



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO

GEORGE PEREIRA BORGES

RECUSA DA TRANSFUSÃO DE SANGUE POR TESTEMUNHA DE
JEOVÁ CIVILMENTE INCAPAZ:
TEORIA DO MENOR MADURO E SUA INFLUÊNCIA

Salvador
2021

GEORGE PEREIRA BORGES

**RECUSA DA TRANSFUÇÃO DE SANGUE POR TESTEMUNHA DE
JEOVÁ CIVILMENTE INCAPAZ:
TEORIA DO MENOR MADURO E SUA INFLUÊNCIA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Direito Público da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, como requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Bruno Gil de Carvalho Lima.

Salvador

2021

FICHA CATALOGRÁFICA

B731g

Borges, George Pereira

Recusa da transfusão de sangue por testemunha de Jeová civilmente incapaz : teoria do menor maduro e sua influência / George Pereira Borges. – 2021.

78 f.

Orientador: Bruno Gil de Carvalho Lima.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Faculdade de Direito, Departamento de Direito Público, Universidade Federal da Bahia, 2021.

1. Direito médico. 2. Transfusões de sangue. 3. Liberdade religiosa. 4. Direitos fundamentais. 5. Testemunhas de Jeová. I. Título. II. Lima, Bruno Gil de Carvalho. III. Universidade Federal da Bahia. IV. Faculdade de Direito.

CDD: 340

CDU: 340.6:289.954

Luis Ricardo Andrade da Silva - Bibliotecário - CRB-5/1790

GEORGE PEREIRA BORGES

**RECUSA DA TRANSFUÇÃO DE SANGUE POR TESTEMUNHA DE
JEOVÁ CIVILMENTE INCAPAZ:
TEORIA DO MENOR MADURO E SUA INFLUÊNCIA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Direito Público da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, como requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Salvador, 04 de junho de 2021.

BANCA EXAMINADORA

Bruno Gil de Carvalho Lima- Orientador _____
Doutor em Saúde Pública pela Universidade Federal da Bahia, Brasil
Universidade Federal da Bahia

Fábio Periandro de Almeida Hirsch _____
Doutor em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia, Brasil
Universidade Federal da Bahia

Daniel Oitaven Pamponet Miguel _____
Doutor em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia, Brasil
Universidade Federal da Bahia

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer primeiramente à Jeová Deus por ter abençoado meus esforços e permitido que eu chegasse com saúde ao fim de mais este ciclo da minha vida.

Também aos meus familiares, principalmente meus pais, por terem me proporcionado as melhores condições possíveis para estudar e me apoiado incondicionalmente em busca dos meus objetivos, até nos momentos mais difíceis.

Ao meu orientador, agradeço por ter aceitado a tarefa de conduzir-me neste processo final da minha graduação, e pelo esforço despendido a fim de supervisionar esta pesquisa.

Por fim, expresso meus agradecimentos à minha noiva pelo incentivo diário, pela colaboração com o trabalho, e por ser o combustível para a realização dos meus sonhos.

Sem o auxílio de todos vocês, isso não seria possível.

RESUMO

Tendo em vista que vivemos em uma sociedade plural com as mais diversas manifestações religiosas e culturais, vez por outra questões delicadas acerca da liberdade religiosa atraem nossa atenção, como por exemplo a recusa de transfusão de sangue por parte das Testemunhas de Jeová, mormente quando se trata de indivíduos civilmente incapazes, e por esta razão pesquisa-se sobre o impacto da teoria do menor maduro na possibilidade de recusa às transfusões de sangue por pacientes Testemunhas de Jeová menores de idade, à luz do ordenamento jurídico brasileiro, a fim de se discutir a possibilidade destes poderem recusar determinado tratamento médico em virtude de sua consciência, respaldados na legislação pátria bem como em doutrinas surgidas no exterior, notadamente a doutrina do menor maduro. Para tanto, é necessário examinar quais os fundamentos religiosos que pautam a decisão das Testemunhas de Jeová de se absterem de sangue, também realizar um estudo sobre o direito fundamental à liberdade religiosa no Brasil, descrevendo a evolução histórica da proteção a este direito e abordando o tema da objeção de consciência, e por fim conhecer a teoria do menor maduro, traçando seus limites conceituais e investigando como tem se dado sua aplicação nos tribunais brasileiros nas situações em que pacientes menores de idade rejeitam transfusão de sangue. Realiza-se, então, uma pesquisa de finalidade básica estratégica, objetivo descritivo e exploratório, sob o método hipotético-dedutivo, com a abordagem qualitativa e realizada com procedimentos bibliográficos e documentais. Diante disso, constatou-se que malgrado exista um movimento de conceder mais autonomia aos jovens quanto a decisões médicas, não foram encontradas decisões judiciais brasileiras que se embasassem na teoria do menor maduro para privilegiar a decisão de um menor de idade de recusar transfusão de sangue, muito provavelmente porque até o momento inexistente legislação expressa no Brasil acerca de uma faixa etária diferenciada para decisões médicas, aplicando-se na maioria das vezes ainda que de forma equivocada a capacidade civil de fundo eminentemente negocial.

Palavras-chave: direito médico; direitos fundamentais; liberdade religiosa; objeção de consciência; transfusões de sangue; civilmente incapaz; teoria do menor maduro.

ABSTRACT

Considering that we live in a plural society with the most diverse religious and cultural manifestations, occasionally sensitive issues about religious freedom attract our attention, such as the refusal of blood transfusions by Jehovah's Witnesses, especially when it deals with civilly incapable individuals, and for this reason we research the impact of the mature minor theory on the possibility of refusal of blood transfusions by underage Jehovah's Witness patients, in the light of the Brazilian legal system, in order to discuss the possibility of these being able to refuse certain medical treatment due to their conscience, supported by the national legislation as well as by doctrines that emerged abroad, notably the doctrine of mature minors. Therefore, it is necessary to examine the religious foundations that guide the decision of Jehovah's Witnesses to abstain from blood, also to carry out a study on the fundamental right to religious freedom in Brazil, describing the historical evolution of the protection of this right and addressing the subject of conscientious objection, and finally to know the theory of the mature minor, drawing its conceptual limits and investigating how it has been applied in Brazilian courts in situations where underage patients reject blood transfusion. Then, a research with a strategic basic purpose, descriptive and exploratory objective, under the hypothetical-deductive method, with a qualitative approach and carried out with bibliographic and documentary procedures, is carried out. Therefore, it was found that despite a movement to grant more autonomy to young people regarding medical decisions, no Brazilian court decisions were found that were based on the mature minor theory to privilege the decision of a minor to refuse blood transfusion, most likely because so far there is no express legislation in Brazil about a different age group for medical decisions, applying in most cases, albeit mistakenly, the civil capacity with an eminently negotiating background.

Keywords: medical law; fundamental rights; religious freedom; conscientious objection; blood transfusions; civilly incapable; theory of the mature minor.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	DA ESCUSA DE CONSCIÊNCIA E LIBERDADE DE CRENÇA RELIGIOSA NO BRASIL	13
2.1	LIBERDADE DE CONSCIÊNCIA E CRENÇA	13
2.2	DA ESCUSA DE CONSCIÊNCIA	16
2.3	DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	20
3	TESTEMUNHAS DE JEOVÁ E A DECISÃO DE NÃO TRANSFUSÃO DE SANGUE	25
3.1	FUNDAMENTOS RELIGIOSOS	25
3.2	ALTERNATIVAS ÀS TRANSFUSÕES DE SANGUE	28
3.3	DIREITOS DOS PACIENTES NAS NORMAS BRASILEIRAS	32
4	DIREITOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES PARA ESCOLHA DE TRATAMENTO DE SAÚDE	41
4.1	TEORIA DO MENOR MADURO	42
4.2	DEFINIÇÃO	47
4.3	A MATURIDADE	49
4.4	CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO E O CIVILMENTE INCAPAZ	51
4.5	MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA OU ADOLESCENTE	52
4.6	APLICAÇÃO DA TEORIA DO MENOR MADURO NOS TRIBUNAIS PÁTRIOS	55
5	CONCLUSÃO	57
	REFERÊNCIAS	61

1 INTRODUÇÃO

É certo que a sociedade moderna é complexa e, por isto, se reveste de uma grande variedade de religiões, com pessoas professando as mais variadas crenças. Diante desse fenômeno social, os Estados Democráticos de Direito contemporâneos têm enquadrado a liberdade religiosa como direito fundamental, a categoria mais relevante dos direitos, visando assim a garantir proteção a uma liberdade essencial da vida humana, qual seja, a do indivíduo poder pensar e acreditar naquilo que quiser, e diante destas crenças pautar suas próprias ações.

Nesse sentido, leciona Maria Lúcia Karam:

É esse o campo da liberdade de pensamento, de consciência, e de crença. É um campo que diz respeito somente ao indivíduo, não podendo sofrer qualquer interferência do Estado. É um campo essencialmente ligado à própria ideia de democracia, pois sem um pensamento livre não existe a possibilidade de escolha que está na base dessa ideia.¹

Contudo, essa liberdade religiosa, vez por outra, parece colidir com outros direitos fundamentais de igual importância, surgindo então questões delicadas que exigem um estudo minucioso, a fim de verificar a solução mais adequada. É o caso, por exemplo, das Testemunhas de Jeová, conhecidas por basear nas suas convicções a recusa a transfusões de sangue. Visto que, atualmente, as Testemunhas de Jeová já são mais de 8,5 milhões de pessoas no mundo², é cada vez mais comum que a comunidade médica e jurídica busque conhecimentos que possam ser úteis ao lidar com os problemas relativos ao uso de sangue relacionados aos tratamentos médicos.

Não raro, também, nos deparamos com notícias de decisões judiciais que, desconsiderando a vontade do próprio paciente menor ou de seus pais de não receber transfusão de sangue³, determinam esse procedimento de forma coercitiva. Insta salientar que o assunto também voltou à pauta com a propositura, no Supremo Tribunal Federal, da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 618 pela então Procuradora Geral da República Raquel Dodge, que justificou a ação dizendo

¹ KARAM, Maria Lúcia. **Proibições, crenças e liberdade**: o direito à vida, a eutanásia e o aborto. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 3.

² QUEM são as Testemunhas de Jeová. **JW.org**: Testemunhas de Jeová. c2021. Disponível em: <https://www.jw.org/pt/testemunhas-de-jeova/>. Acesso em: 9 mar. 2021.

³ TÚLIO, Silvío. Juiz contraria pais Testemunhas de Jeová e autoriza transfusão de sangue para bebê prematuro internado em Goiânia. **G1 Goiás**. 7 mar. 2019. Notícias. Disponível em: <https://g1.globo.com/go/goias/noticia/2019/03/07/juiz-contraria-pais-testemunhas-de-jeova-e-autoriza-transfusao-de-sangue-para-bebe-prematuro-internado-em-goiania.ghtml>. Acesso em: 4 maio 2021.

que diversos atos normativos, como o artigo 146, § 3º, inciso I, do Código Penal e dispositivos da Resolução 1.021/1980 do Conselho Federal de Medicina (CFM) geram insegurança jurídica, ao estabelecerem como dever do médico a realização da transfusão, mesmo que haja recusa do paciente ou de seus responsáveis.

Assim, urge estudar soluções que se adequem à vontade do paciente e aos ditames constitucionais, dando ênfase, neste trabalho de pesquisa, aos menores de idade, surgindo assim a teoria do menor maduro como uma possibilidade de se respeitar a autonomia do menor com discernimento desenvolvido para tomar decisões, como, por exemplo, sobre seu tratamento de saúde.

Desta forma, a presente pesquisa científica tem como pretensão responder qual o impacto da teoria do menor maduro na possibilidade de recusa às transfusões de sangue por parte de pacientes Testemunhas de Jeová tidos como civilmente incapazes em razão de não terem completado 18 anos de idade, resposta esta a ser buscada à luz do ordenamento jurídico brasileiro.

Para a consecução da proposta geral do trabalho, foram delineados os seguintes objetivos específicos: realizar um estudo sobre o direito fundamental à liberdade religiosa no Brasil, descrevendo a evolução histórica da proteção a esse direito e perpassando pelo tema da objeção de consciência; examinar quais os fundamentos religiosos que pautam a decisão das Testemunhas de Jeová de se absterem de sangue; e por fim conhecer a teoria do menor maduro, investigando como tem se dado a sua aplicação nos tribunais pátrios.

Para tanto, parte-se da hipótese de que pacientes menores de idade que possuam capacidade de discernimento desenvolvida e tenham consciência das consequências de suas decisões podem a partir de sua autonomia de vontade e baseados em suas convicções mais íntimas, recusar transfusão de sangue, encontrando tal decisão respaldo legal na crescente aplicação nos Estados Modernos da teoria do jovem maduro, teoria que considera o menor de idade sob determinadas circunstâncias capaz de dar um consentimento informado escolhendo seu tratamento de saúde e prescindindo de autorização dos pais ou responsável legal.

A fim de viabilizar o teste da hipótese, realiza-se uma pesquisa de finalidade básica estratégica, objetivo descritivo e exploratório, sob o método hipotético-dedutivo, com a abordagem qualitativa e realizada com procedimentos bibliográficos e documentais.

Após esta breve introdução, foi abordado no primeiro capítulo o direito à liberdade religiosa e sua evolução histórica no Brasil, além de ter sido feito um estudo do princípio da dignidade da pessoa humana, basilar para o exercício da autonomia individual.

Visando o exercício da empatia e do conhecimento do “outro”, no segundo capítulo nos debruçamos sobre entender por que as Testemunhas de Jeová recusam sangue, perpassando pela análise ainda que perfunctória das alternativas existentes às transfusões de sangue, e encerrando no exame de normas do Conselho Federal de Medicina que trazem direitos dos pacientes.

No terceiro e último capítulo, estreitamo-nos em analisar a doutrina do menor maduro, passando por saber em que ela consiste, onde originou-se e como tem sido aplicada. Ademais, visto que a pesquisa tem como sujeito central, as crianças e adolescentes, foi realizado um estudo sobre a expressão “melhor interesse da criança e adolescente”, bem como uma tentativa de saber quando se daria a maturidade para que estes tomem decisões referentes a sua saúde, visto que aludida maturidade é condição *sine qua non* da teoria do menor maduro.

Ao final, conclui-se que os objetivos são atendidos e a pesquisa resta respondida com a confirmação parcial da hipótese, pois foi constatado que a teoria do menor maduro de fato tem possibilitado em alguns países a recusa de transfusões de sangue por pacientes menores de idade que preencham certos requisitos, como a comprovação de que compreendem suficientemente as alternativas de tratamento médico bem como as consequências de sua escolha, porém no Brasil malgrado certa evolução no sentido de conferir mais autonomia aos pacientes, incluídos aqueles menores de idade, ainda não há previsão legal expressa de uma faixa etária diferenciada para se tomar decisões médicas, prevalecendo então ainda a capacidade civil cuja natureza é eminentemente negocial. Outrossim, não foram encontradas decisões judiciais brasileiras que prestigiassem a teoria do menor maduro, provavelmente pelo fato de adotarmos o sistema *civil law* onde se tem as leis como fonte primária. A partir destas constatações, e tendo em vista a crescente demanda ao judiciário para solucionar controvérsias que envolvam este tema, propõem-se que o legislativo enfrente o assunto a fim de criar mais uma capacidade jurídica em nosso ordenamento, qual seja uma capacidade bioética, para acompanhar o movimento de alguns países desenvolvidos de conferir mais autonomia aos jovens, retirando estes

de mero expectadores e tornando-os protagonistas de suas vidas na medida de sua maturidade.

2 DA ESCUSA DE CONSCIÊNCIA E LIBERDADE DE CRENÇA RELIGIOSA NO BRASIL

Em princípio há de se observar que a liberdade religiosa proclamada pela Constituição Federal, como o próprio nome sugere advém do direito à liberdade, que nada mais é do que a capacidade dos seres humanos agirem de acordo com suas convicções para a persecução de seus objetivos pessoais, elegendo para tanto os meios aptos para realizar suas potencialidades.⁴

Conforme Sarlet⁵, a inscrição do direito à liberdade no art. 5º, *caput*, da CF, juntamente com o direito à vida, igualdade, propriedade, e segurança, sugere um conjunto de direitos fundamentais de grande relevância no sistema constitucional brasileiro.

Ademais, pretendeu o legislador brasileiro, garantir não apenas as liberdades específicas, como por exemplo, a liberdade de expressão, de manifestação, e de reunião, mas também resguardar o direito a uma liberdade geral. Desta forma, a liberdade, sendo uma faculdade genérica de ação ou omissão, concede ao indivíduo um amplo leque de possibilidades de manifestar suas vontades e preferências, exteriorizando sua autonomia pessoal, que não poderia se apreender em um rol taxativo de direitos previstos na CF.⁶

2.1 LIBERDADE DE CONSCIÊNCIA E CRENÇA

Segundo as lições de Mendes⁷, as liberdades de consciência e de religião estão reconhecidas pelo constituinte brasileiro, porém, embora uma e outra guardem algumas semelhanças, não são idênticas entre si.

Na Constituição Federal do Brasil de 1988, ambas liberdades se encontram positivadas, sendo o tema da liberdade de consciência prevista principalmente no art. 5º, VI, que estatui:

⁴ MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 402.

⁵ SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 610-611.

⁶ SARLET; MARINONI; MITIDIERO, p. 613.

⁷ MENDES; COELHO; BRANCO, 2009.

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

[...]

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.⁸

O conteúdo da liberdade de consciência está intimamente ligado “com a faculdade do indivíduo formular juízos e ideias sobre si mesmo e o meio externo que o circunda.”⁹

Desse modo deve o Estado se abster de adentrar no foro íntimo de seus cidadãos, respeitando seu modo de pensar e não lhes impondo seus valores filosóficos. Malgrado a boa intenção do Estado, não bastaria que protegesse apenas o direito de cada um pensar livremente, mas uma vez que reconheça a inviolabilidade da consciência, deve admitir de igual maneira, que o indivíduo aja de acordo com suas convicções.¹⁰

A liberdade de consciência, verdadeiro desdobramento da liberdade de pensamento, quando situada no seu plano interno, como pura consciência, crença, ou mera opinião, não cria problema maior¹¹, vez que “a liberdade de pensamento em si mesmo, enquanto o homem não manifesta exteriormente, enquanto o não comunica, está fora do poder social, até então é do domínio do próprio homem, de sua inteligência e de Deus.”¹²

Os seres humanos sentem necessidade de manifestar seus atos de consciência e fazem isto perante os outros, prerrogativa que atualmente está abrigada nas leis fundamentais da maioria dos povos ao redor do globo. Quando se fala em liberdade de consciência, alguns entendem que o objetivo do legislador originário, era proteger em verdade a projeção da consciência, e não essa em sim mesma, porque

⁸ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 4 maio 2021.

⁹ MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 456.

¹⁰ MENDES; COELHO; BRANCO, 2009.

¹¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

¹² BUENO, José Antônio Pimenta. **Direito público brasileiro e análise da constituição do Império**. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça, 1958. p. 384.

naturalmente um ser humano já não tem essa capacidade de penetrar no pensamento de outro.¹³

De forma sucinta, Ramos¹⁴ bem pontua que a liberdade de consciência “[...] consiste no direito de possuir, inovar, expressar, ou até desistir de opiniões e convicções, assegurando-se o direito de agir em consonância com tais valores.”

Como se disse anteriormente, a liberdade de consciência, é implicação direta da liberdade de pensamento, mas a sua especificação expressa na Constituição Federal, salienta a grande relevância de se assegurar a livre formação e exteriorização de convicção e valores.¹⁵

Essa preocupação do constituinte tem fundamento pois as liberdades de consciência, de crença e de culto, são uma das mais remotas e fortes reivindicações do ser humano, e levando em consideração a sensibilidade do tema, bem como as atrocidades cometidas em nome da religião, ou em resultado da intolerância religiosa ao longo dos tempos, a liberdade religiosa foi uma das primeiras liberdades asseguradas nas declarações de direitos a alcançar o *status* de direito fundamental consagrado em diplomas internacionais.¹⁶ No pensamento de Moraes¹⁷, a conquista constitucional da liberdade religiosa é inclusive verdadeira consagração da maturidade de um povo.

Entretanto, o modo pelo qual foi regulada a proteção a essas liberdades deu-se de forma diferente nos documentos internacionais e nas constituições durante o decurso do tempo, principalmente no que tange ao conteúdo e limite de tais liberdades.¹⁸

No Brasil, por exemplo, foi somente com a instituição da forma republicana em 15/11/1889 que se consolidou em nosso país de forma clara a separação entre Estado e Igreja, tornando o Estado laico, ou seja, de natureza secular e não confessional.¹⁹

Durante a vigência da Constituição Imperial de 1824, o Estado ainda possuía de forma evidente uma religião oficial, a Católica Apostólica Romana, única passível de ser cultuada publicamente, restando às demais apenas a possibilidade de serem

¹³ GIMENES, Nilson Roberto da Silva. **Direito de objeção de consciência às transfusões de sangue**. Salvador: EDUFBA: EDUNEB, 2013.

¹⁴ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 696.

¹⁵ RAMOS, 2017.

¹⁶ SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017.

¹⁷ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 53.

¹⁸ SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017.

¹⁹ MASSON, Nathalia. **Manual de direito constitucional**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

cultuadas em suas residências. Desse modo, o que se observava à época era uma mera tolerância à existência de outras religiões, não existindo, porém, na prática tratamento igualitário.²⁰

Se não vejamos:

Constituição Imperial de 1824
 Art. 95: Todos os que podem ser eleitores, abeis para serem nomeados Deputados. Exceptuam-se:
 [...]

 III. Os que não professarem a Religião do Estado.²¹

Ainda sobre a evolução desses institutos no Brasil, insta salientar que a carta magna brasileira de 1967/1969 não previa a liberdade de crença em si, mas apenas a liberdade de consciência, e dessa maneira a liberdade de crença era garantida como simples forma da liberdade de consciência²², mas de forma acertada o constituinte de 1988 voltou à tradição da Constituição de 1946, por separar ambas garantias e expressamente afirmar a inviolabilidade da liberdade de consciência bem como de crença, pois segundo Pontes de Miranda²³ “o descrente também tem liberdade de consciência e pode pedir que se tutele juridicamente tal direito, [...] e a liberdade de crença compreende a liberdade de ter uma crença ou não.”

2.2 DA ESCUSA DE CONSCIÊNCIA

Da liberdade de consciência, deriva o direito individual de escusa de consciência, que significa o direito de recusar prestar determinadas imposições que contrariem as convicções religiosas ou filosóficas da pessoa interessada.²⁴

A doutrina de Gilmar Mendes ensina que a objeção de consciência consiste na recusa por parte do indivíduo em atender a um comportamento prescrito, por motivos fortemente arraigados em seu ser, de modo que se aceitasse realizar tal conduta, sofreria grave tormento moral.

Ainda acrescenta:

²⁰ MASSON, 2016.

²¹ BRASIL. [Constituição (1824)]. **Constituição Política do Império do Brazil (de 25 de março de 1824)**. Rio de Janeiro, 25 mar. 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 3 maio 2021.

²² SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

²³ MIRANDA, Pontes de; CAVALCANTI, Francisco. **Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1, de 1969**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. v. 5, p. 123.

²⁴ SILVA, 2005.

Observa-se que a atitude de insubmissão não decorre de um capricho, nem de um interesse mesquinho. Ao contrário, é invocável quando a submissão à norma é apta para gerar insuportável violência psicológica. A conduta determinada contradiz algo irrenunciável para o indivíduo.²⁵

Dada a grandeza dessa reivindicação, o postulado da objeção de consciência visa a garantir ao cidadão uma última possibilidade de ver assegurada sua dignidade.²⁶ Obedecer aos princípios em que acredita é, para o objetor de consciência, condição *sine qua non* para sua própria existência.²⁷

Não é mera liberalidade, mas em verdade uma ação política calculada, quanto aos êxitos e frustrações. Resultam daí duas posições jurídicas: os direitos do Estado e os direitos fundamentais. O Estado atuando como gestor, parte de estudos e observações para buscar os solucionar os conflitos sociais que surgem da garantia dos Direitos Fundamentais.²⁸

A objeção de consciência autorizada pelo Estado, consolida o respeito à intimidade e consciência do indivíduo. De forma a encontrar uma solução para essas tensões que emanam da complexidade da vida em sociedade, o Estado renuncia ao princípio de que a maioria democrática impõe as normas para todos, em troca de não sacrificar a integridade íntima do cidadão.²⁹ A objeção de consciência, pelo fato de estar intrinsecamente relacionada a circunstâncias subjetivas, é essencialmente um direito de uma minoria.³⁰

Há quem critique a objeção de consciência sob o fundamento de que resultaria consumada violação ao princípio da isonomia, pois estaria em verdade se criando um privilégio para uma minoria. Porém deve se ter em mente que a norma que estabelece a isonomia é um princípio geral que deve ser vislumbrado em um quadro mais amplo e conexo com os direitos, liberdades e garantias pessoais.³¹ Nessa mesma linha, forçoso lembrar o pensamento de Aristóteles na obra *Ética a Nicômaco*, Livro V, que

²⁵ MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 457.

²⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **A objeção de consciência**: à luz da política, do direito e da moral. 93 p. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 1971.

²⁷ MARASCHIN, Cláudio. Serviço militar obrigatório: apontamentos preliminares sobre a objeção de consciência. **Síntese Trabalhista**, Porto Alegre, v. 10, n. 115, p. 37-48, jan. 1999.

²⁸ BUZANELLO, José Carlos. Objeção de consciência: uma questão constitucional. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 38, n. 152, p. 173-182, out./dez. 2001.

²⁹ MENDES; COELHO; BRANCO, 2009.

³⁰ CORREIA, António Damasceno. **O direito à objeção de consciência**. Lisboa: Vega, 1993. p. 24.

³¹ CORREIA, 1993, p. 64-65.

resumidamente aborda a igualdade como “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade.”³²

Digno de nota também que a Constituição não confunde soberania popular com vontade da maioria, pois o povo é o conjunto de todos os cidadãos, tomado como livres e iguais, nas multifacetárias formas de se expressarem individual e coletivamente, e desta maneira os interesses das minorias também devem ser examinados e levados em consideração para que se exprima de modo correto a soberania do povo.³³

O discurso jurídico requer certa medida de empatia entre os grupos sociais, para que não se viole a dignidade de uma minoria reiteradamente. Busca-se com a ideia da empatia o entendimento de que a legislação afeta concretamente pessoas reais, podendo causar sentimentos de sofrimento, angústia e exclusão, e é por esta mesma razão que se deve buscar uma incorporação no sistema jurídico do entendimento da experiência de variados grupos e pessoas.³⁴

Embora a objeção de consciência encontre outras justificativas que não sejam por motivo de convicção religiosa, há de se entender a preocupação que o Estado tem com esta temática, pois segundo Silva Neto³⁵ “a opção religiosa está tão incorporada ao substrato do ser humano, que o seu desrespeito provoca idêntico desacato à dignidade da pessoa.”

A não ingerência do Estado em assuntos de foro personalíssimo da consciência do cidadão, que se confunde também com a proteção à dignidade da pessoa humana, é o núcleo central da objeção de consciência.³⁶ Se confunde com a dignidade da pessoa humana, porque “o homem não é uma simples entidade psicofísica ou biológica; no homem existe algo que representa uma possibilidade de inovação e de superamento”³⁷ e é isto que nos distingue de seres irracionais.

Insta salientar que a objeção de consciência não se confunde com a desobediência civil, pois nesta última o que se está a recusar não é apenas uma

³² ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Martin Claret, 2008.

³³ GIMENES, 2013, p. 24.

³⁴ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva**: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p. 172-175.

³⁵ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 717.

³⁶ BUZANELLO, 2001.

³⁷ REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 211.

norma, mas a totalidade de um sistema jurídico. A objeção se situa na área da legalidade, objetivando apenas o reconhecimento da normalidade de certa conduta frente a uma imposição normativa, evitando desta forma uma reação sancionatória do poder. Em outro turno, na desobediência civil a reação violenta de quem detenha o poder não é indesejada, é em verdade aproveitada para fomentar uma revolução política.³⁸

Nesse sentido, “a objeção de consciência é uma modalidade de resistência de baixa intensidade política (negação parcial das leis) e de alta repercussão moral [...] objetivando, no máximo, um tratamento alternativo ou mudanças da lei.”³⁹

Em um Estado Democrático de Direito e Livre, tem-se buscado reconhecer um espaço de atuação ao indivíduo, procurando equilibrar a liberdade do indivíduo com a autoridade Estatal. Pode-se compreender a importância desse equilíbrio na obra de Darcy Azambuja, quando leciona que se fosse possível suprimir totalmente a liberdade dos indivíduos, a sociedade se tornaria um rebanho de escravos; entretanto uma sociedade onde não houvesse autoridade soçobriria rapidamente no crime, na miséria e na morte.⁴⁰

Quando se trata do tema escusa de consciência “o mais comum é o imperativo de consciência em relação à obrigação de prestar serviço militar.”⁴¹

No Brasil, por exemplo, a Constituição de 1988 disciplina o assunto:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...], nos termos seguintes:
[...] VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou 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.⁴²

Este preceito constitucional converge com as normas estabelecidas pela Declaração dos Direitos do Homem da ONU⁴³, de 1948, se não vejamos:

Artigo 18

³⁸ MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 459.

³⁹ BUZANELLO, 2001, p. 174.

⁴⁰ AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado**. 2. ed. São Paulo: Globo, 2008. p. 177.

⁴¹ SILVA NETO, 2013, p. 242.

⁴² BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 4 maio 2021.

⁴³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (Resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Brasília, DF: UNICEF Brasil, [2021]. Português. Disponível em:

<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 3 maio 2021.

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

Não pode se olvidar o fato de que essa objeção não tem caráter absoluto, pois o objetor estará sujeito ao cumprimento da prestação alternativa determinada por lei, sob pena de sofrer sanções legais como a suspensão ou perda dos direitos políticos. Contudo, essa prestação alternativa há de ser necessariamente compatível com as convicções do indivíduo, pois de outro modo nada adiantaria.⁴⁴

Embora, seja mais comumente relacionado a assuntos de guerra, em especial à prestação de serviço militar, o direito à escusa de consciência não está restrito apenas ao serviço militar obrigatório, mas pode abranger quaisquer obrigações coletivas que conflitem com as crenças religiosas, políticas ou filosóficas, como por exemplo, o dever de alistamento eleitoral aos maiores de dezoito anos.⁴⁵

Inclusive, guarda pertinência com este trabalho, a objeção de consciência relacionada a tratamentos médicos, os quais costumam ter vasta divulgação midiática. Um dos problemas mais debatidos acerca desse tema é a recusa de transfusões de sangue por Testemunhas de Jeová.

Malgrado tenhamos aqui o objetivo de examinar mais de perto este grupo social em específico, é vital salientar que a objeção às transfusões de sangue pode ser exercida inclusive por quem não é religioso, como, por exemplo, um ateu que tenha medo de contrair AIDS e recuse, assim, tal medida terapêutica, uma vez que se trata de um direito fundamental de aplicação ampla e assegurado a todos.⁴⁶

Voltaremos a examinar este problema das transfusões de sangue de forma mais minuciosa no capítulo seguinte. Por ora, nos debruçaremos em estudar a dignidade da pessoa humana, conteúdo indispensável para uma análise do direito à objeção de consciência, e dos direitos fundamentais como um todo.

2.3 DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

⁴⁴ BUZANELLO, 2001.

⁴⁵ MORAES, 2017.

⁴⁶ GIMENES, 2013, p. 24.

Desde logo é preciso salientar que não temos a finalidade de trazer uma visão extremamente aprofundada desse princípio, pois, dada a complexidade dele, não exauriríamos todas as discussões possíveis.

O princípio da dignidade da pessoa humana comporta interpretações muitas vezes radicalmente divergentes, e em virtude disso não merece prosperar a expectativa de se “fechar” este princípio, como se delineássemos perfeitamente seus contornos, de modo a viabilizar sua aplicação mecânica, quase como uma fórmula universal. Esta missão não seria nem factível na medida que gira em torno da complexidade da vida humana e pode incidir sobre situações sobre as quais jamais poderia se conceber *a priori*.⁴⁷

Segundo as lições de Mazzuoli, à luz da Declaração Universal de 1948 podemos concluir que o princípio da dignidade da pessoa humana compõe verdadeiro fundamento dos direitos humanos, conjuntamente com outros princípios basilares, vejamos:

- 1) o da inviolabilidade da pessoa, cujo significado traduz a ideia de que não se podem impor sacrifícios a um indivíduo em razão de tais sacrifícios resultarem em benefícios a outras pessoas;
- 2) o da autonomia da pessoa, pelo qual toda pessoa é livre para realização de qualquer conduta, desde que seus atos não prejudiquem terceiros; e
- 3) o da dignidade da pessoa, verdadeiro núcleo-fonte de todos os demais direitos fundamentais do cidadão, por meio do qual todas as pessoas devem ser tratadas e julgadas de acordo com os seus atos, e não em relação a outras propriedades suas não alcançáveis por eles.⁴⁸

Observa-se, então, verdadeira ligação embrionária entre a autonomia e a dignidade da pessoa humana. Não por outra razão, para Sarmiento⁴⁹, a melhor interpretação do princípio da dignidade da pessoa humana envolve a atribuição de um bloqueio constitucional às intervenções estatais no campo da moralidade privada, no que tange às escolhas pessoais de cada cidadão que não atinjam direitos de terceiros ou bens jurídicos relevantes.

Porém, para uma maior precisão técnica, é preciso analisar esse princípio à luz do sistema jurídico brasileiro, pois embora de caráter universal, seu conteúdo pode variar para cada Estado Internacional.

⁴⁷ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 69-70.

⁴⁸ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Método, 2018. p. 35-36.

⁴⁹ SARMENTO, 2016, p. 71.

A opção do constituinte brasileiro foi de considerá-lo expressamente não como direito fundamental, mas um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, consignando-a no inciso III do art. 1º da Constituição Federal.

Essa inserção como fundamento não se deu de modo impensado, mas com o objetivo de que a pessoa fosse “fundamento e fim da sociedade”⁵⁰, porque ao contrário o Estado é apenas um meio e não um fim, meio que tem como finalidade, dentre outras a preservação da dignidade do homem.⁵¹

Acrescenta Sarmento⁵² que a centralidade da pessoa humana, tratada não como meio, mas como fim da ordem jurídica e do Estado, revela-se logo na organização da Lei Maior de 1988, pois anteriormente as constituições tinham uma formatação diferente, disciplinando primeiro a estrutura estatal para apenas depois elencar os direitos fundamentais.

Paulo Bonavides⁵³ enfatiza ainda que “nenhum outro princípio é mais valioso para compendiar a unidade material da Constituição.”

A propósito, essa proteção da pessoa pretendida pelo legislador se trata da pessoa concreta, enraizada, de carne osso, e que tem o direito de se autodeterminar, bem como experimentar necessidades materiais e espirituais, se distanciando do conceito de filósofos iluministas como Locke e Kant que visualizam a pessoa como um sujeito quase abstrato, puramente racional, o que é impossível na prática pois seres humanos também agem guiados pelo inconsciente e por suas emoções. Sem sentimentos não há humanidade, e isto pode-se extrair da obra literária *O Mágico de OZ*, ao vermos que tão grave quanto o problema do espantalho que não tinha cérebro, era o do homem de lata que não possuía coração.⁵⁴

Dentre as inúmeras aplicações possíveis do princípio da dignidade humana, se sobressai o papel hermenêutico, de guiar os processos de interpretação, aplicação e integração do Direito. Bem salientou Jorge Miranda⁵⁵, jurista português, em ensinamento aplicável também ao Brasil: “A constituição, a despeito do seu caráter

⁵⁰ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. v. 4, p. 180.

⁵¹ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

⁵² SARMENTO, 2016.

⁵³ BONAVIDES, Paulo. Prefácio. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Belo Horizonte: Livraria do Advogado, 2001. p. 233.

⁵⁴ SARMENTO, 2016, p. 74-76.

⁵⁵ MIRANDA, 2000, p. 166-167.

compromissório, confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema de direitos fundamentais [...] que repousa na dignidade humana.”

Ademais, esse princípio se presta a ser um parâmetro de controle, repelindo e invalidando qualquer ato estatal de natureza administrativa, jurisdicional, ou administrativa, e atos de particulares que venham afrontar a dignidade humana, sendo esta função denominada de eficácia negativa do princípio constitucional, como bem ensina Barcellos.⁵⁶

Alguns juristas brasileiros já dirigiram seus esforços à tentativa de definir o conteúdo material deste princípio. Sarlet⁵⁷, ao tecer suas considerações, salientou o caráter positivo e negativo do princípio, aquele exigindo prestações do Estado para garantir o pleno desenvolvimento do indivíduo, este para limitar o poder estatal, vejamos:

É a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Corroborando o pensamento supracitado, Pérez Lunõ⁵⁸, autor espanhol, reafirma o conteúdo dúplice do princípio da dignidade:

A dignidade humana consiste não apenas na garantia negativa de que a pessoa não será alvo de ofensas ou humilhações, mas também agrega a afirmação positiva do pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo. O pleno desenvolvimento da personalidade pressupõe, por sua vez, de um lado, o reconhecimento da total *autodisponibilidade*, sem interferências ou impedimentos externos, das possíveis atuações próprias de cada homem; de outro, a *autodeterminação* (*Selbstbestimmung des Menschen*) que surge da livre projeção histórica da razão humana, antes que de uma predeterminação dada pela natureza.

Em outro giro, Barroso⁵⁹ buscou elaborar um conceito universal da dignidade humana, e para tanto destrinchou o que ele denominou de conteúdo mínimo da

⁵⁶ BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

⁵⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 60.

⁵⁸ PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitucion**. 3. ed. Madrid: Tecnos, 1990. p. 318.

⁵⁹ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

dignidade em três aspectos: valor intrínseco, autonomia e valor comunitário. Em síntese, o valor intrínseco significa a ideia de nunca tratar a pessoa como apenas meio, e compreende direitos básicos como a vida, igualdade, integridade física e não menos importante integridade psíquica. Por sua vez, a autonomia tem dimensão privada, capacidade de autogoverno do indivíduo, e pública, capacidade de participar nas deliberações democráticas. E o valor comunitário enseja restrições às liberdades individuais voltadas à proteção de direitos de terceiros, da dignidade do próprio indivíduo e de valores morais compartilhados pela sociedade.

Contudo, Barroso⁶⁰ diz que esse valor comunitário deve estar sob constante avaliação, para que as decisões e escolhas legítimas do indivíduo não sejam ameaçadas por um moralismo e paternalismo.

No ordenamento constitucional brasileiro, quanto à autonomia, em que pese a existência de direitos fundamentais que a integrem, como por exemplo liberdade de expressão e religião, “inexiste proteção expressa para o direito de ser tratado como um agente, capaz de fazer e seguir escolhas de vida, protegido das pressões conformistas ou paternalistas do Estado e da sociedade”⁶¹, então a dignidade humana tem o condão de proporcionar essa garantia.

De todo modo, a dificuldade conceitual, não descaracteriza a real existência de uma dignidade inerente a todo ser humano, pois não se verifica maior dificuldade em vislumbrar claramente as situações em que esta é espezinhada e agredida na prática.

⁶²

Por fim, embora detenha relevância destacada, a doutrina majoritária conclui que o princípio da dignidade da pessoa humana não detém natureza absoluta, sujeitando-se também a eventuais restrições e ponderações. Insta salientar que dada a sua importância, quando se trata de embate principiológico, a dignidade humana geralmente prevalece. E há situações que não comportam relativização como a vedação da tortura.⁶³

⁶⁰ BARROSO, 2013, p. 112.

⁶¹ SARMENTO, 2016, p. 93.

⁶² SARLET, 2001, p. 39.

⁶³ SARMENTO, 2016.

3 TESTEMUNHAS DE JEOVÁ E A DECISÃO DE NÃO TRANSFUSÃO DE SANGUE

Vivemos em uma sociedade plural, não por outra razão, a própria Constituição Federal elencou o pluralismo político como fundamento do Estado Democrático Brasileiro.

O pluralismo político não deve ser confundido com pluripartidarismo. Este, sendo conceituado como sistema político no qual se permite a criação de inúmeros partidos, é apenas um dos desdobramentos daquele. O pluralismo político é mais amplo, e significa assegurar a existência de centros coletivos dotados de diversidade ideológica, interferindo ou ao menos tentando interferir na formação da vontade do Estado.⁶⁴

Em virtude disso, passaremos a examinar, ainda que de maneira sucinta, os fundamentos religiosos que pautam a decisão das Testemunhas de Jeová de não receberem sangue, vez que isso nos permitirá conhecer “o outro” e verificar qual o alicerce da aludida convicção.

3.1 FUNDAMENTOS RELIGIOSOS

Em princípio há de se observar que essa decisão de não aceitar transfusão de sangue é mais religiosa do que médica⁶⁵. Ela se encontra pautada no fato de que na Bíblia, tanto no velho como novo testamento, Deus ordenou que os seres humanos se abstenham de sangue. No velho testamento em Gênesis 9:4, logo após o dilúvio, quando dava orientações a Noé e sua família, os únicos sobreviventes daquele acontecimento, Deus disse: “Somente não comam a carne de um animal com seu sangue, que é a sua vida.”⁶⁶ Por sua vez, já no novo testamento em Atos 15:28-29, ordem semelhante foi dado aos cristãos, senão vejamos:

⁶⁴ SILVA NETO, 2013, p. 317.

⁶⁵ POR QUE as Testemunhas de Jeová não aceitam transfusão de sangue?. **JW.org**: Testemunhas de Jeová. c2021. Quem somos. Perguntas Frequentes. Disponível em: <https://www.jw.org/pt/testemunhas-de-jeova/perguntas-frequentes/por-que-testemunhas-jeova-nao-transfusao-sangue/>. Acesso em: 29 mar. 2021.

⁶⁶ BÍBLIA. Antigo Testamento. Gênesis 9:1-29. *In*: TRADUÇÃO do Novo Mundo da Bíblia Sagrada (Edição de Estudo). Cesário Lange, SP: Associação Torre de Vigia de Bíblia e Tratados, c2018a. Disponível em: <https://www.jw.org/pt/biblioteca/biblia/biblia-de-estudo/livros/G%C3%AAnesis/9/>. Acesso em: 4 maio 2021.

Pois pareceu bem ao espírito santo e a nós não impor a vocês nenhum fardo além destas coisas necessárias: que persistam em se abster de coisas sacrificadas a ídolos, de sangue, do que foi estrangulado e de imoralidade sexual. Se vocês se guardarem cuidadosamente dessas coisas, tudo irá bem com vocês. Saudações!⁶⁷

Desse modo, para as Testemunhas de Jeová este assunto se revela como uma questão de obediência a Deus. Em mais de uma oportunidade, Deus salientou que o sangue é sagrado porque representa a vida do ser vivo e isto justifica o pedido de que nenhum ser humano fizesse o uso do sangue de outrem, vez que estaria assim figurativamente usurpando a vida de outro, e que pertence em última instância, ao próprio Deus, o dador da vida.⁶⁸ Por exemplo, após Caim ter matado seu irmão Abel, Deus disse: “O sangue do seu irmão está clamando a mim desde o solo.”⁶⁹ Assim o sangue de Abel representava a vida dele.

Insta salientar que conforme o texto de Atos transcrito acima, comer o sangue está no mesmo rol de pecados graves como adorar imagens ou envolver-se em imoralidade sexual.⁷⁰ Talvez se argumente que a proibição bíblica é de não comer nem beber sangue, porém digamos que um médico recomendasse a um paciente não tomar bebida alcóolica em razão de sua saúde, será que esse poderia colocar a bebida alcóolica na veia? A resposta logicamente é não, pois o resultado no organismo seria o mesmo de beber o álcool. De igual maneira, a transfusão de sangue tem o mesmo efeito prático de comer ou beber sangue.⁷¹

Para as Testemunhas de Jeová a obediência a Deus virá em primeiro lugar ainda que exista risco de morte. Mas isso significa que desejam morrer, ou que não valorizam a vida? Muito pelo contrário, as Testemunhas de Jeová valorizam a vida, afinal como vimos o fundamento de se absterem de sangue é justamente por considerarem a vida sagrada. Ademais, procuram e aceitam tratamentos médicos

⁶⁷ BÍBLIA. Novo Testamento. Atos dos Apóstolos 15:1-41. In: TRADUÇÃO do Novo Mundo da Bíblia Sagrada (Edição de Estudo). Cesário Lange, SP: Associação Torre de Vigia de Bíblia e Tratados, c2018b. Disponível em: <https://www.jw.org/pt/biblioteca/biblia/biblia-de-estudo/livros/atos/15/>. Acesso em: 4 maio 2021.

⁶⁸ DÊ valor à vida. In: VOCÊ pode entender a Bíblia. Cesário Lange, SP: Associação Torre de Vigia de Bíblias e Tratados, c2016. cap. 13, p. 135-144. Disponível em: <https://www.jw.org/pt/biblioteca/livros/estudo-da-biblia/de-valor-vida/>. Acesso em: 29 mar. 2021. p. 136.

⁶⁹ BÍBLIA. Antigo Testamento. Gênesis 4:1-26. In: TRADUÇÃO do Novo Mundo da Bíblia Sagrada (Edição de Estudo). Cesário Lange, SP: Associação Torre de Vigia de Bíblia e Tratados, c2018c. Disponível em: <https://www.jw.org/pt/biblioteca/biblia/biblia-de-estudo/livros/G%C3%AAAnesis/4/#v1004003-v1004008>. Acesso em: 29 mar. 2021.

⁷⁰ DÊ..., c2016, p. 139.

⁷¹ DÊ..., c2016, p. 140.

normalmente desde que não usem sangue, e se preocupam com sua saúde pois, por exemplo, não fumam e nem bebem imoderadamente.⁷²

O site oficial das Testemunhas de Jeová pontua ainda a existência de outros mitos em torno do assunto.⁷³ Um deles é que evitar transfusões de sangue é muito caro, porém os tratamentos médicos são economicamente viáveis conforme estudo científico.⁷⁴ O referido estudo aponta que as transfusões de sangue estão associadas a riscos significativos para o paciente e custos crescentes para o sistema de saúde. E ainda pior, costumeiramente as transfusões são administradas de maneira desnecessária.

Nesse sentido, oportuno trazer à tona que o comércio de sangue é um dos grandes problemas das transfusões, mas é pouco discutido pela maior parte da população. Isto porque, mesmo existindo alternativas superiores e menos arcaicas, o comércio de sangue impulsiona um grande mercado, e como os gestores de centros de fracionamento do sangue são os mesmos médicos, acaba que o dinheiro manda inevitavelmente na medicina.⁷⁵

Silva Neto bem explica que não se trata de uma opção pela morte, mas sim de uma concretização da liberdade individual. O autor utiliza ainda interessante quadro mental para explicar a gravidade da situação: “O crente que procura tratamento pode sofrer séria agressão às suas convicções religiosas. Já o outro, doente também, mas que passou quilômetros distante do hospital, poderá até morrer, mas não terá sua liberdade individual atingida.”⁷⁶

Assim, Celso Ribeiro Bastos aponta que a consequência de se sustentar a possibilidade de transfundir sangue ainda que contra a vontade do paciente, é a de indiretamente desestimular esses pacientes de procurar auxílio médico, podendo inclusive resultar em um problema de saúde pública extremamente grave.⁷⁷

⁷² VOCÊ pode entender a Bíblia. Cesário Lange, SP: Associação Torre de Vigia de Bíblias e Tratados, c2016. Disponível em: <https://www.jw.org/pt/biblioteca/livros/estudo-da-biblia/>. Acesso em: 29 mar. 2021. p. 137-138.

⁷³ POR QUE..., c2021.

⁷⁴ FREEDMAN, J. *et al.* A provincial program of blood conservation: The Ontario Transfusion Coordinators (ONTraC). **Transfusion and Apheresis Science**, v. 33, n. 3, p. 343-349, 2005. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.transci.2005.07.011>. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S147305020500162X>. Acesso em: 29 mar. 2021. p. 349.

⁷⁵ MEYER, Philippe. **A irresponsabilidade médica**. Tradução de Maria Leonor Loureiro. São Paulo: Editora UNESP, 2002. p. 40.

⁷⁶ SILVA NETO, 2013, p. 727.

⁷⁷ BASTOS, Celso Ribeiro. Direito de recusa de pacientes, de seus familiares ou dependentes, às transfusões de sangue, por razões científicas e convicções religiosas. **Igualdade**, v. 10, n. 35, p. 1-

Indagação interessante também foi feita por Silva Neto: E então por que motivo médicos e hospitais não respeitam a fé religiosa dos integrantes da religião Testemunhas de Jeová? Ele responde: “A resposta está no pífio desenvolvimento da ideia de solidariedade e tolerância, que se acopla ao igualmente reduzido senso comum sobre o que pode ser entendido por pluralismo político.” ⁷⁸

Mas se existem alternativas de tratamentos sem sangue, quais são elas? No próximo subtópico examinaremos essas alternativas às transfusões, ainda que sem a pretensão de adentrar com profundidade no tema por não termos o conhecimento de um profissional da medicina e por não ser este o foco principal desta pesquisa.

3.2 ALTERNATIVAS ÀS TRANSFUSÕES DE SANGUE

Para profissionais da área médica especializados no tratamento sem sangue, a estratégia mais eficaz para reduzir o uso de componentes de sangue alogênico não é se concentrar apenas em algum tipo específico de intervenção, mas sim utilizar uma combinação de iniciativas baseadas em um programa de gerenciamento de sangue abrangente, multidisciplinar e multimodal. ⁷⁹

Essas estratégias envolvem controlar a perda de sangue, gerenciar o sangue autólogo, aumentar a hematopoese e maximizar a tolerância à anemia. Isso pode ser alcançado com um misto de técnicas cirúrgicas para conservação de sangue, aparelhos cirúrgicos e fármacos. O planejamento é de suma importância para o sucesso desta empreitada de evitar as transfusões de sangue o planejamento. ⁸⁰

Há de se observar que as medidas englobam não apenas a etapa de gerenciamento intraoperatório, mas também a do pré-operatório e do pós-operatório.

Por exemplo, no pré-operatório é importante avaliar cuidadosamente o estado físico e histórico do paciente, detectar ou prevenir quadro de anemia, otimizar a coagulação, usar de modo cauteloso anticoagulantes, antiplaquetários ou outros

17, abr./jun. 2002. Disponível em:

<https://crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=634>. Acesso em: 29 mar. 2021. p. 16-17.

⁷⁸ SILVA NETO, 2013, p. 728.

⁷⁹ ESTRATÉGIAS clínicas para evitar transfusões de sangue. Cesário Lange, SP: Associação Torre de Vigia de Bíblias e Tratados, c2012. Disponível em: https://download-a.akamaihd.net/files/media_publication/70/abt_T.pdf. Acesso em: 21 mar. 2021. p. 4.

⁸⁰ ESTRATÉGIAS..., c2012, p. 1.

produtos que possam afetar negativamente a coagulação e restringir a prática da flebotomia para diminuir a perda iatrogênica de sangue.⁸¹

Por sua vez, no intraoperatório é possível utilizar instrumentos hemostáticos (térmicos, eletro cirúrgicos, ultrassônicos), administrar agentes farmacológicos para melhorar a hemostasia (agentes sistêmicos tais como ácido tranexâmico, ácido aminocaproico e rFVIIa, bem como agentes hemostáticos tópicos e hemostasia mecânica), realizar a recuperação intraoperatória do sangue, conservar o sangue por aplicar anestesia hipotensiva e posicionar o paciente de modo mais eficiente na cirurgia, além de se necessário proceder com embolização angiográfica.⁸²

Por fim, mas não menos vital, é recomendado maximizar a tolerância à anemia, monitorar e estancar sangramentos, bem como gerenciar o volume sanguíneo (uso criterioso de expansores sintéticos do volume do plasma).⁸³

Muitos médicos atualmente comprovam a existência de alternativas eficazes ao uso do sangue, e afirmam respaldados por pesquisas que pacientes que realizam procedimentos sem sangue, em regra, têm recuperação igual ou até mesmo superior à daqueles que recebem o sangue. Nesse sentido, a Dra. Jeannie Callum, especialista em medicina transfusional do centro de ciências da saúde de Sunnybrook do Canadá, diz:

Há controvérsia sobre se tratamento sem sangue ajuda na recuperação, mas muitas pesquisas nos EUA mostram que pacientes que não recebem transfusão de sangue se recuperam tão bem quanto ou até melhor do que outros que recebem, principalmente em cirurgias cardíacas, então não há problema em tentar usar tratamentos sem sangue.⁸⁴

Dr. Mark E. Boyd, obstetra e ginecologista do hospital Santa Cabrini do Canadá, acrescenta: “o segredo para cuidar de pacientes grávidas que são testemunhas de Jeová é o planejamento. Isso é essencial, você não conseguirá cuidar de nenhuma paciente sem um planejamento.”⁸⁵ Outrossim, o Dr. Haim A. Abenheim, obstetra e ginecologista do Canadá, explica que a gravidez de mulheres que são testemunhas de Jeová não é mais arriscada que a de outras mulheres, e costuma anotar

⁸¹ ESTRATÉGIAS..., c2012, p. 2.

⁸² ESTRATÉGIAS..., c2012, p. 2.

⁸³ ESTRATÉGIAS..., c2012, p. 3.

⁸⁴ CINCO médicos docentes do Canadá falam sobre os avanços dos tratamentos que não usam sangue. **JW.org**: Testemunhas de Jeová. 8 fev. 2019. Notícias, Canadá. 1 vídeo (4 min). Disponível em: <https://www.jw.org/pt/noticias/noticias/por-regiao/canada/medicos-tratamentos-sem-sangue/>. Acesso em: 29 mar. 2021.

⁸⁵ CINCO..., 2019.

destacadamente no prontuário que a paciente é Testemunha de Jeová para que toda a equipe respeite a decisão e esteja preparada para lidar rapidamente com a perda de sangue ou qualquer hemorragia que aconteça durante ou depois do parto.⁸⁶

Quando investigamos os motivos pelos quais se realizam transfusões de sangue, consta-se que advém do que pareceria lógico: se a pessoa perdeu muito sangue, deve-se fazer a reposição para restaurar o nível de hemoglobina, componente indispensável para o transporte de oxigênio e conseqüentemente para a vida. Normalmente, um ser humano dispõe de cerca de 14 ou 15 gramas de hemoglobina em cada 100 centímetros cúbicos de sangue. Existia uma regra, de que se deveria transfundir sangue em um paciente antes de receber anestesia para cirurgia eletiva, quando seu nível de hemoglobina estivesse abaixo de 10g/dL. Acontece que em uma conferência sobre a transfusão de sangue, realizada em 1988, o Professor Howard L. Zauder disse que a supracitada regra não tinha comprovação científica, não passando de tradição.⁸⁷

Pode surgir a indagação de por que o nível 14 de hemoglobina é normal, se a pessoa consegue passar com muito menos? A resposta está no fato da pessoa dispor de considerável reserva da capacidade de transporte de oxigênio, de modo que esteja pronta para algum exercício ou trabalho pesado. Na realidade, estudos feitos com pacientes anêmicos até mesmo revelam que “é difícil detectar um déficit na capacidade de trabalho, com concentrações de hemoglobina tão baixas quanto 7 g/dL. Outros têm encontrado evidência de apenas uma moderada redução do desempenho.”⁸⁸

Assim, percebe-se que muitas cirurgias com sangue são feitas desnecessariamente em razão de regras não comprovadas clínica ou experimentalmente. Contudo, isso não significa que nada deva ser feito caso se perca quantidade considerável de sangue em um acidente ou cirurgia, pois esta perda abrupta resultaria em queda da tensão arterial, a qual poderia levar a um choque.

Mas há outros meios que não a transfusão de sangue. Nesses casos o que se precisaria é estancar a hemorragia e restaurar o volume do sistema circulatório, pois além de impedir o choque, manterá em circulação as restantes hemácias e outros

⁸⁶ CINCO..., 2019.

⁸⁷ ALTERNATIVAS de qualidade para a transfusão. *In*: COMO pode o sangue salvar a sua vida? Cesário Lange, SP: Associação da Torre de Vigia de Bíblias e Tratados, 1990. p. 13-17. Disponível em: <https://wol.jw.org/pt/wol/d/r5/lp-t/1101990002>. Acesso em: 29 mar. 2021. p. 13.

⁸⁸ ALTERNATIVAS..., 1990, p. 14.

componentes do sangue. Hodiernamente, é viável a reposição do volume do plasma sem usar sangue total ou plasma sanguíneo.⁸⁹ Diversos líquidos que não contêm sangue constituem eficazes expansores do volume do plasma. O mais simples de todos é a solução salina, que é tanto barata como compatível com o nosso sangue. Dentre esses fluidos se encontram também: solução de lactato de Ringer, dextran e hidroxietila de amido.

Ademais, existem proteínas modificadas geneticamente que possuem a aptidão de estimular a produção de glóbulos vermelhos (eritropoetina), de plaquetas sanguíneas (interleucina 11) e de vários glóbulos brancos (GM-CSF, G-CSF). Outros medicamentos reduzem bastante a perda de sangue durante a cirurgia (aprotinina, antifibrinolíticos) ou ajudam a reduzir hemorragias agudas (desmopressina).⁹⁰

A fim de auxiliar na recuperação sanguínea surgem máquinas que recuperam o sangue perdido durante a cirurgia ou traumas. Estas máquinas filtram o sangue e o retornam ao paciente em um circuito fechado. Há ainda os hemóstatos biológicos como tampões de colágeno e celulose para estancar sangramentos.⁹¹

Por tudo quanto foi exposto verifica-se a existência de avanços na medicina capazes de atender os anseios dos pacientes⁹², que ao mesmo tempo que procuram tratamento médico sem sangue, desejam não ver violentadas suas crenças. Digna de nota a postura colaborativa que a Associação das Testemunhas de Jeová possui com autoridades legais e médicos para maiores esclarecimentos. Por exemplo, elas possuem uma rede mundial de mais de 1700 comissões de ligação com hospitais (COLIHS) que facilita e intermedia a relação entre paciente Testemunha de Jeová e o profissional da saúde.⁹³

Enfim, as alternativas abordadas neste tópico beneficiam não apenas pacientes Testemunhas de Jeová, mas todos aqueles que demonstrem interesse por acreditarem ser a melhor medida em seu caso. Afinal, conforme o *The Wall Street Journal*, publicado em 8 de abril de 2013, os cirurgiões que defendem os

⁸⁹ ALTERNATIVAS..., 1990.

⁹⁰ A CRESCENTE procura por tratamentos médicos e cirurgia sem sangue. **Desperta!**, p. 7-11, 8 jan. 2020. Disponível em: <https://wol.jw.org/pt/wol/d/r5/lp-t/102000003>. Acesso em: 29 mar. 2021.

⁹¹ A CRESCENTE..., 2020, p. 11.

⁹² TRATAMENTOS alternativos à transfusão: atendendo às necessidades e aos direitos do paciente. **JW.org**: Testemunhas de Jeová. c2002. 1 vídeo (28 min). Disponível em: <https://www.jw.org/pt/biblioteca-medica/videos/transfusao-sangue-necessidades-direitos-paciente/>. Acesso em: 4 maio 2021.

⁹³ ESTRATÉGIAS..., c2012.

procedimentos sem sangue elencam inúmeros benefícios, tais quais: redução dos custos envolvidos na compra, no armazenamento, no processamento, nos testes e nas transfusões de sangue, e redução do risco de infecções e complicações relacionadas à transfusão que mantêm os pacientes no hospital por ainda mais tempo.

94

3.3 DIREITOS DOS PACIENTES NAS NORMAS BRASILEIRAS

Celso Ribeiro Bastos, notável jurista brasileiro, em famoso parecer sobre o tema, é incisivo ao explicar que a recusa de transfusão de sangue não fere o bem jurídico da vida, como muitos acabam simploriamente difundindo. Pelo contrário, a escolha por tratamentos alternativos, objetiva justamente preservar esse bem maior, a vida, em consonância com as convicções pessoais de cada indivíduo.⁹⁵

Fato é que a Constituição Federal logo no caput. do seu art. 5º assegurou a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Quando falamos em inviolabilidade deve-se ter em mente a proteção de certos valores constitucionais contra terceiros. E é por isso que o caso em tela se amolda à inviolabilidade, pois qualquer ingerência do Estado ou de particulares face à esfera individual de alguém deve ser repudiada.⁹⁶

Em qualquer Estado Democrático de Direito, um desafio é conseguir encontrar equilíbrio entre a liberdade individual e a autoridade estatal. Mas em que pese tal dificuldade, é fundamental que qualquer intervenção nessa seara individual, por exemplo, mandado judicial requerido por médicos ou hospitais para transfundir sangue compulsoriamente em pacientes adultos, ou em seus filhos menores de idade, seja posta sob minucioso exame, sob pena de violar frontalmente a dignidade da pessoa humana.

Outrossim, não se pode visualizar a posição das Testemunhas de Jeová de recusar conscientemente receber sangue como forma de suicídio. O que eles defendem não é um direito à morte, pois todos aceitam a grande maioria dos

⁹⁴ TRANSFUSÕES de sangue - O que muitos médicos dizem agora. **JW.org**: Testemunhas de Jeová. c2021. Ensinos Bíblicos. Paz e Felicidade. Saúde Física e Mental. Disponível em: <https://www.jw.org/pt/ensinos-biblicos/paz-felicidade/saude-fisica-mental/transfusoes-de-sangue/>. Acesso em: 29 mar. 2021.

⁹⁵ BASTOS, 2002, p. 6.

⁹⁶ BASTOS, 2002, p. 5.

tratamentos médicos existentes sendo a única ressalva o sangue. De modo que assim, o que se está a pleitear é o direito de escolher um tratamento isento de sangue.

97

Explanando o assunto de que recusar sangue não é cometer suicídio, Nilson Roberto pontua que se assim fosse, outras situações costumeiras da sociedade, não poderiam acontecer porque a vida ficaria exposta ao seu aniquilamento, e, portanto, estas pessoas poderiam ser também consideradas suicidas. Alguns exemplos interessantes são trazidos à tona: o ordenamento jurídico permite que as pessoas fumem e pratiquem esportes radicais ou violentos. Outra situação é daqueles que exercem direito de resistência diante de regimes autoritários, preferindo a liberdade mesmo que seja para gerações futuras. O que se pode concluir desses casos práticos é que em nenhum deles tais pessoas querem morrer, apenas estão exercendo ou lutando por liberdade, tampouco querem os pacientes que invocam objeção de consciência para escolher outro tratamento.⁹⁸

Na opinião de Diaulas Costa Ribeiro viver a vida com autonomia é um direito potestativo, que pode ser exercido sem necessitar de autorização de terceiros, e que, por ser potestativo, pode ser renunciável, embora exclusivamente pelo seu titular. Conforme o autor, se assim não fosse, ao invés de direito de viver, estaríamos diante de um dever de viver, e este dever de viver geraria consequências jurídicas diferentes das que hoje são conhecidas, como a necessidade de punir a tentativa de suicídio e vedar a prática de esportes radicais e atividades de risco em geral.⁹⁹

Em síntese: “Aqueles que aderem à orientação das Testemunhas de Jeová também pretendem, como todas as pessoas, continuar vivos. Apenas ocorre que também objetivam uma vida em paz consigo mesmo, sem que a sua posição religiosa reste maculada.”¹⁰⁰

Por outro lado, a liberdade de culto não se contenta apenas com sua dimensão espiritual, ou seja, enquanto realidade imanente do indivíduo, necessitando assim de uma forma de ser externada. Em regra, essa liberdade, dado seu caráter abrangente, poderá ser exercida em qualquer ambiente e não necessariamente no templo, pois

⁹⁷ BASTOS, 2002, p. 6.

⁹⁸ GIMENES, 2013, p. 59.

⁹⁹ RIBEIRO, Diaulas Costa. Autonomia: viver a própria vida e morrer a própria morte. **Cadernos de Saúde Pública**, v. 22, n. 8, p. 1749-1754, ago. 2006. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/4j7czM9wTQRfP5rBqQn5WVf/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 21 mar. 2021. p. 1750.

¹⁰⁰ BASTOS, 2002, p. 6.

não haverá verdadeira liberdade de religião se não for fornecida ao cidadão a capacidade de livremente orientar-se de acordo com suas posições religiosas.¹⁰¹

É verdade que essa proteção dada aos cultos não é absoluta, pois estes não poderão agredir valores do ordenamento, sendo indeclinável o respeito à ordem pública e aos bons costumes. Contudo, não se visualiza nenhuma violação neste sentido no comportamento do paciente que recusa receber transfusão de sangue, até porque conforme se falou acima a proteção dos cultos religiosos não se restringe aos templos, igrejas etc., vez que se assim fosse bastaria a Constituição ter mencionado “proteção aos locais de culto e suas liturgias” quando protegeu também “o livre exercício dos cultos”¹⁰², senão vejamos:

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.¹⁰³

Em outro giro, o direito à vida privada consiste na faculdade que tem cada indivíduo de impedir a intromissão de estranhos na sua vida privada e familiar, e a proteção à vida privada, por ser mais abrangente, não embute apenas um direito ou outro, mas vários, como a liberdade e intimidade. Celso Ribeiro reitera que quando se realiza a transfusão de sangue contra a vontade do paciente camufla-se a violação à vida privada da pessoa sob a argumentação de ser medida humanitária:

Quando o Estado determina a realização de transfusão de sangue - ocorrência fenomênica que não pode ser revertida - fica claro que violenta a vida privada e a intimidade das pessoas no plano da liberdade individual. Mascara-se, contudo, a intervenção indevida, com o manto da atividade terapêutica benéfica ao cidadão atingido pela decisão. Paradoxalmente, há também o recurso argumentativo aos ‘motivos humanitários’ da prática, quando na realidade mutila-se a liberdade individual de cada ser, sob múltiplos aspectos.¹⁰⁴

É interessante que a possibilidade de poder escolher o tratamento médico ao qual deseja se submeter é cada vez mais prestigiada, tendo em vista que muito se evoluiu nos conceitos sobre como deve ser estabelecida a relação entre médicos e pacientes. Houve uma reforma, visando a substituir os fortes traços paternalistas, em que o médico predominava sobre o paciente e decidia sobre o tratamento deste. Por

¹⁰¹ BASTOS, 2002, p. 9.

¹⁰² BASTOS, 2002, p. 9-10.

¹⁰³ BRASIL, 1988. (grifo nosso).

¹⁰⁴ BASTOS, 2002, p. 13.

exemplo, no Brasil, um forte progresso no que diz respeito a essa mudança de perspectiva surgiu com a Recomendação do Conselho Federal de Medicina nº 1/2016.

Essa recomendação aborda o consentimento livre e esclarecido na assistência médica, e propõe uma relação mais horizontal entre médico e paciente, de tal modo que a autonomia do paciente seja respeitada, e sejam garantidas a ele informações claras e objetivas sobre seu diagnóstico, prognóstico e tratamento indicado, para que ele possa anuir ou declinar da terapêutica proposta.¹⁰⁵

Ao contrário de outros países onde já existem leis específicas sobre o consentimento livre e esclarecido, como a Espanha, o Brasil carece de normas ordinárias, e por isso para informações acerca do tema deve-se recorrer a recomendações como a acima mencionada.¹⁰⁶

O consentimento informado prestigia e fundamenta-se necessariamente na autonomia do paciente. Fazendo breve retorno histórico, constata-se que a preocupação com as questões morais da medicina, surgiram na década de 60, quando se criou nos Estados Unidos da América a National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research, responsável por publicar no ano de 1979 relatório marcante para a bioética, nomeado Belmont Report, restando estabelecidos princípios basilares da atuação médica, quais sejam: princípio do respeito pelas pessoas, beneficência e justiça.¹⁰⁷

Neste momento, o que mais nos interessa é explicar o princípio do respeito pelas pessoas, que desagua naturalmente no princípio da autonomia. Conforme o Belmont Report, pessoa autônoma é aquela capaz de deliberar sobre seus objetivos pessoais e de agir em consonância com suas próprias decisões. A autonomia estaria embrionariamente relacionada com a dignidade da pessoa humana, relacionando-se com o projeto de vida e às exigências filosóficas, religiosas, morais e sociais do indivíduo. Segundo Gilson Matos: “A ofensa a esse plexo de convicções não se

¹⁰⁵ PAZINATTO, Márcia Maria. A relação médico-paciente na perspectiva da Recomendação CFM 1/2016. **Bioética**, v. 27, n. 2, p. 234-243, abr./jun. 2019. DOI: <https://doi.org/10.1590/1983-80422019272305>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/KCpDXHw6LJNf4CgtBKLSBYJ/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 21 mar. 2021. p. 235.

¹⁰⁶ PAZINATTO, 2019.

¹⁰⁷ MATOS, Gilson Ely Chaves de. Aspectos jurídicos e bioéticos do consentimento informado na prática médica. **Bioética**, v. 15, n. 2, p. 196-213, 2007. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/download/41/44. Acesso em: 21 mar. 2021. p. 196.

justifica nem mesmo para um atuar pseudobenéfico, uma vez que não só a saúde física deve ser almejada, mas também e principalmente a psíquica.”¹⁰⁸

Em consequência da autonomia do paciente, é que se impõe a obrigatoriedade de o médico estabelecer prévia comunicação consigo, informando-lhe adequadamente todas as implicações acerca da doença, possíveis tratamentos e riscos inerentes, pois só a partir disso poderá o paciente dar seu consentimento sobre o tratamento que entendeu melhor se amoldar aos seus valores e necessidades.¹⁰⁹

É isso também o que informa o preâmbulo da Recomendação do CFM nº 1/2016, ao definir o consentimento livre:

O consentimento livre e esclarecido consiste no ato de decisão, concordância e aprovação do paciente ou de seu representante, após a necessária informação e explicações, sob a responsabilidade do médico, a respeito dos procedimentos diagnósticos ou terapêuticos que lhe são indicados.¹¹⁰

No Brasil, a mudança do modelo paternalista para um modelo de autonomia do paciente ainda não está consolidada, mas como vimos caminha nessa direção. A fim de visualizarmos como ainda existem resquícios de um modelo paternalista no nosso ordenamento jurídico tomemos como exemplo o Código Civil. Vejamos:

“Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”.¹¹¹

Diaulas Ribeiro assevera que da leitura do artigo poderia se concluir a existência de obrigação de aceitar tratamento ou cirurgia sem risco de vida, quando isto hoje seria um contrassenso ético e jurídico. Portanto, a leitura do artigo mais coerente com os ditames constitucionais e em respeito ao princípio da autonomia seria: “[...] ninguém, nem com risco de vida, será constrangido a tratamento ou a intervenção cirúrgica.”¹¹²

No modelo em que se valoriza a autonomia do paciente, o profissional de saúde, de sujeito ativo passou a titular de uma obrigação. Antes soberano para tomar decisões clínicas, passou a exercer um papel de conselheiro, dialogando francamente

¹⁰⁸ MATOS, 2007, p. 197.

¹⁰⁹ MATOS, 2007,

¹¹⁰ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Recomendação CFM nº 1/2016**. Dispõe sobre o processo de obtenção de consentimento livre e esclarecido na assistência médica. Brasília, DF, 2016. Disponível em: https://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1_2016.pdf. Acesso em: 19 mar. 2021.

¹¹¹ BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 19 mar. 2021.

¹¹² RIBEIRO, 2006, p. 1750.

com o paciente, titular do direito de decidir sobre o tratamento mediante os esclarecimentos do profissional. ¹¹³

A par de todas as informações necessárias, o paciente poderá sopesar os riscos e benefícios de cada tratamento para consentir ou não com esses. Insta ressaltar que a doutrina e a jurisprudência não têm aceitado documentos preestabelecidos ou elaborados pelo hospital com informações gerais e solicitação de autorização de tratamento como juridicamente válidos para caracterizar a autonomia e anuência do paciente. ¹¹⁴

Para eventuais situações em que o paciente possa estar inconsciente, é-lhe facultado expressar seu desejo por meio de diretiva antecipada de vontade. Este instrumento é regulado por intermédio da Resolução CFM nº 1995, de 2012, a fim que o indivíduo, enquanto capaz e autônomo, manifeste seu desejo de receber ou não certo tratamento e, ao sobrevir situação de incapacidade em que não consiga se expressar, suas diretivas deverão ser consideradas pelo médico, e prevalecerão inclusive sobre parecer de seus familiares. ¹¹⁵

Alguns doutrinadores estabelecem ainda como validade do consentimento que tenha sido assegurado ao paciente o exercício pleno de sua liberdade de avaliar suas diversas opções sem sofrer qualquer tipo de coação. Ocorre que essa é uma questão demasiadamente complexa pois não se pode conceber atualmente um indivíduo que desfrute de plenitude tal que o coloque alheio às coações sociais próprias da construção do modelo familiar e capitalista. Acreditar que a família não influenciará na decisão a ser tomada pelo paciente, que não exercerá certa coação psicológica para que opte por determinado tratamento, é ignorar que todos somos seres sociais e inseridos em um conjunto social. Por conseguinte, essa espécie natural de interferência não deve ser considerada como apta a reduzir-lhe o discernimento e autonomia, vez que compreende o próprio projeto de vida do paciente, seus valores e crenças. ¹¹⁶

Não podemos nos olvidar que é indispensável que o paciente tenha a chamada capacidade de consentir para que possa externar seu consentimento de forma válida. Nos termos do subitem 7.2 do Anexo da Recomendação 1/2016 do CFM, capacidade

¹¹³ RIBEIRO, 2006.

¹¹⁴ MATOS, 2007, p. 199.

¹¹⁵ PAZINATTO, 2019, p. 239.

¹¹⁶ MATOS, 2007, p. 200.

é “elemento básico do consentimento e pode ser definida como a aptidão necessária para que uma pessoa exerça, pessoalmente, os atos da vida civil.”¹¹⁷

Nos ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves, “a capacidade de fato, também denominada capacidade de exercício ou de ação, é a aptidão para exercer, por si só, os atos da vida civil.”¹¹⁸ Essa capacidade plena só é atingida segundo o Código Civil brasileiro após os 18 anos, vez que em seu artigo 3º o legislador estabeleceu que são absolutamente incapazes os menores de 16 anos; e, no artigo 4º, que são relativamente incapazes os maiores de 16 e menores de 18 anos.

Márcia Pazinato assevera que considerar o menor de 18 anos como incapaz para se manifestar em relação à sua própria saúde é resquício de uma sociedade patriarcal, levando-se em consideração que atualmente os jovens amadurecem de forma mais precoce devido ao amplo acesso à informação e à própria evolução da sociedade. Resta ainda demonstrada a incoerência de se estabelecer essa capacidade a partir dos 18 anos, quando temos em mente que até mesmo o direito ao voto, importante instrumento de cidadania é facultativo desde os 16 anos. Na prática visualizam-se adolescentes de 12 ou 13 anos com maturidade suficiente para decidir sobre seus corpos e saúde.¹¹⁹

A discussão sobre a partir de qual idade a pessoa pode consentir ou recusar um tratamento de saúde não tem normatização específica no Brasil, e dessa forma só pode ser respondida à luz de uma interpretação lógica e harmônica dos diferentes diplomas legais existentes. Por conseguinte, essa interpretação deve levar em conta as normas do Código Civil, mas também as do Estatuto da Criança e do Adolescente, que assegura o respeito à autonomia da criança e do adolescente.¹²⁰

Visto que o Estatuto da Criança e do Adolescente resguarda a autonomia desses menores, entende-se ser aplicável no Direito Brasileiro a doutrina norte-americana do menor maduro.¹²¹

Em suma:

Sempre que o grau de compreensão da criança e do adolescente permitir sua participação na tomada de decisões, deve ser respeitada sua autonomia e, conforme a gravidade do caso e conflito entre as decisões da criança ou

¹¹⁷ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2016, p. 16.

¹¹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: parte geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 93.

¹¹⁹ PAZINATTO, 2019, p. 235.

¹²⁰ MATOS, 2007, p. 209.

¹²¹ MATOS, 2007.

adolescente e seus pais ou responsáveis legais, impõe-se que a questão seja discutida judicialmente, assegurando ao máximo a autodeterminação da pessoa humana.¹²²

Afastar absolutamente os menores de 16 anos de decisões tocantes ao seu corpo, os reduziriam a meros objetos desprovidos de vontade, na medida em que o representante atua em nome próprio sem qualquer intervenção daqueles. Por um viés patrimonialista faria sentido essa concepção, vez que seria razoável apartar a criança e ao adolescente de decisões acerca de seus bens, contudo quanto a assuntos sobre o próprio corpo e saúde, não se revela adequado excluí-los totalmente do processo de tomada de decisão ignorando seus desejos e valores.¹²³

Em virtude disso, uma distinção deve ser examinada. A capacidade para o exercício de direitos posta no Código Civil possui evidente caráter patrimonial e negocial, e diante do amadurecimento da relação médico-paciente, o conceito de capacidade para consentir sobre um determinado tratamento médico deve ser repensada, pois adquire caráter mais complexo do que uma simples decisão negocial.

124

Conforme André Gonçalo¹²⁵ “a legislação tradicional referente à capacidade visa proteger mais a propriedade do que as pessoas, portanto não serve para a capacidade de tomar decisões médicas.”

Assim, a capacidade de fato do Código Civil é um ponto de partida, porém é necessária também uma capacidade especial que traduziria a aptidão do paciente de compreender todas as circunstâncias de ordem médica, todos os efeitos e consequências da doença bem como os diversos tratamentos e seus riscos inerentes.

126

Para Aline Albuquerque, a autonomia privada está para a autonomia médica assim como a capacidade civil está para a capacidade sanitária. São institutos que

¹²² MATOS, 2007, p. 2009.

¹²³ ALBUQUERQUE, Aline. Autonomia e capacidade sanitária: proposta de arcabouço teórico-normativo. **Revista de Bioética y Derecho**, n. 43, p. 193-209, 2018. Disponível em: <https://scielo.isciii.es/pdf/bioetica/n43/1886-5887-bioetica-43-00193.pdf>. Acesso em: 4 maio 2021. p. 199-200.

¹²⁴ BELTRÃO, Silvio Romero. Autonomia da vontade do paciente e capacidade para consentir: uma reflexão sobre a coação irresistível. **Direito Sanitário**, v. 17, n. 2, p. 98-116, jul./out. 2016. DOI: <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v17i2p98-116>. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/download/122316/119052/228991>. Acesso em: 21 mar. 2021. p. 105.

¹²⁵ PEREIRA, André Gonçalo Dias. **O consentimento informado na relação médico-paciente**. Coimbra: Editora Coimbra, 2004. p. 18.

¹²⁶ BELTRÃO, 2016, p. 105-106.

guardam correlação entre si, mas não se confundem. Os requisitos da capacidade civil não se aplicariam à capacidade sanitária, sendo essa a capacidade específica para tomar decisões na área de saúde. A autora defende uma capacidade diferenciada para a esfera da saúde, mais permissiva quanto ao exercício de escolha do sujeito, vez que a capacidade civil tem como essência a prática de atos patrimoniais, e por sua vez a capacidade sanitária expressa autonomia sobre o próprio corpo e é corolário do direito à privacidade.¹²⁷

Existem exemplos de Estados Estrangeiros em que já existe essa capacidade diferenciada. No Canadá, por exemplo, a capacidade para tomar decisões na esfera de saúde não se encontra atrelada à idade, pois existe lei específica que permite ao menor a partir de 16 anos recusar ou consentir num tratamento médico, bem como os menores de 16 anos, desde que seja constado pelos médicos incumbidos de seu cuidado que o mesmo exercita capacidade de entendimento acerca dos tratamentos. Também temos exemplo de país vizinho, a Argentina, em que o adolescente de 13 a 16 anos detém capacidade para atos personalíssimos de decisão sobre sua saúde e corpo.¹²⁸

Discorreremos no próximo capítulo de forma mais aprofundada a teoria do menor maduro desenvolvida nos Estados Unidos, como possível fundamentação para a capacidade sanitária dos menores de 16 anos de idade.

¹²⁷ ALBUQUERQUE, 2018, p. 202.

¹²⁸ ALBUQUERQUE, 2018, p. 202-203.

4 DIREITOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES PARA ESCOLHA DE TRATAMENTO DE SAÚDE

Neste terceiro e último capítulo, afunilaremos o esforço da pesquisa no sentido de investigar o surgimento da teoria do menor maduro e entender em que ela consiste, para enfim verificar se ela tem sido aplicada nos tribunais pátrios.

Pretende-se contribuir com a construção de um conhecimento mais atento e sensível às peculiaridades inerentes às fases da infância e adolescência, de modo que assim se confira maior proteção aos seus direitos.

É fato que uma enfermidade gera angústia e ansiedade suficientes para que o paciente seja considerado vulnerável em razão do abalo emocional sofrido, sobretudo as crianças e adolescentes que, por conta de sua faixa etária, se encontram em processo de desenvolvimento e amadurecimento.

Contudo, a medicina contemporânea não alberga mais o comportamento paternalista do médico como solução para a vulnerabilidade do enfermo, devendo o profissional atuar com empatia percebendo quais as necessidades do seu paciente e promovendo sua autonomia. Não se nega que existe um desnível constituído pelo conhecimento do médico em tomar medidas terapêuticas frente às crianças e seus pais, mas deve-se somar ao conhecimento uma atitude empática do profissional que procura entender os sentimentos alheios, dos pais e menores, considerando o paciente não com objeto a ser curado, mas com particularidades e emoções a serem respeitadas.¹²⁹

Segundo Konder e Teixeira¹³⁰, em razão de ausência de norma expressa que obrigue o pediatra a ouvir seu paciente, fica a seu critério incluí-lo como sujeito da relação triangular existente entre as crianças, os seus responsáveis, e o próprio médico. O que ocorre então é que muitos são os relatos de adolescentes e crianças que não têm voz ativa na decisão sobre sua saúde, por serem absoluta ou relativamente incapazes para os atos da vida civil.

¹²⁹ MACHADO, Dulce V. M. Relacionamento médico-paciente. *In*: MACHADO, Dulce V. M. **Ação psicoprofilática do pediatra**. São Paulo: Sarvier, 1979.

¹³⁰ KONDER, Carlos Nelson de Paula; TEIXEIRA, Ana Carolina Broxado. **Crianças e adolescentes na condição de pacientes médicos**: desafios da ponderação entre autonomia e vulnerabilidade. Fortaleza: A Pensar, 2016.

Teixeira e Braz¹³¹ apontam que em virtude disso, há uma presunção quase absoluta de que as crianças e os adolescentes não têm condições de discernir o que está ocorrendo em seu corpo por causa da doença e o que deve ser feito para restaurar o seu estado de saúde, resultando em uma decisão tomada pelos profissionais da saúde com o aval dos familiares.

As crianças e adolescentes são sujeitos em desenvolvimento, e como parte desse processo, o seu envolvimento na tomada de decisão é fundamental, senão não criam a capacidade de pensar por si e tomar decisões. A incapacidade civil não pode ter o condão de afastar o exercício dos direitos da criança e adolescentes sobre seu próprio corpo. Assim não podem ser meros receptores de decisões de terceiros, mas devem exercer sua autonomia de forma progressiva à medida que se desenvolvem.

132

4.1 TEORIA DO MENOR MADURO

Preliminarmente, devemos nos ater ao fato de que a teoria do menor maduro, conforme será exposto adiante, remonta inicialmente ao Reino Unido e vem a se tornar uma teoria solidificada nos Estados Unidos. Ocorre que, ambos os países citados são de sistemas *common law*, enquanto o Brasil adota o sistema *civil law*.

Segundo Miguel Reale, na tradição latina do *civil law* há um apreço maior pelo processo legislativo, levando as demais fontes do direito para um patamar secundário, e em seu turno o *common law* advindo da tradição dos povos anglo-saxões tem como primazia os costumes e a jurisprudência.¹³³

O *civil law* consolidou-se a partir da Revolução Francesa, quando passou a ser vinculado a um único autor e protagonista: o povo, que exerce a sua vontade por meio das leis.¹³⁴

¹³¹ TEIXEIRA, Vania Maria Fernandez; BRAZ, Marlene. Estudo sobre o respeito ao princípio da autonomia em crianças e ou adolescentes sob tratamento oncológico experimental, através do processo de obtenção do consentimento livre e esclarecido. **Revista Brasileira de Cancerologia**, v. 56, n. 1, p. 51-59, 2010. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/3701>. Acesso em: 21 mar. 2021.

¹³² SILLMANN, Marina Carneiro Matos. **Recusa de tratamento médico por crianças e por adolescentes**. 2017. 145 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - PUC-MG, Belo Horizonte, 2017. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_SillmannMC_1.pdf. Acesso em: 21 mar. 2021. p. 106.

¹³³ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 141-142.

¹³⁴ MACÊDO, Lucas Buriel de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 36.

Já o *common law*, de origem inglesa, foi elaborado com fundamento no direito costumeiro e atualmente é baseado em decisões judiciais.¹³⁵

Contudo, não há que se falar que um sistema é superior ao outro, pois ambos são apenas consequência da evolução histórica de cada povo. Se, por um lado, as vantagens da certeza legal atraem os adeptos do *civil law*, por outro o argumento de que os usos e costumes adaptam-se melhor às reivindicações imediatas do povo atraem os adeptos do *common law*.¹³⁶

Malgrado as características particulares de cada sistema, pode-se falar que ambos exercem influência entre si, pois como bem pontua Ricardo Mauricio Freire Soares, “enquanto as normas legais ganham cada vez mais importância no regime do *common law*, por sua vez, os precedentes judiciais desempenham papel sempre mais relevante no Direito de tradição romanística.”¹³⁷

Na mesma toada, Macêdo explica que devido ao processo de globalização, facilitador da comunicação e da propagação das informações, os dois sistemas vêm sofrendo um movimento de convergência, permitindo a incorporação de institutos jurídicos e o intercâmbio entre os juristas, exigindo certa medida de compatibilização.

¹³⁸

Com raízes na Revolução Francesa, o *civil law*, como concebido inicialmente foi gradualmente descaracterizado. Isso porque se acreditava que a certeza e segurança jurídica só seriam alcançadas se a lei fosse estritamente aplicada, sendo o juiz mero aplicador. Contudo percebeu-se que ao aplicar a lei, os juízes a interpretavam de maneira distinta mesmo em casos semelhantes, surgindo assim a importância de uniformização da jurisprudência, e restando estabelecido o respeito aos precedentes judiciais.¹³⁹

O Brasil é usualmente conhecido como país de *civil law*, mas para Macêdo o Brasil é mestiço ou misto, vejamos:

¹³⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 102.

¹³⁶ REALE, 1991, p. 142.

¹³⁷ SOARES, Ricardo Mauricio Freire. **Curso de introdução ao estudo do direito**. Salvador: Juspodivm, 2009. p. 43.

¹³⁸ MACÊDO, Lucas Buriel de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 60.

¹³⁹ CHAVES, Iara dos Santos. Precedentes judiciais no novo código de processo civil. **Âmbito Jurídico**, ano 22, n. 185, jun. 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/precedentes-judiciais-no-novo-codigo-de-processo-civil/>. Acesso em: 07 maio 2021.

O direito brasileiro é tradicionalmente visto como um sistema de civil law, o que, entretanto, não parece ser exato. O Brasil, na verdade, é mestiço até mesmo no seu sistema jurídico. Realmente, conforme exposto anteriormente, com a Constituição republicana de 1891, por obra de Rui Barbosa, foi recepcionada a forma de Estado Federado, criação norte-americana, e o controle de constitucionalidade difuso, também originado no direito norte-americano – sem dúvidas com uma série de precursores – a partir do famoso caso *Marbury vs Madison*. Além disso, adotou-se o judicial review, ou seja, atribuiu-se ao Judiciário competência para ver tanto as relações estatais como as civis, afora a constitucionalidade das próprias leis, enquanto no velho continente há separação entre justiça comum e ‘justiça’ administrativa, pertencente à estruturação do executivo e fundada na tripartição de poderes mais rígida. Tudo isso é somado à estrutura centralizada do Judiciário brasileiro e à existência de mecanismos que atribuem paulatinamente maior força aos precedentes judiciais, o que faz crescer a disparidade entre o direito brasileiro e as características tradicionais do civil law.¹⁴⁰

Até mesmo o Código de Processo Civil de 2015, é taxativo ao enunciar em seu art. 489:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

[...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

[...]

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.¹⁴¹

Diante do exposto, não se pode negar que a teoria do menor maduro nascida em sistemas *common law* possa também ter aplicação em países de tradição jurídica *civil law*, como é o caso da Espanha e do Brasil. É verdade que aplicar essa teoria no Brasil encontra outro desafio, que é compatibilizá-la com as particularidades econômicas, culturais e históricas do nosso país.¹⁴²

Os primeiros movimentos da teoria do menor maduro surgem no célebre caso *Gillick vs West Norfolk and Wisbech Area Health Authority and another*¹⁴³, em 1985 no Reino Unido. Deste julgamento surgiu a expressão *Gillick-competent*, traduzida

¹⁴⁰ MACÊDO, 2017, p. 67.

¹⁴¹ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 07 maio 2021.

¹⁴² MORAES, Reinaldo Santos de. **A teoria do “menor maduro” e seu exercício nas questões referentes à vida e à saúde**: uma apreciação da citação brasileira. 2011. 233 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10774/1/RMoraes%20seg.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2021. p. 154.

¹⁴³ MORAES, 2011, p. 155.

competência Gillick, através da qual descrevia o menor de 16 anos com capacidade de discernimento suficiente para autorizar um tratamento médico recomendado.¹⁴⁴

No caso decidido pela Suprema Corte Inglesa, abordaram-se questões reprodutivas relacionadas a crianças menores de 16 anos de idade. Victoria Gillick, mãe de cinco meninas, irressignou-se contra uma circular do departamento de saúde local que permitia os médicos prescreverem contraceptivos aos menores de 16 anos sem o consentimento dos pais. A genitora inicialmente pleiteou junto às autoridades locais que suas filhas não viessem a receber contraceptivos ou tivessem eventual gravidez interrompida sem que ela fosse informada. Contudo esse pleito não foi atendido, razão pela qual a Sra. Gillick ajuizou ação face às autoridades, mas a sentença indeferiu seu pedido. Os julgadores entenderam que os médicos deveriam agir em atenção ao melhor interesse da criança, podendo prescrever contraceptivos caso a criança fosse competente e consentisse com o tratamento. Prestigiou-se na decisão, o direito à privacidade e intimidade da criança, e alicerçou-se entendimento de que os direitos dos pais em relação aos filhos não são absolutos, e estão sujeitos a controle e revisão para que se investigue a adequação às necessidades da criança. Restou também decidido que os menores de 16 anos de idade estavam autorizados a consentir com tratamento médico quando demonstrassem maturidade para tal.¹⁴⁵

Esse julgamento foi um marco pois ao inaugurar a chamada competência Gillick, deixou de lado a avaliação meramente abstrata baseada na idade, e passou a considerar a maturidade da criança para tomar decisões quanto a sua própria saúde. A criança poderia ser considerada capaz quando conseguisse ter um entendimento dos problemas médicos relevantes, aptidão de ter sua própria opinião sem ser mera reprodutora das ideias de outros, bem como uma estabilidade de sua compreensão¹⁴⁶.

Malgrado a competência Gillick conferisse ao menor de 16 anos o direito de consentir sobre seus cuidados de saúde, para parte da doutrina e jurisprudência britânica, isso não englobaria o direito de recusar um tratamento, pois essa decisão seria mais complexa e demandaria maior compreensão do que aquela, sendo exigível então uma avaliação específica da habilidade do menor para recusar.¹⁴⁷

¹⁴⁴ MORAES, 2011.

¹⁴⁵ ELLER, Kalline Carvalho Gonçalves. **Capacidade sanitária da criança sob a perspectiva dos direitos humanos dos pacientes**. 2019. 200 f. Tese (Doutorado em Bioética) - Faculdade de Ciências da Saúde, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2019. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/37840>. Acesso em: 21 mar. 2021. p. 135-136.

¹⁴⁶ ELLER, 2019, p. 136.

¹⁴⁷ ELLER, 2019, p. 143.

Isto pôde ser visto, por exemplo, em um caso no Reino Unido no ano de 2004, quando um adolescente Testemunha de Jeová, próximo a completar 17 anos e portando considerado capaz segundo o modelo de Gillick, teve sua recusa de transfusão de sangue desrespeitada por ordem judicial.¹⁴⁸

Assim, ainda que uma criança viesse a ter capacidade de decidir, conforme o modelo Gillick, sua recusa a determinado tratamento poderia ser desconsiderada pelo consentimento de um adulto com poder familiar ou por uma decisão favorável da Corte. Entretanto, a recusa poderia ser acolhida se houve concordância dos pais ou responsáveis.¹⁴⁹

Mafalda Matos, em sentido contrário, entende que a capacidade exigida para recusar não poderia ser distinta daquela para consentir, vejamos:

Ora, por maioria de razão, o que parece – e se nos afigura lógico – é que se se atribui o poder de consentir, terá de se permitir, de igual modo, poder para recusar um tratamento ou intervenção. De outro modo, se assim não fosse, o direito de tomar decisões e, portanto, de consentir, seria tão só o de concordar com a prática médica.¹⁵⁰

Freeman critica o posicionamento adotado pelos tribunais ingleses que em detrimento da recusa do menor aceitam o consentimento dos pais para implementar a medida médica, sob o fundamento de que tais decisões desconfiguram a capacidade adotada pelo modelo Gillick.¹⁵¹

A doutrina propriamente dita do menor maduro surgiu nos Estados Unidos da América, embora tenha sido fortemente influenciada pelas características vistas da capacidade Gillick de origem britânica.

De acordo com a *Gale Encyclopedia of Everyday Law*, a questão do tratamento médico de menores passou por profunda transformação. Surgiu uma controvérsia que jamais se pensaria existir há 50 anos atrás, visto que naquela época prevalecia simplesmente o consentimento paternal e os menores não eram considerados competentes para tomar decisões médicas.¹⁵² Contudo, assistiu-se uma gradual ampliação dos direitos dos menores, e os cuidados de saúde não foram exceção¹⁵³.

¹⁴⁸ ELLER, 2019, p. 137.

¹⁴⁹ ELLER, 2019, p. 139.

¹⁵⁰ MATOS, Mafalda Francisco. **O problema da (ir)relevância do consentimento de menores em sede de cuidados médicos terapêuticos**: uma perspectiva jurídica penal. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. p. 123.

¹⁵¹ MATOS, 2013, p. 140.

¹⁵² WILSON, Jeffrey. **Gale Encyclopedia of Everyday Law**. 2nd. ed. Detroit: Gale, 2006. v. 2. p. 921.

¹⁵³ MORAES, 2011, p. 171-172.

Ademais, mesmo nos Estados Unidos ainda subsiste controvérsia sobre o tratamento médico de crianças e adolescentes, pois “muitos Estados concedem aos menores ampla liberdade para determinar o curso de seus tratamentos médicos, mas outros lhes concedem pouco direitos.”¹⁵⁴

O desenvolvimento da teoria do menor maduro alicerçou-se em uma reformulação da relação entre médico e paciente, passando a considerar a opinião e a vontade do menor quanto ao tratamento médico a que seria submetido, sem a necessidade de autorização dos genitores ou responsáveis.¹⁵⁵

Reinaldo¹⁵⁶ afirma que a aplicação da teoria do menor maduro pode encontrar dificuldades para ser aplicada no Brasil, tendo em vista ser um país menos desenvolvido e que tem que lidar com pobreza e condições sociais precárias, como por exemplo a educação, tornando questionável o amadurecimento precoce dos jovens para decidir sobre sua saúde. Para ele, a teoria exigiria níveis mínimos de nutrição e educação que favorecem ao menor atingir um grau de maturidade adequado.

4.2 DEFINIÇÃO

A doutrina do menor maduro é relativamente recente, pois segundo a *Gale Encyclopedia of Everyday Law* foi apenas em 2002 que alguns Estados americanos, como Arkansas e Nevada, promulgaram-na em lei. Depois, os tribunais de outros Estados como Pensilvânia, Tennessee, Illinois, Maine, e Massachusetts passaram a também aplicar aquela doutrina com força de lei.¹⁵⁷

Nesses estados americanos, a aplicação se dá mediante a análise de alguns fatores para determinar a maturidade no caso concreto, como a idade e a conduta do adolescente.¹⁵⁸

Explicando o conceito de “menor maduro”, Marta Sánchez Jacob ensina que “o termo é comumente utilizado para designar os adolescentes menores de idade a partir

¹⁵⁴ WILSON, 2006, v. 2, p. 921.

¹⁵⁵ MORAES, 2011, p. 173.

¹⁵⁶ MORAES, 2011.

¹⁵⁷ MORAES, 2011, p. 175.

¹⁵⁸ MORAES, 2011.

do ponto de vista legal, porém com capacidade suficiente para ser envolvido na tomada de decisões, tanto médicas, como de outro tipo.”¹⁵⁹

Acrescenta a autora que a doutrina tem ganhado cada vez mais destaque, em virtude da participação ativa que os adolescentes têm na sociedade e ao tão pregado direito à informação do paciente.¹⁶⁰

Contudo, ela pontua uma importante distinção entre a tomada de decisão dos adultos versus a do adolescente. Enquanto se pressupõe capacidade de autonomia para o adulto, os menores de idade devem demonstrar sua capacidade e maturidade moral, a ser verificada pelo médico responsável.¹⁶¹

Na mesma toada, Loch¹⁶² assevera que a doutrina do menor maduro foi influenciada pelas teorias de desenvolvimento de Piaget e Kohlberg, bem como defende que crianças e adolescentes capazes de discernir a natureza e as consequências do tratamento ofertado incluindo seus riscos e benefícios devem ser considerados suficientemente maduros para recusar ou consentir com a medida terapêutica. O conceito surge para se respeitar a capacidade decisória daqueles adolescentes entre doze e dezesseis anos aproximadamente.

Maria Angustias Roldán Franco, abordando a referida teoria do desenvolvimento de Piaget e Kohlberg, pontua que a maturidade e a consciência moral se adquirem ao longo do processo de maturação. Outrossim, conforme a autora, estudos têm apontado que a maioria dos adolescentes alcança sua maturidade moral e cognitiva entre 13 e 15 anos, mas muitos podem alcançar esse desenvolvimento moral cerca de quatro, cinco ou seis anos antes.¹⁶³

A aplicação da doutrina do menor maduro se fundamenta basicamente na premissa de que muitos adolescentes são capazes de tomar decisões sobre sua vida de forma racional e prudente, e que a idade não é o melhor indicador de julgamento ou em termos psicológicos de sua capacidade mental.¹⁶⁴

¹⁵⁹ JACOB, Marta Sánchez. El “menor maduro”. **Boletim de Pediatria**, v. 45, p. 156-160, 2005. Disponível em: http://www.sccalp.org/boletin/193/BolPediatri2005_45_156-160.pdf. Acesso em: 4 maio 2021.

¹⁶⁰ JACOB, 2005.

¹⁶¹ JACOB, 2005.

¹⁶² LOCH, Jussara de Azambuja. **Bioética e pediatria: adolescência, confidencialidade e AIDS**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008. p. 347.

¹⁶³ FRANCO, Maria Angustias Roldán. Psicológica del menor para la toma de decisiones. *In*: GONZÁLEZ, Isabel E. Lázaro; NARROS, Ignacio V. Mayoral (coord.). **Infancia, publicidad y consumo**: III Jornadas sobre Derecho de los Menores. Madrid: Universidad Pontificia Comillas, 2005. p. 87-108. p. 104.

¹⁶⁴ FRANCO, 2005, p. 104.

Por isso, a idade de 12 anos como aquela em que a criança poderia desfrutar de seus próprios direitos fundamentais seria apenas um parâmetro a partir do qual se poderia estimar a maturidade do julgamento de um menor.¹⁶⁵ Uma referência mais adequada do que aquela idade de 18 anos do Código Civil, fundada precipuamente em aspectos negociais.

Para esta teoria deve se avaliar a capacidade jurídica do paciente à luz de sua capacidade de decisão, e não por um limite de idade, pois existem menores de idade que de forma semelhante aos adultos, detêm madureza para entender as consequências do tratamento proposto e assim, consentir ou não.¹⁶⁶

4.3 A MATURIDADE

O processo de desenvolvimento da criança é gradativo e contínuo, e é necessário que ciências como a psicologia emprestem seu conhecimento ao direito, para que se visualizem as características de cada fase de desenvolvimento. Ocorre que, mesmo com as ciências mais avançadas, subsiste a dificuldade de estabelecer critérios objetivos para classificar as habilidades intrínsecas do ser humano, dada a diversidade humana e o subjetivismo presente em cada indivíduo.¹⁶⁷

Malgrado o subjetivismo do desenvolvimento humano dificulte classificações objetivas, é cediço que o núcleo familiar é em regra o ambiente central para que o desenvolvimento ocorra de forma sadia e harmônica, tendo papel fundamental na evolução do ser humano.¹⁶⁸

Assim, seria ingênuo acreditar que a criança em desenvolvimento não seja, em certo grau, naturalmente influenciada por seus pais, em qualquer família que seja. Nesse sentido pontua Tânia Silva Pereira:

A entidade familiar age poderosamente no exercício da subordinação e veiculação ideológica, uma vez que está vivamente presente desde o nascimento e é marcada por fortes componentes emocionais que estruturam

¹⁶⁵ FRANCO, 2005.

¹⁶⁶ BRUMLEY, Philip; CLARO, José Carlos Del; ANDRADE, Miguel Grimaldi Cabral de. **Por que respeitar a escolha do tratamento médico sem sangue**. Cesário Lange, SP: Sociedade Torre de Vigia e Tratados, 1999. p. 20.

¹⁶⁷ PINTO, Regiane Cristina Dias. O poder familiar e a liberdade religiosa da criança e do adolescente. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, n. 63, p. 139-150, jan./mar. 2017. Disponível em: http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1259534/Regiane_Cristina_Dias_Pinto.pdf. Acesso em: 21 mar. 2021. p. 144.

¹⁶⁸ PINTO, 2017.

de forma profunda a personalidade de seus membros. É salutar e necessária a interação familiar. O que é patológico e prejudicial é neutralizar no adolescente sua capacidade de observar, avaliar, refletir e decidir livremente.
169

Como explicado acima, a discussão sobre a maturidade de uma pessoa passa pela psicologia. Algumas justificativas para a teoria do menor maduro, por exemplo, se baseiam nos estudos da psicologia evolutiva de Piaget e no sistema de evolução moral das crianças elaborado por Kohlberg.¹⁷⁰

Para a psicologia evolucionista de Piaget, entre os oito a onze anos de idade a criança inicia um processo de distanciamento das demandas externas e se aproxima dos princípios internos próprios da autonomia. Esses critérios internos, em um primeiro momento, se assemelham ao princípio da justiça, e posteriormente, por volta dos onze a doze anos de idade, surge o critério da equidade.¹⁷¹

De outro lado, emerge a teoria de Kohlberg, que elaborou um sistema de evolução da consciência e moral da criança em três níveis: o pré-convencional, o convencional e o pós-convencional. O primeiro nível, pré-convencional, seria próprio de 80% das crianças com idades entre os dez a doze anos de idade, o nível convencional seria mais associado aos adultos, e a fase pós convencional seria atingida por poucas pessoas e em idades bem mais tardias. Porém, segundo este pesquisador, existem outros estudos que apontam para a idade de treze a quinze anos como a faixa em que o adolescente atingiria a maturidade moral.¹⁷²

Devido à dificuldade de se estabelecer parâmetros objetivos, Maria Sánchez Jacob propõe um espaço de comunicação entre o médico, o paciente e sua família. Segundo a autora, são as habilidades de comunicação e a relação honesta com a criança e a família que possibilitarão abrir o caminho para considerar os valores envolvidos quando se está diante de conflitos médicos. De forma sucinta, ela assevera: “neste tema não existem algoritmos, guias de tratamento, nem tampouco receitas. Somente a boa vontade e o grau de compromisso nos ajudarão a nos familiarizar com a doutrina do ‘menor maduro’.”¹⁷³

¹⁶⁹ PEREIRA, Tânia Silva. **O melhor interesse da criança**: um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 311.

¹⁷⁰ MORAES, 2011, p. 180.

¹⁷¹ JACOB, 2005, p. 159.

¹⁷² JACOB, 2005.

¹⁷³ JACOB, 2005, p. 159.

4.4 CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO E O CIVILMENTE INCAPAZ

Carlos María Romeo Casabona¹⁷⁴ informa que com o passar dos anos é cada vez mais unânime que deve ser levada em consideração a vontade do menor quando submetido a qualquer tratamento médico, desde que o mesmo detenha capacidade de juízo e maturidade suficiente para compreender a natureza e transcendência do ato ao qual consente, assim como as consequências de sua decisão.

Ainda, para esse autor, não é possível se estabelecer uma idade fixa a partir da qual restaria comprovada essa capacidade natural de juízo do jovem, estando essa capacidade condicionada à personalidade e ao desenvolvimento mental de cada um.

175

Como vimos anteriormente, a teoria das capacidades civilista não é parâmetro adequado para se analisar a capacidade decisória do paciente. Isso porque, ela foi criada com objetivo de conferir segurança jurídica no trânsito de relações jurídicas de ordem patrimonial, e não existencial.¹⁷⁶

Assim é necessário buscar na bioética a melhor resposta para lidar adequadamente com pacientes menores de idade na prática da assistência à saúde, sobretudo em relação ao consentimento e autonomia do paciente.¹⁷⁷

Em vista de empoderar as crianças e adolescentes foram desenvolvidas teorias para embasar a capacidade decisória desses sujeitos. Uma alternativa foi proposta por Mônica Aguiar¹⁷⁸, em que a autora defende uma forma alternativa de maioridade, relativa à tomada de decisões sobre o próprio corpo e saúde. Segundo a autora,

¹⁷⁴ CASABONA, Carlos María Romeo. O consentimento informado na relação entre médico e paciente: aspectos jurídicos. *In*: CASABONA, Carlos María Romeo; QUEIROZ, Juliane Fernandes (orgs.). **Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 150.

¹⁷⁵ CASABONA, 2005.

¹⁷⁶ RODRIGUES, Rafael Garcia. A pessoa e o ser humano no novo código civil. *In*: TEPEDINO, Gustavo. **A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 1-34. p. 25-26.

¹⁷⁷ AGUIAR, Mônica; BARBOZA, Amanda Souza. Autonomia bioética de crianças e adolescentes e o processo de assentimento livre e esclarecido. **Revista Brasileira de Direito Animal**, v. 12, n. 2, p. 17-42, 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.9771/rbda.v12i02.22942>. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/download/22942/14586>. Acesso em: 04 maio 2021.

¹⁷⁸ AGUIAR, Mônica. 2002+10. Para além da capacidade: o impacto da vulnerabilidade em matéria de autonomia em questões de saúde. *In*: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues (coord.). **Temas relevantes do direito civil contemporâneo: reflexões sobre os 10 anos do código civil**. São Paulo: Atlas: IDP, 2012. p. 98-101.

examinando o art. 28, §1º e §2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, pode-se determinar o marco etário de 12 anos de idade como adequado para gerar presunção absoluta para a prática de atos relacionados ao direito à vida e à saúde. Esses dispositivos tratam do processo de colocação do menor em uma família substituta, e exigem para tanto o consentimento do maior de 12 anos de idade, vejamos:

Art. 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.

§ 1º Sempre que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada.

§ 2º Tratando-se de maior de 12 (doze) anos de idade, será necessário seu consentimento, colhido em audiência.¹⁷⁹

Conforme a linha de entendimento da autora, essa seria mais uma hipótese de capacidade específica do nosso ordenamento jurídico, assim como existe a capacidade eleitoral e tributária. Em suas palavras, essa é uma saída factível, pois guarda proximidade com o regime atualmente vigente e, ao mesmo tempo, confere ao adolescente plena capacidade para decidir a respeito de seu próprio corpo e saúde.

180

Resumindo o assunto Mônica Aguiar assevera: “a autonomia bioética não poderia, portanto, ser identificada com a capacidade civil, de modo que as questões referentes à vida e à saúde da pessoa devem ser por ela mesma decididos, quando ainda não atingida a maioridade civil.”¹⁸¹

4.5 MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA OU ADOLESCENTE

Na ótica de Maria de Fátima Freire de Sá e Bruno Torquato de Oliveira Naves¹⁸², na obra Manual de Biodireito, na hipótese de pais que professam religiões

¹⁷⁹ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 22 abr. 2021.

¹⁸⁰ AGUIAR; BARBOZA, 2017, p. 26.

¹⁸¹ AGUIAR, Mônica. O paradoxo entre a autonomia e a beneficência nas questões de saúde: quando o poder encontra a vulnerabilidade. *In*: ALBUQUERQUE, Letícia; SILVA, Mônica Neves Aguiar; POZZETTI, Valmir César (coord.). **Biodireito e direito dos animais**. Florianópolis: Conpedi, 2016. p. 347-363. *E-book*. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/v23m4aju4nz88o20.pdf>. Acesso em: 4 maio 2021.

¹⁸² SÁ, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Bioética e biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2018. p. 131.

que vedam transfusões de sangue, recusarem tal tratamento em nome dos filhos, há que se proteger o melhor interesse da criança, preservando-lhe a vida, e deste modo caberia ao médico realizar os procedimentos que julgue pertinente ao caso com ampla liberdade e independência.

Inicialmente há de se verificar que o “melhor interesse da criança”, objetivo a ser perseguido pelos Estados signatários da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, é um conceito jurídico indeterminado e pouco preciso, devendo ser examinado em cada caso concreto.¹⁸³

Ademais, com a devida vênia, é preciso observar que “a visão a respeito do outro pode ficar equivocada quando se quer interpretar com sua própria visão de vida o que significa amor familiar”. Tal situação seria semelhante àquela na qual Cristóvão Colombo não entendia por que os índios trocavam ouro por vidro.¹⁸⁴

Conforme o jurista Bandeira de Mello¹⁸⁵ o conceito jurídico indeterminado é um dispositivo vago e que possibilita interpretação ampla, possuindo grande amplitude e fluidez.

Por sua vez Frederico do Valle Abreu entende o conceito jurídico indeterminado como: “vaguidade semântica existente em certa norma com a finalidade de que ela, a norma, permaneça, ao ser aplicada, sempre atual e correspondente aos anseios da sociedade nos vários momentos históricos em que a lei é interpretada e aplicada.”¹⁸⁶

Diante dessas definições, percebemos que a expressão melhor interesse das crianças, enquanto conceito jurídico indeterminado, não se resume à significação de supostamente salvar a vida da criança lhe impondo sangue contra a vontade dos seus pais, pois quem melhor que os pais para compreender o que atenderá melhor aos anseios de seus filhos?

É preciso que se assimile a ideia de que a sociedade não é homogênea, e em seu seio vivem minorias sociais, étnicas, religiosas e linguísticas. Essas minorias, entendidas como um “grupo de cidadãos de um Estado, em minoria numérica ou em

¹⁸³ FUNDACIÓN MERCK SALUD. **Menor maduro y salud**. Coordinación: Derecho Sanitario Asesores, Fernando Abellán. Madrid: Fundación Merck Salud, 2016. (Informes del Experto, n. 15). Disponível em: https://www.fundacionmercksalud.com/wp-content/uploads/2017/06/15_MenorMaduroySalud_web.pdf. Acesso em: 4 maio 2021.

¹⁸⁴ GIMENES, 2013, p. 57.

¹⁸⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discrecionariade e controle jurisdiccional**. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 29.

¹⁸⁶ ABREU, Frederico do Valle. Conceito jurídico indeterminado, interpretação da lei, processo e suposto poder discricionário do magistrado. **Jus Navigandi**, ano 10, n. 674, 10 maio 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/6674>. Acesso em: 04 maio 2021.

posição não dominante nesse Estado, dotado de características étnicas, religiosas ou linguísticas, que diferem da maioria da população [...]”¹⁸⁷ merecem igual respeito e proteção dos seus direitos, sob pena de estarmos diante de uma violação reiterada de sua dignidade humana.

Salter defende, inclusive, que o debate deve se voltar para a questão da autoridade parental, ao invés dos argumentos neurocientíficos e psicológicos sobre o desenvolvimento da criança. Consoante a autora, a autoridade dos pais para tomar decisões acerca da saúde de seus filhos não se justifica tão somente pela ausência de capacidade decisional do menor, mas também e principalmente porque lhes foi conferido pelo próprio ordenamento jurídico a responsabilidade de prover os bens básicos da vida, quais sejam: moradia, alimentação, vestimentas, educação, saúde etc.¹⁸⁸

A tomada de decisão sobre cuidados em saúde envolve uma série de interesses como gastos financeiros e desgaste emocional, razão pela qual os pais são moral e legalmente responsáveis por seus filhos e estão na melhor posição para decidir, quando necessário, por eles, pois conseguirão conjugar os melhores interesses do filho com os interesses do restante da família.¹⁸⁹

Como bem ensina Celso Ribeiro Bastos, não se pode concluir que a solicitação dos pais por um tratamento alternativo ao sangue para seus filhos configure negligência ou qualquer espécie de culpa. Em suas palavras:

A recusa a uma determinada técnica médica pelos pais ou responsáveis, quando se tem algumas outras vias, que atingem até melhores resultados do que a técnica padrão (sempre presente um alto risco de contaminação por diversas doenças), não é suficiente para configurar a culpa em qualquer de suas modalidades.¹⁹⁰

Acrescenta ainda o autor que a atitude dos pais tampouco se enquadraria em crime de omissão de socorro previsto no art. 135 do Código Penal, pois o tipo penal estatui ser omissão de socorro “deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada”, e na verdade, o objetivo final dos pais também é salvaguardar a vida dos seus filhos por métodos alternativos, sem que com isto tenham de violar princípios religiosos tão inerentes às suas vidas¹⁹¹.

¹⁸⁷ GIMENES, 2013, p. 25.

¹⁸⁸ ELLER, 2019, p. 150.

¹⁸⁹ ELLER, 2019.

¹⁹⁰ BASTOS, 2002, p. 17.

¹⁹¹ BASTOS, 2002, p. 18.

Na opinião de Celso Ribeiro o que se visualiza na prática é certa intransigência, inexperiência ou mesmo ignorância de alguns médicos que, por desconhecerem tratamentos substitutivos, insistem em aplicar aquele único método que dominam, e permanecem assim em suas zonas de conforto¹⁹². Isso configuraria grave violação aos preceitos do Código de Ética Médica¹⁹³, pois segundo o art.º 5 deste, “o médico deve aprimorar continuamente seus conhecimentos e usar o melhor do progresso científico em benefício do paciente.”

4.6 APLICAÇÃO DA TEORIA DO MENOR MADURO NOS TRIBUNAIS PÁTRIOS

Após terem sido realizadas pesquisas sobre o tema, constata-se que os tribunais brasileiros ainda não enfrentaram o assunto aduzido nesta monografia. Em verdade, malgrado o movimento global de empoderamento aos jovens em desenvolvimento, no Brasil a discussão não está nem mesmo pacificada quanto à possibilidade de recusa de transfusões de sangue por parte de adultos capazes.

Ao analisarmos a jurisprudência brasileira, vemos que algumas decisões se posicionam impondo ao médico o dever de realizar a transfusão de sangue mesmo contra a decisão de um sujeito capaz, e outras, em sentido contrário, têm optado por respeitar a vontade do paciente adulto. Em relação aos menores de idade, comumente, as decisões têm afastado o poder familiar para determinar a transfusão sanguínea.

A título de exemplo, na Apelação Cível nº 10024095669883001, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais entendeu que determinado médico que transfundiu sangue compulsoriamente em um paciente adulto agiu em estrito cumprimento do dever legal, tendo em vista risco de morte. Para o julgador, o direito à vida sobrepõe-se ao direito à liberdade religiosa, impondo então qualquer tratamento médico, ainda que contra a vontade do paciente, para a tentativa de impedir a morte.

Em virtude de persistente paternalismo estatal e insegurança jurídica sobre o tema, é que a ex Procuradora Geral da República Raquel Dodge ajuizou Arguição de

¹⁹² BASTOS, 2002.

¹⁹³ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica**. Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções CFM nº 2.222/2018 e 2.226/2019. Brasília, DF: CFM, 2019. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2020.

Descumprimento de Preceito Fundamental 618 sobre o tema, a fim de impugnar atos normativos como o art. 146, §3º, do Código Penal e dispositivos da Resolução 1.021/1980 do Conselho Federal de Medicina, as quais, segundo ela, partem das premissas de que a medicina deve cuidar da saúde do homem sem preocupação de ordem religiosa e de que a recusa pode ser encarada como suicídio.

5 CONCLUSÃO

Na presente monografia, constatou-se que, a doutrina do menor maduro surgiu de um movimento britânico e norte-americano para conferir mais autonomia às crianças e adolescentes para tomar decisões sobre sua saúde, principalmente naquelas ocasiões em que a vontade destes pareceria colidir com a de seus responsáveis.

Em síntese, essa teoria considerará um menor como maduro quando este malgrado seja civilmente incapaz do ponto de vista legal por não ter completado 18 anos de idade, no caso do Brasil, detenha capacidade suficiente para ser envolvido na tomada de decisões, especialmente as médicas.

Dessa forma, pode-se concluir que essa teoria, surgida nos Estados Unidos da América, em meados da década de 1970, pode, sim, ser utilizada por uma criança ou adolescente para tomar decisões referentes à sua saúde, desde que comprovada sua maturidade para compreender os riscos e benefícios de cada alternativa terapêutica, bem como das consequências de suas decisões, razão pela qual amoldar-se-ia perfeitamente à situação daquele menor Testemunha de Jeová que, em razão de suas próprias convicções religiosas manifesta sua vontade de recusar transfusão de sangue, por intermédio de instrumento de consentimento livre e esclarecido, por exemplo.

A maior parte dos doutrinadores concorda que é necessário o requisito da capacidade para que a criança ou adolescente possa expressar sua vontade sobre decisões médicas, mas essa capacidade seria diferenciada daquela capacidade civil usual, pois deve ser mais permissiva quanto ao exercício de escolha do sujeito, vez que a capacidade civil tem como essência a prática de atos patrimoniais, e em outro lado a capacidade sanitária, expressa autonomia sobre o próprio corpo e é corolário do direito à privacidade.

Embora a eventual maturidade do sujeito tenha de ser aferida caso a caso por seu médico, tem-se utilizado um parâmetro de 12 anos de idade para considerar o adolescente com capacidade para tomar decisões médicas, parâmetro ao menos mais adequado do que os 18 anos do Código Civil brasileiro, o qual visa a regular precipuamente relações negociais. Cumpre registrar que essa idade de 12 anos foi

desenvolvida baseada nos estudos de psicologia de Piaget e Kohlberg, responsáveis por emprestar fundamentação teórica para a doutrina do menor maduro.

Não podemos olvidar, contudo, que devido ao subjetivismo individual e outros fatores, esse parâmetro é relativo, sendo difícil estabelecer critérios objetivos sobre quando de fato poderia se considerar a pessoa como madura, e este é um dos motivos que justificam a dificuldade da aplicação dessa teoria na prática. Até mesmo por isso alguns autores defendem que o melhor caminho seja o estabelecimento de uma comunicação honesta entre todos os envolvidos na relação médica, o paciente menor de idade, os pais ou responsáveis, e o médico.

No Brasil, sede deste esforço intelectual, restou claro que inexistente até o momento previsão legal expressa que ampare a efetiva participação de crianças e adolescentes no processo de decisão a respeito de sua própria saúde, podendo se concluir que a legislação vigente ainda guarda fortes tons de paternalismo, vez que transfere a priori aos pais ou ao responsável a competência para tomar decisões sobre a saúde dos filhos.

Provavelmente, até mesmo devido à falta de legislação sobre o tema no Brasil é que não se encontrou nenhuma decisão na jurisprudência brasileira em que houvesse sido aplicada a teoria do menor maduro em apoio à criança ou adolescente maduro, vez que nosso país é iminentemente de natureza *civil law* enquanto a teoria nasceu de países *common law*.

Assim, a teoria do menor maduro embora ofereça elementos teóricos plausíveis e possíveis para autorizar a recusa de transfusão de sangue por parte de uma criança ou adolescente maduro, tem tido sua aplicação no Brasil prejudicada por falta de legislação estabelecendo critérios sobre o assunto.

Por isso, é necessário pensarmos em instrumentos que proporcionem respeito progressivo à autonomia das crianças e adolescentes, acompanhando movimento global destacado até mesmo em dispositivos da Convenção sobre os Direitos da Criança, como por exemplo o art. 12, o qual assevera ser função dos Estados Partes assegurar à criança que é capaz de formular seus próprios pontos de vista o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados a ela, e tais opiniões devem ser consideradas, em função da idade e da maturidade da criança.

Uma das possíveis soluções adequadas à realidade brasileira é proposta por Monica Aguiar, em que deveria ser criada no ordenamento jurídico brasileiro mais uma espécie de capacidade específica, tal qual já temos, por exemplo, a capacidade eleitoral a partir dos 16 anos. Essa capacidade privilegiaria a autonomia bioética a partir dos 12 anos de idade, e inclusive já estaria albergada pelas legislações brasileiras ainda que não expressamente. Tal proteção poderia ser visualizada a partir do exame do art. 28, §º1 e §2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, em que se impõe a oitiva da criança no processo de colocação da mesma em família substitutiva.

REFERÊNCIAS

- 1 KARAM, Maria Lúcia. **Proibições, crenças e liberdade**: o direito à vida, a eutanásia e o aborto. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- 2 QUEM são as Testemunhas de Jeová. **JW.org**: Testemunhas de Jeová. c2021. Disponível em: <https://www.jw.org/pt/testemunhas-de-jeova/>. Acesso em: 9 mar. 2021.
- 3 TÚLIO, Silvio. Juiz contraria pais Testemunhas de Jeová e autoriza transfusão de sangue para bebê prematuro internado em Goiânia. **G1 Goiás**, 7 mar. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/go/goias/noticia/2019/03/07/juiz-contraria-pais-testemunhas-de-jeova-e-autoriza-transfusao-de-sangue-para-bebe-prematuro-internado-em-goiania.ghtml>. Acesso em: 4 maio 2021.
- 4 MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- 5 SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- 6 SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- 7 MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- 8 BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 4 maio 2021.
- 9 MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- 10 MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- 11 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- 12 BUENO, José Antônio Pimenta. **Direito público brasileiro e análise da constituição do Império**. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça, 1958.
- 13 GIMENES, Nilson Roberto da Silva. **Direito de objeção de consciência às transfusões de sangue**. Salvador: EDUFBA: EDUNEB, 2013.
- 14 RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

15 RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

16 SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

17 MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

18 SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

19 MASSON, Nathalia. **Manual de direito constitucional**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

20 MASSON, Nathalia. **Manual de direito constitucional**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

21 BRASIL. [Constituição (1824)]. **Constituição Política do Império do Brazil (de 25 de março de 1824)**. Rio de Janeiro, 25 mar. 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 3 maio 2021.

22 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

23 MIRANDA, Pontes de; CAVALCANTI, Francisco. **Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1, de 1969**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. v. 5.

24 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

25 MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

26 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **A objeção de consciência: à luz da política, do direito e da moral**. 93 p. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 1970.

27 MARASCHIN, Cláudio. Serviço militar obrigatório: apontamentos preliminares sobre a objeção de consciência. **Síntese Trabalhista**, Porto Alegre, v. 10, n. 115, p. 37-48, jan. 1999.

28 BUZANELLO, José Carlos. Objeção de consciência: uma questão constitucional. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 38, n. 152, p. 173-182, out./dez. 2001.

29 MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

30 CORREIA, António Damasceno. **O direito à objeção de consciência**. Lisboa: Vega, 1993.

31 CORREIA, António Damasceno. **O direito à objeção de consciência**. Lisboa: Vega, 1993.

32 ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Martin Claret, 2008.

33 GIMENES, Nilson Roberto da Silva. **Direito de objeção de consciência às transfusões de sangue**. Salvador: EDUFBA: EDUNEB, 2013.

34 MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

35 SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

36 BUZANELLO, José Carlos. Objeção de consciência: uma questão constitucional. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 38, n. 152, p. 173-182, out./dez. 2001.

37 REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

38 MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

39 BUZANELLO, José Carlos. Objeção de consciência: uma questão constitucional. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 38, n. 152, p. 173-182, out./dez. 2001.

40 AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado**. 2. ed. São Paulo: Globo, 2008.

41 SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

42 BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 4 maio 2021.

43 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (Resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Brasília, DF: UNICEF Brasil, [2021]. Português. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 3 maio 2021.

44 BUZANELLO, José Carlos. **Objecção de consciência: uma questão constitucional.** *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 38, n. 152, p. 173-182, out./dez. 2001.

45 MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

46 GIMENES, Nilson Roberto da Silva. **Direito de objeção de consciência às transfusões de sangue.** Salvador: EDUFBA: EDUNEB, 2013.

47 SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia.** Belo Horizonte: Fórum, 2016.

48 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direitos humanos.** 5. ed. São Paulo: Método, 2018.

49 SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia.** Belo Horizonte: Fórum, 2016.

50 MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional.** 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. v. 4.

51 TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional.** 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

52 SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia.** Belo Horizonte: Fórum, 2016.

53 BONAVIDES, Paulo. Prefácio. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Belo Horizonte: Livraria do Advogado, 2001. p. 233.

54 SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia.** Belo Horizonte: Fórum, 2016.

55 MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional.** 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. v. 4.

56 BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

57 SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

58 PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitucion.** 3. ed. Madrid: Tecnos, 1990.

59 BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial.** Belo Horizonte: Fórum, 2013.

60 BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

61 SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

62 SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

63 SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

64 SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

65 POR QUE as Testemunhas de Jeová não aceitam transfusão de sangue? **JW.org**: Testemunhas de Jeová. Pensilvânia: Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania, c2021. Quem somos. Perguntas Frequentes. Disponível em: <https://www.jw.org/pt/testemunhas-de-jeova/perguntas-frequentes/por-que-testemunhas-jeova-nao-transfusao-sangue/>. Acesso em: 29 mar. 2021.

66 BÍBLIA. Antigo Testamento. Gênesis 9:1-29. *In*: TRADUÇÃO do Novo Mundo da Bíblia Sagrada (Edição de Estudo). Cesário Lange, SP: Associação Torre de Vigia de Bíblia e Tratados, c2018. Disponível em: <https://www.jw.org/pt/biblioteca/biblia/biblia-de-estudo/livros/G%C3%AAAnesis/9/>. Acesso em: 4 maio 2021.

67 BÍBLIA. Novo Testamento. Atos dos Apóstolos 15:1-41. *In*: TRADUÇÃO do Novo Mundo da Bíblia Sagrada (Edição de Estudo). Cesário Lange, SP: Associação Torre de Vigia de Bíblia e Tratados, c2018. Disponível em: <https://www.jw.org/pt/biblioteca/biblia/biblia-de-estudo/livros/atos/15/>. Acesso em: 4 maio 2021.

68 DÊ valor à vida. *In*: VOCÊ pode entender a Bíblia. Cesário Lange, SP: Associação Torre de Vigia de Bíblias e Tratados, c2016. Cap. 13, p. 135-144. Disponível em: <https://www.jw.org/pt/biblioteca/livros/estudo-da-biblia/de-valor-vida/>. Acesso em: 29 mar. 2021.

69 BÍBLIA. Antigo Testamento. Gênesis 4:1-26. *In*: TRADUÇÃO do Novo Mundo da Bíblia Sagrada (Edição de Estudo). Cesário Lange, SP: Associação Torre de Vigia de Bíblia e Tratados, c2018c. Disponível em: <https://www.jw.org/pt/biblioteca/biblia/biblia-de-estudo/livros/G%C3%AAAnesis/4/#v1004003-v1004008>. Acesso em: 29 mar. 2021.

70 DÊ valor à vida. *In*: VOCÊ pode entender a Bíblia. Cesário Lange, SP: Associação Torre de Vigia de Bíblias e Tratados, c2016. Cap. 13, p. 135-144.

Disponível em: <https://www.jw.org/pt/biblioteca/livros/estudo-da-biblia/de-valor-vida/>. Acesso em: 29 mar. 2021.

71 DÊ valor à vida. *In*: VOCÊ pode entender a Bíblia. Cesário Lange, SP: Associação Torre de Vigia de Bíblias e Tratados, c2016. Cap. 13, p. 135-144. Disponível em: <https://www.jw.org/pt/biblioteca/livros/estudo-da-biblia/de-valor-vida/>. Acesso em: 29 mar. 2021.

72 VOCÊ pode entender a Bíblia. Cesário Lange, SP: Associação Torre de Vigia de Bíblias e Tratados, c2016. Disponível em: <https://www.jw.org/pt/biblioteca/livros/estudo-da-biblia/>. Acesso em: 29 mar. 2021.

73 POR QUE as Testemunhas de Jeová não aceitam transfusão de sangue? **JW.org**: Testemunhas de Jeová. Pensilvânia: Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania, c2021. Quem somos. Perguntas Frequentes. Disponível em: <https://www.jw.org/pt/testemunhas-de-jeova/perguntas-frequentes/por-que-testemunhas-jeova-nao-transfusao-sangue/>. Acesso em: 29 mar. 2021.

74 FREEDMAN, J. *et al.* A provincial program of blood conservation: The Ontario Transfusion Coordinators (ONTraC). **Transfusion and Apheresis Science**, v. 33, n. 3, p. 343-349, 2005. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.transci.2005.07.011>. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S147305020500162X>. Acesso em: 29 mar. 2021.

75 MEYER, Philippe. **A irresponsabilidade médica**. Tradução de Maria Leonor Loureiro. São Paulo: Editora UNESP, 2002.

76 SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

77 BASTOS, Celso Ribeiro. Direito de recusa de pacientes, de seus familiares ou dependentes, às transfusões de sangue, por razões científicas e convicções religiosas. **Igualdade**, v. 10, n. 35, p. 1-17, abr./jun. 2002. Disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=634>. Acesso em: 29 mar. 2021.

78 SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

79 ESTRATÉGIAS clínicas para evitar transfusões de sangue. Cesário Lange, SP: Associação Torre de Vigia de Bíblias e Tratados, c2012. Disponível em: https://download-a.akamaihd.net/files/media_publication/70/abt_T.pdf. Acesso em: 21 mar. 2021.

80 ESTRATÉGIAS clínicas para evitar transfusões de sangue. Cesário Lange, SP: Associação Torre de Vigia de Bíblias e Tratados, c2012. Disponível em: https://download-a.akamaihd.net/files/media_publication/70/abt_T.pdf. Acesso em: 21 mar. 2021.

81 ESTRATÉGIAS clínicas para evitar transfusões de sangue. Cesário Lange, SP: Associação Torre de Vigia de Bíblias e Tratados, c2012. Disponível em: https://download-a.akamaihd.net/files/media_publication/70/abt_T.pdf. Acesso em: 21 mar. 2021.

82 ESTRATÉGIAS clínicas para evitar transfusões de sangue. Cesário Lange, SP: Associação Torre de Vigia de Bíblias e Tratados, c2012. Disponível em: https://download-a.akamaihd.net/files/media_publication/70/abt_T.pdf. Acesso em: 21 mar. 2021.

83 ESTRATÉGIAS clínicas para evitar transfusões de sangue. Cesário Lange, SP: Associação Torre de Vigia de Bíblias e Tratados, c2012. Disponível em: https://download-a.akamaihd.net/files/media_publication/70/abt_T.pdf. Acesso em: 21 mar. 2021.

84 CINCO médicos docentes do Canadá falam sobre os avanços dos tratamentos que não usam sangue. **JW.org**: Testemunhas de Jeová. 8 fev. 2019. Notícias, Canadá. 1 vídeo (4 min). Disponível em: <https://www.jw.org/pt/noticias/noticias/por-regiao/canada/medicos-tratamentos-sem-sangue/>. Acesso em: 29 mar. 2021.

85 CINCO médicos docentes do Canadá falam sobre os avanços dos tratamentos que não usam sangue. **JW.org**: Testemunhas de Jeová. 8 fev. 2019. Notícias, Canadá. 1 vídeo (4 min). Disponível em: <https://www.jw.org/pt/noticias/noticias/por-regiao/canada/medicos-tratamentos-sem-sangue/>. Acesso em: 29 mar. 2021.

86 ALTERNATIVAS de qualidade para a transfusão. *In*: COMO pode o sangue salvar a sua vida? Cesário Lange, SP: Associação da Torre de Vigia de Bíblias e Tratados, 1990. p. 13-17. Disponível em: <https://wol.jw.org/pt/wol/d/r5/lp-t/1101990002>. Acesso em: 29 mar. 2021.

87 ALTERNATIVAS de qualidade para a transfusão. *In*: COMO pode o sangue salvar a sua vida? Cesário Lange, SP: Associação da Torre de Vigia de Bíblias e Tratados, 1990. p. 13-17. Disponível em: <https://wol.jw.org/pt/wol/d/r5/lp-t/1101990002>. Acesso em: 29 mar. 2021.

88 ALTERNATIVAS de qualidade para a transfusão. *In*: COMO pode o sangue salvar a sua vida? Cesário Lange, SP: Associação da Torre de Vigia de Bíblias e Tratados, 1990. p. 13-17. Disponível em: <https://wol.jw.org/pt/wol/d/r5/lp-t/1101990002>. Acesso em: 29 mar. 2021.

89 ALTERNATIVAS de qualidade para a transfusão. *In*: COMO pode o sangue salvar a sua vida? Cesário Lange, SP: Associação da Torre de Vigia de Bíblias e Tratados, 1990. p. 13-17. Disponível em: <https://wol.jw.org/pt/wol/d/r5/lp-t/1101990002>. Acesso em: 29 mar. 2021.

90 A CRESCENTE procura por tratamentos médicos e cirurgia sem sangue. **Desperta!**, p. 7-11, 8 jan. 2020. Disponível em: <https://wol.jw.org/pt/wol/d/r5/lp-t/102000003>. Acesso em: 29 mar. 2021.

91 A CRESCENTE procura por tratamentos médicos e cirurgia sem sangue. **Despertai!**, p. 7-11, 8 jan. 2020. Disponível em: <https://wol.jw.org/pt/wol/d/r5/lp-t/102000003>. Acesso em: 29 mar. 2021.

92 TRATAMENTOS alternativos à transfusão: atendendo às necessidades e aos direitos do paciente. **JW.org**: Testemunhas de Jeová. c2002. 1 vídeo (28 min). Disponível em: <https://www.jw.org/pt/biblioteca-medica/videos/transfusao-sangue-necessidades-direitos-paciente/>. Acesso em: 4 maio 2021.

93 ESTRATÉGIAS clínicas para evitar transfusões de sangue. Cesário Lange, SP: Associação Torre de Vigia de Bíblias e Tratados, c2012. Disponível em: https://download-a.akamaihd.net/files/media_publication/70/abt_T.pdf. Acesso em: 21 mar. 2021.

94 TRANSFUSÕES de sangue - O que muitos médicos dizem agora. **JW.org**: Testemunhas de Jeová. c2021. Ensinos Bíblicos. Paz e Felicidade. Saúde Física e Mental. Disponível em: <https://www.jw.org/pt/ensinos-biblicos/paz-felicidade/saude-fisica-mental/transfusoes-de-sangue/>. Acesso em: 29 mar. 2021.

95 BASTOS, Celso Ribeiro. Direito de recusa de pacientes, de seus familiares ou dependentes, às transfusões de sangue, por razões científicas e convicções religiosas. **Igualdade**, v. 10, n. 35, p. 1-17, abr./jun. 2002. Disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=634>. Acesso em: 29 mar. 2021.

96 BASTOS, Celso Ribeiro. Direito de recusa de pacientes, de seus familiares ou dependentes, às transfusões de sangue, por razões científicas e convicções religiosas. **Igualdade**, v. 10, n. 35, p. 1-17, abr./jun. 2002. Disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=634>. Acesso em: 29 mar. 2021.

97 BASTOS, Celso Ribeiro. Direito de recusa de pacientes, de seus familiares ou dependentes, às transfusões de sangue, por razões científicas e convicções religiosas. **Igualdade**, v. 10, n. 35, p. 1-17, abr./jun. 2002. Disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=634>. Acesso em: 29 mar. 2021.

98 GIMENES, Nilson Roberto da Silva. **Direito de objeção de consciência às transfusões de sangue**. Salvador: EDUFBA: EDUNEB, 2013.

99 RIBEIRO, Diaulas Costa. Autonomia: viver a própria vida e morrer a própria morte. **Cadernos de Saúde Pública**, v. 22, n. 8, p. 1749-1754, ago. 2006. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/4j7czM9wTQRfP5rBqQn5WVf/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 21 mar. 2021.

100 BASTOS, Celso Ribeiro. Direito de recusa de pacientes, de seus familiares ou dependentes, às transfusões de sangue, por razões científicas e convicções religiosas. **Igualdade**, v. 10, n. 35, p. 1-17, abr./jun. 2002. Disponível em:

<https://crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=634>. Acesso em: 29 mar. 2021.

101 BASTOS, Celso Ribeiro. Direito de recusa de pacientes, de seus familiares ou dependentes, às transfusões de sangue, por razões científicas e convicções religiosas. **Igualdade**, v. 10, n. 35, p. 1-17, abr./jun. 2002. Disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=634>. Acesso em: 29 mar. 2021.

102 BASTOS, Celso Ribeiro. Direito de recusa de pacientes, de seus familiares ou dependentes, às transfusões de sangue, por razões científicas e convicções religiosas. **Igualdade**, v. 10, n. 35, p. 1-17, abr./jun. 2002. Disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=634>. Acesso em: 29 mar. 2021.

103 BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 4 maio 2021.

104 BASTOS, Celso Ribeiro. Direito de recusa de pacientes, de seus familiares ou dependentes, às transfusões de sangue, por razões científicas e convicções religiosas. **Igualdade**, v. 10, n. 35, p. 1-17, abr./jun. 2002. Disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=634>. Acesso em: 29 mar. 2021.

105 PAZINATTO, Márcia Maria. A relação médico-paciente na perspectiva da Recomendação CFM 1/2016. **Bioética**, v. 27, n. 2, p. 234-243, abr./jun. 2019. DOI: <https://doi.org/10.1590/1983-80422019272305>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/KCpDXHw6LJNf4CgtBKLSBYJ/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 21 mar. 2021.

106 PAZINATTO, Márcia Maria. A relação médico-paciente na perspectiva da Recomendação CFM 1/2016. **Bioética**, v. 27, n. 2, p. 234-243, abr./jun. 2019. DOI: <https://doi.org/10.1590/1983-80422019272305>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/KCpDXHw6LJNf4CgtBKLSBYJ/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 21 mar. 2021.

107 MATOS, Gilson Ely Chaves de. Aspectos jurídicos e bioéticos do consentimento informado na prática médica. **Bioética**, v. 15, n. 2, p. 196-213, 2007. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/download/41/44. Acesso em: 21 mar. 2021.

108 MATOS, Gilson Ely Chaves de. Aspectos jurídicos e bioéticos do consentimento informado na prática médica. **Bioética**, v. 15, n. 2, p. 196-213, 2007. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/download/41/44. Acesso em: 21 mar. 2021.

109 MATOS, Gilson Ely Chaves de. Aspectos jurídicos e bioéticos do consentimento informado na prática médica. **Bioética**, v. 15, n. 2, p. 196-213, 2007. Disponível em:

https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/download/41/44. Acesso em: 21 mar. 2021.

110 CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Recomendação CFM nº 1/2016**.

Dispõe sobre o processo de obtenção de consentimento livre e esclarecido na assistência médica. Brasília, DF, 2016. Disponível em:

https://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1_2016.pdf. Acesso em: 19 mar. 2021.

111 BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002.

Institui o Código Civil. Brasília, DF, 2002. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 19 mar. 2021.

112 RIBEIRO, Diaulas Costa. Autonomia: viver a própria vida e morrer a própria morte. **Cadernos de Saúde Pública**, v. 22, n. 8, p. 1749-1754, ago. 2006.

Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/csp/a/4j7czM9wTQRfP5rBqQn5WVf/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 21 mar. 2021.

113 RIBEIRO, Diaulas Costa. Autonomia: viver a própria vida e morrer a própria morte. **Cadernos de Saúde Pública**, v. 22, n. 8, p. 1749-1754, ago. 2006.

Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/csp/a/4j7czM9wTQRfP5rBqQn5WVf/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 21 mar. 2021.

114 MATOS, Gilson Ely Chaves de. Aspectos jurídicos e bioéticos do consentimento informado na prática médica. **Bioética**, v. 15, n. 2, p. 196-213, 2007. Disponível em:

https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/download/41/44. Acesso em: 21 mar. 2021.

115 PAZINATTO, Márcia Maria. A relação médico-paciente na perspectiva da Recomendação CFM 1/2016. **Bioética**, v. 27, n. 2, p. 234-243, abr./jun. 2019. DOI:

<https://doi.org/10.1590/1983-80422019272305>. Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/bioet/a/KCpDXHw6LJNf4CgtBKLSBYJ/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 21 mar. 2021.

116 MATOS, Gilson Ely Chaves de. Aspectos jurídicos e bioéticos do consentimento informado na prática médica. **Bioética**, v. 15, n. 2, p. 196-213, 2007. Disponível em:

https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/download/41/44. Acesso em: 21 mar. 2021.

117 CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Recomendação CFM nº 1/2016**.

Dispõe sobre o processo de obtenção de consentimento livre e esclarecido na assistência médica. Brasília, DF, 2016. Disponível em:

https://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1_2016.pdf. Acesso em: 19 mar. 2021.

118 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: parte geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

119 PAZINATTO, Márcia Maria. A relação médico-paciente na perspectiva da Recomendação CFM 1/2016. **Bioética**, v. 27, n. 2, p. 234-243, abr./jun. 2019. DOI: <https://doi.org/10.1590/1983-80422019272305>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/KCpDXHw6LJNf4CgtBKLSBYJ/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 21 mar. 2021.

120 MATOS, Gilson Ely Chaves de. Aspectos jurídicos e bioéticos do consentimento informado na prática médica. **Bioética**, v. 15, n. 2, p. 196-213, 2007. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/download/41/44. Acesso em: 21 mar. 2021.

121 MATOS, Gilson Ely Chaves de. Aspectos jurídicos e bioéticos do consentimento informado na prática médica. **Bioética**, v. 15, n. 2, p. 196-213, 2007. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/download/41/44. Acesso em: 21 mar. 2021.

122 MATOS, Gilson Ely Chaves de. Aspectos jurídicos e bioéticos do consentimento informado na prática médica. **Bioética**, v. 15, n. 2, p. 196-213, 2007. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/download/41/44. Acesso em: 21 mar. 2021.

123 ALBUQUERQUE, Aline. Autonomia e capacidade sanitária: proposta de arcabouço teórico-normativo. **Revista de Bioética y Derecho**, n. 43, p. 193-209, 2018. Disponível em: <https://scielo.isciii.es/pdf/bioetica/n43/1886-5887-bioetica-43-00193.pdf>. Acesso em: 4 maio 2021.

124 BELTRÃO, Silvio Romero. Autonomia da vontade do paciente e capacidade para consentir: uma reflexão sobre a coação irresistível. **Direito Sanitário**, v. 17, n. 2, p. 98-116, jul./out. 2016. DOI: <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v17i2p98-116>. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/download/122316/119052/228991>. Acesso em: 21 mar. 2021.

125 PEREIRA, André Gonçalo Dias. **O consentimento informado na relação médico-paciente**. Coimbra: Editora Coimbra, 2004.

126 BELTRÃO, Silvio Romero. Autonomia da vontade do paciente e capacidade para consentir: uma reflexão sobre a coação irresistível. **Direito Sanitário**, v. 17, n. 2, p. 98-116, jul./out. 2016. DOI: <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v17i2p98-116>. Disponível em:

<https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/download/122316/119052/228991>. Acesso em: 21 mar. 2021.

127 ALBUQUERQUE, Aline. Autonomia e capacidade sanitária: proposta de arcabouço teórico-normativo. **Revista de Bioética y Derecho**, n. 43, p. 193-209, 2018. Disponível em: <https://scielo.isciii.es/pdf/bioetica/n43/1886-5887-bioetica-43-00193.pdf>. Acesso em: 4 maio 2021.

128 ALBUQUERQUE, Aline. Autonomia e capacidade sanitária: proposta de arcabouço teórico-normativo. **Revista de Bioética y Derecho**, n. 43, p. 193-209, 2018. Disponível em: <https://scielo.isciii.es/pdf/bioetica/n43/1886-5887-bioetica-43-00193.pdf>. Acesso em: 4 maio 2021.

129 MACHADO, Dulce V. M. Relacionamento médico-paciente. *In*: MACHADO, Dulce V. M. **Ação psicoprofilática do pediatra**. São Paulo: Sarvier, 1979.

130 KONDER, Carlos Nelson de Paula; TEIXEIRA, Ana Carolina Broxado. **Crianças e adolescentes na condição de pacientes médicos**: desafios da ponderação entre autonomia e vulnerabilidade. Fortaleza: A Pensar, 2016.

131 TEIXEIRA, Vania Maria Fernandez; BRAZ, Marlene. Estudo sobre o respeito ao princípio da autonomia em crianças e ou adolescentes sob tratamento oncológico experimental, através do processo de obtenção do consentimento livre e esclarecido. **Revista Brasileira de Cancerologia**, v. 56, n. 1, p. 51-59, 2010. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/3701>. Acesso em: 21 mar. 2021.

132 SILLMANN, Marina Carneiro Matos. **Recusa de tratamento médico por crianças e por adolescentes**. 2017. 145 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - PUC-MG, Belo Horizonte, 2017. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_SillmannMC_1.pdf. Acesso em: 21 mar. 2021.

133 REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

134 MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

135 VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: parte geral. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

136 REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

137 SOARES, Ricardo Mauricio Freire. **Curso de introdução ao estudo do direito**. Salvador: Juspodivm, 2009.

138 MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

- 139 CHAVES, Iara dos Santos. Precedentes judiciais no novo código de processo civil. **Âmbito Jurídico**, ano 22, n. 185, jun. 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/precedentes-judiciais-no-novo-codigo-de-processo-civil/>. Acesso em: 07 maio 2021.
- 140 MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.
- 141 BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 07 maio 2021.
- 142 MORAES, Reinaldo Santos de. **A teoria do “menor maduro” e seu exercício nas questões referentes à vida e à saúde**: uma apreciação da citação brasileira. 2011. 233 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10774/1/RMoraes%20seg.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2021.
- 143 MORAES, Reinaldo Santos de. **A teoria do “menor maduro” e seu exercício nas questões referentes à vida e à saúde**: uma apreciação da citação brasileira. 2011. 233 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10774/1/RMoraes%20seg.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2021.
- 144 MORAES, Reinaldo Santos de. **A teoria do “menor maduro” e seu exercício nas questões referentes à vida e à saúde**: uma apreciação da citação brasileira. 2011. 233 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10774/1/RMoraes%20seg.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2021.
- 145 ELLER, Kalline Carvalho Gonçalves. **Capacidade sanitária da criança sob a perspectiva dos direitos humanos dos pacientes**. 2019. 200 f. Tese (Doutorado em Bioética) - Faculdade de Ciências da Saúde, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2019. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/37840>. Acesso em: 21 mar. 2021.
- 146 ELLER, Kalline Carvalho Gonçalves. **Capacidade sanitária da criança sob a perspectiva dos direitos humanos dos pacientes**. 2019. 200 f. Tese (Doutorado em Bioética) - Faculdade de Ciências da Saúde, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2019. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/37840>. Acesso em: 21 mar. 2021.
- 147 ELLER, Kalline Carvalho Gonçalves. **Capacidade sanitária da criança sob a perspectiva dos direitos humanos dos pacientes**. 2019. 200 f. Tese (Doutorado em Bioética) - Faculdade de Ciências da Saúde, Universidade de Brasília, Brasília,

DF, 2019. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/37840>. Acesso em: 21 mar. 2021.

148 ELLER, Kalline Carvalho Gonçalves. **Capacidade sanitária da criança sob a perspectiva dos direitos humanos dos pacientes**. 2019. 200 f. Tese (Doutorado em Bioética) - Faculdade de Ciências da Saúde, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2019. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/37840>. Acesso em: 21 mar. 2021.

149 ELLER, Kalline Carvalho Gonçalves. **Capacidade sanitária da criança sob a perspectiva dos direitos humanos dos pacientes**. 2019. 200 f. Tese (Doutorado em Bioética) - Faculdade de Ciências da Saúde, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2019. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/37840>. Acesso em: 21 mar. 2021.

150 MATOS, Mafalda Francisco. **O problema da (ir)relevância do consentimento de menores em sede de cuidados médicos terapêuticos**: uma perspectiva jurídica penal. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

151 MATOS, Mafalda Francisco. **O problema da (ir)relevância do consentimento de menores em sede de cuidados médicos terapêuticos**: uma perspectiva jurídica penal. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

152 WILSON, Jeffrey. **Gale Encyclopedia of Everyday Law**. 2nd. ed. Detroit: Gale, 2006. v. 2.

153 MORAES, Reinaldo Santos de. **A teoria do “menor maduro” e seu exercício nas questões referentes à vida e à saúde**: uma apreciação da citação brasileira. 2011. 233 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10774/1/RMoraes%20seg.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2021.

154 WILSON, Jeffrey. **Gale Encyclopedia of Everyday Law**. 2nd. ed. Detroit: Gale, 2006. v. 2.

155 MORAES, Reinaldo Santos de. **A teoria do “menor maduro” e seu exercício nas questões referentes à vida e à saúde**: uma apreciação da citação brasileira. 2011. 233 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10774/1/RMoraes%20seg.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2021.

156 MORAES, Reinaldo Santos de. **A teoria do “menor maduro” e seu exercício nas questões referentes à vida e à saúde**: uma apreciação da citação brasileira. 2011. 233 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10774/1/RMoraes%20seg.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2021.

157 MORAES, Reinaldo Santos de. **A teoria do “menor maduro” e seu exercício nas questões referentes à vida e à saúde**: uma apreciação da citação brasileira. 2011. 233 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10774/1/RMoraes%20seg.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2021.

158 MORAES, Reinaldo Santos de. **A teoria do “menor maduro” e seu exercício nas questões referentes à vida e à saúde**: uma apreciação da citação brasileira. 2011. 233 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10774/1/RMoraes%20seg.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2021.

159 JACOB, Marta Sánches. El “menor maduro”. **Boletim de Pediatria**, v. 45, p. 156-160, 2005. Disponível em: http://www.sccalp.org/boletin/193/BolPediatr2005_45_156-160.pdf. Acesso em: 4 maio 2021.

160 JACOB, Marta Sánches. El “menor maduro”. **Boletim de Pediatria**, v. 45, p. 156-160, 2005. Disponível em: http://www.sccalp.org/boletin/193/BolPediatr2005_45_156-160.pdf. Acesso em: 4 maio 2021.

161 JACOB, Marta Sánches. El “menor maduro”. **Boletim de Pediatria**, v. 45, p. 156-160, 2005. Disponível em: http://www.sccalp.org/boletin/193/BolPediatr2005_45_156-160.pdf. Acesso em: 4 maio 2021.

162 LOCH, Jussara de Azambuja. **Bioética e pediatria**: adolescência, confidencialidade e AIDS. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008.

163 FRANCO, Maria Angustias Roldán. Psicológica del menor para la toma de decisiones. *In*: GONZÁLEZ, Isabel E. Lázaro; NARROS, Ignacio V. Mayoral (coord.). **Infancia, publicidad y consumo**: III Jornadas sobre Derecho de los Menores. Madrid: Universidad Pontificia Comillas, 2005. p. 87-108.

164 FRANCO, Maria Angustias Roldán. Psicológica del menor para la toma de decisiones. *In*: GONZÁLEZ, Isabel E. Lázaro; NARROS, Ignacio V. Mayoral (coord.). **Infancia, publicidad y consumo**: III Jornadas sobre Derecho de los Menores. Madrid: Universidad Pontificia Comillas, 2005. p. 87-108.

165 FRANCO, Maria Angustias Roldán. Psicológica del menor para la toma de decisiones. *In*: GONZÁLEZ, Isabel E. Lázaro; NARROS, Ignacio V. Mayoral (coord.). **Infancia, publicidad y consumo**: III Jornadas sobre Derecho de los Menores. Madrid: Universidad Pontificia Comillas, 2005. p. 87-108.

166 BRUMLEY, Philip; CLARO, José Carlos Del; ANDRADE, Miguel Grimaldi Cabral de. **Por que respeitar a escolha do tratamento médico sem sangue**. Cesário Lange, SP: Sociedade Torre de Vigia e Tratados, 1999.

167 PINTO, Regiane Cristina Dias. O poder familiar e a liberdade religiosa da criança e do adolescente. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, n. 63, p. 139-150, jan./mar. 2017. Disponível em: http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1259534/Regiane_Cristina_Dias_Pinto.pdf. Acesso em: 21 mar. 2021.

168 PINTO, Regiane Cristina Dias. O poder familiar e a liberdade religiosa da criança e do adolescente. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, n. 63, p. 139-150, jan./mar. 2017. Disponível em: http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1259534/Regiane_Cristina_Dias_Pinto.pdf. Acesso em: 21 mar. 2021.

169 PEREIRA, Tânia Silva. **O melhor interesse da criança**: um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

170 MORAES, Reinaldo Santos de. **A teoria do “menor maduro” e seu exercício nas questões referentes à vida e à saúde**: uma apreciação da citação brasileira. 2011. 233 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10774/1/RMoraes%20seg.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2021.

171 JACOB, Marta Sánches. El “menor maduro”. **Boletim de Pediatria**, v. 45, p. 156-160, 2005. Disponível em: http://www.sccalp.org/boletin/193/BolPediatr2005_45_156-160.pdf. Acesso em: 4 maio 2021.

172 JACOB, Marta Sánches. El “menor maduro”. **Boletim de Pediatria**, v. 45, p. 156-160, 2005. Disponível em: http://www.sccalp.org/boletin/193/BolPediatr2005_45_156-160.pdf. Acesso em: 4 maio 2021.

173 JACOB, Marta Sánches. El “menor maduro”. **Boletim de Pediatria**, v. 45, p. 156-160, 2005. Disponível em: http://www.sccalp.org/boletin/193/BolPediatr2005_45_156-160.pdf. Acesso em: 4 maio 2021.

174 CASABONA, Carlos María Romeo. O consentimento informado na relação entre médico e paciente: aspectos jurídicos. *In*: CASABONA, Carlos María Romeo; QUEIROZ, Juliane Fernandes (orgs.). **Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

175 CASABONA, Carlos María Romeo. O consentimento informado na relação entre médico e paciente: aspectos jurídicos. *In*: CASABONA, Carlos María Romeo; QUEIROZ, Juliane Fernandes (orgs.). **Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

- 176 RODRIGUES, Rafael Garcia. A pessoa e o ser humano no novo código civil. *In*: TEPEDINO, Gustavo. **A parte geral do novo código civil**: estudos na perspectiva civil-constitucional. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 1-34.
- 177 AGUIAR, Mônica; BARBOZA, Amanda Souza. Autonomia bioética de crianças e adolescentes e o processo de assentimento livre e esclarecido. **Revista Brasileira de Direito Animal**, v. 12, n. 2, p. 17-42, 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.9771/rbda.v12i02.22942>. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/download/22942/14586>. Acesso em: 04 maio 2021.
- 178 AGUIAR, Mônica. 2002+10. Para além da capacidade: o impacto da vulnerabilidade em matéria de autonomia em questões de saúde. *In*: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues (coord.). **Temas relevantes do direito civil contemporâneo**: reflexões sobre os 10 anos do código civil. São Paulo: Atlas: IDP, 2012. p. 98-101.
- 179 BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 22 abr. 2021.
- 180 AGUIAR, Mônica; BARBOZA, Amanda Souza. Autonomia bioética de crianças e adolescentes e o processo de assentimento livre e esclarecido. **Revista Brasileira de Direito Animal**, v. 12, n. 2, p. 17-42, 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.9771/rbda.v12i02.22942>. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/download/22942/14586>. Acesso em: 04 maio 2021.
- 181 AGUIAR, Mônica. O paradoxo entre a autonomia e a beneficência nas questões de saúde: quando o poder encontra a vulnerabilidade. *In*: ALBUQUERQUE, Letícia; SILVA, Mônica Neves Aguiar; POZZETTI, Valmir César (coord.). **Biodireito e direito dos animais**. Florianópolis: Conpedi, 2016. p. 347-363. *E-book*. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/v23m4aju4nz88o20.pdf>. Acesso em: 4 maio 2021.
- 182 SÁ, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Bioética e biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2018.
- 183 FUNDACIÓN MERCK SALUD. **Menor maduro y salud**. Coordinación: Derecho Sanitario Asesores, Fernando Abellán. Madrid: Fundación Merck Salud, 2016. (Informes del Experto, n. 15). Disponível em: https://www.fundacionmercksalud.com/wp-content/uploads/2017/06/15_MenorMaduroySalud_web.pdf. Acesso em: 4 maio 2021.
- 184 GIMENES, Nilson Roberto da Silva. **Direito de objeção de consciência às transfusões de sangue**. Salvador: EDUFBA: EDUNEB, 2013.
- 185 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. São Paulo: Malheiros, 2007.

186 ABREU, Frederico do Valle. Conceito jurídico indeterminado, interpretação da lei, processo e suposto poder discricionário do magistrado. **Jus Navigandi**, ano 10, n. 674, 10 maio 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/6674>. Acesso em: 04 maio 2021

187 GIMENES, Nilson Roberto da Silva. **Direito de objeção de consciência às transfusões de sangue**. Salvador: EDUFBA: EDUNEB, 2013.

188 ELLER, Kalline Carvalho Gonçalves. **Capacidade sanitária da criança sob a perspectiva dos direitos humanos dos pacientes**. 2019. 200 f. Tese (Doutorado em Bioética) - Faculdade de Ciências da Saúde, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2019. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/37840>. Acesso em: 21 mar. 2021.

189 ELLER, Kalline Carvalho Gonçalves. **Capacidade sanitária da criança sob a perspectiva dos direitos humanos dos pacientes**. 2019. 200 f. Tese (Doutorado em Bioética) - Faculdade de Ciências da Saúde, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2019. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/37840>. Acesso em: 21 mar. 2021.

190 BASTOS, Celso Ribeiro. Direito de recusa de pacientes, de seus familiares ou dependentes, às transfusões de sangue, por razões científicas e convicções religiosas. **Igualdade**, v. 10, n. 35, p. 1-17, abr./jun. 2002. Disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=634>. Acesso em: 29 mar. 2021.

191 BASTOS, Celso Ribeiro. Direito de recusa de pacientes, de seus familiares ou dependentes, às transfusões de sangue, por razões científicas e convicções religiosas. **Igualdade**, v. 10, n. 35, p. 1-17, abr./jun. 2002. Disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=634>. Acesso em: 29 mar. 2021.

192 BASTOS, Celso Ribeiro. Direito de recusa de pacientes, de seus familiares ou dependentes, às transfusões de sangue, por razões científicas e convicções religiosas. **Igualdade**, v. 10, n. 35, p. 1-17, abr./jun. 2002. Disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=634>. Acesso em: 29 mar. 2021.

193 CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica**. Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções CFM nº 2.222/2018 e 2.226/2019. Brasília,DF: CFM, 2019. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2020.