

FACULDADE UNIDA DE VITÓRIA

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS DAS RELIGIÕES

KARINE BASTOS SILVA

A LAICIDADE DO ESTADO E A FORMAÇÃO DA IDEIA RELIGIOSA QUE LEVA À
ESCUSA DE CONSCIÊNCIA DO MÉDICO NO ATENDIMENTO AO TESTAMENTO
VITAL DO PACIENTE

Certificado pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade Unida de Vitória – 26/02/2021.

VITÓRIA-ES

2021

KARINE BASTOS SILVA

A LAICIDADE DO ESTADO E A FORMAÇÃO DA IDEIA RELIGIOSA QUE LEVA À
ESCUSA DE CONSCIÊNCIA DO MÉDICO NO ATENDIMENTO AO TESTAMENTO
VITAL DO PACIENTE



Trabalho de Conclusão de Curso na forma de
Dissertação de Mestrado Profissional como
requisito parcial para obtenção do grau de
Mestre em Ciências das Religiões. Faculdade
Unida de Vitória. Programa de Pós-Graduação
em Ciências das Religiões. Área de
Concentração: Religião e Sociedade. Linha de
Atuação: Religião e Espaço Público.

Orientador: Dr. Osvaldo Luiz Ribeiro

VITÓRIA-ES

2021

Silva, Karine Bastos

A laicidade do Estado e a formação da ideia religiosa que leva à escusa de consciência do médico no atendimento ao testamento vital do paciente /

Karine Bastos Silva. -- Vitória: UNIDA / Faculdade Unida de Vitória, 2021. vii, 95 f. ; 31 cm.

Orientador: Osvaldo Luiz Ribeiro

Dissertação (mestrado) – UNIDA / Faculdade Unida de Vitória, 2021.

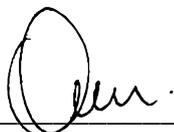
Referências bibliográficas: f. 85-95

1. Ciência da religião. 2. Religião e Espaço Público. 3. Recusa de consciência. 4. Profissão médica. 5. Ideias religiosas. 6. Dignidade da pessoa humana. 7. Direito à vida. - Tese. I. Karine Bastos Silva. II. Faculdade Unida de Vitória, 2021. III. Título.

KARINE BASTOS SILVA

A LAICIDADE DO ESTADO E A FORMAÇÃO DA IDEIA RELIGIOSA QUE LEVA À
ESCUSA DE CONSCIÊNCIA DO MÉDICO NO ATENDIMENTO AO TESTAMENTO
VITAL DO PACIENTE

Dissertação para obtenção do grau
de Mestre em Ciências das
Religiões no Programa de Mestrado
Profissional em Ciências das
Religiões da Faculdade Unida de
Vitória.



Doutor Osvaldo Luiz Ribeiro – UNIDA (presidente)



Doutor Graham Gerald McGeoch – UNIDA



Doutora Inessa Troçilo Rodrigues Azevedo – UNIG e FASAP

Certificado pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade Unida de Vitória – 26/02/2021.



AGRADECIMENTO

Agradeço a Deus que nunca desiste de mim, conhece meu temperamento sanguíneo e me ajuda, diariamente, na luta por concluir os projetos que inicio, dando-me oportunidades de amadurecer para enfrentar os obstáculos que se apresentam.

Aos meus pais, motivo da minha existência, maiores apoiadores dos meus projetos e aos quais busco honrar, mesmo com todas as minhas imperfeições.

Aos meus filhos, Victor e Hugo, que são a mola propulsora da minha vida. Minha vida pela de vocês!

À minha prima/irmã, Micheli Bastos, generosa em dividir comigo seus conhecimentos linguísticos. O que sempre me deixou segura nesse trabalho.

Ao meu orientador, Dr. Osvaldo Luiz Ribeiro, responsável por tirar de mim o melhor. Por me levar ao limite sem o qual esse trabalho não teria chegado ao resultado que chegou. Sou melhor como pessoa, pesquisadora e profissional. Todas as suas muitas exigências me permitiram progredir. Muito obrigada, professor! Estou marcada pelo *imprinting* intelectual decorrente de sua orientação, ao longo desses dois anos de pesquisa.

RESUMO

Este trabalho abordará a formação da ideia religiosa à luz do *imprinting* cultural e religioso desenvolvido por Edgar Morin e a recusa dos médicos, em razão da religião, em atender à vontade do paciente terminal, de não submeter-se a tratamento ou intervenção médica que prolongue seu sofrimento, mesmo que disso sobrevenha sua morte natural, provocando, dessa forma, um diálogo entre o direito constitucional, a religião, a liberdade religiosa, a bioética e o biodireito. Isto será abordado em três capítulos. No primeiro, analisam-se os direitos fundamentais da liberdade religiosa e da autonomia sob o prisma da dignidade da pessoa humana. No segundo, analisa-se a formação da ideia religiosa à luz do *imprinting* cultural e religioso desenvolvido por Edgar Morin. No terceiro, aborda-se a escusa de consciência religiosa do médico no atendimento da vontade do paciente em hipóteses de fim de vida. Observaremos que a Constituição de 1988, como direitos fundamentais, garante ao médico a escusa de consciência religiosa e ao paciente à autonomia da vontade. Embora pague a equivalência de valores entre os Direitos Fundamentais, somente no caso concreto poderá ser decidido qual deles irá prevalecer. Nesse sentido, serão levados em consideração os princípios que norteiam a relação entre médico e paciente e a impossibilidade de antecipação da morte, no Brasil. Constataremos que o *imprinting* religioso marca as pessoas de tal modo que as impede de romper a normalização, fazendo com que a ideia religiosa se sobreponha à vontade dos pacientes terminais em não submeter-se a intervenção ou tratamento médico que prolongue seu sofrimento, ainda que a morte natural sobrevenha. Assim, a ideia religiosa extrapola o limite interno da pessoa, gerando efeitos na vida em sociedade. Daí comprovou-se a necessidade de ordenação a fim de que os pacientes terminais possam, efetivamente, exercer o direito de não se submeter a tratamento ou intervenção médica que lhes negue a morte natural.

Palavras-chave: Recusa de consciência. Profissão médica. Ideias religiosas. Dignidade da pessoa humana. Direito à vida.

ABSTRACT

This work will address the formation of the religious idea in the light of the cultural and religious imprinting developed by Edgar Morin and the refusal of doctors, due to religion, to meet the will of the terminal patient, not to undergo treatment or medical intervention that prolongs his suffering, even if his natural death came from it, thus provoking a dialogue between constitutional law, religion, religious freedom, bioethics and bio-law. This will be covered in three chapters. In the first, the fundamental rights of religious freedom and autonomy are analyzed in the light of the dignity of the human person. In the second, the formation of the religious idea is analyzed in the light of the cultural and religious imprinting developed by Edgar Morin. The third addresses the excuse of the physician's religious conscience in meeting the patient's wishes in the event of end of life. We will observe that the 1988 Constitution, as fundamental rights, guarantees the physician the excuse of religious conscience and the patient the autonomy of the will. Although it preaches the equivalence of values between Fundamental Rights, only in the specific case can it be decided which one will prevail. In this sense, the principles that guide the relationship between doctor and patient and the impossibility of anticipating death will be taken into account in Brazil. We will find that religious imprinting marks people in such a way that it prevents them from breaking normalization, making the religious idea superimpose the terminal patients' desire not to undergo medical intervention or treatment that prolongs their suffering, even if the natural death comes. Thus, the religious idea goes beyond the internal limit of the person, generating effects on life in society. Hence, there was a need for ordination so that terminally ill patients can effectively exercise the right not to undergo treatment or medical intervention that denies them natural death.

Keywords: Refusal of conscience. Medical profession. Religious ideas. Dignity of human person. Right to life.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 O DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE RELIGIOSA E O DIREITO DE MORRER DIGNAMENTE	12
1.1 Noções introdutórias de Direitos Fundamentais.....	12
1.1.1 Dicotomia entre princípios e regras.....	19
1.1.2 O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.....	22
1.2 O direito fundamental à liberdade religiosa	24
1.2.1 A liberdade religiosa nas Constituições brasileiras	25
1.2.2 Laicidade <i>versus</i> distanciamento: Estado e Igreja.....	32
1.3 O direito fundamental à autonomia privada	35
1.3.1 Evolução da autonomia privada no ordenamento jurídico	35
1.3.2 Autonomia privada e dignidade da pessoa humana	38
2 A RELIGIÃO E SUA INFLUÊNCIA SOBRE A FORMAÇÃO DAS IDEIAS	43
2.1 Considerações gerais sobre religião	43
2.1.1 O sagrado e o profano na atmosfera do conhecimento científico.....	45
2.1.2 A religião como sistema cultural para poder refletir a respeito da relação dialógica entre espírito e cérebro	47
2.2 A formação do conhecimento e das ideias por Edgar Morin	50
2.2.1 O pensamento complexo de Edgar Morin a partir do conhecimento do conhecimento..	51
2.2.2 O <i>imprintg</i> cultural e seu papel na formação das ideias.....	54
3 A ESCUSA DE CONSCIÊNCIA MÉDICA AO TESTAMENTO VITAL DO PACIENTE	60
3.1 Autonomia privada e a possibilidade de realização de testamento vital pelo paciente.	60
3.1.1 Considerações sobre procedimento de fim de vida: eutanásia, ortotanásia distanásia....	66
3.1.2 Disposições legais e regulamentos acerca da morte.....	69
3.2. A escusa de consciência e a legislação.....	71
3.2.1. Da escusa de consciência do paciente à escusa de consciência do médico.....	72
3.2.2 Conflito de direitos fundamentais: a autonomia da vontade e a liberdade religiosa frente ao princípio da dignidade da pessoa humana, a hermenêutica jurídica e o <i>imprinting cultural</i>	76
CONCLUSÃO.....	80
REFERÊNCIAS	84

INTRODUÇÃO

A pesquisa tem como tema a formação da ideia religiosa que leva à escusa de consciência do médico no atendimento ao testamento vital do paciente, levando em consideração a laicidade do Estado brasileiro, a liberdade religiosa e a autonomia da vontade. Esses dois últimos inscritos na Constituição Federal (CF) de 1988 como *Direitos e Garantias Fundamentais* do cidadão. A formação da ideia religiosa será analisada a partir de Edgar Morin e a teoria do *pensamento complexo*, com consequente análise do *determinismo cultural* e a possibilidade de seu rompimento presentes nas obras: *O método 3: o conhecimento do conhecimento* e *O método 4: habitat, vida, costumes, organização*.

Essa matéria traz à tona a discussão entre a relação estreita da esfera pública e a esfera religiosa, a partir da análise da formação da ideia religiosa do médico e sua interferência sobre a autonomia da vontade e vida do paciente. Dessa forma, a pesquisa que se pretende desenvolver terá em vista o seguinte problema: diante da laicidade¹ do Estado, como garantir, no caso concreto, o cumprimento do testamento vital de um paciente quando um médico se recusa a tanto, sob a alegação de convicções religiosas? Como se forma a ideia religiosa do médico que recusa a vontade de um paciente por questões religiosas? Previsto no capítulo dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos da CF/1988, o direito à liberdade religiosa é um direito fundamental,² constitucionalmente garantido e que concede a todos o direito de liberdade de crença, o livre exercício dos cultos religiosos, a proteção dos locais e liturgias,

¹ A abordagem da existência de diversas laicidades foi sugerida pelo professor, Dr. Graham Gerald McGeoch, na oportunidade da qualificação dessa pesquisa científica, quando apontou que: “Há diversas laicidades, como há diversas religiões. Qual regime laico Brasil opera, lembrando que Charles Taylor sinaliza que no fundo laicidade ou procura controlar religião ou gerenciar religião”. A decisão de não enfrentar o tema sugerido, no contexto desta dissertação, fundamenta-se no fato de que abriria uma frente de argumentação que extrapolaria o objetivo imediato da pesquisa, que é a análise da formação da ideia religiosa do médico e sua escusa de consciência no atendimento à vontade do paciente. O tema sugerido, por sua vez, encontra-se na pesquisa: BAPTISTA, Douglas R. A. *Os símbolos religiosos na esfera pública: o debate atual da laicidade no Brasil*. Dissertação (Mestrado em Ciências das Religiões) – Programa de Pós Graduação em Ciências das Religiões, Faculdade Unida de Vitória, Vitória, 2015. [online].

² A abordagem da distinção entre direitos fundamentais e direitos conferidos foi sugerida pelo professor, Dr. Graham Gerald McGeoch, na oportunidade da qualificação dessa pesquisa científica, quando apontou que: “Há uma discussão importante sobre a diferença entre os Direitos Fundamentais e os Direitos Conferidos. Em termos da Religião este debate se torna extremamente importante por duas razões (i) como as próprias religiões entendem direitos fundamentais e direitos conferidos em relação às crenças e práticas (nem todas as crenças e práticas são protegidas por Direitos Fundamentais, por exemplo) (ii) Como o Estado interpreta quando uma reclamação religiosa é Fundamental ou Conferida e quais são as consequências desta decisão? A decisão de não enfrentar o tema sugerido, no contexto desta dissertação, fundamenta-se no fato de que abriria uma frente de argumentação que extrapolaria o objetivo imediato da pesquisa, que é a análise da formação da ideia religiosa do médico e sua escusa de consciência no atendimento à vontade do paciente”. O tema sugerido, por sua vez, é objeto de análise por: WOLTERSTORFF, Nicolas. *Justice: right and wrong*. Princeton: Princeton University Press, 2008.

buscando a não privação de seus direitos.³ Destaca-se que tal liberdade permite que o indivíduo escolha e aja de acordo com a sua crença, sob a condição de não contrariar a ordem e os bons costumes,⁴ assim como elimina toda e qualquer intolerância e o fanatismo religioso.⁵

A liberdade de crença e consciência, previstas no texto Constitucional de 1988, traduzem-se em liberdades invioláveis. Eis que direitos fundamentais de todo o cidadão, assegurando e demonstrando que a liberdade religiosa é prática garantida na Constituição Cidadã. Nesse sentido, o Estado está impedido de interferir na esfera pessoal do indivíduo, impondo determinadas visões filosóficas aos mesmos, devendo, todavia, possibilitar que o indivíduo tenha meios de exercer autonomia de sua consciência.⁶

Há casos em que o Estado pode intervir na liberdade religiosa, e, caso essa interferência colida com a sua consciência/crença, o indivíduo poderá recorrer à chamada *objeção de consciência*, que nada mais é do que a busca pela isenção do cumprimento de uma obrigação a todos imposta.⁷ A escusa de consciência visa resguardar o direito de um cidadão de se recusar ao cumprimento de determinadas obrigações que possam contrariar as suas convicções filosóficas ou religiosas.⁸

No que diz respeito à escusa de consciência médica, essa ocorre quando o médico se recusa direta ou indiretamente a executar um procedimento médico legal, por motivos morais, éticos ou religiosos. Entretanto, também previsto como garantia constitucional está à autonomia privada. Gomes destaca que o princípio da autonomia da vontade é faculdade do indivíduo de manifestar com liberdade seus interesses, como melhor entender para si, gerando efeitos protegidos no ordenamento jurídico; logo, o único elemento necessário para que um sujeito de direitos exerça com liberdade seus interesses é a manifestação de vontade.⁹

A par da liberdade religiosa e da autonomia da vontade, Edgar Morin define fatores relevantes na formação do conhecimento e das ideias, informando que a inteligência humana necessita, para desenvolver-se, de certas condições de desenvolvimento.¹⁰ Nesse sentido, a

³ BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Presidência da República. [n.p.]. [online].

⁴ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 49.

⁵ SCHERKERKEWITZ, Iso C. O Direito de Religião no Brasil. *Revista Nacional de Direito e Jurisprudência*, Ribeirão Preto, a. 3, n. 34, [n.p.], 2002. [n.p.]. [online].

⁶ BRANCO, Paulo G. G. Direitos fundamentais em espécie. In: MENDES, Gilmar F.; COELHO, Inocêncio M.; BRANCO, Paulo G. G. (Orgs.). *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 456.

⁷ BRANCO, 2009, p. 456-457.

⁸ SILVA, José A. da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 242.

⁹ XIMENES, Rachel L. C. Direito Sucessório: testamento vital e o direito à dignidade. In: JORNAL CARTA FORENSE [Site institucional]. 09 fev. 2014. [n.p.]. [online].

¹⁰ MORIN, Edgar. *O método 3: o conhecimento do conhecimento*. Porto Alegre: Sulina, 1999. p. 199.

inteligência humana é despertada pela cultura que também a inibe ao ponto de lhe imprimir sentidos únicos.¹¹

Ainda no que diz respeito à formação das ideias, Morin destaca que conhecimento, pensamento e concepção estão em uma relação dialógica. Nesse sentido, o conhecimento mantém relação de dependência com a inteligência num diálogo entre si.¹² O pensamento apresenta-se como atividade específica do espírito humano, cuja expansão se dá por meio da linguagem, da lógica e da consciência.¹³ A concepção transfaz o conhecido em concebido e dá-se em diversos campos sociais da atividade humana. Desde a constituição de uma república, a um programa de governo ou à elaboração de uma obra de arte.¹⁴ O espírito humano compreende um fenômeno a partir de regras, teorias, princípios ideias, e também de técnicas cognitivas.¹⁵

Deste modo, cada ser humano emprega seu pensamento a partir de peculiaridades históricas, profissional e formação pessoal. Na seara do pensamento, há condições externas em que certos espíritos são determinados pelo *imprinting* sociocultural com o poder absoluto de paradigmas, doutrinas, conformismos, inibidores do pensamento crítico.¹⁶

Os processos cognitivos se inclinam a traduzir acontecimentos, fenômenos, teorias que duplicam o universo exterior num universo mental e coloca o espírito em adequação ao que ele acredita conhecer.¹⁷ Nesse sentido, o que permite o conhecimento é o que também o limita. A respeito da ilusão ou falta de consciência, Morin explica que o buraco negro do nosso conhecimento é a possessão por deuses ou gênios, ideologias ou doutrinas. Morin diz que esses buracos negros que recobrem a possessão e a *self deception*, parasitam o problema do conhecimento e a busca da verdade. Há grande complexidade num simples pensamento e essa ocupação possa ser feita por ideias, deuses e mitos.¹⁸

Destarte, o objetivo geral dessa pesquisa será analisar a formação da ideia religiosa do médico, por meio do *imprinting cultural*, na visão de Edgar Morin e a liberdade religiosa garantida na Constituição Federal de 1988, frente à laicidade do Estado, afrontando a autonomia investigação dos possíveis conflitos de direitos fundamentais à luz CF/1988.

Por outro lado, os objetivos específicos serão: descrever a história da liberdade religiosa nas Constituições Brasileiras até a CF/1988, tratando, inclusive, do momento do nascimento do

¹¹ MORIN, 1999, p. 199.

¹² MORIN, 1999, p. 205.

¹³ MORIN, 1999, p. 201.

¹⁴ MORIN, 1999, p. 204.

¹⁵ MORIN, 1999, p. 205.

¹⁶ MORIN, 1999, p. 221.

¹⁷ MORIN, 1999, p. 225.

¹⁸ MORIN, 1999, p. 259.

Estado Laico, bem como esclarecer acerca da autonomia privada também garantida pela Constituição, que é o conteúdo do primeiro capítulo; esclarecer, por meio da sociologia da religião como a religião influencia a formação das ideias, desde considerações gerais sobre religião, até a liberdade na formação das ideias, este conteúdo será abordado no segundo capítulo; demonstrar, por fim, como a ideia religiosa influencia o médico que se recusa a atender o testamento vital do paciente, na forma de *imprinting*, antes diferenciando as hipóteses de antecipação da morte e estado vegetativo, em conformidade com o princípio da dignidade da pessoa humana e da autonomia privada, e as suas consequências no mundo social e jurídico.



1 O DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE RELIGIOSA E O DIREITO DE MORRER DIGNAMENTE

Para melhor análise do tema proposto, é de fundamental importância a compreensão do que sejam os direitos fundamentais mediante a contextualização de seu conceito, evolução histórica e os limites impostos aos mesmos. Considerando que esses representam os fundamentos estatais democráticos de direito e simultaneamente as suas regras vinculam a atuação do campo legislativo, executivo e judiciário, bem como formam o principal eixo de incidência de aplicabilidade do princípio da proporcionalidade.

Feito isto, se buscará compreender os direitos fundamentais à liberdade religiosa¹⁹ e à autonomia privada na ordem jurídica pátria, por meio da análise de seus surgimentos e evolução histórica. Em especial sua compreensão no ambiente do Estado Laico, instrumento de garantia das liberdades num Estado Democrático de Direito, com a finalidade de depurar definições, mostrar os motivos para tais garantias. Evidenciando os requisitos de aplicabilidade e de justificação desses em vistas à dignidade da pessoa humana.

1.1 Noções introdutórias de Direitos Fundamentais

De acordo com Silva, o termo direitos fundamentais possui amplo número de conceituações que dificultam suas concepções conceituais. Pois, a ampliação e a transformação de tais direitos, no curso da trajetória histórica, impede a explanação de uma definição sintética e adequada. O que se agrava pela ampla gama de termos usados para denominá-los.²⁰ As terminologias dos direitos em evidência, tais como, direitos e garantias vitais, direitos do sujeito,

¹⁹ Quanto ao tema liberdade religiosa, confira: HORA, Thales R. *Liberdade religiosa no ambiente de trabalho*. Dissertação (Mestrado em Ciências das Religiões) – Programa de Pós Graduação em Ciências das Religiões, Faculdade Unida de Vitória, Vitória, 2018. [online]; FREITAS, André V. *Mídia e religião: o uso dos meios de comunicação da igreja adventista do sétimo dia liberdade religiosa como garantia constitucional do sistema legal brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Ciências das Religiões) – Programa de Pós Graduação em Ciências das Religiões, Faculdade Unida de Vitória, Vitória, 2016. [online]; CASTRO, Marcos V. N. *Liberdade religiosa no ambiente laboral e seus desdobramentos na esfera pública*. Dissertação (Mestrado em Ciências das Religiões) – Programa de Pós Graduação em Ciências das Religiões, Faculdade Unida de Vitória, Vitória, 2017. [online]; ALVES, Rondinei. *Liberdade de crenças religiosas que conflitam com o ordenamento constitucional brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Ciências das Religiões) – Programa de Pós Graduação em Ciências das Religiões, Faculdade Unida de Vitória, Vitória, 2016. [online]; SOUZA, Carina S. A. *A laicidade do estado e o direito da guarda do sábado pela igreja adventista do sétimo dia: a liberdade religiosa em face da igualdade*. Dissertação (Mestrado em Ciências das Religiões) – Programa de Pós Graduação em Ciências das Religiões, Faculdade Unida de Vitória, Vitória, 2018. [online]; MENEZES, Tânia M. L. C. *A (in) visibilidade da laicidade do estado republicano brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Ciências das Religiões) – Programa de Pós Graduação em Ciências das Religiões, Faculdade Unida de Vitória, Vitória, 2013. [online].

²⁰ SILVA, 2009, p. 175.

direitos da pessoa humana, direitos humanos essenciais, etc.,²¹ são regularmente usados pela teoria e pelo direito normalizado com o mesmo significado de terminologia. O exposto pode ser observado na Carta Maior/1988, em seus respectivos artigos e incisos: 4º, 5º e 60º; II, II e IV.²²

De acordo com a doutrina, os direitos fundamentais mantêm uma relação de caráter de interdependência e de reciprocidade, que é permeada de tensões que envolvem os direitos em questão e algumas esferas que englobam o contexto democrático do país, donde “[...] o termo ‘direitos fundamentais’ se aplica para aqueles direitos do ser humano, reconhecidos e positivados na esfera do Direito Constitucional positivo de determinado Estado”²³. Riboli conceitua que os direitos estudados são terminologias usadas pela Unidade Estatal em seus documentos constitucionais,²⁴ donde a finalidade dos direitos fundamentais é manter a liberdade e o princípio da dignidade humana, sem danos das designações direito do sujeito – direitos não ou ainda não concretizados, direitos naturais; direitos humanos – concretizados na dimensão de direito internacional; e direitos humanos fundamentais – garantias reconhecidas ou conferidas e amparadas pelo direito da constituição interna de cada unidade estatal. Uma vez que, a estreita relação entre os mesmos é considerada vital à sua indivisibilidade – relação de dependência entre os mesmos.²⁵

Na visão de Alexy, não longe, o contexto histórico dos direitos fundamentais possibilita sua conceituação em vocábulos absolutos, uma vez que tais direitos permitem o desenvolvimento de mais diversas concepções teóricas. Logo, “[...] teorias históricas, que explicam o desenvolvimento dos direitos fundamentais, teorias filosóficas, que se empenham em esclarecer seus fundamentos e teorias sociológicas sobre a função dos direitos fundamentais no sistema social, são apenas três exemplos”²⁶. Tais correntes de Alexy foram criadas no sentido

²¹ A abordagem da construção cristã do conceito de direitos humanos foi sugerida pelo professor, Dr. Graham Gerald McGeoch, na oportunidade da qualificação dessa pesquisa científica, quando ponderou que: “é possível argumentar que o conceito de Direitos Humanos Universais é uma construção cristã (Samuel Moyn, Christian Human Rights). Também, é possível afirmar que a Constituição Brasileira e o conceito de dignidade humana promovida na sociedade brasileira são fruto do direito canônico (portanto cristão)”. A decisão de não enfrentar o tema sugerido, no contexto desta dissertação, fundamenta-se no fato de que abriria uma frente de argumentação que extrapolaria o objetivo imediato da pesquisa, que é a análise da formação da ideia religiosa do médico e sua escusa de consciência no atendimento à vontade do paciente. O tema sugerido, por sua vez, encontra-se na pesquisa feita por: BROETO, Alexandro R. *A participação política do cristianismo no estado soberano de direito brasileiro para a defesa da vida humana*. Dissertação (Mestrado em Ciências das Religiões) – Programa de Pós Graduação em Ciências das Religiões, Faculdade Unida de Vitória, Vitória, 2017. [online].

²² SARLET, Ingo W. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 27.

²³ SARLET, Ingo W. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2012. p. 61.

²⁴ RIBOLI, 2013, p. 58.

²⁵ SARLET, 2012, p. 61.

²⁶ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 31.

de desenvolver uma teoria geral dos direitos fundamentais, visando três fatores: corrente das garantias essenciais, jurídica e geral.

Desta forma, e respaldado por teóricos do campo, pode-se dizer que os direitos fundamentais acham sua essência, em si, de subsidiar aos sujeitos condições de uma existência de liberdade com dignidade, tendo a finalidade, no âmbito do poder do Estado, de assegurar e preservar as liberdades dos sujeitos, juntamente com a dignidade dos mesmos.²⁷ O pensamento de direitos fundamentais, no contexto *stricto sensu*, une-se ao sentimento de agir em conformidade com a vontade própria, requerendo uma associação bilateral entre a autoridade do Estado e governados.²⁸ Por conseguinte, os direitos fundamentais apenas existem na medida em que se tem diferenciação entre a unidade estatal democrática, pessoas e autonomia, onde essas até mesmo se contestam. Contudo, é “[...] por isso mesmo que não podem apreender-se senão como realidades que se postulam reciprocamente, se condicionam, interferem uma com a outra”²⁹.

Nesta linha, o constructo de uma definição de direitos fundamentais em sua fundamentação, caracteriza-se quanto à formalidade e materialidade. O aspecto de formalidade dado aos mencionados direitos refere-se àqueles direitos escritos ou admitidos nos textos constitucionais, mediante a consciência do constituinte como essenciais para preservar a conformidade política e inserção da sociedade.³⁰ Já quanto à definição da materialidade concedida aos direitos fundamentais, essa, por sua vez, é associada aos valores que são resultados das culturas civis e indicam aspecto material dos direitos referidos nas constituições, denominados como pré-constitucionais.³¹

Mediante tais percepções, Bonavides e Sarlet acrescentam que os direitos fundamentais progrediram na mesma medida que os anseios do meio social também evoluíram. Ambos no sentido de se ajustarem à precisão de respaldo do princípio da dignidade da pessoa humana no viés histórico, cultural e filosófico, guiando o meio social a um caminho mais retilíneo e com menos impedimentos possíveis, rumo ao sentido universal pertinente a essas garantias.³²

²⁷ PINHO, Rodrigo C. R. *Teoria geral da constituição e direitos fundamentais*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 35.

²⁸ KRETZ, Andrietta. *Autonomia da vontade e eficácia horizontal dos direitos fundamentais*. Florianópolis: Momento Atual, 2005. p. 35.

²⁹ MIRANDA, Jorge. Estado Social e Direitos Fundamentais. *Revista Doutrina do STJ*, Brasília, a. 15, p. 199-219, 1991. p. 213.

³⁰ BRASIL, 1988, [n.p.].

³¹ BARBOSA, Rui, *Discurso no Instituto dos advogados brasileiros: discurso Colégio Anchieta*. 2. Ed. São Paulo: Martin Claret Ltda., 2005. p. 140.

³² BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 562. Veja também: SARLET, 2012, p. 61.

Concomitante ao progresso mencionado, as garantias de ordem civil e políticas deixaram a área filosófica para incorporarem-se ao conteúdo normativo-constitucional.

O começo do que depois seria denominado de garantias fundamentais, era, contudo, o seguimento de uma extensão tradicional anglo saxônica de limitação política e organizacional dos poderes dos monarcas.³³ Nesta vertente, a trajetória dos direitos pontuados passa pela progressão do campo filosófico denominado como garantias de liberdade, onde se observa um contexto progressivo nas percepções até o aparecimento do denominado neoconstitucionalismo.³⁴ Deste modo, as alterações no meio social cederam espaço para o aparecimento de novas garantias na seara jurídica das garantias fundamentais clássicas da liberdade e do poder para que as garantias sociais, também essenciais, pudessem requerer um desempenho estatal positivo.

Progredindo com a linha de pensamento e com base na visão de Marmelstein, a concepção de direitos fundamentais mostra-se intimamente atrelada ao final da Segunda Guerra de 1945 e ao declínio do nazismo.³⁵ O regime nazista teria funcionado como um balde de água fria para a Teoria de Kelsen,³⁶ que, até aquele momento, era acatada pelos teóricos do campo jurídico de maior renome. Foi diante desse desencantamento, em volta da Concepção Pura, que os teóricos do campo referido criaram uma nova teoria chamada de Jusfilosófica. Até então, era denominada de Pós-Positivista, que seria capaz de ser chamada de Teoria Positiva Ética, uma vez que sua finalidade essencial seria incorporar no campo de saber normativo valores éticos vitais para à preservação da dignidade humana.³⁷

A *Magna Charta Libertum* trata-se de “[...] pacto firmado pelo Rei João Sem-Terra e pelos bispos e barões ingleses, em 1215”³⁸. Constitui principal documento que aborda a evolução dos direitos humanos e dos direitos fundamentais, podendo ser usada “[...] como ponto de referência para alguns direitos e liberdades civis clássicos, tais como o habeas corpus, o devido processo legal e a garantia da propriedade”³⁹. Embora seu objetivo de criação tenha sido

³³ POUND, Roscoe. *Liberdades e garantias constitucionais*. 2. ed. São Paulo: Ibrasa, 1976. p. 9.

³⁴ LIMA, Thadeu A. de G. Neoconstitucionalismo: um breve panorama. *Revista Argumenta Journal Law*, n. 22, p. 145-182, 2015. p. 145.

³⁵ MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 10- 11.

³⁶ Concebida como aquela que o embasamento de validade do direito reside na hierarquização da regra, tendo uma submissão de regras menores a maiores, o que configura uma percepção antipositivista distanciando qualquer chance de que fosse concebido certo material de valor no contexto jurídico. KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes. 1996. p. 44.

³⁷ MARMELSTEIN, 2008, p. 11.

³⁸ SARLET, Ingo W.; MARINONI, Luiz G.; MITIDIERO, Daniel. (Orgs.). *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 303.

³⁹ SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 303.

assegurar algumas prerrogativas feudais à nobreza inglesa, ao excluir a população em geral, de certa forma, do acesso aos “direitos” que assegurava em seu conteúdo.⁴⁰

O discorrido neste subtópico, até aqui, é respaldado por diversos teóricos mencionados no texto e aponta que os direitos fundamentais, em sua progressão histórica em gerações ou dimensões,⁴¹ isto é, quanto ao seu conteúdo, são classificados em 1ª, 2ª e 3ª dimensão, observando os lemas da Revolução Francesa – liberdade, igualdade e fraternidade. Entretanto, a doutrina moderna acrescenta uma 4ª e 5ª dimensão a esses direitos.⁴² Nesse diapasão, os direitos fundamentais de 1ª Dimensão, chamados, também, de “direitos individuais de oposição ao Estado”⁴³, presentes nos séculos XVII, XVIII e XIX, tutelam os direitos às liberdades individuais, a saber: direitos políticos civis, ou seja, as liberdades clássicas, negativas ou formais. “Assim, os direitos fundamentais de primeira geração são os direitos e garantias individuais e políticos clássicos (liberdades públicas), surgidos institucionalmente a partir da Magna Charta”⁴⁴, no século XIII, na Inglaterra.⁴⁵

Já no que tange aos Direitos de 2ª Dimensão – igualdade – surgidos no século XX, dizem respeito aos direitos culturais, sociais e econômicos, assim como os direitos coletivos e das coletividades.⁴⁶ Martins explicita que os mesmos foram “[...] introduzidos no constitucionalismo, das distintas formas de Estado social, depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal do século XX”⁴⁷. As mutações causadas pela e na comunidade internacional geraram consequências nas relações econômico-sociais, dando origem aos Direitos da 3ª Dimensão – fraternidade – que dizem respeito à proteção ao meio ambiente, ao patrimônio comum da humanidade, à comunicação e à paz⁴⁸, tratando-se, portanto, de direitos metaindividuais ou transindividuais, que vão além dos interesses individuais do indivíduo. Haja vista que tratam da proteção do gênero humano.⁴⁹

No que concerne aos Direitos de 4ª Dimensão, Lenza afirma que estes foram frutos da globalização política e dos avanços da manipulação do patrimônio genético. Assim sendo, “[...] para Bonavides, os direitos da 4ª dimensão decorrem da globalização dos direitos fundamentais,

⁴⁰ SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 303.

⁴¹ SARLET, Ingo W.; MARINONI, Luiz G.; MITIDIERO, Daniel. (Orgs.). *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 248.

⁴² BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico*. São Paulo: Ícone, 1995. p. 152.

⁴³ BONAVIDES, 2009, p. 29.

⁴⁴ MORAES, 2014, p. 29.

⁴⁵ SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 303.

⁴⁶ MARTINS, Sérgio P. *Instituições de direito público e privado*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 59.

⁴⁷ BONAVIDES, 2009, p. 564.

⁴⁸ MARTINS, 2014, p. 59.

⁴⁹ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 1629.

o que significa universalizá-los no campo institucional”⁵⁰. Por fim, mas não menos importante, os Direitos de 5ª Dimensão são aqueles que, desenvolvidos no período de fundação do Estado Social, deram origem a direitos como à democracia, à informação e ao pluralismo.⁵¹ Para Sarlet, Marinoni e Mitidiero, os Direitos da 5ª Dimensão consolidam-se na definição do direito à paz. Contudo, ainda considerando o pensamento dos autores supracitados, no campo moderno da área jurídica, os Direitos de 4ª Dimensão são tidos como as garantias que mais representam a categoria de direitos fundamentais, já que se referem à democracia participativa progressista democrática representativa à liberdade de religião e de morrer dignamente.⁵² Focos deste estudo.

Nesta seara, o direito à liberdade religiosa, refere-se à:

Faculdade de proteção que a norma atribui à pessoa no que se refere à sua vida, à sua liberdade, à igualdade, à sua participação política ou social, ou a qualquer outro aspecto fundamental que afete o seu desenvolvimento integral; como pessoa, em uma comunidade de homens livres, exigindo o respeito dos demais homens, dos grupos sociais e do Estado, e com a possibilidade de pôr em marcha o aparato coativo do Estado em caso de infração.⁵³

Ademais, considera-se relevante evidenciar que a liberdade religiosa, componente formativo da lista de liberdade de ideias, é uma garantia fundamental conceituada como “[...] direito de exprimir, por qualquer forma, o que se pense em ciência, religião, arte ou o que for”⁵⁴. Sobre o mencionado, o registro dos documentos da Declaração Universal dos Direitos, desvela que:

Artigo 18 Todo ser humano tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este 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.⁵⁵

A liberdade de consciência e religião é exercida sob diversas formas. Inclusive sob a forma de escusa de consciência; No sentido de deixar de cumprir uma determinação estatal em razão de convicção religiosa. Sob esse aspecto, a liberdade de consciência é “*vista como background constitutional right*”⁵⁶, ponto de apoio básico para a consagração constitucional da

⁵⁰ LENZA, 2011, p. 1620.

⁵¹ SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 311-313.

⁵² SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 311-313.

⁵³ PECES-BARBA *apud* MOTTA, Sylvio; BARCHET, Gustavo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 163.

⁵⁴ DÓRIA, Antônio R. S. *Direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 241.

⁵⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948*. Rio de Janeiro: UNESCO, 1995. [n.p.]. [online].

⁵⁶ Tradução: Garantia Constitucional.

liberdade religiosa”⁵⁷. Assim, “da liberdade de consciência, de crença religiosa e de convicção filosófica deriva o direito individual de escusa de consciência, ou seja, o direito de recusar prestar determinadas imposições que contrariem as convicções religiosas ou filosóficas do interessado”⁵⁸.

Ao médico, por conseguinte, seria possível invocar sua convicção religiosa e não atender a vontade do paciente de morrer dignamente.

No que tange à garantia de morrer dignamente, esse direito diz respeito à tentativa de reaver diversos direitos, tais como exemplo, a dignidade do homem, a liberdade à consciência, a liberdade e as garantias de personalidade. No que diz respeito à vontade de sucumbir-se naturalmente, de forma humanizada, sem o intermédio de instrumentos mecânicos de prolongação da angústia referente a uma assistência sem utilidade, Borges faz referência ao princípio da dignidade do homem, a liberdade à consciência, a liberdade e as garantias de personalidade. Contudo, o exposto não se emaranha com a garantia de morrer, já que o mesmo tem sido pleiteado como meio de gerar a morte.⁵⁹

A defesa do direito de morrer dignamente não faz menção à defesa de usar quaisquer meios que gerem a morte do sujeito. Mas faz referência à defesa de acatar a garantia, a liberdade e a autonomia dos direitos fundamentais inerentes a pessoa humana.

O instrumento que viabilizaria o exercício desse direito seria o testamento vital. A respeito do testamento vital, Dadalto afirma que é um documento no qual um sujeito, plenamente capaz, segundo o ordenamento jurídico, expressa sua intenção de não ser submetido a tratamento médico determinado, com objetivo de assegurar ao paciente o acolhimento de suas escolhas e também com o fito de assegurar proteção legal ao médico em sua tomada de decisões. O referido documento produziria efeitos perante todos, dentre eles, médicos, parentes do paciente e possíveis procuradores de saúde referidos no testamento vital. Para a autora, o documento representaria uma relevante conquista dos direitos individuais, haja vista que, segundo ela, constituiria uma forma de expressão da autonomia do indivíduo e de instrumento garantidor da dignidade, na medida que protege o direito de uma vida digna.⁶⁰

⁵⁷ WEINGARTNER NETO, Jayme. *Liberdade Religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 79.

⁵⁸ SILVA, 2009, p. 242.

⁵⁹ BORGES, Roxana C. B. Direito de morrer de morrer dignamente: eutanásia, ortonásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado. In: SANTOS, Maria C. C. L. *Biodireito: ciência da vida, os novos desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 286.

⁶⁰ DADALTO, Luciana. Aspectos registraes das diretivas antecipadas de vontade. *Revista Civilistica.com*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 4, p. 1-9, 2013. p. 1-9. [online].

Por conseguinte, destaca-se que, o conteúdo do artigo 5º da Carta de Maior de 1988, assegura a inviolabilidade da garantia à vida, à autodeterminação e à segurança e etc.⁶¹ Contudo, na visão de Sampaio Dória, tais garantias são compreendidas de formas diversas pelos sujeitos, devido à subjetividade humana. E, preferencialmente, não são obrigações. Entretanto, é importante expor que o dispositivo mencionado não consolida obrigações de vida, segurança e autonomia.⁶² Portanto, os direitos fundamentais demandam ser olhados como instrumentos de proteção, entre outros, da liberdade, da igualdade e da dignidade direitos, indissociáveis do ser humano, funcionando como “oxigênio das Constituições democráticas”⁶³.

1.1.1 Dicotomia entre princípios e regras

Explicita-se, desde logo, que essa dissertação não tem a finalidade de fazer uma análise exaustiva e pormenor sobre as correntes que elucidam as definições e peculiaridades dos princípios e regras. Contudo, tal distinção é de essencial importância, especialmente, com o advento da CRFB/1988, que trouxe à luz a discussão e reflexão sobre recusa médica em detrimento dos princípios da religião e da dignidade humana.

Considerando a visão de concretização dos direitos dos sujeitos em função de colocar ou não em ação estatal, emergem legislações, princípios e regras, que têm poder, dever e direito do sujeito, de entidades públicas ou particulares para uma concretização deste Estado de Direito Democrático. A execução ou omissão do Estado não ocorre de outra maneira dentro da Unidade Estatal de Direito. Ocorre por meio de uma produção normativa de princípios e regras que tem em seus ápices no material constitucional.⁶⁴ Entretanto, mediante diversas classificações literárias normativas se faz preciso uma determinação, sobretudo, a distinção entre regras e princípios.

Existem essencialmente três correntes sobre a diferenciação entre princípios e regras que servem como arquétipos legislativos.⁶⁵ A corrente de diferenciação forte dos termos princípios e regras, foi desenvolvida por Robert Alexy e concretizada por Ronald Dworkin, ao consolidar três teorias de distinção de ordem lógica ou qualitativa entre os modelos legislativos. A primeira tese alude à ausência de possibilidade de repartição das normas em níveis tanto de regras quanto de princípios, em decorrência da pluralidade que existe. A tese segunda defende

⁶¹ BRASIL, 1988, [n.p.].

⁶² DÓRIA, 2009, p. 241.

⁶³ MIRANDA, 1991, p. 42.

⁶⁴ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 228-229.

⁶⁵ MAGALHÃES FILHO, Glauco B. *A essência do direito*. 2. ed. São Paulo: Rideel, 2006. p. 89.

a diferenciação importante entre regras e princípios; Contudo, a diferenciação em questão decorre somente em graus. Já a terceira tese postula que as normas podem ser repartidas tanto em regras quanto em princípios. Todavia, a diferenciação não é apenas em nível e sim também em ordem qualitativa.⁶⁶

Segundo a Tese de Diferenciação, tal distinção dos constructos regras e princípios configuram-se de forma lógica e pode ser compreendida pelo caráter de orientação que subsidiam para dada situação, sendo as regras usadas à maneira “tudo ou nada” se o pressuposto de acontecimento de uma regra for completado, o reflexo legislativo deve ser acatado. Em situações conflituosas entre regras, apenas uma delas deve ser validada. Os princípios não impõem absolutamente um reflexo legislativo, apenas dispõe embasamentos que precisam ser harmonizados com os embasamentos de outros princípios, no emprego as situações concretas.⁶⁷ Os princípios, diferente das regras, dispõem de uma esfera de peso, de forma que, em situação de choque, o princípio de peso considerado maior antepõe-se ao outro, sem que nenhum seja invalidado.⁶⁸

Para Dworkin, a última tese é a correta, porque apresenta o que ele denomina de critério qualitativo, o qual permite distinguir com precisão as regras e os princípios.⁶⁹ O exposto ainda foi corroborado por outros teóricos ao compreenderem que a Tese Conforme é a mais precisa, sendo os princípios compreendidos como uma forma de regulamento jurídico, através da consolidação dos mandamentos de aperfeiçoamentos empregados em diversos níveis, de acordo com as chances fáticas e jurídicas. Nos casos de choque entre os mesmos devem ponderar o princípio que frutifique a consolidação de uma relação de preferência dependente.⁷⁰

No que tange às regras, essas são imposições fáticas e jurídicas possíveis, que consolidam resultados legislativos de maneira direta, devendo ser empregadas em situações que configurem a possibilidade de incidência. As regras ainda preveem deveres definitivos e em casos conflituosos, deve resolver-se diante a inserção de uma exceção dos regulamentos ou por intermédio do decreto de invalidade de uma das duas, três e etc.⁷¹

Resumindo os posicionamentos acima, pode-se consolidar uma distinção forte entre os termos com fundamento na organização legislativa (ênfase estrutural), além da forma final de emprego e na relação legislativa – ênfase funcional. O vocábulo *regras* são pressupostos de

⁶⁶ ALEXY, 2008, p. 23.

⁶⁷ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 39.

⁶⁸ DWORKIN, 2000, p. 39.

⁶⁹ DWORKIN, 2000, p. 39.

⁷⁰ ALEXY, 2008, p. 99.

⁷¹ ALEXY, 2008, p. 102.

aspecto valorado, que se caracterizam como regimentos que têm como organização um pressuposto de incidência e um resultado jurídico, antevendo uma garantia ou um dever definitivo.⁷²

Os princípios formam a apresentação ordenativa de um valor, antevendo garantias ou deveres *prima facie*. Já as regras são empregadas por subsunção, à maneira “tudo ou nada”, acontecida aos pressupostos de incidência, tem-se a consequência normativa, situação avessa. Os princípios se definem como mandamentos e aperfeiçoamento, empregados diante análise ponderada, em diversos níveis, a forma “mais ou menos”, de acordo com as chances fáticas e jurídicas.⁷³

Acerca dos conflitos, no que tange às regras, as mesmas são compreendidas como antinomias, diante uma validação de invalidade de uma das normas ou o desenvolvimento de uma exceção a uma das mesmas; para saná-los, são empregados os requisitos hierárquicos, cronológico e da especialidade. Referente aos princípios, não são mencionados como antinomia; o choque entre esses é sanado por meio da harmonização das leis em confrontação, não sendo permitido invalidá-los, tendo a preponderância de somente um, através da consolidação de relações de origem dependente.⁷⁴

Devido às críticas feitas às correntes associadas à diferenciação entre regras e princípios, recomenda-se a extinção ou relativização da distinção entres os modelos normativos. Do ponto de vista linguístico, não há diferença entre regras e princípios.⁷⁵ A precisão não é encontrada apenas nas regras; a indeterminação não é característica exclusiva dos princípios. Ademais, ambos os termos podem ser compreendidos por diversos motivos para justificar uma decisão. Salienta-se que a diferenciação forte funda-se na hipótese que toda a exceção a uma regra necessita ser confirmada de antemão.⁷⁶

Nessa situação, a regra distinguir-se-ia do princípio, regimento aberto e sem determinação, empregado por meio de ponderação. Entretanto, tal percepção não se associa ao contexto real. As regras precisam ser esclarecidas diante a valorização dos outros regimentos normativos jurídicos. Neste testilha, tanto as regras quanto os princípios encontram-se em constante cordialidade recíproca.⁷⁷

⁷² ALEXY, 2008, p. 102.

⁷³ ALEXY, 2008, p. 103.

⁷⁴ ALEXY, 2008, p. 104.

⁷⁵ AARNIO, Aulis. Las reglas en serio. In: AARNIO, Aulis; GARZÓN, Valdés E.; UUSITALO, Jyrki (Orgs.). *La normatividad del derecho*. Barcelona: Gedisa, 1997. p. 56.

⁷⁶ HÄBERLE, Peter. *El estado constitucional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2009. p. 321.

⁷⁷ SANCHÍS, Luis P. *Justicia Constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Trotta, 2003. p. 54. Veja também: ÁVILA, Humberto B. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. p. 44.

Os princípios podem formar uma exceção às regras, sendo esses construídos, normalmente, abertamente e de forma indeterminada, não tendo como elencar as exceções possíveis ao seu emprego. Da mesma forma, antever fatigantemente as exceções que esses possam vir a acometer às regras. A formação de uma norma em sua totalidade pode ser, de maneira prática, não concebível.⁷⁸

Ambos os termos mencionados devem ser compreendidos em sua constante interação. As regras do sistema normativo jurídico têm amplas chances de exceção, justamente com fundamento nos princípios. Desse modo, não parece ser sustentável um afastamento rígido entre regras e princípios. Do mais, é sabido que a norma não se emaranha com os registros normativos. Ela é reflexo do entendimento dos registros normativos. Um mesmo regulamento, entretanto, pode ser explanado como regra ou princípio, subordinando-se à situação e alegações criadas.⁷⁹

Ainda nas palavras do autor supracitado, dessa forma, não é possível afirmar que um regimento constitucional tem ou é um princípio ou regramento jurídico, ou que pontuado no dispositivo, pois desenvolvido de certa forma, precisa ser valorizado como princípio ou regra. Acerca do papel de interpretativo, esclarece-se que “[...] tudo depende das conexões valorativas que, por meio da argumentação, o intérprete intensifica ou deixa de intensificar e da finalidade que entende deva ser alcançada”⁸⁰.

1.1.2 O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana

Respaldado pelo exposto acima, o vocábulo princípio é registrado como o termo que “[...] traduz, na linguagem corrente, a ideia de ‘começo, início’, e, neste sentido, ‘o primeiro momento da existência de algo ou de uma ação ou processo’, contudo traz, também, consigo o sentido de ‘causa primeira, raiz, razão’ e, nesta medida, a ideia de aquilo ‘que serve de base a alguma coisa’⁸¹. Contemporaneamente, a teoria do campo jurídico, cada vez mais, vem concedendo relevância aos princípios na resolução de contextos concretos, dando-lhe considerável ordem de Norma Jurídica, no sentido de serem capazes de preencher espaços nos regimentos positivados, pela modulação e esclarecimento do sistema normativo, bem como de serem empregados, de forma autônoma, para sanar conflitos.⁸²

⁷⁸ ÁVILA: 2004, p. 30.

⁷⁹ AVILA, 2004, p. 39.

⁸⁰ AVILA, 2004, p. 41-42.

⁸¹ DELGADO, Maurício G. *Curso de direito do trabalho*. 17. ed. São Paulo: LTR, 2018. p. 218.

⁸² ALEXY, 2008, p. 102.

Dentre os princípios constitucionais destaca-se, neste estudo, o da Dignidade Humana. Que pode ser traduzido pelo ideal da Unidade Estatal Democrática de Direito Social que objetiva centralmente a ordem normativa nacional à atender as precisões básicas, tais como direito à vida, lazer, moradia saúde e etc. Mas também os sonhos internos de evolução pessoal, com a finalidade de assegurar o bem estar na esfera familiar e social dos sujeitos.⁸³

O princípio mencionado é conceituado como o reconhecimento de que o sujeito “[...] é o fim, e o Estado não mais do que um meio para a garantia a promoção dos seus direitos fundamentais.” E continuando, evidencia-se que essa premissa mostra a: “[...] ideia de que o valor central das sociedades, do Direito e do Estado Democrático é a pessoa humana, em sua singeleza, independentemente de seu *status* econômico, social ou intelectual (...)”⁸⁴. Em outra linha de pensamento, tem-se que o princípio norteia todo o sistema jurídico, devido à responsabilidade do mesmo em alinhar o ordenamento pátrio das garantias essenciais.⁸⁵

[...] a palavra dignidade possui *tríplice* sentido, pois qualifica, à primeira vista, um modo de proceder e também a pessoa que assim procede: o sujeito é *digno* porque se comporta *dignamente*. O seu terceiro sentido – o único que nos interessa de imediato – não deriva de uma conduta, nem mesmo de um padrão de conduta, senão de uma qualidade inerente ao ente, homem ou mulher, não importando seu modo de conduzir-se.⁸⁶

Ademais, a dignidade pode ser materializada no âmbito jurídico pragmático de forma científica e experimental, embasada nas exemplificações auferidas das casuísticas das situações concretas.⁸⁷ Assim, a concretização do termo precisa ocorrer por meio da avaliação do caso em si. Nesta esteira, na esfera do Direito Fundamental à liberdade religiosa e o direito de morrer dignamente, seria a dignidade da pessoa humana defrontada pelo desrespeito, por exemplo, de recusa médica, por questões religiosas, no que tange a atender a escolhas dos pacientes segundo os valores pessoais dos mesmos.⁸⁸

A autonomia do sujeito está elevando-se na norma jurídica do Brasil, firmada nos princípios da constituição referente à pessoa humana, liberdade e legalidade.⁸⁹ O primeiro concerne ao embasamento da Unidade Estatal de Direito e vincula o exercício médico. Tendo em vista que não há dignidade sem escolha, deve ser dado ao sujeito o direito de optar por

⁸³ DELGADO, Maurício G. *Tratado jurisprudencial de direito constitucional do trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 305.

⁸⁴ DELGADO, 2013, p. 305.

⁸⁵ DWORKIN, 2000, p. 78.

⁸⁶ CARVALHO, Augusto C. L. de. *Princípios de direito do trabalho sob a perspectiva dos direitos humanos*. São Paulo: LTR, 2018. p. 15.

⁸⁷ HÄBERLE, 2009. p. 75.

⁸⁸ HÄBERLE, 2009. p. 75.

⁸⁹ BRASIL, 1988, [n.p.].

tratamentos terapêuticos, conforme seus valores pessoais. Sobre o mencionado, tem-se que “[...] o direito à vida e à saúde, entre outros, aparecem como consequência imediata da dignidade da pessoa humana, como fundamento da República Federativa do Brasil”⁹⁰.

Sendo direito do paciente se recusar a certo tratamento, com embasamento na Carta Maior de 1988, artigo 5º, que garante que o sujeito não é obrigado a fazer ou muitos menos deixar de fazer algo, exceto em prol de norma, na situação em tela, não há norma que obrigue a aceitar tratamento determinando para certas situações. Sendo a recusa legitimada e devendo ser respeitada. A norma infraconstitucional chama a atenção ao Consentimento Informado e à dignidade, positivado no artigo 15º do Código Civil, que na tutela de direitos da personalidade, garante que “[...] ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou intervenção cirúrgica”⁹¹.

O dispositivo último mencionado, se melhor explorado, poderá proporcionar uma inversão da responsabilização civil dos médicos, indo contra o que recentemente era de forma cultural concebido como absoluto: salvar a vida de qualquer forma. O exposto deve ser concebido em duas esferas, uma refere-se aos direitos do sujeito que se encontra localizado na área dos direitos da personalidade e outra concernente aos profissionais da medicina, onde o regulamento destinado aos médicos foi desenvolvido para que “[...] que nos casos graves não atue sem expressa autorização do paciente”⁹².

Para melhor análise do tema proposto, é de fundamental importância a compreensão do que sejam os direitos fundamentais, seu conceito e evolução histórica, além dos limites impostos aos mesmos. Em seguida, é indispensável compreender o direito fundamental à liberdade religiosa na ordem jurídica pátria, por meio da análise de seu surgimento e evolução histórica, em especial sua compreensão no ambiente do Estado Laico, instrumento de garantia das liberdades num Estado Democrático de Direito.

1.2 O direito fundamental à liberdade religiosa

O Estado brasileiro hoje é caracterizado pela laicidade, sendo esta expressão derivada de laico, com significado de leigo. Laico advém da Grécia Primitiva originária, da terminologia *laikos*, donde emergiu o vocábulo latino *laicus*. Laico e leigo são expressões usadas para

⁹⁰ MORAIS, Alexandre. *Constituição do Brasil interpretação e legislação constitucional*. São Paulo: Jurídico Atlas, 2003. p. 1904.

⁹¹ MORAIS, 2003, p. 1905.

⁹² MORAIS, 2003, p. 1905.

expressar uma contrariedade à confissão religiosa, ou seja, àquilo que tem caráter clerical. Pontua-se que a laicidade, na contemporaneidade, tem em sua essência o “[...] princípio da tolerância, base da liberdade de crença e da liberdade de opinião e de pensamento”⁹³. Em consonância, Cardoso aduz que a “[...] tolerância é uma questão ética central na história moderna. Em seu sentido primeiro, refere-se à liberdade religiosa plantada pela Reforma, porém a tolerância religiosa faz parte de um processo histórico mais amplo: o desenvolvimento gradual da liberdade humana”⁹⁴.

A laicidade também faz menção à neutralidade estatal acerca das confissões de religiões ⁹⁵ e ao dever do Estado de garantir a pluralidade religiosa estabelecida constitucionalmente pelo documento constituinte maior do país, em seu capítulo dos “Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”⁹⁶, com vistas a ceder ao sujeito a garantia de liberdade de fé e a atividade livre de liturgias religiosas; além de subsidiar a proteção de contextos religiosos, intervindo nas tentativas de impedimentos da garantia em questão,⁹⁷ garantindo a cada pessoa humana a proteção de sua fé e a garantia de declarar a sua fé.⁹⁸

1.2.1 A liberdade religiosa nas Constituições brasileiras

A primeira menção à liberdade religiosa no Brasil foi notada no ano de 1890 na figura do Decreto 119-A,⁹⁹ conforme artigo 1º, proibindo:

[...] a autoridade federal, assim como a dos Estados federados, expedir leis, regulamentos ou atos administrativos, estabelecendo alguma religião, ou vedando-a, e criar diferenças entre os habitantes do país, ou nos serviços sustentados à custa do orçamento, por motivos de crenças, ou opiniões filosóficas, ou religiosas.¹⁰⁰

⁹³ LAFER, Celso. Estado laico. In: BENEVIDES, Maria V.; BERCOVIVI, Gilberto; MELO, Claudinei de. (Orgs.). *Direitos Humanos, democracia e república: homenagem a Fábio Konder Comparato*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 226.

⁹⁴ CARDOSO, Clodoaldo M. *Tolerância e seus limites: um olhar latino-americano sobre diversidade e desigualdade*. São Paulo: UNESP, 2003. p. 22.

⁹⁵ MIGUEL, Luis F. Aborto e democracia. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 20, n. 3, p. 657-672, 2012. p. 660. [online].

⁹⁶ BRASIL, 1988. [n.p.].

⁹⁷ BRASIL, 1988. [n.p.].

⁹⁸ SILVA NETO, Manoel J. *Proteção Constitucional à Liberdade Religiosa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 28.

⁹⁹ BRASIL. Casa Civil. *Decreto nº 119-A, de 7 de janeiro de 1890*. [Proíbe a intervenção da autoridade federal e dos Estados federados em matéria religiosa, consagra a plena liberdade de cultos, extingue o padroado e estabelece outras providências]. Brasília: Presidência da República. [n.p.]. [online].

¹⁰⁰ MONELLO, Sérgio R. Atenção à legislação para igrejas e templos religiosos. In: FILANTROPIA [Site institucional]. 01 mar. 2005. [n.p.]. [online].

Ademais, os artigos 2º, 3º e 5º do mesmo decreto – Decreto 119-A – também fizeram referência à liberdade religiosa, onde o artigo 2º discorre sobre a ampliação da liberdade de cerimônias religiosas e os outros, 3º e 5º, adiantaram acerca da liberdade de se estruturar a confissão de fé sem intermédio da entidade pública.¹⁰¹ Segundo Lafer, até o ano de 1890 a liberdade de confessar fé no território brasileiro não havia sido relatada. Embora houvesse a liberdade de fé no país. Logo, até 1890, as cerimônias de religiões variadas eram usadas oficialmente pela entidade do Governo. No caso, o Catolicismo Romano, na qual as demais confissões de fé só tinham permissão de realizar cerimônias no âmbito de seu lar. Por conseguinte, cabia ao Estado assegurar a liberdade e penalizar os casos de transgressão da mesma.¹⁰² Ainda de acordo com o autor supracitado, foi nesta época que o Estado do Brasil deixou de ter uma religião oficial, afastando a Igreja do Estado e ampliando a garantia do direito a religião.¹⁰³

O Decreto 119-A foi substituído pela promulgação da Constituição de 1891, ao trazer em seu bojo o respeito à liberdade da religião, destacando o artigo 72º, inciso 3, prevendo que “todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto”¹⁰⁴. Soriano explica que, de fato, a consolidação da liberdade religiosa no âmbito do regime republicano estabeleceu, por meio do Documento Constituinte de 1891, “[...] a separação entre a Igreja e o Estado, fazendo do Brasil um estado laico”¹⁰⁵. Nesse sentido, Oliveira afirma que a Constituição/1891 destacou a neutralidade do Estado quanto à liberdade e a garantia da confissão de fé, já que os documentos anteriores “[...] mantiveram a neutralidade inerente a um Estado Laico, ainda que teoricamente”^{106, 107}.

¹⁰¹ LAFER, 2009, p. 227.

¹⁰² LAFER, 2009, p. 227.

¹⁰³ LAFER, 2009, p. 227.

¹⁰⁴ BRASIL. [Constituição (1891)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Rio de Janeiro: Senado. [n.p.]. [online].

¹⁰⁵ SORIANO, Aldir G. *Liberdade religiosa no direito constitucional e internacional*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 85.

¹⁰⁶ OLIVEIRA, Fábio D. de. Aspectos da liberdade religiosa no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, a. 16, n. 2966, [n.p.], 2011. [online].

¹⁰⁷ Ribeiro evidencia que o documento vigorou até o ano de 1991, quando erroneamente foi revogado por Fernando Collor de Mello com texto desalinhado aos Decretos revogado, cancelando toda a normalização anterior. Contudo, após 101 anos de sua promulgação o Decreto 119-A, através do artigo 10 do Decreto 4496/2992 passou a vigorar de novo. O decreto em menção apenas eliminado Anexo IV do documento a menção à Administração provisória da República, “[...] fica excluído do Anexo IV do Decreto no 119-a, de 18 de janeiro de 1991”. Confira: RIBEIRO, Osvaldo L. O retorno à vigência do Decreto 119-A de 1890, revogado (inadvertidamente?) por Collor em 1991 e ripristinado por Fernando Henrique em 2002: curiosa saga das bases legislativas da condição laica do Estado brasileiro. In: PERORATIO [Site institucional]. 17 jun. 2013. [n.p.]. [online]. Nas palavras de Oliveira, os direitos mencionados tanto no Decreto 119-A (revogado) quanto no 4496 (consolidado) concediam aos sujeitos a liberdade de manifestar a sua fé em locais públicos, ou seja, locais além do lar. Desse modo, competia ao Estado a função de assegurar tal liberdade, penalizando casos de violação. OLIVEIRA, 2011, [n.p.].

Posto isto, o Brasil passou a ser caracterizado como uma sociedade laica, garantindo a liberdade de religião, conforme conferido seus artigos 11º e 72º, parágrafos 28-29, da Carta Maior de 1891:

Art. 11 - É vedado aos Estados, como à União: § 2º - estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos;

Art. 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 3º - Todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum.

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

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

§ 6º - Será leigo o ensino ministrado nos estabelecimentos públicos. § 7º - Nenhum culto ou igreja gozará de subvenção

oficial, nem terá relações de dependência ou aliança com o Governo da União ou dos Estados.

§ 28 - Por motivo de crença ou de função religiosa, nenhum cidadão brasileiro poderá ser privado de seus direitos civis e políticos nem eximir-se do cumprimento de qualquer dever cívico.

§ 29 - Os que alegarem motivo de crença religiosa com o fim de se isentarem de qualquer ônus que as leis da República imponham aos cidadãos, e os que aceitarem condecoração ou títulos nobiliárquicos estrangeiros perderão todos os direitos políticos.¹⁰⁸

A CF/1891, ainda no sentido de garantir a liberdade religiosa, no material de seu artigo 70, 1º, IV, proibiu que os sujeitos religiosos, como aqueles pertencentes às “ordens monásticas, companhias, congregações ou comunidades de qualquer denominação, sujeitas a voto de obediência, regra ou estatuto, que importe a renúncia da liberdade individual”¹⁰⁹, de envolverem-se na política do país para impedir possíveis futuras desigualdades entre confissões de fé diversas. Scampini e Rachel relatam a existência de uma corrente de pensamento teórico de que a CF/1891, sucintamente, em sua matéria, garantia a escusa consciente,¹¹⁰ pauta desta dissertação. Por fim, cabe dizer que o registro constituinte de 1891 vigorou até o ano de 1934, quando Getúlio Vargas convocou uma nova Constituição.¹¹¹

A Constituição de 1934, de acordo com Zylbersztajn, na figura de seu artigo 17, veda a União, Estados, Distritos e Cidades “II - estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos; III - ter relação de aliança ou dependência com qualquer culto, ou igreja sem

¹⁰⁸ BRASIL, 1891, [n.p.].

¹⁰⁹ BRASIL, 1891, [n.p.].

¹¹⁰ SCAMPINI, José. *A Liberdade religiosa nas constituições brasileiras: estudo filosófico-jurídico comparado*. Petrópolis: Vozes, 1978. p. 40. Veja mais em: RACHEL, Andrea R. Brasil: a laicidade e a liberdade religiosa desde a Constituição da República Federativa de 1988. In: JUS.COM.BR [Site institucional]. 01 jul. 2012. [n.p.]. [online].

¹¹¹ SCAMPINI, 1978, p. 40.

prejuízo da colaboração recíproca em prol do interesse coletivo”¹¹². Nesta linha, o exposto é fruto do reconhecimento da liberdade de religião como um aspecto social a ser lapidado.¹¹³ Na Constituinte anterior, a colaboração recíproca era inaceitável, conforme visão Zylbersztajn,¹¹⁴ e ainda sobre o assunto, Teoraka afirma a existência do termo Deus na introdução da CF/1934, reconhecendo-se a liberdade de cerimônias que não fossem contra a ordem civil pública do país e nem contra os bons hábitos.¹¹⁵

Não longe, a organização da laicidade Estatal seguiu avariada ferindo o direito fundamental à liberdade religiosa, ao dirigir assistência religiosa em expedições militares aos sistemas prisionais e hospitalares e facultar a incorporação da religião na educação formal, segundo artigos 113 §6º e 153 da Constituição de 1934.¹¹⁶ Zylbersztajn explica que os representantes legais parlamentares da época afirmavam que a assistência religiosa estatal não era instrumento de coação e sim de incitação à escolha da consciência individual a confissões de fé e ampla liberdade de credo e rituais; e, com relação à inserção da faculdade de inserir a religião no sistema educacional formal do país, o parlamento afirmava que a faculdade em menção não fazia alusão à religiosidade, mas sim contestava a ausência de credo dos sujeitos.¹¹⁷

Zylbersztajn ainda acresce que o ato de confessar ou não uma fé são âmbitos antidemocráticos e antiliberais, já que a liberdade religiosa em territórios livres é uma organização leiga e sem qualquer forma de vinculação entre estado e confissão de fé.¹¹⁸ Desse modo, nota-se que o princípio da autonomia de consciência e de crença não incitou alterações consideráveis. Isto é, não foi precisamente uma novidade, porque já se encontravam materializados de forma clara na CF/1937 em seu artigo 79¹¹⁹ e na CF de 1891 em seu artigo 72, § 28.¹²⁰

Com o Estado Novo, decretado por Getúlio Vargas, foi outorgada a Constituição de 1937, conhecida como *polaca*.¹²¹ Pois, incorporava elementos do autoritarismo vigente na

¹¹² ZYLBERSZTAJN, Joana. *O princípio da laicidade na Constituição Federal de 1988*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 22.

¹¹³ ZYLBERSZTAJN, 2012, p. 22.

¹¹⁴ ZYLBERSZTAJN, 2012, p. 22.

¹¹⁵ TERAOKA, Thiago M. C. *A Liberdade Religiosa no Direito Constitucional Brasileiro*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 115.

¹¹⁶ BRASIL. [Constituição (1934)]. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Presidência da República. [n.p.]. [online].

¹¹⁷ BRASIL, 1934, [n.p.].

¹¹⁸ ZYLBERSZTAJN, 2012, p. 23.

¹¹⁹ BRASIL, 1934, [n.p.].

¹²⁰ BRASIL, 1891, [n.p.].

¹²¹ BRASIL. [Constituição (1937)]. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Presidência da República. [n.p.]. [online].

Europa à época. No que diz respeito à liberdade religiosa e o Estado laico, não inova em relação à outra.

No ano de 1937, o estadonivista de Getúlio Vargas consolidou o Regimento Constitucional de 1937, uma vez que foi desenvolvido com base nos documentos ditatórios constitucionais da Polônia,¹²² que cultuava o “modelo semifascista polonês”¹²³ autoritário que cedia à entidade estatal “poderes praticamente ilimitados”¹²⁴. A Carta Maior de 1937 não traz novidades quanto à religião e à laicidade, ao ser comparada ao registro constitucional anterior.¹²⁵ Somente os Regimentos Constitucionais Brasileiros de 1891 e do ano de 1937 não mencionaram em seu bojo a frase “em nome de Deus”¹²⁶, fazendo com que emergisse um novo Regimento Constitucional na década de quarenta, mais precisamente no ano de 1946, sendo promulgada por Eurico Gaspar Dutra, presidente do período em menção.¹²⁷

A Constituição de 1946¹²⁸ trabalhou a restauração do princípio da Constituição liberal contemporânea do afastamento e inter-autonomia das três esferas de poder brasileira; bem como trabalhou a incorporação das garantias essenciais e dos direitos suprimidas do documento anterior.¹²⁹ A CF/1946 consolida, de novo, o caráter laico do Estado¹³⁰ e faz progressão ao possibilitar um sistema cooperativo estatal com as confissões de fé, vistas aos interesses público.¹³¹ Segundo Mazzuoli e Soriano,¹³² a CF/1946 passa a assegurar o direito de escusa de consciência e a garantia à assistência de religião nos dispositivos de internações coletivas.¹³³ O Regimento Constitucional de 1946 é apontado por Pereira como uma edição aperfeiçoada do Regimento anterior, com uma percepção em prol do sujeito humano.¹³⁴

No âmbito da ditadura militar, estabelecida no ano de 1964, é que veio à tona a matéria constitucional do ano de 1967.¹³⁵ O Regimento de 1967 foi promulgado no primeiro trimestre

¹²² STF. *As constituições do Brasil*. [s.d.]. [n.p.]. [online].

¹²³ BATISTA, Jean C. de O. A constituição de 1937 a ditadura estadonivista. In: CONTEÚDO JURÍDICO [Site institucional]. 12 mai. 2017. [n.p.]. [online].

¹²⁴ BATISTA, 2017, [n.p.].

¹²⁵ BRASIL, 1937, [n.p.]. Veja também: OLIVEIRA, Patrícia E. C. de. *A Proteção Constitucional e Internacional do Direito à Liberdade de Religião*. São Paulo: Verbatim, 2010. p. 89.

¹²⁶ BRASIL, 1891, [n.p.]; BRASIL, 1937, [n.p.].

¹²⁷ FGV [Site institucional]. [s.d.]. [n.p.]. [online].

¹²⁸ BRASIL. [Constituição (1946)]. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Presidência da República. [n.p.]. [online].

¹²⁹ BRASIL, 1937, [n.p.].

¹³⁰ TERAOKA, 2010, p. 118-119.

¹³¹ BRASIL, 1946, [n.p.].

¹³² MAZZUOLI, Valério de O.; SORIANO, Aldir G. *Direito à liberdade religiosa: desafios e perspectivas para o século XXI*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 63.

¹³³ BRASIL, 1946, [n.p.].

¹³⁴ PEREIRA, Regina C. D. V. As contribuições Especiais ao longo das Constituições brasileiras. In: EMERJ [Site institucional]. [s.d.]. [n.p.]. [online].

¹³⁵ BRASIL. [Constituição (1967)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Presidência da República. [n.p.]. [online].

no ano referente por Arthur da Costa e Silva, eleito de maneira indireta, através do Congresso Nacional, no ano de 1966.¹³⁶ O regimento inova quanto à proibição de condutas discriminatórias em motivo de crença religiosa e a separação da função escolar de confissão de fé.¹³⁷ Oliveira elucida que sobre a laicidade e a ditadura militar:

A história brasileira está repleta de fatos e incidentes notórios que demonstram de maneira cristalina que não houve liberdade de consciência durante o período militar, mesmo esta constando no texto constitucional; a exemplo da censura aos meios de comunicação. Assim também ocorreu no âmbito do direito a liberdade de religião, pois caso se esboçasse no culto, ou crença, qualquer ideal de justiça social, já se estaria na mira do regime militar e sujeito a detenções arbitrárias e completamente fora da legalidade.¹³⁸

Soriano explica que o mencionado aponta a religião como fator cultural dos sujeitos, importante o suficiente para ser exposta em todos os registros constitucionais. De forma igual, o material constitucional consolida o seu policiamento mediante as crenças religiosas, isto é, menciona se a Administração será religiosa ou não. Por mais que se perceba na fase republicana que os registros notaram a confissão de fé, o autor ainda continua afirmando que o país brasileiro não pode ser visto como integralmente laico, porque ressurgem na sociedade fragmentos do Império.¹³⁹

A nova era da democratização alcançou espaço de um tópico nas normas jurídicas dentre os anos de 1979 a 1985, porque durante essa fase foram desenvolvidos vários contornos a serem apontados, com a finalidade que a liberdade religiosa envolva a pluralidade de credos existentes no âmbito democrático brasileiro. Dentre os diversos contornos, cita-se a Norma de Anistia,¹⁴⁰ a Reforma Política,¹⁴¹ e Emenda Constitucional (EC) nº 15/1980.¹⁴²

No ano de 1986, elegeram-se tantos Senadores quantos Deputados no âmbito Federal, cujo objetivo seria o de criar um novo regimento constitucional. No ano de 1987, foi criada a Assembleia Constituinte Nacional com os envolvimento dos ministros federais. Após, no mesmo ano em questão, estabeleceu-se que a figura do deputado e naquele momento presidente da Constituição, Ulysses Guimarães, compreendida também como o Regimento Constitucional Cidadão.¹⁴³

¹³⁶ SCAMPINI, 1978, p. 155.

¹³⁷ BRASIL, 1967, [n.p.].

¹³⁸ OLIVEIRA, 2010, p. 28.

¹³⁹ SORIANO, 2002, p. 45.

¹⁴⁰ BRASIL. Casa Civil. *Lei nº 6.6883, de 28 de agosto de 1979*. [Concede anistia e dá outras providências]. Brasília: Presidência da República. [n.p.]. [online].

¹⁴¹ BRASIL. Casa Civil. *Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979*. [Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências]. Brasília: Presidência da República. [n.p.]. [online].

¹⁴² LENZA, 2011, p. 90.

¹⁴³ BRASIL, 1988, [n.p.].

No ano de 1980, diversas foram as manifestações populares cediças de forças para o demorado procedimento de redemocratização do território brasileiro, sendo tal procedimento de essencial relevância para a promulgação do Regimento Constitucional de 1988.¹⁴⁴ Ainda no mesmo dizer, o Regimento Constitucional em menção é o mais adequado entre todos no progresso histórico brasileiro, conforme avaliação de Reimer, pois envolve não apenas direitos de caráter individual. Contudo, também, engloba os direitos sócios coletivos, concedendo ao território um regulamento máximo com a reconhecimento de várias garantias, dentre as quais se tem a livre religião nas suas mais diversas esferas.¹⁴⁵

No que tange à livre consciência de culto e crença, a Carta Maior de 1988 não trouxe nada muito relevante. Somente reescreve o que já estava estipulado nos regimentos anteriores, conforme disposto no artigo 5º, inciso VI, mencionando que “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”¹⁴⁶.

A Carta Maior de 1988 aponta a relevância da religiosidade no contexto social, na qual se subtrai do artigo 19 da mesma, sendo proibida a todas as esferas governamentais instituir rituais religiosos ou entidades, subvencionar, constranger a operacionalizado ou manter com os mesmos ou seus líderes relações de subordinação ou parceria, exceto, na maneira de norma, a cooperação de interesse público.¹⁴⁷ Cabendo à esfera estadual garantir a atividade de operacionalização de qualquer crença professada, isto é, qualquer modelo, vedado condutas opostas.¹⁴⁸

Nisso se incorpora a função estatal para sua concretização, e não menos relevante do que as normas, que já estão estabelecidas, abancando garantias e direitos essenciais, contudo, também, por meio do princípio da laicidade. Como já dito antes, a laicidade é base essencial de uma Unidade Estatal de Direito Democrático no que se refere à democracia, liberdade e igualdade.¹⁴⁹ Compreende-se através do artigo 5º, inciso 1º “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais tem aplicação imediata” o dever de a Unidade Estatal agir para a efetividade das garantias essenciais.¹⁵⁰

¹⁴⁴ SCAMPINI, 1978, p. 155.

¹⁴⁵ REIMER, Haroldo. *Liberdade religiosa na história e nas Constituições do Brasil*. São Leopoldo: Oikos, 2013. p. 81.

¹⁴⁶ BRASIL, 1988, [n.p.].

¹⁴⁷ BRASIL, 1988, [n.p.].

¹⁴⁸ BRASIL, 1988, [n.p.].

¹⁴⁹ BRASIL, 1988, [n.p.].

¹⁵⁰ PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 321.

Aduz-se ainda que “[...] à luz da Carta Magna de 1988 é rechaçada a ideia de que a participação Estatal é imprescindível sob vários aspectos, particularmente no campo social, sendo hoje impensável um retorno ao modelo absenteísta”¹⁵¹. A temática, que concerne à formação da ideia religiosa que leva a escusa de consciência médica no atendimento ao testamento vital do paciente, é um dos temas em evidência quando se faz menção à questão da laicidade. O contexto normativo requer uma avaliação especial em alguns aspectos, a saber: se nota que reconhecida a laicidade estatal e a formação da ideia religiosa dos médicos e dos pacientes encontram-se amparadas na garantia da escusa de consciência médica no atendimento ao testamento vital do paciente naquela garantia que o sujeito tem, por confissões de fé, de se escusar a realizar certas imposições que vão contra a sua confissão de fé, como acontece com os médicos, que recorrem à escusa de consciência médica, procurando respeito as suas confissões de fé.

Em suma, este tópico mostrou a evolução da livre religião nos documentos constitucionais brasileiros, evidenciando aspectos políticos acerca da temática, apoiando em fundamentos teóricos dos principais doutrinados do assunto. Ademais, apresentou-se uma visão mais amplificada da extensão e dos fatores da livre religião, mostrando a sua relevância para o desenvolvimento da temática.

1.2.2 Laicidade *versus* distanciamento: Estado e Igreja

O Estado Laico é um instrumento vital para organização da sociedade atual, tendo em vista que é por meio da laicidade que o Estado neutraliza e protege as confissões de fé diversas da pessoa humana.¹⁵² A laicidade estatal é relevante para os sujeitos que não professam crença religiosa e para aqueles que têm crença religiosa cada vez mais variadas na conceituação da sua adoção religiosa. “Diversidade religiosa legítima, diferenciação ativa de crenças, tradições, dogmas e práticas, bem como de figuras e entidades religiosas (santos, santas, anjos, demônios, deuses e deusas), só é possível haver de forma sustentável se o Estado for laico”¹⁵³.

Nesta toada, as relações estabelecidas entre a Igreja e Governo Estatal sempre ocuparam espaço nos diálogos da sociedade. Não se pode negar que este tema é vulnerável e que necessita de um olhar mais apurado para compreender os movimentos sociais e políticos que constituíram

¹⁵¹ PIOVESAN, 2009, p. 323.

¹⁵² MACHADO, Jonatas E. M. *Estado Constitucional e Neutralidade Religiosa: entre o teísmo e o (neo) ateísmo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 172.

¹⁵³ PIERUCCI, Antonio F. Estado laico, fundamentalismo e a busca da verdade. In: BATISTA, Carla; MAIA, Mônica. (Orgs.). *Estado Laico e liberdades democráticas*. Recife: SOS Corpo, 2006. p. 5. [online].

o Brasil em laicidade. Conforme explicação de Ferreira, “[...] a religião é uma força, e como tal deve ser aproveitada, sob pena de mutilar o Estado”¹⁵⁴. O Brasil experimentou duas etapas de laicidade, a saber: a primeira refere-se à percepção de afastamento, sendo conceituada no Regimento Constitucional de 1981; a segunda concerne à uma a percepção de colaboração, estabelecida no Regimento do ano de 1934, com o progresso que coloca abaixo a república antiga e desenvolve uma nova ao país.¹⁵⁵

O modelo de cooperação é, acresce-se, o mais utilizado no solo brasileiro até os dias atuais.¹⁵⁶ Logo, no ano de 1891, o regimento teria demarcado uma espécie que afasta a Unidade Estatal da Igreja, conceituando um afastamento efetivo – laicizante – enquanto no ano de 1934, o regimento por dispêndio católico e sua consequência ao laicismo, teria desenvolvido uma espécie colaborativa entre os termos estudados.¹⁵⁷ A mencionada visão tem quatro fatores que se mostravam a favor, como: as alterações intensas nas entidades que requerem a diferenciação radical da dimensão religiosa da Unidade Estatal, revogando a interação entre ambas; regimentos legais que reforçaram a alteração e reafirmava mais ainda a laicização do Estado; a corrente positiva, enquanto pensamento político, foi destacada nesse regimento constitucional; e o governo desenvolveu medidas fortes para colocar em prática o caráter laico estatal.

Logo, é nas interações entre a política e a religião que a problemática da livre crença da religião torna-se assunto para o meio social que se diz livre. Primeiramente, trata-se da chance de, como sujeito, ter-se a garantia à livre de confissão de fé e de ideologia sem sentirem-se obrigados com o mencionado. Desta forma, Cardoso aduz que a sustentação histórica da tolerância no contexto da confissão de fé, na contemporaneidade ocidental, mostrava-se como um mecanismo de defesa da confissão de fé e da emancipação da pessoa humana, como é mostrado pelo autor supracitado que “tolerância religiosa faz parte de um processo histórico mais amplo: o desenvolvimento gradual da liberdade humana”¹⁵⁸.

Assim, respaldados pela linha de pensamento de Goulart, o princípio da tolerância emerge primeiramente como um aspecto de ordem religiosa, sendo assimilado por todo meio social liberal burguês. Após o século XVII, emergem as concepções mais consideráveis envolta à definição do pensamento de afastamento entre igreja e governo estatal: a ideia de separação entre igreja e Estado ganha força e a de liberdade do indivíduo de escolher suas próprias crenças

¹⁵⁴ FERREIRA, Pinto. *Novos rumos do direito público*. 2. ed. Pernambuco: Faculdade de Ciências Humanas de Pernambuco, 1998. p. 179.

¹⁵⁵ FERREIRA, 1998, p. 179.

¹⁵⁶ BASTOS, Celso R.; MEYER-PFLUG, Samantha R., 2011, p. 407 *apud* GALDINO, Elza. *Estado sem Deus: a obrigação da laicidade na constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 72.

¹⁵⁷ BASTOS, Celso R.; MEYER-PFLUG, Samantha R., 2011, p. 408 *apud* GALDINO, 2006, p. 72.

¹⁵⁸ CARDOSO, 2003, p. 22.

também, considerando a inserção da burguesia e a propagação da liberdade do sujeitos inseridos em contexto liberal¹⁵⁹ Após o ano de 1600 e com desenvolvimento desses pensamentos liberais, que já eram vistos há tempos, a separação entre a Unidade Estatal e Igreja e a pertença à crença católica ou protestante não acontece por opção individual, mas por localidade, entidade familiar de nascimento e etc.¹⁶⁰

A crítica estabelecida para o entendimento de ações em prol da consolidação da laicidade no Estado brasileiro caracterizou-se pela intolerância e ausência de afinidades entre as livres crenças que denominam o Estado Ateu e vão contra o clero. Por mais que se entenda que o mencionado é completo e comumente solicitado, de fato tem-se uma narrativa em que a vertente da tolerância, considerável parte das vezes, é excedida de todos os lados.¹⁶¹

Fortalecidos pelo pensamento iluminista, que empregou forças para incitar pensamentos contra os reflexos não claros da religiosidade acerca do motivo da tolerância, emergiu junto o resultado do caso de conflito entre a livre crença de rituais e pensamento religioso, destacando que a corrente iluminista tem base em fatores valorativos de liberdade. O pensamento iluminista é, entretanto, a base da tolerância da religião e do sistema operacional político dessa tolerância, donde as Declarações dos Direitos do Homem e do Sujeito com os movimentos de revoltas ocorridos na França sendo os aspectos valoram expressos.¹⁶²

X - Ninguém pode ser incomodado por causa das suas opiniões, mesmos religiosos, contanto que não perturbem a ordem pública estabelecida na lei. XI –A livre comunicação de pensamentos e opinião é um dos direitos fundamentais do homem; todo cidadão pode, pois falar, escrever, imprimir livremente, sob a condição de responder pelo abuso dessa liberdade nos casos determinados pela lei.¹⁶³

Ou seja, a transição mencionada afirma que a adoção a certa religião não é um requerimento prévio para a garantia da cidadania, donde a Unidade Estatal, impedida devido à abstenção em tomar posse de uma religião oficial ou até mesmo um dogma civil. Por conseguinte, tem uma ruptura na linha de pensamento entre a norma e a religião no contexto civil do Direito, caracterizando a neutralidade do Estado quanto à religião. Ou seja, a Unidade Estatal não religião.¹⁶⁴

¹⁵⁹ GOULART, Rodrigo. Tolerância religiosa: origens históricas e implicações educacionais. In: ENCONTRO NACIONAL DE PRÁTICAS DE ENSINO (ENDIPE), XVI, 2012, Campinas. *Anais...* Campinas: ENDIPE, 2012. p. 3730-3741. [pdf]. p. 3730. [online].

¹⁶⁰ GOULART, 2012, p. 3730.

¹⁶¹ SOUZA, 2018, p. 72.

¹⁶² ROUANET, Sergio P. *As razões do Iluminismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1987. p. 180.

¹⁶³ CARVALHO, 2018, p. 80.

¹⁶⁴ LACERDA, Gustavo B. de. Sobre as relações entre Igreja e Estado: conceituando a laicidade. In: CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP). (Org.). *Ministério Público em defesa do Estado Laico*. Brasília: CNMP, 2014. p. 180. [online].

A expressão laicidade deriva do termo laico, leigo. Etimologicamente laico se origina do grego primitivo Laos, que significa povo ou gente do povo. De Laos deriva a palavra grega laikós de onde surgiu o termo latino laicus.¹⁶⁵

Como notado, no decorrer do tempo, as forças ligadas à religião foram arbitrarias e apontaram os caminhos dos aspectos sociais, incitando o emergir do Estado Contemporâneo e a Secularização política. A secularização, neste caso, se refere à separação da Igreja e do Estado, sendo a laicidade no Estado um dos componentes marcantes dessa nova percepção.¹⁶⁶

1.3 O direito fundamental à autonomia privada

Este tópico tem como objetivo permitir a compreensão da autonomia privada e sua possibilidade de exercício pelo sujeito, especificamente entendê-la como parte integrante da dignidade do sujeito, a ponto de lhe conferir a possibilidade de escolher pela morte natural a despeito da possibilidade de prolongamento de sua vida por interferência externa de aparelhos.

1.3.1 Evolução da autonomia privada no ordenamento jurídico

Semanticamente, a autonomia refere-se à “faculdade de se governar a si mesmo. Direito ou faculdade de se reger (uma nação) por leis próprias. Liberdade ou independência moral ou intelectual. [...]”¹⁶⁷, cuja situação leva a pessoa humana à optar por regimentos que regulam seu comportamento. O princípio da autonomia privada, na fase primitiva, era denominado de autonomia da vontade e alcançou o seu ápice no contexto dos dogmas jurídicos no século XIX, fruto da atuação do campo filosófico jusracionalista contemporâneo liberal, individual e voluntarista,¹⁶⁸ das assegurações das garantias fundamentais subjetivas, que advoga a própria Carta Maior,¹⁶⁹ como reflexos de um acordo social.¹⁷⁰

Nesta lógica, e amparados pela própria filosofia jusracionalista, a dignidade do sujeito humano não se submetia às regras outras e apenas à vontade do sujeito em si, levava com consideração o pensamento da vida, tanto da liberdade quanto da responsabilidade.¹⁷¹ Segundo

¹⁶⁵ RANQUETAT JUNIOR, A. C. Laicidade, laicismo e secularização: definindo e esclarecendo conceitos. *Revista Tempo da Ciência*, Santa Maria, v. 15, n. 30, p. 59-72, 2008. p. 59.

¹⁶⁶ BAPTISTA, Paulo A. N.; PASSOS Mauro; SILVA, Wellington T. da. (Orgs.). *O sagrado e o urbano: diversidades, manifestações e análise*. São Paulo: Paulinas, 2008. p. 128-129.

¹⁶⁷ FERREIRA, 1998, p. 236.

¹⁶⁸ FERREIRA, 1998, p. 236.

¹⁶⁹ FERREIRA, 1998, p. 236.

¹⁷⁰ TIMM, Luciano B. *O novo direito contratual, o novo direito civil: ensaios sobre o mercado, a reprivatização do direito civil e a privatização do direito público*. Porto Alegre : Livraria do Advogado editora, 2008. p. 123.

¹⁷¹ TIMM, 2008, p. 123.

Kant, a liberdade em menção seria de exclusividade basilar de todo dever jurídico e de toda a justiça; já a responsabilidade decorreria da liberdade, apresentando-se na forma de liberdade da vontade.¹⁷² Em concordância com o exposto, Robles acrescenta que os sujeitos, em sua base, são seres livres, iguais, de percepção central e razão terminal de todo o direito,¹⁷³ onde a liberdade é embasada pelas normas práticas não condicionadas, que se denominam morais, mediante um arbítrio influenciado e, desta forma, a liberdade não se adequa, por si só, à vontade original do sujeito.¹⁷⁴

A época imperial caracterizava-se pelo aspecto individual, cuja organização do sistema jurídico adequou-se para assegurar, ao máximo, a segurança e a equidade. Ambas as assegurações positivadas legalmente. Nesta linha, o direito de caráter individual teve seu ápice na fase das numerações oitocentistas, denominado pelo uso do método legal fechado, através da ampla previsão dos resultados dos atos, sendo a segurança uma das finalidades principais do direito em menção. A despeito disso, o Código de Napoleão e os documentos constitucionais revolucionários franceses e americanos foram os registros instituidores do reinado da autonomia individual e incitaram o afastamento da sociedade do estado.¹⁷⁵

A percepção da liberdade de vontade como termo supremo do sujeito atingiu apogeu no Código de Napoleão.¹⁷⁶ Como as normas embasadas nas obrigações estatais não oriundas da vontade humana deveriam ser providas de lei, aumentou-se a vontade dos institutos normativos em naturalizar as regras jurídicas acerca do embasamento voluntário.¹⁷⁷

Logo, o documento era tido como eixo de vinculação dos deveres “como e enquanto manifestação da vontade”¹⁷⁸. A norma era a liberdade de contrato, sendo extensas as chances de ambas as partes em fixar o direito material no documento, dito como não tangível pelo Estado, exceto em casos de dependências de consentimento. Era a fase de primazia do princípio

¹⁷² KANT, Immanuel. *Metafísica dos costumes: princípios metafísicos da doutrina do direito*. Lisboa: Edições 70, 2004. p. 26.

¹⁷³ ROBLES, Gregorio. *Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual*. Madrid: Civitas, 1997. p. 20-21.

¹⁷⁴ KANT, 2004, p. 26.

¹⁷⁵ GOMES CANOTILHO, José J. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 393.

¹⁷⁶ VIEIRA DE ANDRADE, José C. *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2004. p. 15.

¹⁷⁷ VIEIRA DE ANDRADE, 2004. p. 15.

¹⁷⁸ COSTA, Judith M. Crise e modificação da ideia de contrato no direito brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 3, p. 127-154, 1992. p. 130.

pacta sunt servanda,¹⁷⁹ possibilitando que as regras e partes não assumissem caráter de relativizações.¹⁸⁰

No começo, o termo supremacia do sujeito teria sido usado nas esferas jurídicas do direito internacional privado. Os teóricos jus-internacionais teriam se utilizado do princípio da autonomia privada vinculado ao pensamento de liberdade, determinado por aqueles que se encontram envolvidos nas normas que são aplicadas pelas condutas internacionais.¹⁸¹

A incorporação da independência da vontade na concepção do contexto jurídico privativo teria duas etapas. A primeira fase, da independência da vontade, caracterizava-se pela passividade e fazia a função do componente das razões pelas quais a norma sentenciava a aplicabilidade de certa regra à situação concreta. Nesta linha, a “autonomia da vontade funcionava como elemento *a posteriori* da aplicação da lei”. Após, tal princípio assumiria o caráter ativo e passaria a sanador de situações conflituosas, procurando, em primeiro momento, qual a vontade de forma autônoma sentenciava a aplicabilidade deste ou determinada legislação.¹⁸²

Posto isto, a Primeira Guerra teria desenvolvido considerável procedimento de mudanças sociopolíticas e filosóficas, que começaram junto aos impactos significativos da Teoria Idealizadora.¹⁸³ O exposto, adicionado ao pensamento de auferir a justiça no campo social, teria ajudado a desorganizar o jus-racionalismo oitocentista e ocasionado fendas nos eixos da doutrina religiosa.¹⁸⁴ O discorrido teria alterado a concepção jurídica, em prol do protótipo solidarizado relacionado em documentos constitucionais e normalizado.¹⁸⁵ O pensamento nesta fase era assegurar às esferas mais fracas as condições de obter justiça social.¹⁸⁶

O declínio do liberalismo da economia e o surgimento, no meio social, de componentes consideráveis dos territórios ocidentais requereram a adaptação da fase inicial do princípio ao novo contexto.¹⁸⁷ Gomes, aduz que as problemáticas acometidas pela visão voluntária decorrem

¹⁷⁹ Os pactos devem ser observados.

¹⁸⁰ SILVA, Luis R. F. da. *Revisão dos contratos: do Código Civil ao Código do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 10.

¹⁸¹ SILVA, 1998, p. 11.

¹⁸² BASTIDA FREIJEDO, Francisco; VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio; REQUEJO RODRÍGUEZ, Paloma; PRESNO LINERA, Miguel A.; ALAÉZ CORRAL, Benito; FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio. (Orgs.). *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*. Madrid: Tecnos, 2004. p. 179.

¹⁸³ GOMES, Orlando. *Transformações gerais do direito das obrigações*. São Paulo: RT, 1980. p. 43.

¹⁸⁴ GOMES, 1980, p. 43.

¹⁸⁵ GOMES, 1980, p. 43.

¹⁸⁶ GOMES, 1980, p. 43.

¹⁸⁷ GOMES, 1980, p. 43.

de diversos motivos, como a superação dos eixos políticos e filosóficos que sentenciavam a revisitação doutrinal do negócio jurídico em bases essenciais.¹⁸⁸

Desta forma, a autonomia de caráter privado, entretanto, precisaria notar as delimitações da norma jurídica do Estado, deixando-as mais delimitadas e normalizadas; associando-a com a sua função no século XIX. Entretanto, no século XX, a visão sobre a autonomia privada alterou-se radicalmente, assumindo um estado de manifestação e transcendência, da autonomia privada do sujeito. Com a uniformização das interações sociais e a imigração em massa,¹⁸⁹ a autonomia da escolha passou a se apresentar, não visão de diversos teóricos e legisladores, como imaginária, em decorrência da falta de igualdade de situações jurídicas existentes entre ambas as partes. A falta de existência de qualquer intermediação implicava na extensão da autonomia única da esfera mais forte na interação documental, enquanto a esfera menos forte tinha a obediência de seguir aquilo que fora combinado.¹⁹⁰

Mediante isso, alguns documentos constitucionais do século XX, teriam conceituado o sentimento de solidariedade e justiça como bases Estatais, donde para incorporá-las, dentre outros meios, teria incentivado às interações privadas. Nesta linha, evidencia-se que a solidariedade e justiça no âmbito do objeto de estudo teriam influenciado no estabelecimento de parâmetros da autonomia do sujeito decidir a finalização da sua existência.¹⁹¹

1.3.2 Autonomia privada e dignidade da pessoa humana

O fim da Segunda Guerra Mundial foi marcado por atrocidades, consolidando-se como uma tendência mundial à reconstrução do respeito à dignidade humana e marcando uma série de constituições, documentos e decisões judiciais, a partir de então. Como resultado disso, no Brasil, a Carta Maior de 1988 teria sido etiquetada, também, por um intenso conteúdo de cunho religioso. Sobre o mencionado, Nóbrega esclarece que a abordagem religiosa legitima a escolha do paciente em aceitar determinados procedimentos ou não e/ou dar continuidade à sua vida, isto é, trata-se da livre religião e de opções existenciais.¹⁹²

Nesta esteira, a Carta Maior atual do Brasil aponta a dignidade do sujeito como um dos eixos da democracia Estatal, com a função de legitimar as práticas do Estado; bem como

¹⁸⁸ GOMES, 1980, p. 43.

¹⁸⁹ MIJANGOS Y GONZÁLEZ, Javier. El concepto de poder público y la protección de los derechos fundamentales frente a particulares. *Derecho y Sociedad, Lima*, n° 22, p. 117-130, 2004. p. 128.

¹⁹⁰ MIJANGOS Y GONZÁLEZ, 2004, p. 128.

¹⁹¹ GOMES, 1980, p. 43.

¹⁹² NÓBREGA, Diego W. As testemunhas de Jeová e o direito fundamental de recusa às transfusões de sangue na Constituição brasileira de 1988. *In: JUS.COM.BR [Site institucional]*. 01 abr. 2014. [n.p.] [online].

funciona como indicadora de compreensão das normas de forma ampla, onde cada sujeito reflete a sua própria figura de dignidade.¹⁹³ Na visão de Moraes, o conceito de dignidade do sujeito refere-se a um valor de ordem espiritual e moral pertinente ao indivíduo, que se mostra, de forma peculiar, na autodeterminação concisa e responsável da própria existência em si. Traz com ele mesmo a intenção de condutas pautadas em respeito por parte dos demais sujeitos tidos como fragilizados, que todo ordenamento de direito precisa assegurar, de forma que somente em casos excepcionais esses possam colocar impedimentos ao exercício das garantias essenciais.¹⁹⁴

Por conseguinte, Araújo e Neves Júnior aduzem que a dignidade do sujeito pode ser associada à existência humana em si e requer que cada ser humano seja compreendido com uma finalidade nele mesmo, sendo a dignidade, natural de todo e qualquer sujeito que possui garantias fundamentais.¹⁹⁵ Desta forma, teóricos do campo como Mello explicam que o princípio da dignidade do sujeito guia todas as garantias fundamentais da Carta Maior de 1988, na medida em que consolidada como eixo primário, por excelência, do campo jurídico.¹⁹⁶

Neste contexto, o princípio da dignidade guia todas as garantias essenciais da Carta Maior do Brasil, já que o institui como fonte primeira por excelência do Direito.¹⁹⁷ As garantias essenciais são valores essenciais para uma vivência em meio social, atreladas de forma íntima a pensamentos de dignidade do sujeito e da limitação estatal, já que um meio social que oprime não concede vasão a uma vivência digna.¹⁹⁸

Salienta-se que a dificuldade de determinar-se de forma precisa a origem do pensamento de dignidade do sujeito não significa que a mesma não tenha sido percorrida por várias épocas de desenvolvimento para chegar a sua atual definição.¹⁹⁹ Barroso sustenta que, na Grécia Romana Antiga e na Teologia Cristã da fase medieval, teriam sido disponibilizados conteúdos para o desenvolvimento da dignidade. Todavia, o pensamento específico humano assumiria esse desenho somente na contemporaneidade, como resultado de uma lenta operação histórica de consciência do sujeito acerca de sua posição no planeta.²⁰⁰

¹⁹³ MORAES, 2014, p. 61.

¹⁹⁴ MORAES, 2014, p. 61.

¹⁹⁵ ARAÚJO, Luiz A. D.; NUNES JÚNIOR, Vidal S. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 13.

¹⁹⁶ ARAÚJO; NEVES JÚNIOR, 2002, p. 14.

¹⁹⁷ MELLO, Celso A. B. de. *Curso de direito administrativo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 545.

¹⁹⁸ MELLO, 2007, p. 545.

¹⁹⁹ BARROSO, Luís R. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional brasileiro*. Belo Horizonte Fórum, 2016. p. 124.

²⁰⁰ BARROSO, 2016, p. 124.

Em concordância com o mencionado, Peces-Barba e Maluschke aduzem que em Roma, a dignidade configurava-se como:

Um atributo reconhecido somente às classes consideradas superiores. Para o primeiro autor, a noção de dignidade consolidou-se, na sociedade romana, a partir de uma perspectiva exterior ‘mais material, mais mundana e mais hierárquica, vinculada a um título ou a uma função preeminente que se expressa em majestade e seriedade’. Para o segundo, a dignidade era um atributo do Estado, dignidade é um predicado de excelência e de status, reservado à nobreza e aos políticos, manifestando-se numa escala de graus, dependendo do desempenho político do indivíduo.²⁰¹

Assim, no período greco-romano, a dignidade seria fundada na prática política guiada pela faculdade de pensar e se concretizar da natureza humana. Já na fase medieval, o sujeito seria visto sob a percepção fundada no transcendente, que pode ser vista nos registros bíblicos que fundam a percepção teológica acerca da dignidade humana. Mas, a dignidade na fase média não poderia ser destinada ao sujeito, já que a sua essência não era o sujeito em si, mas sim o transcendente. Na modernidade o sujeito assumiria a essência de significado de todo o contexto real, onde se tem a transição do cosmocentrismo para o antropocentrismo.²⁰²

Por antropocentrismo, compreende-se a maneira de pensar que cede ao sujeito uma posição central com relação a todo o planeta e o cosmocentrismo é uma maneira de pensar que prioriza o planeta natural, na qual ocupa espaço central e essencial no caráter existencial, onde a natureza e/ou planeta são tidos como os mais relevantes de todo o contexto. O sujeito humano passa. Mediante esse pensamento e instante histórico, a se configurar centralmente em todas as relações do planeta e a ser a essência central de toda a existência. Hobbes conceituou a pessoa humana pela finalidade dela ou função social que exerce. Descartes aduzia que são sujeitos de saberes. E Kant menciona a versão do sujeito existir com uma finalidade em si mesmo, sendo o mesmo responsável por suas ações que se fundam nele mesmo. Considerando a imensurabilidade da dignidade é impossível de se admitir que um sujeito tenha menor ou maior dignidade que outro sujeito. Contudo, o mencionado não pode, de forma nenhuma, se distanciar da efetivação do respeito às diferenças e do foco nos detalhes peculiares.²⁰³

Na figura de princípio, a dignidade localiza-se no centro de toda a norma jurídica do país, ocasionando, por resultado natural, uma anotação de todos os outros princípios às suas normas.²⁰⁴ O pensamento de dignidade remonta tempos antigos. Contudo, sua visão atual, ao lado das garantias humanas, só veio a surgir e se estabelecer no contexto jurídico depois da

²⁰¹ PECES-BARBA, Gregorio.; MALUSCHKE, Gunther. *O princípio da dignidade humana*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 37.

²⁰² PECES-BARBA; MALUSCHKE, 2013, p. 37.

²⁰³ PECES-BARBA; MALUSCHKE, 2013, p. 37.

²⁰⁴ PECES-BARBA; MALUSCHKE, 2013, p. 42.

segunda guerra, como resultado da comunidade fora do contexto nacional totalitarista nazista e das atrocidades desempenhadas por elas mesmas.²⁰⁵

Democraticamente tem-se o princípio da dignidade como o mais relevante guiador de todo o meio social, não sendo possível pensar a vivência do sujeito sem o adequado respeito a determinado princípio.²⁰⁶ O marco para a incorporação da dignidade do sujeito nos debates sociais ocorreu de forma contundente somente depois das consideráveis tragédias, onde todo o meio social foi vítima da coisificação e da uniformização humana que se deu nesta fase.²⁰⁷

A partir deste momento a dignidade passou a ser citada em registros, como na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, no Pacto de São José da Costa Rica, conforme disposto em seu artigo 11 “toda pessoa tem direito ao respeito à sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade”, no registro Constitucional Europeu, que no artigo 1º dispõe que “a dignidade do ser humano é inviolável” e na Carta Maior de 1988 que também faz menção à dignidade da pessoa humana como base da República Federativa.²⁰⁸

A dignidade da pessoa humana pode ser concebida de diversas maneiras, sendo uma delas concebida como um procedimento de auto concretização, onde ser um sujeito digno é um procedimento de atividade de liberdade de vontade.²⁰⁹ Esse pensamento de dignidade já era visto no século XV através dos primeiros humanistas. A pessoa, sujeito permeado de dignidade, nesta visão, não é um indivíduo completo, mas sim, um sujeito em contínuo desenvolvimento e em razão disso a pessoa humana deve ter o poder de escolha.²¹⁰

Cabe mencionar que a referida dignidade foi tratada também em outros artigos da Carta Maior de 1988, como os artigos 226 § 7º e no caput do artigo 227:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

²⁰⁵ PECES-BARBA; MALUSCHKE, 2013, p. 42.

²⁰⁶ PECES-BARBA; MALUSCHKE, 2013, p. 42.

²⁰⁷ PECES-BARBA; MALUSCHKE, 2013, p. 42.

²⁰⁸ PECES-BARBA; MALUSCHKE, 2013, p. 42.

²⁰⁹ PECES-BARBA; MALUSCHKE, 2013, p. 45.

²¹⁰ PECES-BARBA; MALUSCHKE, 2013, p. 45.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão²¹¹.

Finalmente por mais que a dignidade não esteja contida no artigo 5º da CF/1988, a mesma é imprescindível base dos direitos fundamentais. Desta forma, da cidade-estado democrática de direito, de uma maneira ampla, o que quer dizer que todos os direitos fundamentais são fundados na dignidade da pessoa humana e têm a função de promovê-la. Nesse sentido, tanto à liberdade religiosa quanto à autonomia privada constituem garantias constitucionais inafastáveis do indivíduo.

A formação da ideia religiosa por meio do *imprinting* cultural, na visão de Edgar Morin será objeto do segundo capítulo dessa pesquisa, donde se poderá extrair a participação da cultura e sua influência na sobreposição da vontade do sujeito religioso sobre a vontade do sujeito não religioso.



²¹¹ BRASIL, 1988, [n.p.].

2 A RELIGIÃO E SUA INFLUÊNCIA SOBRE A FORMAÇÃO DAS IDEIAS

Este capítulo traz à tona o embate da influência da religião sobre a formação das ideias, abordando considerações gerais sobre a religião, sua construção histórica social, por meio da abordagem do sagrado e profano na atmosfera do conhecimento científico. Além disso, nesse tópico de estudo será feita uma análise da religião como sistema cultural que promove uma reflexão dialógica da dicotomia do espírito e cérebro.

Ademais, o tópico expõe o pensamento complexo humano mediante o conhecimento do conhecimento por meio dos fatores externos formativos da composição de pensamentos, denominado por Edgar Morin, como *imprintig* cultural, que apresenta, de maneira atualizada, na forma de *imprinting* religioso.

2.1 Considerações gerais sobre religião

O vocábulo *religião*, na visão de Lima, tem origem latina, advindo do termo *religio*, com significado indicativo de junção de normas, análises, avisos e interdições que não fazem referência às entidades superiores, cultos, mitos, rituais ou demais outras formas de manifestação que, modernamente, são compreendidas como religiosas.²¹² O próprio termo religião teria origem na palavra latina *religio*, cujo sentido primeiro indicaria um conjunto de regras, observâncias, advertências e interdições, sem fazer referência a divindades, rituais, mitos ou quaisquer outros tipos de manifestação que, contemporaneamente, entendemos como religiosas.²¹³

Durkheim, menciona que a religião é elemento formativo do meio social, com a função de distanciar cada vez mais o pensamento de que a mesma é uma ilusão, já que os sistemas observados continuamente no decorrer da história dos sujeitos não deveriam ser tratados como comum acaso. Ademais, ainda de acordo com o autor supracitado, a religião só poderia ser conceituada em papel das especificidades notáveis em todos os locais onde a mesma existe. Religião, para Durkheim, “é um sistema solidário de crenças seguintes e de práticas relativas às coisas sagradas, ou seja, separadas, proibidas; crenças e práticas que unem na mesma comunidade moral, chamada igreja, todos os que a ela aderem”²¹⁴.

²¹² LIMA, 2015, p. 32.

²¹³ LIMA, 2015, p. 33.

²¹⁴ DURKHEIM, Émile. *As formas elementares da vida religiosa*. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 79.

Em meio a muitas teorias que abordam o assunto, as teorias de Durkheim e de Eliade são as teorias que embasam essa pesquisa, já que pesquisas sobre a religião requerem teorias consistentes.²¹⁵ É nessa convicção que esta pesquisa aborda a religião, apresentando o sistema cultural,²¹⁶ e os variados fenômenos antropológicos que nos levam ao entendimento do assunto.²¹⁷

Em sua obra, *O Sagrado e o Profano*, Mircea Eliade ao definir o sagrado indica que a primeira definição que se pode dar ao sagrado é que ele se opõe ao profano, sendo cada uma dessas espécies uma experiência distinta do homem, no mundo. Eliade designa a manifestação do sagrado por hierofania, que indica algo de sagrado que se revela e coloca o *homo religiosus* num espaço não homogêneo.²¹⁸

Mircea Eliade afirma: “[...] o homem religioso assume um modo de existência específica no mundo, e, apesar do grande número de formas histórico religiosas, este modo específico é sempre reconhecível”²¹⁹.

Posto isso, Eliade ao descrever a religião distingue as vertentes do profano e sagrado a partir dos esforços dispendidos pelos sujeitos e os instrumentos de permanência dos mesmos em maior tempo numa esfera sacral. Para Eliade, esses esforços dispendidos pelos sujeitos diferenciam a vivência integral da vida do sujeito religioso, com relação à vivência do sujeito desprovido de sentimento religioso.²²⁰

Desta forma, na visão de Eliade, a religião preenche o campo do sagrado através de cultos a uma entidade racional do sujeito.²²¹ A interação da esfera simbólica dos espaços, objetos e presença geram uma situação especial que se mostra como transcendente, no sentido sacral.²²²

A religião como método cultural e de simbologia na ciência social tem uma caracterização bem específica, com relação à avaliação e perscrutação. Desta forma, compreende-se que a análise de Edgar Morin, acerca da ideia complexa e do *imprintg cultural* nos permitirá assimilar essa caracterização.²²³

²¹⁵ GAMA, Manuel. A fenomenologia da religião (Mircea Eliade) e os escritos da Irmã Lúcia (1907-2005). In: REPOSITORIUM [Site institucional]. 2017. [n.p.]. [online].

²¹⁶ DURKHEIM, 2000, p. 79.

²¹⁷ GAMA, 2020, [n.p.].

²¹⁸ ELIADE, Mircea. *O sagrado e o profano*: a essência das religiões. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 14.

²¹⁹ ELIADE, 2001, p. 165.

²²⁰ ELIADE, 2001, p. 18.

²²¹ ELIADE, 2001, p. 14.

²²² ELIADE, 2001, p. 149.

²²³ MORIN, Edgar. *Introdução ao pensamento complexo*. Lisboa: Instituto Piaget, 1991. p. 45.

2.1.1 O sagrado e o profano na atmosfera do conhecimento científico

Mircea Eliade, em seu livro *O Sagrado e o Profano: A Essência das Religiões*, aventa que “a primeira definição que se pode dar ao sagrado é que ele se opõe ao profano”. Apresenta o sagrado e o profano como distintos. Segundo o autor, na perspectiva do *homo religiosus*, a manifestação do sagrado, que designa de hierofania, insere o *homo religiosus* em um universo real à medida que “potência sagrada quer dizer ao mesmo tempo realidade, perenidade e eficácia. Na perspectiva do *homo religiosus*, a posição entre sagrado/profano traduz-se muitas vezes como uma oposição entre real e irreal ou pseudo-real”²²⁴.

Na Grécia Antiga, “a existência do *homo religiosus*, sobretudo do primitivo, é ‘aberta’ para o mundo; vivendo, o homem religioso nunca está sozinho, pois vive nele uma parte do Mundo”, e tal existência aberta para o universo “não é uma existência inconsciente, enterrada na Natureza.”²²⁵ A abertura para o Mundo permite ao homem religioso conhecer-se conhecendo o mundo – e esse conhecimento é precioso para ele porque é um conhecimento religioso, refere-se ao ser”²²⁶.

Nessa perspectiva, para o homem religioso, o espaço não é homogêneo, isto é, o espaço apresenta rupturas, quebras; há pedaços de espaço qualitativamente diferentes de outros. O autor cita como exemplo a tradição do Êxodo registrada na Bíblia Hebraica: “Não te aproximes daqui, disse o Senhor a Moisés; tira as sandálias de teus pés, porque o lugar onde te encontras é uma terra santa”. A manifestação do sagrado faz ser esse espaço diferente de outro, sendo por consequência, um espaço sagrado, “forte”, em contraste com outros espaços não sagrados. Assim, para o homem religioso, “essa não-homogeneidade espacial traduz-se pela experiência de uma oposição entre o espaço sagrado – o único que é real, que existe realmente – e todo o resta, a extensão, que o cerca”. Logo, a experiência religiosa constitui-se uma experiência primordial, que diz respeito a uma “fundação do mundo”²²⁷.

Já para o homem profano, o espaço é homogêneo e neutro, não há rupturas qualitativamente diversas nele. O homem que recusa a sacralidade do mundo assume a existência de “profano”, liberta de toda pressuposição religiosa. Vejamos o que Eliade diz:

É preciso acrescentar que uma tal existência profana jamais se encontra no estado puro. Seja qual for o grau de dessacralização do inundo a que tenha chegado, o homem que optou por uma vida profana não consegue abolir completamente o comportamento religioso. [...] E, contudo, nessa experiência do espaço profano ainda intervêm valores

²²⁴ ELIADE, Mircea. *O sagrado e o profano*. São Paulo: Martins Fontes, 1992. p. 14.

²²⁵ ELIADE, 2001, p. 136.

²²⁶ ELIADE, 2001, p. 136.

²²⁷ ELIADE, 1992, p. 17.

que, de algum modo, lembram a não homogeneidade específica da experiência religiosa do espaço. Existem, por exemplo, locais privilegiados, qualitativamente diferentes dos outros: a paisagem natal ou os sítios dos primeiros amores, ou certos lugares na primeira cidade estrangeira visitada na juventude. Todos esses locais guardam, mesmo para o homem mais francamente não religioso, uma qualidade excepcional, ‘única’: são os ‘lugares sagrados’ do seu universo privado, como se neles um ser não religioso tivesse tido a revelação de uma outra realidade, diferente daquela de que participa em sua existência cotidiana.²²⁸

Ainda acrescenta-se o fato de que os sujeitos possuem a capacidade de consagrar os locais, sendo dada a este processo de consagração a denominação de ritual. A construção de espaços consagrados caracteriza-se como eficiente quando ele reproduz a produção das entidades divinas.²²⁹

Mircea Eliade afirma que o homem das sociedades primitivas prefere manter-se o maior tempo possível perto do sagrado e que essa escolha ocorre porque, para o homem primitivo, o sagrado é equivalente ao poder, à realidade pura, repleto de ser. Assim, o sagrado está ligado à realidade e a oposição entre sagrado e profano expressa-se como uma contraposição entre real e irreal.²³⁰ Na verdade, a preferência do homem primitivo por manter-se o maior tempo possível perto do sagrado é feita, segundo Eliade, porque, para o homem primitivo, o espaço sagrado é “o único que é real, que existe realmente”²³¹.

Logo, na visão do autor acima, a convivência no mundo profano/sagrado é uma situação nova na história da civilização, gerando transformações hermenêuticas na apreensão de sentido em visualizar espaços existenciais do sujeito religioso antigo, tendo em vista que o sujeito contemporâneo dessacralizou seu planeta. Nesse sentido, seria normal fazer confusão quanto ao significado dos termos sagrado e profano com significado moral e/ou espiritual, já que os mesmos são inseparáveis dentre as capacidades do sujeito. Tal fato produz uma dualidade: ideias sagradas e não sagradas.²³²

O homem toma conhecimento do sagrado porque este se manifesta, se mostra como algo absolutamente diferente do profano. A fim de indicarmos o ato da manifestação do sagrado, propusemos o termo hierofania. Este termo é cômodo, pois não implica nenhuma precisão suplementar: exprime apenas o que está implicado no seu conteúdo etimológico, a saber, que algo de sagrado se nos revela [...]. A partir da mais elementar hierofania – por exemplo, a manifestação do sagrado num objeto qualquer, urna pedra ou uma árvore – e até a hierofania suprema, que é, para um cristão, a encarnação de Deus em Jesus Cristo, não existe solução de continuidade. Encontramo-nos diante do mesmo ato misterioso: a manifestação de algo ‘de ordem diferente’ – de uma realidade

²²⁸ ELIADE, 1992, p. 18-19.

²²⁹ ELIADE, 2001, p. 35.

²³⁰ ELIADE, 1992, p. 14.

²³¹ ELIADE, 1992, p. 17.

²³² ELIADE, 1992, p. 15.

que não pertence ao nosso mundo – em objetos que fazem parte integrante do nosso mundo ‘natural’, ‘profano’.²³³

Para Eliade, o sagrado e o profano constituem, assim, duas formas de ser no Mundo, duas formas de existir assumidas pelo homem ao longo de sua vida.

2.1.2 A religião como sistema cultural para poder refletir a respeito da relação dialógica entre espírito e cérebro

Na visão de Edgar Morin, a antropologia do conhecimento reflete o conhecimento a partir das condições psicocerebrais de formação, a ecologia do conhecimento reflete o conhecimento a partir de suas condições socioculturais de criação e a noologia do conhecimento analisa o conhecimento a partir da existência do mundo das crenças e das ideias.²³⁴ Para Morin, as condições socioculturais do conhecimento e as condições biocerebrais do conhecimento, embora tenham natureza distintas estão atadas por um nó impossível de ser desatado e, sendo assim, o surgimento das sociedades e das culturas só ocorrem em razão das relações entre cérebro/espírito feita pelos indivíduos.²³⁵

A cultura e a sociedade mantêm relação de geração recíproca e a formação e transformação das culturas somente ocorre em razão das comunicações cerebrais e/ou espirituais entre os sujeitos. A cultura organiza-se por meio da linguagem levando em consideração as competências cognitivas dos sujeitos, as experiências vivenciadas e, inclusive as crenças de determinada sociedade, por sua vez exteriorizam a consciência coletiva.²³⁶

Para Morin, considerando que a cultura possui um saber coletivo concentrado na memória de uma sociedade, bem como cria uma visão de mundo e considerando que a linguagem e o mito integram a cultura, ela, a cultura, seria mais que uma dimensão intelectual, seria uma máquina intelectual.²³⁷ Sobre ser a cultura uma máquina intelectual Morin afirma que:

Nesse sentido, poder-se-ia dizer metaforicamente que a cultura de uma sociedade é como uma espécie de megacomputador complexo que memoriza todos os dados cognitivos e, portadora de quase programas, prescreve as normas práticas, éticas, políticas dessa sociedade.²³⁸

²³³ ELIADE, 1992, p. 13.

²³⁴ MORIN, 1991, p. 19.

²³⁵ MORIN, 1991, p. 19.

²³⁶ MORIN, 1991, p. 19.

²³⁷ MORIN, 1991, p. 19.

²³⁸ MORIN, 1991, p. 20.

Na visão de Morin, a cultura, como máquina intelectual que é, abre e fecha a possibilidade do conhecimento, na medida em que fornece ao sujeito a linguagem, as informações que reuniu, métodos de investigação e aprendizagem, abrindo a possibilidade do conhecimento e fecha essa possibilidade na medida em que impõe as suas regras, tabus, proibições.²³⁹

O conhecimento de um indivíduo nutre-se de memória biológica e cultural. Até mesmo a assimilação de formas, cores e objetos dependem da memória biológica e da memória cultural. Daí a complexidade do conhecimento, que não é apenas o do cérebro de um corpo ou de um espírito numa cultura, mas o que cria um espírito/cérebro de forma bio-antropo-cultural, num aqui e agora.²⁴⁰

O pensamento recebe na cultura condições para formar, conceber e conceituar, de modo que fica impregnado da mesma. Tal ocorre tanto em razão da condição exterior da cultura como também do que ela estrutura internamente no indivíduo.²⁴¹ Nesse sentido, desde antes do nascimento, ainda no ventre da mãe, o sujeito recebe a influência sociocultural o que se estende para depois do parto, no cuidado com o recém-nascido.²⁴² Todos esses fatores, normas, tabus, determinações formam em cada um aquilo que Morin denomina de *imprinting* cultural.²⁴³

Por todos os lados a cultura também coproduz a realidade, juntamente com as questões biológicas. “Dessa maneira, a cultura é coprodutora da realidade que cada um concebe. As nossas percepções estão sob controle, não apenas de constantes fisiológicas e psicológicas, mas também de variáveis culturais e históricas”²⁴⁴. A forma de conhecimento dos sujeitos pertencentes a uma determinada cultura os faz produzir a cultura que faz nascer sua forma de conhecimento.²⁴⁵

Das interações que formam a cultura, Morin trata do surgimento da noosfera, uma realidade objetiva, com autonomia relativa e possuidora do que denomina de “seres de espírito”²⁴⁶. Os símbolos, as ideias, os mitos são absorvidos pelo que se compreende por cultura e nesse sentido representam a sua memória, valores e crenças e noosfera, que compreende as entidades criadas de substância espiritual e portadoras de determinada existência.²⁴⁷

²³⁹ MORIN, 1991, p. 20.

²⁴⁰ MORIN, 1991, p. 22.

²⁴¹ MORIN, 1991, p. 24.

²⁴² MORIN, 1991, p. 25.

²⁴³ MORIN, 1991, p. 26.

²⁴⁴ MORIN, 1991, p. 25.

²⁴⁵ MORIN, 1991, p. 26.

²⁴⁶ MORIN, 1991, p. 139.

²⁴⁷ MORIN, 1991, p. 139.

Assim, a sociedade viveria num universo de signos, imagens, figurações, ideias, que chama de coisas, problemas e fenômenos que mediam as relações dos homens entre si e com o mundo. A noosfera, nesse sentido, estaria em cada visão, transação do ser humano entre si e com o mundo e, embora tenha uma entrada subjetiva, apresenta-se como um elemento objetivo da realidade humana.²⁴⁸

Para Morin, a noosfera, ao lado da antropologia do conhecimento e da biologia do conhecimento, é um instrumento do conhecimento humano, um meio entre nós e o mundo exterior e que nos permite comunicarmos com ele.

Assim como as plantas produziram o oxigênio da atmosfera, agora indispensável à vida terrestre, as culturas humanas produziram símbolos, ideias, mitos, que se tornaram indispensáveis às nossas vidas sociais. Os símbolos, ideias, mitos criaram um universo *onde os nossos espíritos habitam*.²⁴⁹

Morin afirma como “extraordinário que uma noosfera extremamente rica e densa em mitos, lendas, espíritos, deuses, saberes, envolva os grupos humanos mais arcaicos como os aborígenes da Austrália ou da Amazônia”²⁵⁰ e, ainda, aduz que o sumiço dos mitos arcaicos deu-se em ganho de noosfera nova que seria a das grandes religiões da Antiguidade da Modernidade.²⁵¹

Na contemporaneidade, a aproximação das grandes religiões Ocidentais não importou na diminuição da noosfera que, por todos os lados expande-se e torna-se cada vez mais grossa, permitindo que as diversas noosferas decorrentes de diversas culturas estabeleçam uma comunicação em razão da criação de uma noosfera planetária.²⁵²

A respeito dos seres que habitam a noosfera, Morin afirma que ela é habitada por seres “materialmente enraizados, mas de natureza espiritual. (Lembremos que a própria matéria é muito imaterial, pois um átomo tem 99% de vazio e as partículas que o constituem tem uma materialidade ambígua.)”²⁵³.

Para Morin, tal qual a biosfera apresenta uma diversidade de seres, a noosfera é habitada por diversidade de símbolos, fantasmas, mitos, ideias.

Assim como a biosfera comporta uma extraordinária proliferação de seres diversos, do vírus à sequoia, da pulga ao elefante, a noosfera comporta uma extraordinária diversidade de espécies, dos fantasmas aos símbolos, dos mitos às ideias, das

²⁴⁸ MORIN, 1991, p. 140.

²⁴⁹ MORIN, 1991, p. 140.

²⁵⁰ MORIN, 1991, p. 140.

²⁵¹ MORIN, 1991, p. 140.

²⁵² MORIN, 1991, p. 141.

²⁵³ MORIN, 1991, p. 141.

figurações estéticas aos seres matemáticos, das associações poéticas aos encadeamentos lógicos.²⁵⁴

Todavia, Morin aduz que não há reconhecimento da vida múltipla da noosfera em sua unidade.

Ao analisar a existência e exigência da noosfera, Morin inicia afirmando que, em diversas civilizações primitivas, sonhos teriam sido mais reais do que as próprias percepções de quando se estava acordado. Mitos seriam verdades e não lendas. Afirma o quanto é fora do comum o acesso à realidade de existência dos deuses, sobretudo dos “Deuses Todo-poderosos das religiões monoteístas que se tornam criadores dos seus criadores e subjagam a natureza inteira”²⁵⁵.

Segue sua análise descrevendo uma experiência vivida durante cerimônia do candomblé, na cidade de Fortaleza, quando, após quase vivenciar um transe espiritual, concluiu que os deuses existem, ainda que limitados à comunidade que os cultuam.

Os deuses reinam, ordenam sacrifícios, regozijam-se. Embora a sua existência dependa das nossas existências, são soberanos. Em troca oferecemos as nossas orações, as nossas promessas os nossos cordeiros, os nossos bezerros, os nossos filhos, se necessário for.²⁵⁶

A respeito da religião como elemento da cultura, Morin destaca que, nas culturas arcaicas, os seus deuses viveram milênios e deixaram de existir com o extermínio dessas culturas, numa dialógica de conhecimento entre cérebro e espírito.

2.2 A formação do conhecimento e das ideias por Edgar Morin

Edgar Morin afirma ser possível executar algumas tarefas sem conhecer as leis que as possibilitam acontecer, como respirar sem dominar as regras da respiração e comer sem dominar as regras da digestão, além de pensar sem dominar as regras da natureza. Todavia, entende que enquanto algumas ações são sentidas de imediato, o mesmo não ocorre com a ilusão e o erro que, uma vez ocorrendo, não se apresentam como tal.²⁵⁷

Por essa razão, o autor sustenta que quando o pensamento se apercebe do embaraço que decorre dos recorrentes erros e ilusões, postos como verdades ao longo da história do homem, deve, então, conhecer-se.²⁵⁸

²⁵⁴ MORIN, 1991, p. 141.

²⁵⁵ MORIN, 1991, p. 144.

²⁵⁶ MORIN, 1991, p. 145.

²⁵⁷ MORIN, 1999, p. 15.

²⁵⁸ MORIN, 1999, p. 15.

Nesse sentido, a procura pela verdade estaria atrelada à procura sobre a sua possibilidade, daí a importância de se questionar a natureza do conhecimento, a fim de avaliar a sua validade.²⁵⁹ Morin, então, fixa a luta pela verdade no que denomina de conhecimento do conhecimento. Afirma o autor que, a ideia de conhecimento parece una, porém, despedaça-se. “A noção de conhecimento parece-nos una e evidente. Mas, desde que a questionamos, ela se fragmenta, diversifica-se, multiplica-se em inúmeras noções, cada uma gerando uma nova interrogação”²⁶⁰. Por não ser uma ideia una, o conhecimento comportaria diversas maneiras ou níveis.

Por outro lado, todo conhecimento comporta necessariamente: a) uma competência (aptidão para produzir conhecimentos); b) uma atividade cognitiva (cognição), realizando-se em função da competência; c) um saber (resultante dessas atividades). As competências e atividades cognitivas humanas necessitam de um aparelho cognitivo, o cérebro, que é uma formidável máquina bio-físico-química; esta necessita da existência biológica de um indivíduo; as aptidões cognitivas humanas só podem desenvolver-se no seio de uma cultura que produziu, conservou, transmitiu uma linguagem, uma lógica, um capital de saberes, critérios de verdade. É nesse quadro que o espírito humano elabora e organiza o seu conhecimento utilizando os meios culturais disponíveis. Enfim, em toda a história humana, a atividade cognitiva interagiu de modo ao mesmo tempo complementar e antagônico com a ética, o mito, a religião, a política; o poder, com frequência, controlou o saber para controlar o poder do saber.²⁶¹

Nesse sentido, como a ideia de formação do conhecimento referido nesse trabalho tem como marco teórico Edgar Morin, a compreensão do referido autor acerca do conhecimento do conhecimento verifica-se como importante nesse processo.

2.2.1 O pensamento complexo de Edgar Morin a partir do conhecimento do conhecimento

Morin compreende que o conhecimento é multidimensional porquanto composto de fatores biológico, psicológico, cultural, social. Todavia, entende que ao tentar organizar o conhecimento, a cultura quebra essa multidimensão do conhecimento, de modo que, ao separar os saberes, impede o conhecimento do conhecimento. A separação entre a ciência e a filosofia, na visão de Morin, importou na separação entre espírito e cérebro, entre a metafísica e as ciências naturais, às quais acrescenta a noosfera e cuja separação ignora a visão global de cada um.²⁶²

²⁵⁹ MORIN, 1999, p. 16.

²⁶⁰ MORIN, 1999, p. 16.

²⁶¹ MORIN, 1999, p. 18.

²⁶² MORIN, 1999, p. 19.

Nesse sentido, Morin aduz que a separação do conhecimento impede o conhecimento do conhecimento e, ainda, o conhecimento sobre nós mesmos, de maneira que, apesar de vivermos em época de grandes descobertas e soluções de problemas o conhecimento mais domina do que é dominado por nós.²⁶³

Ao discorrer sobre a crise dos fundamentos, Morin dá conta de que a crise iniciada na filosofia e enfrentada pela ciência, nos séculos XIX e XX, convergiu para a crise ontológica do real, a crise dos fundamentos do pensamento.²⁶⁴ Morin, então, retorna à origem, à qual também diz ser o fim, que é a sujeição que temos do lugar e tempo em que estamos.

Morin afirma que o conhecimento não é uma ilha e sim uma península ligada a um continente que o integra. Não pode ser pensando senão diante da vida humana e das relações sociais.²⁶⁵

Para ele, a crise enfrentada pela filosofia e pela ciência permitiu concluir que o conhecimento não possui um fundamento e saber que o conhecimento não possui um fundamento é ter o primeiro conhecimento que considera fundamental.

De toda maneira, saber conhecimento não possui um fundamento não é ter adquirido m primeiro conhecimento fundamental? Isso não nos incitaria a trocar a metáfora arquitetônica em que a palavra ‘fundamento’ toma um sentido indispensável, por uma metáfora musical de construção em movimento que transformaria no seu próprio movimento os elementos que a formam? Não seria também como construção em movimento que poderíamos considerar o conhecimento do conhecimento? ²⁶⁶

A respeito das atividades diversas desenvolvidas pela filosofia e pela ciência, a primeira, através de especulações e reflexão e a segunda, por meio da observação e da experiência, Morin afirma que ambas, num olhar dialógico, poderiam nos conduzir a um pensamento à altura e complexidade do pensamento.²⁶⁷ Todavia, segundo sustenta, não é o que se vê ante a separação entre as ciências.

A respeito da necessidade do conhecimento do conhecimento por todos e não apenas de pensadores privilegiados, Morin afirma que:

De toda maneira, na crise dos fundamentos e diante do desafio da complexidade do real, todo conhecimento hoje necessita refletir sobre si mesmo, reconhecer-se, situar-se, problematizar-se. A necessidade legítima de todo cognoscente, doravante, seja quem for e onde estiver deveria ser então: não há conhecimento sem conhecimento do conhecimento.²⁶⁸

²⁶³ MORIN, 1999, p. 19.

²⁶⁴ MORIN, 1999, p. 19.

²⁶⁵ MORIN, 1999, p. 26.

²⁶⁶ MORIN, 1999, p. 24.

²⁶⁷ MORIN, 1999, p. 30.

²⁶⁸ MORIN, 1999, p. 34.

Nessa linha de ideias, Morin desenvolve o pensamento complexo que, para sua melhor compreensão exige a compreensão dos conceitos de ordem e desordem. Para ele, o conceito de ordem ultrapassa o que se compreende por estabilidade, repetição, regularidade, ligando-se à ideia de interação, necessitando recursivamente da desordem que compreende dois aspectos, uma objeto e outro subjetivo. O polo objetivo da desordem refere-se às agitações, irregularidades, aos erros e ruídos e o polo subjetivo da desordem refere-se à imprevisibilidade.²⁶⁹

Para Morin, a organização do mundo depende da agitação e o do encontro ao acaso, pois, em sua visão, é desintegrando-se que o mundo se organiza e essa ideia é complexa pois reúne as ideias de ordem e de desordem. Um mundo somente com ordem não seria criativo e de apenas desordem seria incapaz de manter a inovação. Assim, um “mundo absolutamente determinado, como também um mundo absolutamente aleatório, são pobres e mutilados; o primeiro é incapaz de evoluir e o segundo é incapaz de nascer”²⁷⁰. Sobre a necessidade de se pensar em conjunto, ele observa que:

[...] a necessidade de pensar era conjunto na sua complementaridade, na sua coerência e no seu antagonismo as noções de ordem, de desordem e de organização obriga-nos a respeitar a complexidade física, biológica, humana. Pensar não é servir às ideias de ordem ou de desordem, é servir-se delas de forma organizadora, e por vezes desorganizadora, para conceber nossa realidade (...) A palavra complexidade é palavra que nos empurra para que exploremos tudo e, o pensamento complexo é o pensamento que, armado dos princípios de ordem, leis, algoritmos, certezas, ideias claras, patrulha no nevoeiro o incerto, o confuso, o indizível.²⁷¹

Na visão de Edgar Morin, o conhecimento acertado deve encarar a complexidade. A respeito do pensamento, o autor discorre que existem duas modalidades de pensamento, o racional associado à lógica, razão e matemática, e o mítico associado a um contexto de mitologia, imaginária, das analogias e das simbologias.²⁷² O raciocínio do sujeito ocorre mediante a articulação das duas modalidades de pensamento, que funcionam apenas juntamente. A imaginação assume para o homem tanta relevância quanto a vertente do pensamento baseada na racionalidade.²⁷³ Nessa linha, Morin diz que o conhecimento é uma construção do contexto pelo sujeito e que, entretanto, não é total, nem deve ser visto como uma foto exata da terra objetiva, sendo sempre repleta de contínuos erros. Ou seja, o saber do sujeito não se limita aos princípios de ordem lógica e da razão e, por isso preciso ser levado em conta

²⁶⁹ MORIN, Edgar. *Ciência com consciência*. Rio de Janeiro: Bertrand, 2000. p. 200.

²⁷⁰ MORIN, 2000, p. 120.

²⁷¹ MORIN, 2000, p. 150-181.

²⁷² MORIN, 2000, p. 150.

²⁷³ MORIN, 2000, p. 150.

dentro de suas dúvidas e certeza.²⁷⁴ Sobre o mencionado, ele acresce que o sujeito comumente se encontra em contínua interação com o planeta físico, com os fatores naturais, e, principalmente, com demais seres humanos à volta. É deste processo interativo entre os sujeitos que emerge a cultura. O autor ainda diz que a natureza do homem vem da vivência em coletividade, sendo a cultura conceituada como:

Conjunto de hábitos, costumes, práticas, *savoir-faire*, saberes, normas, interditos, estratégias, crenças, idéias, valores, mitos, que se perpetua de geração em geração, reproduz-se em cada indivíduo, gera e regenera a complexidade social.²⁷⁵

Morin esclarece, portanto, que as interações entre o sistema cultural e o homem são afuniladas. Se, de um lado, o sistema cultural está condicionado à vida em meio social, do outro, o sujeito, em sua formação, também tem parte do sistema cultural do qual faz parte.²⁷⁶

Assim sendo, a crença advinda do sistema cultural e social assume determinada posição na individualidade do sujeito, donde se fazem precisos mais estudo que tratem das associações estabelecidas entre ser humano e cultura para entender como ocorre a internalização dos fatores culturais dos sujeitos.²⁷⁷

2.2.2 O *imprintg* cultural e seu papel na formação das ideias

O fenômeno popularmente difundido por Konrad Lorenz como *imprinting* foi pioneiramente estudado pelo pesquisador Spalding, no século XIX, que teria reconhecido a relevância e relação entre o comportamento aprendido e o instintivo, o que fez a partir da observação da breve exposição de um animal a um objeto determinado, ao qual o jovem animal estabeleceria uma relação de parentesco. Spalding, em artigo publicado em 1873, denominaria o fenômeno de *stamping in*.²⁷⁸ O mesmo fenômeno, em 1911, foi estudado por Heinroth, ao qual atribuiu o termo alemão *Präung*.²⁷⁹

Lorenz ficou conhecido por seu estudo sobre o fenômeno do *imprinting* e, para o pesquisador, do ponto de vista fisiológico, a parte mais notável era que a ligação permanente entre a mesma maneira de agir e o seu objeto dava-se num estágio bem inicial do

²⁷⁴ MORIN, 2000, p. 150.

²⁷⁵ MORIN, 2000, p. 151.

²⁷⁶ MORIN, 2000, p. 151.

²⁷⁷ MORIN, 2000, p. 150.

²⁷⁸ TAKEUCHI, Margareth Y. *Sobre a centralidade do sistema nervoso nos organismos e a formação da Etologia no final do século XIX*. Tese (Doutorado em Neurociência e Comportamento) – Instituto de Psicologia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. p. 76.

²⁷⁹ BATESON, 2000 *apud* TAKEUCHI, 2019, p. 77.

desenvolvimento do indivíduo e esse seria, então o período sensível ao *imprinting*. Lorenz observou filhotes de ganso que, após eclodirem os ovos, já acompanhavam o pai biológico ou adotivo, esse último, o próprio Lorenz, numa relação de valorização do objeto ou ser vivo que primeiro vissem em movimento.²⁸⁰

Seguindo a noção desenvolvida por Konrad Lorenz, Edgar Morin considera que o *imprinting* pode ser entendido como termo que descreve a introjeção dos costumes, normas, valores, determinações sociais, na mente das pessoas dessa cultura. Desde o nascer, por meio do sistema cultural da família e, após, por meio do sistema cultural social, o ser humano de uma cultura vai introjetando costumes, normas e valores por meio do *imprinting* que, tais quais marcas, passam a compor o ser humano, sua individualidade.²⁸¹ As determinações culturais chamadas de *imprinting* são as responsáveis pela regulação, réplica e invariância dos pensamentos na vida dos sujeitos. Para Morin, a cultura impulsiona, incita, favorece a manifestação desse comportamento, desempenha seus reflexos no desempenho e na fiscalização da junção da personalidade.²⁸²

Desde o nascimento, através da cultura familiar e, posteriormente, através da cultura social, o imprinting vai impondo sua marca e, tal qual uma cicatriz, passa a fazer parte da constituição do sujeito, sua individualidade, e com ele permanece continuamente. Entretanto, a cultura exerce suas influências não apenas externamente, impondo sua marca, mas também internamente, fazendo emergir do próprio sujeito o poder de suas idéias, suas crenças e paradigmas. Em muitos casos, estas influências vão além, de modo que a cultura – através das idéias, de suas influências no pensamento e na visão de mundo – age também em outra direção: é ela que igualmente impede de aprender e de conhecer fora dos seus imperativos e das suas normas, havendo, então, antagonismo entre o espírito autônomo e sua cultura. Assim, para Morin, a cultura passa a fazer parte do sujeito e não imprime apenas suas marcas, mas traz também uma consignação de como deve o sujeito organizar, conceber, lidar com o mundo ao seu redor e com os demais seres humanos.²⁸³

O sistema cultural desempenha seus impactos não somente externamente, mas também de forma interna nos indivíduos, em seus pensamentos, seus credos, modelos e idéias. De acordo com Morin, existe uma íntima associação entre o saber e a cultura, onde os “os homens de uma cultura, pelo seu modo de conhecimento, produzem a cultura que produz o seu modo de conhecimento”²⁸⁴.

Desse modo, a cultura marca os sujeitos em sua forma de conhecer e se portar na fase de vida infantil, se intensifica com a educação que recebe da família e, depois, da escola. O

²⁸⁰ LORENZ, 1979 *apud* TAKEUCHI, 2019, p. 119.

²⁸¹ MORIN, 2000, p. 152.

²⁸² MORIN, 2000, p. 150.

²⁸³ MORIN, 2000, p. 149.

²⁸⁴ MORIN, 2000, p. 149.

processo de *imprinting* introjeta na pessoa o que está expresso, o que é bloqueado, o santo e o profano. Introjeta credos, pensamentos e teses de maneira coercitiva. Marca nos pensamentos seus ideais, valores que controlam os sistemas e as formas avaliativas, o uso da lógica, literatura, ideais e discurso. O *imprinting* é acompanhado de uma regulação que faz com que silenciem todas as indagações de suas regulações e tabus.²⁸⁵

Morin considera as determinações externas que pesam sobre o conhecimento, mas também considera os determinismos intrínsecos como ainda mais implacáveis que aquelas na formação do conhecimento que, segundo ele, estão no princípio de toda “computação/cogitação”²⁸⁶. Esses princípios comandariam os modelos explicativos que determinam uma visão das coisas e do mundo.²⁸⁷

Ao determinismo organizador dos paradigmas e modelos explicativos associa-se o determinismo organizado dos sistemas de convicção e de crença que, quando reinam em uma sociedade, impõem a todos a força imperativa do sagrado, a força normalizadora do dogma, a força proibitiva do tabu. As doutrinas e ideologias dominantes dispõem também de força imperativa/ coercitiva que leva a evidência e temor inibitório aos outros.²⁸⁸

E assim, a imperatividade do conjunto de paradigmas e verdades estabelecidas comanda preconceitos e crenças não rebatidas, bem como comanda absurdos que findam por permitir o reino da submissão cognitiva e intelectual.²⁸⁹

A submissão cognitiva, conforme explica Morin, não afeta apenas as camadas inferiores da sociedade, mas também as classes intelectuais. Desde a tenra infância o *imprinting* bloqueia a possibilidade de o indivíduo ver de maneira diferente o que é mostrado e acarreta uma distração em perceber um estímulo particular. Assim, o indivíduo desconsidera tudo que não esteja em conformidade com suas crenças, ao ponto de rejeitar informações divergentes de suas convicções, considerando as fontes dessas divergências como más.²⁹⁰

Efetivamente, há fenômenos culturais de alucinação coletiva, não apenas entre os milhares de crentes que contemplam o sol girando em torno de Fátima, mas também entre os altos universitários e prêmios Nobel que enxergaram a libertação do gênero humano onde se operava a sua escravização. A alucinação faz ver o inexistente, junta-se à cegueira, que oculta o existente. Os falsos testemunhos sinceros são números. Por toda a parte, foram vistos espectros, fantasmas, gênios, deuses, demônios. Por toda parte, viu-se liberdade onde só havia servidão; servidão onde havia liberdade; perdição onde havia salvação, salvação onde havia perdição. Por toda parte, foi possível considerar necessidade o acaso, acaso o que era necessidade. Por toda parte,

²⁸⁵ MORIN, 2000, p. 150.

²⁸⁶ MORIN, 2011, p. 28.

²⁸⁷ MORIN, 2011, p. 28.

²⁸⁸ MORIN, 2011, p. 29.

²⁸⁹ MORIN, 2011, p. 29.

²⁹⁰ MORIN, 2011, p. 30.

tornou-se incerteza por certeza e manifestou-se incredulidade diante do indiscutível²⁹¹

Nesse sentido, nas sociedades culturalmente contemporâneas, através do que Morin denomina de normalização repressiva ou intimidatória e que funciona como prevenção ao desvio, os que tentam contestar são silenciados ou ridicularizados.²⁹²

Todavia, Morin questiona o porquê de crenças deixarem de existir e outras nascerem, se seria necessário derrubar determinada casta para destruir determinado modo de conhecimento ou se haveriam falhas no determinismo.²⁹³ Nesse aspecto, passa a avaliar condições que autorizam a autonomia do pensamento.

Em busca das respostas, Morin considera que seriam três os níveis que determinam o *imprintg* cognitivo, a saber: os paradigmas, as doutrinas e os estereótipos. A partir daí, analisa a viabilidade de debilitação dos três níveis que determinam o *imprinting cognitivo* e as viabilidades de falha e de diminuição da normalização.²⁹⁴

As possibilidades de enfraquecimento dos três níveis que determinam o *imprinting cognitivo*, para Morin, são a dialógica cultural, o calor cultural e a dialógica, calor, efervescência cultural e a possibilidade de expressão de desvios. A primeira possibilidade encontrada por Morin é a dialógica cultural, que tem como primeira condição a multiplicidade de pontos de vista. Assim, toda sociedade é composta por indivíduos diversos em suas formações genética, afetiva e psicológica e, portanto, capazes de olhares variados que, tanto são inibidos pelo *imprinting* e pela normalização quanto são capazes de enfraquecê-los. Nesse sentido, a dialógica cultural aconteceria nas sociedades em que é possível o debate de ideias. A dialógica cultural supõe, ainda, a troca de informações com outras culturas, o que também enfraqueceria as intolerâncias e dogmatismos. A competição de ideias decorrente da troca de informações entre culturas e a condição de que esse conflito de ideias seja controlado por uma regra que iniba excessos e impeça a que se transforme de conflito de ideias para conflito físico também possibilitam a dialógica cultural.²⁹⁵ Por fim, a respeito da dialógica cultural como enfraquecedora dos níveis que determinam o *imprinting* e a normalização, Morin considera quando a sociedade é policultural, a dialógica se instala no próprio espírito individual e poderá gerar o ceticismo, a contradição pessoal ou mesmo a criação de ideias divergentes.²⁹⁶

²⁹¹ MORIN, 2011, p. 30.

²⁹² MORIN, 2011, p. 31.

²⁹³ MORIN, 2011, p. 32.

²⁹⁴ MORIN, 2011, p. 33.

²⁹⁵ MORIN, 2011, p. 34.

²⁹⁶ MORIN, 2011, p. 35.

A segunda possibilidade de enfraquecimento dos três níveis que determinam o *imprinting cognitivo* e da normalização é o calor cultural. Segundo Morin, “assim como o calor se tornou uma noção fundamental no devir físico é preciso dar-lhe um lugar de destaque no devir social e cultural, o que nos leva a considerar, onde há ‘calor cultural’, não há um determinismo rígido, mas condições estáveis e movediças”²⁹⁷.

Como terceira possibilidade de enfraquecimento do *imprinting cognitivo* e da normalização, Morin ainda destaca a dialógica, calor e efervescência cultural. O autor informa que o diálogo cultural permite a efervescência cultural que, por sua vez, permite condições de autonomia para o conhecimento. Nesse sentido, a dialógica entre ideias antagônicas e concorrentes permite uma esfera maior ou menor de permissividade, mais ou menos tolerante onde a normalização é atenuada e os indivíduos, não absolutamente marcados pelo *imprinting*, expressam-se. O aumento da discussão acaba por atingir os estereótipos alcançando o núcleo das doutrinas, possibilitando o questionamento do poder supremo e oculto dos paradigmas.²⁹⁸

Por fim, como quarta possibilidade, Morin trata da possibilidade de expressão de desvios. Ele explica que, no seio de qualquer grupo, social ou familiar, os indivíduos divergem na aceitação das regras, normas e verdades impostas. Esses desvios poderão ou não ser expressos, dependendo da sociedade. Há, para o autor, uma ligação entre o enfraquecimento do *imprinting*, a dialógica e a expressão dos desvios. Somente nas condições de dialógica aberta se admite que tais desvios poderiam criar forças para depois se transformarem em orientações.²⁹⁹

Morin aduz que o *imprinting* e a regulação garantem a invariabilidade das organizações que guiam e estruturam o processamento do saber. Com isso, a permanência de suas formas e veracidades consolidadas obedece a procedimentos culturais reprodutivos: certo sistema cultural que gera essas condutas de saber. Tal procedimento permitiria que se gerasse não apenas saber, mas também organizações e formas que determinariam a não variação.³⁰⁰

Logo, é mediante o exposto que emerge o caráter inflexível das determinações internas aos pensamentos. Tanto o *imprinting* e a religação se frutificam tempo após tempo: “Uma cultura produz os modos de conhecimento nos humanos a ela submetidos, os quais por seu modo de conhecimento reproduzem a cultura, que produz esses modos de conhecimento”. Simultaneamente, as reações a esse *imprinting* geram o enfraquecimento do mesmo. São os

²⁹⁷ MORIN, 2011, p. 35.

²⁹⁸ MORIN, 2011, p. 36.

²⁹⁹ MORIN, 2011, p. 37.

³⁰⁰ MORIN, 2000, p. 149.

instantes de inquietação, mediante os quais se abrem fendas nessa regulação dos pensamentos, gerando desvios, progresso do saber e alterações nas organizações de sua replicação.³⁰¹

Morin preocupa-se com os sistemas de pensamento que são, ao mesmo tempo, fechados e abertos para se defenderem dos fatores externos, e para se nutrir de conformações e análises advindas do planeta exterior que são abertas. Logo, Morin compreende que as definições precisam ser sistemas não fechados, porosos.³⁰²

A respeito do *imprinting* religioso, Morin ensina que, associa-se ao determinismo organizador de paradigmas e modelos explicativos o determinismo organizador dos sistemas de crença, que impõe a todos a força dominante do sagrado, a força normalizadora do dogma, a força inibitória do tabu.³⁰³

Para Morin, a força das crenças oficiais e doutrinas reinantes determinam crenças burras, não contestadas, que abandonam evidências em nome de evidências, fazendo imperar as submissões de aprendizado e as submissões intelectuais.³⁰⁴

Os ensinamentos de Morin, a respeito do processo de formação das ideias, considera a formação da ideia religiosa bem como efeitos do *imprinting* religioso fenômenos de alucinação coletiva:

O *imprinting* manifesta os seus efeitos mesmo em nossa percepção visual. ‘Somos culturalmente hipnotizados desde a infância’, foi possível, com justiça exclamar. Efetivamente, há fenômenos de alucinação coletiva, não apenas entre os milhares de crentes que contemplam o sol girando em torno de Fátima, mas também entre os altos universitários que enxergaram a libertação do gênero humano onde se operava a sua escravidão.³⁰⁵

Sobre os falsos testemunhos, Morin diz que “por toda parte formam vistos espectros, fantasmas gênios, deuses, demônios. Por toda parte viu-se a liberdade onde só havia servidão; servidão onde havia liberdade, perdição onde havia salvação, salvação onde havia perdição”³⁰⁶.

Partindo do diálogo entre cérebro e espírito e após, por meio do processo de *imprinting cultural e religioso*, será possível analisar como ocorre a formação da ideia religiosa do médico brasileiro e como essa ideia interfere em sua recusa a atender a vontade do paciente para hipótese de fim de vida, declarada no testamento vital, fazendo com que o direito à liberdade religiosa prepondere sobre o direito à autonomia da vontade do paciente.

³⁰¹ MORIN, 2000, p. 149.

³⁰² MORIN, 2000, p. 149.

³⁰³ MORIN, 2011, p. 29.

³⁰⁴ MORIN, 2011, p. 29.

³⁰⁵ MORIN, 2011, p. 30.

³⁰⁶ MORIN, 2011, p. 30.

3 A ESCUSA DE CONSCIÊNCIA MÉDICA AO TESTAMENTO VITAL DO PACIENTE

Este capítulo traz à tona a possibilidade do paciente concretizar um ato de disposição de vontade para o fim de sua vida e a possibilidade de recusa, pelo médico, no atendimento do ato de disposição de vontade feito pelo paciente, com base em sua convicção religiosa. O ato de disposição de vontade do paciente acerca da decisão sobre não ter sua vida prolongada, em determinadas circunstâncias, denominado testamento vital, encontra respaldo na legislação brasileira, inclusive, junto ao próprio Conselho Federal de Medicina. Todavia, a legislação brasileira também garante ao médico a possibilidade de se recusar ao atendimento da vontade do paciente, expressa no testamento vital, com base em sua convicção religiosa.

Assim, será feita a análise da permissão da realização do testamento vital pelo paciente, como também as considerações sobre os procedimentos de fim de vida como a eutanásia, a ortotanásia e a distanásia; o conflito entre as garantias constitucionais da autonomia privada e da liberdade religiosa, bem como a solução conferida pelos tribunais brasileiros nas hipóteses do referido conflito em casos concretos.

3.1 Autonomia privada e a possibilidade de realização de testamento vital pelo paciente.

Conforme exposto no primeiro capítulo, dentre os princípios expressos na Constituição Federal de 1988, sobreleva-se o Princípio da Dignidade Humana, que objetiva atender precisões básicas, tais como direito à vida, lazer, moradia saúde e etc., e também os sonhos internos de evolução pessoal, com a finalidade de assegurar o bem estar na esfera familiar e social dos sujeitos.³⁰⁷

Assim, a Carta Magna de 1988 indica a dignidade do sujeito entre os eixos da democracia Estatal, com a função de legitimar as práticas do Estado, além de indicar a compreensão das normas de forma ampla, onde cada sujeito reflete a sua própria figura de dignidade.³⁰⁸ A dignidade da pessoa humana pode ser concebida de diversas maneiras, sendo uma delas concebida como um procedimento de auto concretização, onde ser um sujeito digno é um procedimento de atividade de liberdade de vontade.³⁰⁹

Na relação médico paciente, a despeito de tratar-se ou não de uma relação contratual, o médico estará obrigado a seguir um dever de conduta estabelecida, segundo a ética

³⁰⁷ DELGADO, 2013, p. 305.

³⁰⁸ MORAES, 2014, p. 61.

³⁰⁹ PECES-BARBA; MALUSCHKE, 2013, p. 45.

profissional e os princípios que regem a relação médico-paciente.³¹⁰ Dentre princípios mais importantes que atualmente apontam à doutrina para a relação entre médico e paciente, estão os princípios da beneficência ou não-maleficência, da autonomia da vontade do paciente e do consentimento informado. O princípio da beneficência ou não maleficência seria o mais antigo princípio norteador da relação entre médico e paciente, sendo conhecido desde o juramento de Hipócrates, no trecho: “utilizarei a dieta em benefício dos que sofrem, conforme minha capacidade e discernimento, e, além disso, repelirei o mal e a injustiça”³¹¹. No que diz respeito ao princípio da beneficência, o médico deveria sempre buscar o que julgar melhor para o paciente, desaliado da opinião deste.³¹²

Como fruto do dever de sempre buscar o bem do seu paciente, alguns autores sugerem que teria surgido para o médico, aliado ao dever de fazer o bem, também, a obrigação de não fazer o mal, a não-maleficência, com fundamento, ainda, no Juramento de Hipócrates, no trecho: “não darei, a quem pedir, nenhuma droga mortal, nem recomendarei essa decisão; do mesmo modo, não darei a mulher alguma pessário para abortar”³¹³.

Sob a ótica unicamente médica, o princípio da beneficência poderia ter como efeito colateral o paternalismo e a desconsideração da vontade do paciente, que colidiria com seu direito de autonomia.³¹⁴ O que não representaria a melhor interpretação e aplicabilidade da beneficência. A respeito do paternalismo que impregnaria o princípio da beneficência, Heloisa Helena Barboza afirma:

Desde os tempos de Hipócrates até os nossos dias, busca-se o bem do paciente, ou seja, aquilo que, do ponto de vista da medicina, se considera benéfico para o paciente, sem que esse em nada intervenha na decisão. Esse tipo de relação, apropriadamente denominada paternalista, atribui ao médico o poder de decisão sobre o que é melhor para o paciente. Similar à relação dos pais para com os filhos, foi durante longo tempo considerada a relação ética ideal, a despeito de negar ao enfermo sua capacidade de decisão como pessoa adulta.³¹⁵

Cloves Amorim ensina que, atualmente, o princípio da beneficência deveria se afastar da visão paternalista, sendo aplicado em equilíbrio com os demais princípios que regem a

³¹⁰ PEREIRA, André G. D. *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente*: estudo de Direito Civil. Coimbra: Coimbra, 2004. p. 40.

³¹¹ NUNES, Lydia N. B. T. O Consentimento Informado na Relação médico-paciente: respeitando a dignidade da pessoa humana. *Revista RTDC*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 29, p. 95-100, 2007. p. 100.

³¹² NUNES, 2007, p. 100.

³¹³ NUNES, 2007, p. 100.

³¹⁴ TEPEDINO, Gustavo; BARBOSA, Heloisa H.; MORAES, Maria C. B. de. *Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 42.

³¹⁵ BARBOZA, Heloisa H. Responsabilidade civil em face das pesquisas em seres humanos: efeitos do consentimento livre e esclarecido. In: MARTINS-COSTA, Judith; MÖLLER, Letícia L. (Orgs.). *Bioética e Responsabilidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 323.

relação médico paciente. Isso, em razão da autonomia conferida ao ser humano que, inclusive, pelo Código Civil Brasileiro, tem o direito de decidir a respeito do tratamento médico que lhe for indicado.³¹⁶

No que diz respeito ao Princípio da Autonomia da Vontade do paciente, o autor Guy Durand ensina que essa autonomia é reduzida ao conceito de autodeterminação.

No direito, o conceito de autonomia se reduz ao de autodeterminação. Ele pode ser definido como capacidade de fazer as próprias escolhas e realizar atos sem coação, ao menos sem coação outras que as impostas pela lei. Ou ainda, seguindo Tristram Engelhardt, é ‘a liberdade de fazer o que me convém desde que eu não faça outrem sofrer algo que não consentiu’. No fundo, caricaturando um pouco, a autonomia remete à liberdade de fazer o que quero, à liberdade de agir segundo minha vontade, mesmo que os outros julguem minha escolha insensata. Assim, a autonomia ou a autodeterminação é considerada um direito (direito de ser informado, direito de decidir etc.) possuído por toda pessoa adulta ponderada ou por seus parentes, no caso de a própria pessoa ser legal ou psiquicamente incapacitada.³¹⁷

Nessa linha de ideias, Lídia Neves Bastos T. Nunes afirma que “o respeito pela autonomia privada impõe ao médico, na relação com o paciente, tratá-lo como um fim em si mesmo.”³¹⁸

Em razão do princípio da autonomia da vontade do paciente, deve o médico respeitar a sua vontade expressa, eis que o paciente tem a garantia de liberdade em suas escolhas, conforme previsão vigente na Constituição da República, que, em seu art. 5, inciso II, declara que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”³¹⁹.

Já o Princípio do Consentimento Informado, no entendimento de Álvaro da Cunha Gomes Rodrigues, importa em que após o paciente receber de seu médico informações claras dos procedimentos a serem adotados no caso concreto, assim como informações a respeito dos possíveis riscos e benefícios, seja conferida ao paciente a liberdade de concordância em se submeter ou não a um tratamento médico ou intervenção cirúrgica.³²⁰

A respeito da junção do direito do paciente em receber informações sobre seu estado de saúde, tratamentos, possíveis riscos e benefícios e de manifestar de maneira livre sua concordância, ao dever de prestar essas mesmas informações, de maneira clara e inteligível, pelo médico, Konder ensina:

[...] a anuência, livre de vícios, do paciente, após explicação completa e pormenorizada sobre a intervenção médica, incluindo sua natureza, objetivos,

³¹⁶ AMORIM, Cloves. *Bioética Clínica*. Rio de Janeiro: Revinter, 2003. p. 12.

³¹⁷ DURAND, Guy. *Introdução geral à bioética*. Belo Horizonte: Loyola, 2007. p. 176.

³¹⁸ NUNES, 2007, p. 100.

³¹⁹ SENADO FEDERAL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 51. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 4.

³²⁰ RODRIGUES, Álvaro da C. G. *Direito de Medicina – I: Consentimento Informado – Pedra Angular da Responsabilidade Criminal do Médico*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. p. 31.

métodos, duração, justificativa, possíveis males, riscos e benefícios, métodos alternativos existentes e nível de confiabilidade dos dados, assim como sua confiabilidade total para recusar ou interromper o procedimento em qualquer momento; tendo o profissional a obrigação de informá-lo em linguagem adequada (não técnica para que ele a compreenda).³²¹

O consentimento informado tinha previsão de imposição, constante no Código de Ética Médica, Resolução CFM 1931/09, precisamente em seu artigo 22, onde previa ser proibido ao médico “deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte”³²². Em 2018, o Conselho Federal de Medicina aprovou o novo Código de Ética Médica, Resolução CFM 2217/2018, que revogou o Código anterior. Porém, manteve a mesma previsão do Código anterior, em seu artigo 22.³²³

Ainda em relação ao consentimento informado, o Conselho Federal de Medicina, através da Câmara Técnica de Bioética, documentou, na Recomendação 1/2016, as principais informações a respeito do consentimento livre e esclarecido encontrados na ética médica brasileira. Na referida recomendação, o Conselho assinalou que por muito tempo a relação médico paciente não teria sido simétrica em razão de que, sob o argumento do princípio da beneficência o paciente teria sido submetido a tratamentos e cirurgias sem a possibilidade de manifestar sua escolha. Assim, o consentimento livre e esclarecido serviria como um modelo de autonomia do paciente. A elaboração de orientações dirigidas aos médicos sobre consentimento livre e esclarecido encontraria respaldo no fato de que o respeito ao princípio da autonomia tornar-se-ia uma das “principais ferramentas conceituais da ética aplicada”³²⁴.

Da Recomendação 1/2016 do Conselho Federal de Medicina, é possível extrair, ainda, que, por ser considerado ato de decisão, concordância e aprovação do paciente ou de seu representante, o consentimento livre e esclarecido deveria ser obtido após a necessária informação e explicações do médico responsável, sobre os procedimentos diagnósticos e terapêuticos indicados, sendo recomendado pelo Conselho, ainda, que nas decisões sobre assistência à saúde dos pacientes os médicos considerem o documento Consentimento Livre e Esclarecido.³²⁵

³²¹ KONDER, Carlos N. O consentimento do Biodireito: Os casos dos transexuais e dos anbes. *Revista RTDC*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 15, p. 41-71, 2003. p. 61.

³²² CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução CFM nº 1931, de 24 de setembro de 2009*. [Aprova o código de ética médica]. Brasília: CFM. [n.p.]. [online].

³²³ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução CFM nº 2.217, de 01 de novembro de 2018*. [Aprova o código de ética médica]. Brasília: CFM. [n.p.]. [online].

³²⁴ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Recomendação CFM nº 1/2016*. [Dispõe sobre o processo de obtenção de consentimento livre e esclarecido na assistência médica]. Brasília: CFM. [n.p.]. [online].

³²⁵ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2016, [n.p.].

A recomendação 1/2016 dispõe de Anexo I, que traz previsões acerca de como os médicos deveriam proceder na obtenção do consentimento livre e esclarecido de seus pacientes, no sentido de que o médico preste esclarecimento claro, pertinente e suficiente sobre justificativas, objetivos esperados, benefícios, riscos, efeitos colaterais, complicações, duração, cuidados e outros aspectos específicos inerentes à execução do tratamento. O objetivo seria obter o consentimento livre e a decisão segura do paciente para a realização de procedimentos médicos, recomendando-se, ainda, a elaboração escrita, em linguagem inteligível a permitir que paciente entenda o procedimento e suas consequências. Isso em razão de que com a compreensão o paciente ou seu representante legal, assumiria a responsabilidade de fielmente seguir as recomendações feitas pelo médico.³²⁶

A relação médico-paciente também deve ser pautada na ética, inclusive, nas hipóteses de fim da vida do paciente e de suas escolhas a respeito da condução do tratamento, em situações de doença grave que lhe deixe inconsciente. Para essas hipóteses, no Brasil, o Conselho Federal de Medicina, em 2012 editou a Resolução 1995, que trata das diretivas antecipadas de vontade do paciente e sua observância pelos médicos.³²⁷

Essas diretivas antecipadas de vontade possuem denominação jurídica de testamento vital. O testamento vital e o testamento civil não podem ser confundidos. Juridicamente, o testamento civil diz respeito ao patrimônio do declarante e produz efeitos quando da sua morte, enquanto o testamento vital diz respeito ao modo como o declarante deseja que sua vida seja conduzida pelo médico, em hipóteses de estar sujeito à doença grave, que lhe deixe inconsciente, ou seja, produz efeitos em vida.³²⁸

Lieppman define o testamento vital como “uma declaração escrita de vontade de um paciente quanto aos tratamentos aos quais ele não deseja ser submetido caso esteja impossibilitado de se manifestar”³²⁹.

A decisão de cada pessoa para hipóteses de fim de vida varia conforme suas convicções morais e espirituais. Todavia, para o atendimento da vontade da pessoa, na circunstância de estar acometida de doença grave e inconsciente seria necessária a documentação da vontade, por meio de um documento denominado testamento vital. O testamento vital seria, então, um documento que serviria para solução na hipótese de haver divergência entre a vontade do

³²⁶ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2016, [n.p.].

³²⁷ LIPPMAN, Ernesto. *Testamento vital: o direito à dignidade*. São Paulo: Matrix, 2013. p 14-15.

³²⁸ LIPPMAN, 2013, p. 17.

³²⁹ LIPPMAN, 2013, p. 17.

paciente, de um familiar e de um médico, na condução do tratamento médico em hipóteses de doença grave e inconsciência do paciente.³³⁰

Nesse sentido, o testamento vital serviria de instrumento de garantia da autonomia da vontade do paciente sobre a decisão dos tratamentos médicos a que deseja ou não se submeter nas hipóteses em que esteja acometido de doença grave, que lhe deixe inconsciente.³³¹

Além da previsão Constitucional a respeito da autonomia da vontade garantia a todos, o Código Civil, Lei 10.46/2002, em seu art. 15, dispõe que “ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”³³².

O Código de Ética Médica, Resolução 2217/2018, do Conselho Federal de Medicina, prevê como infração ética médica, em seus artigos 22, 23 e 24, as seguintes práticas:

Art. 22 Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte.

Art. 23 Tratar o ser humano sem civilidade ou consideração, desprezitar sua dignidade ou discriminá-lo de qualquer forma ou sob qualquer pretexto.

Parágrafo único. O médico deve ter para com seus colegas respeito, consideração e solidariedade.

Art. 24 Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo.³³³

O mesmo Conselho, por meio da Resolução 1995, regulamentou as diretrizes antecipadas de vontade do paciente, indicando como deve ser elaborado o testamento vital e o fundamento da referida resolução seria a liberdade de escolha do paciente, em razão da dignidade humana, que lhe é garantida pela Constituição Federal de 1988, sendo relevante que a manifestação de vontade do paciente seja feita de maneira livre e consciente, por meio de documento que ateste seu desejo de tratamento, para quando estiver perto da morte.³³⁴

Nesse sentido, ainda prevê o Código de Ética Médica, em seu art. 41, que é proibido ao médico:

Art. 41 Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal. Parágrafo único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas

³³⁰ LIPPMAN, 2013, p. 17-18.

³³¹ LIPPMAN, 2013, p. 17.

³³² BRASIL. Casa Civil. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. [Institui o Código Civil]. Brasília: Presidência da República. [n.p.]. [online].

³³³ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2018, [n.p.].

³³⁴ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução CFM nº 1.995, de 31 de agosto de 2012*. [Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes]. Brasília: CFM. [n.p.]. [online].

ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal.³³⁵

A respeito do Testamento Vital, Dadalto afirma que é um documento no qual um sujeito, plenamente capaz, segundo o ordenamento jurídico, expressa sua intenção de não ser submetido a tratamento médico determinado, com objetivo de assegurar ao paciente o acolhimento de suas escolhas e também com o fito de assegurar proteção legal ao médico em sua tomada de decisões. O referido documento produziria efeitos perante todos, dentre eles, médicos, parentes do paciente e possíveis procuradores de saúde referidos no testamento vital. Para a autora, o documento representaria uma relevante conquista dos direitos individuais, haja vista que, segundo a citada autora, constituiria uma forma de expressão da autonomia do indivíduo e de instrumento garantidor da dignidade, na medida em que protege o direito de uma vida digna.³³⁶

Assim, a autonomia da vontade do paciente, inclusive nas hipóteses de fim de vida, seria garantida pela Constituição Federal e pelo Código Civil, sendo o seu exercício regulamentado pelo Conselho Federal de Medicina e sua inobservância pelo profissional médico elencada entre as proibições estatutárias.

3.1.1 Considerações sobre procedimento de fim de vida: eutanásia, ortotanásia distanásia

Em seu conceito clássico, a eutanásia significa retirar a vida de alguém, ainda que por questões humanitárias para a pessoa ou sociedade, no caso de deficientes, pessoas idosas ou enfermas incuráveis.³³⁷ Barroso, a respeito da eutanásia, argumenta:

Compreende-se que a eutanásia é a ação médica intencional de apressar ou provocar a morte – com exclusiva finalidade benevolente – de pessoa que se encontre em situação considerada irreversível e incurável, consoante os padrões médicos vigentes, e que padeça de intensos sofrimentos físicos e psíquicos.³³⁸

Essa ação médica é intencional, no sentido de suprimir a vida do paciente porque nada mais poderia ser feito pelo paciente que não fosse prolongar o sofrimento, visto que desenganado pela medicina.³³⁹ Estaria caracterizada a eutanásia se a morte provocada por sentimento de compaixão/piedade da pessoa, que padece de grande sofrimento e enfermidade

³³⁵ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2018, [n.p.].

³³⁶ DADALTO, 2013, p. 1-9.

³³⁷ BARCHIFONTAINE, Christian de P. ; PESSINI, Leo. *Bioética: alguns desafios*. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2002. p. 287.

³³⁸ BARROSO, Luís R.; MARTEL, Letícia de C. V. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. *In: MIGALHAS UOL [Site institucional]*. 31 mar. 2010. [n.p.]. [online].

³³⁹ MARTEL, Letícia de C. V. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. *In: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo (Orgs.)*. *Bioética e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 24.

incurável, for praticada por um médico. Seriam esses os elementos constitutivos do instituto da eutanásia.³⁴⁰

A ortotanásia também se refere à morte de pessoa em grande sofrimento por enfermidade incurável. Porém, difere da eutanásia. Ziemann, a respeito da ortotanásia, preleciona que:

A ortotanásia difere das demais formas de eutanásia porque, nesta modalidade, não há interrupção da vida e nem o prolongamento desta por meio de uma terceira pessoa. Para alguns autores, a ortotanásia não seria uma forma de eutanásia, mas um instituto afim. Na ortotanásia, o paciente segue o curso normal da doença até seu último momento, mas recebendo cuidados médicos para evitar ou conter as dores até que a morte chegue de forma natural.³⁴¹

No Brasil, o ordenamento jurídico considera ortotanásia o ato de deixar morrer em seu tempo certo, permitindo que a natureza conduza o fluxo da vida, sem que haja abreviação ou prolongamento desproporcional, suspendendo uma medida vital ao tratamento do paciente ou até mesmo desligando as máquinas que sustentam a vida. Com isso, a tarefa de sustentar a vida fica por conta do organismo humano sozinho, sendo certo que entrará em funcionamento, sobrevivendo, daí, a morte.³⁴²

A ortotanásia, diferente de eutanásia, onde há interrupção da vida, importa em deixar que a vida do paciente siga seu caminho natural para a morte, sem prolongar-lhe a de forma artificial, apenas fornecendo ao paciente acompanhamento para que a morte seja o menos sofrível e sobrevenha de maneira natural. Segundo Savioli, a “ortotanásia é a morte em que há respeito do bem estar global da pessoa, garantindo dignidade nos momentos que lhe restam de vida”³⁴³.

Já a distanásia, segundo Pessini, ocorre “como uma ação, intervenção ou um procedimento médico que não atinge o objetivo de beneficiar a pessoa em fase terminal e que prolonga inútil e sofridamente o processo do morrer, procurando distanciar a morte”³⁴⁴. A distanásia importa num tratamento insistente, desnecessário e prolongado de um paciente terminal, condenado à morte.³⁴⁵

Traçadas as distinções entre eutanásia, ortotanásia e distanásia resta abordar um tipo de eutanásia chamada eutanásia social conhecida como mistanásia. A eutanásia social consiste na

³⁴⁰ NAMBA, Edison T. *Manual de Bioética e Biodireito*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 171.

³⁴¹ ZIEMANN, Aneline dos S.; ALVES, Felipe D. *A jurisdição constitucional e os direitos fundamentais nas relações privadas: questões contemporâneas*. São Paulo: Perse, 2014. p. 210.

³⁴² DINIZ, Maria H. *O Estado Atual do Biodireito*. Rio de Janeiro: Saraiva, 2009. p. 78.

³⁴³ SAVIOLI, Roque M. *Médico graças a Deus*. São Paulo: Loyola, 2007. p. 110.

³⁴⁴ PESSINI, Leocir. *Distanásia: até quando prolongar a vida?* 2. ed. São Paulo: Loyola, 2007. p. 330.

³⁴⁵ FRANÇA, Genival V. de. *Direito Médico*. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 510-511.

morte antes da hora, contextualizada onde a grande massa de doentes e deficientes que por motivos políticos, sociais e econômicos não têm acesso à saúde. Não chegando a serem pacientes, uma vez que não ingressam na seara do atendimento médico e/ou erro médico para aqueles que conseguem chegar a serem pacientes.³⁴⁶ Para Pessini e Barchifontaine, “a morte social acontece muito antes da morte física, é uma espécie de eutanásia social, que muitos vivenciam como pior que a própria morte física”³⁴⁷. Pessini, citando Leonard Martin, afirma que a eutanásia na sua origem etimológica – boa morte – em sua intenção, objetiva proporcionar uma morte suave, sem dor, enquanto a situação chamada eutanásia social nada tem de suave e indolor.

A respeito da terminalidade, inexistente uma fórmula precisa e universal do que seja a terminalidade, que defina uma doença terminal. A terminalidade seria, numa definição simples, uma doença crônica sem chance de cura a ser oferecida pela medicina.³⁴⁸ Na visão de Maria Elisa Villas-Bôas, paciente terminal seria aquele que “encontrando-se já em fase tal de sua patologia, evoluirá inexoravelmente para o óbito, sem que haja nenhum recurso médico capaz de evitar esse desfecho e ‘independentemente dos esforços empregados’”³⁴⁹.

Gisele Mendes de Carvalho enumera algumas características que auxiliariam na identificação de doença terminal, entre elas: presença de enfermidade avançada e incurável pelos meios técnicos existentes; impossibilidade de resposta a tratamentos específicos; presença de sintomas múltiplos, multifatoriais, e cambiantes que condicionam a instabilidade evolutiva do paciente; impacto emocional – devido à iminência da morte – no paciente, família e equipe terapêutica; prognóstico de vida breve – inferior a seis meses.³⁵⁰

A partir da confirmação do estágio da doença e caracterizada como terminal, se apresentam três condutas como possibilidades para a situação. Uma seria prostrar a vida do paciente através de drogas e aparelhos, ainda que isso também prolongue seu sofrimento, o que se denomina de distanásia. Seria possível, também, apressar o fim da vida do paciente, o que se denomina eutanásia ou, ainda, impelir cuidados paliativos para abrandar o sofrimento sem, contudo, tentar preservar a vida do paciente além do tempo natural, que é a hipótese de ortotanásia.³⁵¹

³⁴⁶ FRANCESCONI, Carlos F.; GOLDIN, José R. Bioética Clínica. In: CLOTET, Joaquim; FEIJÓ, Anamaria G. dos S.; OLIVEIRA, Marília G. (Orgs.). *Bioética: uma visão panorâmica*. Porto Alegre: Edipucrs, 2005. p. 76.

³⁴⁷ PESSINI, 2007, p. 378.

³⁴⁸ GARCIA, Iberê A. Aspectos médicos e jurídicos da eutanásia. In: FRANCO, Alberto S.; NUCCI, Guilherme de S. (Orgs.). *Doutrinas essenciais: direito penal*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011. p. 464.

³⁴⁹ VILLAS-BÔAS, Maria E. *Da eutanásia ao prolongamento artificial: Aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final de vida*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 36-37.

³⁵⁰ CARVALHO, Gisele M. de. *Aspectos Jurídicos-Penais da Eutanásia*. São Paulo: IBCCRIM. 2001. p. 125.

³⁵¹ PESSOA, Laura S. *Pensar o Final e Honrar a Vida: direito à morte digna*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 42.

3.1.2 Disposições legais e regulamentos acerca da morte

A despeito de a dor assumir caráter purificador para alguns, que a ela atribuem uma característica de virtude purificadora, a preocupação com a dor e com o sofrimento que se possa sentir sempre acompanhou o ser humano. Essa preocupação seria uma das razões dos aperfeiçoamentos da medicina e da odontologia, para o fim de abrandá-los, o que é feito até mesmo às pessoas com doenças sem cura, quando lhes são administradas medicações que diminuem a dor quando lhes é insuportável senti-la.³⁵²

A dor oportunizaria o surgimento da solidariedade. Para Nogueira, há solidariedade na dor quando afirma que: “A solidariedade, que é um *fato social* que liga a vida dos seres humanos, quando existe na dor e no sofrimento passa a ser um valor moral, verdadeira virtude que impele os homens a se ajudarem mutuamente”³⁵³.

Muitos não sofrem com a possibilidade da morte, porém, sofrem com a possibilidade de que a passagem da vida para a morte lhes imponham dores insuportáveis.³⁵⁴ Embora represente o destino de todo ser vivo, não há como partilhar a experiência da morte, posto que, morrer não constitui uma experiência. A morte, pois, representa um constante desafio para filósofos, juristas, cientistas e religiosos.³⁵⁵

Juridicamente, a morte é um fato jurídico que põe fim à existência da pessoa, fim à personalidade do sujeito, fim aos direitos e obrigações personalíssimas.³⁵⁶ A lei de Registros Públicos, Lei 6015/73 prevê que nenhum sepultamento será feito sem a certidão de óbito. É o que prevê o art. 77 da referida lei:

Art. 77 Nenhum sepultamento será feito sem certidão, do oficial do registro do lugar do falecimento, extraída após a lavratura do assento de óbito, em vista do atestado de médico, se houver no lugar, ou, em caso contrário, de duas pessoas qualificadas que tiverem presenciado ou verificado a morte.³⁵⁷

A respeito do momento da morte, o Conselho Federal de Medicina por meio da Resolução nº. 1.408/97, considera que a morte ocorre quando da parada total e irreversível das atividades cerebrais (encefálicas), para fins de retirada de órgãos e tecidos com o fim de

³⁵² NOGUEIRA, Paulo L. *Em Defesa da Vida*. São Paulo: Saraiva 1995. p. 39.

³⁵³ NOGUEIRA, 1995, p. 39.

³⁵⁴ NOGUEIRA, 1995, p. 39.

³⁵⁵ PEREIRA, Zacarias P. Eutanásia e Distanásia: Bioética e Ação Médica. *Revista Húmus*, Maranhão, v. 3, n. 7, p. 27-43, 2013. p. 42.

³⁵⁶ ESCUDEIRO, Aroldo. *Tanatologia: conceitos – relatos – reflexões*. Fortaleza: LC, 2008. p. 59.

³⁵⁷ BRASIL. Casa Civil. *Lei nº 6015, de 31 de dezembro de 1973*. [Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências]. Brasília: Presidência da República. [n.p.]. [online].

transplantes. Contudo, existiria grande dificuldade em precisar o exato momento em que ocorre, visto que seria um processo um processo gradativo de fenômenos, nos mais diversos órgãos e sistemas de manutenção da vida.³⁵⁸

O Código de Ética Médica aprovado em 2018, Resolução CFM 2217/2018, em seu art. 48, prevê que é ao médico é proibido:

Art. 41 Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal.

Parágrafo único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal.³⁵⁹

Nesse sentido, o atual Código de Ética Médica manteve a proibição de interrupção da vida do paciente. Porém, passou a prever que a interrupção de tratamentos obstinados e inúteis seria legítima nos casos de doença incurável e terminal.

Ainda deve ser considerado que, no Brasil, a pessoa que tira a vida de alguém por meio da eutanásia comete crime de homicídio. No entanto, as motivações do homicídio, que são a piedade e a compaixão caracterizam o homicídio como privilegiado, sendo a eutanásia uma causa de diminuição de pena.³⁶⁰ Nesse sentido, eis que o que prevê o Código Penal:

Art. 121. Matar alguém:

Pena – reclusão, de seis a vinte anos.

Caso de diminuição de pena:

§ 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação a vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.³⁶¹

Não se nega que a vida seria um dom extraordinário e goza de toda proteção pela lei. Todavia, em situações extremas de enfermidades, quando viver já não se torna viável, quando inexitem recursos médicos capazes de reverter o caminho da morte, num cenário de angústia e dor, o ser humano como forma de abreviar o sofrimento que lhe abate, vê, na morte, sua única solução. Assim, diariamente, no mundo, pessoas abatidas por tamanho sofrimento manifestam a intenção de morrer e, até mesmo, de que outros as matem. Nesse sentido, afirma Ron:

³⁵⁸ FRANÇA, Genival V. de. *Fundamentos de Medicina Legal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2012. p. 257.

³⁵⁹ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2018, [n.p.].

³⁶⁰ CAMARGO, João B. M.; MARCHEZAN, Luiz M. R. Reflexões sobre a eutanásia, o morrer e o viver: para além do direito à vida, o direito à dignidade. In: ZIEMANN, Aneline dos S.; ALVES, Felipe D. (Orgs.). *A jurisdição Constitucional e os direitos fundamentais nas relações privadas*: questões contemporâneas. São Paulo: PerSe, 2014. p. 211.

³⁶¹ BRASIL. Casa Civil. *Decreto de Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940*. [Código Penal]. Rio de Janeiro: Presidência da República. [n.p.]. [online].

Evidentemente, o desejo de morte é o oposto do desejo de vida. Assim como o desejo de vida se baseia no desejo de prazer e felicidade, o desejo de morte se baseia no desejo de escapar à dor e ao mal. Não há dúvida de que as pessoas doentes e às portas da morte, quando cometem suicídio, são motivadas pelo desejo de escapar à dor e ao sofrimento físicos.³⁶²

Em situações extremadas de dor e sofrimento, decorrentes de grave estado de saúde em que pessoas estão acometidas de enfermidades fatais e irreversíveis; quando a vida não proporciona nada mais senão um sofrimento exacerbado é que surge o recurso da eutanásia como “a abreviação do processo de morrer de um enfermo, por ação ou não ação, com o objetivo último de aliviar um grande e insuportável sofrimento”³⁶³.

Das possibilidades postas, a ortonásia, se ajusta melhor com a dignidade humana e ao testamento vital.

3.2. A escusa de consciência e a legislação

Para compreensão da escusa de consciência, destaca-se que, conforme previsão constitucional, ela pode ocorrer em razão de crença religiosa, de convicção filosófica ou política. Nesse trabalho, interessa o estudo da escusa de consciência em razão de crença religiosa e, nesse sentido, tem-se como fundamental saber que dentre os direitos fundamentais do indivíduo está a liberdade religiosa. Silva explica que liberdade é “a possibilidade jurídica que se reconhece a todas as pessoas de serem senhoras da sua própria vontade e de locomoverem-se desembaraçadamente dentro do território nacional”³⁶⁴.

Além da liberdade religiosa, filosófica e política, a Constituição Federal de 1988,³⁶⁵ garantiu a todos, também o direito à escusa de consciência que decorre da liberdade de consciência, da liberdade religiosa e da liberdade de convicção filosófica conforme prevê a parte final do inciso VIII, do art. 5º, de onde se extrai que ninguém será privado de seus direitos por razão de crença religiosa, filosófica ou política, “salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa prevista em lei”³⁶⁶.

Por conseguinte, a liberdade religiosa confere a todos, inclusive ao médico, a possibilidade de invocar a escusa de consciência religiosa para se eximir ao cumprimento de um dever legal.

³⁶² RON, Leifer. *Projeto Felicidade*. São Paulo: Cultrix, 1997. p. 96.

³⁶³ REGO, Sérgio; PALÁCIOS, Maria; SIQUEIRA-BAPTISTA, Rodrigo. *Bioética para profissionais da saúde*. Rio de Janeiro: Fio Cruz, 2009. p. 110.

³⁶⁴ SILVA, 1998, p. 231.

³⁶⁵ BRASIL, 1988, [n.p.].

³⁶⁶ SILVA, 1998, p. 236.

Essa seção abordará a escusa de consciência do médico em atender os desejos do paciente, em razão da religião, e o direito à autonomia do paciente na escolha do tratamento médico, o confronto entre os direitos fundamentais da liberdade religiosa e da autonomia da vontade e as formas de solução desse aparente conflito, bem como as consequências do *imprinting cultural*, desenvolvido por Edgar Morin, sobre a formação da ideia e crenças dos médicos e pacientes.

3.2.1. Da escusa de consciência do paciente à escusa de consciência do médico

Elencado entre os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988, está o direito fundamental à liberdade religiosa, expressamente previsto no art. 5º, incisos VI, VII e VIII, 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; VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva; VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei.³⁶⁷

Silva compreende que a liberdade religiosa exterioriza-se sob a forma de manifestação de pensamento e abarca três liberdades, entre elas a liberdade de crença, a liberdade de culto e liberdade de organização religiosa. Ele ainda destaca que a liberdade de crença não se confunde com a liberdade de consciência, explicando que o descrente também possui liberdade de consciência.³⁶⁸

Neste sentido, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, examinando o inciso VI do artigo 5º, destaca que: “A liberdade de consciência é a liberdade do foro íntimo, em questão não religiosa. A liberdade de crença é também a liberdade do foro íntimo, mas voltada para a religião”³⁶⁹.

Moraes afirma que constranger o ser humano a renunciar sua fé constitui ofensa à diversidade de ideias, diversidade de filosofias e diversidade espiritual.³⁷⁰

Assevera-se, todavia, que o direito à liberdade religiosa não é absoluto, sofrendo restrições que decorrem dos demais direitos fundamentais e interesses constitucionalmente

³⁶⁷ BRASIL, 1988, [n.p.].

³⁶⁸ SILVA, 1998, p. 242.

³⁶⁹ FERREIRA FILHO, Manoel G. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 33.

³⁷⁰ MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 71.

protegidos. Há uma mútua relação e definição de limites entre os direitos fundamentais constitucionalmente garantidos.³⁷¹

A par da liberdade religiosa, filosófica e política garante-se o direito à escusa de consciência. Silva afirma que o direito à escusa de consciência deriva da liberdade de consciência, da liberdade religiosa e da liberdade de convicção filosófica e acrescenta que a Constituição Federal de 1988 prevê, na parte final do inciso VIII, do art. 5º, que ninguém será privado de seus direitos por razão de crença religiosa, filosófica ou política, “salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa prevista em lei”. Para Silva, o direito à escusa de consciência é reconhecido, todavia o recusante estaria obrigado a uma prestação alternativa, compatível com suas convicções, o que seria definido em norma complementar à Constituição Federal de 1988.³⁷²

Nesse sentido, a chance do indivíduo abster-se de atos ou condutas que afrontem sua consciência religiosa é reconhecido pela Constituição Federal de 1988 como objeção de consciência e possui dupla função. A primeira de garantir a integridade moral do indivíduo e a segunda de garantir a liberdade de autodeterminação das confissões religiosas.³⁷³

No Brasil, algumas objeções de consciência estão regulamentadas em lei infraconstitucional e outras não. O Código de Processo Penal, alterado pela lei 11.689 de 09 de junho de 2008, em seu art. 438, prevê que é possível se recusar a prestar serviços de jurado, desde que se cumpra serviço alternativo fixado pelo juiz. É a previsão do Código de Processo Penal:

Art. 438. A recusa ao serviço do júri fundada em convicção religiosa, filosófica ou política importará no dever de prestar serviço alternativo, sob pena de suspensão dos direitos políticos, enquanto não prestar o serviço imposto. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008).§1º Entende-se por serviço alternativo o exercício de atividades de caráter administrativo, assistencial, filantrópico ou mesmo produtivo, no Poder Judiciário, na Defensoria Pública, no Ministério Público ou em entidade conveniada para esses fins.(Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008) § 2º O juiz fixará o serviço alternativo atendendo aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008).³⁷⁴

A respeito do serviço militar obrigatório, regulado pela lei 8.239, de 04 de outubro de 1991, há previsão de que o Estado atribua serviços alternativos aos que alegam objeção de consciência. Prevê a lei:

³⁷¹ WEINGARTNER NETO, 2007, p. 192.

³⁷² SILVA, 1998, p. 236.

³⁷³ MACHADO, Jonatas E. M. *Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva*. Coimbra: Coimbra, 2006. p. 107.

³⁷⁴ BRASIL. Casa Civil. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. [Código de processo penal]. Rio de Janeiro: Presidência da República. [n.p.] [online].

Art. 3º O Serviço Militar inicial é obrigatório a todos os brasileiros, nos termos da lei. § 1º Ao Estado-Maior das Forças Armadas compete, na forma da lei e em coordenação com os Ministérios Militares, atribuir Serviço Alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência decorrente de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar. § 2º Entende-se por Serviço Alternativo o exercício de atividades de caráter administrativo, assistencial, filantrópico ou mesmo produtivo, em substituição às atividades de caráter essencialmente militar.³⁷⁵

A lei de diretrizes e bases da educação, lei 9.394 de 20 de dezembro de 1996 foi alterada pela lei 13.796, de 03 de janeiro de 2019, que previu a fixação de prestações alternativas aos que, em virtude de escusa de consciência, não puderem frequentar aulas e realizar provas em dia de guarda religiosa. O texto atual da Lei é seguinte:

Art. 1º A Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional) , passa a vigorar acrescida do seguinte art. 7º-A: Art. 7º-A Ao aluno regularmente matriculado em instituição de ensino pública ou privada, de qualquer nível, é assegurado, no exercício da liberdade de consciência e de crença, o direito de, mediante prévio e motivado requerimento, ausentar-se de prova ou de aula marcada para dia em que, segundo os preceitos de sua religião, seja vedado o exercício de tais atividades, devendo-se-lhe atribuir, a critério da instituição e sem custos para o aluno, uma das seguintes prestações alternativas, nos termos do inciso VIII do caput do art. 5º da Constituição Federal.³⁷⁶

Na hipótese desse trabalho, a escusa de consciência religiosa do médico, no atendimento ao testamento vital do paciente foi regulamentada pelo Conselho Federal de Medicina. O referido Conselho foi criado pela Lei 32868/57, sob a forma de autarquia, dotada de personalidade jurídica de direito público, com autonomia administrativa financeira. Entre outras competências, o Conselho Federal de Medicina, conforme art. 5º, “d”, da lei que o criou, tem a competência de votar e alterar o Código de Ética Médico, bem como de promover o desempenho técnico e moral da medicina, conforme previsto no art. 15, “h” da mesma lei.³⁷⁷

Nesse sentido, considerando a importância da autonomia do paciente no contexto da relação médico paciente, sua conexão com as diretivas antecipadas de vontade do paciente, além dos avanços tecnológicos que permitem a adoção de medidas desproporcionais que prolongam a vida do paciente em estado terminal e, ainda, considerando que essas medidas podem ser rejeitadas antecipadamente pelo paciente, o Conselho Federal de Medicina, por meio da Resolução número 1995, de 09 de agosto de 2012, regulamentou o direito do paciente de

³⁷⁵ BRASIL. Casa Civil. *Lei nº 8.239, de 4 de outubro de 1991*. [Regulamenta o art. 143, §§ 1º e 2º da Constituição Federal, que dispõem sobre a prestação de Serviço Alternativo ao Serviço Militar Obrigatório]. Brasília: Presidência da República. [n.p.]. [online].

³⁷⁶ BRASIL. Casa Civil. *Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996*. [Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional]. Brasília: Presidência da República. [n.p.]. [online].

³⁷⁷ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução CFM nº 1.989, de 14 de maio de 2012*. [Dispõe sobre o diagnóstico de anencefalia para a antecipação terapêutica do parto e dá outras providências]. Brasília: CFM. [n.p.]. [online].

antecipar sua vontade, em documento médico, possibilitando ao paciente determinar os limites do tratamento que aceita ser submetido, quando em estágio terminal. Noutras palavras, autorizou o paciente a manifestar sua vontade nas decisões terapêuticas.³⁷⁸

Os artigos 1º e 2º da Resolução em comento têm a seguinte redação:

Art. 1º Definir diretivas antecipadas de vontade como o conjunto de desejos, prévia expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade. Art. 2º Nas decisões sobre cuidados e tratamentos de pacientes que se encontram incapazes de comunicar-se, ou de expressar de maneira livre e independente suas vontades, o médico levará em consideração suas diretivas antecipadas de vontade. § 1º Caso o paciente tenha designado um representante para tal fim, suas informações serão levadas em consideração pelo médico.³⁷⁹

Merece destaque ainda o § 3º, do artigo 2º, da Resolução sobredita, que prevê que “as diretivas antecipadas do paciente prevalecerão sobre qualquer outro parecer não médico, inclusive sobre os desejos dos familiares”³⁸⁰.

Ainda analisando as regulamentações do Conselho Federal de Medicina a respeito da autonomia de vontade do paciente e da escusa de consciência do médico, o Conselho Federal de Medicina, por meio da resolução número 2232, de 16 de setembro de 2019, estabeleceu norma ética para a recusa terapêutica por pacientes e objeção de consciência na relação médico-paciente, considerando, entre outros, a autonomia do paciente e as diretivas antecipadas de vontade. Noutras palavras, por meio da Resolução nº 2232, de 17 de julho de 2019, o Conselho Federal de Medicina estabeleceu normas éticas para a recusa terapêutica por pacientes e objeção de consciência na relação médico-paciente.³⁸¹

A recusa terapêutica restou reconhecida no art. 1º da Resolução em comento, como um direito do paciente a ser respeitado pelo médico, por outro lado, no que diz respeito à escusa de consciência religiosa do médico, o art. 7º da resolução prevê a escusa de consciência médica como um direito do médico em face de recusa terapêutica do paciente.³⁸²

Em 2018, já teria entrado em vigor o novo Código de Ética Médico, Resolução CFM nº 2.217/2018, de dia 01 de novembro de 2018, que em seu Capítulo II, norma IX, estabelece

³⁷⁸ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2012, [n.p.].

³⁷⁹ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2012, [n.p.].

³⁸⁰ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2012, [n.p.].

³⁸¹ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução CFM nº 2.232, de 16 de setembro de 2019*. [Estabelece normas éticas para a recusa terapêutica por pacientes e objeção de consciência na relação médico-paciente]. Brasília: CFM. [n.p.]. [online].

³⁸² CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2019, [n.p.].

expressamente como direito do médico “recusar-se a realizar atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência”³⁸³.

Por fim, merece destaque a previsão do artigo 15, do Código Civil, que garante a todos os indivíduos o direito de não ser não constrangido a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica, na hipótese de risco de vida.³⁸⁴

Observa-se, assim, um aparente conflito entre o direito à autonomia do paciente sobre sua vida e o direito à escusa de consciência religiosa do médico que será objeto da próxima seção desse trabalho.

3.2.2 Conflito de direitos fundamentais: a autonomia da vontade e a liberdade religiosa frente ao princípio da dignidade da pessoa humana, a hermenêutica jurídica e o *imprinting cultural*.

O possível conflito entre o direito fundamental à autonomia de vontade do paciente terminal, em escolher o tratamento ao qual não deseja se submeter, e o direito à liberdade religiosa do médico, em não atender o desejo do paciente em razão de sua religião, será analisado à luz dos critérios de hermenêutica jurídica adiante expostos e à luz da noção teórica de *imprinting cultural*, desenvolvido por Edgar Morin.

Para tanto, é necessária a compreensão de que tanto o direito fundamental à autonomia da vontade³⁸⁵ quanto o direito fundamental à liberdade religiosa decorrem do direito fundamental de liberdade.³⁸⁶

A primeira análise que será feita do confronto entre os direitos fundamentais postos em questão, será sob a ótica do Direito. Nesse sentido, a partir do confronto entre dois direitos legalmente reconhecidos e que envolvem a liberdade, merece destaque a liberdade que interessa ao Direito consiste na liberdade de fazer, de atuar, que decorre do art. 5º, II da Constituição Federal, de acordo com o qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, o que importa que todos possam fazer ou não fazer o que quiserem, se a lei não dispuser de maneira contrária. Silva destaca que o referido dispositivo constitucional apresenta dois enfoques. O primeiro é o princípio da legalidade e o segundo é a liberdade de

³⁸³ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2018, [n.p.].

³⁸⁴ BRASIL, 2002, [n.p.].

³⁸⁵ Para o tema autonomia privada, veja a subseção 1.3.2 desse trabalho.

³⁸⁶ A respeito do tema liberdade religiosa, veja a subseção 1.2 seção desse trabalho.

ação, ambos correlacionados, de maneira que a liberdade estaria condicionada a um sistema de legalidade legítimo.³⁸⁷

Importa destacar que o eixo primário do campo jurídico é o respeito à dignidade humana. Segundo Mello, o princípio da dignidade do sujeito guia todas as garantias fundamentais da Carta Maior de 1988, na medida em que representa o eixo primário, por excelência, do campo jurídico.³⁸⁸ A dignidade da pessoa humana, por conseguinte, pode ser concebida de diversas maneiras, sendo uma delas concebida como um procedimento de auto concretização, onde ser um sujeito digno é um procedimento de atividade de liberdade de vontade.³⁸⁹

Lenz ressalta que não existem direitos absolutos, nem mesmo os direitos fundamentais e uma vez que estão sujeitos às limitações, no caso concreto, pode haver confronto entre direitos fundamentais.³⁹⁰ No caso concreto, em que haja o confronto entre direitos fundamentais e tal confronto seja levado ao Poder Judiciário, a interpretação das normas constitucionais será feita com base em métodos criados e desenvolvidos pelos estudiosos do direito e pelos julgadores, baseados em critérios filosóficos, metodológico e epistemológicos diferentes, porém reciprocamente complementares.³⁹¹

Por conseguinte, somente no caso concreto poderão ser ponderados os direitos fundamentais em confronto. A respeito da ponderação, a doutrina explica que as técnicas de interpretação constitucional são ferramentas que orientam o intérprete, quando estiver diante de confronto entre direitos fundamentais, apontando a ponderação de interesses como um dos recursos na avaliação do bem constitucional a prevalecer, na hipótese, considerando, sobretudo, que inexistente hierarquia entre bens constitucionais.³⁹²

Quando princípios ou bens igualmente protegidos pela Constituição entram em confronto, a viabilidade de utilização da técnica da ponderação e da proporcionalidade surge como ferramenta racional para resolução.³⁹³

Em hipótese de conflito entre direitos fundamentais, especificamente acerca da autonomia privada e do direito à vida, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no ano de 2013, decidiu da seguinte forma em recurso de apelação interposto, conforme resumo do julgamento abaixo:

³⁸⁷ SILVA, 1998, p. 229.

³⁸⁸ MELLO, 2007, p. 545.

³⁸⁹ PECES-BARBA; MALUSCHKE, 2013, p. 45.

³⁹⁰ LENZ, 2014, p. 100.

³⁹¹ CANOTILHO, 1993, p. 212-213.

³⁹² BULOS, Uadi L. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 453.

³⁹³ LENZ, 2014, p. 101.

Nº 70054988266 (Nº CNJ: 0223453-79.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL.APELAÇÃO CÍVEL. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. BIODIREITO. ORTOTANÁSIA. TESTAMENTO VITAL.

1. Se o paciente, com o pé esquerdo necrosado, se nega à amputação, preferindo, conforme laudo psicológico, morrer para 'aliviar o sofrimento'; e, conforme laudo psiquiátrico, se encontra em pleno gozo das faculdades mentais, o Estado não pode invadir seu corpo e realizar a cirurgia mutilatória contra a sua vontade, mesmo que seja pelo motivo nobre de salvar sua vida.
2. O caso se insere no denominado biodireito, na dimensão da ortotanásia, que vem a ser a morte no seu devido tempo, sem prolongar a vida por meios artificiais, ou além do que seria o processo natural.
3. O direito à vida garantido no art. 5º, caput, deve ser combinado com o princípio da dignidade da pessoa, previsto no art. 2º, III, ambos da CF, isto é, vida com dignidade ou razoável qualidade. A Constituição institui o direito à vida, não o dever à vida, razão pela qual não se admite que o paciente seja obrigado a se submeter a tratamento ou cirurgia, máxime quando mutilatória. Ademais, na esfera infraconstitucional, o fato de o art. 15 do CC proibir tratamento médico ou intervenção cirúrgica quando há risco de vida, não quer dizer que, não havendo risco, ou mesmo quando para salvar a vida, a pessoa pode ser constrangida a tal.
4. Nas circunstâncias, a fim de preservar o médico de eventual acusação de terceiros, tem-se que o paciente, pelo quanto consta nos autos, fez o denominado testamento vital, que figura na Resolução nº 1995/2012, do Conselho Federal de Medicina.
5. Apelação desprovida.³⁹⁴

Observa-se, nesse julgado, que os julgadores que integraram o julgamento entenderam que o Estado não poderia invadir o corpo do paciente, sob a justificativa de salvar sua vida, quando a vontade do paciente era não se submeter ao procedimento de amputação. Reconheceram que o direito à vida, previsto na Constituição Federal, não constitui dever à vida, sob o fundamento de que esse direito deve estar aliado ao princípio da dignidade humana, que conduz o direito à vida com dignidade ou qualidade suficiente.

A segunda análise do confronto entre os referidos direitos será feita à luz do que Edgar Morin ensina a respeito do *imprintg*. O conflito travado entre o médico que invoca a escusa de consciência religiosa e o paciente em estado terminal que, também, com base em suas crenças pessoais, invoca a autonomia da vontade, na escolha do tratamento, nos remete à reflexão acerca da formação das ideias, a partir de Morin.

Morin entende que, por meio da cultura que se desenvolve no seio da família, mesmo antes do nascimento e, num momento seguinte, por meio da cultura desenvolvida pela sociedade, o *imprinting cultural* vai formando uma espécie de cicatriz no sujeito, capaz de passar a fazer parte de individualidade, permanecendo continuamente com o sujeito. O *imprinting cultural*, segundo Morin, tem papel na formação das ideias e crenças do sujeito e, considerando as crenças religiosas, o *imprinting religioso* é uma realidade que pode, da mesma forma, impedir que o sujeito conceba a vida fora de seus imperativos.³⁹⁵

³⁹⁴ BLOG DO 26 [Site institucional]. 19 set. 2016. [n.p.]. [online].

³⁹⁵ MORIN, 1991, p. 149.

O *imprinting*, segundo Morin, atinge não só as camadas inferiores da sociedade, atingindo, também, as classes intelectuais, como no caso dos médicos e pacientes. Como a cicatriz é iniciada desde o início da vida, funciona como obstáculo à possibilidade do indivíduo enxergar de maneira diversa, o que, por consequência, leva o sujeito a desconsiderar tudo que não esteja em conformidade com suas crenças, ao ponto de rejeitar informações divergentes de suas convicções, considerando as fontes dessas divergências como más.³⁹⁶

Como forma de avaliar o impacto do *imprinting religioso* sobre as ideais e crenças dos médicos e pacientes, vale destacar que, segundo Morin, os símbolos, as ideias e os mitos são absorvidos pelo que se compreende por cultura e nesse sentido representam a sua memória, valores e crenças.³⁹⁷

Dessa maneira, Morin defende que a sociedade viveria num universo de signos, imagens, figurações, ideias, que chama de coisas, problemas e fenômenos que mediam as relações dos homens entre si e com o mundo e que esse universo.³⁹⁸

Assim, a escusa de consciência religiosa do médico, a partir dos ensinamentos de Morin decorreria da formação da ideia religiosa, marcada pelo *imprinting religioso*, a ponto de fazê-lo sobrepor sua convicção religiosa à convicção do paciente sobre a escolha do paciente a respeito do tratamento nas hipóteses de fim de vida.

³⁹⁶ MORIN, 2011, p. 30.

³⁹⁷ MORIN, 1991, p. 139.

³⁹⁸ MORIN, 1991, p. 140.

CONCLUSÃO

O presente trabalho analisou a formação da ideia religiosa que leva à escusa de consciência do médico no atendimento ao testamento vital do paciente, levando em consideração a laicidade do Estado brasileiro, a liberdade religiosa e a autonomia da vontade. Esses dois últimos inscritos na Constituição Federal (CF) de 1988 como *Direitos e Garantias Fundamentais* do cidadão.

A formação da ideia religiosa foi analisada a partir de Edgar Morin e a teoria do *pensamento complexo*, com consequente análise do *determinismo cultural* e possibilidade de seu rompimento, presentes nas obras *O método 3: o conhecimento do conhecimento* e *O método 4: habitat, vida, costumes, organização e os direitos fundamentais*, à luz da Constituição Federal de 1988.

Inicialmente, examinou-se sobre os direitos fundamentais, onde se constatou que, apesar de constituírem direitos inafastáveis do homem, não são absolutos, podendo sofrer restrições, no caso concreto, quando um prepondera sobre o outro, a fim de que se mantenha a ordem Constitucional.

A respeito da laicidade do Estado, constatou-se que é um instrumento vital para organização da sociedade atual, tendo em vista que, por meio da laicidade, o Estado neutraliza e protege as confissões de fé diversas da pessoa humana.

No estudo da liberdade religiosa, verificou-se que se tratar de um direito do indivíduo desde a Constituição da República de 1988 e que está, atualmente, entre os direitos fundamentais que garantem a dignidade da pessoa humana, fundamento da Constituição Federal de 1988. Abrange tanto a liberdade de crença, quanto a de culto, de organização religiosa, liberdade de consciência, inclusive sob a forma de escusa de consciência, no sentido de deixar de cumprir uma determinação Estatal em razão de convicção religiosa.

No estudo da autonomia privada, constatou-se que o princípio da autonomia privada, primitivamente, era denominado de autonomia da vontade e alcançou o seu ápice no contexto dos dogmas jurídicos no século XIX, quando a dignidade do sujeito humano não se submetia às regras outras e apenas à vontade do sujeito em si, levava em consideração o pensamento da vida, tanto da liberdade quanto da responsabilidade. Na Constituição de 1988, por sua vez, a autonomia do sujeito foi elevada e firmada nos princípios da constituição referentes à pessoa humana, liberdade e legalidade.

Na análise da religião, em meio a muitas teorias que abordam o assunto, as teorias de Durkheim e de Eliade embasaram essa pesquisa, concluindo que a religião se apresenta como um sistema cultural.

Constatou-se, a partir dos estudos de Edgar Morin, a relação de geração recíproca entre a cultura e a sociedade, sendo a cultura organizada por meio da linguagem, levando em consideração as competências cognitivas dos sujeitos, experiências vivenciadas e, inclusive as crenças de determinada sociedade. Seguindo a noção desenvolvida por Konrad Lorenz, constatou-se que Edgar Morin considera o *imprinting* um termo que descreve a introjeção dos costumes, normas, valores, determinações sociais, na mente das pessoas dessa cultura, o que acontece desde o nascer, por meio do sistema cultural da família e, após, por meio do sistema cultural social. Para Morin, as determinações culturais chamadas de *imprinting* impõem marcas que passam a compor o ser humano e são as responsáveis pela regulação, réplica e invariância dos pensamentos na vida dos sujeitos.

Verificou-se que as determinações culturais, segundo Edgar Morin, também são responsáveis pelo *imprinting* religioso, associando ao determinismo organizador de paradigmas e modelos explicativos o determinismo organizador dos sistemas de crenças, que impõe a todos a força dominadora do sagrado, a força normalizadora do dogma, a força inibitória do tabu, determinando crenças burras, não contestadas, que abandonam evidências em nome de evidências, fazendo imperar as submissões de aprendizado e as submissões intelectuais.

Por fim, analisou-se a escusa de consciência médica religiosa ao atendimento do testamento vital do paciente, ou seja, o direito do médico de recusar-se ao atendimento da vontade do paciente, nas hipóteses de fim de vida, com fundamento em seu direito à liberdade religiosa.

Constatou-se que, dentre os princípios expressos na Constituição Federal de 1988, destaca-se o Princípio da Dignidade Humana, que pode ser compreendido de diversas formas, dentre elas, concebido como um procedimento de auto concretização, onde ser um sujeito digno é um procedimento de atividade de liberdade de vontade.

Na relação médico paciente, verificou-se que vigoram princípios, dentre os quais, como mais importantes estão os princípios da beneficência ou não-maleficência, da autonomia da vontade do paciente e do consentimento informado. Atualmente, o princípio da beneficência não deveria estar atrelado a uma visão paternalista, necessitando ser aplicado em equilíbrio com os demais princípios que regem a relação médico paciente, em razão da autonomia conferida ao ser humano que, inclusive, pelo Código Civil Brasileiro, tem o direito de decidir a respeito do tratamento médico que lhe for indicado.

Ainda sobre a relação médico-paciente, examinou-se que, para as hipóteses de fim da vida do paciente e possibilidade de escolha a respeito da condução do tratamento, em situações de doença grave que lhe deixe inconsciente, o Conselho Federal de Medicina, em 2012, editou a Resolução 1995, que trata das diretivas antecipadas de vontade do paciente e sua observância pelos médicos. Essas diretivas antecipadas de vontade possuem denominação jurídica de testamento vital e dizem respeito ao modo como o paciente declarante deseja que sua vida seja conduzida pelo médico, em hipóteses de estar sujeito à doença grave, que lhe deixe inconsciente. Na circunstância de estar acometido de doença grave e inconsciente seria necessária a documentação da vontade, por meio de um documento denominado testamento vital que serviria para solução na hipótese de haver divergência entre a vontade do paciente, de um familiar e de um médico, na condução do tratamento médico em hipóteses de doença grave e inconsciência do paciente.

O testamento vital serviria de instrumento de garantia da autonomia da vontade do paciente sobre a decisão dos tratamentos médicos. Além da previsão Constitucional a respeito da autonomia da vontade garantida a todos, constatou-se que o Código Civil, Lei 10.46/2002, garante a mesma autonomia ao indivíduo, na escolha de como será conduzido o tratamento médico. No entanto, notou-se que a liberdade religiosa, que abarca a escusa de consciência pode colocar-se como óbice à autonomia garantida ao paciente nas hipóteses de fim de vida. Nesse sentido, pergunta-se: como garantir, no caso concreto, o cumprimento do testamento vital de um paciente quando um médico se recusa a tanto, sob a alegação de convicções religiosas?

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no recurso de apelação, sob o número 70054988266, decidiu a favor de um paciente que se negava à amputação de membro, preferindo morrer para aliviar o sofrimento, estando em pleno gozo de suas faculdades mentais, considerando que o Estado não poderia invadir seu corpo contra a sua vontade porquanto o direito à vida não é um dever à vida e que esse direito, previsto no art. 5º da Constituição Federal deve estar atrelado ao previsto no art. 2º, III da Constituição Federal que garante qualidade de vida.

Considerando que tanto a liberdade religiosa do médico quanto à autonomia da vontade do paciente são garantias constitucionais, somente no caso concreto poderão ser ponderados os direitos fundamentais em confronto. As técnicas de interpretação constitucional são ferramentas que orientam o intérprete, quando estiver diante de confronto entre direitos fundamentais, apontando a ponderação de interesses como um dos recursos na avaliação do bem constitucional a prevalecer, na hipótese, considerando, sobretudo, que inexistente hierarquia entre bens constitucionais.

Por fim, não há um entendimento pacífico sobre o tema. Pesquisas futuras poderiam buscar, dentro do Direito Constitucional e do Biodireito, mecanismos para a efetivação da autonomia da vontade do paciente. Afinal, se a própria Constituição Federal e o Conselho Federal de Medicina garantem a autonomia do paciente deve haver um meio de viabilizá-la.



REFERÊNCIAS

- AARNIO, Aulis. Las reglas en serio. In: AARNIO, Aulis; GARZÓN, Valdés E.; UUSITALO, Jyrki (Orgs.). *La normatividad del derecho*. Barcelona: Gedisa, 1997. p. 113-161.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALVES, Rondinei. *Liberdade de crenças religiosas que conflitam com o ordenamento constitucional brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Ciências das Religiões) – Programa de Pós Graduação em Ciências das Religiões, Faculdade Unida de Vitória, Vitória, 2016. Disponível em: <http://bdtd.faculdadeunida.com.br:8080/jspui/handle/prefix/61>. Acesso em: 30 nov. de 2020.
- AMORIM, Cloves. *Bioética Clínica*. Rio de Janeiro: Revinter, 2003.
- ARAÚJO, Luiz A. D.; NUNES JÚNIOR, Vidal S. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- ÁVILA, Humberto B. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.
- BAPTISTA, Paulo A. N.; PASSOS Mauro; SILVA, Wellington T. da. (Orgs.). *O sagrado e o urbano: diversidades, manifestações e análise*. São Paulo: Paulinas, 2008.
- BAPTISTA, Douglas R. A. *Os símbolos religiosos na esfera pública: o debate atual da laicidade no Brasil*. Dissertação (Mestrado em Ciências das Religiões) – Programa de Pós Graduação em Ciências das Religiões, Faculdade Unida de Vitória, Vitória, 2015. Disponível em: <http://bdtd.faculdadeunida.com.br:8080/jspui/handle/prefix/112>. Acesso em: 09 out. 2020.
- BARBOZA, Heloisa H. Responsabilidade civil em face das pesquisas em seres humanos: efeitos do consentimento livre e esclarecido. In: MARTINS-COSTA, Judith; MÖLLER, Letícia L. (Orgs.). *Bioética e Responsabilidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 319-357.
- BARBOSA, Rui, *Discurso no Instituto dos advogados brasileiros: discurso Colégio Anchieta*. 2. ed. São Paulo: Martin Claret Ltda., 2005.
- BARCHFONTEINE, Christian de P.; PESSINI, Leo. *Bioética: alguns desafios*. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2002.
- BARROSO, Luís R.; MARTEL, Letícia de C. V. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. In: MIGALHAS UOL [Site institucional]. 31 mar. 2010. [n.p.]. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/104660/a-morte-como-ela-e-dignidade-e-autonomia-individual-no-final-da-vida>. Acesso em: 28 nov. 2020.
- BARROSO, Luís R. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional brasileiro*. Belo Horizonte Fórum, 2016.
- BASTIDA FREIJEDO, Francisco; VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignácio; REQUEJO RODRÍGUEZ, Paloma; PRESNO LINERA, Miguel A.; ALAÉZ CORRAL, Benito; FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignácio. (Orgs.). *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*. Madrid: Tecnos, 2004.

BATISTA, Jean C. de O. A constituição de 1937 a ditadura estadonivista. In: CONTEÚDO JURÍDICO [Site institucional]. 12 mai. 2017. Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/50059/a-constituicao-de-1937-e-a-ditadura-estadonovista>. Acesso em: 7 dez. 2019.

BLOG DO 26 [Site institucional]. 19 set. 2016. Disponível em: <https://www.26notas.com.br/blog/?p=12687>. Acesso em: 29 nov. 2020.

BOBBIO, Noberto. *O Positivismo Jurídico*. São Paulo: Ícone, 1995.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2009.

BORGES, Roxana C. B. Direito de morrer de morrer dignamente: eutanásia, ortonásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado. In: SANTOS, Maria C. C. L. *Biodireito: ciência da vida, os novos desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 283-305.

BRANCO, Paulo G. G. Direitos fundamentais em espécie. In: MENDES, Gilmar F.; COELHO, Inocêncio M.; BRANCO, Paulo G. G. (Orgs.). *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 393-464.

BRASIL. Casa Civil. *Decreto nº 119-A, de 7 de janeiro de 1890*. [Proíbe a intervenção da autoridade federal e dos Estados federados em matéria religiosa, consagra a plena liberdade de cultos, extingue o padroado e estabelece outras providências]. Brasília: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D119-A.htm. Acesso em: 5 dez. 2019.

BRASIL. [Constituição (1891)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Rio de Janeiro: Senado. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 15 dez. 2019.

BRASIL. [Constituição (1934)]. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 13 dez. 2019.

BRASIL. [Constituição (1937)]. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao37.htm; Acesso em: 17 dez. 2019.

BRASIL. Casa Civil. *Decreto de Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940*. [Código Penal]. Rio de Janeiro: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 28 nov. 2020.

BRASIL. Casa Civil. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. [Código de processo penal]. Rio de Janeiro: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm. Acesso em: 28 nov. 2020.

BRASIL. [Constituição (1946)]. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 05 dez. 2019.

BRASIL. [Constituição (1967)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 07 dez. 2019.

BRASIL. Casa Civil. *Lei nº 6015, de 31 de dezembro de 1973*. [Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências]. Brasília: Presidência da República. [n.p.]. [online]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6015compilada.htm. Acesso em: 28 nov. 2020.

BRASIL. Casa Civil. *Lei nº 6.6883, de 28 de agosto de 1979*. [Concede anistia e dá outras providências]. Brasília: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16683.htm. Acesso em: 04 dez. 2019.

BRASIL. Casa Civil. *Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979*. [Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências]. Brasília: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6766.htm. Acesso em: 04 dez. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Presidência da República. [n.p.]. [online]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 nov. 2018.

BRASIL. Casa Civil. *Lei nº 8.239, de 4 de outubro de 1991*. [Regulamenta o art. 143, §§ 1º e 2º da Constituição Federal, que dispõem sobre a prestação de Serviço Alternativo ao Serviço Militar Obrigatório]. Brasília: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8239.htm. Acesso em: 28 nov. 2020.

BRASIL. Casa Civil. *Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996*. [Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional]. Brasília: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9394.htm. Acesso em: 28 nov. 2020.

BRASIL. Casa Civil. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. [Institui o Código Civil]. Brasília: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 28 nov. 2020.

BROETO, Alexandro R. *A participação política do cristianismo no estado soberano de direito brasileiro para a defesa da vida humana*. Dissertação (Mestrado em Ciências das Religiões) – Programa de Pós Graduação em Ciências das Religiões, Faculdade Unida de Vitória, Vitória, 2017. Disponível em: <http://bdtd.faculdadeunida.com.br:8080/jspui/handle/prefix/12>. Acesso em: 09 out. 2020.

BULOS, Uadi L. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAMARGO, João B. M.; MARCHEZAN, Luiz M. R. Reflexões sobre a eutanásia, o morrer e o viver: para além do direito à vida, o direito à dignidade. In: ZIEMANN, Aneline dos S.; ALVES, Felipe D. (Orgs.). *A jurisdição Constitucional e os direitos fundamentais nas relações privadas: questões contemporâneas*. São Paulo: PerSe, 2014. p. 205-223.

CARDOSO, Clodoaldo M. *Tolerância e seus limites: um olhar latino-americano sobre diversidade e desigualdade*. São Paulo: UNESP, 2003.

CARVALHO, Gisele M. de. *Aspectos Jurídicos-Penais da Eutanásia*. São Paulo: IBCCRIM. 2001.

CARVALHO, Augusto C. L. de. *Princípios de direito do trabalho sob a perspectiva dos direitos humanos*. São Paulo: LTR, 2018.

CASTRO, Marcos V. N. *Liberdade religiosa no ambiente laboral e seus desdobramentos na esfera pública*. Dissertação (Mestrado em Ciências das Religiões) – Programa de Pós Graduação em Ciências das Religiões, Faculdade Unida de Vitória, Vitória, 2017. Disponível em: <http://bdtd.faculdadeunida.com.br:8080/jspui/handle/prefix/36>. Acesso em: 30 nov. de 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução CFM nº 1931, de 24 de setembro de 2009*. [Aprova o código de ética médica]. Brasília: CFM. Disponível em: http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2009/1931_2009.pdf. Acesso em: 28 out. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução CFM nº 1.989, de 14 de maio de 2012*. [Dispõe sobre o diagnóstico de anencefalia para a antecipação terapêutica do parto e dá outras providências]. Brasília: CFM. Disponível em: <https://portaldeboaspraticas.iff.fiocruz.br/biblioteca/resolucao-cfm-no-1-989-de-14-de-maio-de-2012/#:~:text=Conselho%20Federal%20de%20Medicina.,parto%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%Aancias>. Acesso em: 28 nov. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução CFM nº 1.995, de 31 de agosto de 2012*. [Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes]. Brasília: CFM. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>. Acesso em: 28 nov. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Recomendação CFM nº 1/2016*. [Dispõe sobre o processo de obtenção de consentimento livre e esclarecido na assistência médica]. Brasília: CFM. Disponível em: https://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1_2016.pdf. Acesso em: 28 out. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução CFM nº 2.217, de 01 de novembro de 2018*. [Aprova o código de ética médica]. Brasília: CFM. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2018/2217>. Acesso em: 31 out. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução CFM nº 2.232, de 16 de setembro de 2019*. [Estabelece normas éticas para a recusa terapêutica por pacientes e objeção de consciência na relação médico-paciente]. Brasília: CFM. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2019/2232>. Acesso em: 28 nov. 2020.

COSTA, Judith M. Crise e modificação da ideia de contrato no direito brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 3, p. 127-154, 1992.

DADALTO, Luciana. Aspectos registrais das diretivas antecipadas de vontade. *Revista Civilística.com*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 4, p. 1-9, 2013. p. 1-9. [online]. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Dadalto-civilistica.com-a.2.n.4.2013.pdf>. Acesso em: 28 out. 2020.

DELGADO, Maurício G. *Tratado jurisprudencial de direito constitucional do trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

- DELGADO, Maurício G. *Curso de direito do trabalho*. 17. ed. São Paulo: LTR, 2018.
- DINIZ, Maria H. *O Estado Atual do Biodireito*. Rio de Janeiro: Saraiva, 2009.
- DÓRIA, Antônio R. S. *Direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- DURAND, Guy. *Introdução geral à bioética*. Belo Horizonte: Loyola, 2007.
- DURKHEIM, Émile. *As formas elementares da vida religiosa*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- ELIADE, Mircea. *O sagrado e o profano*. São Paulo: Martins Fontes, 1992.
- ELIADE, Mircea. *O sagrado e o profano: a essência das religiões*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- ESCUDEIRO, Aroldo. *Tanatologia: conceitos – relatos – reflexões*. Fortaleza: LC, 2008.
- FERREIRA, Pinto. *Novos rumos do direito público*. 2. ed. Pernambuco: Faculdade de Ciências Humanas de Pernambuco, 1998.
- FERREIRA FILHO, Manoel G. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1990.
- FGV [Site institucional]. [s.d.]. Disponível em: <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/dutra-eurico-gaspar>. Acesso em: 05 dez. 2019.
- FRANÇA, Genival V. de. *Fundamentos de Medicina Legal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2012.
- FRANÇA, Genival V. de. *Direito Médico*. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- FRANCESCONI, Carlos F.; GOLDIN, José R. Bioética Clínica. In: CLOTET, Joaquim; FEIJÓ, Anamaria G. dos S.; OLIVEIRA, Marília G. (Orgs.). *Bioética: uma visão panorâmica*. Porto Alegre: Edipucrs, 2005. p. 59-86.
- FREITAS, André V. *Mídia e religião: o uso dos meios de comunicação da igreja adventista do sétimo dia liberdade religiosa como garantia constitucional do sistema legal brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Ciências das Religiões) – Programa de Pós Graduação em Ciências das Religiões, Faculdade Unida de Vitória, Vitória, 2016. Disponível em: <http://bdtd.faculdadeunida.com.br:8080/jspui/handle/prefix/123>. Acesso em: 30 nov. de 2020.
- GALDINO, Elza. *Estado sem Deus: a obrigação da laicidade na constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- GAMA, Manuel. A fenomenologia da religião (Mircea Eliade) e os escritos da Irmã Lúcia (1907-2005). In: REPOSITORIUM [Site institucional]. 2017. [n.p.]. Disponível em: https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/49344/1/COMUNIC-F%C3%81TIMA-Congr._2017_Atas_pdf.pdf. Acesso em: 23. Jun. 2020.

GARCIA, Iberê A. Aspectos médicos e jurídicos da eutanásia. In: FRANCO, Alberto S.; NUCCI, Guilherme de S. (Orgs.). *Doutrinas essenciais: direito penal*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011. p. 430-475.

GOMES CANOTILHO, José J. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

GOMES, Orlando. *Transformações gerais do direito das obrigações*. São Paulo: RT, 1980.

GOULART, Rodrigo. Tolerância religiosa: origens históricas e implicações educacionais. In: ENCONTRO NACIONAL DE PRÁTICAS DE ENSINO (ENDIPE), XVI, 2012, Campinas. *Anais...* Campinas: ENDIPE, 2012. p. 3730-3741. [pdf]. Disponível em: <http://endipe.pro.br/ebooks-2012/3407c.pdf>. Acesso em: 02 jan. 2020.

HÄBERLE, Peter. *El estado constitucional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2009.

HORA, Thales R. *Liberdade religiosa no ambiente de trabalho*. Dissertação (Mestrado em Ciências das Religiões) – Programa de Pós Graduação em Ciências das Religiões, Faculdade Unida de Vitória, Vitória, 2018. Disponível em: <http://btd.faculdadeunida.com.br:8080/jspui/handle/prefix/295>. Acesso em: 30 nov. de 2020.

KANT, Immanuel. *Metafísica dos costumes: princípios metafísicos da doutrina do direito*. Lisboa: Edições 70, 2004.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes. 1996.

KONDER, Carlos N. O consentimento do Biodireito: Os casos dos transexuais e dos annbes. *Revista RTDC*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 15, p. 41-71, 2003.

KRETZ, Andrietta. *Autonomia da vontade e eficácia horizontal dos direitos fundamentais*. Florianópolis: Momento Atual, 2005.

LACERDA, Gustavo B. de. Sobre as relações entre Igreja e Estado: conceituando a laicidade. In: CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP). (Org.). *Ministério Público em defesa do Estado Laico*. Brasília: CNMP, 2014. p. 177-204. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Destaques/Publicacoes/ESTADO_LAICO_vol_ume_1_web.PDF. Acesso em: 05 jan. 2020.

LAFER, Celso. Estado laico. In: BENEVIDES, Maria V.; BERCOVIVI, Gilberto; MELO, Claudinei de. (Orgs.). *Direitos Humanos, democracia e república: homenagem a Fábio Konder Comparato*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 219-243.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LIMA, Thadeu A. de G. Neoconstitucionalismo: um breve panorama. *Revista Argumenta Journal Law*, n. 22, p. 145-182, 2015.

LIPPMAN, Ernesto. *Testamento vital: o direito à dignidade*. São Paulo: Matrix, 2013.

MACHADO, Jonatas E. M. *Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva*. Coimbra: Coimbra, 2006.

MACHADO, Jonatas E. M. *Estado Constitucional e Neutralidade Religiosa: entre o teísmo e o (neo) ateísmo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

MAGALHÃES FILHO, Glauco B. *A essência do direito*. 2. ed. São Paulo: Rideel, 2006.

MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2008.

MARTEL, Letícia de C. V. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. In: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo (Orgs.). *Bioética e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTINS, Sérgio P. *Instituições de direito público e privado*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MAZZUOLI, Valério de O.; SORIANO, Aldir G. *Direito à liberdade religiosa: desafios e perspectivas para o século XXI*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MELLO, Celso A. B. de. *Curso de direito administrativo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MENEZES, Tânia M. L. C. *A (in) visibilidade da laicidade do estado republicano brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Ciências das Religiões) – Programa de Pós Graduação em Ciências das Religiões, Faculdade Unida de Vitória, Vitória, 2013. Disponível em: <http://bdtd.faculdadeunida.com.br:8080/jspui/handle/prefix/190>. Acesso em: 30 nov. 2020.

MIGUEL, Luis F. Aborto e democracia. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 20, n. 3, p. 657-672, 2012. p. 660. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2012000300004&script=sci_arttext. Acesso em: 11 dez. 2019.

MIJANGOS Y GONZÁLEZ, Javier. El concepto de poder público y la protección de los derechos fundamentales frente a particulares. *Derecho y Sociedad*, Lima, n° 22, p. 117-130, 2004.

MIRANDA, Jorge. Estado Social e Direitos Fundamentais. *Revista Doutrina do STJ*, Brasília, a. 15, p. 199-219, 1991.

MONELLO, Sérgio R. Atenção à legislação para igrejas e templos religiosos. In: FILANTROPIA [Site institucional]. 01 mar. 2005. [n.p.]. Disponível em: https://www.filantropia.org/informacao/atencao_a_legislacao_para_igrejas_e_templos_religiosos. Acesso em: 7 dez. 2019.

MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2001.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MORAIS, Alexandre. *Constituição do Brasil interpretação e legislação constitucional*. São Paulo: Jurídico Atlas, 2003.

MORIN, Edgar. *Introdução ao pensamento complexo*. Lisboa: Instituto Piaget, 1991.

MORIN, Edgar. *O método 3: o conhecimento do conhecimento*. Porto Alegre: Sulina, 1999.

MORIN, Edgar. *Ciência com consciência*. Rio de Janeiro: Bertrand, 2000.

MOTTA, Sylvio; BARCHET, Gustavo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 2007.

NAMBA, Edison T. *Manual de Bioética e Biodireito*. São Paulo: Atlas, 2014.

NÓBREGA, Diego W. As testemunhas de Jeová e o direito fundamental de recusa às transfusões de sangue na Constituição brasileira de 1988. In: JUS.COM.BR [Site institucional]. 01 abr. 2014. [n.p.] [online]. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/27471/as-testemunhas-de-jeova-e-o-direito-fundamental-de-recusa-as-transfusoes-de-sangue-na-constituicao-brasileira-de-1988>. Acesso em: 23. Jan. 2019.

NOGUEIRA, Paulo L. *Em Defesa da Vida*. São Paulo: Saraiva 1995.

NUNES, Lydia N. B. T. O Consentimento Informado na Relação médico-paciente: respeitando a dignidade da pessoa humana. *Revista RTDC*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 29, p. 95-100, 2007.

OLIVEIRA, Patrícia E. C. de. *A Proteção Constitucional e Internacional do Direito à Liberdade de Religião*. São Paulo: Verbatim, 2010.

OLIVEIRA, Fábio D. de. Aspectos da liberdade religiosa no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, a. 16, n. 2966, [n.p.], 2011. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/19770>. Acesso em: 9 dez. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948*. Rio de Janeiro: UNESCO, 1995. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 16 jan. 2020.

PECES-BARBA, Gregorio.; MALUSCHKE, Gunther. *O princípio da dignidade humana*. São Paulo: Saraiva, 2013.

PEREIRA, André G. D. *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente: estudo de Direito Civil*. Coimbra: Coimbra, 2004.

PEREIRA, Regina C. D. V. As contribuições Especiais ao longo das Constituições brasileiras. In: EMERJ [Site institucional]. [s.d.]. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2014/trabalhos_12014/ReginaCeliaDourado.pdf. Acesso em: 5 dez. 2019.

PEREIRA, Zacarias P. Eutanásia e Distanásia: Bioética e Ação Médica. *Revista Húmus*, Maranhão, v. 3, n. 7, p. 27-43, 2013.

PESSINI, Leocir. *Distanásia: até quando prolongar a vida?* 2. ed. São Paulo: Loyola, 2007.

PESSOA, Laura S. *Pensar o Final e Honrar a Vida: direito à morte digna*. São Paulo: Saraiva, 2013.

PIERUCCI, Antonio F. Estado laico, fundamentalismo e a busca da verdade. In: BATISTA, Carla; MAIA, Mônica. (Orgs.). *Estado Laico e liberdades democráticas*. Recife: SOS Corpo, 2006. p. 5-7. Disponível em: <https://soscorpo.org/wp-content/uploads/Livro-AMB-e-SOS-Estado-Laico.pdf>. Acesso em: 05 dez. 2019.

PINHO, Rodrigo C. R. *Teoria geral da constituição e direitos fundamentais*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

POUND, Roscoe. *Liberdades e garantias constitucionais*. 2. ed. São Paulo: Ibrasa, 1976.

RACHEL, Andrea R. Brasil: a laicidade e a liberdade religiosa desde a Constituição da República Federativa de 1988. In: JUS.COM.BR [Site institucional]. 01 jul. 2012. [n.p.]. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22219/brasil-a-laicidade-e-a-liberdade-religiosa-desde-a-constituicao-da-republica-federativa-de-1988>. Acesso em: 8 dez. 2019.

RANQUETAT JUNIOR, A. C. Laicidade, laicismo e secularização: definindo e esclarecendo conceitos. *Revista Tempo da Ciência*, Santa Maria, v. 15, n. 30, p. 59-72, 2008.

REGO, Sérgio; PALÁCIOS, Maria; SIQUEIRA-BAPTISTA, Rodrigo. *Bioética para profissionais da saúde*. Rio de Janeiro: Fio Cruz, 2009.

REIMER, Haroldo. *Liberdade religiosa na história e nas Constituições do Brasil*. São Leopoldo: Oikos, 2013.

RIBEIRO, Osvaldo L. O retorno à vigência do Decreto 119-A de 1890, revogado (inadvertidamente?) por Collor em 1991 e reprimado por Fernando Henrique em 2002: curiosa saga das bases legislativas da condição laica do Estado brasileiro. In: PERORATIO [Site institucional]. 17 jun. 2013. [n.p.]. Disponível em: <http://peroratio.blogspot.com/2013/06/2013608-o-retorno-vigencia-do-decreto.html>. Acesso em: 8 dez. 2019.

ROBLES, Gregorio. *Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual*. Madrid: Civitas, 1997.

RODRIGUES, Álvaro da C. G. *Direito de Medicina – I: Consentimento Informado – Pedra Angular da Responsabilidade Criminal do Médico*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

RON, Leifer. *Projeto Felicidade*. São Paulo: Cultrix, 1997.

ROUANET, Sergio P. *As razões do Iluminismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.

SANCHÍS, Luis P. *Justicia Constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Trotta, 2003.

SARLET, Ingo W. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo W. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2012.

SARLET, Ingo W.; MARINONI, Luiz G.; MITIDIERO, Daniel. (Orgs.). *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SARLET, Ingo W.; MARINONI, Luiz G.; MITIDIERO, Daniel. (Orgs.). *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SAVIOLI, Roque M. *Médico graças a Deus*. São Paulo: Loyola, 2007.

SCAMPINI, José. *A Liberdade religiosa nas constituições brasileiras: estudo filosófico-jurídico comparado*. Petrópolis: Vozes, 1978.

SCHERKERKEWITZ, Iso C. O Direito de Religião no Brasil. *Revista Nacional de Direito e Jurisprudência*, Ribeirão Preto, a. 3, n. 34, [n.p.], 2002. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista2/artigo5.htm>. Acesso em: 01 set. 2018.

SENADO FEDERAL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 51. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SILVA, José A. da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

SILVA, Luis R. F. da. *Revisão dos contratos: do Código Civil ao Código do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SILVA NETO, Manoel J. *Proteção Constitucional à Liberdade Religiosa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SORIANO, Aldir G. *Liberdade religiosa no direito constitucional e internacional*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

SOUZA, Carina S. A. *A laicidade do estado e o direito da guarda do sábado pela igreja adventista do sétimo dia: a liberdade religiosa em face da igualdade*. Dissertação (Mestrado em Ciências das Religiões) – Programa de Pós Graduação em Ciências das Religiões, Faculdade Unida de Vitória, Vitória, 2018. Disponível em: <http://bdtd.faculdadeunida.com.br:8080/jspui/handle/prefix/161>. Acesso em: 30 de nov. de 2020.

STF. *As constituições do Brasil*. [s.d.]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=97174>. Acesso em: 5 dez. 2019.

TAKEUCHI, Margareth Y. *Sobre a centralidade do sistema nervoso nos organismos e a formação da Etologia no final do século XIX*. Tese (Doutorado em Neurociência e Comportamento) – Instituto de Psicologia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOSA, Heloisa H.; MORAES, Maria C. B. de. *Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

TERAOKA, Thiago M. C. *A Liberdade Religiosa no Direito Constitucional Brasileiro*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

TIMM, Luciano B. *O novo direito contratual, o novo direito civil: ensaios sobre o mercado, a reprivatização do direito civil e a privatização do direito público*. Porto Alegre : Livraria do Advogado editora, 2008.

VIEIRA DE ANDRADE, José C. *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2004.

VILLAS-BÔAS, Maria E. *Da eutanásia ao prolongamento artificial: Aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final de vida*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

WEINGARTNER NETO, Jayme. *Liberdade Religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

WOLTERSTORFF, Nicolas. *Justice: right and wrongs*. Princeton: Princeton University Press, 2008.

XIMENES, Rachel L. C. Direito Sucessório: testamento vital e o direito á dignidade. In: JORNAL CARTA FORENSE [Site institucional]. 09 fev. 2014. [n.p.]. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/testamento-vital-e-odireito-a-dignidade/13080>. Acesso em: 20 out. 2018.

ZIEMANN, Aneline dos S.; ALVES, Felipe D. *A jurisdição constitucional e os direitos fundamentais nas relações privadas: questões contemporâneas*. São Paulo: Perse, 2014.

ZYLBERSZTAJN, Joana. *O princípio da laicidade na Constituição Federal de 1988*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

