

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 642
DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. NUNES MARQUES
REQTE.(S) : PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE (P-SOL)
ADV.(A/S) : GABRIELA RONDON ROSSI LOUZADA E
OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : RAPHAEL SODRE CITTADINO
ADV.(A/S) : BRUNA DE FREITAS DO AMARAL
ADV.(A/S) : PRISCILLA SODRÉ PEREIRA
INTDO.(A/S) : CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE. : SINDICATO DOS MEDICOS NO ESTADO DO
PARANA
ADV.(A/S) : LUIZ GUSTAVO DE ANDRADE
ADV.(A/S) : LUIZ FERNANDO ZORNIG FILHO

VOTO

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES (RELATOR): A controvérsia consiste em definir a compatibilidade, com a Constituição de 1988, de normas atinentes à recusa terapêutica em caso de risco de vida.

Levando em conta a coincidência parcial dos objetos das ADPFs 618 e 642, reúno-as para julgamento conjunto, apresentando voto único.

1. PRELIMINARES

Na ADPF 618, o Presidente da República suscitou a inadequação da via eleita para questionar a validade de ato secundário. O Advogado-Geral da União articulou a inobservância da subsidiariedade, a natureza regulamentar de parte das normas impugnadas e, assim como o Conselho Federal de Medicina (CFM) e o Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro (CREMERJ), o prejuízo parcial do pedido, tendo em vista a edição superveniente da Resolução n. 2.232/2019/CFM.

Na ADPF 642, o CFM alegou ausência de indicação do preceito

constitucional supostamente lesado, ao passo que o Advogado-Geral da União assinalou a falta de impugnação do complexo normativo, considerada a Resolução n. 1.021/1980/CFM, o desatendimento da subsidiariedade e a natureza regulamentar dos atos atacados.

1.1 Aditamento da inicial e prejuízo parcial

O Conselho Federal de Medicina (CFM), o Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro (CREMERJ) e o Advogado-Geral da União articulam o prejuízo parcial do pedido, quanto ao item 2 do Parecer no Processo n. 21/1980, adotado como anexo à Resolução n. 1.021/1980/CFM, em virtude da revogação desta pela de n. 2.232/2019.

O Parecer no Processo n. 21/1980/CFM visa disciplinar, segundo a própria ementa, “o problema criado, para o médico, pela recusa dos adeptos da Testemunha de Jeová em permitir a transfusão sanguínea”.

O item 2 autoriza o médico a realizar o procedimento, a despeito da oposição do paciente ou de seus responsáveis, na hipótese de a transfusão de sangue consistir na terapêutica indispensável para salvar a vida do indivíduo em iminente risco de morte, nos seguintes termos:

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 zêlo e 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 comprehende, também, nas determinações deste artigo: "a coação exercida para impedir o suicídio".

A Resolução n. 2.232/2019/CFM, por sua vez, foi editada com o objetivo de estabelecer "normas éticas para a recusa terapêutica por pacientes e objeção de consciência na relação médico-paciente".

Para tanto, revogou a Resolução n. 1.021/1980/CFM e estipulou o dever do médico de, em caso de urgência e emergência que caracterizem perigo iminente de morte, adotar todas as medidas necessárias e reconhecidas para preservar a vida do paciente, independentemente da recusa deste.

Transcrevo os dispositivos voltados a disciplinar a questão:

Art. 10. Na ausência de outro médico, em casos de urgência e emergência e quando a recusa terapêutica trouxer danos previsíveis à saúde do paciente, a relação com ele não pode ser interrompida por objeção de consciência, devendo o médico adotar o tratamento indicado, independentemente da recusa terapêutica do paciente.

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

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

O Procurador-Geral da República, então, postulou o aditamento da petição inicial, de modo a incluir no objeto da ação a inconstitucionalidade parcial, sem redução do texto, dos arts. 5º, § 2º; 6º; 10; e 11 da Resolução n. 2.232/2019/CFM, a fim de afastar interpretação que permita a médico realizar transfusão de sangue contra a vontade prévia ou atual de paciente maior e capaz.

Acolho o pedido de aditamento ante a continuidade normativa do alegado quadro de inconstitucionalidade decorrente da Resolução n. 2.232/2019, afastando a preliminar, suscitada pelo Advogado-Geral da União, de ausência de impugnação de todo o complexo normativo.

Declaro, ademais, o prejuízo, em parte, da ação, no tocante ao item 2 do Parecer no Processo n. 21/1980, adotado como anexo à Resolução n. 1.021/1980 do CFM.

1.2 Do cabimento da ação

Foram articuladas a inadequação da via eleita para impugnar ato normativo secundário e a inobservância do requisito da subsidiariedade.

De acordo com a Lei n. 9.882/1999, a ADPF é instrumento de controle concentrado próprio para (i) questionar – em caráter principal, de forma direta e imediata – a compatibilidade, com a Constituição Federal, de ato normativo federal, estadual ou municipal e (ii) impugnar, incidentalmente, a aplicação dessa norma a dada situação concreta.

Ora, o pedido formulado está direcionado contra atos normativos do

ADPF 642 / DF

poder público federal e estadual apontados como lesivos a preceitos fundamentais: (i) o art. 146, § 3º, I, do Código Penal; (ii) os arts. 22 e 31 da Resolução n. 2.217/2018/CFM (Código de Ética Médica); (iii) o art. 3º da Resolução n. 136/1999/CREMERJ; e (iv) os arts. 5º, § 2º; 6º; 10; e 11 da Resolução n. 2.232/2019/CFM.

As normas em questão possuem caráter abstrato e disciplinam, para fins de atuação médica, a dispensa do consentimento do paciente sobre o procedimento a ser realizado em caso de risco iminente de morte.

Logo, eventual juízo de procedência, ainda que parcial, do pedido alusivo aos preceitos do Código Penal, implicará, por efeito lógico e arrastamento, o descompasso com a Constituição Federal das Resoluções do CFM e do CREMERJ.

A questão controvertida alberga, de forma incindível, os referidos atos normativos, ainda que parte deles não apresente estatura de lei. Solução judicial que impeça o conhecimento integral desta arguição pode acarretar a mitigação ou mesmo a ineficácia da jurisdição constitucional.

As normas questionadas, caracterizadas pelo mesmo domínio temático, revelam uma única controvérsia constitucional relevante a ensejar ameaça ou lesão a preceito fundamental (ADPF 912, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 4.4.2022), de sorte que há campo para a atuação desta Corte com vistas a resolver a demanda de forma ampla e eficaz e a salvaguardar a segurança jurídica.

Com a devida vénia de quem pensa em sentido diverso, reforço o entendimento de que, conquanto se faça imprescindível delinear recorte mais definitivo à admissibilidade da ADPF, este caso justifica o conhecimento total da arguição, no que apta a resguardar o mister do Supremo como guardião da Constituição Federal.

ADPF 642 / DF

Quanto ao requisito da subsidiariedade previsto no art. 4º, § 1º, da Lei n. 9.882/1999), reputo-o observado.

O Supremo cristalizou ótica segundo a qual a ADPF constitui instrumento nobre de fiscalização abstrata de normas, dotado de eficácia contra todos e vocacionado a evitar ou reparar lesão a preceito fundamental provocada por ato do poder público. Integra o sistema de controle de constitucionalidade, no qual alcança as controvérsias até então não apreciadas na jurisdição concentrada, a exemplo de lesão acarretada por ato do poder público de efeitos concretos.

No caso, é pertinente o pronunciamento do Supremo não só em virtude dos preceitos fundamentais apontados como violados (Lei n. 9882/1999, art. 3º, I), mas também em função da envergadura da controvérsia, levando em conta a dispensa de consentimento do paciente em caso de iminente risco de vida, sem consideração *a priori* de eventual manifestação de vontade, atual ou prévia, contrária a determinado tratamento médico formalizada por paciente maior e capaz.

O objeto desta arguição compreende, portanto, atos do poder público insuscetíveis de controle por meio de ação direta. Em que pese o Tribunal tenha firmado jurisprudência pela necessidade de considerar-se, na aferição do requisito, o cabimento dos demais processos de natureza objetiva, não se mostra apropriado o manejo de ação direta de inconstitucionalidade para questionar a ligeireza de dispositivo de lei federal editado antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 e atos normativos a ele subordinados.

A atuação desta Casa, em demandas como a presente, não se confunde com a do legislador positivo. O requerente busca, a partir da hermenêutica constitucional, seja declarada a interpretação dos

dispositivos em questão consentânea com a Constituição de 1988.

Não havendo meios ordinários para resolver o quadro lesivo apontado, tampouco, no âmbito da fiscalização abstrata de normas, instrumento diverso para impugnar, de forma ampla, geral e imediata, os atos à luz dos parâmetros constitucionais, rejeito as preliminares e conheço desta arguição de descumprimento de preceito fundamental.

1.3 Da impugnação do complexo normativo

O Advogado-Geral da União alega não questionado, na ADPF 642, o complexo normativo consubstanciado na Resolução n. 1.021/1980/CFM. Afinal, é consagrada a jurisprudência desta Corte no sentido de que a ausência de impugnação da integralidade do complexo normativo torna o provimento judicial pretendido ineficaz e, por conseguinte, destituído de utilidade, esvaziado o interesse de agir do requerente.

Não se admite, portanto, insurgência isolada ou tópica, sob pena de desarticulação ou desagregação do sistema normativo (ADI 2.422 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 30.10.2014). Essa compreensão aplica-se aos caso de identidade, conexão ou dependência normativa, a evitar a quebra da organicidade do sistema jurídico.

De fato, a irresignação veiculada na ADPF 642 restringe-se à Resolução n. 2.232/2019, ao passo que a matéria em discussão referente à recusa terapêutica foi primeiramente disciplinada pelo CFM na Resolução n. 1.021/1980, por meio do Parecer no Processo n. 21/1980, e, em seguida, na Resolução n. 2.217/2018 (Código de Ética Médica).

Nada obstante, ambas as Resoluções — n. 1.021/1980 e 2.217/2018 — constituem o objeto da ADPF 618, submetida a julgamento conjunto com a ADPF 642.

Nesse contexto, reunidos os processos, o Plenário examinará, de uma só vez, todas as Resoluções do CFM, assim como Resolução do CREMERJ e o próprio Código Penal.

Conquanto a impugnação deficitária do complexo normativo unitário configure vício processual capaz de macular o interesse de agir e impedir o conhecimento da ação, não se mostra esse o caso.

O complexo normativo está devidamente infirmado, havendo sido oportunizadas as manifestações das autoridades envolvidas e responsáveis pela instituição das normas questionadas, de modo que a demanda está apta a receber o pronunciamento desta Corte e a controvérsia, a ser solucionada de forma ampla e eficaz, levando em conta a proteção de todo o ordenamento jurídico ensejada pelo controle concentrado de constitucionalidade.

Rejeito a preliminar.

1.4 Da indicação da norma questionada

É bem verdade que recai sobre o proponente de processo objetivo o ônus de apontar os preceitos constitucionais tidos como lesados e realizar o cotejo analítico com as normas questionadas mediante a formulação de razões a ampararem o pleito, sob pena de indeferimento da inicial por inépcia.

A teor dos precedentes, a ausência de indicação específica do parâmetro de controle ou a objeção genérica sem o confronto pontual com o dispositivo constitucional impossibilita o conhecimento da ação.

Não é essa a situação. O Partido Socialismo e Liberdade, que

ADPF 642 / DF

formalizou a ADPF 642, assinalou com clareza e particularidade as normas eivadas de alegada inconstitucionalidade e articulou as razões respectivas, sem impugnação genérica.

A Resolução n. 2.232/2019/CFM, objeto da ADPF 642, versa tema único: a recusa terapêutica. Todos os seus dispositivos regulam algum ponto, questão ou desdobramento da matéria em relação aos médicos e pacientes. O requerente aduz, no tópico 2 da petição inicial, a suposta impossibilidade de o CFM normatizar direitos de pacientes. Tal vício, se acolhido, acometeria todo o diploma, de sorte que as razões expostas são específicas e aptas a alcançar todos os dispositivos da mencionada Resolução.

Além disso, os parâmetros de controle indicados permitem o cotejo com todos as normas da normativa questionada, possibilitando o conhecimento da ação e o pronunciamento do Supremo.

Afasto a preliminar.

2. MÉRITO

2.1 Do suposto vício formal

O Conselho Federal de Medicina (CFM) é conselho profissional, entidade responsável pela regulamentação da atividade médica e pela disposição de normas de ética profissional (Lei n. 3.268/1957, art. 2º).

A edição de normas a serem seguidas pelos médicos no exercício profissional está inserida entre as competências da autarquia federal, competindo-lhe, por conseguinte, a fiscalização do cumprimento.

A alegação de que a Resolução n. 2.232/2019/CFM representa ofensa

ao princípio da separação dos poderes (CF, art. 2º) não prospera.

O Conselho, dotado de atribuições regulamentares e ético-disciplinares, não apenas pode como precisa – pois do contrário não lograria desincumbir-se de seus misteres – editar atos normativos e regulatórios voltados à classe fiscalizada.

Os Poderes Legislativo e Executivo permanecem, por óbvio, absolutamente livres para exercer suas atribuições político-constitucionais, especialmente no concernente à edição de lei formal, que inova o ordenamento jurídico e uniformiza determinada matéria, a ser observada em todas as esferas da Federação. Aprovar projetos de lei, rejeitá-los, emendá-los, sancioná-los e promulgá-los permanecem no catálogo de opções dos agentes incumbidos de exercer o devido processo legislativo.

Portanto, improcedente a alegação.

2.2 Dos alegados vícios materiais

A proclamação da República implicou ao Estado brasileiro o abandono da confessionalidade e a opção pela liberdade religiosa. Antes mesmo da promulgação da Constituição de 1891, o Decreto n. 119-A/1890 proibiu a intervenção estatal em matéria religiosa, extinguiu o padroado e garantiu a liberdade de culto.

Desde então, a liberdade de religião passou a ser continuamente assegurada nas Constituições adotadas pelo País, inclusive no **rol de direitos fundamentais da Carta Magna de 1988, encerrado no art. 5º**:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos

ADPF 642 / DF

estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

VI – é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

VII – é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;

VIII – ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

Além disso, a Constituição Federal institui, no inciso I do art. 19, o princípio da laicidade estatal, **vedando** à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, **embaraçar-lhes o funcionamento** ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público:

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I – estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;

[...]

A laicidade, entendida como separação entre o Estado e a Igreja, não comporta qualquer sentido de antagonismo, de laicismo. Estado e Igreja são **realidades sociológicas que devem conviver em harmonia, pois desempenham papéis indispensáveis ao bem-estar e ao desenvolvimento da sociedade.**

É justamente na condição de Estado laico que a República Federativa do Brasil, cuja Constituição foi promulgada sob a proteção de Deus (CF, preâmbulo), reconhece expressamente e sem proselitismo a importância fundamental das religiões para o indivíduo e a coletividade.

Ao Estado não compete privilegiar, interferir ou curvar-se aos dogmas de nenhuma denominação, mas, antes, franquear a todas, indistintamente, livre atuação. A colaboração entre Estado e Igreja é, inclusive, desejável, desde que em favor do interesse público.

Acerca da laicidade do Estado e dignidade das religiões, tive a oportunidade de assim pronunciar-me no Plenário desta Casa no julgamento do ARE 1.099.099 (Rel. Min. Edson Fachin, DJe 12.4.2021):

O laicismo não constitui atitude de menosprezo e desconsideração dos fenômenos religiosos por parte do Estado. Fato é que o Estado não pode professar nenhuma religião, devendo manter-se neutro, o que, entretanto, não se confunde com assumir uma posição hostil ou impeditiva da religiosidade.

Como direito fundamental de primeira geração, a liberdade de crença religiosa impõe ao Estado um não fazer, mas, para além disso, impõe também um fazer, consistente, por exemplo, na proteção aos locais de culto e a suas liturgias, conforme se vê da parte final do art. 5º, VI, da Lei Maior.

A realização plena do ser humano pressupõe sua mais

ampla liberdade de consciência e de crença, incluindo-se aí a faculdade individual de optar ou de mudar de religião, bem assim sua exteriorização por meio de cerimônias, ritos, etc. Disso não se pode ter dúvida. Ademais, o Estado Brasileiro reconhece os benefícios que a religião pode ter na vida de cada pessoa, razão por que assegurou a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva (art. 5º, VII, da CF).

Por tudo isso, impõe-se ao Estado Brasileiro não apenas permitir cultos e liturgias, mas também fornecer condições, tantas quantas razoáveis e possíveis, para que cultos e liturgias sejam celebrados e exercidos sem embaraços.

(Grifei)

O Supremo Tribunal Federal consolidou jurisprudência histórica a fim de conferir máxima efetividade a essas liberdades. Garantiu práticas, rituais e liturgias (RE 494.601, Rel. Min. Edson Fachin), bem como, em razão da escusa de consciência por confissão religiosa, a realização de etapas de concurso público em datas e horários distintos dos previstos no edital e o estabelecimento de jornada de trabalho alternativa (RE 611.874, Red. p/ o acórdão Min. Edson Fachin, DJe 12.4.2021, e ARE 1.099.099, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 12.4.2021).

Ao apreciar a ADI 4.439 (Red. p/ o acórdão Min. Alexandre de Moraes, DJe 21.6.2018), esta Corte declarou constitucional o ensino religioso confessional como disciplina facultativa dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, conferindo máxima eficácia ao art. 210, § 1º, da Carta da República, e afastou a pretensão de restringir o ensino religioso ao de natureza não confessional.

No julgamento da ADI 2.566 (Red. p/ o acórdão Min. Edson Fachin, DJe 23.10.2018), o Plenário proclamou a validade de norma que proibia o

ADPF 642 / DF

proselitismo na programação das emissoras de radiodifusão comunitária e reconheceu o proselitismo como componente inseparável da prática religiosa e consequência necessária da conjugação das liberdades individuais de mudar de religião ou de crença e de professá-las, divulgá-las e ensiná-las.

Sob o ângulo da imunidade tributária outorgada pela Constituição Federal aos templos, o Supremo tem consistentemente conferido hermenêutica ampliativa, consignando abranger o patrimônio, a renda e os serviços relacionados às finalidades essenciais (RE 325.822, Red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, DJe 14.5.2004), bem como os cemitérios que forem projeções de templos religiosos (RE 578.562, Rel. Min. Eros Grau, DJe 12.9.2008).

A questão ora controvertida não é inédita. O Tribunal, no julgamento dos REs 979.742 e 1.212.272, da relatoria dos ministros Luís Roberto Barroso e Gilmar Mendes, respectivamente, analisou a compatibilidade, com a Constituição Federal, da recusa do paciente, por motivos religiosos, em assinar termo de consentimento para a realização de transfusão de sangue.

Naquela ocasião, o Colegiado conclui ser direito do civilmente capaz, com base na autonomia individual e na liberdade religiosa, mediante decisão livre, informada e esclarecida, de recusar a transfusão de sangue ou outra medida excepcional, fazendo jus a procedimentos alternativos disponíveis no Sistema Único de Saúde (SUS), caso haja viabilidade de sucesso e anuênci a da equipe médica.

Transcrevo, no ponto, as teses jurídicas fixadas e vinculantes:

RE 979.742:

1. *Testemunhas de Jeová, quando maiores e capazes, têm o*

direito de recusar procedimento médico que envolva transfusão de sangue, com base na autonomia individual e na liberdade religiosa.

2. Como consequência, em respeito ao direito à vida e à saúde, fazem jus aos procedimentos alternativos disponíveis no Sistema Único de Saúde – SUS, podendo, se necessário, recorrer a tratamento fora de seu domicílio.

RE 1.212.272:

1. É permitido ao paciente, no gozo pleno de sua capacidade civil, a recusa, por motivos religiosos, de submeter-se a tratamento de saúde. A recusa, por razões religiosas, a tratamento de saúde é condicionada à decisão inequívoca, livre, informada e esclarecida do paciente, inclusive, quando veiculada por meio de diretrizes antecipadas de vontade.

2. 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.

Na espécie, são questionadas possíveis interpretações do Código Penal e de Resoluções do CFM e do CREMERJ que autorizam intervenção médica ou cirúrgica — inclusive transfusão de sangue — sem o consentimento do paciente na hipótese de risco iminente de morte.

Há que observar a diversidade cultural e religiosa do Brasil, afigurando-se inviável o favorecimento injustificado ou o prejuízo de crença específica. **No caso dos confessionais reconhecidos como Testemunhas de Jeová, a profissão de fé funda-se em interpretações bíblicas no sentido de que a transfusão de sangue viola as leis divinas.**

No ponto, colho o seguinte excerto do voto proferido pelo ministro Alexandre de Moraes no julgamento do RE 1.212.272:

As Testemunhas de Jeová são uma denominação cristã fundada no final do século XIX, nos Estados Unidos. Naquela época, um pequeno grupo de estudantes da Bíblia perto de Pittsburgh, Pensilvânia, Estados Unidos, começou uma análise sistemática da Bíblia.

[...]

A organização formalizou-se em 1931, adotando o nome "Testemunhas de Jeová" sob a liderança de Joseph Franklin Rutherford, que sucedeu Russell. (Encyclopaedia Britannica — Testemunhas de Jeová).

Conforme informações coletadas diretamente do site oficial das Testemunhas de Jeová (JW.ORG), os seus adeptos não aceitam a transfusão de sangue em razão da crença religiosa, pois “tanto o Velho como o Novo Testamento claramente nos ordenam a nos abster de sangue. Então, nós evitamos tomar sangue por qualquer via não só em obediência a Deus, mas também por respeito a ele como Dador da vida.”

De acordo com os conhecimentos prestados pela ASSOCIAÇÃO DAS TESTEMUNHAS CRISTÃS DE JEOVÁ (Doc. 88, fl. 5), “uma transfusão de sangue forçada em uma Testemunha de Jeová rasga o vínculo espiritual íntimo que ela tem com o seu Criador. É uma profanação degradante do próprio corpo, é a sujeição da vontade do indivíduo através do uso de violência ou engano, um despojamento da própria dignidade que é moralmente repugnante e perturbador, comparável ao estupro. O resultado é intensa dor física e dano psicológico.”

Podemos concordar ou não com uma ou mais concepções religiosas, mas não há como negar que o tema da presente ação pretende limitar o legítimo direito subjetivo constitucional dos Protestantes de Jeová em serem compelidos a aceitar uma transfusão de sangue (que vai totalmente de encontro à sua crença), em verdadeira tentativa de tutela à livre manifestação de vontade, e consequentemente de restrição à liberdade religiosa.

Assim, é fundamental destacar a possibilidade de que os seguidores da religião Testemunhas de Jeová possam, conscientemente, recusar qualquer procedimento médico que envolva transfusão de sangue, visto que tal prática viola sua dignidade e crenças religiosas. O Estado não pode, sob hipótese alguma, impor a esses cidadãos, cujos direitos fundamentais devem ser assegurados, a obrigação de se submeter a ações (como a transfusão de sangue) que contrariem sua dignidade e suas convicções religiosas.

Portanto, a recusa de Testemunhas de Jeová à transfusão de sangue deve ser analisada sob a ótica do respeito à liberdade religiosa e à autodeterminação, cabendo ao Estado garantir que a escolha seja consciente e informada, mas sem que haja imposição forçada de tratamento.

A propósito do tema, cumpre registrar as ponderações de NELSON NERY JÚNIOR:

“O Estado, seja pelo Executivo, Legislativo ou Judiciário quando obriga um cidadão a realizar transfusão de sangue contra sua vontade, está tolhendo a dignidade, liberdade religiosa e a intimidade do mesmo, caracterizando o fenômeno denominado por HABERMAS como colonização do mundo da vida. A colonização do mundo da vida ocorre sempre que o Estado Social e Democrático de Direito, quando realiza sua ação interventiva, ao invés de apenas garantir a

liberdade, conduz na realidade à privação da liberdade. (...) O Estado está impedido de substituir destrutivamente a esfera de atuação do cidadão. Ou seja, não pode o Estado obrigar o cidadão a se submeter a tratamento médico atentatório à sua dignidade e à sua convicção religiosa." NERY Jr. Nelson. *Escolha Esclarecida de Tratamento Médico por Pacientes Testemunhas de Jeová como exercício harmônico de direitos fundamentais*. São Paulo. 2009.

(Grifos nossos)

Desde logo, tenho como premissa deste pronunciamento e dever ético-judicial deixar consignado o **indelével dever de respeitar as convicções e práticas religiosas de cada indivíduo, mesmo que se discorde delas. O diálogo e a compreensão mútua são a base da tolerância entre as diferentes religiões e crenças, inclusive a não crença.**

A Constituição Federal de 1988, a exemplo de tantos outros ordenamentos estatais que elegeram a democracia como regime de governo, consagra a liberdade de crença religiosa como direito fundamental da pessoa humana:

Art. 5º [...]

[...]

VI – é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

André Ramos Tavares trata do conjunto de liberdades decorrentes desse direito fundamental nos seguintes termos:

A assim denominada liberdade religiosa, enquanto direito fundamental, há de incluir a liberdade: i) de opção em valores transcedentais (ou não); ii) de crença nesse sistema de valores; iii) de seguir dogmas baseados na fé e não na racionalidade estrita; iv) da liturgia (cerimonial), o que pressupõe a dimensão coletiva da liberdade; v) do culto propriamente dito, o que inclui um aspecto individual; vi) dos locais de prática do culto; vii) de não ser o indivíduo inquirido pelo Estado sobre suas convicções; viii) **de não ser o indivíduo prejudicado, de qualquer forma, nas suas relações com o Estado, em virtude de sua crença declarada.**¹

(Com meus grifos)

A laicidade (CF, art. 19, I) implica a neutralidade do Estado perante as religiões, e não uma postura contrária a elas, assegurando-se o pleno respeito às crenças e as condições necessárias ao exercício do direito fundamental à liberdade religiosa.

Desse modo, em conformidade com a primeira dimensão dos direitos fundamentais, é dever do Estado não interferir no exercício da liberdade de crença. De outra parte, no âmbito da segunda dimensão, incumbe-lhe, conservada a neutralidade, realizar ações que a promovam e lhe confirmem efetividade.

O ponto principal deste julgamento é o balizamento da autonomia das pessoas no exercício dessa liberdade, bem assim o respeito às escolhas de tratamentos de saúde e, especificamente, o direito à oposição livre a procedimentos consubstanciados na transfusão de sangue de terceira pessoa.

¹ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2024. p. 497.

A meu ver, a **dignidade da pessoa humana**, espinha dorsal e núcleo axiológico da Constituição Federal, cuja guarda incumbe a esta Corte, só será devidamente garantida se houver respeito aos — e efetivação dos — valores fundados na fé em consonância com a liberdade de crença.

A eleição do projeto de vida nos termos do exercício da liberdade religiosa, observados os limites constitucionais, deve ser respeitada pelo Estado no campo das dimensões negativa e positiva do direito fundamental à liberdade de crença.

Em breve revista da história da humanidade, é possível constatar que a intolerância religiosa, praticada ou não pelo ente estatal, impede a plena realização do ser humano na consideração de suas crenças, com ofensa direta à dignidade da pessoa humana.

Como reação a esse flagelo, a maioria dos Estados modernos introduziu em suas Constituições, a título de direito fundamental, a liberdade de crença religiosa. A propósito, cabe aqui uma observação: a laicidade do Estado não implica um Estado adversário da religião; antes, significa um Estado que garante o convívio entre os que creem e os que não creem, de acordo com as convicções de cada um. **A laicidade não legitima a desconsideração, o menosprezo, o embaraço ou a hostilidade dos fenômenos religiosos por parte do Estado.**

A realização plena do ser humano pressupõe a mais ampla liberdade de consciência e de crença, aí incluída a faculdade individual de optar por certa religião, de mudar de credo, bem assim de exteriorizar sua fé por meio de cerimônias, ritos, etc. Por tudo isso, é dever estatal não apenas permitir cultos e liturgias como também fornecer condições, tantas quantas razoáveis e possíveis, para que eles sejam celebrados e ocorram sem embaraços.

Todavia, nenhum direito se apresenta como absoluto, e todos eles precisam ser exercidos de forma proporcional e sem ofender outros direitos de mesma envergadura.

É nesse ambiente que se insere o debate a respeito da recusa à transfusão de sangue por objeção de consciência.

As Testemunhas de Jeová não aceitam a transfusão sanguínea por entenderem que, se a Bíblia proíbe os atos de beber e comer sangue, também seria pecado recebê-lo via transfusão.

Pois bem. Estando em aparente conflito as normas constitucionais alusivas à inviolabilidade do direito à vida (CF, art. 5º, *caput*) e à inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença (CF, art. 5º, VI), **entendo, na esteira do que já pronunciado por esta Corte, que a segunda deve prevalecer nos casos em que a pessoa esteja em pleno gozo das capacidades civis e tenha manifestado de forma livre e inequívoca a vontade de não se submeter a qualquer tratamento que envolva transfusão de sangue.**

A propósito, reporto-me ao enunciado n. 403 da Súmula do Conselho da Justiça Federal:

O Direito à inviolabilidade de consciência e de crença, previsto no art. 5º, 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) capacidade civil plena, excluído o suprimento pelo representante ou assistente; b) manifestação de vontade livre, consciente e informada; e c) oposição que diga respeito

exclusivamente à própria pessoa do declarante.

Ora, o Estado não pode obrigar um enfermo a se submeter a determinada técnica ou procedimento médico, ainda que ao amparo de certos valores ou convicções filosóficas, uma vez que deve ser reconhecida a plena autonomia do paciente para manifestar livremente sua vontade de acordo com suas convicções religiosas.

Os serviços médicos são destinados à preservação da vida e saúde humanas. Para tanto, devem guardar respeito aos direitos fundamentais, como expressão da dignidade da pessoa humana.

O exercício das liberdades deve ser compreendido no processo histórico de afirmação e proteção dos direitos humanos, a exemplo das previsões constantes nos diplomas declaratórios da Magna Carta de 1215, do Bill of Rights de 1689, das Declarações dos Estados Norte Americanos de 1776-1789, da Revolução Francesa de 1789 e da Declaração de 1948, por meio dos quais ingressaram nos catálogos dos direitos fundamentais das modernas cartas constitucionais, como ocorreu com a Constituição Federal do Brasil.

A liberdade de crença religiosa é um dos aspectos da autonomia humana enquanto forma de efetivação da dignidade da pessoa humana.

Todas as pessoas têm o direito, observados os limites constitucionais, de decidir se e de que forma desejam submeter-se a procedimento médico.

A partir da previsão de autodeterminação humana inserida do art. 5º da Constituição Federal, o Código Civil preconizou, no art. 15, a **necessidade de consentimento do paciente para a realização de tratamento médico ou intervenção cirúrgica:**

Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

Renan Lotufo, comentando referida disposição, assevera que ela vedava:

expressamente quaisquer intervenções ou tratamentos médicos que exponham o paciente a risco de vida, sem que haja o consentimento, decorrente do prévio conhecimento do paciente das razões da tentativa, quer do tratamento, quer da cirurgia.

Assim, mesmo que haja pleno convencimento dos médicos de que o tratamento ou a cirurgia serão em benefício do paciente, há a obrigação de esclarecer o paciente sobre a envergadura, o alcance e as possíveis consequências de tal ato.²

Desse modo, há um dever geral de informação a todas as pessoas, considerada sua autonomia, em linguagem clara e compreensível, referindo como será o tratamento médico e quais os riscos inerentes a ele.

Esse processo de informação visa ao consentimento informado da pessoa que se submeterá, ou não, ao procedimento.

No caso das Testemunhas de Jeová, em consideração ao gozo da liberdade religiosa, será cabível o exercício de sua autodeterminação na parcela da autonomia para recusar tratamento que contrarie sua crença religiosa, designadamente em não receber transfusão de sangue

² LOTUFO, Renan. *Código civil comentado: parte geral (arts. 1º a 232)*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1, p. 63.

alogênico.

Uma vida com ofensa à liberdade religiosa vai de encontro à dignidade humana.

Como ocorre com todas as previsões constitucionais, é necessário o diálogo da liberdade de crença com outros direitos fundamentais de mesmo grau em virtude da ausência de direitos absolutos.

A evolução da ciência médica tem ampliado as opções de procedimentos médicos, sobretudo em se tratando de cirurgias, sem necessidade de transfusão de sangue. Ressalto, quanto ao ponto, que na assistência estatal à saúde o tratamento alternativo deve estar incorporado aos protocolos do SUS.

A realização do procedimento cirúrgico nos termos da convicção religiosa — isto é, sem transfusão de sangue — depende do parecer técnico favorável da equipe de saúde responsável.

Um dos elementos centrais deste julgamento ocorre quando não há tratamento médico alternativo, considerado o confronto entre os direitos à liberdade religiosa e à vida.

O direito à vida não é absoluto. A despeito da ilicitude da eutanásia, é possível a escolha do processo de morte (ortotanásia).

Vida digna é aquela vivida em conformidade com as crenças do indivíduo, de modo que a preservação da vida sem esse alinhamento afronta a dignidade da pessoa humana.

Nessa perspectiva, reconheço a autonomia das Testemunhas de Jeová para recusar tratamento médico com fundamento em sua

convicção religiosa, mesmo na hipótese de risco iminente de morte, o que não se confunde, ressalte-se, com o suicídio.

Não é razoável obrigar uma pessoa dotada de plena capacidade civil e discernimento a submeter-se a tratamento médico que contrarie sua convicção religiosa. Essa compreensão é exposta por Anderson Schreiber nos seguintes termos:

Como se vê, nosso texto constitucional eximiu-se de estabelecer qualquer hierarquia entre a vida e outros direitos individuais. **Papel prioritário reservou, isso sim, à dignidade da pessoa humana, eleita como fundamento da República no art. 1º, inciso III, da Constituição.** Assim, nem a liberdade, nem a vida, nem qualquer dos direitos individuais recebe proteção absoluta. São protegidos apenas enquanto e na medida em que se dirigem à promoção da dignidade humana.

Pode-se afirmar, nessa direção, que não há um direito à vida digna, o que há de abranger também o encerramento da vida quando tal resultado for mais consentâneo com a dignidade humana do paciente. Em outras palavras: **deve se reconhecer um direito à morte digna, sempre que tal decisão representar o exercício de outro direito fundamental (por exemplo, a liberdade religiosa) que, à luz das circunstâncias concretas e da pessoa considerada em sua individualidade, se revele capaz de prevalecer sobre a vida na ponderação entre direitos de igual hierarquia.**

Intolerável, portanto, que uma Testemunha de Jeová seja compelida, contra a sua livre manifestação de vontade, a receber transfusão de sangue, com base na pretensa superioridade do direito à vida sobre a sua liberdade de crença. **Note-se que a priorização da vida representa, ela própria, uma “crença”, já que não encontra amparo em nossa Constituição, refletindo, muitas vezes, convicções científicas e religiosas da**

comunidade médica, em detrimento das convicções do próprio paciente.³

(Grifei)

A negativa a tratamento de saúde contrário à liberdade de crença, com consequente risco de vida, pressupõe a aquiescência do indivíduo (autodeterminação) e a plena capacidade civil. Sob o ângulo objetivo, a manifestação de vontade deve ser livre e consciente; sob o ângulo subjetivo, o declarante precisa ser civilmente capaz.

De outra parte, **o tratamento médico depende do consentimento informado à luz das informações prestadas pela equipe médica acerca do procedimento a ser realizado, notadamente a inviabilidade da exclusão de transfusão de sangue alogênico.** A partir disso, será possível ao paciente com plena capacidade civil negar o tratamento que envolve a transfusão.

A recusa pode também ser estabelecida por meio das diretrizes antecipadas de vontade ou testamento vital. Consoante entendimento doutrinário:

O testamento denominado vital, biológico e, ainda, como diretrivas antecipadas de vida ou de vontade tem por finalidade estabelecer disposições sobre cuidados, tratamentos e procedimentos de saúde aos quais o agente deseja se submeter, consistindo numa antecipação de vontade, já que tem por escopo produzir efeitos quando aquele que dispôs não mais puder exprimir de forma válida sua vontade.⁴

³ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. 3. ed. Rio de Janeiro: GEN, 2014. p. 52-53.

⁴ TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza M.; MEIRELES, Rose Melo V. *Fundamentos do direito civil: direito das sucessões*. Rio de Janeiro: GEN, 2023. v. 7, p. 169.

Outro ponto a ser considerado é a dignidade humana dos médicos e profissionais de saúde, os quais, ante o risco à vida do paciente, não podem ser obrigados a realizar tratamento de saúde que, do ponto de vista técnico, seria inviável sem transfusão de sangue de terceiro.

Dito de outra forma, o direito fundamental do paciente de se opor a tratamento de saúde ofensivo a sua convicção religiosa não tem o condão de impor à equipe médica operação fora do protocolo científico na conformidade da liberdade de crença, ou seja, sem transfusão de sangue. Nesse sentido decidiu esta Corte no já mencionado julgamento dos REs 979.742 e 1.212.272. Por oportuno, sintetizo a compreensão da Corte com escopo mais amplo a partir da transcrição da ementa dos acórdãos:

Direito Constitucional e Administrativo. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Tratamento alternativo à transfusão de sangue para Testemunhas de Jeová. Desprovimento.

I. Caso em exame

1. O recurso. Recurso extraordinário contra decisão que determinou ao poder público o custeio de cirurgia fora do domicílio para paciente Testemunha de Jeová, em hospital credenciado pelo Sistema Único de Saúde – SUS que realiza o procedimento necessário sem transfusão de sangue.

2. Fato relevante. O paciente recusou, por convicção religiosa, a realização de cirurgia no seu município pela perspectiva de, em caso de necessidade, ter de se submeter a transfusão de sangue. Ele era maior, capaz e não corria risco iminente de vida.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se o direito à liberdade religiosa justifica o custeio, pelo poder público, de tratamento médico alternativo compatível com as convicções religiosas do paciente, inclusive despesas de locomoção para ele e um acompanhante, quando o tratamento não estiver disponível na rede pública de seu domicílio.

III. Razões de decidir

4. O direito à recusa de transfusão de sangue por convicção religiosa tem fundamento nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da liberdade de religião. A dignidade humana exige o respeito à autonomia individual na tomada de decisões sobre a saúde e o corpo. Já a garantia da liberdade religiosa impõe ao Estado a tarefa de proporcionar um ambiente institucional e jurídico adequado para que os indivíduos possam viver de acordo com os ritos, cultos e dogmas de sua fé, sem coerção ou discriminação.

5. A recusa de transfusão de sangue somente pode ser manifestada em relação ao próprio interessado, sem estender-se a terceiros, inclusive e notadamente filhos menores. Porém, havendo tratamento alternativo eficaz, conforme avaliação médica, os pais poderão optar por ele. 6. A Organização Mundial da Saúde – OMS recomenda a adoção dos procedimentos alternativos à transfusão de sangue. Em atenção a essa diretriz, outros recursos terapêuticos já são oferecidos pelo SUS. Apesar disso, ainda não estão disponíveis de forma ampla em todo o território nacional. Nesse contexto, o poder público deve adotar medidas para, progressivamente, tornar esses procedimentos disponíveis e capilarizados no país, de forma compatível com os princípios do acesso universal e igualitário às ações e serviços do SUS.

7. Em uma acomodação razoável entre os direitos à liberdade religiosa e à saúde, pacientes Testemunhas de Jeová fazem jus aos tratamentos alternativos já disponíveis no SUS,

ainda quando não disponíveis em seu domicílio. Na hipótese em que os métodos de tratamento no local de residência não forem adequados, será cabível o tratamento fora do domicílio, conforme as normativas do Ministério da Saúde.

IV. Dispositivo e tese

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Tese de julgamento:

“1. Testemunhas de Jeová, quando maiores e capazes, têm o direito de recusar procedimento médico que envolva transfusão de sangue, com base na autonomia individual e na liberdade religiosa.

2. Como consequência, em respeito ao direito à vida e à saúde, fazem jus aos procedimentos alternativos disponíveis no Sistema Único de Saúde – SUS, podendo, se necessário, recorrer a tratamento fora de seu domicílio.”

(RE 979.742, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJe 26.11.2024)

Direito constitucional. Recurso extraordinário submetido à sistemática da repercussão geral. Tema 1.069. Direito de recusa à transfusão de sangue. Liberdade religiosa e autodeterminação. Pessoa adulta e capaz. Ausência de impacto na esfera jurídica de terceiros. Recurso extraordinário julgado prejudicado.

I. Caso em exame

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão da Turma Recursal da Seção Judiciária de Alagoas, que negou provimento a recurso e, em consequência, manteve decisão que impediu o paciente, testemunha de Jeová, a submeter-se a procedimento cirúrgico sem a obrigatoriedade de

assinatura de termo de consentimento para eventual realização de transfusão de sangue.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em examinar a possibilidade de paciente submeter-se a tratamento médico disponível na rede pública sem a necessidade de assinatura de termo de consentimento para eventual realização de transfusão de sangue, em respeito a sua convicção religiosa.

III. Razões de decidir

3. Uma vez reconhecido que a liberdade religiosa protege o agir de acordo com a própria fé e que a autodeterminação permite aos indivíduos dirigirem a própria vida, tomando desde as decisões mais elementares às mais fundamentais, o Estado deve assegurar às testemunhas de Jeová adultas, conscientes e informadas o direito de não se submeterem a transfusões de sangue, desde que isso não afete o direito de terceiros.

4. A autodeterminação e a liberdade de crença, quando houver manifestação livre, consciente e informada de pessoa capaz civilmente em sentido contrário à submissão a tratamento, impedem a atuação forçada dos profissionais de saúde envolvidos, ainda que presente risco iminente de morte do paciente.

5. A atuação médica em respeito à legítima opção realizada pelo paciente não pode ser caracterizada, a priori, como uma conduta criminosa, tampouco há que se falar em responsabilidade civil do Estado ou do agente responsável em razão de danos sofridos pela ausência de emprego de meios não aceitos pelo paciente.

IV. Dispositivo e tese

6. Recurso extraordinário julgado prejudicado.

Teses de julgamento:

“1. É permitido ao paciente, no gozo pleno de sua capacidade civil, a recusa, por motivos religiosos, de submeter-se a tratamento de saúde. A recusa, por razões religiosas, a tratamento de saúde é condicionada à decisão inequívoca, livre, informada e esclarecida do paciente, inclusive, quando veiculada por meio de diretivas antecipadas de vontade.

2. 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.”

(RE 1.212.272, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 26.11.2024)

Da leitura dos votos proferidos, em sede de repercussão geral, no exame dos pilotos dos Temas 952 e 1.069, extrai-se que a relação médico-paciente era regida pelo paradigma paternalista, segundo o qual cabia ao profissional de saúde decidir, com base em critérios técnicos, o que seria melhor para o enfermo, independentemente do consentimento deste. Esse o contexto em que editado o dispositivo do Código Penal em análise.

O quadro começou a ser revisto após as atrocidades cometidas na Segunda Guerra Mundial. **A partir de então, passou-se a buscar, como requisito indispensável, o consentimento informado do paciente, reafirmando-se a autonomia individual.** Assim, o paciente conquistou o direito de participar das decisões a respeito da própria saúde, podendo inclusive recusar tratamentos.

A evolução do modelo conduziu a uma **perspectiva compartilhada do tratamento.** É dizer, médico, paciente e familiares dialogam para

definir em conjunto a melhor conduta terapêutica. A autonomia da vontade e a autodeterminação, a dignidade da pessoa humana e a liberdade de consciência e de crença, valores que embasam esse novo paradigma, encontram respaldo na Constituição Federal de 1988.

A liberdade individual de não se submeter a determinado tratamento por força das convicções filosóficas e religiosas não compromete o direito à vida. Ao contrário, qualifica-o, acrescentando-lhe dignidade e autonomia, considerada a pretensão de efetivamente proteger o cidadão contra interferências estatais indevidas.

Não se trata, contudo, de um direito absoluto, e sim relativo, a encontrar limites em outros valores constitucionais igualmente protegidos. Cabe, portanto, a interferência estatal em situações estritamente necessárias e compatíveis com a ordem constitucional. A título ilustrativo, vale ressaltar a limitação da autonomia da vontade quando em jogo a saúde pública ou direitos de terceiros, bem como em questões morais, a exemplo da proibição de venda de órgãos.

Por essas razões, o Tribunal reconheceu que a liberdade religiosa e a autodeterminação do indivíduo, enquanto valores constitucionais, impõem o reconhecimento do direito de pacientes adultos de recusar transfusões de sangue, mediante decisão inequívoca, livre, informada e esclarecida, como expressão do próprio Estado laico, a reafirmar a neutralidade e o compromisso com os direitos fundamentais.

Ademais, como já mencionado no voto, a vontade do paciente pode ser formalizada, nos termos da Resolução n. 1.995/2012/CFM, em diretivas antecipadas, documento em que o indivíduo, de forma prévia e expressa, registra os cuidados e tratamentos que deseja ou não receber caso esteja impossibilitado de manifestar-se.

Quanto à responsabilização penal, veja-se que o art. 146 do Código Penal, ao tipificar o constrangimento ilegal, excepciona a intervenção médica necessária em caso de perigo iminente de vida (CP, art. 146, § 3º, I). No mesmo sentido, a Resolução n. 2.232/2019 — que estabelece normas éticas para a recusa terapêutica por pacientes —, o Código de Ética Médica e a Resolução n. 136/1999/CREMERJ, todas normas discutidas nesta ação, admitem a realização de procedimentos contra a vontade do paciente em situações de risco iminente de morte.

Reporto-me, ainda, por pertinente, ao consignado pelo ministro André Mendonça ao proferir voto alusivo aos Temas 952 e 1.069 da sistemática da repercussão geral:

40. Noutro *hard case* em torno da discussão, estaria a pessoa testemunha de Jeová que, por uma situação de emergência médica, como inconsciência por um acidente ou por doença que a toma de maneira súbita, resulta na incapacidade transitória para exprimir regularmente sua vontade.

41. Neste caso, conforme o art. 4º, inc. III, do Código Civil, estamos a tratar de um relativamente incapaz, para cuja expressão de vontade é necessária a assistência, em linhas gerais, o auxílio de outra pessoa que possa protegê-lo de eventual ruído ou falha de comunicação.

42. A questão, neste ponto, parece-me de tranquila solução pelas próprias informações trazidas pelos advogados em sustentação oral, vez que **o paciente testemunha de Jeová possui documento próprio em que atesta sua condição e seu desejo de não se submeter a uma transfusão de sangue.**

43. Extraio, nesta hipótese, que, uma vez levado em tempo a conhecimento do médico responsável documentação hígida, isto é, que não apenas ateste a religião do paciente, mas sua expressa vontade de não se submeter à transfusão de sangue,

quaisquer que sejam os riscos de sua recusa, não deverá ser considerada ilícita a inércia do profissional.

44. Faço questão de pontuar esta última parte, porque este “testamento vital”, como é chamado, haverá de suprir um ato de, talvez, última vontade do paciente. Mesmo que se argumente pela impossibilidade de um religioso testemunha de Jeová não aceitar, via de regra, a transfusão de sangue, **entendo ser necessária que a objeção de consciência esteja expressa quanto à recusa.** Isso porque, também com fundamento na autonomia da vontade, uma pessoa um dia religiosa poderá deixar de ser noutras tempos. Poderá, até mesmo, alterar seu credo em vista de outras preferências. Por mais delicado — ou até absurdo — não posso me descurar da liberdade e da autodeterminação de qualquer indivíduo em querer ser, ou querer deixar de ser algo dentro de sua consciência e de sua intimidade. Um exemplo, ainda, a esse respeito, seria um pai ou uma mãe de família monoparental que não deseja, acima de qualquer credo, deixar seus filhos desalentados por ocasião de seu falecimento.

45. Neste sentido, cito o enunciado nº 528 do Conselho de Justiça Federal:

“É válida a declaração de vontade expressa em documento autêntico, também chamado ‘testamento vital’, em que a pessoa estabelece disposições sobre o tipo de tratamento de saúde, ou não tratamento, que deseja no caso de se encontrar sem condições de manifestar a sua vontade.”

(Grifei)

Assim, havendo manifestação livre, consciente e informada de recusa ao tratamento, descabe impor a pessoa maior e capaz, ou aos profissionais de saúde, qualquer obrigação de realizar procedimento

recusado, ainda que exista risco iminente de morte. **Persiste, contudo, o dever dos médicos de adotar todas as medidas terapêuticas compatíveis com a crença do paciente.**

Por conseguinte, **esgotadas as alternativas aceitas, não há falar em responsabilização penal ou civil dos profissionais de saúde ou do Estado por eventuais danos decorrentes da ausência da transfusão de sangue negada pelo enfermo.**

Igualmente relevante é o aspecto do tratamento de menores conjugado com a questão dos limites da representação legal dos pais no exercício do poder familiar. Na hipótese de existirem e estarem disponíveis tratamentos alternativos em conformidade com a liberdade de crença da família, é possível ao pai e a mãe decidir o tratamento médico do filho menor. Nessas situações ordinárias de tratamento à saúde não ocorre, em regra, desrespeito ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente previsto no art. 227 da Constituição Federal.

Há previsão dessa hipótese na legislação infraconstitucional, como se observa dos arts. 1.631 e 1.690 do Código Civil.

Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.

Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

Art. 1.690. Compete aos pais, e na falta de um deles ao outro, com exclusividade, representar os filhos menores de dezesseis anos, bem como assisti-los até completarem a

maioridade ou serem emancipados.

Parágrafo único. Os pais devem decidir em comum as questões relativas aos filhos e a seus bens; havendo divergência, poderá qualquer deles recorrer ao juiz para a solução necessária.

É diferente se a recusa à transfusão de sangue implicar risco concreto de morte do menor ante o estado da ciência médica ou a indisponibilidade de tratamento alternativo.

Sendo esse o quadro, **ausente plena capacidade civil por menoridade, não há possibilidade de representação ou assistência pelos representantes legais, em virtude do caráter personalíssimo da liberdade de crença.**

No confronto entre a liberdade religiosa e o direito à vida de menor, **será impossível, à vista do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, a recusa ao tratamento voltado à manutenção da vida.**

Ou seja, em se tratando de menor, presente risco de vida, será ilícita a recusa ao tratamento de saúde que imponha, concreta ou potencialmente, a transfusão de sangue de terceiro.

Dessa forma, em respeito à dignidade da pessoa humana e à autodeterminação das Testemunhas de Jeová, a realização de procedimento médico sem o uso de sangue alogênico, conquanto de maior risco, caso atestado como viável pela equipe médica responsável, e havendo o consentimento inequívoco, livre, informado e esclarecido de pessoa capaz, deve ser aceita.

3. DISPOSITIVO

ADPF 642 / DF

Ante o exposto, declaro o prejuízo, em parte, da ADPF 618, apenas em relação ao item 2 do Parecer ao Processo n. 21/1980, adotado como anexo à Resolução n. 1.021/1980 do Conselho Federal de Medicina (CFM), e, no mais, ratificando as teses jurídicas fixadas nos Temas 952 e 1.069 da sistemática da repercussão geral, julgo parcialmente procedentes os pedidos formulados na ADPF 618 e na ADPF 642, para:

- (i) consignar a não recepção parcial, sem redução de texto, do art. 146, § 3º, I, do Código Penal, de modo a excluir interpretação de que os médicos devem realizar transfusão de sangue contra a vontade prévia ou atual de paciente maior e capaz que, por motivo de convicção pessoal, se oponha ao tratamento; e
- (ii) declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, dos arts. 5º, § 2º, 6º, 10 e 11 da Resolução n. 2.232/2019/CFM; 22 e 31 da Resolução n. 2.217/2018/CFM (Código de Ética Médica); e 3º da Resolução n. 136/1999/CREMERJ, a fim de excluir hermenêutica que autorize os médicos a fazer transfusão de sangue quando contrarie a vontade prévia ou atual de paciente maior e capaz que, por motivo de convicção pessoal, se oponha ao tratamento.

É como voto.