

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
VII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)
22 de setembro de 2015

COLISÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS: UMA ANÁLISE DO DIREITO À VIDA VERSUS O DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA

Marciele Burg¹

Júlia Bagatini²

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO. 2 PERSPECTIVAS HISTÓRICAS DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE. 2.1 AS GERAÇÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. 2.2 DIREITO À VIDA E O DIREITO À LIBERDADE. 3 COLISÃO ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS. 4 A TRANSFUSÃO DE SANGUE EM TESTEMUNHAS DE JEOVÁ. 5 CONCLUSÃO.

RESUMO: O presente estudo tem por finalidade observar os direitos fundamentais elencadas no artigo 5º da Constituição Federal. Os direitos fundamentais ocupam um importante lugar no ordenamento jurídico, pois são direitos personalíssimos revestidos de caráter histórico, e essenciais ao ser humano. Trata-se de um estudo sobre a ponderação desses direitos fundamentais, especificamente do direito à vida e do direito à liberdade religiosa, em caso de haver colisão entre os mesmos. O referido artigo da Constituição Federal disciplina que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza e elenca a garantia da inviolabilidade dos direitos à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. A partir das análises, verifica-se um caso em que ocorre a colisão entre os direitos fundamentais à vida e à liberdade religiosa, em face da recusa de transfusão de sangue como tratamento médico, observando-se os princípios para demonstrar qual dos dois direitos deve prevalecer, ou se ambos preponderam ante a recusa à transfusão de sangue. Nesse contexto, tem-se em vista o princípio da dignidade da pessoa humana, que serve como norte de todas as outras interpretações voltadas a dirimir a colisão entre direitos fundamentais, ou seja, o princípio da dignidade da pessoa humana tem a necessidade de ser utilizada conjuntamente com os outros princípios fundamentais protegidos pela Constituição Federal.

Palavras chave: Direitos Fundamentais. Colisão. Preponderância.

1 INTRODUÇÃO

Os direitos fundamentais estão previstos no ordenamento jurídico e são concebidos como direitos inerentes à condição humana. Estes são interesses particulares, portanto, devem ser resguardados e impedidos de sofrer alguma restrição. Entretanto, quando dois ou mais direitos se encontram simultaneamente protegidos pela Constituição, ocorrem colisões entre os mesmos.

Quando ocorre essa colisão entre os direitos fundamentais, a Constituição Federal em seu art. 5º, *caput*, assegura a inviolabilidade do direito à vida, e em seu

¹Aluna do Curso de Graduação em Direito pela FAI Faculdades de Itapiranga. E-mail: marciele_sjo@hotmail.com.

² Mestre em Direito. Professora e Advogada. E-mail: juliabagatini@bol.com.br

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
VII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)
22 de setembro de 2015

inciso VI, a inviolabilidade da liberdade de crença. Portanto, estão estabelecidas em um mesmo patamar constitucional, havendo assim a necessidade de se estabelecer a preponderância de um sobre o outro em cada caso concreto.

2 PERSPECTIVAS HISTÓRICAS DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Desse modo, surge a apreciação de princípios fundamentais igualmente garantidos por nossa Carta Maior: o direito à vida e o direito à liberdade religiosa.

Os direitos fundamentais são resultados de um processo gradativo da evolução humana, a partir da existência dos direitos do homem. Estes consistem em instrumentos de proteção do indivíduo frente à atuação do Estado, em que o vocábulo “fundamental” compreende tudo aquilo que é essencial, que serve de fundamento, necessário.

Com o jusnaturalismo racional dos séculos XVII e XVIII, a concepção atual de direitos fundamentais começou a ter uma grande importância social adotando o próprio homem como fonte originária de todos os direitos naturais.

Portanto, pelo simples fato de existir, o ser humano passou a ser considerado um titular de direitos capaz de limitar o poder estatal e legitimar seu exercício.

Após o advento da Revolução Francesa de 1789, com a elaboração da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, surge a universalidade destes direitos, desenvolvendo-se para todos os indivíduos, independentemente de qualquer natureza.

Entretanto, estes direitos que surgiram a partir desse século, não eram considerados ainda direitos fundamentais, pois para ganhar esse “status”, foram submetidos a um processo de positivação, que consistiu na incorporação destes direitos em um ordenamento jurídico de um Estado em forma de normas.

Canotilho afirma que:

A positivação de direitos fundamentais significa a incorporação na ordem jurídica positiva dos direitos considerados naturais e inalienáveis do indivíduo. Não basta qualquer positivação. É necessário assinalar-lhes a dimensão de Fundamental Rights colocados no lugar cimeiro das fontes de direito: as

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
VII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)
22 de setembro de 2015

normas constitucionais. Sem essa positivação jurídica, os “direitos do homem são esperanças, aspirações, ideias, impulsos, ou, até, por vezes, mera retórica política”, mas não direitos protegidos sob a forma de normas (regras e princípios) de direito constitucional.³

Nesta mesma linha de pensamento, o autor segue, citando Cruz Villalon:

Por outras palavras que pertencem a Cruz Villalon: ‘onde não existir constituição não haverá direitos fundamentais. Existirão outras coisas, seguramente mais importantes, direitos humanos, dignidade da pessoa; existirão coisas parecidas, igualmente importantes, como as liberdades públicas francesas, os direitos subjetivos públicos dos alemães; haverá, enfim, coisas distintas como foros ou privilégios’. Daí a conclusão do autor em referência: os direitos fundamentais são-no, enquanto tais, na medida em que encontram reconhecimento nas constituições e deste reconhecimento se derivem consequências jurídicas.⁴

Portanto, não é possível atribuir a um direito o título de direito fundamental sem que haja a sua constitucionalização, pois o fato de não estar positivado na Constituição, quer dizer que não é um direito fundamental, e sim qualquer outro direito.

Deste modo, verifica-se que hoje temos positivado na Constituição os Direitos Fundamentais, no seu artigo 5º:

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

O conceito de direitos fundamentais está ligado à evolução da sociedade em que passaram a existir direitos que exigiram uma atitude positiva por parte do Estado, atribuindo dois tipos de prerrogativas aos titulares de direitos fundamentais: a liberdade e o poder.

2.1 AS GERAÇÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 377.

⁴ Idem, p. 377.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
VII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)
22 de setembro de 2015

Os direitos fundamentais são classificados em gerações de direito, ou como prefere a doutrina mais atual, dimensões de direito, por entender que uma nova dimensão, não abandonaria as conquistas da dimensão anterior.

As gerações ou dimensões são processos evolutivos das conquistas dos direitos do homem em prol da liberdade, igualdade e fraternidade.

O direito à liberdade corresponde aos direitos de primeira dimensão que foram os primeiros previstos constitucionalmente, e pressupõe uma separação entre Estado e Sociedade. Dentre os direitos de primeira dimensão, podem-se citar os direitos à vida, à liberdade, à propriedade, à liberdade de expressão, à liberdade de religião, à participação política, à igualdade, etc.

Os direitos de segunda dimensão relacionam-se com as liberdades positivas, reais ou concretas, assegurando o princípio da igualdade material entre o ser humano. Estes são os direitos sociais, culturais e econômicos, bem como os direitos coletivos.

Os direitos de terceira dimensão consagram os princípios da solidariedade ou fraternidade, pois tem natureza de implicação universal, protegendo interesses de titularidade coletiva ou difusa.

2.2 DIREITO À VIDA E O DIREITO À LIBERDADE

Com o início do Estado Democrático de Direito, foi conquistado o direito à liberdade pelo indivíduo, ou seja, o indivíduo passou a manifestar a sua autonomia atuando em busca de sua realização pessoal.

Existem diversas formas de o indivíduo expressar a sua liberdade, dentre elas, está a liberdade religiosa, positivada no inciso VI do art. 5º da nossa Constituição Federal, que dispõe: “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, proteção aos locais de culto e a suas liturgias”.

A esse respeito, percebe-se que o ser humano, através de suas reflexões, formula juízos de valor, emitindo a sua opinião a respeito de opções religiosas, não podendo este ser privado destas opiniões, pois o direito à liberdade religiosa é assim como o direito à vida, um direito indisponível:

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
VII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)
22 de setembro de 2015

A liberdade de crença encontra-se assentada ao patamar de direito fundamental assim como o direito à vida, motivo pelo qual é mister que os profissionais de saúde respeitem e tenham uma postura serena diante de opções fundamentadas na religião.⁶

O direito à vida é o primeiro e mais elementar direito fundamental protegido. Ninguém tem direito de tirar a vida de alguém, pois o direito à vida se constitui em pré-requisito à existência e exercício dos demais direitos.

Segundo o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966: “o direito à vida é inerente à pessoa humana. Este direito deverá ser protegido pela lei. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida” (parte III, art.6º).⁷

3 COLISÃO ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A Constituição Federal em seu art. 5º, *caput*, assegura a inviolabilidade do direito à vida, e em seu inciso VI, a inviolabilidade da liberdade de crença, ou seja, a ninguém é dado o direito de violar a liberdade religiosa de outrem. É nesse sentido que surgem as colisões entre os direitos fundamentais.

Tal questão, porém, está diante de uma relativização, já que estão estabelecidas em um mesmo patamar constitucional, havendo a necessidade de se estabelecer a preponderância de um sobre o outro no caso concreto.

Diante dessa colisão, é indispensável verificar a ponderação de interesses à luz da razoabilidade e da concordância prática ou harmonização. Não a sendo possível, o Judiciário terá de avaliar qual dos interesses deverá prevalecer.

No entanto, para solucionar essa situação de conflito entre esses direitos fundamentais, não é suficiente levar em conta apenas os critérios hermenêuticos clássicos aplicados para a solução de colisão de regras, ou seja, o critério hierárquico, cronológico ou da especialidade. Para se solucionar uma colisão entre os direitos

⁶ CASTILHO, Lucas Valério de, REZENDE, Laura Ferreira de. **O conflito de princípios constitucionais e os seguidores da religião testemunhas de Jeová**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24791/o-conflito-de-principios-constitucionais-e-os-seguidores-da-religiao-testemunhas-de-jeova>>. Acesso em: 10 set, 2015.

⁷ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. – 18. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1068.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
VII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)
22 de setembro de 2015

fundamentais, parte-se do princípio da proporcionalidade, que se encontra expressa, quanto ao processo legal, no artigo 5º, LIV da Constituição Federal: “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Ao empregar-se o princípio da proporcionalidade tem-se a ideia de proporção igualitária, equilíbrio, harmonia, em que se busca uma solução justa frente à colisão entre direitos fundamentais.

Para Sarmento (2000, p.87) “O emprego do princípio da proporcionalidade busca otimizar a proteção aos bens jurídicos em confronto, evitando o sacrifício desnecessário ou exagerado de um deles em proveito da tutela do outro”⁸

Destarte, depara-se com um problema ao analisar-se a polêmica de tratamento médico de risco com transfusões de sangue em pacientes de Testemunhas de Jeová, pois ocorre a colisão do direito à vida e o direito à liberdade crença, e mesmo que o direito à vida seja o “DIREITO dos DIREITOS”, quando houver a colisão entre este e outro direito fundamental, a solução sempre deverá ser encontrada através de uma ponderação, de modo que exista harmonia entre estes..

Manoel Gonçalves Ferreira Silva afirma que:

A solução de tais colisões é muito delicada e exige muita atenção quanto aos aspectos de fato. Podem-se indicar, todavia, alguns princípios que devem guiá-la. Claro está que o ideal é a conciliação dos direitos, que nem sempre é possível. Se não o for, cabe recorrer ao princípio de pertinência que envolve uma avaliação de peso – qual o direito mais “pesado”, mais importante, no caso em discussão, pois a este se deverá dar preferência.⁹

Há uma grande importância de observar-se o princípio da dignidade da pessoa humana, que produz efeito em todo o ordenamento jurídico e manifesta-se como princípio norteador voltado a dirimir colisões entre direitos fundamentais. A dignidade da pessoa humana encontra-se no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, sendo considerada como um fundamento do Estado Democrático de Direito.

⁸ SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000, p. 87.

⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. – 13. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 127.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
VII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)
22 de setembro de 2015

Nesse sentido, o princípio da proporcionalidade pode resultar em uma medida que se volte ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, portanto, toda a atividade de ponderação deve ter como norte este princípio.

4 A TRANSFUSÃO DE SANGUE EM TESTEMUNHAS DE JEOVÁ

A recusa de tratamentos baseados em transfusões de sangue, é fortemente defendida por Testemunhas de Jeová, por obedecerem a ordens registradas na Bíblia de abster-se de sangue, e por serem amparados na Constituição, eles tem o direito à recusa de qualquer tratamento médico envolvendo o uso de sangue.

Portanto, o médico não deve intervir com tratamento sem o consentimento do paciente quando há ausência de perigo de vida, pois este responderá por constrangimento ilegal, prevalecendo, nesses casos, a vontade do paciente. Quando há perigo de vida, o médico deverá intervir com tratamento, prevalecendo assim o direito à vida, por ser o pressuposto da aquisição de todos os outros direitos.

Conforme Gonçalves (2008, p.165): “A regra obriga os médicos, nos casos mais graves, a não atuarem sem prévia autorização do paciente, que tem a prerrogativa de se recusar a se submeter a um tratamento perigoso”.¹⁰

Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

Temos plena convicção de que, no caso da realização de transfusão de sangue em pacientes que não aceitam esse tratamento, o direito à vida se sobrepõe ao direito à liberdade religiosa, uma vez que a vida é o pressuposto da aquisição de todos os outros direitos. Além disso, como já colocado, a manutenção da vida é interesse da sociedade e não só do indivíduo. Ou seja, mesmo que, intimamente, por força de seu fervor, ele se sinta violado pela transfusão feita, o interesse social na manutenção de sua vida justificaria a conduta cerceadora de sua opção religiosa. Acreditamos, realmente, que o parâmetro a ser tomado é sempre a existência ou não de iminente perigo de vida. No caso de pacientes maiores e capazes, no momento da concessão do consentimento, entendemos que, ausente o perigo de perda da vida, mas, só e somente só, a recomendação do tratamento, o médico não deve ministrá-lo, sob pena de estar constrangendo ilegalmente o paciente. Assim, caso não observe essa determinação, o médico corre o risco de ser responsabilizado civilmente. [...] Mesmo no caso de pacientes que estejam, temporária ou permanentemente, impossibilitados de manifestar sua vontade, no que se incluem os pacientes menores, por isso incapazes, o

¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. vol. 1. – 6. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
VII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)
22 de setembro de 2015

médico também tem a obrigação de ministrar o tratamento, até mesmo porque nem sempre é possível obter a anuência do responsável legal.¹¹

Partindo do exposto, percebe-se a importância da análise do caso a partir do não perigo à vida do paciente, pois se há essa presença, o médico, ao intervir, não responderá civilmente, portanto, não havendo qualquer risco à vida do paciente, o médico, ao intervir com tratamento de sangue, sendo este recusado, ele corre o risco de responder civilmente.

Nesse sentido, acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

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.¹²

Nesse contexto, a Constituição Federal é a lei maior do ordenamento jurídico brasileiro, e deve ser interpretada de maneira a maximizar a eficácia de proteção ao direito fundamental da liberdade de escolha do cidadão.

¹¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. - São Paulo: Saraiva, 2008. v.III, p. 214, 217.

¹² Agravo de Instrumento 70032799041, 12ª Câmara Cível, TJ/RS, Relator: Cláudio Baldino Maciel, Julgado em: 06/05/2010).

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
VII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)
22 de setembro de 2015

Entretanto, não se deve negar o direito à vida e por essa razão, a doutrina defende que o direito à vida deverá prevalecer apenas em casos extremos quando, por exemplo, a transfusão de sangue é o único recurso para salvar a vida da Testemunha de Jeová. Enquanto existirem alternativas à transfusão, o direito a liberdade religiosa deve prevalecer, permanecendo o direito da autonomia de escolha dos indivíduos.

5 CONCLUSÃO

Verifica-se a importância do lugar que os direitos fundamentais ocupam no ordenamento jurídico, sendo direitos personalíssimos, essenciais ao ser humano, em que se observa o princípio da dignidade da pessoa humana, servindo como norte para todas as interpretações.

Diante da referida análise de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, apreciam-se os direitos fundamentais que, no presente caso, são o direito à vida e o direito à liberdade. Em virtude do que foi discutido, estes direitos fundamentais confrontam-se em um determinado caso, um tanto polêmico: a recusa à transfusão de sangue em Testemunhas de Jeová.

Nesse contexto, surge a interpretação do princípio da proporcionalidade, em que é observada a ponderação dos direitos no caso de colisão entre eles, prevalecendo assim, um sobre o outro em cada caso concreto.

Por fim, é possível estabelecer uma uniformidade das decisões envolvendo colisões entre os direitos fundamentais, em benefício da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana.

6 REFERÊNCIAS

Agravo de Instrumento 70032799041, 12ª Câmara Cível, TJ/RS, Relator: Cláudio Baldino Maciel, Julgado em: 06/05/2010).

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2002.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
VII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)
22 de setembro de 2015

CASTILHO, Lucas Valério de, REZENDE, Laura Ferreira de. **O conflito de princípios constitucionais e os seguidores da religião testemunhas de Jeová.** Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24791/o-conflito-de-principios-constitucionais-e-os-seguidores-da-religiao-testemunhas-de-jeova>>. Acesso em: 10 set, 2015.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil.** São Paulo: Saraiva, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** vol. 1. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.