1990 (BRASIL, 1990a).

O princípio da proteção integral deve ter respeito absoluto por parte do Poder Judiciário. Como explica, mais uma vez, Hélia Barbosa:

[...] não somente por se tratar de um princípio constitucional expresso, mas sobretudo por constituir o alicerce do Direito Infantojuvenil, deve o superior interesse da criança e do adolescente ser fielmente cumprido pelo Judiciário. Quando outros Poderes do Estado não o fizerem, a última esperança concentra-se no magistrado. Por isso, aguarda-se deste o exemplo, cumprindo rigorosamente os prazos previstos neste Estatuto, enfocando cada infante e cada jovem em seu caso concreto e fazendo valer, acima de tudo, o interessante aos menores de 18 anos. "A observância desse princípio pela autoridade judiciária da infância ou juízo comum é indispensável, sobremaneira quando se tratar do exercício do 'poder familiar', nas hipóteses de conflitos, divergências, suspensão ou perda, porque necessariamente, ao decidir, deverá identificar o que for melhor para a criança/adolescente,

sempre e em qualquer circunstância, ainda que tiver que decidir por colocar a criança ou adolescente sob a responsabilidade de outra pessoa que não os pais. Inclusive, quando se tratar de tutela, matéria disciplinada pelo Código Civil, a autoridade judiciária deverá escolher entre os ascendentes aquele que for mais apto a exercê-la em benefício do menor de idade. Maior exigência na observância desse superior interesse quando se tratar de pedidos de adoção, especialmente, por estrangeiros, porquanto deverá avaliar os legítimos motivos e quando apresentar reais vantagens para o adotando, nada mais do que significa o maior interesse. (BARBOSA, 2013, p. 28).

Como retrata a pesquisadora britânica Geraldine Von Bueren (1998, p. 53), “Desde o início do século XX, o desenvolvimento do direito internacional sobre os direitos da criança acompanhou em parte o desenvolvimento do corpo geral do direito internacional dos direitos humanos.” Os primeiros indícios da doutrina da proteção integral surgiram em âmbito internacional. Em 1948, a Declaração dos Direitos e Deveres do Homem tratou em seu artigo XXX de algumas obrigações da família perante os filhos de menor idade, seguida da Declaração Universal dos Direitos Humanos que, no mesmo ano, previu cuidados especiais direcionados à criança em seu artigo XXV (MENDEZ, 1999).

No entanto, o documento de maior destaque sobre essa doutrina protetiva da infância foi a Declaração dos Direitos da Criança adotada pela Liga das Nações em 1924 e posteriormente proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1959. A efetivação de tais normativas internacionais contribuíram para materializar a infância como objeto sociológico e social, ainda que esse segmento sempre tenha integrado as formulações do pensamento sociológico desde as primeiras décadas do século XX. No entanto, somente a partir do final dos anos 1990, evidencia-se uma atenção sistemática às condições de vida das crianças e, conseqüentemente, a sua afirmação como sujeitos de direitos em sua plenitude (SARMENTO, 2008).

A construção de um sistema de proteção internacional à criança é fruto de um processo histórico mais evidenciado, a partir da segunda metade do século XIX, cujo marco inicial foi o “Caso Mary Ellen Wilson”, de 1874, que envolvia abuso infantil e maus-tratos no âmbito familiar (GRÜNSPUN, 1985).

Mary Ellen Wilson era filha biológica de Frances e Thomas Wilson, tendo o seu pai sido morto na Guerra Civil Norte-Americana e, em razão de dificuldades financeiras para prosseguir com sua criança, sua mãe decidiu entregar-lhe para adoção junto ao Departamento de Caridade da Cidade de Nova Iorque. Assim, fora adotada pelo casal Mary McCormarck e Francis Connoly, que não demoraram por agir com maus-tratos contra a menina, conduta nitidamente percebida pela vizinhança,

tendo a vítima sido reiteradamente espancada, sofrido cortes e queimaduras e trancada em armários da residência por vários dias, quando não estava trabalhando em condições análogas à de escravidão (BARRERA, 1989).

Percebendo que havia algo de errado com a menina, o vizinho da família, o missionário Etta Angell Wheeler, constatou o terrível estado de Mary Ellen, com evidentes marcas de cortes e queimaduras em seu corpo, além de estar descalça em pleno rigoroso inverno nova-iorquino. Assim, decidiu acionar as autoridades quanto aos fatos, mas se deparou com a ausência de normas protetivas de crianças à época, que impediam que qualquer medida de afastamento de Mary Ellen do lar fosse assim efetivada. Inconformado com o vazio normativo e de organizações quanto ao tema, apenas lhe restou procurar a entidade mais próxima para lhe auxiliar, que foi a Sociedade Americana de Prevenção da Crueldade aos Animais, contando com o auxílio de um advogado da instituição, que lhe prestou a representação jurídica (SOUZA, 2002).

O caso, então, foi levado a julgamento com base análoga nas leis de proteção aos animais, tendo Mary Ellen declarado em seu depoimento o seguinte trecho, em tradução livre, que merece ser transcrito na literalidade:

Eu não sei quantos anos eu tenho. Não me recordo da época em que não morava com os Connolly. A mamãe tem o hábito de me bater quase todos os dias. Ela costumava me chicotear com um chicote torcido – de couro cru. O chicote sempre deixava uma marca preta e azul no meu corpo. Agora eu tenho as marcas pretas e azuis na minha cabeça, e também um corte no lado esquerdo da minha testa que foi feito por uma tesoura. Ela me golpeou com a tesoura e me cortou; não me lembro de alguma vez ter sido beijada por ninguém – nunca fui beijada pela mamãe. Eu nunca fui pega no colo por minha mãe ou acariciada por ela. Nunca me atrevi a falar com ninguém, porque, se o fizesse, seria chicoteada. Eu não sei para o que eu fui chicoteada – mamãe nunca disse nada para mim quando ela me chicoteava. Eu não quero voltar a viver com a mamãe, porque ela me bate assim. Não tenho lembrança de passear nas ruas. (CAVALIERI, 1976, p. 72).

O Tribunal, diante das graves denúncias, acolheu a ação movida por Etta Wheeler e acabou por lhe conceder a guarda da criança. Mary Ellen conseguiu se desenvolver como uma adulta saudável e faleceu já longeva, com 92 anos, tendo adotado diversas outras crianças em situação semelhante de maus tratos.

Na cronologia do reconhecimento internacional da proteção das crianças, registra-se a criação em 1919, na Inglaterra, de uma organização internacional, constituída após a Primeira Guerra Mundial, denominada “Union Internacional Save the Children”, com o objetivo de abrigar e cuidar das crianças vítimas de Guerra, até

hoje existente. Esta entidade foi de fundamental importância para que as crianças gozassem de proteção internacional na Convenção de Genebra de 1924, também conhecida por “Carta das Nações Unidas”.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, evocou a necessidade de proteção da população infanto-juvenil a cuidados e assistências especiais e, a partir de então, foram promulgados até o presente momento, diversos tratados, convenções e reuniões oficiais, protetivos das crianças e adolescentes. Merecem destaque, além da própria Declaração Universal, os seguintes: 1) Declaração dos Direitos das Crianças; 2) Declaração Mundial sobre a Sobrevivência, a Proteção e o Desenvolvimento das Crianças nos Anos; 3) Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica); 4) Diretrizes das Nações Unidas para a prevenção da Delinquência Juvenil (Diretrizes de Riad); 5) Regras Mínimas das Nações Unidas para Proteção dos Jovens Privados de Liberdade; 6) Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos; 7) Dez Regras Mínimas de Beijing; 8) Décima Cúpula Ibero-Americana de Chefes de Estado e de Governo (Declaração do Panamá); 9) Unidos pela Infância e Adolescência, Base da Justiça e da Equidade no Novo Milênio; 10) Convenção Internacional sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças (GRÜNSPUN, 1985).

A Declaração dos Direitos da Criança foi sucedida pela Convenção Internacional dos Direitos da Criança, ratificada pela ONU em 1989 (SOUZA, 2002). A sua adesão por 196 países como signatários, tornou esse documento como uma das normativas de direitos humanos mais aceitas internacionalmente, como afirmam Shohreh Mousavi *et al* (2013, p. 55).

Tal documento passou a prever que crianças e adolescentes, em razão da sua vulnerabilidade, necessitavam de proteção especial. É imprescindível notar que a consolidação dos instrumentos internacionais de proteção à criança no final do século XX, vem contribuir para a superação da “coisificação da criança” como objeto das ações e subalternidade das gerações adultas, que se ocuparam historicamente da prioritária transmissão cultural (DURKHEIM, 1978), interpretando-as como “feixe de carências” (COSTA, 1996), ou da negação das suas necessidades e particularidades individuais como grupo social distinto (ARÍES, 1981).

Assim, a Convenção Internacional dos Direitos da Criança foi a base da Doutrina da Proteção Integral ao ser responsável por estabelecer um conjunto de

direitos de diversas naturezas para as crianças e adolescentes e os considerarem sujeitos de direito, tendo em vista a sua peculiaridade de serem pessoas em desenvolvimento e, por isso, precisam de cuidados e proteção especiais.

A partir das discussões acerca da Convenção dos Direitos das Crianças, em 1988 (LIBERATI, 1993), a nossa Carta Política foi inovadora ao direcionar um novo olhar para crianças e adolescentes e recepcionar a Doutrina da Proteção Integral no Brasil, consagrando-a em seu art. 227, nos seguintes termos:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 2016).

O citado dispositivo também traz consigo mudança de paradigmas. Segundo Luiz Ferreira e Cristina Doi (2008), com tal artigo, “[...] as crianças e adolescentes ganham um novo ‘status’, como sujeitos de direitos e não mais como menores objetos de compaixão e repressão, em situação irregular, abandonadas ou delinquentes” (FERREIRA; DOI, 2008).

A criança não pode deixar de ser vista como sujeito de direito, como alerta Isabel Lima (2016):

Ser sujeito de direito constitui uma condição que se consolida no reconhecimento da dignidade da pessoa humana. Cada criança, cada adolescente e todos, enfim, são titulares de direitos, são sujeitos de direito. Este feixe de potencialidade da cidadania autoriza a exigibilidade dos direitos humanos garantidos na Constituição e no Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA. (LIMA, 2016, p. 4).

Importante destacar o fato da legislação brasileira anterior ter adotado a Doutrina da Situação Irregular, ou seja, os considerados “menores” apenas eram passíveis de serem titulares de direitos quando se encontravam em situação irregular (por motivos de carência ou abandono familiar ou estatal), ou de delinquência.

Pela primeira vez na história do direito brasileiro, a partir da CF/88, a questão da criança e do adolescente foi abordada como prioridade absoluta e a sua proteção passa a ser dever da família, da sociedade e do Estado (SARAIVA, 2002). Trata-se de verdadeira ruptura com a legislação anterior. Entretanto, as especificações dessa inovação constitucional ficaram a cargo da legislação especial, aprovada em 13 de julho de 1990, através da Lei nº 8.069/90: o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Segundo Hebe Gonçalves (2005, p. 34):

O Estatuto da Criança e do Adolescente é considerado uma legislação de vanguarda, pois rompe com a doutrina da situação irregular e reafirma a noção da proteção da infância e juventude brasileiras, implicando a discriminação positiva da criança e do adolescente.

O ECA diferencia crianças e adolescentes no que se refere não só aos seus direitos, mas também aos seus deveres. O critério da distinção consiste na idade da pessoa, ou seja, a condição de “ser” criança ou adolescente é desvinculada do juízo de valor sobre sua maturidade, capacidade ou discernimento (MARCÍLIO, 2006).

A distinção entre crianças e adolescentes contida no ECA, portanto, é tendência inovadora. A Convenção Internacional de Direitos da Criança e do Adolescente não aponta qualquer diferenciação, contendo em seu art. 1º que, para os efeitos daquela convenção, crianças e adolescentes seriam as pessoas menos de 18 anos. Trata-se de tendência similar àquela adotada pelo Código de Menores de 1979, já superada pela legislação brasileira.

Considerando o texto legal, é possível verificar que além de o ECA levar em conta etapas do desenvolvimento da pessoa humana, também realiza um tratamento individualizado a cada uma. O legislador pressupôs, destarte, maior grau de maturidade por parte do adolescente e, conseqüentemente, conferiu aos mesmos mais encargos na seara normativa. Entretanto, o legislador concedeu para a criança e o adolescente maior proteção, bem como maior número de mecanismos para assegurar-lhes os direitos inerentes à pessoa humana.

Em tais linhas, tanto a criança quanto o adolescente passam a ser vistos como sujeitos detentores de plenos direitos e de proteção legal especial e absoluta concebida justamente pela peculiar condição de seres humanos em desenvolvimento. O artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente esclarece a proteção complementar instaurada pela nova doutrina, ao afirmar o seguinte:

A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. (BRASIL, 1990b).

Afirmam que o poder familiar é definido como o conjunto de poderes-deveres que o ordenamento jurídico atribui ou impõe aos pais para a regência da pessoa e do patrimônio de seus filhos menores, no interesse jurídico destes últimos. Conseqüentemente, o seu exercício não se concebe de forma autoritária ou egoística,

mas sim, baseado na efetiva alteridade, devendo ser considerada o progressivo reconhecimento da autonomia dos filhos, que com o avançar de sua idade, devem se tornar cada vez mais responsáveis, ativos e participativos na construção de sua vida e de acordo com sua capacidade de discernimento (FREIRE DE SÁ; TEIXEIRA, 2005).

O poder familiar está diretamente relacionado ao cuidado parental, sendo este irrenunciável e intransmissível, cujo controle jurídico deve ser exercido de acordo com o superior interesse da criança. Tomado em uma perspectiva de valores jurídico-constitucionais, a exemplo da solidariedade, os modelos familiares contemporaneamente reconhecidos devem se basear em um respeito mútuo e na promoção do desenvolvimento da vida dos filhos. Há de se compreender que tal cuidado parental se subdivide em dois planos: de um lado, há de se promover os direitos fundamentais da criança e do adolescente e, de outro, os deveres e poderes de guarda e representação, assegurados, sobretudo, na legislação civil, mais voltados a assuntos patrimoniais (FREIRE DE SÁ; TEIXEIRA, 2005)<sup>8</sup>.

Em uma verificação constante no direito comparado, há exemplos de ordenamentos que disciplinam ciclos menores de progressivo reconhecimento da autonomia das crianças e dos adolescentes. No direito alemão, por exemplo, a idade de absoluta incapacidade civil é considerada até os sete anos incompletos. A partir do atingimento dos sete anos, as crianças e adolescentes passam a ser submetidos a um modelo legalmente presumido de capacidade relativa, no qual de representados tornam-se assistidos pelos pais, galgando poderes negociais, de forma progressiva, até sua completa maioridade, o que ocorre aos dezoito anos completos (FREIRE DE SÁ; TEIXEIRA, 2005).

Tal modelo se diferencia enormemente do vigente no Brasil, não apenas pela diferença na faixa etária de incapacidade absoluta presente no ordenamento pátrio –

---

<sup>8</sup> O exercício do poder familiar é um tema importante que exige cuidadosa atenção quando os pais se divorciam. A solução ideal para o exercício do poder familiar em caso de divórcio envolve a criação de um ambiente saudável e estruturado para os filhos em meio às mudanças significativas na dinâmica familiar. O estabelecimento de diretrizes claras e consistentes, bem como o uso de medidas disciplinares consistentes, são fundamentais para garantir que os filhos sejam tratados de forma equitativa entre os pais. Os filhos também precisam ser informados acerca das mudanças na dinâmica familiar, por meio de diálogos honestos e abertos sobre a situação. Por fim, é primordial que os pais mantenham um relacionamento saudável com seus filhos, incentivando-os a expressar seus sentimentos e necessidades, e fornecendo amor e apoio enquanto lidam com as mudanças familiares (CAMPOS, 2017)

16 (dezesseis) anos incompletos – mas pelas divergências entre algumas idades, como 12 (doze) anos para manifestação de vontade em assuntos relacionados aos direitos de personalidade; 14 (catorze) anos para consideração de consentimento na esfera penal e para o trabalho na condição de aprendiz; 16 anos para o exercício de direitos políticos, negociais e para relação de emprego; até os dezoito anos incompletos para outros temas protetivos, inclusive na esfera penal (FREIRE DE SÁ; TEIXEIRA, 2005).

Há de considerar, portanto, o conteúdo do poder familiar, tomado em contexto com o reconhecimento da autonomia da criança e do adolescente cujas tensões não são tão infrequentes (CAMPOS, 2017).

#### **4.2 Poder familiar e autonomia da criança**

O poder é definido pela doutrina como o conjunto de poderes-deveres que o ordenamento jurídico atribui ou impõe a ambos os pais para reger a pessoa e os bens dos filhos menores, no interesse destes últimos (LEANDRO, 2006). Configurado de forma altruísta, não pode ser utilizado pelos responsáveis de maneira egoística, pois seu propósito é o de promover a conquista progressiva da autonomia dos filhos, que se tornam mais responsáveis, ativos e participativos na construção da própria vida, de acordo com sua idade e capacidade de discernimento (DUARTE, 2004).

Sob a perspectiva dos direitos de personalidade e fundamentais, o poder familiar não se basta dentro do âmbito de mero direito subjetivo dos pais, mas, como uma prerrogativa que é irrenunciável e intransferível; tal característica, portanto, possibilita que seja objetivamente controlável, em seus excessos e omissões, pela sociedade e pelos órgãos e instituições protetivos da criança, sobretudo pelo superior interesse desta (BAPTISTA-LOPES; DUARTE-FONSECA, 2011).

Há autores, ainda, que observam como distinto do poder familiar o denominado cuidado parental. Neste sentido, o cuidado parental é integrado por um conjunto de poderes-deveres que envolvem velar pela segurança do filho, no ângulo de sua saúde e sustento, bem como pela ação de representar de administrar os seus bens. Seu conteúdo é dividido em dois planos, sendo um relativo à pessoa do filho e outro sobre o seu patrimônio. Assim como o poder familiar, seu desenho sofrerá maior ou menor

influência pela consideração da progressiva conquista da autonomia da criança na condução de sua vida (MIRANDA, 1990).

Um importante precedente acerca dos limites do poder familiar envolveu o “Caso Ashley”, que recebeu grande repercussão na mídia em 2007. Ashley foi uma garota estadunidense, à época com nove anos de idade e portadora de uma doença rara denominada “encefalia estética”, que a levou a atingir uma puberdade precoce desde os seis anos de idade. Necessitando de intervenções cirúrgicas, foi submetida a procedimento para retirada de seu útero e glândulas mamárias, passando a ter medicamentosamente ministradas altas ingestões de hormônio, o que levou à interrupção de seu crescimento e desenvolvimento físicos.

O procedimento foi consentido por seus pais e executado pela equipe médica, que em avaliação de riscos e benefícios, teriam se posicionado em favor da interrupção do desenvolvimento de Ashley, pois, mentalmente, sua capacidade cognitiva equivalia à de uma criança de menos de um ano de idade, para sempre dependente de seus pais. A autorização do procedimento levou em consideração que o bloqueio do desenvolvimento físico de Ashley, para todo o sempre cristalizado com o porte de uma criança de nove anos de idade seria melhor para que os cuidados fossem prestados pelos seus pais (TEIXEIRA e PENALVA, 2008)

A discussão do caso concreto evidenciou o abuso do exercício do poder familiar pelos pais de Ashley, ilícito diante da obliteração de seus direitos de personalidade (desenvolvimento e reprodução), seguramente, se ocorrido no Brasil, tratado com severa responsabilidade face à violação ao Estatuto da Criança e do Adolescente e aos retro citados documentos internacionais.

De volta ao poder familiar, sua função protetiva deve se manter enquanto a criança não adquirir maturidade suficiente para reger sua pessoa e seus bens. Os filhos, assim, encontram-se sujeitos a cuidado parental até maioridade ou a obtenção/concessão de sua emancipação. Em consequência, a função protetora dos pais deve ser inversamente proporcional ao estágio de desenvolvimento físico, intelectual, moral e emocional dos filhos (VARELA, 1999).

Por tal ângulo, reflete-se a atual configuração do instituto da capacidade civil (disposta no Código Civil), se está devidamente compatibilizada com os instrumentos

internacionais (que consideram como criança qualquer pessoa menor de dezoito anos) e com a própria divisão entre crianças e adolescentes (doze anos incompletos para os primeiros; doze completos aos dezoito incompletos para os segundos) apresentada no ECA. Diante disto, os institutos da representação e da assistência, no contexto da capacidade civil, aparentam possuir alguma antinomia jurídica face ao regramento do Estatuto da Criança e do Adolescente (MARTINS, 2005).

Tomando-se, como exemplo comparativo, no direito alemão, somente são consideradas crianças e absolutamente incapazes aqueles indivíduos com até os sete anos de idade incompletos. Entre os sete anos de idade completos e os dezoito incompletos, a capacidade negocial da criança é progressivamente reconhecida, pelo que passa a ser aplicado o instituto da assistência, e não da representação (MARTINS, 2005).

Tais antinomias encontram peculiar dificuldade quando são enfrentadas questões relacionadas ao consentimento da criança, tanto em atos negociais puramente patrimoniais, quanto no âmbito – ainda que restritamente disponível – de decisão quanto aos seus direitos de personalidade. Em situações-limite, como aquelas em que o direito à vida e à saúde são colocadas em primeiro plano, a avaliação do consentimento da criança torna-se ainda mais desafiadora (MARTINS, 2005).

### **4.3 A liberdade religiosa da criança: entre o indivíduo, sua família e a comunidade**

O sistema de proteção especial da criança e do adolescente tem como justificativa a condição dos mesmos de serem pessoas em desenvolvimento, e, portanto, em uma situação de maior vulnerabilidade tendo em vista que ainda não se desenvolveram por completo. Esse sistema especial encontra-se expresso, primordialmente, no art. 226, caput e §§ 3º, 4º, 5º e 8º, no art. 227, § 3º, art. 228 e art. 229 da CF/88. Ainda, nos incisos XXX e XXXIII do artigo 7º, e § 3º do artigo 208, todos da CF/88 (MENDEZ, 1994).

Extrai-se do art. 227 da Constituição Federal e do art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente que o dever de assegurar este sistema especial de proteção é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral, do poder público e do Estado.

Trata-se de uma particularidade dos direitos fundamentais das pessoas em desenvolvimento o fato de não só o Estado figurar como sujeito passivo.

Tal obrigação deve ser cumprida com “prioridade absoluta”, ou seja, as necessidades das crianças e dos adolescentes devem ser colocadas à frente das outras, tendo precedência e preferência no seu atendimento, conforme ilustrado por Wilson Liberati (2003, p. 47). Considerando a postura histórica da família, da sociedade e do Estado brasileiro de negligência aos direitos das crianças e adolescentes, torna-se importante o estabelecimento de direitos especiais com absoluta prioridade. Portanto, afirma-se que em prol da efetivação de direitos fundamentais, faz-se necessária a criação de um sistema de garantia de direitos que atuem na defesa das crianças e adolescentes (MENDEZ, 1999).

A Doutrina da Proteção Integral foi responsável por instaurar um sistema especial de proteção às crianças e adolescentes, transformando os mesmos em sujeitos de direito, titulares dos direitos fundamentais atribuídos à todas as pessoas e também de direitos especiais, atribuídos em razão da sua peculiaridade de pessoa em desenvolvimento.

Os direitos assegurados no art. 227 da CF/88 possuem como titulares os indivíduos de condições especiais, mais especificamente, as pessoas que se encontram em situação de desenvolvimento. Neste sentido, Norberto Bobbio (2004, p. 34) chama atenção para o fato de que tal proteção é singular:

Se se diz que “criança, por causa de sua imaturidade física e intelectual, necessita de uma proteção particular e de cuidados especiais”, deixa-se assim claro que os direitos da criança são considerados como um *ius singulare* com relação a um *ius commune*; o destaque que se dá a essa especificidade do genérico, no qual se realiza o respeito à máxima *suum cuique tribuere*.

De acordo com a doutrina de Martha de Toledo Machado (2003), os direitos fundamentais da criança e do adolescente poderão ser diferenciados dos direitos dos indivíduos maiores de idade a partir de duas perspectivas: uma qualitativa (ou estrutural) e uma quantitativa. Pelo aspecto qualitativo, se diferenciam tendo em vista que esses direitos são atribuídos pela condição especial que caracteriza a infância e adolescência. Por sua vez, sob o enfoque do aspecto quantitativo, pode-se mencionar que esses sujeitos dispõem de mais direitos fundamentais que os adultos, tendo em vista que possuem todos os direitos que esses últimos, além dos direitos especiais

dada a essa sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento (OLIVEIRA; VERONESE, 2008).

Nesse momento, passaremos a analisar de per se os direitos especiais da criança e do adolescente. Optou-se aqui por abordar os direitos elencados no art. 227 da Constituição e também no Título II do ECA, identificando também quais deles estão presentes na Convenção sobre Direitos da Criança.

Entre o artigo 7º e o 14 do Estatuto da Criança e do Adolescente estão disciplinados o direito à vida e à saúde que se configuram nesse estudo como pilares, na medida que a transfusão da criança está diretamente ligado a sua vida e a sua saúde.

O art. 7º chama atenção para a necessidade de efetivação de políticas públicas que permitam o nascimento e desenvolvimento dentro de condições dignas, sadias e harmoniosas. Na Convenção Internacional dos Direitos das Crianças, tais direitos encontram-se nos artigos 6, 24 e 27.

Em prol da efetivação desses direitos, o próprio ECA preceitua medidas de caráter preventivo e políticas públicas como: assegurar à gestante o acompanhamento pré e perinatal através do Sistema Único de Saúde (art. 8º); garantir às mães o direito à amamentação, mesmo para aquelas que estão submetidas a medidas privativas de liberdade (art. 9º).

Com intuito de ampliar a proteção das crianças e adolescentes, o ECA ainda exige o cumprimento de certas obrigações dos estabelecimentos de atenção à saúde da gestante. Previstas no art. 10 do diploma legal, são elas:

I - manter registro das atividades desenvolvidas, através de prontuários individuais, pelo prazo de dezoito anos; II - identificar o recém-nascido mediante o registro de sua impressão plantar e digital e da impressão digital da mãe, sem prejuízo de outras formas normatizadas pela autoridade administrativa competente; III - proceder a exames visando ao diagnóstico e terapêutica de anormalidades no metabolismo do recém-nascido, bem como prestar orientação aos pais; IV - fornecer declaração de nascimento onde constem necessariamente as intercorrências do parto e do desenvolvimento do neonato; V - manter alojamento conjunto, possibilitando ao neonato a permanência junto à mãe; VI - acompanhar a prática do processo de amamentação, prestando orientações quanto à técnica adequada, enquanto a mãe permanecer na unidade hospitalar, utilizando o corpo técnico já existente. (BRASIL, 1990b).<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Incluído pela Lei nº 13.436, de 2017.

O texto do ECA ainda é responsável por garantir o acesso universal e igualitário de todos os sujeitos aos serviços de saúde, independentemente de qualquer fato (art. 11). Os parágrafos 1 e 2 do art. 11 ainda preveem que os portadores de deficiência deverão receber atendimento personalizado e que deverão receber do poder público os recursos relativos ao tratamento que precisarem.

Ainda, em caso de internação de criança ou adolescente, os estabelecimentos de atendimento deverão conceder condições para que os mesmos sejam devidamente acompanhados (art. 12). Em casos de suspeitas de maus-tratos, o Conselho Tutelar deve ser acionado de forma obrigatória (art. 13). Nesse âmbito, o ECA, por fim, estabelece que o Sistema Único de Saúde (SUS) deverá promover programas de assistência médica e odontológica, bem como campanhas de educação sanitárias, não só para crianças e adolescentes, mas também para os pais e os educadores.

O art. 227 da CF/88 pontua o direito à alimentação logo após o direito à vida e o direito à saúde da criança e do adolescente. O citado dispositivo delega ao Estado, à sociedade e à família o dever pelo cumprimento do referido direito dos menores.

A alimentação adequada para crianças e adolescentes é sinônimo de garantia de nutrição e alimentos suficientes para que sejam saudáveis, seguros e de qualidade, bem como que desfrutem do aleitamento materno, tenham acesso à variados alimentos e proporcionem a vivência da cultura e tradições do ambiente em que se inserem. De acordo com Flávio Luiz Valente (2002, p. 38):

Direito de acesso aos recursos e meios para produzir ou adquirir alimentos seguros e saudáveis que possibilitem uma alimentação de acordo com os hábitos e práticas alimentares de sua cultura, de sua região ou de sua origem étnica.

O direito à alimentação é irrefutável e está atrelado ao desenvolvimento do direito à vida e saúde. Tal direito encontra-se positivado em razão da sua peculiar situação de pessoa em desenvolvimento e imaturidade física e mental e criou para o Estado o dever de assegurar a alimentação a todas as crianças e adolescentes que não tiverem acesso a mesma por meio dos seus pais ou responsáveis.

Além de tratar do direito à alimentação do seu art. 4º, o ECA determina também, em seu art. 9º, que o Poder Público, as instituições e os empregadores deverão propiciar as condições adequadas para o aleitamento materno (BRASIL, 1990b).

É importante ressaltar que a promoção do direito à alimentação também inclui a alimentação pré e pós-natal da genitora, uma vez que o direito à alimentação da criança perpassa pela efetivação do direito à alimentação da nutriz.

A Convenção Internacional de Direitos da Criança elege o combate à desnutrição e o fornecimento de alimentos nutritivos e água potável como uma das responsabilidades especiais do Estado, a fim de que a criança e o adolescente usufruam do melhor padrão possível de saúde. Além disso, a referida Convenção assegura que as crianças, pais e todos os setores da sociedade tenham conhecimento dos princípios básicos de saúde e nutrição de crianças, as vantagens da amamentação, higiene e saneamento ambiental (BRASIL, 1990a).

Na Convenção Internacional dos Direitos da Criança, o direito à educação encontra-se previsto nos seus arts. 28 e 29. A CF/88 trata do direito à educação como um direito fundamental do ser humano. Tal direito segue expresso entre os artigos 205 e 214 da CF/88, na Lei 9.394/90 (Lei de Diretrizes da Educação) e no Estatuto da Criança e do Adolescente. O direito à educação tem como intuito a formação integral do indivíduo para que esse exerça sua cidadania da melhor forma possível. Nesse sentido:

A nossa Constituição consagra, neste artigo, a educação como sendo um direito de todos e um dever do Estado e da família, sendo promovida e incentivada com a colaboração da sociedade. Podemos observar que esse dispositivo constitucional possui um caráter bifronte, pois, simultaneamente à garantia do direito do povo de receber a educação, concede-lhe o direito de exigir essa prestação estatal, como também atribui à própria sociedade o direito de ministrar o ensino. O Estado adquire, dessa maneira, uma postura intervencionista e assume o papel de prestador de serviços na área da educação. Esta abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais. (BASTOS; MARTINS, 1998, p. 410).

Tal direito tem por finalidade o pleno desenvolvimento da criança e do adolescente, o preparo para o exercício da cidadania e a qualificação para o futuro mercado de trabalho. O acesso à educação funciona como verdadeiro fator de transformação social, pois visa o combate à exclusão social permitindo que os menores se desenvolvam e se preparem para as exigências da vida em comunidade, tendo conhecimento dos seus direitos e deveres em sociedade.

O ECA, em seu artigo 54, aponta que o Estado deve buscar a efetivação do direito à educação assegurando: I) ensino fundamental universal e gratuito a todos; II) obrigatoriedade e gratuidade também no ensino médio; III) atendimento educacional

especializado voltado àqueles que são deficientes; IV) creche e pré-escola para crianças de zero a seis anos; V) acesso aos níveis mais elevados de ensino, pesquisa e criação artística; VI) oferta de ensino noturno regular e VII) oferecimento no ensino fundamental de serviços como programas suplementares de material escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

Para a sua plena formação e desenvolvimento pessoal e social, as crianças e adolescentes necessitam entrar em contato com a cultura em que se inserem, com esportes e lazer, momento em que poderão exercer a cidadania de forma plena.

A cultura diz respeito ao modo de vida singular que determinados conjuntos de indivíduos possuem. O direito à cultura, desse modo, amplia os pensamentos das crianças e adolescentes, permite-lhes um conhecimento mais elevado de valores e comportamentos difundidos socialmente e é responsável por estimular o pensamento de forma diversa da educação formal.

O lazer envolve um período de entretenimento, ócio, descanso ou distração do ser humano. O esporte seria toda prática física que visa equilibrar a saúde física e/ou mental, bem como proporcionar entretenimento aos que realizam tal atividade.

Tais direitos devem ser assegurados da forma mais ampla a todas as crianças e adolescentes. Cabe ao poder público estimular e destinar recursos para programações culturais, esportivas e de lazer voltados para a infância e juventude.

De acordo com Andréa Rodrigues Amin (2009, p. 167), “[...] cabe à sociedade exigir o respeito e a efetivação dos direitos fundamentais preconizados no art. 227 da Lei Maior em favor de nossas crianças e jovens, conquista da nossa atual sociedade”. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sede de Recurso Especial (REsp nº 1185474/SC): “nem mesmo a reserva do possível pode a estes (direitos fundamentais) ser oposta, já que não cabe ao administrador público preterilos em suas escolhas” (BRASIL, 2010).

O direito à profissionalização e à proteção no trabalho são garantidos pela CF/88, pelo ECA e pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) e também por leis esparsas. No âmbito da legislação internacional, tal direito encontra-se previsto no art. 32 da Convenção Internacional dos Direitos da Criança. De acordo com Machado (2003, p. 188):

O direito à profissionalização objetiva proteger o interesse de crianças e adolescentes de se preparem adequadamente para o exercício do trabalho adulto, do trabalho no momento próprio; não visa o próprio sustento durante a juventude, que é necessidade individual concreta resultante das desigualdades sociais, que a Constituição visa reduzir.

Tendo em vista que, em muitos casos, as crianças e adolescentes podem exercer trabalhos que entram em conflito com interesses em prol do seu desenvolvimento, visando proteger as pessoas em desenvolvimento, esses diplomas legais asseguram-lhe um regime especial de trabalho, com direitos e restrições.

Dentre as principais limitações, podemos citar a Emenda Constitucional nº 20 de 1998 que alterou o art. 7º e proíbe o trabalho para menores de dezesseis anos, salvo a execução de trabalho na condição de aprendiz que pode ser iniciada a partir dos quatorze anos, de acordo com o art. 403 da CLT e art. 60 do ECA. Ao adolescente empregado (que possuir 16 anos ou mais) são assegurados todos os direitos decorrentes de uma relação trabalhista. Ao adolescente aprendiz é assegurada bolsa de aprendizagem, conforme art. 64 do ECA.

Além dessa limitação, nos art. 67 do ECA e 403, 404 e 405 da CLT, proíbe-se: I) o trabalho noturno; II) o trabalho perigoso, insalubre ou penoso; III) o realizado em locais prejudiciais à formação e desenvolvimento físico, psíquico, moral e social; e IV) o realizado em horários e locais que não permitem sua frequência à escola.

Dentre os diversos direitos assegurados à criança e ao adolescente, encontra-se o direito à liberdade, assim como se verifica previsão expressa quanto à liberdade religiosa. Tais reconhecimentos acompanham o disposto na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, em seu artigo 14, tendo sido ratificada pelo decreto presidencial n. 99.710 de 21 de janeiro de 1990, in verbis:

Artigo 14. 1. Os Estados Partes respeitarão o direito da criança à liberdade de pensamento, de consciência e de crença. 2. Os Estados Partes respeitarão os direitos e deveres dos pais e, se for o caso, dos representantes legais, de orientar a criança com relação ao exercício de seus direitos de maneira acorde com a evolução de sua capacidade. 3. A liberdade de professar a própria religião ou as próprias crenças estará sujeita, unicamente, às limitações prescritas pela lei e necessárias para proteger a segurança, a ordem, a moral, a saúde pública ou os direitos e liberdades fundamentais dos demais. (BRASIL, 1990a).

Em paralelo, o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe, no mesmo sentido, em seus artigos 15 e 16, in verbis:

Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como

sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.

Art. 16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos: I - ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais; II - opinião e expressão; III - crença e culto religioso; IV - brincar, praticar esportes e divertir-se; V - participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação; VI - participar da vida política, na forma da lei; VII - buscar refúgio, auxílio e orientação. (BRASIL, 1990b).

O direito de ser titular de liberdade de crença, no âmbito das crianças e adolescentes possui algumas vertentes específicas que não podem ser desconsideradas. A primeira delas, mais flagrante, relacionada com a prerrogativa do menor de resistir à própria orientação religiosa dos pais ou responsáveis, especialmente quando tais preceitos religiosos importam restrição a comportamentos e à autonomia dos filhos, que, sob o manto da lei, ainda se encontram em estado de absoluta ou relativa incapacidade civil. Em casos mais graves, pode haver o comprometimento da própria vida dos filhos, como ocorreu em um caso no Estado do Ceará, em que um bebê recém-nascido não recebera a devida transfusão de sangue porque sua mãe era Testemunha de Jeová (RECÉM-NASCIDO..., 2013).

O referido caso, como muitos outros, põe em rota de colisão o exercício do poder familiar, que traz como componentes o dever de cuidado e educação para com os filhos e, de outro, a proteção que a sociedade e o Estado Democrático de Direito devem lhes assegurar para que exerçam sua liberdade religiosa, bem como não sejam prejudicados por imposições – por vezes abusivas – dos seus pais dentro desta temática. Há forte caminho de se adotar como preceito os fundamentos de uma família dialógica, nas quais as decisões devem ser tomadas através de um diálogo franco entre pais e filhos, substituindo uma tirania por um modelo de diálogo e proteção, mormente porque as relações familiares não estão fechadas à incidência dos direitos fundamentais e dos princípios constitucionais.

A temática dos conflitos de interesse envolvendo a liberdade religiosa de crianças e adolescentes frente aos pais ainda foi pouco apreciada pelo Poder Judiciário; entretanto, observam Joyceane Menezes e Luís Paulo Pontes (2015) que a maior parte dos casos envolve, justamente, a negativa de tratamento médico pelos pais ou responsáveis em relação aos filhos, ou disputas de guarda após a dissolução da sociedade conjugal, em que um dos ex-consortes se opõe à “influência” que a religião do outro possa repercutir sobre os filhos. De modo geral, entretanto, pouco ou nenhum protagonismo tem se verificado nas decisões judiciais sobre a liberdade

religiosa dos filhos perante os próprios pais, o que torna desafiadora a construção de uma proposta de solução jurídica diante de situações como a verificada na presente investigação (MENEZES e PONTES, 2015).

A escassez de materiais de pesquisa de acordo com o levantamento dos bancos de dados de jurisprudência é evidente e tal constatação se deriva de dois fatores. Primeiramente, a religiosidade ainda é considerada um campo íntimo da vida privada do indivíduo e de sua família, especialmente quando se trata de minorias religiosas – como é o caso das Testemunhas de Jeová – na comparação com outros grupos religiosos. Muitas vezes, há o receio de seus preceitos e práticas sejam motivo de intolerância, de modo que esta cautela de preservação dentro do núcleo familiar advém de um sério receio à segurança pessoal. Salienta-se que as normas jurídico-constitucionais são abstratas, contendo hipóteses de incidência abertas. Neste sentido, a discussão da liberdade religiosa não pode ser definida em caráter apriorístico, mas diante do próprio caso concreto. Assim, sua eficácia irradiante depende de uma concretização em um contexto de Estado Laico.

Em outro aspecto, carece o ordenamento jurídico pátrio de conferir maior voz às crianças e adolescentes, gerando uma curiosa antinomia entre o direito legislado e o direito praticado: embora o Estatuto da Criança e do Adolescente e demais instrumentos normativos que orbitam o sistema dos Direitos da Infância e da Juventude traz inúmeros deveres e instrumentos processuais para a família, a sociedade, a certas autoridades (Juiz da Infância e da Juventude, Ministério Público, Defensoria, Conselho Tutelar, Conselho da Criança e do Adolescente), mas poucos são os mecanismos de acesso ao próprio titular do direito em si. Por outras palavras, a legislação não traz uma capacidade jurídico-processual para as crianças e adolescentes na busca de tais direitos, a não ser, em certos casos, sempre por meio de outrem, ainda que na qualidade de curador especial.

Há um dado relevante, apresentado por Ribeiro, Ferriani e Reis (2004, p. 14 *apud* MONTEIRO, 2010), que em pesquisa empírica constatou que conflitos nas relações intrafamiliares entre filhos e pais, ainda que de natureza grave, têm um percentual de denúncia de apenas 10% (dez por cento). Tal percentual, inclusive, é praticamente ocupado pelos dois casos típicos já exemplificados, envolvendo tratamento médico e disputas judiciais da guarda dos filhos. Fora deste espectro, há

notória escassez de entendimento melhor sobre o tema. É de silêncio ensurdecedor a falta de voz da criança e do adolescente perante o Poder Judiciário.

Na doutrina estrangeira, destacam-se os estudos capitaneados por Pasquale Stanzone e Giovanni Sciancalepore (2006), que em análise dos julgados oriundos de tribunais italianos, entende que a adesão a determinado credo pelos pais – ou sua posterior alteração – não deve ser acompanhada pelos filhos, por possuírem direito ao discernimento e à continuidade do exercício de sua fé.

Nesta linha, o direito dos pais inerente à condução da educação de seus filhos é justificado em face do princípio do melhor interesse da criança e eventuais rigores devem ser sopesados tanto face ao referenciado princípio, como não pode expor os filhos a riscos excessivos ou danos<sup>10</sup>. A proteção à integridade psicofísica da criança e do adolescente devem ser consideradas e resguardadas, especialmente quando o risco à vida e a lesões se mostra irreparável.

#### **4.4 Os mecanismos de tutela dos direitos fundamentais criança: panorama e crítica**

Conforme o art. 15 do ECA, as crianças e adolescentes possuem direito à liberdade, respeito e dignidade por serem sujeitos de direitos civis, humanos e sociais (BRASIL, 1990b).

O artigo 16 do referido diploma esclarece que o direito à liberdade não é restrito à liberdade de locomoção, mas abarca também a liberdade de crença e culto religioso, de expressão, de brincar, praticar esporte e divertir-se, de participar da vida familiar e comunitária, de participar da vida política e buscar refúgio, auxílio e orientação (BRASIL, 1990b).

---

<sup>10</sup> O poder do tutor prevalece sobre os pais de um adolescente quando se trata de decisões que visam o melhor interesse da criança. O tutor tem a responsabilidade legal e moral de garantir que as necessidades e direitos do adolescente sejam reconhecidos e satisfeitos. Devido às muitas mudanças físicas, emocionais e de desenvolvimento que ocorrem durante a adolescência, o tutor pode oferecer um enfoque mais especializado para ajudar a criança a tomar decisões saudáveis e informadas. O tutor também pode fornecer aconselhamento prático, como carreira escolar, tomada de decisões acadêmicas, orientação financeira, bem-estar mental e físico, entre outros. Não só isso, mas o mentor também pode servir como um mediador entre os pais e o adolescente para discutir quaisquer dúvidas que possam surgir durante essa fase. Assim, o mentor tem uma voz autorizada na tomada de decisões sobre o melhor interesse do adolescente e pode fornecer apoio educacional complementar que os pais não seriam capazes de fornecer ((MENEZES e PONTES, 2015).

Na Convenção sobre Direitos da Criança, esse direito encontra-se no art. 13, 14 e 15, respectivamente, nas dimensões de liberdade de expressão, liberdade de pensamento e de liberdade de associação e reunião.

Tal direito, no entanto, apresenta algumas limitações, justamente por estarmos tratando de pessoas físicas em desenvolvimento, visando o próprio bem-estar da criança e do adolescente.

O direito ao respeito encontra-se no art. 17 do ECA e refere-se à inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

Já o art. 18 do mesmo diploma trata do direito à dignidade da criança e do adolescente, afirmando que tal aspecto deve ser velado por todos e impedindo que estes sejam submetidos a qualquer situação de tratamento que afete sua dignidade, regulamentando de forma específica o que está presente no art. 227 da Constituição Federal. O direito à dignidade pode ser identificado no art. 19<sup>11</sup> da Convenção sobre os Direitos da Criança.

O campo do direito de família é um dos mais férteis no campo da reflexão e criação de novos institutos jurídicos, especialmente quanto à própria conceituação do que seria família, per si. Desde os anos que antecederam a Constituição Federal de 1988, até os presentes dias, muitos doutrinadores trouxeram reflexões acerca da adequação do direito aos fatos da vida, uma vez que determinados conceitos surgem a partir da vivência empírica, mas necessitam de uma devida e necessária regulação jurídica para conferir segurança a todos os envolvidos.

Dentre os principais marcos, houve a relevante exposição proferida por João Batista Villela, em uma conferência extremamente relevante e paradigmática ocorrida

---

<sup>11</sup> Convenção sobre os Direitos da Criança. Decreto 99.710/1990. Art. 19. 1. Os Estados Partes devem adotar todas as medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais apropriadas para proteger a criança contra todas as formas de violência física ou mental, ofensas ou abusos, negligência ou tratamento displicente, maus-tratos ou exploração, inclusive abuso sexual, enquanto a criança estiver sob a custódia dos pais, do tutor legal ou de qualquer outra pessoa responsável por ela. 2. Essas medidas de proteção devem incluir, quando cabível, procedimentos eficazes para a elaboração de programas sociais visando ao provimento do apoio necessário para a criança e as pessoas responsáveis por ela, bem como para outras formas de prevenção, e para identificação, notificação, transferência para uma instituição, investigação, tratamento e acompanhamento posterior dos casos de maus-tratos mencionados acima e, quando cabível, para intervenção judiciária.

em 1979 na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, na qual se discutiu, pela primeira vez no Brasil, a então chamada “desbiologização da paternidade” (VILLELA, 1979). Tal raciocínio possibilitou a equiparação dos filhos adotivos aos biológicos, como constante na Constituição Federal de 1988, artigo 227, § 6º.

Além do reconhecimento expresso no texto da Carta Magna da união estável, a conferência de João Batista Villela pavimentou o surgimento do conceito de socioafetividade, ditado em 1992 pelo jurista Luiz Edson Fachin em tese contida em obra dedicada ao tema (FACHIN, 1992). Logo, a paternidade presumida em relações socioafetivas contribuiu para a ampliação os conceitos de família em sua pós-modernidade, o que fora consolidado pelo pensamento de Paulo Lôbo ao reconhecer o princípio da afetividade como específico do direito de família (LÔBO, 2008).

Em harmonia com princípios funcionais fundamentais decorrentes da dignidade da pessoa humana e também com o reconhecimento do princípio da solidariedade, a doutrina, a jurisprudência e – em menor proporção – a legislação têm iluminado natureza cultural e não exclusivamente biológica da família (LÔBO, 2000). Isto porque, na sequência, também fora vislumbrado conceito de multiparentalidade como novo estado de filiação, conjunto ao anterior, no qual a paternidade ou maternidade dúplices passam a melhor explicar suas contribuições afetivas (COLTRO, 2011).

Deve-se igualmente ressaltar o julgamento da repercussão geral em sede de recurso extraordinário n. 898.060, da relatoria do Ministro Luiz Fux, que consolidou o princípio da afetividade nas relações familiares e erigindo na jurisprudência o vínculo socioafetivo, como suficiente para constituição do vínculo parental. Aprovou-se, portanto, a tese aprovando a tese de que a paternidade socioafetiva declarada ou não em registro não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante (SPAGNOL, 2018) baseado na origem biológica com os efeitos jurídicos próprios (BRASIL, 2017).

A evolução dos conceitos do direito de família dentro do ordenamento pátrio é de fundamental importância para clarificar alguns conceitos próprios contidos no Estatuto da Criança e do Adolescente, especialmente quando se trata da família natural e da colocação excepcional em família substituta.

Portanto, neste capítulo faremos uma abordagem sobre a evolução dos conceitos e modelos de família e como se mostra plasmado dentro do próprio Estatuto tais mecanismos quando a criança se encontra em situação de vulnerabilidade.

Florence Kaslow (2002) apresenta uma respeitável consolidação da tipologia familiar. Assim, teremos: a) Família Matrimonial, constituída pelo casamento; b) Família Informal, sendo a formada por uma união civil estável; c) Família Monoparental, formada por qualquer dos pais com seu filho; d) Família Anaparental (também denominada por Família Reformada), tratando-se daquela em que apenas se incluem os irmãos, sem seus pais; e) Família Reconstituída, sendo aquela formada pais separados que convivem com filhos de sua subsequente relação afetiva e duradoura; f) Família unipessoal, considerada aquela formada por um único indivíduo; g) Família Paralela, sendo aquela em que o indivíduo que mantém dois núcleos familiares de caráter conjugal ou de união estável/concubinato distintos e h) Família Eudemonista, formada por alguém que se sente ligado afetivamente com a sociedade (KASLOW, 2002).

A doutrina jurídica estrangeira e nacional considerou mais relevância a alguns dos conceitos trabalhados por Kaslow, a começar pelas famílias recompostas ou pluriparentais, que foram percebidas com maior ênfase a partir da promulgação da Lei n. 6.515/1977, conhecida por “Lei do Divórcio”. Outra decorrência da Lei do Divórcio foi o surgimento das “Famílias Mosaico”, patchwork ou recomposée, que são formadas por outros vínculos e construídas como distintas unidades familiares pelos novos pelos componentes, reunindo filhos de uniões anteriores com a atual, implicando convívio continuado entre antigos parceiros e os novos, em decorrência de filiações anteriores e suscitam novas definições (GIRARDI, 2005).

Há de se fazer uma necessária nota à ainda presente resistência legislativa ao reconhecimento no Brasil da família homoafetiva, visto que o Projeto de Lei da Parceria Civil Registrada (n.º 1.151/95) e o Pacto de Solidariedade (projeto n. 5.252/2002) nunca tiveram sua devida aprovação, tendo que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 4277 e da ADF n. 132 reconhecer por via jurisprudencial a união estável dos casais homoafetivos, consagrando o princípio da não discriminação e possibilitando não apenas o registro da união estável, mas sua conversão em casamento ou a celebração deste de forma direta, conforme Resolução n. 175 de 14 de maio de 2013, do Conselho Nacional de Justiça.

O próprio instituto do poder familiar merece considerações, não apenas por ter sucedido o ultrapassado “pátrio poder”, mas por se mostrar atualmente inadequado em seu verdadeiro propósito. Observa-se, no direito comparado, como em Portugal (Lei n. 61/2018), e na França a preferência do uso das expressões “autoridade parental” ou “responsabilidade parental”, porque, ao mesmo tempo, repersonalizam a criança e o adolescente como sujeitos e direito – e não “coisas”, como a ideia de “poder” ou “posse” denotariam – e permite um melhor elenco da atribuição dos pais sobre os filhos (MADALELO, 2020).

Avançando para temáticas ainda não expressamente consideradas no ordenamento prático, o britânico Paul Collier (2019), professor da Universidade de Oxford, desenvolveu o conceito de Família Ética, segundo a fórmula de um vínculo não apenas afetivo, porém de obrigações mútuas com potenciais de reciprocidade e de pertencimento com sistema de crenças integrantes na comunidade familiar moderna, com repercussões e reconhecimento das para situações de convívio intenso em grupos multinucleares, como a poliafetividade e conjunto de amigos.

Por se tratar de um microsistema jurídico próprio, o Estatuto da Criança e do Adolescente recorta as diversas modalidades de família em poucas espécies, visando a identificação de situações de vulnerabilidade e os mecanismos de colocação em família substituta.

O tratamento jurídico da família no Estatuto da Criança e do Adolescente tem como pressupostos a sua função para garantia dos direitos fundamentais de seus sujeitos protegidos, bem como do que se considera por uma família considerada estruturada e saudável; deste modo, após o esgotamento das tentativas de se proporcionar à criança e ao adolescente tal desenvolvimento sadio, inicia-se a aplicação dos mecanismos voltados para a colocação em família substituta (DIÓGENES, 2018).

Na legislação anterior ao vigente Estatuto, havia um tratamento diferenciado para situação dos então “menores”, que eram assim ser considerados por se tratar apenas de objeto e não como sujeitos de direitos (DINIZ *et al*, 2018). Em um fundamental giro hermenêutico, o Estatuto acaba por reformar entendimentos que reconheceram o status de sujeito para as crianças e adolescentes e elencou dentre suas garantias fundamentais o direito a uma família natural e estruturada, inicialmente sendo sua família natural e, excepcionalmente, a família substituta, ambas

indissociáveis da convivência comunitária. Convém, portanto, ressaltar que a expressão “excepcional” no sentido da colocação em família substituta para a criança e adolescente decorre da impossibilidade de a família natural garantir o princípio da proteção integral e os direitos fundamentais elencados no Estatuto (LOPES, 2012).

Em síntese, o princípio da proteção integral, reconhecido pelo artigo 227 da Constituição Brasileira de 88 – e transcrito pelo artigo 4º do próprio ECA – afirma que:

[...] é dever da família da sociedade e do Estado assegurar a criança e ao adolescente com absoluta prioridade o direito à vida à saúde à alimentação à educação ao lazer a profissionalização a cultura a dignidade ao respeito a liberdade e a convivência familiar e Comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência discriminação exploração violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 2016).

Então, para que todos os direitos sejam assegurados à criança e ao adolescente é necessário a participação geral da sociedade baseado em sentimentos solidariedade de responsabilização ética e jurídica com relação a todos os seus membros (PEREIRA JÚNIOR, 2002).

O primeiro modelo de família considerado pelo Estatuto é o da “família natural”, sendo a compreendida pela formação dos pais ou de qualquer um deles e seus descendentes, com previsão no artigo 25. A partir desse mesmo conceito teremos também a noção de família extensa, que para além dos pais e filhos, inclui os parentes próximos com os quais a criança e adolescente mantêm alguns tipos de convivência relevante, desenvolvendo a partir de então afetividade e de afinidade (OLIVEIRA, 2014), como aduz o parágrafo único do artigo 25 do Estatuto.

Por seu turno, a família substituta é aquela que devolve à criança e ao adolescente o direito de crescer e se desenvolver em um ambiente sadio, sendo aplicado a partir do desprovimento da família natural por qualquer motivo, a exemplo da própria destituição do poder familiar. A *mens legis* do Estatuto é exigir que a família substituta seja uma sucessão da natural, como preconiza seu artigo 28 (RODRIGUES, 2019).

O Estatuto reconhece três modalidades de família substituta: a guarda, a tutela e a adoção.

A guarda é uma modalidade de colocação em família substituta é que se destina a uma regularização da convivência de fato da criança ou adolescente com o guardião, prevista no artigo 33 do ECA. Seu propósito inclui a prestação de assistência

material moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor de opor-se a terceiros, inclusive aos pais. Da mesma forma, a guarda é destinada para regularizar uma posse de fato e pode ser deferida tanto de forma incidental, como liminar e um procedimento de tutela e adoção (AMIN, 2019).

Já a tutela que é outra modalidade de família substituta está restringida diretamente nas hipóteses de pais desconhecidos, que estejam destituídos do poder familiar ou que sejam falecidos. É na tutela que são envolvidos todos os poderes de representação da criança e do adolescente, com a constante intervenção do magistrado e deferida por período não superior a dois anos (artigo 1.757 do Código Civil). Assim como a guarda, portanto, a tutela possui caráter temporário, embora o juiz, em decisão fundamentada, possa estender o seu período (RAMOS, 2016).

A terceira modalidade de família substituta se encontra na adoção que, diferentemente das outras modalidades, foge da regra temporária e se torna definitiva, pois pressupõe a extinção do poder familiar e inclusão também da extinção dos laços com relação a todos os parentes consanguíneos, com exceção apenas dos impedimentos do matrimônio. São estabelecidos novos vínculos de parentesco entre adotado e adotante bem como com a família e os parentes dos adotantes (DINIZ, 2018).

Com a extinção do poder familiar, o adotante o assume completamente, inclusive modificando o registro de nascimento do adotado. Ademais, a doutrina compreende que adoção é um ato jurídico com elevado grau de relevância que, para evitar a discriminação entre filhos naturais e adotivos, não pode haver qualquer menção do processo no registro civil da criança e do adolescente (SILVA, 2015).

Importante asseverar que o dever de salvaguardar a dignidade da criança e do adolescente não está restrito aos pais e responsáveis, mas estende-se a qualquer indivíduo que tenha conhecimento de alguma situação que coloque em risco tais direitos dos menores.

Ainda no campo dessa discussão, importante tratarmos da autonomia da vontade da criança e do adolescente. O grau de autonomia de uma criança varia conforme sua idade e etapa da vida. Seu processo de desenvolvimento se dá conforme existe o melhoramento e suas habilidades e capacidade com o passar do

tempo. A teoria da autonomia do menor defende que, em respeito a sua dignidade, as crianças devem participar da formação e concretização do seu próprio interesse.

Nesse sentido, seria dever de quem possui o poder familiar e do Estado ouvir e respeitar a opinião da criança e do adolescente conforme o seu grau de desenvolvimento, permitindo que esses sujeitos também possuam um papel ativo na tomada de decisões acerca de si. É importante frisar que a autonomia da criança só será razoável se vinculado a sua: (i) concessão, (ii) maturidade e (iii) juízo.

Situação bastante ilustrativa da essencial participação das crianças e adolescentes em matéria de seu interesse é caso da adoção de maior de 12 anos, na qual o seu consentimento é requisito imprescindível para a efetivação e deve ser colhido em audiência, conforme previsão do §2º, art. 45 do ECA<sup>12</sup>.

A Constituição Federal já havia definido em seu art. 227 o direito à convivência familiar e comunitária, o que foi reforçado pelo ECA em seus arts. 4º e 19, os quais asseguram que toda criança e adolescente possui o direito de ser criado no seio da sua família e, de modo excepcional, em família substitutiva, assegurando a convivência familiar e comunitária, zelando por um ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

A família é a grande referência de afeto, proteção e cuidado. É a primeira comunidade da qual o indivíduo faz parte e onde os mesmos constroem seus primeiros vínculos afetivos que serão determinantes para as relações que também desenvolverão em comunidade.

Insta salientar que, em casos de vulnerabilidade existente no meio familiar, impõe-se medidas de intervenção, pois, embora a família seja, em teoria, lugar de proteção e cuidado, esse lugar pode representar também um ambiente de conflito em que haja violações dos direitos da criança e do adolescente.

---

<sup>12</sup> O adolescente tem o direito de recusar tratamentos médicos, incluindo transfusões de sangue, se sua convicção religiosa o exigir. No entanto, o uso deste direito é limitado por outras leis e regulamentos que regem as relações entre pais e filhos. Se um adolescente se recusar a se submeter a uma transfusão de sangue necessária para salvar sua vida, os pais podem buscar a intervenção judicial para forçar o tratamento. Os tribunais costumam avaliar os fatores relevantes para determinar qual é o melhor interesse do menor. Essas considerações podem incluir a idade do adolescente, a intensidade da sua crença religiosa e as chances de êxito com outro tipo de tratamento. É importante observar que os tribunais podem optar por não obrigar o adolescente a se submeter à transfusão se isso contribuir para o bem-estar geral da criança (RAMOS, 2016)

Em casos extremos, verificada a inexistência de qualquer condição por parte dos genitores, pode ocorrer a decisão de afastamento da criança ou do adolescente da família, sendo tal decisão (fundamentada) de responsabilidade do Juiz da Vara da Infância, contando com apoio de uma equipe técnica e interdisciplinar, qualificada para lidar com situações dessa natureza.

As crianças constituem um dos grupos mais vulneráveis da sociedade, logo, a não observância dos direitos que lhes são pertinentes reclama por intervenções estatais no sentido de conferir proteção integral a esses seres. Nesse sentido, ao longo deste capítulo foi possível realizar o esclarecimento dos mecanismos de proteção dos menores surgidos a partir do século XX em âmbito internacional e que influenciaram a adoção dos mesmos pelo ordenamento jurídico brasileiro.

A partir da análise realizada dos direitos fundamentais especiais da criança e dos adolescentes, inseridos nos diplomas legais pátrios e a partir da Doutrina da Proteção Integral, vimos que o art. 227 da Constituição Federal brasileira e o Estatuto da Criança e do Adolescente pretendiam oferecer respostas aos problemas relacionados à violação dos direitos fundamentais dos menores, o que não era resolvido pelo anterior Código de Menores, sendo altamente influenciados pelo disposto na Convenção sobre os Direitos das Crianças, promulgada no Brasil em 1990 abrindo campo, portanto, para o emprego de uma interpretação sistemática no sentido de sua efetiva concretização.

Enquanto o Código de Menores visava regular apenas as situações de menores em situação de abandono e delinquência, a Constituição Federal de 1988, e, em seguida, o Estatuto da Criança e do Adolescente, passaram a considerar ditas pessoas sujeitos de direito e em condição especial por estarem ainda em desenvolvimento do constructo pleno de sua liberdade e deliberação.

Apenas a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, diante da influência internacional de promoção efetiva dos direitos fundamentais especiais, ditas pessoas passaram a possuir direitos e obrigações que nunca lhes foram conferidos em legislações anteriores, uma vez que crianças e adolescentes eram consideradas mero objeto de intervenção dos responsáveis.

A doutrina da proteção integral inaugura, portanto, no ordenamento jurídico brasileiro, um avanço na proteção dos direitos fundamentais e garantias no sentido de

que as crianças e adolescentes são sujeitos titulares de direitos, destinatários de prioridade absoluta e que sua condição especial de desenvolvimento deve ser levada sempre em consideração, respeitada e observada, mesmo que em detrimento de supostas convicções de seus pais. Nesse sentido, como defendido por Michael Freeman (1995), é justamente através do Direito Internacional que tal doutrina começa a conferir direitos e obrigações que abrangiam as crianças e adolescentes.

Os direitos fundamentais da criança e do adolescente, de fato, refletem a proteção integral preconizada e se mostraram importante conquista de caráter formal. A realidade, no entanto, mesmo quase trinta anos após o surgimento do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069 de 13 de julho de 1990), ainda não é exitoso na proteção integral da criança e do adolescente, bem como em função da falta de ações e das omissões tanto do Estado, como da sociedade e da família desses seres vulneráveis, bem como mudança de perspectiva por parte dos atores legais, eis que isso estaria perfeitamente autorizado pela interpretação sistemática do nosso ordenamento.

Logo, com intuito de concretizar os direitos fundamentais das crianças, faz-se necessário não apenas a implantação de políticas públicas, programas e ações que atendam essa parte da população nas demandas peculiares do seu desenvolvimento. Para o pleno desenvolvimento do próprio Estado Democrático de Direito, urge a contribuição do Estado, da família e da sociedade para a erradicação de qualquer ameaça aos direitos fundamentais da criança e do adolescente.

A positivação da proteção especial dos menores, desse modo, é justificada tanto pela sua condição especial e diversa em relação aos adultos e também a vulnerabilidade em relação a esses indivíduos, quanto pela força potencial que a juventude representa à sociedade.

Conforme jurisprudência sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, as infrações previstas no art. 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente não se aplicam a terceiros, mas somente aos pais ou aqueles responsáveis pela guarda ou tutela, ou seja, aos detentores do poder familiar sobre a criança ou adolescente tutelado. (Apelação Cível 223789-08.2013.8.09.0052, 6.<sup>a</sup> Câ. Cível, rel. Marcus da Costa Ferreira, 28.04.2015)

Assim, os direitos fundamentais das crianças e adolescentes necessitam de maior atenção dos responsáveis pela manutenção do Estado Democrático de Direito e estes possuem também o dever de contribuir com soluções que afastem as

constantes ameaças que acabam por macular os direitos das crianças e dos adolescentes.

## **5 A CONTRUÇÃO DA PROPOSTA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA E DA PONDERAÇÃO DE INTERESSES FUNDAMENTAIS**

Considerando que não há unanimidade doutrinária, jurisprudencial e nem mesmo legislação específica que aponte solução para a problemática do conflito entre a proteção à vida e à liberdade religiosa, a pesquisa justifica-se diante do envolvimento de importantes valores de ordem moral e também no plano jurídico-constitucional, de um lado a proteção à vida e de outro a liberdade de credo, quando envolve a criança e o adolescente,<sup>13</sup> sob a tutela dos pais, e diante de uma prescrição médica e iminente perigo de vida.

O que torna a questão ainda mais problemática e porque não dizer tormentosa é justamente a falta de hierarquia entre os direitos fundamentais contrapostos. Pois enquanto para boa parte da doutrina o direito à vida configura-se como núcleo essencial de qualquer outro direito, sendo indisponível e inviolável com base no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal (CF/88), para outros, a liberdade religiosa, que é também um direito fundamental, funciona como expressão nuclear da dignidade humana e, portanto, merece ser tratado com distinção.

Diante desse delicado cenário, faz-se necessário verificar qual dos princípios em confronto deverá preponderar quando a questão envolver a criança, bem como a possibilidade de intervenção do Estado [Estado-Juiz] nessas situações priorizando a tutela da vida da criança cuja prescrição médica é de transfusão sanguínea (hemotransfusão).

Os direitos fundamentais, ainda nessa nova ordem, são direitos subjetivos e garantidos constitucionalmente que tem como objetivo a realização do princípio da dignidade da pessoa humana (SARLET, 2004). De acordo com o pensamento de Bulos (2008, p. 404):

Direitos Fundamentais são o conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres e institutos, inerentes à soberania popular, que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independentemente do credo, raça, origem, cor, condição econômica ou status social. Sem os direitos

---

<sup>13</sup> Registre-se que a pesquisa não tem por objeto a investigação da problemática quando envolve o adulto, sendo a investigação centrada na criança (menor de 12 anos) e no adolescente (12 a 18 anos).

fundamentais, o homem não vive, não convive, e, em alguns casos, não sobrevive. Os direitos fundamentais são conhecidos sob os mais diferentes rótulos, tais como direitos humanos fundamentais, direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, direitos naturais, liberdades fundamentais, liberdade públicas etc.

Podemos afirmar, desse modo, que a proteção desses direitos — com tal bias de promoção da convivência pacífica — é o núcleo essencial da democracia constitucional: quanto maior proteção dos direitos fundamentais, maior o grau de democracia de uma sociedade (MENDES; COELHO; BRANCO, 2007). A declaração de direitos, portanto, em seu sentido atual, pressupõe a vinculação estratégica de todos os poderes estatais.

Os direitos fundamentais surgem e evoluem assim — em que pesem percalços e retrocessos — da necessidade de proteger o indivíduo dos poderes instituídos segundo os ideais iluministas difundidos a partir do século XVII. A teoria dos direitos fundamentais, portanto, é resultado de profunda modificação de instituições políticas e também percepções jurídicas.

### **5.1 Revisitando a hermenêutica da colisão de regras e princípios no ordenamento jurídico brasileiro**

Ao tratar sobre o caráter histórico dos direitos humanos, Norberto Bobbio (2004) leciona que os direitos do homem surgem dentro de certas circunstâncias e de forma gradual a partir de lutas em defesa de novas liberdades. Tais direitos “não nascem todos de uma vez, mas sim, quando as condições lhes são propícias, quando passa-se a reconhecer a sua necessidade para assegurar a cada indivíduo e à sociedade uma existência digna” (BOBBIO, 2004, p.41).

O conteúdo e compreensão dos direitos fundamentais é passível de alteração no tempo. Os direitos fundamentais consagrados hoje não foram conquistados de uma única vez. A evolução histórica dos direitos humanos se confunde com a própria história da cidadania e da luta dos indivíduos pela efetivação dos seus direitos (HERKENHOFF, 2000).

Enquanto isso, principalmente após a Segunda Guerra Mundial, as sociedades modernas começaram a prestigiar o surgimento de novos direitos que não tinham mais como destinatário um indivíduo, mas sim, o conjunto deles. Trata-se dos direitos de terceira dimensão ou direitos transindividuais. Nesse sentido:

A aparição dessa terceira dimensão dos direitos fundamentais evidencia uma tendência destinada a alargar a noção de sujeito de direitos e do conceito de dignidade humana, o que passa a reafirmar o caráter universal do indivíduo perante regimes políticos e ideologias que possam colocá-lo em risco, bem como perante toda uma gama de progressos tecnológicos que pautam hoje a qualidade de vida das pessoas, em termos de uso de informática, por exemplo, ou com ameaças concretas à cotidianidade da vida do ser em função de danos ao meio ambiente ou à vantagem das transnacionais e corporações que controlam a produção de bens de consumo, o que desdobra na proteção aos consumidores na atual sociedade de massas. (ALARCON, 2004, p. 81).

Alguns autores falam também da existência de uma quarta e até quinta geração. Para Bobbio (2004), a quarta dimensão seria a dos direitos relacionados à engenharia genética (BOBBIO, 2004). Já Paulo Bonavides defende que a quarta dimensão trata dos direitos relativos à democracia e à autodeterminação dos povos e que a quinta geração seria formada pelo direito à paz, sendo responsável por concretizar a associação da justiça com a democracia e a união do direito com a liberdade (BONAVIDES, 2006).

Direitos fundamentais, portanto, são aqueles considerados indispensáveis para o ser humano na sua relação com o Estado. Tais direitos são responsáveis por reduzir a discricionariedade em relação aos poderes instituídos ao impor-lhe deveres tanto de abstenção como de atuação. Estas noções servem, desse modo, como verdadeiro parâmetro para atuação estatal.

Os direitos fundamentais caracterizam-se pela sua historicidade e assumiram novas dimensões com o desenvolver do mundo. A evolução dos direitos humanos acompanha o processo histórico, as lutas sociais, os regimes políticos e os progressos da economia e da ciência. Nesse sentido, encontramos o grau de sua amplitude e coerência ontológica para emprego dos direitos fundamentais em relação a toda pessoa e qualquer situação, conforme o pensamento de Taurino Araújo (2019), pois tal retrata o nível e conquista de sua historicidade, abrangente de todos os desiguais:

É lógico que essas transgressões (pequenas e grandes) afrontam a concretização dos direitos fundamentais, em se considerando tanto a posse de bens quanto a sua falta, por parte de um sujeito singular e concreto, e isso vale até mesmo para quem esteja sendo processado criminalmente. (ARAÚJO, 2019, p. 24).

Aliás, lembra Araújo (2019) que, através de uma hermenêutica da desigualdade, na interpretação dos direitos fundamentais tem de ser superadas ilogicidades implícitas e incertezas, com vistas a justiça e segurança plenas. Nesse sentido, deve-se observar rigor epistemológico, ontológico, lógico e axiológico

[abrangente, pois da consagração total do direito à liberdade de religião], tudo a partir de:

[...] uma revisão epistêmica dos chamados conceitos jurídicos básicos, revelando-lhes, inclusive, o significado ideológico subjacente, o qual não contém e nem pode/deve conter neutralidade científica, mas constituirá, no mínimo, problematização do caráter dogmático de que se revestem perante o senso comum teórico, em virtude da própria raciocionalidade que espelham, ocultando, através da igualdade formal, as implícitas ilogicalidades, desordens e (in)certezas em torno de algo do qual se espera (e se propagandeia) justiça e segurança plenas. (ARAÚJO, 2019, p. 32).

Nesse momento, estamos diante da colisão entre dois direitos fundamentais (essencialmente abrangentes e mutáveis) e tal ocorre quando dois ou mais direitos amparados na Constituição encontram-se em descompasso no caso concreto. Na grande maioria das vezes, seus conteúdos só poderão ser relevados diante de um caso concreto e na interação com outras garantias constitucionais. Diante disso, é natural que em determinadas situações esses direitos se apresentem em oposição.

Conforme os ensinamentos de J. J. Gomes Canotilho (1999, p. 1191):

[...] considera-se existir uma colisão de direitos fundamentais quando o exercício de um direito fundamental por parte do seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular. Aqui não estamos diante de um cruzamento ou acumulação de direitos (como na concorrência de direitos), mas perante um choque, um autêntico conflito de direitos. (CANOTILHO, 1999, p. 1191).

Uma pergunta surge dessa rota de colisão principiológica: **Como poderá, então, o Direito buscar a solução mais adequada e consentânea ao caso concreto para a resolução desse aparente conflito principiológico?**

Em prol de solucionar uma colisão entre direitos fundamentais como a que ocorre nesta discussão, temos que a utilização de técnicas clássicas de hermenêutica como o critério cronológico, hierárquico ou de especialidade aplicado para normas gerais se demonstram totalmente insuficientes. Além disso, tal colisão também não poderia ser sanada através de uma relação de preferência, pois, inexistente qualquer hierarquia valorativa entre os direitos fundamentais garantidos constitucionalmente, a exemplo do conflito apontado – direito à vida x liberdade de credo religioso.

Diante do exposto, faz-se necessário encontrar métodos seguros com intuito de atender às peculiaridades dos direitos fundamentais em conflito. Uma das principais ferramentas utilizadas pela doutrina e magistrados na atualidade consiste no princípio da proporcionalidade e da ponderação de interesses.

O princípio da proporcionalidade possui sua gênese na dogmática germânica e no direito brasileiro é garantido de forma implícita através do devido processo legal, presente no art. 5º, inciso LIV da Constituição Federal de 1988. A utilização desse princípio possui o intuito de otimizar a proteção das garantias em confronto de modo a evitar que haja sacrifícios desnecessários de algum dos bens jurídicos tutelados.

A doutrina alemã identifica três subprincípios ao princípio da proporcionalidade, sendo eles: o princípio da adequação (*Geeignetheit*), o princípio da necessidade (*Enforderlichkeit*) e o princípio da proporcionalidade em sentido estrito (*Verhältnismässigkeit*).

O princípio da adequação estipula que o intérprete deve utilizar o meio mais apropriado, dentre os possíveis, para atingir o fim estabelecido. O princípio da necessidade orienta que deve ser utilizado o meio que ocasione menor prejuízo ao conteúdo dos direitos fundamentais em divergência, ou seja, a medida de restrição utilizada para o caso concreto deve ser imprescindível para a conservação do conteúdo dessas garantias. Já o princípio da proporcionalidade em sentido estrito aduz que os benefícios decorrentes devem ser maiores que os malefícios resultantes.

É com a utilização desses três subprincípios que o intérprete é orientado a realizar a chamada “ponderação de interesses”. Tal técnica demonstra aplicáveis nos chamados casos difíceis (*hard cases*) em que a subsunção não se faz suficiente para a resolução do conflito. Nas palavras de Ana Paula de Barcellos (2005, p. 23):

A ponderação (também chamada, por influência da doutrina norte-americana, de *balancing*) será entendida neste estudo como a técnica jurídica de solução de conflitos normativos que envolvem valores ou opções políticas em tensão, insuperáveis pelas formas hermenêuticas tradicionais.

Em face da aplicação de princípios que não se diferenciem hierarquicamente, deve haver a ponderação dos mesmos em prol da manifestação de uma regra que seja aplicada ao caso concreto.

Como já tivemos oportunidade de apreciar em outra pesquisa:

Toda decisão pressupõe uma ponderação e um balanceamento entre os princípios constitucionais a fim de que a solução mais adequada se apresente e possa dar resposta aos denominados *hard cases*, os quais são casos difíceis de solucionar exatamente em razão da existência de aparentes confrontos entre princípios constitucionais, hipóteses que não se confundem com a situação de regras incompatíveis entre si, chamada de antinomia. Esta se resolve facilmente por meio de um dos três seguintes critérios tradicionalmente apontados pela doutrina: a) cronológico; b) hierárquico; c) critério da especialidade. Quando duas ou mais regras estão em conflito,

aplicam-se os critérios apresentados, na forma do tudo ou nada, ou seja, a norma que causa o conflito é afastada por ser inválida ou porque existe uma outra regra que excepciona a sua aplicação em determinados casos (SAMPAIO NETO *et al.* 2008),

Nessa toada, um dos caminhos a percorrer é a adoção do método de ponderação entre os princípios em conflito, ou seja, “pesar e sopesar valores”, a partir da análise de cada caso concreto, em face das lacunas legislativas e das divergências doutrinárias e jurisprudenciais, quando necessário, optar pontualmente pela intervenção do Estado para o afastamento in concreto do poder familiar com intuito de garantir o melhor interesse do menor e a proteção integral da criança com vistas a preservação da sua vida e do seu bem-estar.

Antes de conceber a ideia da análise consequencialista do direito, foi na filosofia moral em que a avaliação dos resultados enquanto ação correta ou incorreta foi primeiramente considerada. Diversamente de outras modalidades de concepção do raciocínio moral, o posicionamento consequencialista é iminentemente instrumental, defendendo que os sujeitos devem praticar ações que tragam consequências valiosas, ainda que a ação, avaliada isoladamente, não denote, em primeiro momento, tal entendimento. Portanto, os consequencialistas se opõem a visões de inspiração deontológica, defendidas no pensamento de Immanuel Kant, que encaram que uma conduta boa ou ruim independeria das consequências, por piores que pudessem ser (PETIT, 1991).

No campo jurídico, o consequencialismo encontrará maior identidade com a visão do pragmatismo estadunidense. Seu principal defensor foi Richard Posner, que defendeu que sempre caberá ao juiz avaliar os resultados práticos de sua decisão, tanto sob o ponto de vista específico e relativo a um determinado litígio, como em panoramas mais sistêmicos (DUTRA, 2015).

O consequencialismo jurídico, em grande medida, opõe-se ao pensamento de Ronald Dworkin, pois embora este considere que os juízes, na apreciação dos casos concretos, devem ponderar as consequências de suas decisões, apenas poderiam atuar desta forma quando guiados por princípios jurídicos inseridos no ordenamento, ainda que de forma não positivada. É preciso reafirmar que Dworkin foi um crítico feroz ao positivismo jurídico, direcionando boa parte de seu esforço argumentativo para se

contrapor ao pensamento positivista de Herbert Hart presente na obra “O conceito de direito” (DUTRA, 2015).

Embora, oficialmente, o consequencialismo jurídico tenha sido introduzido no ordenamento brasileiro em 2018, com inserção do artigo 20 à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), há outros dispositivos normativos que visam orientar o juiz dos aspectos práticos de suas decisões, a exemplo do próprio artigo 8º do Código de Processo Civil e da modulação de efeitos presente no controle concentrado de constitucionalidade.

No campo da ciência jurídica, o tema veio a adquirir certa notoriedade a partir da fala concedida em 2004 pelo então Ministro do Supremo Tribunal Federal, Nelson Jobim, para o jornal Valor Econômico. Assim, explicitou:

Quando só há uma interpretação possível, acabou a história. Mas quando há um leque de interpretações, por exemplo, cinco, todas elas são justificáveis e são logicamente possíveis. Aí, deve haver outro critério para decidir. E esse outro critério é exatamente a consequência. Qual é a consequência, no meio social, da decisão A, B ou C? Você tem de avaliar, nesses casos muito pulverizados, as consequências. Você pode ter uma consequência no caso concreto eventualmente injusta, mas que no geral seja positiva. E é isso que eu chamo da responsabilidade do Judiciário das consequências de suas decisões. (JOBIM, 2004, p. 4).

Há de se destacar um levantamento feito no ano de 2010 pela revista eletrônica Consultor Jurídico, em que 46% (quarenta e seis por cento) dos magistrados dos tribunais superiores (incluindo os ministros do própria STF) afirmaram que, no ato de julgar, levavam em consideração os impactos de suas decisões, em aspectos como governabilidade, sociedade e economia (LEIRIA, 2009).

O Código de Ética da Magistratura Nacional também não deixa de trazer tal recomendação, ao afirmar, em seu artigo 25, que “especialmente ao proferir decisões, incumbe ao magistrado atuar de forma cautelosa, atento às consequências que pode provocar” (BRASIL, 2008).

Como se verifica, o cerne do consequencialismo é a avaliação jurídica sobre os resultados práticos de uma decisão. Logo, há de se verificar que a doutrina divide o consequencialismo em um de natureza pura ou forte, defendido por Posner e outro, mais restrito, capitaneado por Dworkin e, por se basear mais em aspectos deontológicos, é denominado de “modelo deontológico sensível a consequências” (POSNER, 2003).

O modelo jurídico consequencialista puro ou forte advém da concepção pragmática do direito, defendida por Posner, em sua obra “Direito, pragmatismo e democracia”. Sua preocupação é acentuadamente voltada para ancorar os julgados em torno das consequências ao invés de baseado em conceitos e generalidades. O magistrado, ao decidir, além de avaliar consequências jurídicas no caso concreto, também tem o dever de ponderar repercussões sistemáticas ou institucionais decorrentes de seus julgados, tendo grande papel na formação material dos precedentes (POSNER, 2003).

Em um ângulo comparativo, a doutrina de Dworkin é bastante difundida quanto à sua distinção entre princípios e regras; por outro lado, Posner prefere a distinção entre regras e padrões. Em um exemplo didático, relacionado a esta investigação, o atendimento ao princípio do melhor interesse da criança seria um padrão, algo a ser seguido, enquanto a determinação da hemotransfusão a menores de doze anos independentemente da crença religiosa sua ou de seus pais seria uma regra, tomando emprestada a concepção de Posner. Do padrão, surgem “trade-offs”, provocando reflexões para que haja um aprimoramento das melhores consequências jurídicas em um caso concreto. Mais uma vez, de acordo com a presente pesquisa, o atendimento ao melhor interesse da criança deve considerar não apenas aspectos individuais de consentimento, mas o impacto comunitário e social que sofreria ao se determinar a hemotransfusão e, por resultado, ser alienada do seio social, colocando-a em posição de situação de risco.

Em comum, Dworkin e Posner preocupam-se com o descontrole jurídico da discricionariedade dos magistrados. Entretanto, Posner, em sua visão consequencialista forte, chama atenção para que o conhecimento das consequências de um caso concreto melhore indicadores relevantes para o direito, como a transparência e a definição de obrigações mais bem estabelecidas. A construção de uma regra no lugar de um padrão é pragmática para que falhas evitáveis sejam afastadas no ato de julgar, promovendo a formação de juízes mais sensíveis em reconhecer exceções em contextos específicos (DUTRA, 2015).

Tal procedimento racional é denominado por Posner de “adjudicação baseado em consequências”; avalia-se o propósito de uma regra e, então, seleciona-se o resultado que melhor atende a tal propósito. No momento em que o magistrado busca o propósito, supera-se a mera camada superficial decorrente de conceitos e alcança-

se a realidade social que se pretende formar. Posner, inclusive, considera possível que uma regra possa ser reconfigurada para aplicação mais sensível do que a simples redação literal tenha condições de oferecer (POSNER, 2008).

Há de se verificar que Posner não descredibiliza o modelo de aplicação de regras em uma interpretação baseada em decisões formalistas. Diferencia, portanto, um pragmatismo legal – a opção de se apenas seguir um modelo de “império do direito”, por ser mais seguro – do verdadeiro consequencialismo, que envolve a escolha pelo do juiz entre um repertório de decisões mais fechado e um outro de ponderação de consequências. Afirma que mesmo a escolha por um modelo decisório baseado na rigidez de regras pode ser desejável em uma dada sociedade na qual valores como coerência, generalidade, imparcialidade e previsibilidade sejam os mais relevantes em determinado contexto, por certo tempo e para certos casos. Logo, quando as consequências sistêmicas recomendarem, o formalismo deve ser adotado (POSNER, 2008).

Apesar de os doutrinadores considerarem Posner um consequencialista puro ou “forte”, ele mesmo não se via desta forma. Afirmava defender a razoabilidade e as melhores consequências jurídicas. Em tradução livre, assim afirmou:

Não existe qualquer algoritmo para alcançar o balanço exato entre império do direito e consequências do caso concreto, continuidade e criatividade, longo prazo e curto prazo, sistêmico e particular, regra e padrão. De fato, não há muito mais a dizer ao pretense juiz pragmático do que tomar a mais razoável decisão que possa, todas as coisas consideradas. (Existe um pouco mais para dizer; estou tentando fazê-lo.) ‘Todas as coisas’ inclui não apenas as consequências específicas da decisão, até onde possam ser apuradas, mas também os materiais legais e o desejo de preservar os valores do império do direito. Inclui ainda mais – inclui tantas considerações de prudência e psicologia que uma enumeração exaustiva é impossível. É difícil aperfeiçoar a descrição de Holmes acerca do que conduz a decisão para o juiz que, em bom figurino pragmático, coloca a experiência acima da lógica: ‘as necessidades intuitivas do momento, as teorias morais e políticas prevalentes, intuições de políticas públicas, conscientes ou inconscientes, até os preconceitos que os juízes compartilham com seus compatriotas. (POSNER, 2003, p.14).

Posner, portanto, entende que uma decisão pragmática minimamente aceitável depende de avaliações sociais particulares; a orientação é local e não universal. Ademais, será progressivamente mais útil a orientação local na medida em que o contexto social for mais homogêneo. Verifica-se que o modelo pragmático de adjudicação judicial não adota, a priori, qualquer teoria como boa ou ruim; certa ou errada. Tudo dependerá de dados compartilhados em um caso concreto, alertando o próprio Posner que, mais uma vez, que a intenção não seria a formação de uma

espécie de algoritmo de julgamento, mas um sopesamento de consequências desiguais na medida das desigualdades dos envolvidos (DUTRA, 2015).

Os críticos do consequencialismo puro apontam que é perigosa adoção de um modelo de julgamento vazio de conteúdo, o que seria carente de critérios para se selecionar ou valorar as consequências relevantes, o que aumentaria o espaço para julgamentos discricionários e mais exceções possíveis para decisões diversas ou visando superar precedentes (*distinguishing* e *overruling*). O entendimento do que seria, pelo juiz, o “bem da comunidade” poderia levar a posicionamentos muitas vezes estritamente pessoais da pessoa do julgador e de seus valores. Por outro lado, reconhecem os críticos que o modelo consequencialista tem a virtude de trazer à lume o impacto social que deriva das decisões judiciais, aproximando o magistrado do contexto local no qual está inserido (PETIT, 1991).

Os riscos da construção de um modelo, embora inserido nas consequências sociais, mas eivado de equidade e imprevisibilidade gerou a construção do modelo deontológico sensível a consequências (ou consequencialismo “fraco”) de Dworkin.

Por outro lado, Dworkin se afasta do modelo proposto por Posner, compreendendo que o pragmatismo puro rejeitaria toda e qualquer pretensão considerada como essencialmente genuína, ao restar focado apenas em consequências futuras. Logo, outros aspectos considerados relevantes para o direito, independentemente dos resultados das decisões ficariam relegados a um segundo plano, o que, no limite, eclipsaria por completo pretensões individuais em prol, apenas e estritamente, da abstração de um bem comum. Os direitos não podem ser tratados como meras ferramentas, pois se faz necessário a atribuição da devida força ou peso aos seus fundamentos mais relevantes diante de um marco civilizatório, apesar de, muitas vezes, as consequências não serem as ideais para um “progresso” da sociedade (DWORKIN, 2007).

Dworkin explica que um pragmático puro tenderia a rejeitar o respeito que os princípios devem receber em um ordenamento jurídico, bem como a coerência entre os princípios, as regras e as decisões judiciais que interpretam ambas as proposições. Ainda alerta o citado autor que um pragmático jurídico poderia até mesmo afastar importantes ferramentas hermenêuticas, como o uso da analogia, se perceber que consequências consideradas “indesejadas” fossem verificadas no plano concreto. E,

de forma não tão infrequente, um pragmático jurídico poderia fazer distinções fáticas que apenas enfraqueceriam a força dos precedentes.

Dworkin adverte que a busca de uma coerência entre o reconhecimento e a aplicação de um princípio diante de práticas passadas apenas tem serventia se produzir consequências benéficas para o indivíduo e/ou – mas em harmonia com – a sociedade. De modo contrário, uma análise puramente consequencialista poderia custar a conquista de direitos relevantes e de expectativas desenvolvidas dentro da sociedade (DWORKIN, 2007).

Diante de tais considerações, Dworkin propõe uma conciliação entre um cenário de respeito aos princípios e de considerações das consequências jurídicas. Em sua proposta, visa harmonizar os dois polos aparentemente inconciliáveis, esclarecendo que o julgador pode considerar a deferência de um direito para determinado sujeito se os riscos sofridos pela sociedade – e pelos recursos inclusive econômicos – for considerado pequeno ou ainda irrelevante; com isto, a decisão do magistrado seria considerada justa.

Por outro lado, assegurar um direito individual à custa de graves prejuízos à sociedade e a outros indivíduos poderia pender o raciocínio em prol do interesse coletivo. Em síntese, o direito abstrato terá suas considerações relevantes sempre que a ação ou omissão de uma pessoa puder causar graves prejuízos ou consequências ao bem-estar da maioria (DWORKIN, 2010). Em suas palavras, exemplifica:

[...] se B tem uma fábrica cuja poluição impede A de desfrutar de sua propriedade, A poderá apresentar um argumento consequencialista, no sentido, por exemplo, de que a poluição do ar vai prejudicar a sua saúde e a de sua família e de que seu direito provém de que a ação de B ameaça um interesse especialmente vital reconhecido pelo sistema jurídico. Para Dworkin, o apelo às consequências, nesse caso, representa um argumento de princípio, ou seja, um modelo argumentativo que beneficia alguma pessoa ou um grupo mostrando que tem algum direito, e não um argumento de política, o qual justificaria uma decisão em razão de favorecer um objetivo coletivo da comunidade política, mesmo que isso implicasse rejeitar direitos. (DWORKIN, 2010, p. 450).

Ainda para Dworkin (2010), é um grave erro entender que qualquer argumento que vise consubstanciar uma decisão judicial seja considerado puramente político; em verdade, explica, que a apreciação de direitos também acolhe considerações quanto à incidência em casos concretos futuros ou, até mesmo, sua não incidência. A busca da exata medida de afetação dos interesses de terceiros poderá influenciar a

reivindicação de direitos, bastante comum em assuntos que envolvam o meio ambiente e o direito à saúde. Esse autor traz um exemplo no campo dos direitos das crianças, sopesando entre o direito à intimidade e à liberdade e o de sua vida, no âmbito da proteção de tais sujeitos mais vulneráveis (DWORKIN, 2010). Criticando Posner, Dworkin esclarece:

Devo acrescentar – embora espere que isso seja evidente – que os juízes não precisam optar entre avaliar as consequências desse modo pessoal e ignorá-las por completo. Ninguém imagina que os juízes possam ou devam decidir os casos ‘por meio de um algoritmo que pretenda fazê-los chegar, ao longo de um processo lógico ou formal de outra natureza, a uma decisão correta, utilizando apenas os materiais canônicos da tomada de decisões judiciais como o texto legal ou constitucional e decisões judiciais anteriores’. Essa representação da decisão judicial é, e sempre foi, de uma inconsistência flagrante. Não há dúvida de que os juízes devem levar em consideração as consequências de suas decisões, mas eles só podem fazê-lo na medida em que forem guiados por princípios inseridos no direito como um todo, princípios que ajudem a decidir quais consequências são pertinentes e como se deve avaliá-las, e não por suas preferências pessoais ou políticas. (DWORKIN, 2011, p. 148).

Algumas das críticas que Dworkin direcionou a Posner foram aceitas e reconhecidas por ele mesmo. Diz, por exemplo, que o juiz pragmático deve “jogar de acordo com o jogo judicial”, uma vez que as regras permitem considerar alguns tipos de consequências, enquanto outros não. Nota-se, portanto, que o próprio Posner acaba por se aproximar de um consequencialismo considerado “suave” ou “fraco” (POSNER, 2008).

Através do debate levantado entre os dois teóricos, é possível observar que um modelo deontológico de aplicação dos direitos pode conviver com a consideração de consequências jurídicas em um caso concreto. O ponto central desta inflexão residiria, de forma mais específica, na escolha das normas que incidiriam ou não em determinada situação apresentada ao magistrado. Como afirma Posner, o momento da “adjudicação” – isto é, da avaliação das consequências – pode permitir o uso de um espaço menos extenso de discricionariedade judicial, preocupação esta muito comum no pensamento de Dworkin.

Ronald Dworkin é um dos teóricos que mais se preocupam com a falta de controle acerca da decisão judicial. Defende, assim, ardorosamente, em todas as suas obras, que haja um limite à decisão do juiz, sobretudo por acreditar que os valores de uma sociedade, decorrentes de suas doutrinas religiosas, padrões éticos e inclinações políticas devam ser respeitados e harmonizados com os interesses individuais. Em sua conceituação de hard cases, traz fórmulas que propõem o enfrentamento no ato

de julgar casos controversos ou complexos. Em seus debates com Herbert Hart – considerado um positivista – observa-se a fissura teórica, na qual para estes a criação de uma nova norma seria necessária, enquanto para os ditos pós-positivistas, uma decisão judicial – ou seja, uma norma concreta – seja suficiente.

Nesta cizânia, entre a colaboração de John Rawls (2004), que pretende solucionar o aparentemente inconciliável conflito através de conceitos que desenvolve ao longo de sua obra “Uma Teoria da Justiça” e de outros escritos relevantes. Assim, introduz a ideia de “razão pública”, que, sinteticamente, são todos os argumentos utilizados por autoridades para a justificação de suas decisões, em especial para os juízes.

Para que decisões sejam consideradas imparciais, Rawls explica que os juízes devem baseá-las em valores políticos vigentes na sociedade, evitando a utilização de valores e convicções próprias e individuais de sua pessoa de julgador. Portanto, a razão pública é aplicável em toda e qualquer discussão realizada em locais políticos e públicos, inclusive dentro do próprio Poder Judiciário. Esclarece, ainda, que tal fórum pode ser dividido em três partes: a) o discurso dos juízes em suas decisões e, especialmente, dos juízes de uma corte suprema; b) o discurso de funcionários do governo, especialmente chefes executivos e legisladores; e, por fim, c) o discurso dos candidatos a cargos públicos e seus gestores de campanha (RAWLS, 2005).

A aplicação desse conceito à atuação do judiciário voltada ao encontro de conferir maior legitimidade às decisões judiciais, sendo um requisito da própria democracia deliberativa, em um contexto de respeito ao princípio da igualdade, ao qual Rawls denominará de “reciprocidade” (RAWLS, 2005). No ordenamento brasileiro, poderia ser interpretado também como princípio da “publicidade” ou da “transparência”, visto que consagra o dever de expor a fundamentação das decisões judiciais, como determinam tanto a Constituição Federal, como o Código de Processo Civil, no teor dos parágrafos do artigo 489.

Uma vez apontada o dever de publicidade e de fundamentação das decisões judiciais, Rawls explica que o conteúdo da razão pública é dado por conjunto de concepções políticas de justiça e não por apenas uma. Tal procedimento é marcado pelo uso de três formulações. Primeiramente, deve o magistrado realizar uma lista básica, direitos, liberdades e oportunidades, em consonância com seus regimes constitucionais. Segundo, deve-se identificar o grau de priorização de tais direitos,

liberdades e oportunidades, especialmente quanto às reivindicações do bem geral e valores perfeccionistas. Por fim, empregar medidas que assegurem a todos os cidadãos meios adequados para todos os fins de fazer uso efetivo de suas liberdades (RAWLS, 2005).

Explicará Rawls que uma denominada “Teoria da Justiça” espera aproximar suas características estruturais com a ponderação diante de casos concretos, sendo, portanto uma melhor base moral apropriada para aplicação em uma sociedade democrática. Ademais, o conceito de justiça como equidade é apresentado ali como uma doutrina liberal abrangente na qual todos os membros de uma sociedade bem ordenada seriam com ela de acordo. Não sendo possível, portanto, que todos tenham a mesma ideologia e a mesma carga de valores em uma sociedade verdadeiramente democrática, o juiz deve se basear em um consenso social mínimo e, quando for necessário, decidir pela equidade (RAWLS, 2004).

Rawls, portanto, sugere as seguintes etapas na busca de tal equidade. Primeiro, deve-se buscar que princípios se aplicam a instituições políticas e sociais básicas (a estrutura básica de uma sociedade); em segundo lugar, quais seriam aqueles que podem ser apresentados independentemente de doutrinas abrangentes de qualquer tipo (embora possam, é claro, ser apoiados por um consenso razoável sobreposto de tais doutrinas). Finalmente, quais princípios podem ser trabalhados a partir de ideias fundamentais vistas como implícitas na cultura política pública de um regime constitucional, a exemplo das concepções de cidadãos como pessoas livres e iguais, e de sociedade como um sistema justo de cooperação (RAWLS, 2004).

O estudo da razão pública, com o esclarecimento de sua definição e aplicação no processo decisório judicial, estabelece limites de fundamentação das decisões judiciais. Apesar, portanto, de a doutrina de Rawls influenciar enormemente as decisões presentes no Poder Judiciário Americano, seus reflexos também podem ser encontrados no Brasil, inclusive dentro do tema da presente investigação (DWORKIN, 2004).

Em casos controversos – ou *hard cases*, em uma terminologia Dworkiniana – a sentença deve ser fundamentada de tal forma que não possa ser contestada pelo sujeito obrigado a cumpri-la, visto que deve compreender seus motivos e o devido trabalho do magistrado em fundamentá-la (RAWLS, 1999).

## 5.2 A liberdade religiosa de adultos e adolescentes na ponderação jurisprudencial de interesses

O direito à liberdade religiosa, afirmam Mendes, Coelho e Branco (2007, p. 409) que, “o reconhecimento da liberdade religiosa pela Constituição denota haver o sistema jurídico tomado a religiosidade como um bem em si mesmo, como um valor a ser preservado e fomentado”.

Tal princípio, que encontra tratamento aprofundado na Constituição de 1988,<sup>14</sup> trata-se de um direito fundamental que exterioriza a própria dignidade humana. É direito fundamental da primeira dimensão que impõe ao poder público a não interferência nessa esfera da vida do indivíduo.

A Constituição da República Portuguesa (2016) assegura em seu art. 41 que:

(i) A liberdade de consciência, de religião e de culto é inviolável; (ii) Ninguém pode ser perseguido, privado de direitos ou isento de obrigações ou deveres cívicos por causa das suas convicções ou prática religiosa; (iii) Ninguém pode ser perguntado por qualquer autoridade acerca das suas convicções ou prática religiosa, salvo para recolha de dados estatísticos não individualmente identificáveis, nem ser prejudicado por se recusar a responder; (iv) As igrejas e outras comunidades religiosas estão separadas do Estado<sup>15</sup> e são livres na sua organização e no exercício das suas funções e do culto; (v) É garantida a liberdade de ensino de qualquer religião praticado no âmbito da respectiva confissão, bem como a utilização de meios de comunicação social próprios para o prosseguimento das suas actividades.

Ao comentar a Constituição brasileira de 1946, Pontes de Miranda (1960) já alertava que a liberdade de crença é um direito fundamental que independe de qualquer escalonamento e é essencial para garantir um Estado Democrático de Direito (MIRANDA, 1960).

Reflexo disso, Canotilho (2007) aponta a tendência da atual doutrina constitucional de considerar o direito à liberdade de religião como elemento indissociável da proteção da personalidade devido ao fato de que constrói a identidade

<sup>14</sup> Estando presente no art. 5º, *caput* e incisos VI, VII, VIII; art. 143, § 1º; art. 19, I; art. 150, VI, b; art. 210, § 1º; e art. 226, § 2º, todos da CF/88.

<sup>15</sup> Também para Jorge Miranda (1988, p. 438), "Sem plena liberdade religiosa, em todas as suas dimensões — compatível, com diversos tipos jurídicos de relações das confissões religiosas com o Estado — não há plena liberdade política. Assim como, em contrapartida, aí, onde falta a liberdade política, a normal expansão da liberdade religiosa fica comprometida ou ameaçada".

pessoal e o direito de desenvolvimento da personalidade como um direito fundamental atrelado à própria vida (CANOTILHO, 2007).

Na linha doutrinária de Silva (2010), a liberdade religiosa se subdivide em três outras liberdades: liberdade de crença, que compreende a liberdade de optar por ter ou não ter uma crença; liberdade de culto, que é a faculdade de expressão da religião sem a interferência do poder público; e a liberdade de organização religiosa, que “diz respeito à possibilidade de estabelecimento e organização das igrejas e suas relações com o Estado” (SILVA, 2010, p. 252).

Apesar das diversas normativas constitucionais, em geral permissivas à liberdade religiosa, alguns enfrentamentos jurisprudenciais dentro da temática “Estado versus Religião” foram catalogados nos tribunais.

No ano de 1949, o Supremo Tribunal Federal recebeu o mandado de segurança n. 1.114, no qual se discutia a pretensão de um bispo da Igreja Católica Apostólica Romana em requerer que o Poder Executivo proibisse manifestações externas, a exemplo de procissões, missas campais, cerimônias em edifícios abertos, dentre outros, emulando os ritos e vestes de sua Igreja. Na ocasião, o STF denegou – porém, sem unanimidade – a segurança do impetrante, por entender que haveria uma violação ao princípio da separação entre Igreja e Estado.

Dentre os votos discordantes, merece registro o do Ministro Hahnemann Guimarães, que, opinando pela concessão da segurança pretendida, afirmou que caberia à autoridade civil, no exercício do poder de polícia, impedir condutas que desrespeitassem cultos, igrejas e cerimônias, como aquelas expressas por meio de manifestações que imitassem as práticas da Igreja Católica Apostólica Romana, porém fora de seus templos.

Assim, o voto do Ministro Guimarães apoiando-se no mesmo princípio – da separação entre Igreja e Estado – dirigia-se à proteção da liberdade de culto com uma obrigação positiva do Poder Público para assegurar a ritualística de cada religião, proibindo desrespeito às suas crenças. A intervenção estatal, portanto, seria não apenas recomendável, como necessária, para assegurar a liberdade e identidade dos diversos cultos presentes no Brasil (MIRANDA, 1974).

Logo, este precedente acabou por demonstrar o caráter tênue das lides que pretendessem traçar a linha divisória entre tais esferas.

Em outra ocasião, a Suprema Corte foi provocada, por meio da representação n. 959-9-PB, a declarar a eventual inconstitucionalidade da Lei n.º 3.443, de 6 de novembro de 1966, que exigia prévia autorização da Secretaria de Segurança Pública do Estado da Paraíba para o funcionamento das Tendas, Terreiros e Centros de Umbanda.

À época, Francisco Resek, na qualidade de Procurador da República, aduziu em seu parecer que não haveria vícios de constitucionalidade na norma questionada que se constituíssem em embaraços para o exercício de cultos africanos, ou ainda afrontas à garantia constitucional do respeito à liberdade religiosa.

Nas informações prestadas pelo então Governador do Estado da Paraíba, este afirmou que os cultos africanos eram destituídos de qualquer ordenamento escrito ou tradicionalmente preestabelecido, não contando com sacerdotes ou ministros instituídos por autoridades hierárquicas que os presidissem.

Igualmente, sequer havia templos para a prática de seus rituais, não podendo, portanto, ser considerados como religiões para gozo da proteção constitucional. Prosseguiu afirmando que os diversos terreiros, tendas ou centros de umbanda eram entidades autônomas e independentes, nem sempre harmônicas em suas práticas, fundadas por qualquer um que se considerasse com poderes sobrenaturais suficientes para fazê-lo. Isto se oporia à que afirmou ser uma rigorosa formação de sacerdote, que declaravam responsabilidade assumida diante das autoridades públicas.

Desse modo, concluiu sua defesa, afirmando que as exigências constantes na lei estadual eram feitas para garantia da ordem e da segurança pública, mas não para embaraçar a liberdade religiosa prevista no artigo 9º, inciso II, da Constituição então vigente.

Enfrentando a questão, o Pretório Excelso identificou, ao menos, um embaraço relativo às manifestações religiosas cuja proteção se buscava obter na representação, por violar a isonomia ao dispensar tal exigência de outros cultos religiosos.

Entretanto, a questão não foi mais aprofundada porque a referida lei foi alterada pela Lei n. 3.895, de 22 de março de 1977, que determinava que o funcionamento de cultos seria, a cada caso, comunicado regularmente à Secretaria de Segurança Pública, através do órgão competente, para atendimento de condições preliminares,

além de exigir que a entidade possuísse licença de funcionamento de suas atividades religiosas, renovada a cada ano. Assim, por aspectos processuais, o STF entendeu por prejudicada a representação, mas, por via oblíqua, reconheceu a existência de discriminação aos cultos africanos, visto que para outros, tais exigências não eram colocadas em prática.

No Estado de São Paulo, o mandado de segurança n. 13.405-0, impetrado em face de suposto ato coator advindo do presidente da assembleia legislativa estadual, pretendia a retirada de quaisquer símbolos cristãos do recito, inclusive do crucifixo, por violar, em tese, a separação entre religião e poder público. O Tribunal de Justiça denegou a segurança, fundamentando o voto do relator, que o referido crucifixo é uma exteriorização dos caracteres do povo do Estado de São Paulo, citado no preâmbulo da própria Constituição Estadual e que, culturalmente, representa o catolicismo, o que remeteria ao próprio descobrimento do Brasil, ou “País da Cruz”, “Ilha da Vera Cruz” e, depois, “Terra de Santa Cruz”, significando ser um povo espiritualista.

Importante destacar que a liberdade religiosa em alguns momentos apresenta-se em rota de colisão com outros direitos fundamentais, como o direito à vida, a exemplo do objeto dessa pesquisa quando uma criança cujos pais são adeptos da religião Testemunhas de Jeová precisa de uma transfusão sanguínea por indicação médica, e de um lado os pais não aceitam a recomendação médica em função da crença religiosa que não permite a transfusão, e de outro o direito à vida da criança, já que não recebendo a transfusão sanguínea corre risco iminente de morte.

Destaca Raquel Franzine que:

Ao se compreender a postura dos pacientes Testemunhas de Jeová quanto ao tratamento médico e seu desejo de viver dignamente em harmonia com suas convicções, bem como a existência de riscos transfusionais e os avanços da Medicina não transfusional, verifica-se que não há colisão de direitos fundamentais, mas há tão somente defesa do direito à vida digna, livremente autodeterminada. (FRANZINE, 2009, p. 35).

Existem muitos precedentes que envolvem a situação sobre adultos como o julgado pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso, no agravo de instrumento nº 22.395/2006 pela 5ª Câmara Cível, sendo sido apreciado que para se delimitar o âmbito de esclarecimento, não se está a debater a ética médica ou a confrontação entre o direito à vida e o da liberdade de crença religiosa, pois o conflito não é entre direitos individuais do cidadão, mas sempre o direito à liberdade religiosa e a obrigação e dever do Estado de garantir a saúde a todas as pessoas religiosas, sendo

um ponto de incômodo para os praticantes de determinadas religiões tais constrangimentos, in verbis:

TESTEMUNHA DE JEOVÁ - PROCEDIMENTO CIRÚRGICO COM POSSIBILIDADE DE TRANSFUSÃO DE SANGUE - EXISTÊNCIA DE TÉCNICA ALTERNATIVA - TRATAMENTO FORA DO DOMICÍLIO - RECUSA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - DIREITO À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - RESPEITO À LIBERDADE RELIGIOSA - PRINCÍPIO DA ISONOMIA - OBRIGAÇÃO DE FAZER - LIMINAR CONCEDIDA - RECURSO PROVIDO. Havendo alternativa ao procedimento cirúrgico tradicional, não pode o Estado recusar o Tratamento Fora do Domicílio (TFD) quando ele se apresenta como única via que vai ao encontro da crença religiosa do paciente. A liberdade de crença, consagrada no texto constitucional não se resume à liberdade de culto, à manifestação exterior da fé do homem, mas também de orientar-se e seguir os preceitos dela. Não cabe à administração pública avaliar e julgar valores religiosos, mas respeitá-los. A inclinação de religiosidade é direito de cada um, que deve ser precatado de todas as formas de discriminação. Se por motivos religiosos a transfusão de sangue apresenta-se como obstáculo intransponível à submissão do recorrente à cirurgia tradicional, deve o Estado disponibilizar recursos para que o procedimento se dê por meio de técnica que dispense-na, quando na unidade territorial não haja profissional credenciado a fazê-la. O princípio da isonomia não se opõe a uma diversa proteção das desigualdades naturais de cada um. Se o Sistema Único de Saúde do Estado de Mato Grosso não dispõe de profissional com domínio da técnica que afaste o risco de transfusão de sangue em cirurgia cardíaca, deve propiciar meios para que o procedimento se verifique fora do domicílio (TFD), preservando, tanto quanto possível, a crença religiosa do paciente. (BRASIL, 2006).

A cirurgia de transfusão de sangue, pela sua técnica, ofende os princípios religiosos, mostrando-se um obstáculo intransponível (GOODNOUGH *et al*, 2003). Ao invés da submissão do paciente à cirurgia tradicional, deveriam ser disponibilizados recursos para que o procedimento ocorresse por meio de técnica que dispensasse a transfusão de sangue, ou ainda a tentativa de transferência do paciente para outra região do país que assim a promovesse (MACHADO, 2007).

Em outro julgado, no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no agravo de instrumento nº 1.07.0 7.191 59-60/001, a Primeira Câmara Cível julgou, em 2007, que o direito à vida não se exaure somente na mera existência biológica, sendo certo que a regra constitucional da dignidade da pessoa humana deve ser ajustada ao aludido preceito fundamental, para encontrar convivência que pacifica os interesses das partes resguardar o direito à vida individual biológica com a espiritual e social, in verbis:

PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA ANTECIPADA. CASO DAS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ. PACIENTE EM TRATAMENTO QUIMIOTERÁPICO. TRANSFUSÃO DE SANGUE. DIREITO À VIDA. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. LIBERDADE DE CONSCIÊNCIA E DE CRENÇA. - No contexto do confronto entre o postulado da dignidade humana, o direito à vida, à liberdade de consciência e de crença,

é possível que aquele que professa a religião denominada Testemunhas de Jeová não seja judicialmente compelido pelo Estado a realizar transfusão de sangue em tratamento quimioterápico, especialmente quando existem outras técnicas alternativas a serem exauridas para a preservação do sistema imunológico - Hipótese na qual o paciente é pessoa lúcida, capaz e tem condições de autodeterminar-se, estando em alta hospitalar. (BRASIL, 2007).

Com efeito, esse grupo surgiu no final no século XIX nos Estados Unidos da América a partir de um movimento religioso de estudantes da Bíblia que era conduzido por Charles Taze Russell e alguns associados (FRANÇA; BAPTISTA; BRITO; 2008).

Os Testemunhas de Jeová defendem que a doutrina da Trindade não tem fundamento bíblico, mas que somente “Jeová é o Deus e Criador Todo-poderoso”, que Jesus Cristo é a sua primeira criação e o seu Filho unigênito e que o espírito santo não é uma pessoa, mas é a força ativa, invisível, de Deus. Também defendem que a alma não é imortal, mas mortal, sendo que a esperança dos mortos está na ressurreição, e que a punição pela maldade impenitente não seria um tormento eterno, mas o aniquilamento. Professam que um ensino básico da Bíblia é que Jesus deu a sua vida em resgate pela humanidade. Consideram que primeiro seriam remidos da terra 144.000 homens e mulheres, para serem coerdeiros de Cristo no reino celestial.

Esse grupo tem a crença que por meio do resgate de Jesus, muitos outros, incluindo os ressuscitados dentre os mortos, atingiriam a perfeição humana, com a perspectiva de vida eterna na Terra, sob o governo do Reino. Russell e seus associados afirmavam também que a presença de Cristo seria invisível, em espírito. Os Tempos dos Gentios, durante os quais a soberania de Deus não estava sendo expressa por meio de algum governo na Terra. Então seria estabelecido no céu o Reino de Deus. Estes ensinamentos básicos ainda identificam hoje as Testemunhas de Jeová (FRANÇA; BAPTISTA; BRITO; 2008).

Seus integrantes professam a crença de que inserir sangue no corpo é uma violação das leis divinas com base em algumas passagens da Bíblia<sup>16</sup> (de acordo com a Bíblia Tradução do Novo Mundo<sup>17</sup>) como no livro de Gênesis 9:4, que diz “Tudo quanto se move, que é vivente, será para vosso mantimento; tudo vos tenho dado

---

<sup>16</sup> A saber: Gênesis 9:4; Levítico 17:10; Deuteronômio 12:23; Atos 15:28, 29 (conforme a Tradução do Novo Mundo).

<sup>17</sup> A *Tradução do Novo Mundo* é uma tradução da Bíblia produzida pela Sociedade Torre de Vigia Bíblicas e Tratados, destinada ao uso das Testemunhas de Jeová.

como a erva verde. A carne, porém, com sua vida, isto é, com seu sangue, não comereis” (BÍBLIA, 2011).

Além dessa passagem, os Testemunhas de Jeová fundamentam esse aspecto de sua crença em Levítico 17:10, que contém a seguinte passagem: “E qualquer homem da casa de Israel, ou dos estrangeiros que peregrinam entre eles, que comer algum sangue, contra aquela alma porei a minha face, e a extirparei do seu povo” (BÍBLIA, 2011). Para os adeptos da religião, portanto, a transfusão sanguínea é terminantemente proibida, ainda que em casos de possível consequência letal.

Os Testemunhas de Jeová surgiram no Brasil a partir de 1920, quando oito jovens marinheiros brasileiros, aportados na cidade de Nova York, ficaram interessados em assistir as reuniões dos Estudantes da Bíblia. Quando voltaram ao Brasil, esses jovens marinheiros continuaram a se reunir e a falar a outros sobre o que haviam aprendido. Poucos anos depois, o americano George Young foi enviado ao Brasil, e as publicações da organização americana passaram a ser traduzidas e impressas em português. Em 1923, foi aberta no Rio de Janeiro uma congênere da Sociedade Torre de Vigia<sup>18</sup> de Bíblias e Tratados dos Estados Unidos.

De acordo com os dados do Censo de 2010 do IBGE, existiam 1.392.208 Testemunhas de Jeová no Brasil, que se distribuem atualmente em 12.531 congregações (BRASIL, 2010). O Brasil é na atualidade um dos países com maior número de Testemunhas de Jeová no mundo. A Bahia é o 4º Estado do país com maior número de adeptos dessa religião, somente ficando atrás de São Paulo, Minas Gerais e Rio de Janeiro (BRASIL, 2010).

Dessa forma a temática proposta de pesquisa é relevante não somente pela importância política que esse grupo religioso alcança no contexto das relações sociais no movimento da sociedade brasileira, mas também em razão do seu foco nos processos de proteção à vida na hemotransfusão, relacionados ao caso das crianças cujos pais são adeptos das Testemunhas de Jeová. Essa particularidade do estudo termina por integrá-lo aos debates dos estudos em família na contemporaneidade.

---

<sup>18</sup> Sociedade Torre de Vigia Bíblias e Tratados é uma sociedade de natureza jurídica fundada pelas Testemunhas de Jeová através de Charles Taze Russell nos Estados Unidos (atualmente como Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania) encarregada de expandir a doutrina das testemunhas de Jeová (O QUE A BÍBLIA..., [20--]) .

Nesta perspectiva, considerando que a pesquisa está centrada na criança e no contexto do seu desenvolvimento no âmbito da família como um direito fundamental, nos termos do art. 227 da CF/88 e do art. 4º. do ECA, busca-se na pesquisa uma premissa em que a criança tenha o direito a convivência familiar livre de abusos ou maus-tratos e em que o seu direito à vida seja respeitado, além de assegurados os vínculos de afetividade.

Em outro viés, conforme alerta Leonardo Martins (2012) é possível intervenção estatal para assegurar os direitos fundamentais à liberdade de consciência e de crença. Esse autor exemplifica tais situações de intervenção:

(i) nos casos de redução do direito de foro íntimo de pensar livremente segundo a consciência e a crença desenvolvida pelo próprio cidadão; (ii) nos casos de redução do direito de expressão religiosa ou ideológica de forma positiva quando estabelece obrigações de calar; (iii) nos casos de redução do direito de ação e efetivação religiosa ou moral ideológica quando o Estado procede a manifestações contrárias, a avisos quanto a perigos provenientes de crenças ou ideologias; (iv) e nos casos em que o Estado reduz a liberdade de crença e de consciência, intervindo, portanto, em suas áreas de proteção, quando proíbe certas ações ou omissões e quando estas se chocam contra os imperativos de consciência do titular ou quando a crença seguida respectivamente mandar a ação quando o Estado a proíbe ou proibi-la quando o Estado a ordena, sancionando a omissão<sup>19</sup> (MARTINS, 2012, p. 360).

Para Barroso (2010), ao tratar do princípio da liberdade religiosa, deve ser feita uma ressalva. Segundo esse autor, “o Poder Público [...] não pode impor uma religião nem impedir o exercício de qualquer delas, salvo para proteger valores da comunidade e os direitos fundamentais das demais pessoas” (BARROSO, 2010, p. 27), daí a indagação: o Estado possui legitimidade para intervir no poder familiar [relação familiar] para impedir que o exercício da liberdade das Testemunhas de Jeová ponha em risco de morte uma criança sob sua guarda?

Se por um lado é dever do Estado assegurar o livre exercício de culto, em outra senda, também deve esse mesmo Estado prevenir e impedir, mediante intervenção legal [Estado-Juiz], que esse exercício venha prejudicar a qualidade de vida, não só dos adeptos da religião, mas, também, dos integrantes da comunidade no seu

---

<sup>19</sup> No primeiro caso, temos como exemplo o crucifixo dependurado em paredes de edifício público. No segundo caso, é a proibição do proselitismo religioso, v.g, a proibição da maçonaria. No terceiro, temos o tratamento desigual de certos cultos em face da religião da maioria e os feriados nacionais de cunho religioso. No quarto caso, o exemplo é a poligamia.

entorno, a exemplo da criança que é digna de uma proteção integral e face a aplicação em situações dessa natureza do princípio do melhor interesse da criança.

A opção diante da questão posta é no sentido de que a partir da análise das peculiaridades envolvidas e do balanceamento dos princípios envolvidos, adote-se uma amplitude interpretativa calcada na historicidade, conforme o poder-dever do Estado de intervir no poder familiar com vistas à proteção da criança num diálogo com o princípio da proteção integral e também do princípio do melhor interesse da criança, considerado a partir de sua realidade cambiante, conforme a descreve Araújo (2019):

[...] na perspectiva de uma “hermenêutica da desigualdade” não vemos problema em contemplar num mesmo contexto objetos empíricos, ideais e metafísicos, principalmente, se for para desconstruir um reducionismo, ainda que o resultado seja uma nova versão de positivismo, realismo, jusnaturalismo ou o que seja, pois isso até facilitaria a perspectiva que se propõe percorrendo uma trajetória realidade-dogmática-zetética-dogmática, para construir decisão justa, pois a realização da justiça somente ocorrerá observando-se a indissociabilidade concreta entre o direito invocado para decidir e o fato efetivamente em discussão. (ARAÚJO, 2019, p. 119-120).

### **5.3 Análise do Recurso Extraordinário n. 1.212.272-AL e da ADPF nº 618**

Compulsando o cenário jurídico hodierno observa-se que o tema da transfusão sanguínea envolvendo as Testemunhas de Jeová ganhou relevância constitucional na medida em que foi reconhecido no Recurso Extraordinário nº 1.212.272-AL (BRASIL, 2019b) a repercussão geral da questão da não aceitação da transfusão sanguínea pelos adeptos da religião Testemunhas de Jeová.

Por sua vez, o tema também foi suscitado pela Procuradoria Geral da República (PGR) ao ajuizar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 618 em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal (STF), sob a Relatoria do Ministro Nunes Marques em substituição ao Relator originário – Ministro Celso de Melo que veio a se aposentar em 2020.

Como discutido ao longo da presente investigação, faz-se necessária a análise dos principais precedentes que colocam o direito dos pacientes Testemunhas de Jeová a gozar de tratamentos alternativos à hemotransfusão. Para isto, serão analisados o Recurso Extraordinário nº 1.212.272/AL, que obteve reconhecimento de repercussão geral e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 618, que confronta a capacidade normativa das resoluções do Conselho Federal de Medicina frente ao artigo 146, § 3º, inciso I, do Código Penal Brasileiro.

O contexto da análise põe frente a frente a colisão de direitos fundamentais entre a liberdade de crença e a pretensão de autorização, pelo Estado, do uso dos ditos tratamentos alternativos à hemotransfusão, à lume do disposto no artigo 196 da Constituição Federal Brasileira.

O Supremo Tribunal Federal, que até o fim do século passado figurava como um “desconhecido” (BALEEIRO, 1968), ganha cada vez mais visibilidade na população através de Suas decisões de alcance e repercussão nacional. É perceptível que a mais alta corte do país, garantidora do processo constitucional, tem tornado as pautas, a exemplo dentre tantas outras, dessa questão da transfusão sanguínea que envolve as Testemunhas de Jeová, discutidas pelos seus 11 (onze) membros, estando atualmente o STF no centro do palco jurídico.

Em uma análise circunspecta, verifica-se que até o ano de 2010, a Administração Pública tem se negado sistematicamente ao fornecimento de tratamentos médicos de alto custo para o Sistema Único de Saúde (SUS), motivo pelo qual, à mesma época, ainda no fim do ano de 2009, o Ministro Gilmar Mendes determinou a realização de uma audiência pública com diversos representantes da sociedade, da área de saúde e da Administração Pública com o fim de melhor compreender a casuística.

Assim, declarou o Ministro que haveria de se redimensionar a judicialização do direito à Saúde no Brasil, porque muitas das ações não se devem à ausência, por completo, de políticas públicas sobre o tema, mas quanto à efetividade quanto ao cumprimento de políticas públicas já pré-estabelecidas. Na ocasião, o Ministro salientou que em tais casos houvesse um cuidado acrescido na análise das pretensões deduzidas em juízo, diante do inequívoco conflito entre uma lenta burocracia administrativa e uma rápida evolução da ciência médica.

Declarou ainda o Ministro Gilmar Mendes que havia de ocorrer uma necessária revisão periódica dos protocolos de saúde já existentes ou, até mesmo, a criação de novos protocolos, vindo a concluir que não haveria o Judiciário de considerar as matérias relacionadas ao direito à saúde como estanques e imutáveis, sendo possível e esperado haver questionamentos judiciais. O debate foi acompanhado pelo Ministro Celso de Mello, que declarou que o direito à saúde é um pressuposto de outros vários direitos, essencial ao bem-estar físico e psíquico para toda a população e que sua

estatutura constitucional garante o amplo acesso, junto ao Poder Judiciário, para sua efetivação.

O relator do Recurso Extraordinário nº 195.192/RS, Ministro Marco Aurélio de Mello, acrescentou que os serviços de saúde, considerados constitucionalmente como de relevância pública e integrante de uma rede regionalizada e hierarquizada de ações e serviços federais, estaduais e municipais, visa ao atendimento integral para toda a população, com acesso universal e igualitário – como dispõe o artigo 196 da Constituição Federal, com responsabilidade solidária entre os entes federativos, como já dispunha o próprio Supremo Tribunal Federal em outras decisões precedentes.

Em síntese, as decisões dos Ministros convergem para o mesmo sentido, em que é dever do Estado fornecer aos indivíduos condições dignas de serviço público de saúde através do SUS e que acaba o Poder Judiciário sendo envolvido quando tal prestação não ocorre diante da expectativa criada a partir das normas contidas no próprio texto constitucional.

Entretanto, como fica o direito a um tratamento alternativo de saúde, diante de outros que o SUS já oferece, especialmente diante de direitos que também são assegurados dentro da própria ordem constitucional? É neste sentido que ocorreu o julgamento da ADPF nº 616, que confrontou aspectos relacionados ao artigo 146, § 1º, inciso I, do Código Penal Brasileiro, além de diversas resoluções oriundas do Conselho Federal de Medicina.

A ADPF nº 618 foi ajuizada pela Procuradoria-Geral da República, cuja titularidade, à época, pertencia a procuradora Raquel Dodge, questionando o conteúdo do artigo 146, § 3º, inciso I, do Código Penal Brasileiro; o item 2 do parecer do Conselho Federal de Medicina de n. 21/1980, anexo à Resolução CFM n. 1.021/1980; os artigos 22 e 31 da Resolução CFM n. 2.217/2018 (Código de Ética Médica) e o artigo 3º da Resolução CREMERJ 136/1999. O propósito da arguição foi garantir maior segurança jurídica às Testemunhas de Jeová, para que sua liberdade de crença fosse assegurada diante de seus credos, frente ao direito à saúde.

RESOLUÇÃO CFM nº 1.021/80 O CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, [...] RESOLVE: Adotar os fundamentos do anexo PARECER, como interpretação autêntica dos dispositivos deontológicos referentes a recusa em permitir a transfusão de sangue, em casos de iminente perigo de vida. Rio de Janeiro, 26 de setembro de 1980. PARECER PROC. CFM n. ° 21/80 O problema criado, para o médico, pela recusa dos adeptos da Testemunha de Jeová em permitir a transfusão sanguínea, deverá ser encarado sob duas

circunstâncias: 1 - A transfusão de sangue teria precisa indicação e seria a terapêutica mais rápida e segura para a melhora ou curado paciente. Não haveria, contudo, qualquer perigo imediato para a vida do paciente se ela deixasse de ser praticada. Nessas condições, deveria o médico atender o pedido de seu paciente, abstendo-se de realizar a transfusão de sangue. Não poderá o médico proceder de modo contrário, pois tal lhe é vedado pelo disposto no artigo 32, letra "f" do Código de Ética Médica: "Não é permitido ao médico: f) exercer sua autoridade de maneira a limitar o direito do paciente a resolver sobre sua pessoa e seu bem-estar". 2 - O paciente se encontra em iminente perigo de vida e a transfusão de sangue é a terapêutica indispensável para salvá-lo. Em tais condições, não deverá o médico deixar de praticá-la apesar da oposição do paciente ou de seus responsáveis em permiti-la. O médico deverá sempre orientar sua conduta profissional pelas determinações de seu Código. No caso, o Código de Ética Médica assim prescreve: "Artigo 1º - A medicina é uma profissão que tem por fim cuidar da saúde do homem, sem preocupações de ordem religiosa..." "Artigo 30 - O alvo de toda a atenção do médico é o doente, em benefício do qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional". "Artigo 19 - O médico, salvo o caso de "iminente perigo de vida", não praticará intervenção cirúrgica sem o prévio consentimento tácito ou explícito do paciente e, tratando-se de menor incapaz, de seu representante legal". Por outro lado, ao praticar a transfusão de sangue, na circunstância em causa, não estará o médico violando o direito do paciente. Realmente, a Constituição Federal determina em seu artigo 153, Parágrafo 2º que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei". Aquele que violar esse direito cairá nas sanções do Código Penal quando este trata dos crimes contra a liberdade pessoal e em seu artigo 146 preconiza: "Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda". Contudo, o próprio Código Penal no parágrafo 3º desse mesmo artigo 146, declara: "Não se compreendem na disposição deste artigo: I - a intervenção médica ou cirúrgica sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida". A recusa do paciente em receber a transfusão sanguínea, salvadora de sua vida, poderia, ainda, ser encarada como suicídio. Nesse caso, o médico, ao aplicar a transfusão, não estaria violando a liberdade pessoal, pois o mesmo parágrafo 3º do artigo 146, agora no inciso II, dispõe que não se compreende, também, nas determinações deste artigo, "a coação exercida para impedir o suicídio". CONCLUSÃO Em caso de haver recusa em permitir a transfusão de sangue, o médico, obedecendo a seu Código de Ética Médica, deverá observar a seguinte conduta: 1º - Se não houver iminente perigo de vida, o médico respeitará a vontade do paciente ou de seus responsáveis. 2º - Se houver iminente perigo de vida, o médico praticará a transfusão de sangue, independentemente de consentimento do paciente ou de seus responsáveis. (BRASIL, 1980, grifos nossos).

Ainda a PGR pugna nesta ADPF nº 618-DF que se declare a não recepção pela CF/88 do texto do § 3º, I do art. 146 do Código Penal que afasta das hipóteses do crime de constrangimento ilegal "[...] a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida" (BRASIL, 2019).

É destacado na inicial da ADPF que esse instrumento é o adequado para que o Supremo Tribunal Federal resolva em definitivo a questão, conferindo assim

segurança jurídica à comunidade médica e aos adeptos da comunidade religiosa Testemunhas de Jeová.

Em síntese, para a PGR o direito à vida não se trata de um direito absoluto e esse direito à vida deve ser entendido e interpretado como um direito a vida digna e “[...] que compreende o direito de viver segundo os seus próprios ditames, desde que lícitos, que não interfiram na liberdade e nos direitos fundamentais de outrem e que não ponham a sociedade em risco” (BRASIL, 2019). Ainda da inicial, colhe-se os seguintes argumentos:

Dentre os direitos individuais que devem ser resguardados para o livre exercício do direito à vida digna está a liberdade de crença, consistente no direito do indivíduo optar por esta ou aquela religião – ou mesmo por nenhuma -, sem sofrer repúdio do Estado ou de quem quer que seja. Neste aspecto, como qualquer direito fundamental, a liberdade de crença também é restrita à prática de atos lícitos que não invadam ou lesem direitos fundamentais de terceiros, ou que não prejudiquem a sociedade. (BRASIL, 2019).

Como se observa, os dispositivos normativos destacados apresentam séria violação à autonomia do paciente Testemunha de Jeová,<sup>20</sup> por determinarem, em síntese, que caso o médico não proceda com a transfusão de sangue, poderá ser responsabilizado disciplinarmente e ser passível da prática do crime inserto no artigo 146 do Código Penal. Outras resoluções decorrentes tanto do Conselho Federal de Medicina, como de Conselhos Regionais – a exemplo da especificamente questionada na ADPF, a de nº 136/1999, do CREMERJ – também seguem no mesmo sentido, em franca violação ao disposto nos artigos 1º, inciso III e 5º, inciso VI, da Constituição Federal Brasileira, quanto à proteção da dignidade da pessoa humana e da liberdade de consciência e de crença.

Na exordial da ADPF nº 618, a Procuradoria-Geral da República sustentou que a recusa à transfusão de sangue não ofende o direito à vida, em razão de os pacientes Testemunhas de Jeová não estar buscando “a morte”, mas sim, a utilização de outros tratamentos alternativos, adequados para a solução da equação na verificada colisão de direitos. Pediu-se, assim, a procedência da declaração de recepção parcial, sem

---

<sup>20</sup> Ainda é destacado que no cenário internacional dos direitos humanos, a Corte Europeia de Direitos Humanos (EDH) traz jurisprudência em favor do princípio da autodeterminação e autonomia pessoal na escolha de tratamento médico por parte de adulto capaz. Nesse *leading case* contra a Rússia, a Corte EDH entendeu que a liberdade de aceitar ou recusar determinado tratamento médico é protegido pelo direito à autodeterminação pessoal, liberdade de convicção e crença (religião), devendo ser respeitada a opção do paciente não importando se tal opção possa parecer irrazoada ou irracional.

redução de texto, do artigo 146, § 3º, inciso I, do Código Penal e do Parecer CFM 21/1980 e seu anexo, como a declaração parcial de inconstitucionalidade, também sem redução de texto, dos artigos 22 e 31 da Resolução CFM 2.217/2018, assim como do artigo 3º da Resolução do CREMERJ n. 136/1999.

Importante frisar que, considerando que a presente pesquisa está centrada na criança e no adolescente, o fato da PGR, mesmo manifestando a constitucionalidade do direito de recusa do paciente à transfusão sanguínea, destacar que em se tratando de menor está justificada a intervenção do Estado e a obrigatoriedade de realização de determinada conduta médica. Nesse sentido, a inicial da PGR é taxativa ao aduzir o seguinte:

O raciocínio é aplicado no caso das crianças e dos adolescentes, com o importante acréscimo de que, diante do dever do Estado de proteger a criança e o adolescente, impõe-se que, em caso de risco de morte e em não havendo métodos alternativos de tratamento, a realização da transfusão de sangue seja realizada mesmo contra a vontade do menor e seus familiares ou representantes legais. [...] Afinal, o poder familiar não confere aos pais ou responsáveis a realização da ponderação de direitos fundamentais, especialmente quando uma das opções de escolha tiver como provável consequência a morte evitável". (BRASIL, 2019).

Cumprido salientar que a citada ADPF ainda se encontra em tramitação, sem julgamento definitivo à data da conclusão desta pesquisa, ainda em fase de recepção dos *amicus curiae*, interessados na causa.

Um outro julgamento representativo da controvérsia jurídica é o Recurso Extraordinário nº 1.212.272/AL (BRASIL, 2019), que teve declarada sua repercussão geral sob Tema nº 1.069, que diz: "Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 1º, inciso III; 5º, caput e incisos II, VI e VIII; e 196 da Constituição Federal, o direito de autodeterminação das Testemunhas de Jeová de submeterem-se a tratamento médico realizado sem transfusão de sangue, em razão da sua consciência religiosa".

No Recurso Extraordinário nº 1.212.272-AL (BRASIL, 2019b) trata-se de uma paciente do Estado de Alagoas que não obteve o direito de recusar-se ao procedimento cirúrgico sem transfusão de sangue. A decisão tanto de 1º Grau, como da Turma Recursal alagoana foram em síntese no sentido que a objeção da paciente não é possível já que "não existem garantias técnicas de que a cirurgia possa transcorrer, sem riscos para a autora, a partir dos procedimentos médicos por ela pretendidos".

Em síntese, portanto, o referido recurso extraordinário origina-se do litígio envolvendo uma paciente declarada como Testemunha de Jeová, que, exercendo o seu direito de objeção de consciência, requereu que fosse submetido a uma cirurgia em que não fosse utilizada a transfusão de sangue. Explicitou, em sua pretensão, que existiriam estratégias alternativas ao uso de sangue alogênico (de outra pessoa) via transfusão, para suprir a perda durante a realização do procedimento cirúrgico de substituição de sua válvula aórtica. Aduziu, ainda, que se sentiu ilegalmente constrangida à assinatura de termo de consentimento para autorizar a equipe médica e o hospital ao uso de sangue alogênico caso não houvesse disponibilidade de tratamentos alternativos.

A paciente, adepta da religião Testemunhas de Jeová, sustenta que é pessoa maior de idade, plenamente capaz, lúcida e orientada e pugna por ver resguardado seu direito de autodeterminação com a assunção dos possíveis riscos de um tratamento médico em detrimento de outro. Como princípios jurídico-constitucionais violados, elencou a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, CF/88); liberdade de consciência e de crença (artigo 5º, caput e incisos VI e VIII), além do direito à saúde (artigo 196 da CF/88).

O Relator desse Recurso Extraordinário com repercussão geral que envolve as Testemunhas de Jeová, Ministro Gilmar Mendes, destaca na decisão que reconheceu a repercussão geral do tema que a liberdade religiosa por ser um direito fundamental “[...] abrange, a um só tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional subjetiva” (BRASIL, 2019). Destacando ainda numa análise dos direitos fundamentais postos à discussão os seguintes aspectos:

Enquanto direitos subjetivos, os direitos fundamentais outorgam aos titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face do Estado ou de particulares. Incluem-se aqui, por exemplo, a liberdade de confessar ou não uma fé e o direito contra qualquer forma de agressão a sua crença. [...] Na sua dimensão como elemento fundamental da ordem constitucional objetiva, os direitos fundamentais formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito Democrático. No tocante à liberdade religiosa, a manutenção deste quadro de democracia é garantida pela neutralidade religiosa e ideológica do Estado. (BRASIL, 2019).

Dessa forma, o Ministro Relator concluiu que a controvérsia referente ao direito de autodeterminação confessional dos Testemunhas de Jeová em submeter-se a tratamento médico realizado sem transfusão de sangue possui natureza constitucional e inegável relevância, além de transcender os interesses subjetivos da causa.

O referido Recurso Extraordinário encontra-se ainda em tramitação, tendo recebido o parecer da Procuradoria-Geral da República, cujo chefe é o procurador Augusto Aras, que manifestou a seguinte opinião

I – É permitido ao paciente recusar-se a se submeter a tratamento de saúde, por motivos religiosos, como manifestação positiva de sua autodeterminação e de sua liberdade de crença. II – A recusa a tratamento de saúde, por motivos religiosos, e condicionada a decisão inequívoca, livre, informada e esclarecida do paciente; ao não envolvimento de crianças, adolescentes ou incapazes; e a ausência de risco a saúde pública e a coletividade. III – É possível a realização de procedimento médico, disponibilizado a todos pelo sistema público de saúde, com a interdição da realização de transfusão sanguínea ou outra medida excepcional, caso haja viabilidade técnico-científica de sucesso, anuência da equipe médica com a sua realização e decisão inequívoca, livre, informada e esclarecida do paciente. (BRASIL, 2019).

Correlacionada à discussão contida no RE nº 1.212.272/AL é a contida no RE nº 979.742, com repercussão geral reconhecida pelo tema n. 952 do STF, cuja descrição é “Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos princípios constitucionais da isonomia e da razoabilidade, a possibilidade de o direito à liberdade religiosa, assegurado no inc. VI do art. 5º da Constituição da República, justificar o custeio de tratamento médico indisponível na rede pública” (BRASIL, 2022).

O referido Tema 952, portanto, traz em seu bojo a discussão acerca do custeio dos tratamentos alternativos à hemotransfusão ser realizado pela Rede Pública de Saúde, encontrando-se o processo, ainda, em tramitação.

Analisando-se o teor dos pareceres e votos já firmados nos precedentes retro citados, observa-se que há uma confluência em torno de duas temáticas: a) De um lado, há uma tendência de reconhecimento da autonomia de pessoas adultas e capazes, para recusar o tratamento médico-hospitalar por sangue alogênico; b) São excluídas dessa capacidade decisória as crianças e adolescentes.

Especialmente por se tratar de uma temática sensível (reconhecimento da autonomia de adolescentes frente aos seus direitos fundamentais, ainda que importe risco de morte) e cuja premissa ainda não foi definitivamente apreciada pelo próprio Supremo Tribunal Federal, é que se torna desafiadora a implementação prática do conteúdo dos direitos da criança e do adolescente em tais contextos.

Por este motivo, ainda que não pretendamos trazer soluções definitivas para a problemática, sugerimos, dado estágio de construção da temática, algumas propostas de solução no caso concreto.

A jurisprudência pátria mostra-se peculiarmente escassa quanto à apreciação de casos concretos envolvendo o uso da escusa de consciência como impeditivo da realização de hemotransfusão para crianças e adolescentes Testemunhas de Jeová. Entretanto, um raro e ilustrativo julgamento, ocorrido no ano de 2013 no Superior Tribunal de Justiça, o *habeas corpus* nº 268.459/SP (BRASIL, 2013) pode servir para elucidar a compreensão da temática, ainda que não tenha sido afetado como ilustrativo de recursos repetitivos.

O litígio envolveu a adolescente J., à época contando com treze anos de idade, que por ser portadora de anemia falciforme, teve seu estado de saúde agravado no dia 21 de julho de 1993, necessitando ser internada no Hospital São José, no estado de São Paulo, na data de 21 de julho de 2013. Submetida a exames clínicos, restou constatada na amostra de sangue que necessitava de transfusão em caráter de urgência, por insuficiência de componentes hemáceos em seu sangue.

Diante do diagnóstico, os pais da adolescente, Testemunhas de Jeová, negaram expressamente o consentimento para que sua filha recebesse a transfusão sanguínea, invocando escusa de consciência. Pouco tempo depois, o estado de saúde da adolescente se agravou a tal ponto que um dos médicos da equipe tentou convencer, sem sucesso, os genitores da paciente. A negativa foi ainda reforçada pelo comparecimento de parentes e amigos da família, em especial do líder da comissão, o médico Testemunha de Jeová, José Augusto Faleiros, que compareceram ao hospital afirmando serem representantes da “Comissão de Ligação com Hospitais das Testemunhas de Jeová” e advertindo a equipe que tomaria medidas judiciais para impedir a hemotransfusão.

Segundo os relatos circunstanciados nos autos do processo, o temor dos genitores era de que sua filha, caso recebesse o sangue de terceiros, sofreria danos terrenos (exclusão do convívio comunitário) e no plano metafísico (não ingressar no Paraíso). Diante da persistência dos pais em se negarem à realização da hemotransfusão em sua própria filha, assinaram termo de isenção de responsabilidade da equipe médica e, conseqüentemente, a adolescente veio a óbito por volta das 4h30min da madrugada do dia 22 de julho de 1993, cerca de vinte e quatro horas após sua internação.

O fato foi investigado e, após indiciamento, restou denunciado José Augusto Faleiros Diniz, o médico amigo da família apontado como responsável pelos alegados

constrangimentos causados na equipe médica do hospital, por ter se intitulado representante da Comissão de Testemunhas de Jeová, incurso no crime de homicídio doloso simples (artigo 121, caput, Código Penal) e cuja conduta teria sido determinante para a negativa do procedimento. Também foram denunciados os pais da adolescente, mas na modalidade de homicídio doloso com a agravante de ter sido cometido em face de criança, adolescente, irmão ou cônjuge (artigo 121, caput, c/c o artigo 61, inciso II, alínea “e”, todos do Código Penal).

No curso do processamento do feito perante o Poder Judiciário do Estado de São Paulo, foi manejado o habeas corpus nº 268.459, dirigido ao Superior Tribunal de Justiça como mecanismo de sucedâneo processual, para impedir o prosseguimento do feito criminal perante a Justiça Paulista. A ação de habeas corpus foi distribuída para a Ministra Relatora Maria Thereza de Assis Moura, que embora tivesse rejeitado formalmente a via eleita, decidiu por apreciar suas questões processuais e materiais.

Em seu relatório, a Ministra Maria Thereza Moura considerou que a demora de aproximadas duas décadas, desde a época do fato (o ano de 1993), a denúncia dos acusados (1997) até o manejo daquele referido habeas corpus (ano de 2013) representava não apenas um grave constrangimento aos réus, mas a própria dificuldade prática de obtenção das provas, especialmente as técnicas, visto que o exame de corpo de delito seria realizado de forma indireta – portanto, sem o exame do cadáver, mas de documentos e testemunhas, o que poderia redundar na inutilidade do processo criminal.

Quanto ao mérito, a Ministra destacou que não havia evidências de que os pais da vítima adolescente tivessem agido com dolo de provocar a morte de sua própria filha; observou também a magistrada que restaram evidentes nos autos que os genitores não tinham quaisquer traços de conduta desumana para com a jovem e que o imperativo religioso se mostrou determinante para a formação da vontade dos genitores de não autorizar a transfusão de sangue.

Em seu voto, a ministra colacionou um trecho de um julgado oriundo do Supremo Tribunal Federal, da lavra do Ministro Luís Roberto Barroso, in verbis:

As testemunhas de Jeová professam a crença religiosa de que introduzir sangue no corpo pela boca ou pelas veias viola as leis de Deus, por contrariar o que se encontra previsto em inúmeras passagens bíblicas [Gênesis, 9:3-4, Atos 15:28-29]. Daí a interdição à transfusão de sangue humano, que não pode ser excepcionada nem mesmo em casos emergenciais, nos quais exista risco de morte. Por essa razão, as testemunhas de Jeová somente aceitam

submeter-se a tratamentos e alternativas médicas compatíveis com a interpretação que fazem das passagens bíblicas relevantes. Tal visão tem merecido crítica severa de adeptos de outras confissões e de autores que têm se dedicado ao tema, sendo frequentemente taxada de ignorância ou obscurantismo. Por contrariar de forma intensa o senso comum e por suas consequências potencialmente fatais, há quem sustente que a imposição de tratamento seria um modo de fazer o bem a esses indivíduos, ainda que contra a sua vontade. Não se está de acordo com essa linha de entendimento. A crença religiosa constitui uma escolha existencial a ser protegida, uma liberdade básica da qual o indivíduo não pode ser privado sem sacrifício de sua dignidade. A transfusão compulsória violaria, em nome do direito à saúde ou do direito à vida, a dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da República brasileira (CF, art. 1º, IV). (BRASIL, 2013).

Continuando sua fundamentação, a Ministra colacionou julgados semelhantes de outras cortes e ordenamentos jurídicos – todos, em verdade, envolvendo adultos Testemunhas de Jeová – e destacou o voto vencido no caso, da lavra do desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo Nueva, Campos, que defendia a tese de que a responsabilidade do fato pertencia à equipe médica do hospital no qual a adolescente estava internada, não podendo ser imputada a terceiros (como o outro médico visitante, José Augusto Faleiros Diniz, não pertencente àquela equipe de profissionais) ou aos pais da menor.

O desembargador Nueva Campos fundamentou sua decisão com base na Resolução nº 1.021/1980 do Conselho Federal de Medicina, que determina, em seu artigo 2º, que “se houver perigo de vida, o médico praticará a transfusão de sangue, independentemente do consentimento do paciente ou de seus responsáveis” (BRASIL, 1980), entendendo que a equipe médica recaiu em omissão criminal culpável.

Portanto, a resolução do Conselho Federal de Medicina que serviu de base para o voto vencido do desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo no caso, que acabou, em outro momento, sendo utilizado para fundamentar a ordem liberatória pela Ministra Relatora do STJ no HC nº 268.459/SP foi exatamente o mesmo que é objeto de questionamento de violação de preceito fundamental na ADPF nº 618, esta ainda em tramitação e posterior apreciação, conforme comentado acima.

Outro voto vencido no caso concreto, do desembargador Souza Nery, também utilizado pela Ministra Relatora no STJ, restou afirmado que caso os pais da adolescente tivessem consentido com a transfusão de sangue, estariam, por outro lado, violando a própria Constituição Federal, pelo desrespeito à liberdade de crença.

Portanto, concluiu o desembargador que não poderia ser exigida outra conduta dos genitores.

Concluindo seu relatório, a Ministra Relatora reiterou que os comando de ética médica não poderiam ser desrespeitados no caso concreto, inclusive no que concerne às diretivas antecipadas de vontade, como lastreadas na Resolução nº 1.995/2012, ainda não vigentes à época do fato, mas cujo conhecimento prático era notório.

Em voto decorrente do pedido de vista, o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Rogério Schietti Cruz, posicionou-se de forma diversa. Afirmou, em síntese, que o princípio constitucional da proteção prioritária, absoluta e integral da criança e do adolescente (artigo 227 da CF) deveria prevalecer no caso concreto. Com isto, embora concorde que a equipe médica do hospital devesse ser responsabilizada, haveria parcela de culpa dos genitores na morte da menor.

Outros destaques em seu voto foram no sentido de não constavam nos autos registros de manifestação de vontade da menor quanto à adesão de sua crença à religião das Testemunhas de Jeová e que os pais tomaram a decisão com base em sua própria fé, tendo sido presumido que era a mesma de sua filha, o que foi um equívoco. Com isto, os genitores teriam violado o poder familiar, por terem agido em interesse próprio, ainda que sob uma roupagem religiosa. Igualmente, destacou que todos os casos citados como precedentes pela Ministra Relatora se referem a indivíduos adultos, o que difere da situação do caso concreto.

O julgamento do habeas corpus acabou por determinar a exclusão dos genitores da adolescente da condição de réus e, posteriormente, José Augusto Faleiros teve sua punibilidade extinta por prescrição.

#### **5.4 Análise jurisprudencial**

O aspecto central da presente investigação é o de verificar se o direito à liberdade religiosa assegurado a crianças e adolescentes pelo ECA é suficiente e necessário para manejo de escusa de consciência por motivos religiosos do menor Testemunha de Jeová à hemotransfusão.

Inicialmente, há de se verificar que não há norma legal ou regulatória expressa no ordenamento jurídico brasileiro que autorize tal hipótese, havendo, inclusive,

divergência, ainda sub judice, para revelar o verdadeiro sentido constitucional da escusa de consciência para adultos, como é objeto da ADPF nº 618 e da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 1.212.272/AL, ambos ainda em tramitação e sem qualquer pronunciamento de decisões provisórias ou definitivas quanto ao tema.

Em razão da ausência de normas autorizativas expressas no ordenamento jurídico brasileiro dentro da temática, foi observado, em diversos julgados esparsos constantes em tribunais estaduais e federais, uma tendência de deferimento, em favor de crianças e adolescentes, de tratamentos, ainda que alternativos, adotando-se, conforme o caso, os mais diversos fundamentos.

Considerando que o fornecimento de tratamento de saúde às crianças e adolescentes é uma decorrência da doutrina da proteção integral, já foi reconhecida a prioridade no seu atendimento:

Em se tratando de menor, que busca ver amparado seu direito à saúde, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) adota a doutrina da proteção integral de amparo e proteção da criança e do adolescente e efetivação de seus direitos fundamentais. Independentemente da situação em que se encontra o menor, para julgar as ações que versam sobre o direito à saúde da criança ou adolescente, é competente o Juízo da Infância e Juventude. Preliminar de incompetência do Juízo a quo acolhida, determinada a remessa dos autos a uma das Varas da Infância e Juventude desta Comarca” (Agravo de Instrumento 1.0079.14.067440-3/001, 4.ª Câmara Cível, rel. Heloisa Combat, 23.04.2015, m.v.).

Em sentido complementar, o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, no julgamento da Apelação Cível nº 0801827-08.2016.8.12.0110-MS, 1ª Câmara Cível, da Relatoria do Desembargador Marcelo Câmara Rasslan, compreendeu ser dever e responsabilidade in abstracto do Estado para o fornecimento de tratamento adequado à criança e adolescente, em prol do melhor interesse do menor:

Comprovada a imprescindibilidade de utilização de determinado tratamento, constitui-se em dever – e, portanto, responsabilidade – do Estado in abstracto o fornecimento do tratamento adequado (CF, art. 23, II), considerando-se a importância da proteção à vida e à saúde (art. 196, CF), mormente por se tratar, no caso, de interesse de menor, ao qual se aplica o Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 11, § 2º)” (Ap. 0801827-08.2016.8.12.0110-MS, 1ª Câmara Cível, rel. Marcelo Câmara Rasslan, 29.08.2017, v.u.)

Em outro julgado, do ano de 2013, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo impôs ao SUS o custeio de uso de medicamento para tratamento de refluxo gastroesofágico considerado excessivamente oneroso para famílias de baixa renda.

É dever dos entes públicos promover, solidariamente, o atendimento à saúde de crianças e adolescentes, nos termos do art. 196, da Constituição Federal

e art. 11, § 2.º do ECA. Havendo comprovação da necessidade do uso do medicamento – leite de soja (APTAMIL soja), para tratamento do refluxo gastroesofágico e intolerância à lactose que acometem o infante, bem assim da impossibilidade da família em adquiri-los, impõe-se o julgamento de procedência do pedido. Sentença integrada em necessário reexame. (BRASIL, 2020).

Adentrando-se em outro aspecto, no ano de 2016 o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia determinou o custeio pela Saúde Pública de determinado tratamento mediante uso de insulina para uma criança, sob o argumento de ser menos agressivo:

Comprovado nos autos, através dos relatórios médicos de fls. 17/18, que indicam o tratamento com a bomba de insulina, explicando o porquê o referido tratamento é mais adequado ao caso dos autos, por ser menos agressivo à criança. 2. São legítimos o Estado da Bahia e o Município de Feira de Santana para serem partes da presente demanda, posto que recaem sob tais entes a responsabilidade de prestação de atendimento médico e ambulatorial à população, devendo valer-se, para tanto, de todos os meios necessários para restabelecimento da saúde dos cidadãos, sendo legítima a pretensão quando comprovada a necessidade do tratamento. 3. Em se tratando de interesse de menor, é imperativa a adoção das medidas protetivas consagradas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Reexame necessário improvido. (Remessa Necessária 0037154-79.2009.8.05.0080 – BA, 3.ª Câm. Cível, rel. Sandra Inês Moraes Rusciolelli Azevedo, 15.06.2016, v.u.)

Com o julgado acima, observa-se um ponto relevante para a discussão da presente pesquisa, que é o de determinar a prestação de um tratamento considerado melhor para a criança ou adolescente, por importar maiores benefícios, do que outro que, apesar de eficaz, é menos benéfico.

Apona-se, portanto, um firme sentido jurisprudencial por meio do qual se nota que o princípio da proteção integral de crianças e adolescentes é habitualmente considerado pelas cortes de justiça, implicando responsabilidade de custeio pela Saúde Pública, ainda que haja algum tratamento menos custoso, porém também menos benéfico para a criança ou o adolescente.

Em outro julgado, atendendo-se o direito à vida e à saúde da criança e adolescente, etapas consideradas desnecessariamente burocráticas nos protocolos de saúde tiveram sua supressão determinada, permitindo, portanto, uma avaliação e tomada de decisão mais acelerada por parte das equipes de saúde, desde que atendido ao princípio da prioridade de atendimento e da doutrina da proteção integral:

O atendimento de crianças e adolescentes constitui prioridade legal, e o art. 4.º, parágrafo único, do ECA dispõe que as crianças e os adolescentes têm (a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias, (b) precedência do atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública e (c) fazem jus a destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude. 3. A notificação judicial da médica subscritora da medicação vindicada, consoante o Enunciado 58

do CNJ, é desnecessária, em razão do receituário médico constituir prova suficiente para demonstrar a eficácia da medicação de que necessita a impetrante, além de que os enunciados se tratam de recomendações, não estando o magistrado obrigado a segui-los. 4. A prescrição off label ou não licenciada, consiste na prescrição de medicamentos para indicações, usos e finalidades distintos daqueles constantes na bula aprovada pela autoridade sanitária competente, cujos efeitos, porém, são reconhecidamente positivos pela comunidade médica para determinado quadro clínico. No Brasil, segundo a Anvisa, o uso off label não é proibido. 5. Uma vez que foram esgotadas as alternativas disponíveis na rede pública para o tratamento da doença que aflige a impetrante e constatada a sua gravidade, além da imprescindibilidade da medicação requerida, é possível, excepcionalmente, face à peculiaridade do caso, condenar o Estado de Pernambuco ao fornecimento da somatropina para uso off label, conforme prescrição médica, devendo a impetrante comprovar semestralmente, por meio de atestado atualizado fornecido por seu médico, a necessidade/adequação da continuidade do tratamento com o medicamento indicado. 6. Indefiro o pedido da impetrante de retificação da decisão liminar para que seja a medicação vindicada concedida em miligrama diverso do pedido na inicial, uma vez que seria necessário laudo médico atualizado que demonstrasse a necessidade do fármaco em miligramas maiores. 7. À unanimidade, concedida a segurança postulada, prejudicado o agravo regimental interposto (MS 0000555-13.2016.8.17.0000 – PE, Grupo de Câmaras de Direito Público, rel. Fernando Cerqueira, 13.04.2016, v.u.)

É comumente alegado pela Administração Pública a ausência de disponibilidade orçamentária para o custeio de determinados tratamentos, sendo tal argumento fundamentado na teoria da reserva do possível. No julgado a seguir, um tribunal local decidiu pelo não acolhimento da referida cláusula, especialmente por conta da não comprovação pelo Estado de tais insuficiências orçamentárias:

O Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que qualquer um desses entes, de forma solidária ou isolada, tem legitimidade para figurar no polo passivo da presente demanda. 2. A saúde é direito social fundamental, conforme disposto nos artigos 196 e 197 da Constituição Federal, devendo o Poder Público garantir a todos uma vida digna, incluindo-se, aí, a disponibilização de tratamento adequado e necessário ao alívio da enfermidade, garantindo o direito à sobrevivência. 3. Comprovada a necessidade do fornecimento dos medicamentos Entacapone 200 mg e Amantadina 100 mg ao apelado, por ser portador de mal de Parkinson, necessitando fazer uso dos fármacos de forma contínua. 4. Não há que se falar em reserva do possível a obstar o dever de o Estado salvaguardar o direito à saúde, quando sequer resta demonstrada a alegada insuficiência orçamentária. 5. Configurada a inércia da Administração Pública, incumbe ao Poder Judiciário, quando provocado, assegurar o cumprimento do direito constitucionalmente previsto à saúde, sem que isso caracterize ingerência do Poder Judiciário sobre as políticas públicas. 6. O entendimento jurisprudencial sedimentado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Estadual é no sentido de ser legítimo o bloqueio de verbas públicas para o fim de garantir tratamento de saúde à pessoa necessitada. 7. Recurso voluntário e reexame necessário conhecidos e improvidos. (BRASIL, 2017).

Tal julgado, portanto, segue uma tendência que pode colaborar para a superação de um argumento bastante comum para desconsiderar o uso de terapias

alternativas à hemotransfusão para as Testemunhas de Jeová (e, no caso específico, das crianças e adolescentes adeptos da religião).

De acordo com a temática, como verificado, inclusive, nas decisões acima colacionadas, compreende-se que a competência para apreciação de tais pretensões é da Justiça da Infância e da Juventude, ainda quando haja a presença da União no processo. Trata-se, portanto, de uma interpretação principiológica em desfavor da habitual atração da competência em razão da pessoa para a Justiça Federal, pela presença da União no polo passivo do processo, prevalecendo, pela matéria e sua relevância, a competência da vara estadual da Infância e da Juventude:

Em se tratando de Ação Civil Pública na qual com vistas de obter provimento judicial que necessariamente envolve direitos e garantias fundamentais das crianças e adolescentes, que, por sua vez segundo a Lei nº 8.609/90 – Estatuto da Criança e Adolescente – ECA, em seus arts. 7º, 148, inciso IV, e 209, determina que neste tipo de ação a menores, a competência dos Juízo da Infância e Juventude é absoluta. Vara Criminal de Euclides da Cunha é também a Vara da Infância de Juventude, e, portanto, competente para o julgamento da ação. Rejeita-se a preliminar de incompetência do Juízo. Rejeitada a preliminar de obrigatoriedade de inclusão da União na lide, já que a responsabilidade pelo tratamento de saúde da paciente é solidária entre todos os entes estatais, podendo o autor escolher contra quem litigar. A Administração Pública não vem cumprindo seu dever constitucional de fornecer o tratamento integral ao paciente necessitado, conforme prescrição médica; nada obsta que o Judiciário a obrigue em cumprir tal encargo, o que não significa dizer que se esteja ofendendo o princípio da separação dos poderes. A dignidade da pessoa humana é, por conseguinte, o núcleo essencial dos direitos fundamentais, a fonte jurídico-positiva dos direitos fundamentais, núcleo este que impõe a atuação Estatal em prol dos direitos fundamentais, conforme presente caso. Os eventuais atos praticados, tanto pelo Secretário de Saúde como por qualquer outro servidor público, em verdade, corresponde a ato da entidade pública a qual estão subordinados, e contra estes entes públicos já fora imposta multa em caso de descumprimento da decisão judicial. (AI 0017795-48.2016.8.05.0000-BA, 2ª Câmara Cível, rel. Lisbete M. Teixeira Almeida César Santos, 23.05.2017, v.u.)

O julgado também destaca outros aspectos importantes, como a solidariedade entre os entes estatais e a possibilidade de responsabilização de agentes estatais pelo descumprimento das normas de saúde favoráveis a crianças e adolescentes.

Finalmente, em outro julgado, manifestamente inspirado no ativismo judicial e na desconsideração da cláusula da reserva do possível, foi garantida uma ampliação dos direitos à saúde das crianças e adolescentes, inclusive para além da estrita legalidade

Recurso extraordinário com agravo (Lei 12.322/2010). Manutenção de rede de assistência à saúde da criança e do adolescente. Dever estatal resultante de norma constitucional. Configuração, no caso, de típica hipótese de omissão inconstitucional imputável ao município. Desrespeito à constituição

provocado por inércia estatal (RTJ 183/818-819). Comportamento que transgredir a autoridade da lei fundamental da República (RTJ 185/794-796). A questão da reserva do possível: reconhecimento de sua inaplicabilidade, sempre que a invocação dessa cláusula puder comprometer o núcleo básico que qualifica o mínimo existencial (RTJ 200/191-197). O papel do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas instituídas pela Constituição e não efetivadas pelo Poder Público. A fórmula da reserva do possível na perspectiva da teoria dos custos dos direitos: impossibilidade de sua invocação para legitimar o injusto inadimplemento de deveres estatais de prestação constitucionalmente impostos ao Poder Público. A teoria da 'restrição das restrições' (ou da 'limitação das limitações'). Caráter cogente e vinculante das normas constitucionais, inclusive daquelas de conteúdo programático, que veiculam diretrizes de políticas públicas, especialmente na área da saúde (CF, arts. 6.º, 196 e 197). A questão das 'escolhas trágicas'. A colmatação de omissões inconstitucionais como necessidade institucional fundada em comportamento afirmativo dos juízes e tribunais e de que resulta uma positiva criação jurisprudencial do direito. Controle jurisdicional de legitimidade da omissão do Poder Público: atividade de fiscalização judicial que se justifica pela necessidade de observância de certos parâmetros constitucionais (proibição de retrocesso social, proteção ao mínimo existencial, vedação da proteção insuficiente e proibição de excesso). Doutrina. Precedentes do Supremo Tribunal Federal em tema de implementação de políticas públicas delineadas na Constituição da República (RTJ 174/687 – RTJ 175/1212-1213 – TRJ 199/1219-1220). Existência, no caso em exame, de relevante interesse social. Recurso de agravo improvido. (ARE 745.745 AgR/MG, 2.ª T., rel. Celso de Mello, 02.12.2014, v.u.)

Superado o ponto da extensão do direito à saúde para crianças e adolescentes, observa-se que, de acordo com a coerência dos julgados, não haveria maiores óbices ao reconhecimento dos tratamentos alternativos à hemotransfusão para Testemunhas de Jeová, visto que muitas outras formas de tratamento têm sido aceitas, representando o rol retro citado apenas uma pequena amostra.

Por outro lado, há de se considerar, de forma cautelosa, outro ponto sensível na discussão, que envolve a recusa pelos pais ou responsáveis da hemotransfusão dos menores sob sua guarda e quais consequências poderiam advir para uma eventual suspensão ou perda do poder familiar. Mais uma vez, não são facilmente encontrados julgados com tal temática, mas aqueles que tratam da aplicação in concreto da suspensão ou perda do poder familiar trazem um caminho para superação de eventuais e (indesejadas) antinomias.

Inicialmente, a jurisprudência aponta que as ações de suspensão ou perda do poder familiar são extremamente gravosas e devem ser aplicadas em caráter excepcional:

A destituição do poder familiar, prevista no art. 129, X, do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.069/90 – é medida extremamente grave, que só pode ser aplicada quando as circunstâncias do caso concreto demonstrarem sua utilidade, necessidade e a inexistência de outra medida apta a proteger os interesses da criança. A análise das circunstâncias envolvendo o caso

deve ser minuciosa e criteriosa, face às consequências que a destituição do poder familiar acarreta na vida das pessoas envolvidas, devendo prevalecer sempre o interesse do menor, que, in casu, a meu ver, é o de permanecer com o pai registral e sua esposa, que estão propiciando à menor um crescimento físico saudável no seio de um lar. (AI 59908-06.2016.8.09.0000 – GO, 2.ª Câm. Cível, rel. Amaral Wilson de Oliveira, 07.06.2016, v.u.).

Igualmente, os julgados apontam que se faz necessária a extensa comprovação da violação aos deveres relacionados à parentalidade responsável, reforçando o caráter excepcional da medida:

A destituição do poder familiar, prevista no art. 129, X, do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.069/90 – é medida extremamente grave, que só pode ser aplicada quando as circunstâncias do caso concreto demonstrarem sua utilidade, necessidade e a inexistência de outra medida apta a proteger os interesses da criança. A análise das circunstâncias envolvendo o caso deve ser minuciosa e criteriosa, face às consequências que a destituição do poder familiar acarreta na vida das pessoas envolvidas, devendo prevalecer sempre o interesse do menor, que, in casu, a meu ver, é o de permanecer com o pai registral e sua esposa, que estão propiciando à menor um crescimento físico saudável no seio de um lar. (AI 59908-06.2016.8.09.0000 – GO, 2.ª Câm. Cível, rel. Amaral Wilson de Oliveira, 07.06.2016, v.u.)

O caráter excepcional da medida foi considerado em outro julgado, que devolveu à genitora a guarda de seu filho, ainda que lhe tivesse dado à luz com apenas treze anos de idade:

Apelação cível. Ação de destituição do poder familiar em face da genitora. Procedência na origem pela omissão. Insurgência da genitora. Gestação que ocorreu quando contava com 13 anos de idade. Infante que ficou aos cuidados da bisavó materna. Omissão não caracterizada. Provas insuficientes a ensejar medida extrema. Estudo social favorável, demonstrando condições financeiras e psicológicas para genitora receber a menor. Depoimento da infante que revela contentamento de estar com a mãe. Reinserção da menor ao convívio materno. Restabelecimento do poder familiar da genitora. Prevalência do melhor interesse para a criança. Sentença reformada. Não se trata apenas de se restituir um direito, mas de dar ao menor a possibilidade de crescer e de ser desenvolver no seio de sua família biológica, em consonância com o preceito constitucional (art. 227) e com o art. 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Enfim, não se pode impregnar como definitiva uma situação que pode ser incompatível com o interesse dos filhos, além do mais, não se deve negar nova oportunidade a quem se redimiu dos atos cometidos no passado” (Silmara Juny Chinelato. Comentário ao Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 8, p. 257). Recurso de apelação conhecido e provido. (Ap. Cív. 2016.011846-1 – SC, Câmara Especial Regional de Chapecó, rel. José Maurício Lisboa, 06.06.2016, v.u.).

Um ponto relevante a ser considerado é o uso da expressão “moral e bons costumes” como elemento hermenêutico apto a decidir pela manutenção ou suspensão/perda do poder familiar. Embora habitual a ponderação com base em tal cláusula interpretativa, faz-se necessário observar seu uso em caráter devidamente cauteloso, porque pode importar na interpretação como “violadores” à moral e bons

costumes comportamentos estranhos aos padrões religiosos do julgador, a exemplo dos próprios dogmas religiosos das Testemunhas de Jeová:

A destituição do poder familiar, prevista no art. 129, X, do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.069/90 – é medida extremamente grave, que só pode ser aplicada quando as circunstâncias do caso concreto demonstrarem sua utilidade, necessidade e a inexistência de outra medida apta a proteger os interesses da criança. A análise das circunstâncias envolvendo o caso deve ser minuciosa e criteriosa, face às consequências que a destituição do poder familiar acarreta na vida das pessoas envolvidas, devendo prevalecer sempre o interesse do menor, que, in casu, a meu ver, é o de permanecer com o pai registral e sua esposa, que estão propiciando à menor um crescimento físico saudável no seio de um lar. (AI 59908-06.2016.8.09.0000 – GO, 2.<sup>a</sup> Câm. Cível, rel. Amaral Wilson de Oliveira, 07.06.2016, v.u.)

Tal preocupação em que estigmas e divergências valorativas possam influenciar o julgador em desfavor do perfil moral e comunitário da família na qual o menor está inserido, igualmente já fora objeto de apreciação judicial que o magistrado se atentasse para tal recomendação:

Consubstancia verdadeiro truísmo que a família biológica é o seio natural da criança, qualificando sua colocação em família substituta medida excepcional por destoar dos padrões axiológicos que regulam a organização social cuja gênese está plasmada justamente na entidade familiar (ECA, art. 19), mas, conquanto berço natural da criança, a família biológica, em situações que encerram crise no relacionamento familiar, deve ser suplantada por família substituta em caráter permanente, consoante sucede com a adoção, cuja efetivação, por repercutir no destino do infante, deve ser pautada pelo seu interesse modulado de conformidade com o aferido durante o transcurso do processo no bojo do qual é resolvida como forma, inclusive, de ser materializada a garantia fundamental atinente ao direito da personalidade concernente à dignidade da pessoa humana (CF, art. 1.<sup>o</sup>, III, e ECA, arts. 28 e 167). 2. Emergindo do desenho construído pelos elementos de convicção reunidos a constatação de que os pais biológicos abandonaram, material e afetivamente, o filho, desinteressando-se do seu destino e não se preocupando com sua subsistência, a situação encerra crise no poder familiar, que, no interesse do infante, deve ser resolvida mediante sua colocação em família substituta, em caráter permanente, através da sua adoção pelo casal que o acolhera como filho, passando a lhe destinar o afeto, carinho, amor e provisão material que não encontrara no leito familiar biológico. 3. A oposição dos genitores ao seu despojamento do poder familiar e colocação do filho em família substituta em caráter permanente não consubstancia óbice à concessão da adoção se a medida se conforma com os interesses do adotando e representa a única forma de encontrar a acolhida que não obtivera ao vir à luz, legitimando os interesses do infante e o princípio da proteção integral que governa o Estatuto da Criança e do Adolescente a desconsideração da opinião dos pais biológicos, mormente quando se divisa situação já serenada pela atuação onipotente do tempo. 4. Apelação conhecida e desprovida. Unânime. (Apelação Cível 20010130037000, 4.<sup>a</sup> T. Cível, rel. Teófilo Caetano, DJ 24.03.2012)

Um outro parâmetro é da “situação de risco”, como critério para suspensão/perda do poder familiar, o que levaria à possível interpretação de que a recusa à hemotransfusão pudesse ser considerada como uma hipótese para tal ponderação:

Embora se constitua decisão indubitavelmente gravosa, a destituição do poder familiar é plenamente justificável quando cabalmente comprovado o descumprimento injustificado dos deveres inerentes ao poder familiar, com fundamento no art. 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente, mormente quando se constata a reiteração dessa conduta por parte da genitora, que, no caso, inclusive já havia sido destituída do poder familiar anteriormente em relação a outras três filhas. É certo que o ECA, ao tratar da aplicação de medidas de proteção aos menores que se encontrarem em situação de risco, mesmo por omissão dos pais, estabelece como princípio norteador a prevalência das medidas que mantenham ou reintegrem os menores na sua família natural (art. 100, inc. X, do ECA), porém isso deve se dar a partir de um mínimo interesse e comprometimento dos genitores em se organizarem para buscar exercer a função parental de forma responsável e protetiva aos filhos, o que não se verifica na espécie em relação à demandada. Negaram provimento. Unânime. (Ap. Cív. 70068773795 – RS, 8.ª Câm. Cível, rel. Luiz Felipe Brasil Santos, 30.06.2016, v.u.)

Em um julgado envolvendo a acusação de que os genitores da criança teriam se descuidado de sua saúde, especialmente quanto ao tratamento de anemia falciforme, foi considerada necessário o afastamento do menor para que pudesse ser devidamente tratado. Equiparou-se, o referido julgado, a situação a maus-tratos:

Nos termos dos arts. 1.637 e 1.638 do CC/2002, a mãe pode ser destituída do poder familiar quando houver provas de que ela castiga imoderadamente o filho, o deixa em situação de abandono, pratica atos contrários à moral e aos bons costumes, reiteradamente abusa de sua autoridade, arruína os bens do filho ou falta aos deveres inerentes à paternidade/maternidade, por negligência ou incapacidade. 2) Deve ser mantida a sentença que decreta a perda do poder familiar da mãe biológica quanto demonstrado, por meio de robusto e coerente caderno probatório, que ela reiteradamente descuida da saúde, alimentação e higiene do infante, colocando-o até mesmo sob risco de morte, face ao descuido no tratamento de 'anemia falciforme', doença da qual a criança padece. (Apelação Cível 1.0470.12.003289-6/001, 8.ª Câm. Cível, rel. Teresa Cristina da Cunha Peixoto, 29.01.2015)

No julgado a seguir, observa-se que restou evidente que a decisão do magistrado deve se pautar em estudos e pareceres psicossociais, dada a complexidade do caso concreto e a proteção do melhor interesse da criança.

Se os estudos sociais elaborados e o parecer psicológico coligido são uníssonos em demonstrar a perfeita adaptação da infante com a família substituta, retirar abruptamente a menor da família substitutiva com quem convive há quase dois anos, seria, no mínimo, temerário, diante das particularidades do caso, em que pese as boas e nobres intenções da recorrente com a formulação de seu pleito. (Ap. Cív. 2014.047032-7 – SC, 4.ª Câm. de Direito Civil, rel. Joel Figueira Júnior, 18.02.2016, v.u.)

E, quanto ao tema da inserção dentro da comunidade e tal proteção, dois julgados – embora em contextos diferentes – trazem como causa ou consequência à suspensão ou perda do poder familiar o reforço dos laços comunitários da criança e do adolescente, face a uma alegada e provada alienação provocada por seus pais.

Inexistindo dúvidas quanto à falta de zelo ou descuido dos representados na educação do filho, em descumprimento dos deveres inerentes ao poder

familiar, está comprovada a infração do art. 249 da Lei n. 8.069/90. 2. Apesar da medida protetiva de inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família atingir o objetivo principal da punição decorrente da prática da infração administrativa, qual seja, a proteção integral à criança e ao adolescente, no caso dos autos tal se mostra inviável, uma vez que os pais do menor já eram assistidos por órgãos da prefeitura e, embora advertidos, descumpriram deveres inerentes ao poder familiar. Recurso não provido. (Ap. Crim. 0001358-94.2013.8.24.0003-SC, 3ª Câmara Criminal, rel. Moacyr de Moraes Lima Filho, 08.08.2017, v.u.)

Destituição do poder familiar. Inaptidão dos genitores para o desempenho da função parental. Situação de risco. Criança indígena. 1. Embora o art. 28, § 6.º, inc. I e II, do ECA, com a redação dada pela Lei 12.010/2009, disponha que, em se tratando de criança indígena, a colocação familiar ocorra prioritariamente no seio de sua comunidade ou junto a membros da mesma etnia, no caso não houve como consolidar a colocação da infante na família extensa. 2. Se os genitores não possuem as mínimas condições pessoais para cuidar da filha, jamais tendo exercido de forma adequada a maternidade e a paternidade, mantendo a filha em constante situação de risco, torna-se imperiosa a destituição do poder familiar, a fim de que a criança, que já está inserida em família substituta, possa desfrutar de uma vida mais saudável, equilibrada e feliz. Recurso desprovido. (Ap. Cível 70052687761, 7.ª Câm. Cível, rel. Liselene Schifino Robles Ribeiro, 27.02.2013)

Como discutido em capítulo próprio, o consequentialismo jurídico, defendido por Posner e com considerável adesão na jurisprudência nacional, exige que o magistrado se atenha às consequências práticas de suas decisões. Desta maneira, representaria uma tautologia jurídica punir com a suspensão ou perda do poder familiar os genitores em razão do descumprimento de condutas relacionadas à “moral e bons costumes”, por interpretação superficial de que a recusa à hemotransfusão significasse não um pedido de tratamento alternativo, compatível com a liberdade religiosa do jovem e de sua família, necessário, inclusive, para sua saúde mental e paz espiritual, além do não esgarçamento dos seus laços comunitários. Logo, afastar o menor dos pais e entregá-lo a uma comunidade que o rejeitaria não seria a melhor solução jurídica no caso concreto para as Testemunhas de Jeová.

Diante da construção de uma norma interpretativa aplicável ao caso concreto, nota-se que embora os julgados apontem para o tratamento de saúde mais adequado às crianças e adolescentes, também há uma tendência de certas práticas vistas como pouco ortodoxas pela moral posta serem consideradas como maus tratos ou parentalidade irresponsável.

A decisão do magistrado mais adequada no caso concreto perpassaria por dois procedimentos necessários e viáveis diante de uma tomada urgente de decisão, que seriam uma adequada anamnese pela equipe médica (ponto este já visto como negligenciado, pelo evidente desconhecimento dos dogmas seguidos pelas

Testemunhas de Jeová) e o municiamento de tais informações junto aos órgãos protetores dos direitos da criança e do adolescente, como o Conselho Tutelar.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

“Sempre que um tribunal decidir sobre qualquer questão relativa à formação de uma criança, o bem-estar dessa criança deverá constituir a principal preocupação da corte”. (Inglaterra, Seção I, a, Lei da Criança, 1989).

Ao longo deste trabalho de tese discutiu-se o conflito entre a liberdade religiosa diante da proteção à vida na hemotransfusão. A partir da tutela especial para a criança e para o adolescente do direito desses seres cujos pais são adeptos das Testemunhas de Jeová, foram considerados os elementos do eixo principiológico entre a proteção à vida e a liberdade religiosa.

Os valores que incidem na construção da ponte entre a proteção à vida e a liberdade religiosa são relevantes e promovem uma interpretação além do texto da Bíblia. O ordenamento jurídico brasileiro assegura a proteção de direitos dentro de uma perspectiva laica, encontrando-se, em termos estritos, a liberdade religiosa em suas mais diversas manifestações. Estas podem se dar na forma da liberdade de crença, de culto, de imunidade dos templos e, especialmente relacionada a esta investigação, a escusa de consciência.

A dinâmica da interpretação constitui, como visto, no exame daquilo que está por dentro, nas vísceras que a própria etimologia explica. Entre o tópico e o lógico, no entanto, há uma vastidão de sentidos para cada fenômeno e para cada texto. Para as Testemunhas de Jeová, sua interpretação bíblica, especialmente difundida por Nathan Homer Knorr entre os anos de 1944 e 1945, proíbe a transfusão de sangue e o transplante de órgãos, com fundamento em diversas passagens do Texto Sagrado.

Em conformidade com a interpretação do livro que inspira os fiéis, é determinada a abstinência do recebimento de sangue alheio para busca da boa saúde e como condição para elevação da alma dos seres. No entanto, como ocorre nas mais diversas religiões, ao longo dos anos tais preceitos relativos à resistência a tais tratamentos presentes entre seus dogmas, teriam sido revistos. Esta circunstância facultou a não convergência da interpretação entre todas as Testemunhas de Jeová, motivo pelo qual inexistiu unanimidade entre eles.

Como verificado, especialmente nos capítulos dois e três, existe uma tendência predominante dos médicos e de outros profissionais e instituições da área de saúde desconhecerem a extensão dos dogmas das Testemunhas de Jeová. Dentre o conjunto de informações constantes na anamnese de seus pacientes, a religião não integra o acervo que organiza dados relevantes para a equipe de saúde. Tal

circunstância, por si só, gera graves conflitos que envolvem o respeito à autonomia das pessoas.

Ainda, conforme exposto no capítulo cinco, a própria ADPF n. 618 traz à lume o questionamento de diversas normas presentes no Conselho Federal de Medicina e em alguns outros Conselhos Regionais, como o do Rio de Janeiro que obrigam aos médicos proceder com a hemotransfusão, quando houver risco de morte, ainda que seja procedimento contrário à autonomia dos pacientes Testemunhas de Jeová.

A religião não impede o agir autônomo e deve ser rechaçado qualquer entendimento de suposto fanatismo atribuído às Testemunhas de Jeová quando se posicionam de acordo com a liberdade de consciência e de crença, segundo assegurado na Constituição Brasileira. A Carta Magna lhes assegura uma liberdade individual, especialmente porque existem tratamentos alternativos, de eficácia equivalente, para evitar a hemotransfusão, conforme demonstrado nos capítulos dois e três da presente investigação.

Identifica-se um claro contorno paternalista no cenário do ordenamento jusbioético brasileiro que permeia tanto a interpretação das normas que envolvem a temática, quanto a garantia do direito à autonomia, sendo objeto de apreciação da Repercussão Geral em sede do Recurso Extraordinário n. 1.212.272/AL. O evidente paternalismo verificado pode, inclusive, obstaculizar a efetividade de direitos fundamentais da criança e do adolescente, especialmente no que tange à sua convivência comunitária e ao exercício de sua liberdade religiosa, como discutido no capítulo quatro desta investigação.

Embora as normas internacionais e as constantes no ordenamento jurídico pátrio respeitem a autonomia do adolescente em suas decisões que envolvem direitos personalíssimos, nota-se uma evidente desconsideração diante de casos difíceis (*hard cases*), sobretudo pela incidência de tantas outras normas que possam suspender ou retirar a criança ou adolescente da guarda (e convívio) de seus pais em situações que podem ser consideradas como ameaçadoras de sua vida, como discutido no capítulo quatro.

Por se tratar de um tema ainda em franca construção, como expresso ao longo desta tese, especialmente quanto à delimitação de sua premissa maior – a autonomia do adulto Testemunha de Jeová, ainda há poucos elementos na literatura jurídica para

apontar e até mesmo criticar a recusa à hemotransfusão feita pelo adolescente por escusa de consciência, ainda que o Estatuto lhe garanta a liberdade religiosa e a convivência comunitária, esta pode ser ameaçada em razão do descumprimento de dogmas de sua religião.

O conceito de autonomia evolutiva da criança e do adolescente, enquanto emergência da compreensão da pessoa humana em desenvolvimento da sua consciência no mundo e nas dinâmicas da sociabilidade e dos limites da convivialidade, tem apontado para a senda de gradativa evolução de cada criança e cada adolescente. A vocalização da sua autonomia, portanto, foi reconhecida na Convenção das Nações Unidas sobre Direito da Criança, em 1989, assim como foi acolhida nas legislações especiais de diversos países.

Contudo, dada a riqueza interdisciplinar e a abrangência da interlocução com princípios que estão como bases de uma ponte interpretativa, o tema ainda está em uma franca e embrionária construção, considerando que ainda não existe decisão definitiva ou até mesmo provisória do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a questão, uma vez que sequer foi iniciado o Julgamento do Recurso Extraordinário no. 1.212.272-AL com repercussão geral e da ADPF no. 618/DF que tratam dessa questão da hemotransfusão envolvendo os adeptos da religião Testemunhas de Jeová.

A complexidade da casuística permite apenas uma humilde, porém – esperamos – relevante colaboração para o debate, em especial no julgamento da questão perante o STF, cujo registro assemelha-se a uma fotografia de um extenso filme.

Reiteramos, portanto, em linhas conclusivas, que, uma vez adotado o posicionamento em prol do reconhecimento da liberdade religiosa das Testemunhas de Jeová em exercerem seu direito ao gozo de tratamentos alternativos à hemotransfusão e, novamente, reconhecido que a discussão da autonomia bioética deve ser considerada para o adolescente e não para a criança, deve-se, na medida do possível no caso concreto, atender aos dogmas religiosos para o adolescente Testemunha de Jeová que prefere tratamentos alternativos frente à hemotransfusão.

Articula-se, neste sentido, a autonomia progressiva do adolescente, enquanto pessoa em peculiar condição de crescimento e desenvolvimento, que, enquanto

capaz de expressar a sua própria voz, a sua vontade e a sua relação com a própria fé, seja ele escutado e levado em consideração quando em situação de risco de morte e a interpretação restritiva da religião dos seus pais e/ou dos seus responsáveis.

Em última instância, para que se evite o segregamento comunitário, deve o prontuário médico do adolescente constar a indisponibilidade de tratamento alternativo à hemotransusão e evidenciar que não houve outra escolha para salvar a vida do menor, que não fosse a própria hemotransusão, em último caso, para eventual justificativa perante o seio comunitário. Tal cuidado guarda, portanto, a preservação da sua condição de membro de uma comunidade cujas determinações devem ser, igualmente, respeitadas para o acolhimento de pessoas humanas que mantêm vínculos afetivos e relacionais de pertencimento.

Em tais linhas, o que se conclui da pesquisa que a liberdade religiosa prevalecer no caso concreto em relação ao direito à vida, em tese, é válido no tema pesquisado somente para os maiores capazes (o que não é o objeto de discussão dessa Tese), já que estes possuem autonomia, discernimento para decidir e dispor sobre a própria vida, e exercer de forma plena a liberdade religiosa do credo que professa, até mesmo em contraponto ao direito à vida, que aqui não se apresenta como absoluto, de modo que este exercício e opção de escolha não se aplica às crianças, sendo ainda discutível quanto aos adolescentes.

Especificamente no tocante a questão dos adultos, como bem lembrado, trata-se de um direito fundamental deles a sua recusa a qualquer tratamento médico, uma vez que submeter um adulto a tratamento contra a sua vontade significa, de certa forma, cometer um crime de agressão. O fato de um adulto preferir a morte do que receber uma hemotransusão significa estar preparado para sacrificar a vida por causa de sua fé e revela o poder da crença a que as Testemunhas de Jeová professam e obedecem.

Portanto, no sentido de contribuir com a busca de uma solução da questão que nesse momento se encontra em discussão perante o Supremo Tribunal Federal, apresenta-se a seguinte modulação no caso concreto:

- a)** O Judiciário pode, de modo excepcional, intervir para determinar a hemotransusão de crianças e adolescentes em

oposição a vontade do(s). responsável(is) que não autorizam a transfusão sanguínea por objeção de consciência;

**b)** Deve-se distinguir a situação da criança (menor de 12 anos) para o adolescente (12 a 18 anos), sendo recomendado quanto a este último a oitiva do mesmo pelo Juiz que vai proferir a decisão autorizando ou não a hemotransfusão;

**c)** Necessário verificar se a situação se trata de iminente risco de vida, uma vez que, não restando configurado tal eminência, recomenda-se que não ocorra a intervenção e prevaleça a objeção de consciência no caso concreto;

**d)** Indispensável perquirir se existe tratamento alternativo eficaz para a cura do paciente em substituição a hemotransfusão, e em havendo, recomenda-se que não ocorra a intervenção e prevaleça a vontade do paciente em não receber a transfusão sanguínea, sem prejuízo do uso do tratamento alternativo;

**e)** Por fim, a partir de uma entrevista prévia do paciente, conforme sugestão de proposta de roteiro para anamnese (**Apêndice I**) deve constar no prontuário médico informações claras e precisas sobre os riscos e benefícios do procedimento médico-hospitalar padrão (a hemotransfusão), bem como (i) saber se existe alguma restrição de ordem comunitária ou religiosa (escusa de consciência) dos envolvidos (responsáveis, crianças, adolescentes) e qual o lado negativo dessa escusa de consciência; e (ii) se ocorreu a investigação sobre um tratamento alternativo e eficaz.

Dessa forma, o Estado, aqui o Estado-Juiz (Judiciário), efetivamente guarda, em situação excepcional e desde que respeitados as restrições apontadas na proposta de modulação acima apresentada, a necessária legitimidade para intervir nas situações nas quais a criança e o adolescente correm iminente risco de vida, e não existe tratamento alternativo, necessitando essa criança ou adolescente de uma hemotransfusão, mas, encontra a discordância e oposição do(s). responsável(is). em

razão de um credo religioso que não admite a transfusão sanguínea, a exemplo da religião Testemunhas de Jeová.

A questão não pode ser vista sobre o ângulo de um “*vale tudo*” ou um “*tudo ou nada*” aristotélico, também a criança e o adolescente não podem ser aprisionados entre as limitadas paredes na base do “*não pode*” e o “*tem de ser*”, contingência que ignore a magnitude da vida e a relevância da liberdade religiosa. Curva-se o direito às águas transformadoras que arrastam as margens dos rios e que também modificam os terrenos no leito onde correm, ao longo dos tempos.

Deve-se, tal como expresso e proposto na modulação anterior, evitar e fugir da repressão e dos preconceitos. Para que não tenha o curso das águas uma só estação, vez que primavera, verão, outono e inverno são expressões simbólicas e reais de distanciamento do sol, há de se ponderar que a criança e o adolescente, além de pessoas em situação circunstancial de vulnerabilidade e sem autonomia plena, fazem jus a uma proteção integral, totalizante e acolhedora da Sociedade e do Estado.

Propõe-se uma tutela especial mediada pela modulação acima proposta no caso concreto, no caso da criança e do adolescente cujos pais são Testemunhas de Jeová, quando aquelas necessitem de uma hemotransfusão para afastar iminente risco de vida e ainda quando não seja possível aplicar tratamento alternativo e eficaz.

Assim, o Estado, em especial o Judiciário, bem como o Ministério Público, no tocante ao direito das crianças e dos adolescentes devem assumir um compromisso perene com a defesa, a promoção e a proteção dos direitos humanos, do superior interesse da criança, do princípio da prioridade absoluta, destinados exclusivamente aos sujeitos de direitos – crianças e adolescentes, numa linha de ética, paz, democracia e outros valores fundamentais no estado democrático de direito. Em se configurando, pois estas circunstâncias excepcionais, estarão estes entes institucionais, em corresponsabilidade, zelando em consonância com o papel atribuído no dispositivo constitucional, em caráter hermenêutico e operacional, cujo resultado vem a ser o da afirmação do princípio de proteção à vida.

Deste modo, não se pode permitir a condenação a vida de uma criança ou adolescente (observados as ressalvas acima constantes da proposta de modulação) que está a precisar de um plasma que só e somente o sangue possui, afinal esse é o

“*enigma da essência da vida*”, é pelo e através do sangue que a vida corre e pulsa. Pensar do contrário é mitigar ou porque não dizer desprezar a proteção à vida.

Renova-se, neste passo, a indagação fundante da presente pesquisa: **É possível assegurar uma tutela especial para a criança e o adolescente cujos pais são Testemunhas de Jeová nas situações que envolvem a hemotransfusão?**

Depois da laboriosa construção do texto da tese, fruto da revisão de literatura, da revisão legislativa e da análise jurisprudencial, reconhece-se que é de natureza afirmativa a resposta à pergunta inicial. No tocante a criança e ao adolescente é possível formular e assegurar uma tutela especial mediante a proposta de uma modulação, para considerar que, desde que haja iminente risco de vida, bem como não seja possível tratamento alternativo, deve ser assegurado pelo Estado, em especial o Judiciário, a hemotransfusão para a criança ou para o adolescente, sendo recomendado quanto a este último que seja ouvido pelo Juiz antes da decisão que determine a transfusão sanguínea.

Indagações seguintes se projetaram na estruturação da tese: O Estado possui legitimidade para determinar (intervenção) a hemotransfusão em crianças e adolescentes em perigo de vida contra a vontade dos pais? Como o Estado pode atuar para determinar a hemotransfusão em crianças e adolescentes em perigo de vida contra a vontade dos pais?

Em linha de resposta, tal como propósito desta pesquisa que busca, no espaço acadêmico, vir a contribuir com reflexões responsáveis e respaldadas no continente epistemológico, afirma-se que o Estado, em especial o Judiciário, possui legitimidade para intervir contra a vontade dos responsáveis e determinar a hemotransfusão da criança e do adolescente para assegurar o direito à vida desses seres vulneráveis e destituídos de autonomia (criança) ou com baixa autonomia (adolescente). O Estado pode atuar em tais situações desde que observado a modulação acima proposta, o que assegura um equilíbrio na ponderação do conflito existente entre o princípio da proteção à vida e da liberdade religiosa.

Tem-se, portanto, que o advento desta questão faz emergir, do ponto de vista hermenêutico, um caso difícil (*hard case*). As vertentes que defluem da dificuldade integram a complexa seara do direito e da ética, assim como o horizonte da filosofia.

Tem-se, de um lado, uma questão se os pais se opõem à hemotransfusão da criança ou do adolescente, podendo tal conduta vir a ser equiparado a maus-tratos. Por outro turno, se os pais concordam com a transfusão sanguínea, essa criança ou adolescente inserida no seio da comunidade (pertencimento comunitário) pode vir a ser excluída, rejeitada ou até mesmo ser considerado “*impura*”. Defronta-se, então, com uma questão que se arroja numa circular sem uma solução definitiva, ficando evidenciada a sua complexidade, daí a necessidade de chegar a um meio-termo justo e proporcional na linha da proposta de modulação acima transcrita.

Cumpra o presente trabalho, assim, o seu escopo, enquanto abraça o tempo este elemento da realidade que faculta o amadurecimento da interpretação dos fenômenos da vida, que convida o direito à articular com a ética, que promove a reflexão crítica para além da interpretação rígida das leis e que traz, pelas mãos dos atores jurídicos, o aceno de novas formas do ser humano respeitar os valores que incidem, por sua vez, no próprio tempo.

## REFERÊNCIAS

- ADORNO, Roberto. La notion de dignité humaine est-elle superflue en bioéthique? **Revue Générale de Droit Médical**, [Paris], n. 16, p. 95-102, 01 set. 2005. Disponível em: <https://www.bnds.fr/edition-numerique/revue/rgdm/rgdm-16/la-notion-de-dignite-humaine-est-elle-superflue-en-bioethique-2504.html>. Acesso em 18/11/2021:
- ADRAGÃO, Paulo Pulido. **A Liberdade Religiosa e o Estado**. Coimbra: Almedina, 2002.
- AGUIAR, Mônica. **Direito à Filiação e Bioética**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **O patrimônio genético humano e sua proteção na Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Método, 2004.
- ALMEIDA, Vasco Duarte de. Sobre o valor da dignidade da pessoa humana. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**, Lisboa, v. 46, n. 1, p. 623-648, 2005. Disponível em: [http://biblioteca2.senado.gov.br:8991/F/?func=item-global&doc\\_library=SEN01&doc\\_number=000786370](http://biblioteca2.senado.gov.br:8991/F/?func=item-global&doc_library=SEN01&doc_number=000786370). Acesso em 20/09/2021:
- ALSAN, Marcella; WANAMAKER, Marianne. Tuskegee and the health of black men. **The quarterly journal of economics**, [s. n.], v. 133, n. 1, p. 407-455, 2018. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6258045/>. Acesso em: 13 jan. 2021.
- ALVAREZ, Alejandro Bugallo. Análise econômica do direito: contribuições e desmitificações. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, [Rio de Janeiro], v. 9, n. 29, p. 49-68, jul./dez. 2006. Disponível em: <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/287>. Acesso em 10/01/2022:
- AMARAL, Sasha Alves do; SOUZA NETO, Manoel Onofre de. A tutela de urgência e a criança e o adolescente: em defesa de uma atuação especializada efetiva. **Revista de Direito da Infância e da Juventude**. São Paulo, v. 1, ano 1, p. 43-82, jan./jun. 2013.
- AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da Proteção Integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- ANUÁRIO – 1997. **Anuário**. [S. l.], 1997. Disponível em: <https://wol.jw.org/pt/wol/library/r5/lp-t/todas-as-publica%C3%A7%C3%B5es/livros/anu%C3%A1rios/anu%C3%A1rio-1997>. Acesso em 14/07/2021:
- AQUINO, Marcelo F. de. Sistema e Liberdade. **Revista Síntese**, Belo horizonte, v. 31, n. 101, p. 301-331, 2004.
- ARAÚJO, Taurino. **Hermenêutica da desigualdade**. Uma introdução às Ciências Jurídicas e também Sociais. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.
- ARAÚJO, Vaneska Donato. A perda de uma chance. In: TARTUCE, Flávio; CASTILHO, Ricardo (coord.). **Direito Civil – Direito Patrimonial e direito existencial**. São Paulo: Método, 2006.

ARENDDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. Tradução de Roberto Raposo. Lisboa: Companhia de Bolso, 2006.

\_\_\_\_\_. **O Que é Política?** Tradução de Reinaldo Guarany. 6. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006.

ARGENTINA. [Constituição (1853)]. **Constituicon de lá Nacion Argentina**. Buenos Aires: Senado; Cámara de Diputados, 1994. Disponível em: <https://siteal.iiep.unesco.org/pt/bdnp/897/constitucion-nacion-argentina>. Acesso em: 12 fev. 2022.

ARIÈS, Philippe. **História Social da Criança e da Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1981.

ASIS, Rafael de; BONDÍA, Elena David Maza. **Os desafios dos direitos humanos hoje**. Madri: [s. n.], 2007.

AUTONOMIA. In: RIBEIRO, Débora. **Dicionário Online de Português**. [20--]. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/autonomia/>. Acesso em: 07 nov. 2022.

ÁVILA, Cíntia A. de. **Na interface entre religião e política: origem e práticas da Congregação em Defesa das Religiões Afro-Brasileiras (CEDRAB/RS)**. 2009. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social), Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009.

AZAMBUJA, Letícia Erig Osório de. **A teoria da moralidade comum e o princípio da justiça na obra de beauchamp e childress**. 2014. Tese (Doutorado em Bioética), Universidade de Brasília, Brasília, 2014. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/handle/10482/17863>. Acesso em: 13 jan. 2021.

\_\_\_\_\_; GARRAFA, Volnei. Testemunhas de Jeová ante o uso de hemocomponentes e hemoderivados. **Revista da Associação Médica Brasileira**, São Paulo, v. 56, n. 6, p. 705- 710, 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ramb/v56n6/v56n6a22.pdf>. Acesso em: 27 mar.2021.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Novos estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BALDISSERI, Lorenzo. **Diplomacia Pontifícia: Acordo Brasil-Santa-Sé: Intervenções**. São Paulo: LTr, 2011.

BALEEIRO, José Pedroso Aliomar. **O Supremo Tribunal Federal, esse outro desconhecido**. Forense: São Paulo, 1968.

BAPTISTA-LOPES, Maria Manuela; DUARTE-FONSECA, António Carlos. **Aspectos da relação jurídica entre pais e filhos**. Lisboa: [s. n.], 2011.

BAPTISTA, Rachel; RIZZINI, Irene; RIZZINI, Irma; NAIFF, Luciene. **Acolhendo crianças e adolescentes. Experiências de promoção do direito à convivência familiar e comunitária no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Cortez Editora, 2006.

BARBOSA, Hélia. A arte de interpretar o princípio do interesse superior da criança e do adolescente à luz do direito internacional dos direitos humanos. **Revista de Direito da Infância e da Juventude**, São Paulo, v. 1, ano 1, p. 17-33, jan./jun. 2013. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2013;1000984223>. Acesso em 26/05/2021:

BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARREIRA, Wilson; BRASIL, Paulo Roberto Grava. **O direito do menor na nova Constituição**. São Paulo: Atlas, 1989.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Suffragium – Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará**, Fortaleza, v. 5, n. 8, p.1-177, jan./dez. 2009. Disponível em: [https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/5498/2009\\_barroso\\_judicializacao\\_ativismo\\_judicial.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/5498/2009_barroso_judicializacao_ativismo_judicial.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em 15/09/2020:

\_\_\_\_\_. Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por testemunha de Jeová. Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais. **Parecer Jurídico**, Rio de Janeiro, 5 abr. 2010. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/testemunhas-jeova-sangue.pdf>. Acesso em 16/05/2022:

BASTOS, Celso Ribeiro. Direito de recusa de pacientes submetidos a tratamento terapêutico às transfusões de sangue, por razões científicas e convicções religiosas. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 90, n. 787, p. 493-507, maio 2001. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/37123>. Acesso em 14/08/2021:

BEAUCHAMP, Tom; CHILDRESS, James. **Princípios de Ética Biomédica**. São Paulo: Loyola, 2002.

BELTRÃO, Sílvio Romero. Tutela jurídica dos direitos da personalidade. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figuerêdo (Org.). **Novo Código Civil: questões controvertidas**. São Paulo: Método, 2004. v. 2

BENASULY, Alberto. **Liberdade religiosa y derechos humanos**. Barcelona: J.M. Bosch, 2004.

BERKELEY, George. **Obras filosóficas**. São Paulo: Editora UNESP, 2008.

BIBLER, Trevor; BRUCE, Courtenay R. A risky recommendation. **The American Journal of Bioethics: AJOB**, v. 15, n. 1, p. 70-76, 06 jan. 2015. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/15265161.2015.975602>. Acesso em: 10 out. 2021.

BÍBLIA. Português. **Bíblia Sagrada**. Traduzida por João Ferreira de Almeida. Revista e Atualizada no Brasil. 2. ed. Barueri: Sociedade Bíblica do Brasil, 2011.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito Civil Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BLANCO, María. Libertad religiosa y laicidad: una aportación de derecho global. **Persona y Derecho**, [S.l.], n. 60, p. 195-208, 2009. Disponível em: <https://revistas.unav.edu/index.php/persona-y-derecho/article/view/31728/27128>. Acesso em 10/02/2021:

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 2004. Tradução de: L'età dei Diritti.

\_\_\_\_\_. et al. **Dicionário de Política**. Tradução de João Ferreira. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986.

\_\_\_\_\_. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 10. ed. Brasília: Editora UNB, 1999.

BOCHNIA, Simone Franzoni. **Da adoção. Categorias, paradigmas e práticas do direito de família**. Curitiba: Juruá, 2010.

BOCK, Gregory L. Jehovah's Witnesses and autonomy: honouring the refusal of blood transfusions. **Journal of Medical Ethics**, v. 38, n. 11, p. 652-656, 2012.

Disponível em:

<http://www.sun.ac.za/english/faculty/healthsciences/cmeh/Documents/Jehovahs%20Witnesses%20and%20autonomy.pdf>. Acesso em: 22 set. 2021.

\_\_\_\_\_. **Política e constituição: os caminhos da democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

BONIOLO, Roberta Machado. **“Um tempo que se faz novo”**: o encantamento de uma política pública voltada à regulamentação dos rituais de religiões afro-brasileiras. 2014. Dissertação (Mestrado em Antropologia), Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2014. Disponível em: <http://ppgantropologia/sites.uff.br/wp-content/uploads/sites/16/2016/07/ROBERTA-MACHADO-BONIOLO-1-9.pdf>. Acesso em 14/07/2021:

BORI, Pier Cesare. **Pluralidade da vida: O discurso original sobre a dignidade da pessoa humana de Pico della Mirandola**. Milão: [s. n.], 2000.

BOTTON, Alexandre Mariotto. **Autonomia da vontade e interesse moral em Kant**. 2005. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, 2005. Disponível em:

<https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/9102/ALEXANDREBOTTON.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 10/08/2022:

BRAGA, Paula Sarno. Aplicação do devido processo legal (formal e material) ao processo de formação dos contratos de prestação de serviços médicos com enfoque no consentimento informado. **RTDC – Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, ano 9, v. 35, p. 121-149, jul./set. 2008. Disponível em:

<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2008;1000841760>. Acesso em 03/02/2022:

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 49. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2016a.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. **Diário Oficial da União**, Brasília, D.F., 22 nov. 1990a. Seção 1, pt. 1, p. 2. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm). Acesso em: 19 set. 2019.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. Código de Ética da Magistratura Nacional. 2008. **Diário da Justiça**, Brasília, p. 1-2, 18 set. 2008. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/codigo-de-etica-da-magistratura/>. Acesso em 10/08/2022:

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Mato Grosso. Quinta Câmara Cível. **Agravo de Instrumento 22395/2006**. Relator: Dr. Sebastião de Arruda Almeida, 10 de julho de 2006. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mt/322686450>. Acesso em 14/07/2021:

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Primeira Câmara Cível. **Agravo de Instrumento 10701071915196001**. Uberaba. Relator: Alberto Vilas Boas, 14 ago. 2007. Disponível em: . Acesso em 10/02/2022:

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45**. Relator: Ministro Celso de Melo, 04 maio 2004. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>. Acesso em: 28 jun. 2022.

\_\_\_\_\_. **Brasil Criança Urgente**. Coleção Pedagogia social. São Paulo: Columbus, 1989. v. 1.

\_\_\_\_\_. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília: Senado Federal, 1990b.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Recurso Extraordinário 898060**. Santa Catarina. Relator: Luiz Fux, 21 set. 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13431919>. Acesso em 10/02/2022:

BRITO, Adriano Naves de. **Ética**: Questões de fundamentação. Brasília: UnB, 2007.

BROMBERG, Maria Cristina; ANTONIUK, Sergio Antonio; RIECHI, Tatiana Izabele Jaworski de Sá; VALIATI, Marcia Regina Machado Santos. **Desenvolvimento da criança e do adolescente. Avaliação e intervenção**. Curitiba: Editoria Íthala, 2011.

BRUNO, Giordano. **Sobre o infinito, o Universo e os Mundos**. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

BUERES, Alberto J. **Responsabilidad civil de los médicos**. Buenos Aires: [s. n.], 1979.

CALAFATE, Pedro. **Metamorfoses da palavra**: Estudos sobre o pensamento português e brasileiro. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 1998.

CALVINO, João. **As Institutas da Religião Cristã**. Tradução de Waldyr Carvalho Luz. São Paulo: Editora Cultura Cristã, 2006.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**: Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. 2. ed. São Paulo: RT, 2011.

CAMERINO, Luciano C. **Ser sujeito da morte**: Reflexões filosóficas, vivências e morrências. São Paulo: LiberArts, 2020.

CAMPOS, Diogo Leite de. **Lições de Direito de Família e das Sucessões**. Coimbra: Almedina, 2017.

CANOTILHO, J.J. Gomes. A liberdade religiosa entre o juspositivismo constitucional e a judicialização dos conflitos religiosos. In: CORREIA, António Ferrer; CARVALHO, Orlando de; XAVIER, Vasco da Gama Lobo. **Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais** – Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer de Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. v. 2.

\_\_\_\_\_. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

\_\_\_\_\_; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**. Coimbra, [S. N.], 2007.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1989.

\_\_\_\_\_. “Acesso à justiça”. **Separata da Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 1, n. 18, p. 13-27, 1985.

CARNEIRO, Marcelo S. Práticas, discursos e arenas: Notas sobre a socioantropologia do desenvolvimento. **Sociologia & Antropologia**, v. 2, n. 4, p.129-158, out./dez. 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sant/a/W4WN4hRK3zvDTPz5wbbY4vC/?lang=pt>. Acesso em 10/07/2022:

CARVALHO, Dimas Messias de. **Adoção, guarda e convivência familiar**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

CARVALHO, Francisco Pereira de Bulhões. **Direito do menor**. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

CASANOVA, Renata Pauliv de Souza; SOUZA, Hália Pauliv de. **Adoção**. O amor faz o mundo girar mais rápido. Curitiba: Juruá, 2012.

CAVALIERI, Alyrio. **Direito do menor**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976.

CHALIER, Catherine. **Levinas – a utopia do humanismo**. Tradução de Antônio Hall. Lisboa: Instituto Piaget, 1993.

CIFUENTES, Rafael Llano. **Relações entre a Igreja e o Estado à Luz do Vaticano II, do Código de Direito Canônico de 1983 e da Constituição Brasileira de 1988**. 2. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1989.

CLOUSER, K. Danner; GERT, Bernard. A critique of principlism. In: JECKER, N. S.; JONSEN, A. R.; PEARLMAN, R. A. (org.). **Bioethics: An introduction to the history, methods, and practice**. Sudbury: Jones and Bartlett Publishers, 2012. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/2351895/>. Acesso em 14/09/2021:

COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. **Curso de Direito de Família**. Coimbra: Coimbra Editora, 2015. v. 1.

COELHO, Humberto Schubert. A necessidade de integração metafísica: o paneteísmo como síntese das teorias sobre a natureza de Deus. In: DIMAS, Samuel; EPIFÂNIO, Renato; LÓIA, Luís. **Redenção e escatologia III**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2019.

\_\_\_\_\_. **História da Liberdade Religiosa**. Petrópolis: Vozes Acadêmicas, 2022.

COLLIER, Paul. **O futuro do capitalismo**. Porto Alegre: Editora L&PM, 2019.

COLTRO, Antônio Carlos Mathias. A socioafetividade sob a ótica jurisprudencial. **Revista do Advogado**, [s. l.], ano 31, n. 112, jul. 2011.

COOPER, Harris M. Scientific guidelines for conducting integrative research reviews. **Review of Educational Research**. v. 52, n. 2, p. 291-302, 1982. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.3102/00346543052002291?journalCode=rer> a. Acesso em 10/08/2022:

CORREA, Roberta de M. **Bens entre mundos: fluxos de mercadorias sagradas e as esferas de legalidade/ilegalidade no Brasil e em Portugal**. Lisboa: [s. n.], 2015.

CORREIA, Atalá. **Estatuto da Pessoa com Deficiência traz inovações e dúvidas**. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-03/direito-civil-atual-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-inovacoes-duvidas>. Acesso em 14/07/2021:

- CORTÊS, Antônio. O princípio da dignidade humana em Kant. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, Coimbra, n. 81, p. 601-631, 2005. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn:urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2005;1000806753>. Acesso em 10/09/2022:
- COSTA, Antônio Carlos Gomes da. **É possível mudar**: a criança, o adolescente e a família na Política Social do Município. São Paulo: Malheiros, 1993.
- COSTA, Márcio Luis. **Levinas**: uma introdução. Petrópolis: Vozes, 2000.
- COSTA, José Manuel Cardoso da. O princípio do respeito à dignidade da pessoa humana na jurisprudência europeia. Montpellier: [s. n.], 1998.
- CRAMPE-CASNABET, Michèle. **Kant**: uma revolução filosófica. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 1994.
- CUNHA, Christina Vital da. Religiões x democracia? Reflexões a partir da análise de duas frentes religiosas no Congresso Nacional. **Comunicações do ISER**, Rio de Janeiro, v. 69, p. 119-130, 2014. Disponível em: [https://www.iser.org.br/wp-content/uploads/2020/07/Comunicacoes\\_ISER\\_n69.pdf](https://www.iser.org.br/wp-content/uploads/2020/07/Comunicacoes_ISER_n69.pdf). Acesso em:
- CUNHA, Paulo Ferreira da. Do Direito à (Des)crença. **Revista Lusófona de Ciências das Religiões**, Porto, n. 20, p. 99-124, 2017. Disponível em: <https://revistas.ulusofona.pt/index.php/cienciareligioes/article/view/6124/3738>. Acesso em: 03 jul. 2020.
- CUSA, Nicolau de. **A douta ignorância**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2003.
- \_\_\_\_\_. **A visão de Deus**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2003.
- DANTE ALIGHIERI. **A Divina Comédia**. Volume I: Inferno. Lisboa: Guimarães Editora, 1995.
- DARWALL, Stephen (org.). **Consequentialism**. Oxford: Blackwell, 2003.
- DELEUZE, Gilles. **Para ler Kant**. Rio de Janeiro: Livraria F. Alves Editora, 1976.
- DESCARTES, René. **Los principios de la filosofía**. Barcelona: Alianza Editorial, 1995.
- \_\_\_\_\_. **Meditações filosóficas**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- DELGADO, José Augusto. A ética e a boa-fé no novo Código Civil. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (orgs.). **Novo Código civil**: questões controvertidas. São Paulo: Método, 2017.
- DELGADO, Maurício Godinho. Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, n. 2, p. 11-39, 2007. Disponível em: <http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/40/38>. Acesso em: 19 set. 2019.
- DEMICHELIS, Carey. **Transfusion Refusal and the Shifting Limits of Multicultural Accommodati on. Qualitati ve Health Research**, [Toronto], v. 27, n. 14, p. 2150-2161, 2017. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/28705097/#affiliation-1>. Acesso em: 22 set. 2021.
- DEMO, Pedro. **Metodologia científica em ciências sociais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1981.

DEZEM, Guilherme Madeira; MARTINS, Flávio; FULLER, Paulo Henrique Aranda. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 3. ed. Coord. Marco Antonio Araujo Jr. e Darlan Barroso. São Paulo: RT, 2013.

DIAS, Eduardo Rocha; NORÕES, Mariane Paiva. Responsabilidade penal de pais testemunhas de Jeová por recusa de tratamento médico de crianças e adolescentes. **R. Dir. Sanit.**, São Paulo, v.18, n.3, p. 167-179, nov. 2017; fev. 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v18i3p167-179>. Acesso em:

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal: Parte Geral – Tomo I**. Coimbra: [s. n.], 2007.

\_\_\_\_\_. **Temas básicos da doutrina penal. Sobre os fundamentos da doutrina penal sobre a doutrina do crime**. Coimbra: [s. n.], 2001.

DINIZ, Juliana Campos; CAMURÇA, Eulália Emília Pinho; MELO NETO, Carlos Roberto Cals. A palavra na interpretação da infância: uma análise do legado hermenêutico a partir da Constituição Federal. **Nomos, Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, Fortaleza, v. 38, n. 2, p. 345-361, jul./dez. 2018. Disponível em: <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/33626>. Acesso em 10/07/2022:

DIÓGENES, Carla Marques. **A destituição do poder familiar no Brasil: um diagnóstico de impasses e desafios sob a égide da doutrina da proteção integral**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/33344>. Acesso em 14/01/2022:

DIXON J. Lowell; SMALLEY M. Gene. Jehovahs witnesses: the surgical/ethical challenge. **The Journal of the American Medical Association (JAMA)**, [s. l.], v. 246, n. 21, p. 2471-2472, 27 nov. 1981. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/7299971/>. Acesso em 30/03/2021:

DOLTO, Françoise. **Dialogando sobre crianças e adolescentes**. Tradução de Maria Nuryrmar Brandão Benetti. Campinas: Papirus, 1989.

DONATI, Pierpaolo. **Família no século XXI: abordagem relacional**. São Paulo: Paulinas, 2008.

DOMINGOS, Sérgio. A família como garantia fundamental ao pleno desenvolvimento da criança. **Revista de Direito da Infância e da Juventude**, São Paulo, v. 1, ano 1, jan./jun. 2013.

DORDONI, Paolo. **Bioética y pluralismo: el método Socrático en la tradición de Leonard Nelson y Gustav Heckman en Medicina**. 2007. Tese (Doutorado em Filosofia) – Facultad de Filosofía, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2007. Disponível em: <https://eprints.ucm.es/id/eprint/7475/>. Acesso em: 20 nov. 2021.

DUARTE, Maria de Fátima Abrantes. **O Poder Paternal Contributo para o Estudo do seu Actual Regime**. Lisboa: AAFDL, 2004.

DURANT, Will. **A História da Civilização IV: A idade da fé**. Rio de Janeiro: Record, 2003.

\_\_\_\_\_. **A História da Civilização VI: A Reforma**. Rio de Janeiro: Record, 2002.

DURKHEIM, Émile. **As Formas Elementares da Vida Religiosa**. São Paulo: Paulinas, 1989.

\_\_\_\_\_. **Educação e sociologia**. São Paulo: Melhoramentos, 1978.

DUTRA, Alexandre Pereira. Argumentação consequencialista no direito: modelo teórico e exemplos de aplicação. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n.64, fev. 2015. Disponível em: [https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao064/Alexandre\\_Dutra.html](https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao064/Alexandre_Dutra.html). Acesso em:

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

\_\_\_\_\_. **A justiça de toga**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

\_\_\_\_\_. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

EDELEN, Avalena. Blood products and the Jehovah's Witness: an ethical concern. **Kentucky Nurse**, v. 62, n. 2, p. 4-5, abr./jun. 2014. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/24791353/>. Acesso em: 29 ago. 2021.

ENGELHARDT, J. H. T. **Fundamentos da Bioética**. 5. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2013.

ENTRALGO, Pedro Laín. **O que é o homem?** Lisboa: [s. n.], 2002.

ESPINOSA, Baruch. **Breve Tratado de Deus, do homem e do seu bem-estar**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2014.

ESPINOSA, Baruch. **Ética**. São Paulo: Nova Cultural, 2005.

\_\_\_\_\_. **Pensamentos metafísicos**. São Paulo: Nova Cultural, 2005.

FABRE-MAGNAN, Muriel. A dignidade no direito: um axioma. **Revista interdisciplinar de estudos jurídicos**. Paris, 2007.

FABRI, Marcelo. **Desencantando a ontologia: subjetividade e sentido ético em Levinas**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1997.

FACHIN, Luiz Edson. **Estabelecimento da filiação e paternidade presumida**. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editora, 1992.

FÁVERO, Eunice Teresinha *et al* (orgs.). **Famílias de crianças e adolescentes abrigados. Quem são, como vivem, o que pensam, o que desejam**. São Paulo: Paulus, 2009.

FELDMAN, F. Kanthian Ethics. In: JECKER, Nancy S.; JONSEN, Albert R.; PEARLMAN, Robert A. **Bioethics: An introduction to the history, methods, and practice**. Second Edition. Sudbury: Jones and Bartlett Publishers, 2012. Disponível em: [https://publish.jblearning.com/index.php?mod=jbbrowse&act=book\\_details&id=759](https://publish.jblearning.com/index.php?mod=jbbrowse&act=book_details&id=759). Acesso em 10/08/2021:

FERREIRA, Luiz Antonio Miguel; DOI, Cristina Teranise. **A Proteção Integral das Crianças e dos Adolescentes Vítimas (Comentários ao art. 143 do ECA)**. 2008. Disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br/pagina-1222.html>. Acesso em: 19 set. 2019.

\_\_\_\_\_; KIM, Richard Pae. O novo regime jurídico dos Conselhos Tutelares pela Lei 12.696/2012. **Revista de Direito da Infância e da Juventude**, São Paulo, v. 1, ano

1, p. 101-123, jan./jun. 2013. Disponível em:

<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/77131>. Acesso em 10/08/2021:

FERRER, J. J.; ÁLVAREZ, J. C. **Para fundamentar la bioética**. 2. ed. Sevilla: Editorial Desclée de Brouwer, 2005.

FIGUEIREDO, Luiz Carlos de Barros. **Guarda. Estatuto da Criança e do Adolescente. Questões controvertidas**. Curitiba: Juruá, 2011.

FIGUEROA, G. Rodolfo. The jurisprudence about blood transfusion and informed consent of Jehovah witnesses. **Rev Med Chil.**, v. 146, n. 7, p. 914-917, jul. 2018. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/30534892>. Acesso em: 20 set. 2021.

FOUCAULT, Michel. **A Verdade e as Formas Jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau, 1996.

FRANÇA, Inácia Sátiro Xavier de; BAPTISTA, Rosilene Santos Baptista; BRITO, Virgínia Rosana de Sousa. Dilemas éticos na hemotransfusão em Testemunhas de Jeová: uma análise jurídico-bioética. **Acta Paulista de Enfermagem**, São Paulo, v. 21, n. 3, p. 498-503, 2008. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-21002008000300019&script=sci\\_arttext&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-21002008000300019&script=sci_arttext&tlng=pt). Acesso em: 02 ago. 2018.

FRANZINE, Raquel de Souza. O tratamento médico em pacientes Testemunhas de Jeová: o direito de escolha e a inaplicabilidade da tese da colisão de direitos fundamentais. **Prática Jurídica**, Brasília, Consulex. v. 8, n. 91, p. 32-35, 31 out. 2009.

FULLER, Paulo Henrique Aranda; DEZEM, Guilherme Madeira; MARTINS, Flávio. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 3. ed. Coord. Marco Antonio Araujo Jr. e Darlan Barroso. São Paulo: RT, 2013.

FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. **A cidade antiga: estudos sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma**. Tradução Edson Bini. 2. ed. São Paulo: Edipro, 1999.

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

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios constitucionais de direito de família**. São Paulo: Atlas, 2008.

GARCIA, Maria Cebriá. **Objeciones de consciencia a intervenciones médicas**. [S. l.]: Arazandi, 2005.

GARRAFA, Volnei. Da bioética de princípios a uma bioética interventiva. **Revista Bioética**, v. 13, n. 1, p. 125-134, 2005a. Disponível em: [https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/97](https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/97). Acesso em: 13 jan. 2021.

\_\_\_\_\_. Inclusão social no contexto da bioética. **Revista Brasileira de Bioética**, v. 1, n. 1, p. 122-132, 2005b. Disponível em: [https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/25182/3/ARTIGO\\_InclusaoSocialContexto.pdf](https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/25182/3/ARTIGO_InclusaoSocialContexto.pdf). Acesso em: 13 jan. 2020.

GAZONI, Carolina; NAVES, Rubens. **Direito ao futuro. Desafios para a efetivação dos direitos das crianças e dos adolescentes**. São Paulo: Imprensa Oficial, 2010.

GIMENO-CABRERA, Veronique. **O tratamento jurisprudencial do princípio da dignidade da pessoa humana na jurisprudência do Conselho Constitucional Francês e do Tribunal Constitucional Espanhol.** Paris: [s. n.], 2004.

GIRARDI, Viviane. **Famílias contemporâneas, filiação e afeto: a possibilidade jurídica de adoção por casais homossexuais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

GOMES, Orlando. **A reforma do Código Civil.** [Salvador]: Universidade da Bahia, 1965.

GOULART, Julie Barrozo. **Entre a (in)tolerância e a liberdade religiosa: a Comissão de Combate à Intolerância Religiosa, suas reivindicações e estratégias de inserção no espaço público fluminense.** 2010. Monografia (Bacharelado em Ciências Sociais), Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2010.

GUERREIRO, Sara. **As fronteiras da tolerância: liberdade religiosa e proselitismo na convenção europeia dos direitos do homem.** Coimbra: Almedina, 2005.

GUIMARÃES, Antônio Sergio Alfredo. **Preconceito e Discriminação.** São Paulo: Editora 34, 2004.

GONÇALVES, Hebe Signorini. Medidas socioeducativas: avanços e retrocessos no trato do adolescente autor de ato infracional. In: ZAMORA, M. H. (Org.). **Para além das grades: Elementos para a transformação do sistema socioeducativo.** Rio de Janeiro: Editora PUC-RIO, 2005. p. 35-62.

GOODNOUGH, Lawrence T.; SHANDER, Aryeh; SPENCE, Richard. Bloodless Medicine: clinical care without allogenic blood transfusion. **Transfusion**, 2003, v. 43, p. 655-671, maio 2003. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/12702192/>. Acesso em 14/07/2021:

GRINBERG, Max; CHEHAIBAR, Graziela Zlotnik. Conduta em paciente Testemunha de Jeová sob o enfoque da bioética. **Arquivos Brasileiros de Cardiologia** [online], São Paulo, v. 93, n. 5, p. 85, 2009. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/abc/a/f6m7yMnw9PVLwX83MkYp6pr/?lang=pt>. Acesso em: 10 ago. 2021.

GRÜNSPUN, Haim. **Os direitos dos menores.** São Paulo: Almedina, 1985.

HABERMAS, Jurgen. **Mudança estrutural na esfera pública.** Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

HADDOCK-LOBO, Rafael. **Da existência ao infinito: Ensaio sobre Emmanuel Levinas.** Rio de Janeiro: Ed. PUR – Rio; São Paulo Loyola, 2006.

HARTNACK, Justus. **La teoria Del conocimiento de Kant.** Madrid: Ediciones Cátedra, 1977.

HECK, José. **A liberdade em Kant.** Porto Alegre: Editora Movimento, 1983.

HERKENHOFF, João Baptista. **Cidadania.** São Paulo: Acadêmica, 2000.

\_\_\_\_\_. **Direitos humanos: a construção universal de uma utopia.** Aparecida: Santuário, 1997

HOERSTER, N. **Acerca do significado do princípio da dignidade humana: A defesa do positivismo jurídico.** Barcelona: [s. n.], 1992.

HOFFMANN, Hasso. **A verdade dos homens.** Berlim: [s. n.], 2003.

- HOLLAND David E.; ROBINSON Stephen. Perioperative use of recombinant activated factor VII in a Jehovah's witness patient undergoing sigmoid colectomy. **Transfusion Alternatives in Transfusion Medicine**, [Bristol], v. 8, issue 1, p. 14-16, 24 jul. 2006. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/j.1778-428X.2006.00003.x>. Acesso em 10/07/2021:
- HOPPE, Marcel Esquivel (Coord.). **O Estatuto passado a limpo**. Porto Alegre: Juizado da Infância e da Juventude, 1992.
- HORGAN, J. **O fim da ciência**: uma discussão sobre os limites do conhecimento científico. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.
- HUBERT, Henri; MAUSS, Marcel. Esboço de uma teoria geral da magia. In: MAUSS, Marcel. **Sociologia e Antropologia**. São Paulo: Cosac & Naify, 2003. p. 47-181.
- HUME, David. **História Natural da Religião**. São Paulo: Editora UNESP, 2005.
- ITURRASPE, Mosset. **Responsabilidad civil del médico**. Buenos Aires, 1999.
- JOBIM, Nelson. Judiciário favorece aumento de juros, diz Nelson Jobim. **Valor Econômico/SP**, Brasília, 1º Caderno, p. 3-7, 13 dez. 2004. Entrevista concedida a Juliano Basile e Thiago Vitale Jayme. Disponível em: [https://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/NelsonJobim/Entrevistas/2004\\_dez\\_13.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/NelsonJobim/Entrevistas/2004_dez_13.pdf). Acesso em 10/07/2021:
- JOLIVET, Régis. **Vocabulo de filosofia**. Tradução de Gerardo Dantas Barreto.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: conceito e legitimação para agir. São Paulo: Revista dos Tribunais; Rio de Janeiro: Agir, 1988.
- JOIREMAN, Sandra F. Protecting future rights for future citizens: children's property rights in fragile environments. **Oxford Development Studies**, v. 46, n. 4, p. 470-482, 2018. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13600818.2017.1416073>. Acesso em: 20 set. 2019.
- JONSEN, A. R. **The Birth of Bioethics**. New York: Oxford University Press, 1998.
- JORION, Benoît. **A dignidade da pessoa humana ou a difícil inserção de uma regra moral no direito positivo**. Paris: [s. n.], 1999.
- JUNQUEIRA, Lia. **Abandonados**. São Paulo: Ícone, 1986.
- LAFER, Celso. Estado Laico. In: BENEVIDES, Maria Victória; BERCOVICI, Gilberto; MELO, Claudineu de. **Direitos Humanos, Democracia e República**: Homenagem a Fábio Konder Comparato. São Paulo: Quartier Latin, 2009.
- LATOURET, Bruno. **Jamais fomos modernos**. Rio de Janeiro: Editora 34, 1994.
- LAURO, Monalisa Maria. **A imortalidade da alma na filosofia crítica de Kant**: um estudo a partir do eu confronto com o Fédon de Mendelssohn. Dissertação (Mestrado em Ciência da Religião), Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2010. Disponível em: <https://repositorio.ufjf.br/jspui/handle/ufjf/2622>. Acesso em 12/07/2021:
- LEANDRO, Armando. Poder Paternal: natureza, conteúdo, exercício e limitações. Algumas reflexões de prática judiciária. In
- AAVV, Temas de Direito da Família. Ciclo de Conferências no Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados. Coimbra: Almedina, 2006. p. 126-127.

LE GOFF, Jacques. **Para um novo conceito de Idade Média**. Lisboa: Estampa, 1993.

LEIBNIZ, G. W. **Discurso de Metafísica e outros textos**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

LEIRIA, Cláudio da Silva. Transfusões de Sangue contra a vontade de paciente da religião Testemunhas de Jeová: uma gravíssima violação de direitos humanos. **Revista Forense**, [s. l.], v. 402, ano 105, p. 47-82, mar./abr. 2009. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r24865.pdf>. Acesso em 02/09/2022:

LESSING, Gotthold Ephraim. **A Educação do Gênero Humano**. Bragança Paulista: Comenius, 2019.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. São Paulo: [s.n.], 2002.

\_\_\_\_\_. **Crítica da razão pura**. Tradução de Manuela P. dos Santos e Alexandre F. Morujão. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

KAUFMANN, Arthur. **Filosofia do Direito**. Bogotá: [s. n.], 1999.

KASLOW; F. W. Families and Family Psychology at the Millenium. Intersecting crossroads. **American Psychologist**, [s. l.], v. 56, issue 1, p. 37-46, jan 2001. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/11242986/>. Acesso em 10/07/2021:

KLEIN, Zivia. **A noção da dignidade humana no pensamento de Kant e Pascal**. Paris: [s. n.], 1998.

KOHAN, Walter Omar. Visões de Filosofia: Infância. **Alea: Estudos Neolatinos [online]**, [s. l.], v. 17, n. 2, p. 216-226, 2015. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/alea/a/BSTBy7dzDtwS4QffDZVwmhK/?lang=pt>. Acesso em: 10 ago. 2021.

KONINCK, Thomas. **A dignidade humana**. Madrid: [s.n.], 2006.

KONVITZ, Milton R. **Fundamental liberties of a free people: religion, speech, press, assembly**, 2. ed. New York: Cornell University Press, 1962.

KUDELA, M. *et al.* Medical ethical moral and legal aspects of Jehovah's Witnesses operations. **Ceska Gynekologie**, [Tchéquia], v. 84, n. 1, p. 23-27, 2021. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/31213054/>. Acesso em: 10 set. 2021.

LARA, G. F.; PENDLOSKI, J. Os enfermeiros diante do dilema ético: transfusão de sangue em Testemunhas de Jeová. **Revista UNINGÁ**, Maringá, v. 16, n. 1, p. 70-77, out./dez. 2013. Disponível em: [https://www.mastereditora.com.br/periodico/20131010\\_130543.pdf](https://www.mastereditora.com.br/periodico/20131010_130543.pdf). Acesso em: 26 abr. 2021.

LEGENDRE, Pierre. **Lições II: O império da verdade** – Introdução aos espaços dogmáticos industriais. Paris, [s. n.], 1998.

LEIRIA, Cláudio da Silva. **Religiosos têm direito a negar transfusão de sangue**. 2009. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-jun-20/testemunhasjeova-direito-negar-transfusao-sangue?pagina=26>. Acesso em 12/09/2021:

LÉVINAS, Emmanuel. **Da existência ao existente**. Campinas, SP: Papyrus Editora, 1998.

LÉVINAS, Emmanuel. **De otro modo que ser, o mas allá de la esencia**. Salamanca: Ediciones Sígueme, 1987.

\_\_\_\_\_. **Entre nós**. Ensaio sobre a alteridade. Petrópolis: Vozes, 1997.

\_\_\_\_\_. **Ética e infinito**. Madrid: Gráficas Rogar, 2000.

\_\_\_\_\_. **Humanismo do outro homem**. Petrópolis: Vozes, 1993.

\_\_\_\_\_. **Transcendência e inteligibilidade**. Tradução de José Freire Colaço. Lisboa: Edições 70, 1991.

\_\_\_\_\_. **Totalidade e infinito**. Lisboa: Edições 70, 1980.

LIMA, Alessandro de Souza. Projeto família hospedeira. **Revista de Direito da Infância e da Juventude**, São Paulo, v. 1, ano 1, p. 305-315, jan./jun. 2013.

Disponível em:

<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2013;1000984678>. Acesso em 12/07/2022:

LIMA, Fernanda da Silva; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Mamãe África, cheguei ao Brasil**: os direitos da criança e do adolescente sob a perspectiva da igualdade racial. Florianópolis: Editora da UFSC/FUNJAB, 2011.

LIMA, Isabel Maria Sampaio Oliveira. Como vestir de futuro o nosso tempo. In: CARVALHO, Rosely Cabral de; IRIART, Mirela Santos Figueiredo; BESNOSIK, Maria Helena da Rocha; LARANJEIRA, Denise Helena Pereira (Org.). **Inclusão social em tempos de violência**: o lugar da escola e da família. Feira de Santana: UEFS Editora, 2016. p. 39-71. v. 1.

LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. **Ética e Direito**. São Paulo: Ed. Loyola, 2002.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. Princípio Jurídico da Afetividade na Filiação. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **A família na travessia do milênio**: anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Ibdfam: OAB-MG, Del Rey, 2000. p. 245-254.

LOPES, Emília. **A institucionalização de crianças e adolescentes à luz do direito fundamental à convivência familiar e comunitária**: uma análise sociojurídica da implementação do acolhimento institucional no município de Fortaleza. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2012.

LOPEZ, Jose Maria Aguilar. **Trascendencia y alteridad** – Estudio sobre E. Levinas. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 1992.

LOUREIRO, João Carlos. Pessoa, dignidade e cristianismo. In: ARS Iudicandi – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. v. 1. Disponível em:

<https://blook.pt/publications/publication/ed194e7f8e7b/>. Acesso em 10/07/2020:

MAC CRORIE, Benedita. **O recurso ao princípio da dignidade da pessoa humana na jurisprudência do Tribunal Constitucional**: Estudos em comemoração do décimo aniversário da licenciatura em direito da Universidade do Minho. Coimbra: [s. n.], 2004.

MACHADO, Jonatas Eduardo Mendes. **O Regime Concordatário. Entre a libertas ecclesiae e a liberdade religiosa**. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

\_\_\_\_\_. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva.** Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos.** São Paulo: Manole, 2003.

MACHADO, Romilton Viana. Gerenciamento e conservação de sangue: a necessidade de um enfoque clínico e cirúrgico. **Revista de Direito Médico e da Saúde**, ADEDIMES, p. 70-78.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

MADEIRA FILHO, Wilson. Vão de almas: as diversas colonizações no fim do mundo. In: FERRARI, Anderson *et al* (Org.). **Horizontes de Brasil: cenários, intercâmbios e diversidade.** Barcelona: APEC, 2011. p. 1139-1156. v. 1.

MADRID, Raúl. La bioética de Tristram Engelhardt: entre la contradicción y la postmodernidad. **Revista Bioética**, Chile, v. 22, n. 3, p. 441-447, 2014. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/HcHvcS7bNDWbXLXxKsJpzmh/?lang=es>. Acesso em 14/09/2021:

MAGGIE, Yvonne. **O Medo do Feitiço: relações entre magia e poder no Brasil.** Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, Ministério da Justiça, 1992.

MALTA, Cláudia Viana de Melo. **A (in)visibilidade de crianças e adolescentes. O avesso da regulação social do Estado e os caminhos de resistência.** Maceió: Ufal, 2009.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

MARCILIO, L. A roda dos expostos e a criança abandonada na História do Brasil. In: FREITAS, M. C. (Org.). **História social da infância no Brasil.** São Paulo: Cortez, 1999. p. 1726-1950.

MARCÍLIO, Maria Luiza. **História social da criança abandonada.** 2. ed. São Paulo: Editora Hucitec, 2006.

MARIANO, Ricardo. Os neopentecostais e a teologia da prosperidade. **Novos estudos CEBRAP**, São Paulo, n. 44, p. 24-44, 1996.

MARQUES, Mário Reis. A dignidade humana como prius axiomático. In: ANDRADE, Manuel da Costa; ANTUNES, Maria João; SOUSA, Susana Aires de. **Boletim da Faculdade de Direito Studia iuridica – Estudos em homenagem ao prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias – Volume IV.** Coimbra: [s. n.], 2010

MARTINS, Anísio Garcia. **O direito do menor: comentários e notas.** São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda, 1988.

MARTINS, Cândido Rosa (Org.). Poder Paternal versus Autonomia da Criança e do Adolescente. **Lex Familie – Revista Portuguesa de Direito da Família.** Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

MARTINS, Flávio; FULLER, Paulo Henrique Aranda; DEZEM, Guilherme Madeira. **Estatuto da Criança e do Adolescente.** 3. ed. Coord. Marco Antonio Araujo Jr. e Darlan Barroso. São Paulo: RT, 2013.

MARTINS, Isabel Otilia Parreiral Pinheiro de Matos. **A operacionalização dos princípios da bioética no principialismo de Beauchamp e Childress**. 2013. Dissertação (Bacharelado em Ciências Sociais e Humanas) – Universidade Nova de Lisboa, 2013. Disponível em:

<https://run.unl.pt/bitstream/10362/10612/1/A33634%20IsabelMatosMartins%20Dissertaç~aoMestrado%20Vf.pdf>. Acesso 12/04/2021:

MARTINS, Leonardo. **Liberdade e Estado Constitucional**. Leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais. São Paulo: Atlas, 2012.

MATTOS, Carlos Lopes de. **Vocabulário filosófico**. São Paulo: Leia, 1957.

MATTIA, Fábio Maria de. **Direitos da Personalidade: aspectos gerais**. [S. l.]: RDC, 2011.

MAURER, Béatrice. Notas sobre a dignidade humana: fuga de um tema central. In: SERIAUX, Alain *et al.* **Le Droit, Le Médicine et L'être Humain**. Aix-En-provence: Presses Universitaires D'Aix-Marseille, 1996.

MAUSS, Marcel. **Ensaio sobre a dádiva**. São Paulo: Cosac & Naify, 2013.

MELO, Eduardo Rezende. **Crianças e adolescentes em situação de rua: direitos humanos e justiça**. Uma reflexão crítica sobre a garantia de direitos humanos de crianças e adolescentes em situação de rua e o sistema de justiça no Brasil. São Paulo: Malheiros, 2011

MELO, Nélvio Vieira de. **A Ética da alteridade em Emmanuel Levinas**. Porto Alegre: EDIPUC-RS, 2003.

MEIRELES, Rose Melo Venceslau. Apontamentos sobre o papel da vontade nas situações jurídicas existenciais. **RTDC**, ano 7, v. 25, p. 217-241, jan./mar. 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mátiros; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENDEZ, Emílio Garcia; COSTA, Antonio Carlos Gomes. **Das necessidades aos direitos**. São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

\_\_\_\_\_; BELOFF, Mary (Org.). **Infancia, Ley e Democracia en América Latina**. 2. ed. Tomo 1. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis, 1999.

MENEZES, Joyceane Bezerra; PONTES, Luís Paulo dos Santos. A liberdade religiosa da criança e do adolescente e a tensão com a função educativa no poder familiar. **Revista Brasileira de Direito**, v. 11, n. 1, 2015. Disponível em: <https://seer.atitus.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/861/965>. Acesso em: 03 nov. 2022.

MINAHIM, M. A. **Autonomia e Frustração da Tutela Penal**. São Paulo: [s.n.], 2015.

MIRANDA, Ana Paula Mendes de; GOULART, Julie B. Combate à intolerância ou defesa da liberdade religiosa: paradigmas em conflito na construção de uma política pública de enfrentamento ao crime de discriminação étnico-racial-religiosa In: **33º Encontro Anual da ANPOCS**, Caxambu, 2009.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional: direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 1988. v. 4.

\_\_\_\_\_. **Direitos do Homem: Principais Textos Internacionais.** Coimbra: [s. n.], 1987.

\_\_\_\_\_. Estado, Liberdade Religiosa e Laicidade. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, Brasília, ano 7, n. 1, p. 1-22, jan./jun. 2014. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/956>. Acesso em 14/09/2021:

\_\_\_\_\_. **A constituição e a dignidade da pessoa humana:** Escritos vários sobre direitos fundamentais. Coimbra: [s. n.], 2006.

\_\_\_\_\_. Sobre o Poder Paternal. **Revista de Direito e Estudos Sociais**, Coimbra, ano 32, v. 2, p. 1-4, 1990. Disponível em: <https://blook.pt/publications/publication/168127de8de1/>. Acesso em 12/04/2022:

MIRANDOLA, Giovanni Pico Della. **Discurso sobre a dignidade do homem.** Lisboa: [s. n.], 2008.

MODERNE, Franck. A dignidade da pessoa como princípio constitucional nas constituições portuguesas e francesas. In: MIRANDA, Jorge. **Perspectivas Constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976.** Lisboa: [s. n.], 1996.

MOHER, David *et al.* Preferred Reporting Items for Systematic Reviews and MetaAnalyses: The PRISMA Statement. **The BMJ**, [s. l.], p. 1-8, 21 jul. 2009. Disponível em: <https://www.bmj.com/content/339/bmj.b2535>. Acesso em: 15 mar. 2021.

MONTEIRO, Fernanda de Oliveira. Plantão social: espaço privilegiado para identificação/notificação de violência contra crianças e adolescentes. **Serv. Soc. Soc.**, São Paulo, n. 103, p. 476-502, jul./set. 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ssoc/a/Cjk7t5FdzxxDzGYN6NBwKLR/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 02 nov. 2013.

MORIN, Edgard. **Ninguém sabe o Dia que Nascerá** – Coleção Nomes de Deuses – Entrevistas a Edmond Blattchen. Tradução Maria Leonor F. R. Loureiro. Pará: Editora da Universidade estadual do Pará, 2002.

MOSCHETTA, Sílvia Ozelame Rigo. **Homoparentalidade:** Direito à adoção e reprodução humana assistida por casais homoafetivos. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

MOUSAVI, Shohreh *et al.* **When Does Childhood Begin?** A Critical Legal Analysis On The United Nations Convention On The Rights Of The Child And Malaysian Laws. In: International Conference on Law and Society. 2013. Malaysia. International Islamic University of Malaysia. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/256678587\\_WHEN\\_DOES\\_CHILDHOOD\\_BEGIN\\_CRITICAL\\_LEGAL\\_ANALYSIS\\_ON\\_THE\\_UNITED\\_NATIONS\\_CONVENTION\\_ON\\_THE\\_RIGHTS\\_OF\\_THE\\_CHILD\\_AND\\_MALAYSIAN\\_LAWS](https://www.researchgate.net/publication/256678587_WHEN_DOES_CHILDHOOD_BEGIN_CRITICAL_LEGAL_ANALYSIS_ON_THE_UNITED_NATIONS_CONVENTION_ON_THE_RIGHTS_OF_THE_CHILD_AND_MALAYSIAN_LAWS). Acesso em: 19 set. 2019.

MOUTOUH, Hugues. RIVERO, Jean. **Liberdades públicas.** São Paulo: Martins Fontes, 2006.

NAHRA, Clícia Maria Leite; BRAGAGLIA, Mônica (Org.). **Conselho tutelar. Gênese, dinâmica e tendências.** Canoas: Ulbra, 2002.

NAIFF, Luciene; BAPTISTA, Rachel; RIZZINI, Irene; RIZZINI, Irma. **Acolhendo crianças e adolescentes. Experiências de promoção do direito à convivência familiar e comunitária no Brasil.** 2. ed. São Paulo: Cortez Editora, 2006.

NAVARRO VALLS, Rafael; PALOMINO, Rafael. **Estado y religión. Textos para una reflexión crítica**. Barcelona: Ariel Derecho, 2003.

NAVES, Rubens; GAZONI, Carolina. **Direito ao futuro. Desafios para a efetivação dos direitos das crianças e dos adolescentes**. São Paulo: Imprensa Oficial, 2010.

NUGENT, Madeline Pecora. **Antônio, Palavras de fogo, vida de luz**. São Paulo: Paulinas, 2008.

NUNES, Lydia Neves Bastos Telles. O consentimento informado na relação médico-paciente: respeitando a dignidade da pessoa humana. **RTDC – Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 29, p. 95-110, jan./mar. 2007. Disponível em:

<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2007;1000801926>. Acesso em 12/09/2022:

OLIVEIRA, Luís Roberto Cardoso de. Concepções de igualdade e cidadania. **Contemporânea**, São Carlos, n. 1, p. 35-48, 2011.

OLIVEIRA, Gabriela Brandt de. Papel do Ministério Público na Defesa do Direito à Convivência Familiar de Crianças e Adolescentes. In: LADVOCAT, Cynthia; DIUANA, Solange. **Guia da Adoção: No Jurídico, no Social, no Psicológicos e na Família**. São Paulo: Roca, 2014.

OLIVEIRA, Luciene de Cássia; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Educação versus punição**. Blumenau: Nova Letra, 2008.

OLIVEIRA MARTINS, J. P. **História de Portugal**. Lisboa: Viuva Bertrand, 1982.

O QUE A BÍBLIA diz sobre transfusões de sangue. [20--]. Disponível em: <https://www.jw.org/pt/ensinos-biblicos/perguntas/biblia-transfusoes-de-sangue/>. Acesso em: 30 abr. 2021.

ORO, Ari P. Intolerância Religiosa Iurdiana e Reações Afro no Rio Grande do Sul. In: SILVA, V. G. (Org.). **Intolerância Religiosa: Impactos do Neopentecostalismo no Campo Religioso Afro- Brasileiro**. São Paulo: EDUSP, 2007. p. 29-69.

OTERO, Paulo. **Instituições políticas e constitucionais**. Coimbra: [s. n.], 2007.

OTUNNU, Olara A.; FERRERO-WALDNER, Benita (Coords.). **Children and Armed Conflict: International Standards for Action**. New York; Viena: United Nations Special Representative for the Secretary-General for Children and Armed Conflict and the Human Security Network, 2003. Disponível em: <https://inee.org/pt/node/5145>. Acesso em: 25 set. 2019.

PALLARD, Henri R. **O universalismo dos direitos fundamentais e a ocidentalização da universalidade**. Califórnia: [s. n.], 1990.

PALOMINO, Rafael. Laicismo, Laicidad y libertad religiosa: la experiencia norteamericana proyectada sobre el concepto de religión. **Persona y Derecho**, [S.l.], n.53, p. 327-347, 2005. Disponível em: [https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/14583/1/PD\\_53\\_11.pdf](https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/14583/1/PD_53_11.pdf). Acesso em 14/09/2022:

PANNENBERG, Wolfhart. **Filosofia e Teologia: Tensões e convergências de uma busca comum**. São Paulo: Paulinas, 2008.

PARGA, Milagros Otero. Reconhecimento legal do valor da dignidade. **Boletim da Faculdade de Direito**, Lisboa, v. 79, p. 447e ss, 2003.

PASCAL, Blaise. **Pensamentos**. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

PASSETTI, Edson (Coord.) .**Violentados: crianças, adolescentes e justiça**. São Paulo: Editora Imaginário, 1995.

\_\_\_\_\_. **O que é menor ?** São Paulo: Brasiliense, 1985.

PÁDUA, Elisabete Matallo Marchesini de. **Metodologia da Pesquisa: Abordagem teórico-prática**. 11. ed. Campinas: Papyrus Editora, 2015.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Menores, direito e justiça: apontamentos para um novo direito das crianças e dos adolescentes**. São Paulo: Revista do Tribunais, 1989.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Conselho Tutelar: atribuições e subsídios para o seu funcionamento**. São Paulo: CBIA, 1993.

PEITER, Cynthia. **Adoção. Vínculos e rupturas: do abrigo à família adotiva**. São Paulo: Zagodoni Editora, 2011.

PELIZOLLI, Marcelo. **O eu e a diferença: Husserl e Heidegger**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002.

PETTIT, Philip. Consequentialism. In: SINGER, Peter (Org.). **A companion to ethics**. Oxford: Blackwell, 1991.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. **O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

\_\_\_\_\_. Declarações antecipadas de vontade: vinculativas ou apenas indicativas? In: ANDRADE, Manuel da Costa; Antunes, Maria João; SOUSA, Susana Aires de. **Boletim da Faculdade de Direito Studia Iuridica – Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias**, Coimbra, v. 4, p. 823-831, 2010.

PEREIRA JÚNIOR, Antônio Jorge. Fundamentos de fiscalização e orientação do poder familiar. **Revista da Faculdade de Direito**, São Paulo, v. 97, p. 139-179, jan. 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direitos da Personalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente: uma proposta interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

PEREIRA, Tânia da Silva. (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente: estudos sócio-jurídicos**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

PERGUNTAS dos leitores. Tendo em vista as ordens bíblicas sobre o uso apropriado do sangue, como as Testemunhas de Jeová encaram os procedimentos médicos que usam o sangue do próprio paciente? **A Sentinela (Edição de Estudo)**. [s. l.], p. 29-31, 15 out. 2010. Disponível em: <https://www.jw.org/pt/biblioteca/revistas/w20001015/Perguntas-dos-Leitores/>. Acesso em 14/10/2021:

PERLINGEIRO, Ricardo. A justiça administrativa canônica (The Administrative Justice in Canon Law). **Revista Conhecimento & Diversidade**, Niterói, v.7, n. 14, p. 16-25 jul./dez. 2015. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2672576](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2672576). Acesso em: 10 mar. 2018

- PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1946**. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1960.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1, de 1969**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. v. 5.
- PONTES JR., Felício. **Conselho de Direitos da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Malheiros, 1993.
- POSNER, Richard. **How judges think**. Cambridge: Harvard University Press, 2008.
- \_\_\_\_\_. **Law, pragmatism and democracy**. Cambridge: Harvard University Press, 2003.
- PORTUGAL. (Constituição [1974]). **Constituição da República Portuguesa**. Lisboa: Texto Editores, 2016.
- POTTER, V. R. **Bioética: Ponte Para o Futuro**. São Paulo: Edições Loyola, 2016.
- PRATAS, Cláudia Alves. As Testemunhas de Jeová e a discriminação no acesso a tratamentos isentos de sangue. **e-Pública**, Lisboa, v. 3, n. 2, p. 160-193, nov. 2016. Disponível em: <https://e-publica.pt/article/34464>. Acesso em: 05 abr. 2021.
- PRITCHARD, E. Evans. A religião e os antropólogos. **Religião e Sociedade**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 1, p. 4-19, 1986.
- PRIORE, Mary del (Org.). **História da criança no Brasil**. 3. ed. São Paulo: Contexto, 1995.
- RAJTAR, Malgorzata. Bioethics and religious bodies: refusal of blood transfusions in Germany. **Soc Sci Med**, v. 98, p. 271-277, dez. 2013. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/23538204>. Acesso em: 30 ago. 2021.
- RAMIDOFF, Mário Luiz. **Direito da criança e do adolescente: por uma propedêutica jurídico-protetiva transdisciplinar**. 2007. Tese (Doutorado) – Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2007. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/12287>. Acesso em 10/10/2021:
- RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- RAMOS, Patricia Pimentel de Oliveira Chambers. **Poder familiar e a guarda compartilhada: novos paradigmas do direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- RAWLS, John. **Collected Papers**. Cambridge: Harvard University, 1999.
- \_\_\_\_\_. **O Direito dos Povos – seguido de a ideia de razão pública revista**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- \_\_\_\_\_. **Political Liberalism**. 3. ed. Nova York: Columbia, 2005.
- \_\_\_\_\_. **Uma Teoria da Justiça**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- RECÉM-NASCIDO morre no HGF após avó recusar transfusão de sangue. 2013. Disponível em: <https://diarionordeste.verdesmares.com.br/metro/recem-nascido->

morre-no-hgf-apos-avo-recusar-transfusao-de-sangue-1.855760. Acesso em: 03 nov. 2022.

RENTELN, Alison Dundes. **International Human Rights: Universalism versus Relativism**. Califórnia: [s. n.], 1990.

RIBEIRO, Paulo Hermano Soares; SANTOS, Vívian Cristina Maria; SOUZA, Ionete de Magalhães. **Nova Lei de Adoção comentada**. 2. ed. Leme: JH Mizuno, 2012.

RIECHI, Tatiana Izabele Jaworski de Sá *et al.* **Desenvolvimento da criança e do adolescente. Avaliação e intervenção**. Curitiba: Editoria Íthala, 2011.

RICOEUR, Paul. **A memória, a história, o esquecimento**. Campinas: Editora da Unicamp, 2007.

RICOER, Paul. **O justo entre o legal e o bom**. Paris: [s. n.], 1991.

RINGNES, Hege Kristin; HEGSTAD, Harald. Refusal of medical blood transfusions among Jehovah's Witnesses: emoti on regulati on of the dissonance of saving and sacrificing life. **Journal of Religion and Health**, n. 5, p. 1672-1687, out. 2016. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/27094707/>. Acesso em: 10 set. 2021.

ROHDEN, Valério. **Interesse da razão e liberdade**. São Paulo: Editora Ática, 1981.

RODRIGUES, Vyctoria Carolinne Barros. **Entre a Destituição do Poder Familiar e o Acolhimento Institucional: Efetivação ou Violação dos Direitos Fundamentais das Crianças e dos Adolescentes?** 2019. Monografia (Graduação em Direito) – Centro Universitário Christus, Fortaleza, 2019.

ROLLA, Giancarlo. O princípio da dignidade humana: do artigo 10 da constituição espanhola ao novo constitucionalismo ibero-americano. **Pessoa e Direito**, Lisboa, 2003, p. 43 e ss.

ROPS, Daniel. **A igreja dos apóstolos e dos mártires**. São Paulo: Quadrante, 1988.

ROSA, Alexandre. **Introdução crítica ao ato infracional: princípios e garantias constitucionais**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

ROSSATO, Luciano Alves; CUNHA, Rogério Sanches; LÉPORE, Paulo Eduardo. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado artigo por artigo**. 5. ed. São Paulo: RT, 2013.

ROTHMANN, D. **Strangers at the Bedside. A History of How Law and Bioethics Transformed Medical Decision Making**. New York: Basic Books, 1991.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Confissões**. São Paulo: Edipro, 2008.

\_\_\_\_\_. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1989.

\_\_\_\_\_. **Emílio ou da Educação**. São Paulo: Difel, 1979.

ROVIRA, Antonio. **Autonomia Personal y Tratamiento Médico - Una Aproximación Constitucional al Consentimiento Informado**. [S. l.]: Arazandi, 2007.

ROTHMANN, D. **Strangers at the Bedside. A History of How Law and Bioethics Transformed Medical Decision Making**. New York: Basic Books, 1991.

RUIZ, Castor Bartolomé. **As encruzilhadas do humanismo**. Petrópolis: Vozes, 2006.

\_\_\_\_\_. **Os labirintos do poder**. Porto Alegre: Escritos Editora, 2004.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Responsabilidade médica e objeção de consciência religiosa. **RTDC – Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, ano 6, v. 21, p. 121-139, jan./mar. 2005.

SAGY, Iftach; JOTKOWITZ, Alan; BARSKI, Leonid. Reflections on cultural preferences and internal medicine: the case of Jehovah's Witnesses and the changing thresholds for blood transfusions. **Journal of Religion and Health**, v. 56, n. 2, p. 732-738, 2017. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/28035631/>. Acesso em: 28 set. 2021.

SALGADO, Joaquim Carlos. **A ideia de justiça em Kant**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1995.

SAMPAIO NETO, Agenor de Souza Santos, ANDRADE, Carlos Frederico Guerra e Rusch, Ética. Os *hard cases* no direito aplicado: uma perspectiva sob a ótica do discurso jurídico. **Anais do XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI/UFBA – Salvador**. Salvador, 2008. Disponível em: [http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/agenor\\_de\\_souza\\_santos\\_sampaio\\_netto.pdf](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/agenor_de_souza_santos_sampaio_netto.pdf) Acesso em 17 nov 2022.

SANTANA, D. E. Conocimiento de la ley general de salud respecto de las transfusiones sanguíneas en médicos y pacientes Testigos de Jehová del Hospital Dr. Darío Contreras de República Dominicana. **Acta bioeth**, Santiago, v. 16, n. 1, p. 46-50, jun. 2010. Disponível em: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1726-569X2010000100007&lng=en&nrm=iso](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1726-569X2010000100007&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 10 set. 2021.

SANTOS, Ozéias J. **Adoção. Novas regras da adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente**. Campinas: Syslook, 2011.

SANTOS JÚNIOR, Aloísio Cristovam. **A liberdade religiosa do empregado: a acomodação razoável das demandas religiosas do empregado enquanto dever empresarial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei. Da indiferença à proteção integral. Uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dimensões da Dignidade – Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

\_\_\_\_\_. **Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SARMENTO, Manuel Jacinto. Sociologia da Infância: Correntes e Confluências. In: SARMENTO, M.; GOUVEA, M. C. S. (org.). **Estudos da Infância: Educação e Práticas Sociais**. Petrópolis: Editora Vozes, 2008. p. 17-39.

SARRACENO, Chiara. **Sociologia da Família**. Lisboa: Editorial Estampa, 1997.

SCHERKERKEWITZ, Isso Chaitz. Direito de Religião no Brasil. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 45-46, p. 87-110, 1996.

SCHNEEWIND, J. B. **A invenção da autonomia**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2001.

SCHETTINI FILHO, Luiz. **Pedagogia da adoção**. Criando e educando filhos adotivos. Petrópolis: Vozes, 2009.

SCRUTON, Roger. **Introdução à Filosofia Moderna: De Descartes a Wittgenstein**. Rio de Janeiro, Zahar, 1982.

SÊDA, Edson. **A proteção integral. Um relato sobre o cumprimento do novo direito da criança e do adolescente na América Latina**. Rio de Janeiro: Edição Adês, 1995.

\_\_\_\_\_. **Construir o passado ou como mudar hábitos, usos e costumes, tendo como instrumento o Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Malheiros, 1993.

SEGALEN, Martine. **Sociologia da Família**. Lisboa: Terramar, 1997.

SEPARAVICH, Marco Antonio Alves; CANESQUI, Ana Maria. Representações religiosas na experiência com a enfermidade: um estudo de caso. **Cadernos de Saúde Pública**, [S. l.], v. 32, n. 3, p. 1-10, 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/CxXhwDm7WzsPfyKs5MwCQdy/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 10 ago. 2021.

SERNA, Pedro. A dignidade humana na constituição europeia. **Pessoa e Direito**, Volume 52, 2005.

SCHILLER, H. J. Optimal care for patients who are Jehovah's witnesses. **Anesth Analg**, [S. l.], v. 4, n. 104, p. 755-756, 2007. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/17377075/>. Acesso em 14/10/2022:

SILVA, José Carlos Alves. **Efetividade dos direitos fundamentais da Criança e do Adolescente nas Instituições de Acolhimento: Cooperação entre Estado e Sociedade Civil**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdades Integradas do Brasil, Curitiba, 2014.

SILVA, L. E. S.; DRUMMOND, A.; GARRAFA, V. Bioética de intervenção: uma prática politizada na responsabilidade social. **Universitas Ciência da Saúde**, Brasília, v. 9, n. 2, p. 111-119, 2011. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/cienciasaude/article/view/1510/1527>. Acesso em: 13 jan. 2021.

SILVA, Moacyr Motta da; VERONESE, Josiane Rose Petry. **A tutela jurisdicional dos direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: Ltr, 1998.

SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção. Regime jurídico. Requisitos. Efeitos. Inexistência. Anulação**. 3. ed. São Paulo: RT, 2012.

SILVA JÚNIOR, Enézio de Deus. **A possibilidade jurídica de adoção por casais homossexuais**. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

SILVA JÚNIOR, João Manoel *et al.* Transfusão Sanguínea no intra-operatório, complicações e prognósticos. **Revista Brasileira de Anestesiologia**, [S. l.], v. 58, n. 5, p. 447-461, set./out. 2008, 2008. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rba/a/5pPjmDZnWwdkYmqfLtLm7Ff/abstract/?lang=pt>. Acesso em:

\_\_\_\_\_. **Proteção constitucional à liberdade religiosa.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SILVEIRA, Ana Maria da. **Adoção de crianças negras. Inclusão ou exclusão?** São Paulo: Editora Veras, 2005.

SIMÕES, Maria Conceição Taborda; ATAÍDE, Maria do Rosário Sousa. **Conflito parental e regulação do exercício do poder paternal: Da perspectiva jurídica à intervenção psicológica.** Lisboa: [s. n.], 2001.

SIMONETTI, Cecília *et al* (comp.). **Do avesso ao direito.** São Paulo: Malheiros; Governo do Estado de São Paulo/UNICEF, 1994.

SMITH, Martin L. Ethical Perspectives on Jehovah's Witnesses Refusal Blood. **Cleveland Clinic Journal of Medicine**, [S. l.], v. 64, n. 9, p. 475-481, 1997. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/9339046/>. Acesso em 11/10/2021:

SOARES E. **Testemunhas de Jeová: inserção de suas crenças e práticas no texto da tradução do novo mundo.** São Paulo: Hagnos; 2008.

SORIANO, Aldir Guedes. **Liberdade religiosa no Direito Constitucional e Internacional.** São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

SOUZA, Hália Pauliv de. **Adoção tardia. Devolução ou desistência de um filho? A necessária preparação para adoção.** Curitiba: Juruá, 2012.

\_\_\_\_\_; CASANOVA, Renata Pauliv de Souza. **Adoção. O amor faz o mundo girar mais rápido.** 1. ed., 4. tir. Curitiba: Juruá, 2012.

SOUZA, Ionete de Magalhães; RIBEIRO, Paulo Hermano Soares; SANTOS, Vivian Cristina Maria. **Nova Lei de Adoção comentada.** 2. ed. Leme: JH Mizuno Editora, 2012.

SOUZA, Motauri Ciocchetti de. **Ação civil pública e inquérito civil.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SOUZA, Ricardo Timm de. **Sentido e Alteridade: dez ensaios sobre o pensamento de Emmanuel Levinas.** Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.

SOUZA, Sérgio Augusto G. Pereira de. **A declaração dos direitos da criança e a convenção sobre os direitos da criança: Direitos humanos a proteger em um mundo em guerra.** 2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2568/a-declaracao-dos-direitos-da-crianca-e-a-convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em: 19 set. 2019.

SOUZA NETO, Manoel Onofre de; AMARAL, Sasha Alves do. A tutela de urgência e a criança e o adolescente: em defesa de uma atuação especializada efetiva. **Revista de Direito da Infância e da Juventude**, São Paulo, v. 1, ano 1, p. , jan./jun. 2013. Disponível em: Acesso em 04/05/2022:

SORIANO, Aldir Guedes. **Liberdade religiosa no Direito Constitucional e Internacional.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

SORIANO, Ramón. **Las libertades públicas.** Madri: Tecnos, 1990.

SPAGNOL, Débora. Do Pater Famílias à Coparentalidade: Breve análise da evolução familiar. In: CORDEIRO, Carlos José. GOMES, Josiane Araújo (Org.) **Temas Contemporâneos de Direito das Famílias.** São Paulo: Ed. Pillares, 2018. p. 87-101. v. 3.

- SPAEMANN, Robert. **Sobre o conceito da dignidade humana**. Madrid: [s. n.], 1998.
- STANZIONE, Pasquale; SCIANCALEPORE, Giovanni. *Minori e diritti fondamentali*. Milano: Giuffrè Editore, 2006.
- STEIN, Edith. **Obras Completas III** (Escritos Filosóficos, etapa de pensamento cristiano). Burgos: EDE-MC-El Carmen, 2007.
- SUPIOT, Alain. **Homo juridicus**: Ensaio sobre a função antropológica do direito. Lisboa: [s. n.], 2006.
- SUSIN, Luiz Carlos. **O Homem messiânico**. Uma introdução ao pensamento de Emmanuel Levinas. Porto Alegre: Vozes, 1984.
- SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e sua Tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- TABAK, Benjamin Miranda. **A Análise Econômica do Direito**: Proposições legislativas e políticas públicas. *Revista de Informação Legislativa*, [Brasília], ano 52, n. 205, p. 321-345, jan./mar. 2015. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril\\_v52\\_n205\\_p321.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril_v52_n205_p321.pdf). Acesso em:
- TAVARES, André Ramos. Elementos para uma teoria geral dos princípios na perspectiva constitucional. In: LEITE, George Salomão. **Dos princípios constitucionais, considerações em torno das normas principiológicas da Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2003.
- TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado e PENALVA, Luciana Dadalto. Autoridade Parental, incapacidade e melhor interesse da criança. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, A. 45, n. 180, out/dez 2008, pp. 293 a 304, disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176577>, Acesso em 18 nov 2022.
- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Direitos de família e do menor**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.
- TELLES JR. Goffredo. Direito Subjetivo I. In: **Enciclopédia Saraiva do Direito**. V. 28.
- TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. O extremo da vida – Eutanásia, accanimento terapêutico e dignidade humana. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro v. 10, n. 39, p. 3-18, jul./set. 2009. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2009;1000875152>. Acesso em:
- TESSER, João Gelson. Principais linhas epistemológicas contemporâneas. **Revista Educar**, Curitiba, n. 10, p. 91-98, 1995. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/er/a/RqVtSyMvVkrCQVGtbxKYZpt/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 01 mar. 2021.
- The Watchtower. Site oficial das testemunhas de Jeová. [citado 2 mar 2010]. Disponível em: [http://www.watchtower.org/e/statistics/worldwide\\_report.htm](http://www.watchtower.org/e/statistics/worldwide_report.htm)
- VALLES, Edgar. **Menores**. Coimbra: Almedina, 2009.
- VELOSO, Zeno. **União Estável e o chamado “namoro qualificado” no Brasil. Equiparação entre cônjuges e Companheiros. 'Direito Civil'**. Temas. Salvador: Juspodivm, 2019.
- \_\_\_\_\_. **Direito brasileiro da filiação e paternidade**. São Paulo: Malheiros, 1997.

VAN BUEREN, Geraldine. **The International Law on the Rights of the Child**. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1998.

VARELA, Antunes. **Direito de Família: 1º Volume**. Lisboa: Livraria Petrony, 1999.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito Penal Juvenil e Responsabilização Estatutária: elementos aproximativos e/ou distanciadores? – o que diz a Lei do Sinase – a inimputabilidade penal em debate**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

\_\_\_\_\_. **Os direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: Ltr, 1999.

\_\_\_\_\_; PETRY, João Felipe Corrêa. **Adoção Internacional e Mercosul: aspectos jurídicos e sociais**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

\_\_\_\_\_; SANCHES, Helens Crystine Corrêa. **Dos filhos de criação à filiação socioafetiva**. Rio de Janeiro: Lume Juris Editora, 2012.

\_\_\_\_\_. **Justiça da Criança e do Adolescente**. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2016.

\_\_\_\_\_; VIEIRA, Cláudia Maria do Amaral. **Crianças encarceradas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

VILLELA, João Batista. A desbiologização do direito de família. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 21, ano 27, p. 400-418, maio 1979.

VITALE, Maria Amália Faller; BAPTISTA, Myrian Veras; FÁVERO, Eunice Teresinha (org.). **Famílias de crianças e adolescentes abrigados. Quem são, como vivem, o que pensam, o que desejam**. São Paulo: Paulus, 2009.

VOGEL, Christine. **Guerra aos jesuítas: A propaganda antijesuítica do Marquês de Pombal em Portugal e na Europa**. Lisboa: Temas e Debates-Círculo de Leitores, 2017.

WEBER, Lídia Natalia Dobrianskyj. **Laços de ternura. Pesquisas e histórias de adoção**. 3. ed. 7. reimp. Curitiba: Juruá, 2011.

WEBER, Max. **A ética protestante e o “espírito” do capitalismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade Religiosa na Constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

ZARAGÜETA, Juan. **Vocabulo filosófico**. Madri: Espasa-Calpe, 1955.

ZVEITER, Luiz. Direitos humanos e liberdades religiosas. In: SANTOS, Ivanir dos; ESTEVES FILHO, Astrogildo (Orgs.). **Intolerância religiosa X democracia**. Rio de Janeiro: CEAP, 2009.

## APÊNDICE I

### **Proposta de um roteiro para anamnese do caso concreto envolvendo a criança ou o adolescente no caso de objeção de consciência:**

1. A família da criança ou do adolescente é adepta de alguma religião, se sim, qual seria?
2. A religião declarada pela família possui alguma restrição com relação à transfusão de sangue? Relatar as principais restrições.
3. A criança ou o adolescente é adepto de alguma religião? É a mesma religião da família, especialmente de seus responsáveis?
4. A religião declarada pela criança ou pelo adolescente possui alguma restrição à transfusão de sangue? Relatar qual(is)
5. Em caso de eventual não atendimento às restrições da(s) religião(ões) acima referenciadas, qual seria a consequência de desconforto pessoal e comunitário para a família e/ou o adolescente?
6. Existe risco de rompimento com os laços comunitários em caso de realização da transfusão de sangue em desconformidade com os ritos religiosos?
7. Qual é o grau de desconforto na consciência dos envolvidos pela realização da transfusão de sangue, ainda que não haja risco ao convívio comunitário? Descrever.
8. Em caso extremo de resultado morte ou de lesões irreparáveis, os envolvidos, ainda assim, rejeitam a transfusão de sangue?
9. Considerando a indisponibilidade de tratamentos alternativos disponíveis na rede hospitalar (pública ou privada), a decisão negativa à transfusão de sangue permanece?