

10

DOI: 10.5281/zenodo.13172192

Como citar este artigo
(ABNT NBR 6023/2018):

FERREIRA, Giulia Nikolaus; DANTAS, Thomas Kefas de Souza Dantas. Liberdade de expressão e a liberdade religiosa como limitadoras do Direito Fundamental à saúde. *Revista Insigne de Humanidades*, Natal, v. 1, n. 2, p. 172-185, maio./ago. 2024.

Recebido em: 19/08/2024
Aprovado em: 28/08/2024

Liberdade de Expressão e a Liberdade Religiosa como Limitadoras do Direito Fundamental à Saúde

Freedom of Expression and Religious Freedom as Limitations to the Fundamental Right to Health

Giulia Nikolaus Ferreira¹

Faculdades Integradas Campos Salles.

 Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7784956604085797>.

 E-mail: giulianikolaus54@gmail.com.

Thomas Kefas de Souza Dantas²

Universidade de São Paulo (USP).

 Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2676772009758725>.

 E-mail: prof.thomaskefas@gmail.com.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS. 3 CONFLITOS EXISTENTES ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E LIBERDADE RELIGIOSA E O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. 4 MEIOS DE SOLUÇÃO PARA OS CONFLITOS APRESENTADOS. 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

¹ Técnica em Serviços Jurídicos pela ETEC Albert Einstein. Graduanda em Direito pela Faculdades Integradas Campos Salles. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7784956604085797>. E-mail: giulianikolaus54@gmail.com.

² Doutorando em Direito Comercial. Mestre em Direito. Constitucional. Advogado. Consultor Jurídico em Propriedade Intelectual. Pesquisador em Propriedade Intelectual e Proteção de Dados Pessoais (com indicação pelo STJ como referência em LGPD). Autor de obras jurídicas nacionais e internacionais. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2676772009758725>. E-mail: prof.thomaskefas@gmail.com.

RESUMO:

O estudo investiga os conflitos entre o direito fundamental à saúde e as liberdades de expressão e religiosa, com ênfase em como esses direitos são abordados pelo Poder Judiciário no Brasil. A pesquisa explora as implicações desses conflitos, especialmente quando envolvem o direito à vida e a dignidade da pessoa humana, considerando a função orientadora e protetiva dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico. O trabalho analisa casos emblemáticos, como a recusa de transfusões sanguíneas por Testemunhas de Jeová e a obrigatoriedade de vacinas, destacando a aplicação da teoria da ponderação de Robert Alexy pelo Supremo Tribunal Federal para resolver colisões entre direitos fundamentais. Conclui-se que é necessário um entendimento uniforme e coerente sobre esses casos, assegurando que o direito à vida e à saúde prevaleça sobre as liberdades de expressão e religiosa, especialmente em situações de risco à vida e à saúde coletiva.

Palavras-chave:

Liberdade de expressão. Liberdade religiosa. Direito à saúde. Ponderação de direitos. Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT:

The study investigates the conflicts between the fundamental right to health and the freedoms of expression and religion, focusing on how these rights are addressed by the Judiciary in Brazil. The research explores the implications of these conflicts, especially when they involve the right to life and human dignity, considering the guiding and protective function of fundamental rights in the legal system. The paper analyzes emblematic cases, such as the refusal of blood transfusions by Jehovah's Witnesses and mandatory vaccinations, highlighting the application of Robert Alexy's balancing theory by the Supreme Federal Court to resolve collisions between fundamental rights. It concludes that a uniform and coherent understanding of these cases is necessary, ensuring that the right to life and health prevails over the freedoms of expression and religion, especially in situations of risk to life and public health.

Keywords:

Freedom of expression. Religious freedom. Right to health. Balancing rights. Supreme Federal Court.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como temática as limitações ao direito fundamental à saúde ocasionadas pelo exercício da liberdade de expressão e a liberdade religiosa. O principal enfoque da pesquisa é esclarecer como esses conflitos entre direitos fundamentais é visto pelo Poder Judiciário, e qual o melhor caminho para solucionarmos questões que colocam em evidência, cada vez mais, assuntos relacionados à saúde e ao princípio da dignidade da pessoa humana.

A temática abordada terá como pilar basilar a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, conhecida como “constituição cidadã”, por trazer em seu bojo diversos direitos fundamentais. Portanto, a pesquisa será desenvolvida sobre o viés constitucional em relação ao conflito entre direitos fundamentais, e qual o entendimento do Poder Judiciário a respeito das soluções para tal problemática.

A problemática que motiva a presente pesquisa consiste na insegurança jurídica que tais conflitos entre os direitos fundamentais da saúde e das liberdades de expressão e de crença, trazem para a população. Afinal, na maioria das vezes, o que se discute nos conflitos existentes com essas premissas, é o bem jurídico tutelado da vida, bem maior, que o ordenamento jurídico como um todo protege e o assegura a todos.

O ordenamento jurídico para ser eficiente precisa ser necessariamente e fundamentalmente harmônico, o que significa que, quando um legislador edita uma Lei Maior, deve-se atentar para que na sua redação não tenha contradições que poderão colocar em xeque a segurança jurídica. Apesar de toda cautela, quando partimos da esfera teórica para a esfera prática, nos deparamos com diversos conflitos entre direitos legitimados, daí a importância de se discutir os meios para solucionar tais questões, como será abordado adiante na presente pesquisa.

O objetivo do estudo é demonstrar a importância de solucionar os conflitos existentes entre os direitos fundamentais da saúde e das liberdades de expressão e de crença, bem como, evidenciar a necessidade de formalizar um entendimento único sobre os conflitos semelhantes. Afim, de que o bem jurídico tutelado da vida, seja majorado perante os outros, e que seja garantido e assegurado a todos, conforme dispõe a própria Constituição.

A metodologia utilizada é a pesquisa bibliográfica e exploratória, utilizando materiais reconhecidos e embaixadores do ordenamento jurídico atual. Além disso, a pesquisa consiste no método dedutivo e método estruturalista, que permitiram esclarecer e pesquisar a fundo os conflitos surgidos atualmente.

O desenvolvimento da pesquisa será dividido em três tópicos, na qual pela ordem serão abordados, os direitos fundamentais e suas classificações, os conflitos existentes com a exteriorização dos direitos fundamentais e por fim, sugiro meios de solução para os conflitos apresentados.

Após esse sucinto introito, o desenvolvimento do estudo trará a conceituação e a importância dos direitos fundamentais, e na mesma medida, a explanação dos conflitos existentes com a prática desses direitos na sociedade. A fim de que, ao final do presente capítulo, seja possível entender a importância de se uniformizar um entendimento sobre o tema, e além disso, a relevância de considerar a vida como o maior bem jurídico tutelado pelo ordenamento, conforme dispõe a Constituição Federal.

2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Inicialmente é preciso entender o conceito e a importância dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico como um todo. Uma das principais referências teóricas quando se trata dos direitos fundamentais é o jurista alemão Robert Alexy, que desenvolveu uma sistemática na qual os direitos fundamentais são normas jurídicas especiais, e se dividem em natureza subjetiva ou objetiva.

A dimensão subjetiva consiste na capacidade dos indivíduos ou grupos de exigir ou defender seus interesses perante o Estado ou outros sujeitos, portanto, são posições jurídicas que conferem aos seus titulares prerrogativas, faculdades ou poderes para agir ou reagir em defesa dos seus direitos. Já a dimensão objetiva trata da função ordenadora e orientadora que os direitos fundamentais exercem sobre a sociedade e o ordenamento jurídico como um todo, ou seja, estabelecem os valores e princípios que devem reger a organização e a atuação do Estado, bem como as relações entre os indivíduos e grupos sociais. Importa dizer que as dimensões subjetiva e objetiva não são excludentes ou independentes, e sim, são complementares e interdependentes.

Como exemplo, o direito fundamental à saúde, previsto no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, sua dimensão objetiva ordena e orienta que o Estado promova políticas públicas de saúde, visando à prevenção, à proteção e à recuperação da saúde da população. Já a dimensão subjetiva permite que os indivíduos ou grupos sociais exijam ou defendam o seu direito à saúde perante o Estado ou outros sujeitos.

A origem dos direitos fundamentais está diretamente ligada a movimentos históricos de resistência ao absolutismo e afirmação dos ideais de liberdade, igualdade e democracia. Portanto, os direitos fundamentais surgiram como um mecanismo de limitação ao poder estatal, com o objetivo de garantir aos indivíduos os direitos naturais, como a vida, a propriedade e a segurança.

A primeira geração ou dimensão dos direitos fundamentais corresponde aos direitos civis e políticos, surgiram no século XVIII, visando garantir a liberdade dos indivíduos contra as ingerências e abusos do Estado. São exemplos: direito à vida, à liberdade, à igualdade, à propriedade, à segurança, à inviolabilidade do domicílio, da correspondência e das comunicações, à liberdade de expressão, de reunião, de associação, de religião, entre outros.

Com o passar do tempo, surgiu a necessidade de ampliar e diversificar os direitos fundamentais, incorporando novas demandas e conflitos sociais, políticos e culturais existentes. Assim, surge no século XX com o Estado Social, os direitos fundamentais de segunda geração, que corresponde aos direitos sociais, econômicos e culturais. Esses direitos exigem do Estado uma atuação positiva para assegurar as condições mínimas de bem-estar social e desenvolvimento humano. São exemplos: o direito ao trabalho, à educação, à saúde, à previdência social, à assistência social, à cultura, ao lazer, entre outros.

A terceira geração dos direitos fundamentais corresponde aos direitos de solidariedade ou fraternidade, surgiram no século XX com a globalização e avanço da consciência ecológica. Esses direitos visam garantir a dignidade humana de uma perspectiva coletiva, são exemplos: o direito ao meio ambiente equilibrado, ao desenvolvimento sustentável, à paz, à autodeterminação dos povos, à cooperação internacional, entre outros.

A quarta geração surge no final do século XX e início do século XXI com os avanços tecnológicos e científicos, referem-se aos direitos à biotecnologia e à informática. Esses direitos visam proteger a identidade genética e a privacidade dos indivíduos diante das possibilidades de manipulação e intervenção da vida humana. São exemplos: à bioética, à biodiversidade, à segurança alimentar, à proteção dos dados pessoais, ao acesso à informação, entre outros.

A quinta geração corresponde aos direitos relacionados à democracia participativa e ao pluralismo jurídico, desenvolvidos no século XXI com a crise do Estado-Nação e a emergência de novos sujeitos e espaços políticos. Esses direitos visam garantir a ampliação da cidadania e da diversidade cultural dos indivíduos nas demandas participativas. São exemplos: o direito à democracia direta, à democracia deliberativa, à democracia digital, ao pluralismo jurídico, à interculturalidade, entre outros.

Essas gerações dos direitos fundamentais não devem ser entendidas como excludentes ou sucessivas, mas sim como fases complementares e cumulativas. Portanto, os direitos de primeira geração não são menos importantes e menos válidos do que os direitos de segunda, terceira, quarta e quinta geração. Dessa forma, os direitos fundamentais se somam e se harmonizam entre si, formando um sistema coerente e integrado, para a promoção e proteção dos valores e princípios essenciais para a vida humana.

Além dessa forma de categorização, há a divisão que baseia os direitos fundamentais em individuais, coletivos, difusos e sociais, previstas no artigo 5º, no caput e nos incisos I a LXXVIII, da Constituição Federal. Os direitos individuais são aqueles que pertencem a cada pessoa em particular, como o direito à vida, à igualdade, à propriedade, entre outros. Os direitos coletivos são aqueles que pertencem a grupos determinados de pessoas, como o direito de greve, direito de sindicalização, o direito de ação coletiva, entre outros. Os direitos difusos são aqueles que pertencem a grupos indeterminados de pessoas, como o direito ao meio ambiente equilibrado, o direito ao patrimônio histórico e cultural, o direito ao consumidor, entre outros. Por fim, os direitos sociais são aqueles que pertencem a todos os

indivíduos e grupos sociais, como o direito ao trabalho, à educação, à saúde, à previdência social, à assistência social, à cultura, ao lazer, entre outros.

Essas classificações dos direitos fundamentais não são absolutas nem definitivas, podendo ser modificadas ou ampliadas de acordo com as mudanças sociais e culturais históricas sofridas pela sociedade.

As características constitutivas dos direitos fundamentais são a universalidade, a inalienabilidade, a imprescritibilidade, a irrenunciabilidade, a indivisibilidade e a interdependência. Que significam que os direitos fundamentais são, para todos os seres humanos, independentemente de qualquer condição ou circunstância, nacionalidade, raça, sexo, religião etc.; eles não se extinguem com o decurso do tempo; eles não podem ser perdidos, transferidos ou renunciados por seus titulares; eles não podem ser negados ou violados pelo Estado ou por terceiro; e que eles estão interligados e se reforçam mutuamente.

As funções dos direitos fundamentais dividem-se em quatro: a função defensiva, que consiste em assegurar aos indivíduos uma autonomia perante as intervenções estatais ou privadas; a função prestacional, que implica na obrigação do Estado de promover as condições necessárias para o efetivo exercício dos direitos fundamentais pelos seus titulares; a função participativa, que consiste na possibilidade dos indivíduos influenciarem nas decisões políticas que afetam os seus interesses; e a função protetiva, que trata da responsabilidade do Estado de prevenir e reparar as violações de direitos cometidas.

Ainda, a relação entre os direitos fundamentais e os demais ramos do direito possui três características, sendo a supremacia, complementaridade e integração. A supremacia diz respeito a posição hierárquica superior que os direitos fundamentais têm sobre as normas jurídicas, portanto, os direitos devem prevalecer em casos de conflitos ou contradições. A complementaridade dos direitos fundamentais diz que eles devem ser interpretados e aplicados de forma harmoniosa e coerente com as demais normas jurídicas, a fim de evitar lacunas ou contradições. A integração dos direitos fundamentais diz respeito a influência recíproca que eles exercem sobre os demais ramos do direito, contribuindo para a atualização e aperfeiçoamento deles.

Assim como as normas jurídicas, os direitos fundamentais devem ser válidos, ou seja, devem estar em conformidade com a Constituição, leis e tratados internacionais, e devem ser eficazes quando colocados em prática, mas nem sempre isso ocorre. Constantemente, há uma divergência entre o que está previsto nas normas e o que acontece na realidade, surgindo assim, situações de inconstitucionalidade ou de inefetividade dos direitos fundamentais.

Outro aspecto são as relações dos direitos fundamentais que podem ser tanto na esfera privada, envolvendo pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, como até mesmo a relação com os poderes públicos, que são o Executivo, o Legislativo ou o Judiciário, nessa relação os direitos fundamentais desempenham um papel prestacional, obrigando os poderes públicos de promover condições para a efetivação desses direitos. Por fim, existe também a relação entre os direitos fundamentais e os conflitos sociais, que podem envolver questões de

ordem política, econômica, cultural etc., que implica na harmonização dos direitos fundamentais com os interesses públicos, quando houver colisão entre eles.

3 CONFLITOS EXISTENTES ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E LIBERDADE RELIGIOSA E O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

A teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy se baseia em dois conceitos centrais: o conceito de norma e o conceito de princípio. Para Alexy, normas são expressões de um dever ser, que podem ser divididas em regras e princípios. Sendo as regras, normas que devem ser cumpridas de forma exata, e os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado dentro das possibilidades fáticas e jurídicas.

Os princípios podem entrar em conflito entre si, e para isso, Alexy propôs o método da ponderação, para resolver tais colisões. A ponderação consiste em atribuir pesos aos princípios em conflito, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, e verificar qual deles deve prevalecer sobre o outro. A ponderação é sempre guiada pela proporcionalidade, exigindo que a restrição a um princípio seja sempre adequada, necessária e proporcional.

O Supremo Tribunal Federal (STF) guardião da Constituição Federal e dos direitos fundamentais, utiliza a teoria de Alexy e o seu método da ponderação para resolver os casos complexos e polêmicos. Isso ocorre porque a teoria dos direitos fundamentais de Alexy tem uma grande relevância para analisar casos práticos, pois ela oferece uma metodologia mais racional e transparente para fundamentar as decisões que envolvem os direitos fundamentais.

Como já adiantado, existem inúmeros casos de colisão entre direitos fundamentais, porém, o presente trabalho terá como enfoque os casos em que de um lado está a liberdade de expressão e liberdade religiosa, e do outro, o direito fundamental à saúde, como será abordado adiante.

A saúde é um direito fundamental disposto no art. 6º da Constituição Federal, já a liberdade de expressão e a liberdade religiosa, estão dispostas no artigo 5º, IV e VI, respectivamente, da Constituição Federal. Ainda, para iniciar a problemática trazida pelo presente, devemos entender que o Brasil não adota nenhuma religião oficial, e, portanto, é um Estado laico, que promove e protege a liberdade religiosa. Sabendo-se disso, o problema encontrado é quando essa laicidade colide com o exercício de outro direito fundamental, como veremos a seguir.

É comum na justiça nos depararmos com diversos casos em que algumas religiões, aqui citarei o exemplo das testemunhas de Jeová, seguem uma doutrina religiosa na qual não podem se submeter ao procedimento de transfusão sanguínea, ainda que isso custe suas vidas. Os casos são tão recorrentes que a questão chegou ao STF e será analisada no âmbito do Recurso Extraordinário (RE) 1212272, que, por unanimidade, teve repercussão geral reconhecida no Plenário Virtual.

Até os dias atuais em que escrevo esse capítulo, o STF ainda não consolidou um entendimento sobre casos como esse, o que se utiliza como embasamento são os Enunciados 403 e 528 do Conselho da Justiça Federal, o enunciado 403 do CFJ diz que:

"o direito à inviolabilidade de consciência e de crença, previsto no artigo 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". Já o enunciado 528 dispõe que "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".

Diante disso, sabe-se que atualmente a inviolabilidade da liberdade de consciência e crença é considerada hierarquicamente superior ao direito à saúde, entretanto, esses casos ainda possuem uma grande divergência de entendimentos, onde alguns acham que a vida é o bem maior, e outros acham que no conflito entre o direito à vida e à liberdade, o titular dos direitos é quem deveria escolher qual prevalecer. Ainda, se levanta a questão de respeitar a liberdade religiosa mesmo nos casos de perigo de vida sem a possibilidade de tratamento alternativo.

Evidencio, contudo, que esses casos são ainda mais emblemáticos quando envolvem algum menor. Como de praxe, os pais e a família influenciam muito na vida dos seus filhos, muitas vezes para além da maioridade. Ocorre, porém, que frequentemente os filhos estão deixando de seguir os ensinamentos religiosos dos pais, e isso naturalmente ocorre por conta de uma evolução geracional, que faz surgir novos pensamentos do que foi ensinado na infância.

Diante desse cenário, quando um menor precisa de uma transfusão sanguínea, porém seus pais seguem uma religião que impede essa prática, questiona-se, como fica o direito à saúde desse indivíduo, conseqüentemente, como fica o seu direito à vida, paralelamente, como fica a sua liberdade de crença caso queira ir contra a doutrina religiosa de sua família e aceitar o tratamento com transfusão sanguínea. São questões que nos fazem debater frequentemente sobre a supremacia do direito à vida e à saúde, perante o direito da liberdade de crença.

Ocorreu um caso em Goiânia, onde uma recém-nascida prematura recebeu transfusão sanguínea mesmo contra a vontade dos pais. Essa foi a decisão do juiz Clauber Costa Abreu, da 15ª Vara Cível e Ambiental, que deferiu a liminar, autorizando o procedimento a pedido da maternidade. Na decisão ele destacou que o direito à crença religiosa não deve se sobrepor à vida da criança. Segundo ele:

Ainda mais quando a fé professada pelos pais põe em risco a integridade física do filho incapaz, que não é apto a decidir por si. No caso concreto, a criança que se pretende proteger não detém capacidade civil para expressar sua vontade, pois ainda não possui consciência suficiente das implicações e da gravidade da situação para decidir conforme sua vontade.

Ainda, há que se falar no direito dos médicos, como no caso concreto que ensejou o RE 1212272, onde a paciente foi encaminhada para a realização de uma cirurgia de substituição da válvula aórtica, e por ser testemunha de Jeová, decidiu fazer o procedimento sem transfusões de sangue de terceiros (sangue alogênico). Entretanto, a equipe médica do hospital condicionou a cirurgia à assinatura de termo de consentimento para eventuais transfusões. A Turma Recursal dos Juizados Federais da Seção Judiciária de Alagoas manteve a decisão de primeira instância e negou o pedido da paciente para realizar a cirurgia sem transfusão sanguínea, fundamentando de que não existem garantias técnicas de que a cirurgia possa ocorrer sem riscos.

Com isso, nos autos do Recurso Extraordinário citado, a paciente alega que a exigência de consentimento prévio para a realização de transfusões sanguíneas como condição para a realização da cirurgia, ofende o seu direito à saúde e a sua liberdade religiosa. Alegou, ainda, que o direito à vida não é absoluto e que há hipóteses constitucionais em que se admite sua flexibilização.

Sobre esse emblemático caso, inicialmente ressalto que como bem alegado pela paciente no âmbito do RE 1212272, o direito à vida não é absoluto, ele pode sofrer algumas restrições a depender da situação e do caso legal. Em contrapartida, essas restrições precisam ser expressas em lei e são situações muito particulares, como por exemplo, a pena de morte em casos de guerra, legítima defesa e estado de necessidade (a depender da proporcionalidade), o aborto legal, entre outras.

Ocorre, porém, que as situações acima são de caráter emergencial ou de extrema necessidade, e muitas das vezes protegem o direito à vida da outra parte, como por exemplo os casos de legítima defesa ou estado de necessidade, em que um indivíduo mata o outro, por ter seu direito à vida em risco. Portanto, entendo que comparar casos de extrema necessidade e urgência, com o caso de negar a realização de cirurgia com transfusão sanguínea, é uma comparação descartável, já que tratam de situações diferentes.

Além disso, as restrições ao direito à vida só ocorrem quando há colisão com o mesmo bem jurídico ou com outros direitos de peso relativamente maior, o que a meu ver, não ocorre quando se trata da liberdade religiosa. Entendo que é necessário sempre assegurar a liberdade de crença a todas às pessoas, e isso ocorre quando existem tratamentos alternativos para a realização de um procedimento cirúrgico sem o uso da transfusão sanguínea. Entretanto, quando não há tratamento alternativo e é posto na balança o direito à vida e a liberdade religiosa, entendo que o maior bem jurídico tutelado é a vida, e deve ser assegurado e protegido pelo direito à saúde.

Dessa forma, é importante ressaltar que o direito à vida é garantido constitucionalmente e pressupõe não apenas o direito de existir biologicamente, mas sim, o direito de existir com autonomia, liberdade e dignidade. Sabendo-se disso, coloca-se em evidência o direito médico em recusar realizar procedimento cirúrgico sem o uso de transfusão sanguínea, como se sabe, o Código Penal dispõe no seu artigo 135 que configura crime de omissão, deixar de prestar assistência em caso grave ou iminente perigo de morte. Em contrapartida, existem precedentes que asseguram uma prerrogativa médica em deixar de agir quando o paciente não aceita se submeter a procedimentos essenciais ao tratamento.

É importante ressaltar que os casos aqui tratados se referem a situações em que não há tratamento alternativo e o procedimento de transfusão sanguínea é fundamental para manter a vida do paciente. Portanto, não incluem cirurgias eletivas, em que o paciente pode escolher os tratamentos a serem nele realizados. Além disso, evidencio que a medicina sem sangue já é uma realidade no cenário mundial, o Programa de Gerenciamento do Sangue do Paciente (*em inglês PBM – Patient Blood Management*) tem mudado a forma como o sangue é administrado, utilizando de técnicas que usam o próprio sangue do paciente para tratamento.

Dessa forma, os casos aqui tratados não refletem as situações acima, e, portanto, existe a evidente necessidade de se consolidar um entendimento que equilibre a vontade pessoal religiosa com os limites médicos possíveis, respeitando sempre os dispositivos constitucionais.

No mesmo sentido, com a pandemia da covid-19 que assolou o mundo em 2020, ganhou relevância o debate sobre a obrigatoriedade das vacinas. Muitas pessoas deixaram de se vacinar, ou de vacinar seus filhos e parentes, por não acreditarem no imunizante das vacinas ofertadas, ou por motivos religiosos, filosóficos, morais ou existenciais. Com isso, a recorrência de casos como esse, fizeram surgir no STF a discussão sobre a constitucionalidade da obrigatoriedade da vacina.

A complexidade dos casos que envolvem as vacinas vai além do âmbito pessoal e individual, pois afeta diretamente a saúde coletiva da sociedade como um todo, ou seja, a escolha de se vacinar ou não, não afeta tão somente a saúde do indivíduo, mas sim, de todos ao seu redor. É o mesmo entendimento do ministro Lewandowski, no seu voto a respeito da constitucionalidade da obrigatoriedade da vacina de covid-19, segundo ele *“a saúde coletiva não pode ser prejudicada por pessoas que deliberadamente se recusam a ser vacinadas, acreditando que, ainda assim, serão egoisticamente beneficiárias da imunidade de rebanho”*.

Dessa forma, o STF tem entendido que o direito à saúde coletiva, principalmente das crianças e dos adolescentes, deve prevalecer sobre a liberdade de consciência e de convicção filosófica. Fundamentam a decisão informando que é ilegítimo que, em nome de um direito individual, frustre-se o direito da coletividade.

4 MEIOS DE SOLUÇÃO PARA OS CONFLITOS APRESENTADOS

Ante todo o exposto, é possível entender que embora a Constituição Federal proteja o direito de cada cidadão de manter suas convicções filosóficas, religiosas, morais e existenciais, os direitos da sociedade devem prevalecer sobre os direitos individuais, como nos casos da vacinação obrigatória.

O STF fixou a seguinte tese de repercussão geral no ARE 1267879:

É constitucional a obrigatoriedade de imunização por meio de vacina que, registrada em órgão de vigilância sanitária, tenha sido incluída no plano nacional de imunizações; ou tenha sua aplicação obrigatória decretada em lei; ou seja objeto de determinação da União, dos estados, do Distrito Federal ou dos municípios com base em consenso médico-científico. Em tais casos, não se caracteriza violação à liberdade de consciência e de convicção filosófica dos pais ou responsáveis, nem tampouco ao poder familiar.

Dessa forma, o STF entendeu que é constitucional a obrigatoriedade de imunização por meio de vacinas, sendo que, a vacinação compulsória não significa vacinação forçada, sendo facultado ao usuário recusar a imunização, porém o Estado pode, contudo, implementar a vacinação por meio de medidas indiretas, como a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei ou dela decorrentes, venham acompanhadas de ampla informação sobre a eficácia, segurança e contra-indicações, e sejam as vacinas distribuídas universal e gratuitamente, como no caso da vacina de covid-19.

Já para os casos de transfusão sanguínea, entendo que seja necessário enfrentarmos os casos sob a mesma ótica que os demais, afinal, quando uma pessoa deixa de receber um tratamento, por conta de uma convicção religiosa ou filosófica, ela está indiretamente renunciando do seu direito à saúde, que conseqüentemente afeta o seu direito à vida.

Dessa forma, é preciso usar o método da ponderação para os casos supramencionados, utilizando da premissa de que o maior bem jurídico tutelado é a vida, protegido e assegurado pelo direito fundamental à saúde, sendo assim, deve prevalecer sobre outro e qualquer direito, como o direito da liberdade de expressão e da liberdade religiosa.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É de extrema importância que o STF uniformize um entendimento sobre casos como esses que trouxe nesse capítulo, afinal, deixar com que cada caso seja tratado por uma ótica diferente, traz uma enorme insegurança jurídica para a sociedade e o ordenamento jurídico como um todo. É direito dos médicos e dos seguidores da religião testemunha de

Jeová, bem como, é direito de todos, saberem como situações emergenciais médicas serão tratadas e qual o melhor caminho para equilibrar ambos os lados.

REFERÊNCIAS

DROPA, Romualdo Flávio. **Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy**. 1ª edição. Ponta Grossa – PR. Ed. do Autor, 2022.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Editora Companhia de Bolso, 10 de maior de 2010.

XAVIER, Renan. **Testemunha de Jeová tem direito de não se submeter a transfusão**. Consultor Jurídico, 10 de junho de 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jun-10/testemunha-jeova-direito-nao-submeter-transfusao/#:~:text=Ele%20considera%20como%20%22repulsiva%20e,o%20m%C3%A9todo%20a%20um%20estupro.>

MOREIRA, Carlos Augusto Gonçalves. **A colisão entre direitos fundamentais e formas de solucionar a questão juridicamente**. JusBrasil, publicado há 5 anos. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-colisao-entre-direitos-fundamentais-e-formas-de-solucionar-a-questao-juridicamente/753860712>.

STF. **Supremo irá decidir se testemunhas de Jeová podem exigir procedimento médico sem transfusão de sangue**. 31 de outubro de 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=428627&ori=1>.

RE 1212272, disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5703626>.

MORENO, Sayonara. **STF discute limites de escolha de pacientes para transfusão de sangue**. Radio Agência, 02 de novembro de 2021. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/radioagencia-nacional/saude/audio/2021-10/stf-discute-limites-de-escolha-de-pacientes-para-transfusao-de-sangue#:~:text=Os%20seguidores%20da%20religi%C3%A3o%20Testemunha,com%20a%20vida%20em%20risco.>

LIMA DE SÁ, Fabiana Costa. **A liberdade religiosa e a transfusão de sangue nas testemunhas de Jeová**. Artigo, disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/18833/%27%27A_Liberdade_Religiosa_e_a_Tra%20nsfus%C3%A3o.pdf.

CONJUR. **Contra a vontade dos pais Testemunhas de Jeová, juiz autoriza transfusão de sangue**. Artigo, 12 de março de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-12/juiz-autoriza-transfusao-crianca-vontade-pais/>.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Obrigatoriedade de vacinas é alvo de debate nos três poderes da República.** Artigo, 20 de outubro de 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/701491-OBRIGATORIEDADE-DE-VACINAS-E-ALVO-DE-DEBATE-NOS-TRES-PODERES-DA-REPUBLICA>.

Constituição Federal de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

STF. **Plenário decide que vacinação compulsória contra Covid-19 é constitucional.** Artigo, 17 de dezembro de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=457462&ori=1>.

MARQUES, Fernanda. **Artigo analisa decisões do STF sobre vacinação obrigatória.** Artigo, 30 de agosto de 2022. Disponível em: <https://www.fiocruzbrasil.fiocruz.br/artigo-analisa-decisoes-do-stf-sobre-vacinacao-obrigatoria/>.

VALENTE, Fernanda. **Vacinação obrigatória é constitucional.** Artigo, 17 de dezembro de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-dez-17/stf-decide-vacinacao-obrigatoria-constitucional/>.

JusBrasil. **O direito à vida é um direito absoluto?** Artigo, publicado há 4 anos. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-direito-a-vida-e-um-direito-absoluto/923071649#:~:text=Apesar%20de%20sua%20import%C3%A2ncia%20e,no%20seu%20%C3%A2mbito%20de%20prote%C3%A7%C3%A3o>.

ROLLEMBERG, Bruno. **Sou Médico e o Paciente Testemunha de Jeová Recusa a transfusão de Sangue: E Agora?** Artigo, publicado há 4 anos. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/sou-medico-e-o-paciente-testemunha-de-jeova-recusa-a-transfusao-de-sangue-e-agora/830000730>.

FRANCO, Elaine Cristine. **Direito de recusa de Transfusão de Sangue.** Artigo, publicado há 5 anos. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/direito-de-recusa-de-transfusao-de-sangue/640178941#:~:text=Portanto%2C%20vida%20sem%20dignidade%20n%C3%A3o,tera%20%C3%AAuticas%20a%20serem%20nele%20realizados>.

Publicação. **Médico pode negar cirurgia sem transfusão?** Publicado no dia 16 de agosto de 2017. Disponível em: <https://pauloleitao.com.br/cirurgia-negada-por-negativa-de-transfusao/>.