

## A LIBERDADE RELIGIOSA

### RELIGIOUS FREEDOM

**Rennan Faria Krüger Thamay<sup>1</sup>**

Professor da Graduação e do Programa de Pós-Graduação (*Lato Sensu*) da PUCRS

*Los aquí presentes no somos más que hombres privados que no cuentan con más título para hablar, y para hablar juntos, que una cierta dificultad común para soportar lo que está pasando. (Michel Foucault, frente a los gobiernos, los derechos humanos)*

**RESUMO:** Em meio a esta sociedade complexa de volátil crescimento nasce a necessidade de debater o conflito entre dois direitos fundamentais de igual hierarquia, quicá relativos, e que em cada caso podem ter soluções diferenciadas, conforme os pontos cruciais do caso em concreto. O estudo se dará a partir de um julgado ocorrente no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que possibilitou a manutenção da liberdade

religiosa em detrimento do direito à vida. Esse caso mudou a posição, até então paradigmática, do Tribunal do referido Estado, por abrir campo para a discussão e não meramente repetir a sempre batida e tradicional decisão que era desfavorável ao direito de liberdade religiosa das testemunhas de Jeová em relação ao direito à vida. As premissas são colocadas, erradas ou certas, de forma a demonstrar que nenhum

---

<sup>1</sup> Advogado. Consultor Jurídico e Parecerista. Especialista em Direito do Consumidor e Fundamentais pela UFRGS (Universidade Federal do Rio Grande do Sul). Mestre em Direito Público pela Unisinos (Universidade do Vale do Rio dos Sinos) e pela PUC-Minas (Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais). Doutorando em Direito pela UNLP (Universidad Nacional de La Plata) e pela PUCRS (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul). Professor Titular e Coordenador da Especialização em Direito Civil e Processo Civil no Imed/Cetra/RS. Professor Titular da Especialização em Direito do Trabalho e Previdenciário no Imed/Cetra/RS. Ex-Professor Titular de Direito Civil e Processual Civil do Retorno Jurídico/RS. Ex-Professor Titular do OABTUBE. Professor Titular do CIUSP. Professor Titular do Complexo EAD. Membro do IBDP (Instituto Brasileiro de Direito Processual). Membro Honorário da ABDPC (Academia Brasileira de Direito Processual Civil). Membro Efetivo da Comissão de Acesso à Justiça da OAB/RS. Membro Efetivo do Grupo de Processos Coletivos da PUCRS. Membro Efetivo do Grupo de Instrumentalidade do Processo da PUCRS. Escritor da *Revista de Processos Coletivos da PUCRS*, *Revista Temas Atuais de Processo Civil* e da *RDS (Revista de Direito Social)* – com circulação nacional.

direito fundamental é absoluto e, desta forma, valoriza-se a escolha do ser humano buscando manter sempre a sua dignidade, por mais que para isso se tenha que utilizar a teoria da ponderação dos princípios ou direitos fundamentais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Dignidade da pessoa humana; direitos fundamentais; liberdade religiosa e direito à vida; princípio da proporcionalidade ou ponderação e testemunhas de Jeová e transfusão de sangue.

**ABSTRACT:** *In the midst of this complex society of volatile growth comes the need to discuss the conflict between two fundamental rights of equal rank, perhaps related, and that in each case may have different solutions, as the crucial points of the particular case. The study will take place from a trial occurring at the Court of the State of Rio Grande do Sul which enabled the maintenance of religious freedom at the expense of the right to life. This case changed the position hitherto paradigm, the Court of that State, for open field for discussion purposes only and does not always repeat the beat and traditional decision that was unfavorable to the right to religious freedom of Jehovah's Witnesses regarding the right to life. The premises are placed, right or wrong, to demonstrate that no fundamental right is absolute and thus the choice is valued human seeking always keep your dignity, as much as it is to have to use the theory of weighting principles or fundamental rights.*

**KEYWORDS:** *Dignity of the human person; fundamental rights; religious freedom and the right to life; the principle of proportionality or balancing and Jehovah's Witnesses and blood transfusions.*

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 A liberdade religiosa vista pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul: aspectos introdutórios; 2 Os fundamentos jurídicos da decisão que muda o paradigma anterior; Considerações finais; Referências.

**SUMMARY:** *Introduction; 1 A view of religious freedom by the Court of the State of Rio Grande do Sul: introductory aspects; 2 The legal basis of the decision that changes the previous paradigm; Final Thoughts; References.*

## INTRODUÇÃO

Nossa sociedade imediatista caminha a passos largos para um futuro do qual não se sabe qual será o resultado; nosso país tem se desenvolvido muito rápido em relação a países como os europeus, que demoraram muito mais para chegarem ao patamar atual de desenvolvimento; e esse desenvolvimento célere, para países relativamente “jovens” como o Brasil, pode trazer consequências perigosas – tomando, por

exemplo, o caso da proteção ao direito à liberdade religiosa em detrimento do direito à vida<sup>2</sup>.

Todo esse crescimento<sup>3</sup> é interessante, principalmente por trazer novas perspectivas para as pessoas que vivem o presente – lembrando o passado de lutas e de vitórias que propiciaram um futuro belo que promete muitas conquistas e vitórias<sup>4</sup>. Para tudo isso, passaremos pela análise e estudo do conflito entre o direito à liberdade religiosa e o direito à vida a partir do princípio da proporcionalidade (ponderação para alguns), que possibilita compreender que nenhum direito fundamental é absoluto, assim como também não o é a dignidade da pessoa humana – para garantir o direito de escolha da pessoa capaz e apta a decidir sobre sua vida e futuro.

No primeiro capítulo, estudar-se-á, em forma de resenha, o julgado proferido em agravo de instrumento e suas minúcias, relatório, votos e dispositivo do julgado.

No segundo capítulo, serão tratados os fundamentos do posicionamento anterior e a nova orientação adotada pelo Tribunal gaúcho nesses casos.

De forma bem simples, finaliza-se a compreensão no sentido de que será possível relativizar o direito à vida para manter as opções religiosas e a liberdade religiosa como direito humano-fundamental.

## 1 A LIBERDADE RELIGIOSA VISTA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL: ASPECTOS INTRODUTÓRIOS

Com seu dizer, o pensar abre sulcos invisíveis na linguagem. (Heidegger. *Sobre o humanismo*, 1973, p. 373)

<sup>2</sup> Nesta senda, preocupado com a situação em relação aos direitos fundamentais e sua relatividade vem SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 5. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

<sup>3</sup> Sobre o crescimento, pode ser referido que o homem não cresce tanto como em momentos de dificuldade, assim como refere o processualista gaúcho Darci Ribeiro (In: RIBEIRO, Darci Guimarães. *La pretensión procesal y la tutela judicial efectiva*. Barcelona: J. M. Bosch Editor, 2004. p. 24). Nesse peculiar, o autor refere que *o ser humano aprende muito mais e cresce com a dor do que com o prazer*, buscando em Nietzsche e Ésquilo suas afirmações.

<sup>4</sup> Essa análise a partir de um passado iluminado é relevante para que o futuro seja influenciado por um passado vitorioso e belo; isso é relevante para que a nossa sociedade não ande em um futuro nebuloso, fazendo vívidas as palavras do jurista Frances Tocqueville [que foi magistrado em 1827], que o passado, quando não mais ilumina o futuro, deixa o espírito andando nas trevas. (In: TOCQUEVILLE, Alexis de. *La démocratie en Amérique*. Paris: Garnier: Flammarion, t. II, cap. VIII, 1951. p. 336)

Nossa sociedade<sup>5</sup>, de modernidade tardia<sup>6</sup>, que, para alguns, é vista como pós-moderna<sup>7</sup>, vivencia as mais diversas ocorrências em ritmo acelerado em demasia, sendo essa uma característica de uma sociedade extremamente consumista<sup>8</sup> e calcada em valores capitalistas<sup>9</sup>.

<sup>5</sup> Que vivência celeumas das mais complexas como a dignidade e possível autonomia da pessoa no final de sua vida, tema que tem sido debatido em todos os cantos do mundo, em que se deve observar qual deve ser o direito a ser preservado nesse caso. Sobre essa temática vale observar TINANT, Eduardo Luis. *Bioética jurídica, dignidad de la persona y derechos humanos*. Op. cit., p. 81 e ss. Além dessa problemática de altíssimo grau de complexidade, vale trazer a este trabalho para os interessados a necessária observação da situação dos anencefalos e dos *nasciturus*. No caso destes últimos, deve ser observada a mesma obra do jurista e filósofo Eduardo Tinant a partir das páginas 55 e seguintes. Em relação à anencefalia, observe-se a mesma obra ora referida do pensador argentino Eduardo Tinant, pontuadamente a partir das páginas 63 e seguintes. Podem ser observadas as seguintes obras referentes ao conteúdo em discussão: TINANT, Eduardo Luis (Compilador-Director). *Genética y justicia*. In: BYK, Christian; MAINETTI, José A.; MEDINA, Graciela; BIANCHI, Néstor O.; MARTÍNEZ MARIÑAC, Verónica L.; BERGEL, Salvador D.; LOJO, María Mercedes (Coautores). SCJBA, La Plata, 2001; LABRUSSE-BRIOU, Catherine. *Le droit saisi par la biologie*. Des juristes au laboratoire, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1996; GILLY, François-Noel. *Éthique et génétique, la bioéthique em questions*. Ellipses, Paris, 2001.

<sup>6</sup> Cf. STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(em) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 5. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 25.

<sup>7</sup> Sabe-se que o Estado brasileiro sequer passou pelo estado social, assim como outros países. Neste sentido, ver cf. GARCÍA-PELAYO, Manuel. *As transformações do estado contemporâneo*. Trad. Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2009. Sobre a ideia de ser o nosso Estado pós-moderno, vejamos: CHEVALLIER, Jacques. *O Estado pós-moderno*. Trad. Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Forum, 2009. p. 24 e ss.; BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Trad. Mauro Gama, Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998. p. 7 e ss.; JAYME, Erik. Cours général de droit international privé. In: *Recueil des Cours, Académie de Droit International*, t. 251, 1997. p. 36-37; LYOTARD, Jean-François. *O pós-moderno*. Rio de Janeiro: Olympio, 1986; KUMAR, Krishan. *Da sociedade pós-industrial à pós-moderna*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997; HARVEY, David. *Condição pós-moderna*. São Paulo: Edições Loyola, 1992; VATTIMO, Gianni. *O fim da modernidade: niilismo e hermenêutica na cultura pós-moderna*. Lisboa: Editorial Presença, 1987; SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. São Paulo: Cortez, 1997.

<sup>8</sup> Cf. BAUMAN, Zygmunt. *La sociedad sitiada*. Trad. Mirta Rosenberg. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2006. p. 224 e ss. Vale ainda observar: BAUMAN, Zygmunt. *Vida líquida*. Trad. Albino Santos Mosquera. 1. ed. 4. reimpr. Buenos Aires: Paidós, 2009. p. 109 e ss.

<sup>9</sup> Os valores do capitalismo são perceptivelmente observados na concepção weberiana, quando acaba por vislumbrar uma ligação de tudo para com o capital, assim como o capital teria alta relevância para que os protestantes obtivessem mais participatividade. Assim vale observar WEBER, Max. *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*. Buenos Aires: Ediciones Libertador, 2007. p. 18. Sabe-se, todavia, que o capitalismo também se encontra em uma “encruzilhada”, como aduz Miguel Reale, referindo da celeuma vivenciada até por este modelo que muito prometeu e, realisticamente, pouco cumpriu. Cf. REALE, Miguel. *Crise do capitalismo e crise do Estado*. São Paulo: Senac, 2000. p. 13 e ss.

As diversas ciências<sup>10</sup> vivenciam hoje momentos peculiares e distintos de tempos atrás, quando tudo era “belo” com as diversas descobertas e criações, desvendando nesta época a hoje tradicional ponderação necessária entre os direitos fundamentais à liberdade religiosa e a vida – o que será abordado desde então.

## 1.1 O CASO E SUAS PECULIARIDADES

O caso em tela, para ser entendido, merece alguns esclarecimentos que são superados pelo relatório da sentença do processo que se debaterá neste trabalho – correndo a respectiva ação cautelar inominada perante a 6ª Vara Civil da cidade de Caxias do Sul, no Estado do Rio Grande do Sul, em desfavor do paciente visando à transfusão de sangue. Assim, mister seja observado o relatório da sentença que vem a esclarecer bem o caso:

Fundação Universidade de Caxias do Sul, entidade mantenedora do Hospital Geral de Caxias do Sul, ajuizou ação cautelar inominada, com pedido de concessão de medida de urgência, contra Heliny Cristina Lucas Alho, alegando estar ela internada na UTI do hospital desde 28 de setembro, por remoção do Hospital São Carlos, de Farroupilha/RS, com diagnóstico de anemia + IRA, correndo risco de morte a qualquer momento, dada a gravidade do quadro, e necessitando de transfusão de sangue com a máxima urgência. Ante a falta de autorização da requerida e de seus familiares para a transfusão, por motivos religiosos (Testemunhas de Jeová), a autora veio buscar autorização judicial para realizar o único procedimento que salvaria a vida da paciente, sustentando ser dever do médico e do hospital tomar todas as medidas possíveis e recomendadas a salvar a vida da paciente internada sob sua responsabilidade, invocando regras do Código de Ética Médica. Dizendo da aparente colisão entre direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal, requereu fosse concedida liminar autorizando

<sup>10</sup> Nesse ponto, obra que não pode deixar de ser referida é a de Boaventura de Souza Santos. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. *Um discurso sobre as ciências*. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2008. p. 09 e ss.

a necessária intervenção. Requereu o benefício da gratuidade e juntou documentos (fls. 10-74).

Concedida a medida liminar pleiteada, na data em que ajuizada a ação (fls. 76-77-v.), ficou ciente o Ministério Público (fl. 79-v.), e a medida foi cumprida na mesma data (conforme certidão da fl. 84).

Dando-se por citada, a requerida veio aos autos e ofereceu contestação (fls. 80 e 85-109), postulando, inicialmente, prioridade na tramitação do feito, pelo fato de ser portadora de doença grave, com base na Lei nº 12.008/2009. Quanto ao mérito, disse ser adulta e capaz para decidir acerca da sua saúde e das intervenções a que pode ser submetida, aduzindo que, por questões religiosas, optou por receber tratamentos médicos que podiam evitar a transfusão de sangue, como a eritropoetina, hormônio que estimula a medula óssea a produzir células sanguíneas, que lhe foi ministrada pelos médicos do Hospital Geral dois dias depois da sua internação. Todavia, em flagrante desrespeito à sua dignidade, os médicos teriam obtido autorização judicial e procedido à transfusão de sangue, de forma brutal, após sedar a paciente. Alegou descabida a ação cautelar para a obtenção da autorização pretendida pelo Hospital Geral, já que tem caráter satisfativo e irreversível, postulando o reconhecimento da impropriedade da ação e sua conseqüente extinção. Quanto ao mérito, disse ter sido violado seu direito à dignidade, porque a transfusão contraria suas convicções religiosas, além de ser incerta e perigosa e de trazer riscos à vida (fato reconhecido pela Anvisa – Resolução nº 153/2004). Disse que a proteção ao direito à vida não se limita à preservação da composição biológica da pessoa, mas garante a oportunidade à pessoa de decidir sobre a condução de seus assuntos, o que inclui a escolha de tratamento médico. Disse não ter abdicado do direito à vida em nome de suas convicções religiosas, mas recusado um dos tratamentos

existentes para a cura da doença. A realização da transfusão contra a sua vontade seria violação à sua integridade física e psíquica e, conseqüentemente, à vida digna. Colacionou doutrina e jurisprudência e requereu a extinção do feito ou a improcedência da ação. Requereu o benefício da gratuidade e pediu fosse determinado ao Hospital Geral que informasse quantas bolsas de sangue foram transfundidas na paciente, bem como a origem do sangue e dos hemoderivados utilizados, e, ainda, comprovasse a realização dos testes mínimos obrigatórios quanto aos males decorrentes da hemotransfusão. Juntou documentos (fls. 109-155).

Da decisão liminar a requerida interpôs agravo de instrumento (fls. 158-180), ao qual foi conferido efeito suspensivo (conforme decisão fls. 181-197).

Houve réplica (fls. 213-221), com a juntada de outros documentos (laudos médicos e prontuários com a evolução do quadro clínico da paciente – fls. 222-566), dos quais for dada vista à requerida, que sobre ele teceu comentários (fls. 568-9 e 583-594).

Sobreveio manifestação da requerida (fls. 570-73), informando sobre a melhora do seu quadro de saúde e do fato de lhe ter sido dada alta, mas alegando não ter condições de receber alta e postulando sua permanência no hospital.

O pedido motivou a expedição de ofício ao Hospital Geral, para que informasse a atual situação da paciente, após a transfusão de sangue (fl. 574), mas foi indeferida a postulação referente à determinação de permanência no hospital.

Veio determinação do TJRS para que fosse intimada a agravada (FUCS) para responder ao agrado de instrumento (fls. 576-7).

A Fundação autora trouxe laudo médico dando conta da situação de saúde da requerida quando da alta, concedida em 24.11.2009 (fls. 581-82).

Após falar sobre os documentos acostados pela parte autora, a requerida reiterou pedido para que o hospital prestasse contas de quantas bolsas de sangue foram transfundidas, bem como comprovasse a origem do sangue, juntando novo documento, manuscrito pela paciente (fl. 595), do qual teve vista a parte autora, que fez comentários (fls. 597-9), tendo sido indeferido esse último pedido da requerida (fl. 600).

Foi, também, indeferida a colheita de prova testemunhal (fl. 600) e, sem novas manifestações das partes, os autos vieram conclusos para sentença.

Aportaram ofício e cópia do acórdão da decisão proferida pela 12ª Câmara Cível do TJRS, no julgamento do agravo de instrumento antes referido, ao qual foi dado provimento.

Para melhor compreender a situação efetivamente ocorrente, vale conferir a emenda do caso em comento. *Vide*:

*Agravo de instrumento. Direito privado não especificado. Testemunha de Jeová. Transfusão de sangue. Direitos fundamentais. Liberdade de crença e dignidade da pessoa humana. Prevalência. Opção por tratamento médico que preserva a dignidade da recorrente.*

A decisão recorrida deferiu a realização de transfusão sanguínea contra a vontade expressa da agravante, a fim de preservar-lhe a vida. A postulante é pessoa capaz, está lúcida e desde o primeiro momento em que buscou atendimento médico dispôs, expressamente, a respeito de sua discordância com tratamentos que violem suas convicções religiosas, especialmente a transfusão de sangue. Impossibilidade de ser a recorrente submetida a tratamento médico com o qual não concorda e que para ser procedido necessita do uso de força policial. Tratamento médico que, embora pretenda a preservação da vida, dela retira a dignidade proveniente da crença religiosa, podendo tornar a existência restante sem sentido. Livre arbítrio.

Inexistência do direito estatal de “salvar a pessoa dela própria”, quando sua escolha não implica violação de direitos sociais ou de terceiros. Proteção do direito de escolha, direito calcado na preservação da dignidade, para que a agravante somente seja submetida a tratamento médico compatível com suas crenças religiosas. *Agravo provido*.<sup>11</sup>

Aclarando possíveis dúvidas do debate, confira-se o relatório do referido acórdão:

Heliny Cristina Lucas Alho interpôs o presente agravo de instrumento contra decisão interlocutória que, nos autos da ação cautelar intentada pela Fundação Universidade de Caxias do Sul, mantenedora do Hospital Geral de Caxias do Sul, autorizou a realização de transfusão de sangue em quantidade suficiente “para tentar salvar-lhe a vida”.

Alega a agravante que a transfusão de sangue é procedimento incompatível com suas convicções religiosas (Testemunha de Jeová), razão pela qual pretende a revogação da decisão recorrida.

Afirma, ainda, que, em face de sua crença religiosa, a medida autorizadora da transfusão de sangue viola frontalmente a dignidade da pessoa humana e a liberdade de escolher a que tratamento deva ser submetida.

Aduz, por fim, que não se trata de ponderação entre o direito à vida, como constou na decisão atacada, porque sua escolha por tratamento alternativo à transfusão de sangue não representa escolha pela morte.

Foi deferida antecipação da tutela recursal (fl. 184/188).

Vieram os autos conclusos para julgamento.

<sup>11</sup> Conferir Agravo de Instrumento nº 70032799041 no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Convertido o julgamento em diligência para que fosse a agravada intimada para apresentar contrarrazões e para que a agravante colacionasse aos autos atestado médico acerca de sua atual condição física.

A parte recorrida não ofereceu contrarrazões ao recurso.

A agravante colacionou documentos.

O Ministério Público ofereceu parecer.

É o relatório.<sup>12</sup>

Percebe-se que a questão neste caso em comento é a autorização de, pela dignidade da pessoal humana, manter a agravante viva, todavia sem a intromissão médica ao se tratar de transfusão de sangue por ser testemunha de Jeová.

No dispositivo do julgado, após fundamentação elaborada pelos julgadores, observa-se que, por maioria, o agravo foi provido, possibilitando à agravante a garantia de um direito seu, o de não receber tratamento médico com o qual não concorde, dando-se nos seguintes termos:

Presidente. Agravo de Instrumento nº 70032799041, Comarca de Caxias do Sul: “Por maioria, deram provimento ao agravo de instrumento, vencido o em. vogal, que não o provia”.<sup>13</sup>

Neste sentido, observar-se-ão, a partir de então, os pontos fundamentais para a opção dos julgadores que acabaram por dar provimento, parcialmente<sup>14</sup>, ao recurso da testemunha de Jeová.

## **1.2 A POSTURA ATÉ ENTÃO ADOTADA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL NESTES CASOS**

No Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim como em vários outros Tribunais inferiores, a posição sempre adotada era a de preservar, acima de tudo, a vida, bem maior do ser humano.

<sup>12</sup> Relatório obrado pelo Desembargador Cláudio Baldino Maciel (Relator) no já referido Agravo de Instrumento nº 70032799041 no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

<sup>13</sup> Dispositivo proferido no Agravo de Instrumento nº 70032799041 no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

<sup>14</sup> Voto contrário no sentido de negar provimento o Desembargador Umberto Guaspari Sudbrack. O Desembargador Orlando Heemann Júnior acompanhou o relator.

Esta era a orientação existente até então neste Tribunal gaúcho, assim como se pode observar na Apelação Cível nº 595000373 da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça deste Estado, sob a relatoria do Desembargador Sérgio Gischkow Pereira, que, já em 28.03.1995, assim decidia:

Cautelar. Transfusão de sangue. Testemunhas de Jeová. Não cabe ao Poder Judiciário, no sistema jurídico brasileiro, autorizar ou ordenar tratamento médico-cirúrgicos e/ou hospitalares, salvo casos excepcionalíssimos e salvo quando envolvidos os interesses de menores. Se iminente o perigo de vida, é direito e dever do médico empregar todos os tratamentos, inclusive cirúrgicos, para salvar o paciente, mesmo contra a vontade deste, e de seus familiares e de quem quer que seja, ainda que a oposição seja ditada por motivos religiosos. Importa ao médico e ao hospital demonstrar que utilizaram a ciência e a técnica apoiadas em séria literatura médica, mesmo que haja divergências quanto ao melhor tratamento. O Judiciário não serve para diminuir os riscos da profissão médica ou da atividade hospitalar. Se transfusão de sangue for tida como imprescindível, conforme sólida literatura médico-científica (não importando naturais divergências), deve ser concretizada, se para salvar a vida do paciente, mesmo contra a vontade das testemunhas de Jeová, mas desde que haja urgência e perigo iminente de vida (art. 146, § 3º, I, do Código Penal). Caso concreto em que não se verificava tal urgência. O direito à vida antecede o direito à liberdade, aqui incluída a liberdade de religião, é falácia argumentar com os que morrem pela liberdade, pois aí se trata de contexto fático totalmente diverso. Não consta que morto possa ser livre ou lutar por sua liberdade. Há princípios gerais de ética e de direito, que, aliás, norteiam a Carta das Nações Unidas, que precisam se sobrepor às especificidades culturais e religiosas, sob pena de se homologarem as maiores brutalidades, entre eles estão os princípios que resguardam os

direitos fundamentais relacionados com a vida e a dignidade humanas. Religiões devem preservar a vida, e não exterminá-la. (TJRS, AC 595000373, 6ª C.Cív., Rel. Sérgio Gischkow Pereira, J. 28.03.1995)

A postura era de proteger a vida, muito antes de pensar nos demais, relevantes, direitos fundamentais, visto ser claramente o direito de maior relevância visual a todo e qualquer ser humano, embora sejam os direitos fundamentais de idêntica hierarquia sistêmica<sup>15</sup>.

A pós-modernidade apresentou-se e com ela a forma de ver os institutos jurídicos mudaram muito, quicá muitas ocorrências inimagináveis, bem como mudanças e aplicações aos institutos se fizeram presentes neste e no século passado.

Para citar alguns deles, pode-se trazer à cena a recente possibilidade de existência de união estável entre pessoas do mesmo sexo, algo impensável tempos atrás, em uma sociedade extremamente preconceituosa e dogmatista.

De igual forma, nesta quadra da história, o reconhecimento da possibilidade de aborto de anencéfalo foi chancelada assim como a possibilidade de relativização da coisa julgada em casos pontuais dos quais sequer se poderia fazer a ação rescisória<sup>16</sup>.

Todas essas mudanças são frutos de uma sociedade que evolui em velocidade desprogramada e perigosa, mas que necessita, obviamente, da proteção estatal para tanto.

Destarte, assim como se deu nestes casos, a mudança de pensamento ocorreu nestes casos, nos quais se percebe o clássico conflito ou enfrentamento de dois direitos fundamentais, ou até mais em alguns casos, sendo esse(s) conflitos

---

<sup>15</sup> Está-se a rememorar a teoria sistêmica do Direito de Niklas Luhmann e sua ideia de que o sistema jurídico se autorreproduz, sendo isso a autopoiese. In: LUHMANN, Niklas. *Sistemi sociali: fondamenti di una teoria generale*. Bolonha: Il Mulino, 1990. p. 64. Sobre o sistema e estrutura no direito relevante, conferir LOSANO, Mario G. *Sistema e estrutura no direito*. Trad. Luca Lamberti. São Paulo: Martins Fontes, v. II, 2010. p. 135 e ss. Observa Bobbio que o juspositivismo foi vitorioso na Itália, mas que internacionalmente se abre novo espaço aos jusnaturalistas. In: BOBBIO, Norberto. *Principi generali di diritto. Novissimo digesto italiano*. Op. cit., p. 889. Sobre a evolução do conceito de sistema, vale conferir FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 36 e ss.

<sup>16</sup> Neste sentido, conferir THAMAY, Rennan Faria Krüger. *A relativização da coisa julgada nas ações declaratórias de (in)constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental*. Rennan Faria Thamay, 2011.

resolvidos pela chamada ponderação, ou como preferem alguns pela utilização do princípio da proporcionalidade.

Nesse contexto diversificado é que se convida o leitor a mergulhar nas compreensões e ponderações feitas para, mais uma vez, mudar o paradigma, ou seja, a posição até então tomada pelos Tribunais, para viabilizar a dignidade da pessoa humana que dota de escolha ao paciente entre fazer ou não uma transfusão de sangue, por mais que esta seja a garantia de sua sobrevivência.

## **2 OS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA DECISÃO QUE MUDA O PARADIGMA ANTERIOR**

O tema é controvertido na doutrina e jurisprudência e neste peculiar, visto que o conflito é realmente forte e de complexa resolução. A decisão judicial teve como base o laudo de fl. 58, no qual o médico responsável pelo Setor de Nefrologia do nosocômio afirmou:

Atesto para os devidos fins que o paciente Heliny Castilho Alho é portador de síndrome nefrótica, sendo transferida do Hospital de Farroupilha há 1 semana para essa instituição. A paciente chegou com 20 Kg acima do seu peso inicial pelo uso de solução fisiológica por não aceitar transfusão sanguínea.

Na chegada, apresentava com hemoglobina de 5,6 g/dl. Atualmente a hemoglobina persiste com o valor de 6 g/dl, com elevado risco de morte súbita. Está com anemia autoimune com teste de Coombs positivo.

Concomitantemente, está com quadro infeccioso com estafilococos Marsa resistente, em uso de Vancomicina por cateter venoso central implantado no Hospital de Farroupilha.

Utiliza as seguintes medicações para doença renal crônica: albumina derivada do sangue humano, furosemida, eritropoetina 4000 UI, restrição hídrica.

Necessita de tratamento nefrológico contínuo e com imunossupressão para evitar recidivas da síndrome nefrótica. Deverá realizar biópsia renal para identificar a causa de síndrome nefrótica. Entretanto, não realizará

o procedimento por risco elevado de morte pelo nível de hemoglobina.

Solicito parecer técnico, ético e legal sobre a paciente Heliny Castilho Alho, testemunha de Jeová com indicação de transfusão sanguínea. Os familiares e a paciente negam o procedimento, apesar dos riscos de morte súbita.

No momento, encontra-se com risco eminente de óbito pelo quadro de anemia severa (hemoglobina de 6 g/dl).<sup>17</sup>

Foi com base neste laudo que a Magistrada de primeiro grau deferiu o pedido do Hospital para a realização da transfusão; todavia, essa ocorrência foi modificada pelo Tribunal de Justiça gaúcho, como se verá, a partir de então, os fundamentos.

Destarte, relevante rememorar que a Constituição Federal de 1988 protege de igual forma a dignidade da pessoa humana, bem como a liberdade de crença e o direito à vida.

Ponto curial é saber se o paciente é maior e capaz, ou não, pois, se capaz, poderá optar pela forma de tratamento, se recebe ou não a transfusão sanguínea. Não sendo capaz, diferentemente do caso em comento, o Poder Judiciário poderá preferir proteger a vida à liberdade religiosa. Neste sentido, observem-se os fundamentos apontados pelos julgadores:

A postulante “não quer morrer, não está escolhendo morrer”, como afirma em suas razões recursais, apenas se nega a receber tratamento que viola suas crenças e aceita em face disso correr risco de morte ou ter sua melhora postergada.

A Constituição Federal protege o direito à vida, a dignidade da pessoa humana e a liberdade de crença na mesma proporção. O direito à vida, diferentemente do que se possa acreditar, não é valor “superpreponderante”, é condição para o exercício dos demais direitos, mas isso não o torna blindado quando

---

<sup>17</sup> Conferir o Agravo de Instrumento nº 70032799041 no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

conflitante com os demais valores fundamentais postos na Carta Magna.

O caso em análise já sofreu apreciação pela doutrina e jurisprudência estrangeiras, prevalecendo o entendimento de que sendo o paciente maior, capaz e estando no gozo de suas faculdades mentais pode recusar e optar por realizar tratamento médico; mesmo ciente do risco que impõe a sua vida.

A jurisprudência pátria é escassa a respeito do assunto. Porém, em se tratando de menor, é uníssona no sentido de que cabe ao Poder Judiciário substituir a vontade dos pais e autorizar o tratamento médico até que o paciente tenha capacidade de decidir por si.

No presente recurso, trata-se de paciente maior, lúcida, capaz, que, desde o primeiro momento em que procurou ajuda médica, excepcionou sua concordância aos tratamentos que violassem suas convicções religiosas.<sup>18</sup>

Neste peculiar, está-se a observar o direito de escolha da paciente, bem como de sua dignidade humana, pois obrigar-lhe a receber tratamento não adequado aos seus preceitos religiosos seria incongruente, visto que a paciente é maior capaz e plenamente consciente de suas escolhas. Assim se posicionou o Tribunal:

Não vejo como possa a recorrente ser submetida a tratamento médico com o qual não concorda e que para ser procedido necessita do uso de força policial, tratamento este que, não obstante possa preservar-lhe a vida, retira dela toda a dignidade proveniente da crença religiosa, podendo tornar a existência restante sem sentido, desnecessária, vazia.<sup>19</sup>

Constata-se que o pedido da paciente é para que o Poder Judiciário proteja essencialmente seu direito de escolha, direito calcado na preservação de sua

<sup>18</sup> Conferir o Agravo de Instrumento nº 70032799041 no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

<sup>19</sup> Conferir o Agravo de Instrumento nº 70032799041 no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

dignidade, para que somente seja submetida a tratamento médico compatível com suas crenças religiosas. A questão está, em última análise, em saber quais os limites da intervenção de um Estado democrático e pluralista na órbita individual, mesmo em situações extremas.

Sabe-se que o Brasil é um país que presa pelo pluralismo, mesmo sendo laico, pois a liberdade religiosa é prevista e preservada pela Carta Magna assim como a liberdade de pensamento e de consciência. O típico conflito existente neste caso, em debate, vem em decorrência da proteção destes direitos previsto no art. 5º, IV e V, da Constituição em detrimento dos direitos à intimidade e à vida privada dos cidadãos previstos no art. 5º, X, da Constituição e o direito à vida previsto no *caput* do art. 5º da Carta Política.

Salutar, neste ponto, é rememorar que esses princípios basilares podem ser conflituosos em alguns casos, pois um ou mais deles podem colocar-se frente a um ou vários princípios de mesma hierarquia, gerando a necessidade de ponderação destes para que o cidadão possa obter a tutela jurisdicional adequada ao caso concreto. Assim foi que ponderou o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Vide*:

*Os princípios são normas constitucionais que, ao contrário das outras normas (as regras), não são excludentes entre si. Quando se trata de princípios constitucionais, a sua exegese impõe ao intérprete o trabalho de ponderação entre eles a partir do caso concreto. Tanto o direito à vida, por um lado, como o direito à liberdade de pensamento e de crença, por outro, quanto, ainda, a intimidade e a privacidade da pessoa humana são princípios e valores que não se excluem uns aos outros, mas que devem ser ponderados e harmonizados ante o caso concreto para saber quais, afinal, têm preponderância.*

A melhor baliza para o trabalho de ponderação dos princípios em questão é, sem dúvida, o valor da dignidade da pessoa humana, sendo ele um dos fundamentos do Estado Democrático e da República brasileira (art. 1º, III, da CF).

*Todos os valores constitucionais, inclusive o direito fundamental à liberdade de consciência e de crença, devem ser respeitados, sempre resguardado o direito fundamental de todos e de cada um de viver de acordo com seus próprios e*

*específicos valores, ainda que exóticos ou não compartilhados pela maioria da sociedade.*<sup>20</sup>

Neste caso, o ponto crucial a observar é de que a crença exercida e vivida pela paciente não interfere na vida de ninguém e de qualquer forma gera qualquer problemática à vida ou dignidade de outrem, mas tão somente em relação a ela própria, o que facilita e muito a resolução do caso em concreto, optando pela ponderação em favor da liberdade religiosa em detrimento do direito à vida.

É possível pensar em decorrência da inexistência de valor ou princípio absoluto, visto que um direito fundamental pode ser mitigado dependendo do caso em concreto. Sobre isto, vale conferir a forma de construção desta realidade pelo próprio julgado:

*Não há valores absolutos na Constituição. Mesmo o direito à vida pode ser relativizado ante outros direitos. Por exemplo, uma pessoa está legitimada, em tese, a matar em legítima defesa para defender-se de uma tentativa de estupro.*

E uma mulher – creio – estaria legitimada jurídica e eticamente a colocar sua vida sob intenso risco para defender-se da mesma tentativa de estupro. Isso significa que ela pode, licitamente, valorizar mais a sua liberdade sexual do que a sua própria vida. Dir-se-ia de tal mulher ser uma pessoa virtuosa.

*A agravante, que possui valores religiosos e morais tão enraizados a ponto de manter-se, mesmo sob risco de vida, sem descumprir os seus valores mais essenciais, os contidos nas regras de sua crença, também estará legitimada, pelo mesmo motivo, a arriscar a existência física por um valor, por um mandado de consciência, por um valor para ela transcendente e eticamente inviolável.*<sup>21</sup>

<sup>20</sup> Conferir o Agravo de Instrumento nº 70032799041 no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

<sup>21</sup> Conferir o Agravo de Instrumento nº 70032799041 no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Para valorar, neste caso, a liberdade religiosa mais do que a vida, o relator do presente caso estudado elenca doutrinariamente algumas posições relevantes. Assim, veja-se:

Michael Kloepfer (*Dimensões da dignidade*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005) assim se refere, sob a perspectiva do direito constitucional alemão sobre a justificação de intervenções no direito à vida: “Sem o consentimento expresse, intervenções na intangibilidade corporal só são justificadas de forma excepcional quando o paciente, devido à ausência de consciência, não tem capacidade decisória, e sua concordância pode ser presumida”.

Da mesma obra se extrai o posicionamento de Ingo Sarlet, para quem a dignidade do ser humano pode ser compreendida como qualidade integrante e, em princípio, irrenunciável da própria condição humana. “Na feliz formulação de Jorge Miranda, o fato de os seres humanos (todos) serem dotados de razão e consciência representa justamente o denominador comum a todos os homens, expressando em que consiste sua igualdade. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que leva consigo a pretensão ao respeito por parte dos demais”.

Günter Dürig, por sua vez, consoante a mesma obra, leciona que dignidade da pessoa humana consiste “no fato de que cada ser humano é humano por força de seu espírito, que o distingue da natureza impessoal e que o capacita para, com base na sua própria decisão, tornar-se consciente de si mesmo, de autodeterminar sua conduta, bem como de formatar a sua existência e o meio que o circunda” [...]. Por isso o conceito de dignidade da pessoa humana parece continuar sendo reconduzido – e a doutrina majoritária reforça esta conclusão – primordialmente à matriz kantiana,

centrando-se, portanto, na autonomia e no direito de autodeterminação da pessoa (de cada pessoa).

O conceito de dignidade da pessoa humana está, ainda, em permanente formação, sob os influxos histórico-culturais.

Registre-se, ainda, a tal propósito, a lição de Ernst Benda (*idem*), de acordo com a qual, para que a noção de dignidade não se desvaneça como mero apelo ético, impõe-se que seu conteúdo seja determinado no contexto da situação concreta da conduta estatal e do comportamento de cada pessoa humana. Refira-se, em caráter ilustrativo, que há uma série de situações que, para determinada pessoa, não são consideradas como ofensivas à sua dignidade, ao passo que, para outras, trata-se de violação intensa inclusive do núcleo essencial da dignidade da pessoa.<sup>22</sup>

Não se pode olvidar que esse caso realmente é diferenciado, pois se está trabalhando com conflito de direitos realmente significativos, e, ainda pior, no caso de uma pessoa consciente, o que não dá ao Poder Judiciário a possibilidade de desconsiderar, simplesmente, a vontade livre e consciente da pessoa de se preciso for morrer, para proteger a sua crença e por que não a sua dignidade humana.

Encerrando o presente feito, o relator assim se posiciona:

Por isso, tenho que o Poder Judiciário não pode autorizar previamente que o hospital ou o médico adotem, contra a vontade manifesta e atual da paciente, a transfusão de sangue, desde que a paciente lucidamente permaneça com a convicção e manifeste, presentemente, municiada das informações adequadas e necessárias, especialmente quanto ao grau de risco decorrente de sua opção, que não aceita tal tipo de intervenção porque ela contraria sua crença religiosa.

<sup>22</sup> Conferir o Agravo de Instrumento nº 70032799041 no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Pelo exposto, dou provimento ao agravo para revogar a decisão recorrida.

É o voto.<sup>23</sup>

Essa postura decisória foi relevante para mudar o paradigma até então existente sobre a temática, independentemente de estar certo ou errado, pois abriu novos horizontes para proteger uma garantia fundamental de valor estimado, qual seja, a liberdade religiosa, mostrando, inclusive, que, em alguns casos, se dotará de maior valor este próprio direito fundamental do que aquele até então dogmatizado – o direito a vida.

Assim, pode-se dizer que há um conceito material, além do formal, de Constituição e que, neste sentido, existem direitos que, por seu conteúdo, pertencem ao corpo fundamental da Constituição de um Estado, mesmo que não constando no catálogo<sup>24</sup>. Assim, consagrou-se entre nós a teoria dos direitos fundamentais implícitos, que, neste ponto, é *inclusio unius alterius est exclusius*, o que, em outras palavras, significa que na Constituição também está incluído o que não foi expressamente previsto, mas que implícita e indiretamente pode ser deduzido<sup>25</sup>.

Diga-se que, no caso em tela, a proteção ainda é mais facilitada, pois trabalha direitos previamente expressos no catálogo dos direitos fundamentais.

Destarte, no caso em apreço, estar-se-á frente a direitos formal e materialmente fundamentais, pois tanto estão previstos legalmente como pelo seu próprio conteúdo, que sempre seria protegido, em face da necessidade humana destes direitos para que possa a humanidade viver de forma digna<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> Conferir o Agravo de Instrumento nº 70032799041 no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

<sup>24</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 5. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 91.

<sup>25</sup> *Ibid.*, *idem*.

<sup>26</sup> Neste sentido, Ingo Sarlet refere em sua obra: SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 5. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. Direitos fundamentais em sentido formal são aqueles foram escritos e positivados no catálogo constitucional, diferentemente do que se dá nos direitos fundamentais em sentido material, que, apesar de estarem fora do catálogo, por seu conteúdo e importância podem ser equiparados aos formalmente fundamentais (p. 93). Refere o autor do princípio da abertura material do catálogo, possibilitando a direitos fundamentais de fora do catálogo, como os direitos políticos (ou direitos da cidadania), a serem devidamente observados (p. 96). Ocorreu assim a abertura do catálogo dos direitos fundamentais. Com arrimo em Laurence Tribe, comenta o autor que não haveria a impossibilidade de reconhecer um direito fundamental

Importa relembrar que também os direitos decorrentes do regime e dos princípios devem guardar, de acordo com o critério já enunciado, a necessária relação de sintonia (importância equiparada) com os direitos do catálogo<sup>27</sup>.

Tudo isto é fundamento para que se possa dar guarida à proteção, em alguns casos, ao direito à liberdade religiosa em detrimento do direito à própria vida, demonstrando que os direitos fundamentais, assim como a própria dignidade, não são absolutos, mas, sim, relativos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebe-se com este estudo, em forma de resenha de julgado, que os direitos fundamentais, assim como a dignidade da pessoa humana, não são absolutos e, por assim serem, resta possível ponderar em cada caso qual direito, que esteja em conflito com outro, deve preponderar, garantindo, por vezes, que as escolhas humanas possam ser validadas.

No caso em tela, percebeu-se que a orientação jurisprudencial mudou seus fundamentos e que neste caso mudou também a própria forma de decidir o “velho” conflito entre o direito à vida e a liberdade religiosa dos testemunhas de Jeová que não admitem a transfusão de sangue.

Antes o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul entendia possível manter o direito à vida em detrimento da liberdade religiosa em praticamente todos os casos. Todavia, nasceu o caso que modificou o posicionamento, visto que a paciente consciente, maior e capaz, se prestou a eleger as prioridades de tratamento e que, se este não lhe pudesse manter viva, poderia morrer em vez de receber a transfusão de sangue que poderia lhe manter viva, preservando o seu direito à liberdade religiosa que, por vezes, já havia sido mitigada neste Tribunal.

Correta ou incorreta a decisão, isto se questiona. Mas uma coisa é fato: serviu o julgado para demonstrar que nada, e muito menos um direito fundamental, é absoluto, visto que, por vezes, assim como a dignidade humana, um direito fundamental entra em conflito com outro, e para se definir qual preponderará no caso específico se fará, então, a ponderação de ambos e conclusivamente se

---

não previsto exaustivamente no rol dos direitos fundamentais (p. 97), abrindo-se neste ponto a possibilidade de reconhecimento dos direitos não escritos.

<sup>27</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 5. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 108.

mitigará um em detrimento do outro, preservando sempre a melhor forma de resolver o caso real.

Nesse contexto, a referida decisão foi relevante, pois abre a possibilidade de entender que tudo pode acontecer e que as decisões podem ter conotações totalmente diversas, bastando respeitar-se sempre, para o caso em concreto, o direito fundamental mais fragilizado e que mereça o devido cuidado, buscando levá-lo a sério.

## REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Chistian. *El umbral de la ciudadanía: el significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional*. 1. ed. Buenos Aires: Del Puerto, 2006.

ACKERMAN, Bruce. *La política del diálogo liberal*. Trad. Gabriel L. Alonso. Barcelona: Gedisa Editorial, 1999.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ANTONIO OSUNA HERNÁNDEZ, Largo. *Hermenéutica jurídica en torno a la hermenéutica de Hans-Georg Gadamer*. Valladolid: Universidad de Valladolid, 1992.

Anuário da Justiça Brasil 2011: o Poder Judiciário da última palavra. São Paulo: Consultor Jurídico, 2011.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

AYALA CORAO, Carlos. *La convergencia entre el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos*. El Derecho. Tomo 160.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Direito constitucional contemporâneo: homenagem ao Professor Paulo Bonavides*. In: ROCHA, Fernando Luiz Ximenes; MORAES, Filomeno (Org.). Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BAUMAN, Zygmunt. *La sociedad sitiada*. Trad. Mirta Rosenberg. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2006.

\_\_\_\_\_. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

\_\_\_\_\_. *O mal-estar da pós-modernidade*. Trad. Mauro Gama, Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

---

\_\_\_\_\_. *Vida líquida*. Trad. Albino Santos Mosquera. 1. ed. 4. reimp. Buenos Aires: Paidós, 2009.

BERCOVICI, Gilberto; SCHMITT, Carl. O Estado total e o guardião da Constituição. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, São Paulo, n. 1, p. 197, jan./jun. 2003.

\_\_\_\_\_. *Revista da História das Idéias: as possibilidades de uma teoria do Estado*, v. 26, 2005.

BIDART CAMPOS, Germán; CARNOTA, Walter. *Derecho constitucional comparado*. Buenos Aires: Ediar, 2000.

BIDART CAMPOS, Germán. *Manual de la Constitución reformada*. Buenos Aires: Ediar, 1998.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

\_\_\_\_\_. *El futuro de la democracia*. Trad. José F. Fernández Santillán. México: Fondo de Cultura Económica, 1999.

\_\_\_\_\_. *Liberalismo e democracia*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2000.

\_\_\_\_\_. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. Trad. Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

\_\_\_\_\_. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1994.

\_\_\_\_\_. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

\_\_\_\_\_. *Teoria constitucional da democracia participativa*. São Paulo: Malheiros, 2001.

BOURDIEU, Pierre. *Campo de poder: campo intelectual*. Buenos Aires: Estroboas Copia, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2007.

\_\_\_\_\_. *Estudo sobre direitos fundamentais*. 1. ed. São Paulo: RT, 2008.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional didático*. 8. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

CHEVALLIER, Jacques. *O Estado pós-moderno*. Trad. Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Forum, 2009.

CITTADINO, Gisele. *Pluralismo direito e justiça distributiva: elementos da filosofia constitucional contemporânea*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

DURIGUETTO, Maria Lúcia. *Sociedade civil e democracia – Um debate necessário*. São Paulo: Cortez, 2007.

DUVERGER, Maurice. *Constitutions et documents politiques*. Paris: PUF, 1974.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

\_\_\_\_\_. *Uma questão de princípio*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

FARIA, José Eduardo. *A crise constitucional e a restauração da legitimidade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1985.

FAYT, Carlos S. *Derecho político*. 4. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1962.

FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno*. Trad. Carlos Coccioli, Márcio Lauria. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *A ciência do direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1986.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

FISS, Owen. *El derecho como razón pública*. Trad. Esteban Restrepo Saldarriga. Madrid/Barcelona/Buenos Aires: Marcial Pons, 2007.

FOUCAULT, Michel. *El orden del discurso*. Barcelona: Tusquets, 1992.

\_\_\_\_\_. *Las palabra y las cosas: una arqueologia de las ciencias humanas*. 2. ed. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2008.

FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

\_\_\_\_\_. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 1997.

\_\_\_\_\_. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 1. ed. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Trad. Flávio Paulo Meurer. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

\_\_\_\_\_. *Verdade e método II*. Trad. Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1997.

GANDHI, Mahatma. *O pensamento vivo*. 1. ed. Lima: Los Libros Mas Pequeños del Mundo, 2007.

GARAPON, Antonie. *Bem julgar: ensaio sobre o ritual judiciário*. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

\_\_\_\_\_. *Le gardiën de promesses*. Paris: Odile Jacob, 1996.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. *As transformações do estado contemporâneo*. Trad. Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GARGARELLA, Roberto. *Teoría y crítica del derecho constitucional*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, t. I, 2008.

GONZÁLES PÉREZ, Jesús. *La dignidad de la persona*. Madrid: Civitas, 1999.

HABERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional – A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

HABERMAS, Jurgen. *Direito e democracia*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v. I, 1997.

\_\_\_\_\_. *Direito e democracia*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v. II, 1997.

HARVEY, David. *Condição pós-moderna*. São Paulo: Edições Loyola, 1992.

HAURIOU, Maurice. *Derecho público y constitucional*. 2. ed. Madri: Reus, 1927.

HELLER, Agnes. *Más Allá de la justicia*. Barcelona: Editora Crítica, 1990.

JAYME, Erik. *Cours général de droit intenacional prive*. In recueil des cours. Académie de droit intenacional, t. 251, 1997.

KAUFMANN, Arthur. *La filosofia del derecho en la posmodernidad*. Trad. Luis Villar Borda. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis S.A., 1992.

\_\_\_\_\_. *La filosifia del derecho en la posmodernidad*. Trad. Luis Villar Borda. Bogotá: Temis, 1998.

KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

\_\_\_\_\_. *O que é justiça? A justiça; o direito e a política no espelho da ciência*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

\_\_\_\_\_. *Teoria pura do direito*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1994.

KUMAR, Krishan. *Da sociedade pós-industrial à pós-moderna*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

LABOULAYE, Edouard René Lefebvre de. *Do Poder Judiciário*. In: *O Poder Judiciário e a Constituição*. Porto Alegre: Coleção Ajuris 4, 1977.

LABRUSSE-BRIOU, Catherine. *Le droit saisi par la biologie*. Des juristes au laboratoire. Librairie Générale de droit et de jurisprudence. Paris, 1996.

- LIPOVETSKY, Gilles. *Os tempos hipermodernos*. Trad. Mário Vilela. São Paulo: Barcarolla, 2004.
- LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Ariel, 1983.
- LOSANO, Mario G. *Sistema e estrutura no direito*. Trad. Luca Lamberti. São Paulo: Martins Fontes, v. II, 2010. p. 135 e ss.
- LUHMANN, Niklas. *Sistemi sociali: fondamenti di una teoria generale*. Bolonha: Il Mulino, 1990.
- LYOTARD, Jean-François. *O pós-moderno*. Rio de Janeiro: Olympio, 1986.
- MARÍ, Enrique. Racionalidad e imaginario social en el discurso del orden; en VV.AA. Derecho y psicoanálisis. *Teoría de las ficciones y función dogmática*. Buenos Aires: Hachette, 1987.
- MERRYMAN, John Henry. *La tradición jurídica romano-canónica*. Trad. Eduardo L. Suárez. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1997.
- MIRANDA, Jorge. *Teoria do estado e Constituição*. Rio de Janeiro, 2002.
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat; Baron de. *Do espírito das leis*. Trad. Jean Melville. São Paulo: Saraiva, 2000.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- MORAIS, Jose Luis Bolzan de. *A ideia do direito social: o pluralismo jurídico de Georges Gurvitch*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- \_\_\_\_\_. *As crises do Estado e da constituição e a transformação espacial dos direitos humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- NEVES, Antônio Castanheira. *O direito hoje em com que sentido?* Lisboa: Editora Piaget, 2002.
- \_\_\_\_\_. *O instituto dos “assentos” e a função jurídica dos tribunais supremos*. Coimbra, 1983.
- OST, François. *O tempo do direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.
- PERELMAN, Chaim. *Ética e direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de derecho constitucional*. Madrid-Barcelona: Marcial Pons, 1998.
- PIÇARRA, Nuno. *A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional – Um contributo para o estudo das suas origens e evolução*. Coimbra: Coimbra Editora, 1989.
- PRIETO SANCHIS, Luis. *Estudios sobre derechos fundamentales*. Madrid: Debate, 1990.
- RAFFIN, Marcelo. *La experiencia del horror: subjetividad y derechos humanos en las dictaduras y posdictaduras del cono sur*. 1. ed. Buenos Aires: Del Puerto, 2006.
- REALE, Miguel. *Crise do capitalismo e crise do Estado*. São Paulo: Senac, 2000.

- ROCHA, Álvaro Felipe Oxley da. *Sociologia do direito: a magistratura no espelho*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2002.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. Apresentação de João Carlos Brum Torres. Trad. Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2009.
- SAGUÉS, Nestor Pedro. *Dignidad de La persona e ideologia constitucional*. JÁ, 1994, IV, 904.
- \_\_\_\_\_. *Elementos de derecho constitucional*. Buenos Aires: Artraz, t. I, 1997.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice*. O social e o político na pós-modernidade. 7. ed. São Paulo: Cortez, 2000.
- \_\_\_\_\_. *Um discurso sobre as ciências*. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2008.
- \_\_\_\_\_. *Para uma revolução democrática da justiça*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2008.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- \_\_\_\_\_. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- SCHMITT, Carl. *O conceito do político*. Trad. Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.
- \_\_\_\_\_. *O guardião da Constituição*. Trad. Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- SCHOPENHAUER, Arthur. *Como vencer um debate sem precisar ter razão: em 38 estratégias*. Trad. Daniela Caldas e Olavo de Carvalho. Rio de Janeiro: Topbooks, 1997.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 5. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- \_\_\_\_\_. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- \_\_\_\_\_. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- \_\_\_\_\_. *O que é isto – Decido conforme minha consciência?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- \_\_\_\_\_. *Verdade e consenso*. Constituição; hermenêutica e teorias discursivas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- TARELLO, Giovanni. *Storia della cultura giuridica moderna*. Bologna: Il Mulino, 1976.

THAMAY, Rennan Faria. A relativização da coisa julgada como decorrência da crise do Poder Judiciário na perspectiva do direito previdenciário. *Revista de Direito Social*, v. 36, 2009.

THON, Augusto. *Norma giuridica e diritto suggestivo*. Trad. Alessandro Levi. 2. ed. Padova: Cedam, 1951.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *La démocratie em Amérique*. Paris: Garnier: Flammarion, t. II, 1951.

VATTIMO, Gianni. *O fim da modernidade: niilismo e hermenêutica na cultura pós-moderna*. Lisboa: Editorial Presença, 1987.

VILLEY, Michel. *A formação do pensamento jurídico moderno*. Trad. Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

VOLTAIRE. *Dicionário filosófico*. Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2008.

WALDRON, Jeremy. *A dignidade da legislação*. Trad. Luíz Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

WEBER, Max. *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*. Buenos Aires: Ediciones Libertador, 2007.