

DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA, DIREITO À VIDA E A SUA COLISÃO NO ÂMBITO NACIONAL E INTERNACIONAL

De forma geral podemos observar que a sedimentação dos direitos fundamentais na sociedade atual se deu de forma lenta e gradativa e, com este desenvolvimento, podemos observar que a conquista dos direitos se deu por lutas na defesa de novas liberdades de acordo com cada época. É fato que os direitos fundamentais não foram construídos todos de uma vez, mas sim de acordo com a evolução da civilização humana.

Nos dizeres de Norberto Bobbio (1992, p.5;19):

os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. [...] o que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas.

Os direitos fundamentais não existiam na Antiguidade, seja na sociedade grega ou romana. O que existia eram alguns traços de ideias referentes à dignidade e à igualdade. Mesmo assim, o cidadão não era considerado em sua individualidade, mas sim como um elemento integrante do todo, ou seja, do Estado (SIQUEIRA; PICCIRILLO, 2009).

O cristianismo é apontado como o marco introdutório dos direitos fundamentais, pois trouxe consigo as ideias revolucionárias de Jesus, que pregava a igualdade e o amor. O Messias deixava claro a sua visão humanitária de uma dignidade única do homem, ou seja, de que todos os seres tinham o mesmo valor. Destaca Maritain (apud MENDES, COELHO, BRANCO, 2010, p. 308): “a consciência dos direitos humanos

tem, na realidade, sua origem na concepção de homem e do direito natural estabelecida por séculos de filosofia cristã

Já na época da Inglaterra medieval, os direitos fundamentais passaram a ser aplicados apenas a algumas classes (eclesiásticos, nobreza, etc.), não sendo reconhecidos como direitos universais, mas concretos (COMPARATO, 2003, p. 71- 872). Porém, as revoluções que aconteceram durante os séculos XVII e XVIII modificaram todo o cenário mundial. Nesse momento, a população começou a ser menos submissa ao Estado e passou a ter voz, pois a burguesia reivindicava respeito às liberdades individuais com a consequente limitação do poder absoluto do Estado. Podemos concluir que a luta das massas acabou redundando na criação do Constitucionalismo Liberal, passando a liberdade a ser o foco da Constituição.

A partir deste momento surge a primeira geração ou dimensão dos Direitos Fundamentais, baseadas nos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, com a finalidade de limitar o poder estatal em prol do respeito às liberdades individuais.

CONCEITO DE RELIGIÃO

Não é uma tarefa fácil conceituar religião. Toda sociedade seja de qual época for é um empreendimento em constante evolução, sendo a religião parte deste empreendimento. Na sociedade ocidental prevalece a ideia da religião como um conjunto de princípios e regras pelos quais as pessoas se relacionam com o numinoso.

De acordo com Reimer (2013, p.26) o termo religião vem da expressão latina *religare* ou *religação*. Significa a vontade do ser humano de se “religar” com uma dimensão com a qual supostamente perdeu sua relação essencial. Justamente por isso é que a prática da religião estaria sempre relacionada ao espírito de busca, de religação com a divindade.

CONCEITO DE LIBERDADE RELIGIOSA

De forma genérica, conceitua-se a liberdade religiosa como a prerrogativa que a pessoa tem de acreditar em determinada divindade e professar a fé respectiva. Todavia, não se pode esquecer que o conceito de liberdade religiosa deve abarcar o trinômio liberdade de crença, liberdade de culto e liberdade de organização religiosa.

A liberdade religiosa faz parte das liberdades asseguradas no artigo 5º, inciso VI da Constituição Federal/1988 como direitos e garantias individuais:

É inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de cultura e as suas liturgias.

De acordo com o dispositivo acima, a liberdade religiosa abarca duas garantias. A primeira diz respeito à liberdade de crença que consiste no direito de acreditar ou não em algo, ou seja, ninguém é obrigado a seguir uma determinada religião, credo, seita, ou até mesmo de não seguir qualquer religião. Já a segunda garantia é a liberdade de culto que é o modo pelo qual as religiões se utilizam para exercitarem as suas liturgias, ritos, cultos e tradições.

O direito à liberdade religiosa é tido como direito fundamental de 1ª geração e tem caráter negativo, vez que exigem do Estado uma abstenção. São direitos individuais assegurados ao indivíduo em face do Estado. Tal direito tem somente eficácia vertical, ou seja, oponível ao Estado e não a outros indivíduos.

A liberdade religiosa é um direito fundamental e inerente à própria personalidade a qual objetiva o desenvolvimento das potencialidades humanas, tendo como essência o homem-indivíduo. Por se tratar de um direito fundamental, a liberdade religiosa é um direito indisponível e inalienável

Nesse sentido, eis a disposição sobre o tema trazida pelo artigo 18 da Declaração Universal dos Direitos Humanos

Todo homem tem direitos à liberdade de pensamento, consciência e religião; esse direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.

Esse tratado internacional assegura que todos possuem a multipluralidade de liberdades, seja esta de pensamento, consciência ou de religião, sendo lhes assegurado o culto em local público ou particular.

Referido tratado possui o status de lei ordinária no cenário jurídico brasileiro podendo ser utilizado a título de fonte subsidiária pelo judiciário a fim de reavivar os ideais da liberdade religiosa

DA TITULARIDADE DO DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA

A criação de um direito em um contexto constitucional não o assegura por si só a sua efetividade diante da falta de mecanismos capazes de protegê-lo contra ameaças de violações.

As garantias não colimam um fim em si mesmo, mas sim um dispositivo a serviço daquele que necessita com o intuito de assegurar a proteção e a efetividade dos direitos fundamentais. O caput do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 prevê que os direitos individuais são assegurados a todos os brasileiros bem como aos estrangeiros residentes no Brasil.

Do mencionado dispositivo surge a seguinte indagação: os direitos e garantias individuais se aplicam aos estrangeiros que não tenham residência no Brasil ou são aplicáveis somente aos brasileiros e estrangeiros com residência no país?

A expressão constitucional residentes no Brasil deve ser interpretada de forma ampliativa assegurando a todos os estrangeiros, mesmo que não tenham residência no país, todos os direitos e garantias individuais previstos. Um dos princípios que regem nossa Constituição é a dignidade da pessoa humana, atendendo a esse comando, os direitos fundamentais são assegurados a todos que estejam no território nacional, sejam eles residentes ou viajantes.

Acerca do gozo de direitos pelos estrangeiros, o Ministro Celso de Mello expressou o seguinte entendimento (1986, p.424)

A garantia de inviolabilidade dos direitos fundamentais, salvo as exceções de ordem constitucional, se estende também aos estrangeiros não residentes ou domiciliados no Brasil. O caráter universal dos direitos do homem não se compatibiliza com estatutos que os ignorem. A expressão residentes no Brasil deve ser interpretada no sentido de que a Carta Federal só pode assegurar a validade e o gozo dos direitos fundamentais dentro do território brasileiro [...]

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela aplicação do princípio da isonomia aos estrangeiros com ou sem residência no país no julgamento do Habeas Corpus nº 103311/PR e Habeas Corpus nº 94477/PR.

A CLASSIFICAÇÃO DA LIBERDADE RELIGIOSA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Durante este tópico será analisado o direito à liberdade religiosa à luz dos direitos fundamentais, demonstrando que ela varia de acordo com a evolução e concepção de Estado na qual se encontra inserta.

Diante da importância do direito à liberdade religiosa, Canotilho fez a seguinte afirmação (1998, p.359):

A quebra da unidade religiosa da cristandade deu origem à aparição de minorias religiosas que defendiam o direito de cada um à verdadeira fé. Esta defesa da liberdade religiosa postulava, pelo menos, a idéia de tolerância religiosa e a proibição do Estado em impor ao foro íntimo do crente uma religião oficial. Por este facto, alguns autores, como G. Jellinek, vão mesmo ao ponto de ver na luta pela liberdade de religião a verdadeira origem dos direitos fundamentais. Parece, porém, que se tratava mais da idéia de tolerância religiosa para credos diferentes do que propriamente da concepção da liberdade de religião e crença, como direito inalienável do homem, tal como veio a ser proclamado nos modernos documentos constitucionais.

Inobstante a liberdade religiosa estar enquadrada na categoria de direitos fundamentais, não se trata de direito absoluto, pois uma das características dos direitos fundamentais é justamente a sua limitabilidade.

CONCEITO DE REGRAS E PRINCÍPIOS E SUA COLISÃO

Podemos observar que em alguns casos concretos poderá ocorrer colisão entre os valores insertos em uma norma jurídica e entre um princípio. Nesses casos, caberá ao julgador fazer uma ponderação de valores entre os direitos consagrados na norma e nos princípios e decidir qual terá prevalência sobre o outro

Esse fenômeno também pode ser observado nas normas referentes ao direito de liberdade religiosa à medida que os valores insertos tanto nas normas quanto nos princípios podem entrar em choque, como o caso dos professantes da religião Testemunhas de Jeová que não aceitam transfusão sanguínea. Nesse caso, observa-se uma colisão entre o direito à vida e o direito à liberdade religiosa, razão pela qual deve o operador do direito fazer uma ponderação e decidir concretamente

Em verdade temos que as regras consistem na positivação de determinada norma, que pode ser cumprida ou não. Uma regra só é considerada válida quando é observada e cumprida na íntegra.

As regras contêm assuntos determinados no âmbito fático e juridicamente possível, então podemos concluir que a diferença entre regra e princípio é qualitativa e não de grau (ALEXY, 2011, p.87).

Portanto, para Humberto Ávila as regras são normas imediatamente descritivas, de comportamentos devidos, ou atributivas de poder. Preocupam-se com o pressuposto fático.

Já os princípios são mandamentos de otimização, ou seja, normas que ordenam que algo seja cumprido da melhor forma possível de acordo com as possibilidades jurídicas e fáticas (ALEXY, 2011, p.90). Os princípios não têm peso absoluto, mas peso relativo, podendo variar de acordo com cada caso concreto.

Na aplicação de princípios não se utiliza a subsunção, mas a ponderação entre eles. Os princípios são sopesados, balanceados.

HIERARQUIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS SOBRE DIREITOS HUMANOS

O estudo dos tratados internacionais é de suma importância para o aprimoramento do conhecimento, haja vista que os mesmos podem ser utilizados pelos Tribunais com a finalidade de se alcançar a decisão mais segura, de acordo com os ditames internacionais.

É justamente nesse sentido que esse estudo importa ao direito à liberdade religiosa, uma vez que normas internacionais podem influenciar nas decisões sobre o tema

A maioria dos países da Europa possui, em suas Constituições, regras sobre as relações entre o direito interno e o direito internacional. Normalmente, o direito internacional acaba fazendo parte do direito interno, como ocorre na Constituição da Áustria de 1929, artigo 9º, na Constituição da Alemanha de 1949, artigo 25 e na Constituição da Itália de 1947, artigo 105

Alguns países, como a França e a Holanda, se expressam no sentido de que os Tratados Internacionais prevalecem sobre as regras internas

No Brasil, a Emenda Constitucional nº 45/2004, acresceu à Constituição Federal vigente o § 3º ao artigo 5º, versando sobre os tratados internacionais

Art 5º [...] §3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais

De acordo com esse dispositivo, entende-se que, para que os tratados internacionais de direitos humanos tenham status constitucional, é necessária a observância de um requisito material (o conteúdo tem que ser de direitos humanos) e formal (aprovado por cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos e por 3/5 de seus membros).

TESTEMUNHAS DE JEOVÁ E A TRANSFUSÃO DE SANGUE

A religião denominada Testemunha de Jeová foi fundada por Charles Taze Russell nos Estados Unidos por volta de 1870, mais precisamente no Estado da Pensilvânia. Charles estava desapontado com as religiões e acabou perdendo sua fé na Bíblia, todavia, após assistir a um culto de uma Igreja Adventista no ano de 1869 recuperou sua fé e fundou um grupo independente de estudos bíblicos

Na década de 30, esses estudiosos passaram a demonstrar a importância no nome de Deus, como também o testemunho ora devido fazendo referências a textos bíblicos tais como de Isaías 43,8-12, que diz: “Vós sois as minhas testemunhas, é a pronúnciação de Jeová, e eu sou Deus”. Assim passaram a adotar na nomenclatura Testemunhas de Jeová como a mais adequada.

As Testemunhas de Jeová creem que a Bíblia é a palavra de Deus e a interpretam em seu sentido literal. Acreditam que somente cento e quarenta e quatro mil pessoas irão para o céu e governarão com Cristo

Essa religião não crê na Trindade; não comemora o Natal, a Páscoa ou os aniversários; não acredita que Jesus tenha morrido na cruz, mas sim em um poste ou estaca; pregam que a alma continua viva após a morte (Ezequiel 18,4); condenam a prática do aborto; não admitem o maltrato e a morte de animais por esporte ou prazer (Provérbios 12,10), etc.

Uma das questões mais polêmicas envolvendo os adeptos da religião Testemunhas de Jeová diz respeito à restrição no tocante a transfusão sanguínea e qualquer outro tratamento que envolva sangue, pois a controvérsia gira em torno de vários direitos fundamentais como o direito à liberdade religiosa, aí englobando o direito de crença, o direito à vida e o exercício da autonomia privada.

Os professantes da religião Testemunhas de Jeová não admitem qualquer tipo de transfusão de sangue, seja para receber ou doar, seja esta total ou contendo qualquer dos quatro elementos sanguíneos, tais como glóbulos vermelhos, glóbulos brancos, plaquetas e plasma.

De acordo com seus adeptos, o sangue é sagrado para Deus, pois a vida e a alma estão nele. As testemunhas de Jeová justificam esse entendimento com base nas seguintes passagens bíblicas

3 Todo animal movente que está vivo pode servir-vos de alimento. Como no caso da vegetação verde, deveras vos dou tudo. 4 Somente a carne com a sua alma- seu sangue – não deveis comer (Gênesis, 9,3-4).

10 Quanto a qualquer homem da casa de Israel ou algum residente forasteiro que reside no vosso meio, que comer qualquer espécie de sangue, eu certamente porei minha face contra a alma que comer o sangue, e deveres o deceparei dentre seu povo. 11 Pois a alma da carne está no sangue, e eu mesmo o pus para vós sobre o altar para fazer expiação pelas vossas almas, porque é o sangue que faz expiação pela alma [nele]. 12 Foi por isso que eu disse aos filhos de Israel: “Nenhuma alma vossa deve comer sangue e nenhum residente forasteiro que reside no vosso meio deve comer sangue. 13 Também qualquer homem dos filhos de Israel, ou dos estrangeiros que peregrinam entre eles, que caçar animal ou ave que se come, derramará o seu sangue, e o cobrirá com pó; 14 Porquanto a vida de toda a carne é o seu sangue; por isso tenho dito aos filhos de Israel: Não comereis o sangue de nenhuma carne, porque a vida de toda a carne é o seu sangue; qualquer que o comer será extirpado. (Levítico, 17,10-14).

Apenas toma a firme resolução de não comer o sangue porque o sangue é a alma e não deve comer a alma junto com a carne ((Deuteronômio 12,23)

28 Pois, pareceu bem ao espírito santo e a nós mesmos não vos acrescentar nenhum fardo adicional, exceto as seguintes coisas necessárias: 29 de persistirdes em abster-vos de coisas sacrificadas a ídolos, e de sangue, e de coisas estranguladas, e de fornicção. Se vos guardardes cuidadosamente destas coisas, prosperareis. Boa saúde para vós! (Atos, 15, 28-29).

Inobstante a maioria dos textos sagrados façam menção somente ao sangue animal e sua ingestão através da alimentação, as Testemunhas de Jeová acreditam que o sangue humano também faz parte da proibição divina.

Segundo as testemunhas de Jeová, aqueles que não respeitarem o ensinamento divino sobre a abstenção de sangue, deveriam ser desassociados da congregação.

No entanto, a recusa ao tratamento feito por transfusão sanguínea nunca foi bem aceita pela sociedade, pela classe médica e jurídica, motivo pelo qual as testemunhas de Jeová passaram a ser pressionadas, até mesmo porque era o bem da vida que estava ameaçado.

No início da década de 1960, os praticantes dessa religião passaram a visitar seus médicos requerendo que tal restrição fosse devidamente anotada em seus prontuários. Nos idos de 1970, as testemunhas de Jeová passaram a portar um cartão de identificação informando que não aceitavam receber transfusão sanguínea. Finalmente, foram criadas as Comissões de Ligação com Hospitais (COLIH) que tinham a finalidade de auxiliar médicos, hospitais e juízes nesta questão, expondo alternativas aceitas pela religião

Segundo os praticantes da religião testemunhas de Jeová, existem tratamentos alternativos que não requerem uso de sangue ou plasma sanguíneo. Segundo os adeptos dessa religião, com relação ao plasma podem ser utilizados expansores sanguíneos (líquidos com propriedades especiais) e tratamento em câmaras hiperbáricas. Quanto aos glóbulos vermelhos, sugerem que sejam ministrados aos fiéis altas concentrações de ferro, que auxiliaria na produção desse componente sanguíneo, ou pela utilização de hormônio sintético eritropoietina, que estimula a medula óssea à produção de hemácias

Contudo, e não poderia ser diferente, na medicina não há consenso sobre esse assunto, pois os médicos que se posicionam de forma contrária, argumentam que as alternativas à transfusão sanguínea através dos chamados substitutos do sangue ou sangue artificial não se mostraram eficazes e seguras. Argumentam que a utilização isolada desses líquidos “substitutos do sangue” não substituem os componentes do sangue e, na maioria dos casos, os efeitos adversos são maiores que os riscos gerados pelo uso dos componentes sanguíneos

O Direito À Vida Versus Direito À Liberdade Religiosa

O direito à vida foi contemplado no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, inserto no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

Sendo tal direito garantido constitucionalmente, cabe ao Estado assegurar o direito à vida em sua dupla acepção, garantindo aos cidadãos o direito de continuar vivo e o de viver de forma digna

De acordo com Moraes (2005, p. 30), “o direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos”.

Brilhante o pensamento de Flávio Martins (2019, p.920), “o direito à vida está umbilicalmente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana. Isso porque, sem a tutela adequada do direito à vida, não há como exercer a dignidade da pessoa humana e dos direitos dela decorrentes”.

Já o direito à liberdade religiosa consiste no direito conferido ao indivíduo de adorar Deus de acordo com sua crença e seu culto. Dessa forma, não cabe ao Estado impor a seus governados determinada religião e tampouco impedir alguém de professar determinada crença, mas sim propiciar aos cidadãos um ambiente em que ele possa ser livre para cultivar a religião que melhor lhe aprouver.

Conforme dito, baseado em convicção religiosa e na interpretação dos textos bíblicos, as Testemunhas de Jeová não aceitam nenhum tratamento que envolva transfusão sanguínea, mesmo em situações de urgência ou perigo iminente. Argumentam que existem tratamentos alternativos que evitam a transfusão sanguínea.

Contudo não se pode olvidar que existem casos em que o tratamento alternativo não é suficiente para garantir a vida do paciente, sendo a transfusão o único meio, como por exemplo, no caso de uma hemorragia aguda.

O médico deve buscar sempre respeitar o ser humano, utilizando todo o seu conhecimento a fim de evitar sofrimento físico ou moral aos pacientes, resguardando a sua dignidade e integridade.

Mas diante de um caso concreto onde se tem a negativa expressa por parte de um paciente professante da religião Testemunha de Jeová a ser submetido ao procedimento de transfusão sanguínea, como deve ser a conduta médica? Diante da negativa do paciente Testemunha de Jeová que não esteja em risco de morte, o médico não poderá realizar qualquer procedimento sem sua autorização ou de seus representantes, mas poderá levar a questão à análise do Poder Judiciário para que este supra o consentimento

do indivíduo e dê autorização para que o médico realize o procedimento que irá salvar sua vida.

Todavia, se o paciente estiver em iminente risco de morte, deverá o médico fazer a intervenção a fim de salvar a vida do paciente, mesmo que não haja autorização para tal procedimento.

Para finalizar a exposição do assunto, importante trazer a lume julgados dos Tribunais Pátrios que reforçam o entendimento esposado:

APELAÇÃO CÍVEL. TRANSFUSÃO DE SANGUE. TESTEMUNHA DE JEOVÁ. RECUSA DE TRATAMENTO. INTERESSE EM AGIR. Carece de interesse processual o hospital ao ajuizar demanda no intuito de obter provimento jurisdicional que determine à paciente que se submeta à transfusão de sangue. Não há necessidade de intervenção judicial, pois o profissional de saúde tem o dever de, havendo iminente perigo de vida, empreender todas as diligências necessárias ao tratamento da paciente, independentemente do consentimento dela ou de seus familiares. Recurso desprovido (Apelação Cível Nº 70020868162, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Umberto Guaspari Sudbrack)

Processo cautelar. Ação cautelar inominada. Embora a regra seja de que a cautelar seja preparatória, admite-se, excepcionalmente, tenha natureza satisfativa quando a liminar, necessária diante do risco de dano irreparável, esgota o objeto da ação principal. Preliminar rejeitada. Ação cautelar inominada. Hospital que solicita autorização judicial para realizar transfusão de sangue em paciente que se encontra na UTI, com risco de morte, e que se recusa a autorizá-la por motivos religiosos. Liminar bem concedida porque a Constituição Federal preserva, antes de tudo, como bem primeiro, inviolável e preponderante, a vida dos cidadãos. Jurisprudência deste TJSP. Recurso improvido. (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 3076934400. Relator Maia Cunha.)

Direito constitucional e sanitário. Recurso extraordinário. Direito à saúde. Custeio pelo Estado de tratamento médico diferenciado em razão de convicção religiosa. Repercussão geral. 1. A decisão recorrida condenou a União, o Estado do Amazonas e o Município de Manaus ao custeio de procedimento cirúrgico indisponível na rede pública, em razão de a convicção religiosa do paciente proibir transfusão de sangue. 2. Constitui questão constitucional relevante definir se o exercício de liberdade religiosa pode justificar o custeio de tratamento de saúde pelo Estado. 3. Repercussão geral reconhecida. (STF - RG RE: 979742 AM - AMAZONAS, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 29/06/2017, Tribunal Pleno - meio eletrônico, Data de Publicação: DJe-168 01-08-2017)

Este último julgado é interessante, em razão do reconhecimento do Supremo Tribunal Federal que diante da inexistência de risco de morte deverá ser assegurado e custeado pelo Estado o procedimento menos invasivo possível a testemunha de Jeová, à luz do direito fundamental da liberdade religiosa e a dignidade da pessoa humana.

Por fim tratando-se o paciente de criança ou adolescente, prevalece a aplicação da doutrina de proteção integral prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, assim sendo, prevalece a vontade do Estado em detrimento da própria criança, adolescente, de seus pais ou de seus representantes legais, conforme preconiza o artigo 1º do versado dispositivo legal:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.

Quando essa celeuma sobre a transfusão de sangue envolve crianças ou adolescentes, os tribunais pátrios vem decidindo da seguinte forma, in verbis:

DIREITO À VIDA. TRANSFUÇÃO DE SANGUE. TESTEMUNHAS DE JEOVÁ. DENUNCIÇÃO DA LIDE INDEFERIDA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. LIBERDADE DE CRENÇA RELIGIOSA E DIREITO À VIDA. IMPOSSIBILIDADE DE RECUSA DE TRATAMENTO MÉDICO QUANDO HÁ RISCO DE VIDA DE MENOR. VONTADE DOS PAIS SUBSTITUÍDA PELA MANIFESTAÇÃO JUDICIAL. O recurso de agravo deve ser improvido porquanto à denúncia da lide se presta para a possibilidade de ação regressiva e, no caso, o que se verifica é a responsabilidade solidária dos entes federais, em face da competência comum estabelecida no art. 23 da Constituição federal, nas ações de saúde. A legitimidade passiva da União é indiscutível diante do art. 196 da Carta Constitucional. O fato de a autora ter omitido que a necessidade da medicação se deu em face da recusa à transfusão de sangue, não afasta que esta seja a causa de pedir, principalmente se foi também o fundamento da defesa das partes requeridas. A prova produzida demonstrou que a medicação cujo fornecimento foi requerido não constitui o meio mais eficaz da proteção do direito à vida da requerida, menor hoje constando com dez anos de idade. Conflito no caso concreto dois princípios fundamentais consagrados em nosso ordenamento jurídico constitucional: de um lado o direito à vida e de outro, a liberdade de crença religiosa. A liberdade de crença abrange não apenas a liberdade de cultos, mas também a possibilidade de o indivíduo orientar-se segundo posições religiosas estabelecidas. No caso concreto, a menor autora não detém capacidade civil para expressar sua vontade. A menor não possui consciência suficiente das implicações e da gravidade da situação para decidir conforme sua vontade. Esta é substituída pela de seus pais que recusam o tratamento consistente em transfusões de sangue. Os pais podem ter sua vontade

substituída em prol de interesses maiores, principalmente em se tratando do próprio direito à vida. A restrição à liberdade de crença religiosa encontra amparo no princípio da proporcionalidade, porquanto ela é adequada à preservar à saúde da autora: é necessária porque em face do risco de vida a transfusão de sangue torna-se exigível e, por fim ponderando-se entre vida e liberdade de crença, pesa mais o direito à vida, principalmente em se tratando não da vida de filha menor impúbere. Em conseqüência, somente se admite a prescrição de medicamentos alternativos enquanto não houver urgência ou real perigo de morte. Logo, tendo em vista o pedido formulado na inicial, limitado ao fornecimento de medicamentos, e o princípio da congruência, deve a ação ser julgada improcedente. Contudo, ressalva-se o ponto de vista ora exposto, no que tange ao direito à vida da menor. (Apelação Cível na Ação Civil Pública nº 155 RS 2003.71.02.000155-6, em trâmite no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Vânia Hack de Almeida).

Conclui-se, por fim, que na prática existe uma grande diferença entre o direito à liberdade religiosa e o exercício deste, pois diante dos fatos arrolados e analisados nesta linhas volvidas pode-se perceber que havendo colisão de direitos que envolvam o exercício da religião com qualquer outro direito, caberá exclusivamente ao poder judiciário a palavra final, a qual será sempre objeto de controvérsia seja no meio da sociedade, jurídico, religioso e cultural.

Referências bibliográficas

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CANOTILHO, J.J.Gomes de. Direito Constitucional e teoria da Constituição. Ed. Almedina, 1998.

COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação Histórica dos Direitos Humanos, 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MELLO, Celso de. Constituição Federal Anotada. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 3ed. rev. Atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre de. Curso de Direito Constitucional. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. Curso de Direito Constitucional, 3ª ed, 2019.

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

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; PICCIRILLO, Miguel Belinati. Direitos fundamentais: a evolução histórica dos direitos humanos, um longo caminho. In: Âmbito jurídico, Rio 132 Grande, XII, nº 61, fev. 2009.



*Clodoaldo Moreira dos Santos Júnior é pós-doutor em Direito Constitucional na Itália, advogado, professor universitário, sócio fundador Escritório SME Advocacia, membro consultor da Comissão de Estudos Direito Constitucional da OAB NACIONAL e árbitro da CAMES.