



DIREITO À VIDA FRENTE À LIBERDADE DE CRENÇA RELIGIOSA: UMA ANÁLISE JURÍDICA DA RECUSA À TRANSFUSÃO DE SANGUE EM TESTEMUNHAS DE JEOVÁ

Marcyó Keveny de Lima Freitas¹

Patrícia Borba Vilar Guimarães²

RESUMO: A Constituição Federal de 1988 consagra o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa brasileiro, de modo que ao Estado surge o dever de tutelar os bens jurídicos que integram o ordenamento jurídico pátrio, ao passo que proclama por uma intervenção estatal direta e positiva, a fim de assegurar o exercício dos direitos sociais. O presente trabalho aborda a questão jurídica da recusa a transfusão de sangue em Testemunhas de Jeová, e tem por objeto a análise da recusa à transfusão sanguínea mesmo diante de iminente perigo de vida para o paciente e o conflito existente entre o direito à vida e a liberdade de crença religiosa, garantias fundamentais consagradas no art. 5º da Constituição Federal de 1988. Tendo o jurista, neste caso, a possibilidade de analisar e interpretar, diante de um conflito real de preceitos fundamentais, os princípios constitucionais que norteiam o ordenamento jurídico pátrio, visando, assim, apresentar uma solução justa ao caso concreto, adotando critérios de solução de conflitos com a utilização de técnicas de ponderação de valores, razoabilidade, proporcionalidade e a harmonização dos

1 Bacharel em Direito pelo Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN. Especialista em Direito Previdenciário pela Faculdade de Direito Professor Damásio de Jesus. Advogado. E-mail: marcyolima@hotmail.com

2 Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Mestre pelo Programa Interdisciplinar em Ciências da Sociedade, na área de Políticas Sociais, Conflito e Regulação Social, pela Universidade Estadual da Paraíba. Doutora em Recursos Naturais pela Universidade Federal de Campina Grande. É Advogada e Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Norte. E-mail: patriciaborb@gmail.com

bens jurídicos protegidos, fundamentados à luz dos princípios hermenêuticos. Objetiva, por fim, estabelecer uma reflexão entre a postura do Estado frente aos conflitos das normas constitucionais e a forma de atuação quando este intervém na seara dos direitos fundamentais de cada cidadão. O Estado tem o dever de tutelar, garantir e preservar os direitos fundamentais do ser humano, assim como a sociedade civil também deve desempenhar tal papel, diante de um Estado Democrático de Direito Garantista, efetivando, assim, a materialização dos direitos fundamentais e dos objetivos insculpidos na atual Constituição Cidadã, no que tange a solução dos conflitos e a pacificação social. Para tanto, promover-se-á uma pesquisa bibliográfica, por meio de uma abordagem qualitativa, utilizando-se do método dialético, pautada na análise da doutrina abalizada, dos dispositivos constitucionais, bem como da legislação infraconstitucional relacionada à temática.

Palavras-chave: Aparente Colisão de Direitos Fundamentais. Direito à Vida. Liberdade de Crença Religiosa.

1 INTRODUÇÃO

A realização de procedimentos terapêuticos que incluem transfusão de sangue em pacientes adeptos da chamada religião “Testemunhas de Jeová” é uma questão polêmica que há muitos anos é debatida no sistema jurídico nacional. A qual mobiliza setores da sociedade civil, juristas, médicos e cientistas do comportamento humano a discutirem a execução dessas terapias em contraponto aos problemas do ponto de vista religioso e do meio social em que convivem os pacientes submetidos à Transfusão.

A recusa na submissão ao tratamento ou mesmo procedimentos que envolvam transfusão de sangue tem fundamento na origem histórica da religião das Testemunhas de Jeová, pois segundo estas, pela interpretação da Bíblia, o uso de transfusões sanguíneas totais ou dos componentes primários do sangue é um desrespeito à lei divina, sendo para os esses religiosos, totalmente proibida a utilização e consumo de sangue humano ou animal.

Tendo em vista que o sangue é considerado precioso e um símbolo da própria vida, as Testemunhas de Jeová acatam a ordem bíblica de se absterem do uso externo do mesmo, por reconhecerem que apenas o sangue de Cristo pode salvar a vida humana, tal qual o sangue do cordeiro de Cristo que salvou os Israelitas na primeira Páscoa. As testemunhas argumentam que a proibição para a utilização de transfusão sanguínea se dirige a toda a humanidade, pois foi transmitida por Deus a um homem que a Bíblia apresenta como ancestral de todos os homens.

A relevância do tema é aprimorada em razão da divergência existente no próprio ordenamento brasileiro, o qual suscita discussão sobre eventual choque de princípios, colisão de direitos que são fundamentais e indisponíveis. Pois, de um lado está o direito à vida, que se encontra no ápice do ordenamento jurídico brasileiro, diretamente ligado ao bem estar do indivíduo e a Dignidade da Pessoa Humana; e do outro, há o direito de liberdade de crença religiosa, prerrogativa constitucional garantida também na Carta Magna de 1988.

Tal como dispõe o art. 5º, inciso VI, da Constituição Federal (CF), a liberdade de crença religiosa situa-se no cerne dos direitos fundamentais. A importância dos direitos fundamentais da vida e liberdade religiosa torna a preferência por um deles seja um problema frente aos questionamentos jurídicos e sociais. Acredita-se que a vida é um bem maior, relacionada a Dignidade da Pessoa Humana, a qual se encontra no ápice do ordenamento brasileiro, haja vista ser um fundamento do Estado Democrático de Direito, além de ser um princípio informador da interpretação de outros direitos fundamentais.

A discussão está relacionada à escolha de um direito fundamental em detrimento do outro, ou seja, o que deve prevalecer, o direito à vida ou a liberdade de crença religiosa? É razoável aceitar a recusa de um indivíduo a realização de determinado tratamento terapêutico, qual seja, transfusão sanguínea, necessária e indispensável para a preservação de sua vida, por convicções religiosas? O paciente reconhecidamente capaz deve exercer a sua autonomia plenamente? E quanto aos responsáveis legais do paciente, estes podem dispor da vida de seus familiares?

No atual estágio do direito constitucional, os preceitos fundamentais adquirem relevo significativo, ocupando um patamar de importância bastante elevado entre os estudiosos da Constituição. De forma que por assumir o papel de guardião dos direitos indisponíveis, salvaguardando-os, mesmo contra a vontade de seu próprio titular, o Estado assume o dever legal de preservar e proteger a vida humana. Todavia, questiona-se se é razoável admitir que o ente estatal possa violar a liberdade de crença religiosa do indivíduo em nome do bem jurídico da vida, bem como se o Estado poderia intervir na escolha de tratamentos de saúde - por ser é um mandamento de ordem pública - ou se essa decisão é privada, cabendo exclusivamente ao indivíduo, ante o princípio da autonomia da vontade.

Ao aplicar os direitos fundamentais aos casos concretos ocorre muitas vezes o fenômeno da colisão de direitos. Quer dizer, a um mesmo caso, em tese, podem ser aplicados dois ou mais direitos diferentes, com consequências muito diversas. A solução de tais colisões é muito delicada e exige muita atenção do julgador quanto aos aspectos de fato, todavia alguns princípios hermenêuticos são úteis para guiar o intérprete da lei.

Para o desenvolvimento da temática, a metodologia a ser aplicada será, predominantemente, a pesquisa bibliográfica, uma vez que se pretende analisar a doutrina, a Constituição e a legislação pátria que verse sobre o fenômeno da aparente colisão de direitos fundamentais e seus desdobramentos éticos, jurídicos e sociais, especificadamente, sobre o direito constitucional à vida e a liberdade de crença religiosa.

Nesse prisma, o presente estudo se propõe a analisar, por meio de um estudo qualitativo e bibliográfico – utilizando-se do método dialético –, a problemática envolvendo a recusa na transfusão de sangue em Testemunhas de Jeová, o conflito existente entre pacientes e médicos, o entendimento dos tribunais pátrios, assim como a visão de estudiosos e doutrinadores do direito acerca do tema abordado e sua relação com a Constituição Federal.

Apontando, desta forma, o Poder Judiciário como um meio capaz de solucionar ou, ao menos, minimizar, os conflitos sociais existentes, através da aplicação da Hermenêutica Constitucional e dos princípios fundamentais que norteiam a ciência jurídica.

2 O DIREITO À VIDA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.1 A Atuação do Estado Brasileiro na Tutela e Promoção do Direito à Vida

Entende CANOTILHO (2010, p.121) que

Os princípios fundamentais visam essencialmente definir e caracterizar a coletividade política e o Estado, além de enumerar as principais opções político-constitucionais, daí porque os artigos que proclamam constituem por assim dizer a síntese ou matriz de todas as restantes normas constitucionais, que àquelas podem ser direta ou indiretamente reconduzidas.

Nossa Carta Magna consagrou no art. 5º, os direitos e deveres individuais e coletivos, conferindo-lhes ampla proteção desde que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, até “garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, e à propriedade.

Pela simples leitura do caput do art. 5º podemos perceber o quão importante representa o direito à vida em nosso ordenamento, haja vista a vida ser um direito fundamental, garantido constitucionalmente, como um bem inviolável, que está no ápice do ordenamento jurídico, protegido prioritariamente pelo Estado, uma vez que é um bem indisponível.

Todavia, no decorrer da história, tal direito não era compreendido desta forma. Pode-se afirmar que no período medieval, em que de um lado estava a Igreja católica e do outro o Estado, não existia uma diferenciação entre direito e moral, e não rara às vezes, o direito à vida era entendido como simples disposição do governante divino, ou melhor, pelo Estado-Igreja, na medida em que esta dispunha sobre as penas aos hereges, impondo penas severas e determinando a morte das pessoas pelo simples fato de não concordarem com aquela crença ou por possuírem convicções filosóficas ou religiosas que iam de encontro aos dogmas impostos pela Igreja. Nesta época da Inquisição, o direito à vida era frequentemente, desrespeitado. Logo, o bem maior vida era constantemente violado em nome da religião.

O direito à vida começou a ganhar notoriedade e importância, a partir da Revolução Francesa, com o rompimento entre direito e Moral, com as ideais de constitucionalismo e

Estado de direito, surgem, a partir de então, os direitos individuais de primeira geração, como uma garantia do indivíduo frente ao autoritarismo exacerbado do Estado.

Desta forma, os direitos fundamentais ganharam uma dimensão de primazia frente aos demais direitos, de modo que o bem da vida interessa não só ao indivíduo que está sendo despeitado ou prestes a ter seu direito violado, o Estado deve obrigatoriamente, intervir, resguardado e preservando tal direito. O Estado assume o papel de garantidor do bem jurídico vida.

Mister observar que os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Carta Magna de 1988, não são, portanto, ilimitados, pois os mesmos encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Constituição Federal.

Neste sentido, sendo a vida é um inviolável, há a obrigação do Estado e de particulares em não realizar condutas que venham a ferir ou atentar contra tal prerrogativa fundamental. Nesta esteira, o direito à vida ganha importância como um meio limitador das atrocidades cometidas pelo Ente Estatal, servindo como prerrogativa ao indivíduo para estabelecer um limite desta atuação. Neste liame, pode-se dizer que o Estado deixou de ser um ente opressor, violador dos direitos fundamentais, em especial à vida, para ser um ente garantidor, que tutela garantias individuais e coletivas, interessando a vida não só ao indivíduo, mas a toda a sociedade, e em especial ao Estado que efetiva essa proteção. A vida passou a ter, hoje, um valor social, no sentido de proteção por toda a coletividade.

A vida é um Direito Fundamental que está consagrado na Constituição Federal de 1988. A Carta Maior proclama no seu art. 5º, caput, expressamente, “a inviolabilidade do direito à vida”, assim sendo, a vida pode ser considerada o mais básico de todos os direitos, já que é um pré-requisito da existência dos demais direitos consagrados constitucionalmente. Nos dizeres de alguns constitucionalistas, a vida é o direito humano mais sagrado.

O direito à vida é protegido no âmbito internacional, não podendo as constituições disporem diferentemente dele, nem os tribunais lhes dar interpretação restritiva, pois o Direito Internacional assegura uma proteção especial, assim, todos os direitos que gozam desta natureza necessitam de uma proteção ainda maior, uma vez que são supervalorizados pela comunidade internacional no seu conjunto, que é seriamente afetada em caso de violação. Na verdade, há o reconhecimento da vida como um princípio que possui uma densidade normativa maior que outros princípios

Assim como observa SILVA (2008, p.177), “a vida humana, que é objeto do direito assegurado no art. 5º, caput, integra-se de elementos materiais (físicos e psíquicos) e imateriais (espirituais)”. Logo, o significado do direito à vida compreende desde o direito à existência, até o direito à integridade física, à integridade moral e outros conexos, também elencados nos incisos do art. 5º da CF.

Nas sociedades modernas, os direitos fundamentais ganham força e assumem uma nova dimensão frente ao Estado Democrático de Direito, já que o bem da vida não interessa apenas ao indivíduo, devendo o Estado preservá-lo, assumindo uma posição de garantidor do

bem jurídico vida. A intervenção estatal, apenas se justifica no sentido de tutelar, e proteger a vida por entende - lá como uma premissa básica para o exercício de qualquer outro direito fundamental.

Em uma sociedade democrática, livre, justa e solidária, a vida possui status de um bem inviolável, não podendo ser violada por terceiros, sendo também indisponível, pois o ordenamento jurídico pátrio não autoriza a disponibilidade do direito à vida, exatamente por reconhecer a supremacia da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa Brasileira, e por entender que a vida é um pressuposto básico para que se manifestem os outros direitos fundamentais.

O direito à vida tem dois significados quanto a sua existência: revela-se em um primeiro momento, no direito de permanecer existindo, e, em segundo lugar, no direito a um adequado nível de vida. Isto quer dizer que, é garantido a todos o direito de continuar vivo, prevalecendo à existência humana até a interrupção da vida por causas naturais.

Ademais, deve ser garantido um mínimo de dignidade existencial para o indivíduo, ou seja, deve ser assegurado um nível mínimo de vida, compatível com a dignidade humana, incluindo nesta esteira o direito à saúde (art. 196), moradia (art. 5º, XXIII, CF), educação (art. 205, CF), cultura (art. 215, CF), ao lazer (art. 217, CF), liberdade, igualdade, dignidade, segurança, propriedade, alimentação, ao vestuário, cidadania, aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

O direito à vida se materializa por uma ação estatal, ou seja, uma atuação assistencial, que possibilite o amparo à pessoa que não disponha de recursos suficientes para manter seu próprio sustento, propiciando-lhe, desta forma, uma vida saudável e a própria condição de existência humana digna.

Nas palavras de BULOS (2008, p. 414), “sem a proteção incondicional do direito à vida, os fundamentos da República Federativa do Brasil não se realizam. Daí a Constituição proteger todas as formas de vida, inclusive a uterina”.

Neste sentido, o poder público deve garantir uma estrutura estatal que atenda às necessidades dos indivíduos, como um ser dotado de uma proteção especial que possui prerrogativas e direitos inerentes à própria condição de ser humano, utilizando, assim, dos meios necessários a evitar que particulares possam feri-lo ou atentar de alguma forma contra a sua proteção.

O Supremo Tribunal Federal, por oportuno já reconheceu que o direito à saúde está diretamente ligado ao direito à vida, sendo, inclusive, consequência constitucional indissociável do direito à vida, sendo este último o mais importante de todos os direitos. Desta forma, o poder público não pode se omitir frente aos problemas sociais da população, que muitas vezes, mostra-se indiferente aos direitos constitucionalmente protegidos que são desrespeitados.

O Estado deve atentar para uma atuação enérgica, caso contrário, haveria uma grave violação aos direitos humanos, que estariam sendo desrespeitados à margem da legislação infraconstitucional.

Quanto ao momento inicial de proteção do direito à vida, pode-se dizer que a garantia de continuar vivo, é o elemento mais essencial deste direito, sendo assim, é preciso delimitar o momento a partir do qual se considera haver um ser humano vivo, assim como em qual momento, cessa a existência humana, e nessa linha, o dever estatal, de natureza constitucional, de mantê-la e provê-la. Em regra, pode-se afirmar que o início desse direito é uma questão biológica.

No ordenamento jurídico nacional, a teoria da concepção, soa mais acertada, haja vista possuir um aspecto protecionista expresso e é a adotada pela igreja católica. Essa teoria consiste em afirmar que existe vida humana desde o momento da concepção, quer dizer, o direito à vida existe desde o ato de conceber, ainda no útero, assim, tal teoria revela-se mais adequada, já que garante direitos desde o momento da concepção, sendo a figura do embrião um ser dotado de garantias e prerrogativas.

Sendo a vida um direito fundamental, a garantia deste, deve ser entendido como um direito a uma existência digna. A vida possui, então, um valor social, já que foi erigida a categoria de direito fundamental pela Carta Magna de 1988, e que ao Estado, após longo período evolutivo, cabe desempenhar a função de garantidor ao invés de opressor.

2.2 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e sua Relação com o Direito à Vida

Frente às necessidades do homem para preservar a vida e assumindo uma posição garantista, incumbe ao Estado proteger a integridade física e moral do indivíduo. Sendo o direito à vida inerente ao ser humano, pois para que este exista, não há necessidade de um reconhecimento explícito de sua existência em nenhum texto legal, pois tal direito está na essência do ser humano.

No ordenamento jurídico pátrio, o princípio da dignidade da pessoa humana ganhou relevo a partir da promulgação da Carta Política de 1988, que o elegeu como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e finalidade precípua do Estado.

O direito à vida, com a evolução do tempo, ganhou notoriedade justamente em razão da desigualdade entre o poder do Estado soberano e a fragilidade de seus súditos, além disso, não havia nesta época, o reconhecimento dos direitos fundamentais como uma forma de equilíbrio da atuação estatal e da relação desigual entre Estado e indivíduo. O dever de abstenção estatal frente aos particulares persiste até os dias atuais, devendo a atuação do governante estar pautada na tutela da vida, ou seja, na proteção da vida humana, com um enfoque garantista.

Importa frisar, no entanto, que a atuação do Estado não é livre no que concerne aos direitos fundamentais e programas constitucionalmente instituídos, devendo, outrossim, como já salientado, atuar de maneira a buscar a efetivação dos mesmos, estando compelido a cumprir com o mínimo instituído pela Constituição e pelas normas infraconstitucionais.

O princípio da dignidade humana liga-se a ideia de garantia de um mínimo de efetividade dos direitos, sobretudo, dos direitos a prestações materiais, como são os de natureza social.

Entretanto, há de se observar, que nenhum direito fundamental é absoluto, nem mesmo a vida, possui caráter absoluto, sobretudo, quando se coloca em conflito com uma gama maior de outros direitos fundamentais. Neste sentido, surge a dignidade da pessoa humana, como um fundamento do Estado Democrático de Direito, possuindo um valor absoluto frente aos demais direitos constitucionais, no sentido de balizar qualquer ingerência que, por ventura, venha a ocorrer.

Em razão disso, nenhuma pessoa pode invocar direitos fundamentais para justificar a violação da dignidade de outros seres humanos, uma vez que o exercício de qualquer preceito fundamental encontra limites no próprio princípio da dignidade da pessoa humana. Deve-se aplicar, assim, o valor absoluto, da dignidade humana como um fundamento do direito à vida frente aos demais direitos, já que a dignidade da pessoa humana serve de alicerce para os demais direitos fundamentais.

Na verdade, no Estado do bem estar social, a dignidade humana deve ser entendida como um bem inviolável, não passível de violações, ou seja, tal dignidade não deve ser desrespeitada por terceiros, e nem mesmo pelo Estado. O ordenamento jurídico nacional reconhece a vida com um bem supremo e indisponível, pois o indivíduo não pode dispor de sua vida nem da vida de terceiros. O estado reconhece a supremacia da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa Brasileira, sendo esta um pressuposto básico para o exercício dos demais direitos garantidos constitucionalmente.

3 A LIBERDADE DE CRENÇA RELIGIOSA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

3.1 A Tutela do Estado Brasileiro frente à Liberdade de Crença Religiosa

A crença religiosa é um direito humano fundamental, reconhecido constitucionalmente, haja vista o homem buscar na religião as bases espirituais e morais que dão sentido a vida, prendendo-se à convicção pessoal que influencia o modo de vida do crente. O ser humano tem o direito de escolher livremente sua religião, prestando sua adoração a Deus, já que a escolha de normas e valores que orientam a vida dos indivíduos estarem baseadas na liberdade e na vontade individual de cada um.

Desta forma, DINIZ (2009, p. 261) aduz que

A religião organiza as relações postuladas pela situação de dependência do homem das realidades sobrenaturais. A adesão do ser humano a uma religião revela não uma preferência pessoal e subjetiva, mas a crença numa realidade transcendente e superior a todas as outras. Tal adesão acarreta um conjunto de comportamentos rituais que estabelecem liames entre o homem e Deus e a obediência a normas cujas origens e sanções estão além de qualquer poder humano, modelando, por essa razão, o seu pensamento e a sua ação.

A Constituição Federal consagrou a liberdade de crença religiosa para todo cidadão. A liberdade de religião nada mais é que um desdobramento da liberdade de pensamento e manifestação. Tal liberdade engloba a crença, a moral religiosa, os dogmas, a liturgia e o culto.

A melhor doutrina consagra que o direito à liberdade de crença religiosa deve ser entendido como uma opção por uma religião ou não, no foro íntimo. A liberdade de consciência é a de foro íntimo, mas em questão que não envolva ordem religiosa. Já a liberdade de ritos se caracteriza pela prática de cultos, com suas manifestações, reuniões ou cerimônias.

A Constituição Brasileira de 1824 promovia que a religião oficial do país era a Católica Apostólica Romana, todavia, tal posicionamento não foi oficializado pelas Cartas Magnas seguintes de 1891 e 1988. A liberdade religiosa de crenças e cultos, ainda hoje, não é tolerada em muitos países do Oriente Médio, seja por questões sociais, educacionais ou religiosas. Geralmente, tal liberdade é consagrada por nações civilistas como Brasil e Estados Unidos.

Para que exista uma plena liberdade religiosa é necessário que haja o respeito às ideologias individuais de cada ser humano, pois sem a liberdade política e cultural, jamais existirá liberdade de crença religiosa. A esse respeito MIRANDA (1996, p. 359) defende que

A liberdade religiosa não consiste apenas em o Estado a ninguém impor qualquer religião ou a ninguém impedir de professar determinada crença. Consiste ainda, por um lado, em o Estado permitir ou propiciar a quem seguir determinada religião o cumprimento dos deveres que dela decorram (em matéria de culto, de família ou de ensino, por exemplo) em termos razoáveis. E consiste por outro lado (e sem que haja qualquer contradição), em o Estado não impor ou não garantir com as leis o cumprimento desses deveres.

Ademais, tais liberdades são invioláveis, haja vista ninguém poder ser obrigado a abandonar sua opção religiosa, ou ser forçado a renunciar sua fé. Devendo o Estado, respeitar a escolha individual de cada cidadão quanto aos seus dogmas e crenças religiosas, todavia, o limite a liberdade de crença religiosa situa-se no campo do respeito mútuo, não podendo prejudicar outros direitos. Aliás, cumpre ressaltar que o Brasil é um país laico, leigo ou não confessional, ou seja, não existe em nosso ordenamento nacional uma religião oficial.

Historicamente, há autores que sustentam que a liberdade de crença religiosa é a verdadeira origem dos direitos fundamentais. CANOTILHO (1993, p. 503) defende que “em sua origem, tratava-se mais de uma tolerância religiosa para credos diferentes do que propriamente a concepção atual de liberdade, como direito fundamental”.

Sendo a garantia de liberdade um dos aspectos da religião, é assegurada a possibilidade de livre escolha pelo indivíduo da sua opção religiosa, assim como a materialização de sua crença, com a prática de cultos, seitas ou liturgias.

Todavia, as liberdades religiosas e convicções político-filosóficas podem sofrer limitações em duas hipóteses, quando há o descumprimento de uma obrigação legal a todos imposta e o descumprimento de prestação alternativa fixada em lei.

Assim, respeitados os fundamentos de ordem pública, no que tange as imposições legais, os indivíduos podem manifestar sua orientação religiosa de forma ampla, sendo-lhes assegurado o direito de recusa a certos atos que atentem contra suas convicções ou ideologias pessoais, respeitados os limites legais.

O Estado não pode embaraçar a liberdade de crença e de culto, nem estabelecer distinções com base nessas crenças, que são livres, mas tampouco dispensar tratamento diferenciado, por razões religiosas, a qualquer interessado.

A garantia da liberdade de crença religiosa e sua manifestação fundamentam-se na liberdade de consciência e crença, resultando na possibilidade de recusa, em determinadas situações, por motivos de convicções religiosas. Resta evidente que, assim como as demais liberdades públicas, a liberdade religiosa também não atinge um grau absoluto, não sendo permitido a qualquer ideologia religiosa atos que venham a atentar contra a lei, sob pena de responsabilização civil e criminal.

O art. 5º da Constituição Federal estabelece como inviolável a liberdade de Consciência e de crença, entretanto, o mesmo dispositivo legal estabelece também, que ninguém será privado de direitos por motivos de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política. Apesar de existir previsão constitucional acerca do direito a crença, ressalta-se que nenhum direito é absoluto, porquanto encontra limites nos demais direitos igualmente consagrados na Constituição Federal.

A esse respeito, MARMELSTEIN (2008, p. 368) afirma que

Há a possibilidade de limitação dos direitos fundamentais, inclusive o STF já decidiu que não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição.

A própria Constituição Federal tutela à recusa da prática de determinados atos relacionados à autonomia individual, que pode se justificar em motivações religiosas ou não. Desta forma, afirma-se que a recusa está ligada a elementos de caráter individual, consubstanciados em convicções pessoais, sendo protegido, desde que não violem aspectos de ordem pública ou não afronte outro valor protegido.

A liberdade de crença religiosa pode ser restringida caso o seu exercício possa ameaçar a coexistência de outros valores constitucionalmente protegidos, até porque a ciência do direito não é estanque ou imodificável. No entanto, isto não significa dizer que os direitos fundamentais possam ser constantemente suprimidos. Ao contrário, qualquer limitação a direitos fundamentais deve ser impedida, cabendo ao judiciário demonstrar a justificativa da limitação em razão de um interesse mais importante, que possua maior peso no ordenamento jurídico nacional.

4 A APARENTE COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

4.1 O Aparente Choque de Princípios entre Duas ou mais Garantias Fundamentais.

Como bem expõe MARMELSTEIN (2008), na doutrina constitucionalista nenhum direito fundamental é absoluto, haja vista as normas constitucionais serem proporcionalmente contraditórias, já que refletem as diversidades ideológicas típicas de qualquer Estado Democrático de Direito. Desta forma, em determinadas situações, pode existir, um choque de princípios entre duas ou mais garantias fundamentais.

Diante da ocorrência de um conflito entre direitos fundamentais, não há uma regra específica para a solução desses conflitos aparentes. Pois, em se tratando de princípios constitucionais que estão na mesma hierarquia jurídica, ou seja, possuem o mesmo status no ordenamento brasileiro, a solução para tais colisões de direitos seria a utilização da hermenêutica constitucional, oportunizada aos julgadores.

Ao magistrado cabe uma interpretação mais cuidadosa da norma, para que possa solucionar os conflitos aparentes, fundamentando, desta forma, suas decisões em princípios humanistas, utilizando técnicas hermenêuticas como a ponderação dos bens jurídicos envolvidos, a proporcionalidade e a razoabilidade.

No tocante à recusa das Testemunhas de Jeová em se submeter a tratamentos que envolvam a hemoterapia, há o fundamento de que tal proibição está na Bíblia, pois o sangue é um componente sagrado e sua utilização seria um desrespeito à lei divina, pois apenas o sangue de Cristo pode salvar a vida de todos. Neste sentido, os adeptos desta crença religiosa não permitem ao médico aplicar tratamentos que envolvam algum componente sanguíneo.

A problemática ocorre, exatamente, quando de um lado temos o direito à vida sendo confrontando com a liberdade de crença religiosa, já que não há a permissão da utilização de tais tratamentos.

A questão, sem dúvidas, envolve uma aparente colisão de direitos fundamentais, haja vista tanto a vida como a liberdade religiosa encontrarem amparo na Constituição Federal, sendo consideradas garantias fundamentais.

Nessa situação, qual direito fundamental deve prevalecer, a vida ou a liberdade de crença religiosa? Qual direito fundamental é mais importante, ou seja, aquele que possui maior peso no ordenamento brasileiro? Perguntas como estas dividem opiniões de vários grupos, como médicos, juristas e até mesmo opinião pública. A decisão mais correta, num primeiro momento, seria analisar o caso concreto, para só depois tecer opiniões e posicionamentos.

Realmente, convém lembrar, que nenhum direito fundamental é absoluto, porquanto na própria Carta Magna existem várias exceções a esses direitos, como a possibilidade de pena de morte em caso de guerra declarada, a autorização para a realização do aborto em casos de risco de morte para a gestante e gravidez decorrente de estupro, dentre outras.

Neste sentido, cumpre ressaltar a importância da hermenêutica constitucional para a

solução desses conflitos, pois de acordo com os princípios constitucionais hermenêuticos não há propriamente uma colisão, uma vez que há critérios específicos que orientam a jurisprudência para alcançar uma decisão mais justa, utilizando para isso, juízos de valores baseados na ponderação dos bens jurídicos mais importantes.

Quando há colisão entre direitos fundamentais, deve-se ter em mente, a importância dos bens jurídicos protegidos. O confronto entre duas garantias constitucionalmente protegidas, pode ser sanada através das técnicas de ponderação dos bens jurídicos protegidos, suprimindo ou restringindo o exercício de um direito em detrimento de outro, por meio do sacrifício mínimo dos direitos em conflito.

De modo geral, a aparente colisão de preceitos fundamentais, como no caso da recusa à transfusão de sangue em Testemunhas de Jeová, ocorre porque há dois preceitos em conflito, de um lado o direito à vida, do outro a liberdade de crença religiosa, diante deste caso, deve-se observar que nenhum direito fundamental é absoluto, sendo certo que haverá uma relativização desses direitos em casos concretos

4.1 A Autorização da Transfusão Sanguínea em Crianças e Adolescentes e o Dever Legal do Médico

É pacífico na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que em se tratando de crianças e adolescentes, as quais necessitem de procedimentos envolvendo transfusões sanguíneas, mesmo os seus familiares sendo adeptos da religião “Testemunhas de Jeová”, tais transfusões não poderão ser impedidas, em virtude da condição de proteção especial à criança e ao adolescente conferida pelo Estado em consonância ao princípio da proteção integral, princípio este consagrado pelo Estatuto da Criança e Adolescente.

A ideia dominante na doutrina e nos tribunais brasileiros encontra respaldo na legislação que protege a criança e o adolescente frente às situações eventuais que tais indivíduos possam enfrentar. Sendo assim, o poder familiar não é absoluto, os pais não podem impedir procedimentos que possam salvaguardar a vida do menor, e nem mesmo dispor da vida do filho, até porque tal prerrogativa, qual seja, a vida, não interessa apenas ao núcleo familiar, mas a toda sociedade.

Mais uma vez, a vida é elevada à condição de elemento essencial da existência humana e possui um valor absoluto em determinadas situações, frente ao seu caráter primordial e essencial em contraposição aos interesses individuais de grupos religiosos. Nesta esteira, ver-se a vida como um elemento integrador de todos os demais direitos fundamentais, sem a vida não existiria a materialização dos demais atributos da personalidade, como a liberdade de escolha do indivíduo.

Quanto à autorização judicial para a transfusão de sangue de menor, o magistrado pode autorizar a transfusão de sangue em hospital, no caso de oposição dos genitores ou do responsável legal, todavia, pela literalidade da regra contida no § 3º, inciso I do art. 146 do Código Penal, *in verbis*: “Não se compreendem na disposição deste artigo: a intervenção médi-

ca ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida”.

Para a maioria dos doutrinadores, há o entendimento de que o médico que realiza a transfusão de sangue, mesmo sem o consentimento do responsável legal, desde que haja risco de vida iminente, não comete nenhum ilícito. Nestes termos, o Código Civil de 2002, em seu art. 15 preleciona que: “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.”

Em princípio, tratando-se de direito da personalidade do indivíduo (o direito à liberdade de crença religiosa), a medida exigiria a necessidade de consentimento. Ocorre que a urgência da medida contrapõe este direito a outro (direito à vida).

Portanto, o direito à vida se sobrepõe ao direito de crença, devendo o médico ater-se, em caso de risco de vida, à conduta a transfusão de sangue. Todavia, se houver a possibilidade de utilização de tratamentos alternativos isentos de sangue, estes devem ser aplicados, para evitar um conflito de interesses entre a autonomia do médico e a crença dos familiares do paciente.

Em suma, entende-se que a autorização judicial para transfusão de sangue de criança ou adolescente, desde que presente o iminente perigo de vida para o menor e a adequação da medida, não se mostra processualmente possível. Ao requerente faltaria interesse de agir, pois a conduta do médico, presentes os requisitos, é amparada por lei, ou seja, não é antijurídica, tanto em termos penais como civis. Sobrepõe-se o direito à tutela da vida sobre o direito de crença, devendo a conduta do médico ser amparada pelo bom senso e por sua perícia.

Na verdade, a vontade individual dos responsáveis não pode se sobrepor ao direito de viver do menor, direito esse garantido a todos os seres humanos, necessitando para tutelar tal prerrogativa fundamental, a intervenção estatal para garantir a manutenção do tratamento e consequentemente, a vida do paciente.

Neste sentido, cumpre ao médico proceder com a transfusão sanguínea no menor de idade, e cabe ao hospital, se houver a recusa irredutível dos responsáveis pelo menor em concordar com a transfusão, interpor uma ação com pedido liminar, solicitando autorização judicial para proceder com o tratamento, protegendo, assim, a vida do menor e não os interesses particulares dos seus responsáveis.

4.2 Entendimento dos Tribunais Brasileiros acerca da Transfusão de Sangue em Pacientes Adeptos da Religião Testemunhas de Jeová

Os tribunais brasileiros vêm se posicionando de maneira diversa, uma vez que não há um consenso quanto à questão em debate. Ainda assim, existem decisões isoladas quanto à responsabilidade do médico concernente a sua conduta profissional em socorrer tais pacientes diante da recusa dos familiares adeptos da religião Testemunhas de Jeová em concordar com o procedimento que utilizasse transfusão sanguínea.

Neste sentido, não há registros significativos de demandas judiciais indenizatórias

que viessem a condenar o médico à reparação civil por ter procedido ao tratamento utilizando técnicas que envolvam a hemoterapia contra a vontade do paciente ou seu responsável, em virtude de tal atuação ser caracterizada como estrito cumprimento do dever legal do médico.

Na seara criminal, quanto à conduta dos familiares do paciente com relação à proibição de utilização de tais procedimentos, existem alguns julgados sobre a matéria que servem de paradigma para futuras decisões jurisprudenciais. Sendo assim, em um acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo um dos julgadores assim se manifestou

A vida humana é um bem primordial e indisponível, que interessa não apenas ao indivíduo, mas a toda a sociedade, sendo que a lei vigente exerce opção axiológica pela vida e pela saúde, não admitindo, data vênia, interpretações que venham a ferir tal dispositivo fundamental em respeito a primazia da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico nacional, assim, uma vez comprovado o efetivo e real perigo para a vida do paciente, não cometeria delito algum o médico que, mesmo contrariando a vontade expressa dos familiares do paciente, ministre a transfusão sanguínea para salvar a vida do próximo.

Na Apelação Cível. 595000373. 6, a Egrégia Turma do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul se posicionou acerca do tema de forma bem fundamentada e justa, assim se posicionou o Desembargador Sérgio Gischkow:

Não cabe ao Judiciário, autorizar ou ordenar tratamento médico-cirúrgicos ou hospitalares, exceto em casos excepcionalíssimos e salvo quando envolver interesse de menores. Todavia, se iminente o perigo de vida, é direito e dever do médico empregar todos os meios necessários e úteis para salvar aquela vida, empregando, desta forma, todos os tratamentos, inclusive cirúrgicos se necessário, para salvar a vida do paciente, mesmo contra a vontade dos seus familiares, ainda que por convicções ou motivos religiosos, pois a vida não pode ser vista ou avaliada como um objeto, sendo a mesma um dos bens jurídicos mais importantes da existência humana, haja vista não existir sociedade sem a preservação da vida humana.

Quanto às decisões jurisprudenciais internacionais, os Tribunais Norte-americanos vêm adotando a posição de que se deve respeitar a vontade do paciente independentemente dos riscos de sua escolha individual, decorrente da proibição do tratamento hemoterápico.

Neste sentido, os hospitais assim como os tribunais vêm seguindo a postura de que qualquer paciente adulto e capaz tem o direito de recusar qualquer procedimento, não importando a gravidade do seu estado de saúde.

Adota-se nos Estados Unidos da América a teoria do consentimento declarado do paciente para a prática de intervenção médica, porém, se o paciente for menor de idade ou incapaz, a eventual recusa dos pais ou responsáveis em autorizar os tratamentos com hemoterapia, leva ao imediato suprimento das autoridades judiciárias competentes.

Se a transfusão sanguínea for imprescindível e absolutamente necessária para a manutenção da vida do paciente, sem a possibilidade de aplicação de tratamento alternativo, o

procedimento deve ser aplicado para salvar a vida do enfermo mesmo contra a vontade dos seus familiares adeptos da religião “Testemunhas de Jeová”, desde que haja urgência e perigo iminente de vida, sob o argumento de que o bem jurídico vida antecede o direito à liberdade individual e conseqüentemente, a liberdade religiosa, pois existem princípios morais e éticos, que orientam a ciência jurídica, que precisam se sobressair frente às especificidades culturais ou religiosas, devendo as religiões preservar o direito à vida e não exterminá-lo.

Na verdade, abrir mão de direitos fundamentais em nome de acontecimentos políticos, religiosos, culturais, seria criar um paradigma negativo frente à luta pelo reconhecimento de um Estado Democrático de Direito, ainda assim, poderíamos criar caminho para a relativização de tais direitos, sendo certo que o cidadão é um ser humano dotado de prerrogativas constitucionais que devem ser tuteladas pelo Estado.

Neste sentido, entende-se que vida é um bem supremo, ou seja, um bem maior, sendo o mais fundamental de todos os direitos, já que se reveste de pré-requisito para a existência e exercício de todos os demais direitos.

Desta forma, diante da incompatibilidade entre essas garantias fundamentais, os tribunais brasileiros têm dado preferência do direito à vida em detrimento da liberdade religiosa, sendo que nos casos de morte iminente, o médico tem o dever legal de ministrar sangue ao paciente, se não houver nenhuma possibilidade de tratamentos isentos desse elemento. Todavia, como inexistente uma regra somente a análise caso a caso pode dirimir tais conflitos.

4.3 A Responsabilidade Decorrente da Conduta Médica

O Código de Ética Médica, no seu art. 1º *assevera que*: “a Medicina é uma profissão a serviço da saúde do ser humano e da coletividade e deve ser exercida sem discriminação de qualquer natureza”.

O médico tem na sua formação o dever de valorizar e salvar vidas, inclusive, quando se forma este faz um juramento afirmando tal dever. A medicina deixou de ser uma ciência exclusivamente técnica, para se tornar uma ciência médica humana, com as reais preocupações dos profissionais com o pacientes.

Sendo assim, DINIZ (2009, p. 270) elucida que “a missão do médico é minimizar o sofrimento humano e resguardar a vida e a saúde, bens supremos da pessoa, sujeitando-se a tutela estatal, pois a constituição, em seu art. 196, consagra a saúde como direito de todos e dever do Estado”.

Para a maioria dos doutrinadores, existem duas abordagens. A primeira diz respeito à autonomia plena do paciente reconhecidamente capaz, a segunda trata do paciente incapaz.

Alguns entendem que o paciente capaz deve exercer plenamente sua autonomia em concordar ou não com tratamentos que envolvam a infusão de sangue se não houver iminente perigo de vida. Já a segunda corrente defende que o paciente incapaz deve ser submetido a tratamento médico, mesmo que contrário a ideologias religiosas, todavia, se houver a possibilidade de utilização de tratamentos alternativos, os mesmos devem ser aplicados.

Mais uma vez, cumpre ressaltar a importância do bem jurídico vida no ordenamento jurídico brasileiro, sendo a dignidade da pessoa humana um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, a vida serve de princípio para a interpretação dos demais direitos fundamentais, se posicionando como um bem maior.

A conduta do médico em salvar vidas é perfeitamente compatível com o direito à vida e com a materialização do princípio da dignidade da pessoa humana, tornando, desta forma, a realização do ato médico um dever primordial.

É preciso ter a consciência de que não se quer aqui desrespeitar o direito fundamental a liberdade de escolha, haja vista, que próprio comando legal determinar que se existir a possibilidade de tratamentos alternativos e não houver iminente perigo de vida, não deve ser aplicado métodos hemoterápicos, em virtude do respeito à integridade moral dos pacientes adeptos da religião “Testemunhas de Jeová”.

O Código de Ética Médica tratou de analisar algumas situações que por ventura, pudessem causar algum tipo de conflito entre médico e paciente. Neste sentido, o art. 46 assim dispõe: “É vedado ao médico efetuar qualquer procedimento médico sem o esclarecimento e o consentimento prévios do paciente ou de seu responsável legal, salvo em iminente risco de vida”.

O fundamento legal que justifica a intervenção médica nos casos de infusão de sangue não permitida pelo paciente, seria o do estado de necessidade de terceiro. Atente-se para o fato de que a situação deva comportar iminente risco de vida. Neste caso, ao realizar conduta comissiva, o médico estará ao resguardo da lei. Todavia, não estará na hipótese em que não se apresentar esta urgência ou houver possibilidade de tratamento alternativo.

A conduta necessária do médico realizando a transfusão de sangue seria, então, atípica civil e criminalmente, sendo a mesma equiparada, do estado de necessidade (art. 24 do CP) e do aborto necessário (art. 128, I do CP).

A conduta omissiva do médico pode, por outro lado, ser enquadrada no tipo do art. 135 do CP, *verbis*: “deixar de prestar assistência quando possível fazê-lo sem risco pessoal, a criança abandonada ou extraviada, ou a pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública”.

Em se tratando de casos envolvendo urgência de tratamento, como nos casos de acidentes de trânsito ou nos de hemorragia generalizada, nos quais o paciente perde muito sangue, a utilização da transfusão sanguínea é imprescindível, não podendo o médico ser impedido de proceder com o tratamento, pois se assim o fizer, o paciente pode vir a falecer.

Sobrevindo o iminente risco de morte do paciente, ao médico não caberá alternativa, se não proceder com o tratamento, mesmo contra manifestação contrária dos familiares do paciente, até porque a liberdade de crença religiosa não pode se sobrepor a vida.

Ademais, tal atuação do profissional da medicina encontra amparo legal no art. 146, § 3º, I, do Código Penal que permite a atuação forçada do médico em caso de iminente perigo de vida do paciente enfermo. Em suma, a conduta do médico apenas restará caracterizada para

fins de responsabilização apenas nas hipóteses de dolo e culpa.

Muitos pacientes processam médicos e hospitais por verem desrespeitadas suas crenças e ideologias religiosas, porém, quanto a essa responsabilização na seara civil, a transfusão de sangue implicaria em obrigação de meio. Caberia àquele que busca a indenização o ônus da prova, que poderia ser invertido a teor do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor. Com relação aos proprietários do hospital, estes respondem objetivamente, cabendo, contudo, a prova do dolo ou culpa do médico. Quando o hospital for público, a responsabilidade do Estado será objetiva.

De modo geral, presente o perigo iminente, o estado de inconsciência e a urgência na utilização do procedimento, o valor vida prevalece em detrimento da liberdade de crença religiosa, e surge desta forma, para o médico, o dever de agir, sem que com isto, possa recair nenhum tipo de responsabilização pela sua conduta.

4.4 Princípios da Hermenêutica Constitucional aplicados no Aparente Conflito de Direitos Fundamentais

Os profissionais da área jurídica têm como premissa básica a interpretação de normas jurídicas. Pode-se definir o Direito como uma ciência interpretativa, portanto, os conflitos existentes nesta ciência devem ser solucionados através da hermenêutica.

Em um primeiro momento, a interpretação da norma jurídica pode gerar dois efeitos. Primeiramente, deve-se ter em mente se a norma é justa e se sua aplicação vai gerar efeitos positivos. Em um segundo momento, observa-se se a aplicação da norma, no seu sentido interpretativo, se mostra racional frente ao caso concreto.

A partir do instante em que se admite a aplicação direta e irrestrita dos preceitos fundamentais, o jurista obriga-se a buscar argumentos na própria Constituição. Tornando-se a norma o principal parâmetro da argumentação jurídica.

Existem temas que vão além da esfera jurídica, como as cotas para negros nas universidades públicas, a eutanásia, o aborto, possuindo tais temas aspectos emotivos, ideológicos, políticos, econômicos, e até mesmo religiosos, como o caso do presente trabalho.

DORF (2006, p.88) entende que “conseguir extrair todo o significado das normas constitucionais exige uma superação especial do intérprete, inclusive para buscar elementos fora do texto constitucional, devendo os juízes olhar além da constituição”.

Na busca de concretização dos direitos fundamentais em conflito, tais princípios contêm uma forte carga valorativa e ideológica. Com o evoluir da sociedade, as constituições passaram a incorporar valores humanitários. A realidade brasileira mostra que princípios como a dignidade da pessoa humana, segurança, cidadania, dentre outros, incorporaram no ordenamento jurídico, sendo sua prestação uma obrigação do Estado em face dos cidadãos. Todavia, apesar de tal garantia, tais direitos também passaram a ser discutidos no poder judiciário.

Os princípios hermenêuticos ganham visibilidade e importância a partir do momento em que se suscitam possíveis colisões de normas constitucionais, justamente em razão da

positivação dos valores e princípios e em virtude da força normativa da Constituição, com a necessidade de desenvolvimento de novas técnicas capazes de adequar à teoria jurídica à nova realidade constitucional.

Sendo assim, a utilização de princípios hermenêuticos, como a unidade da constituição, a concordância prática, a harmonização e a proporcionalidade, são essencialmente primordiais para a solução dos conflitos de garantias fundamentais.

Como bem ensina STRECK (2007, p.15)

[...] à medida que aumentam as demandas por direitos fundamentais e à medida que o constitucionalismo, a partir de preceitos e princípios, entra cada vez mais no espaço reservado à regulamentação legislativa, cresce a necessidade de se colocarem limites ao poder hermenêutico dos juízes.

Em relação aos direitos fundamentais há uma exigência constante de uma carga argumentativa nas decisões judiciais, as quais encontram nas suas motivações das decisões judiciais, um fator extremamente importante a ser observado pelo judiciário quando se está decidindo acerca de valores constitucionais.

Com o intuito de oferecer critérios mais objetivos na solução de casos concretos envolvendo direitos fundamentais, a doutrina e a jurisprudência utilizam alguns princípios interpretativos, que permitem que sejam encontradas soluções justas e acertadas, baseadas em uma carga valorativa dos bens jurídicos mais importantes do ordenamento jurídico.

Sendo assim, nas palavras de MARMELSTEIN (2008, p. 362):

O papel principal dos princípios de interpretação é precisamente ajudar a encontrar respostas racionalmente fundamentadas, com base em parâmetros constitucionalmente aceitos, além de possibilitar maior transparência e objetividade na argumentação jurídica e no processo decisório, conferindo maior legitimidade à argumentação judicial.

Neste sentido, certamente, que os princípios hermenêuticos não fornecem respostas únicas, mesmo utilizando de tais técnicas argumentativas, ainda assim, haverá uma margem de subjetivismo do julgador em virtude da própria ordem de valores que emana do texto constitucional.

4.4.1 Princípio da Ponderação de Valores na Colisão de Garantias Fundamentais

Quando há um conflito de direitos fundamentais de mesma hierarquia, não há uma solução única para todos os casos. Desta maneira, a hermenêutica constitucional, utilizando de princípios informadores para uma melhor interpretação da norma, alberga técnicas interpretativas, com valores constitucionalmente considerados no ordenamento visando à preservação dos bens jurídicos mais importantes.

A técnica da ponderação de valores consiste em ponderar ou mesmo sobrepor à im-

portância dos direitos conflitantes. Retrata-se a importância de garantias constitucionais que entram em choque.

Ou seja, busca-se a atribuição real da importância de tal direito e seu peso no ordenamento, para que haja a escolha, no caso concreto, do direito fundamental que deverá prevalecer, sendo que este direito perdurará naquela situação concreta. No entanto, cabe ressaltar que a escolha sempre será baseada em um juízo de valor, fundamentada no princípio da proporcionalidade, para que não haja discriminações e arbitrariedades.

A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro textualiza que na aplicação da lei o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum (art. 5º). Assim, ponderando valores importantes, podemos chegar a uma solução mais justa em um conflito de interesses em que haverá a prevalência de um direito fundamental sobre outra garantia também protegida.

Neste tocante, BARROSO (2004, p.116) explicita que

A ponderação de valores explicita uma técnica interpretativa aplicável a casos complexos, em que a subsunção se mostrou insuficiente, especialmente quando uma situação concreta dá ensejo à aplicação de regras de mesma hierarquia que indicam situações diferenciadas.

As normas constitucionais que tratam acerca do direito à vida e da liberdade de crença religiosa possui eficácia absoluta, e quando entra em conflito, tenta-se solucionar o conflito através da aplicação do critério *justum*, ou seja, no caso específico, qual direito fundamental será mais prejudicial se for afastado, a vida ou a liberdade religiosa.

Assim, a análise real dos fatos mostra que a vida é um bem que possui um status superior a liberdade. Na verdade, a liberdade de crença religiosa não pode afastar a preponderância da vida, muito menos a sua violação, pois, caso contrário, estaríamos vilipendiando a dignidade da pessoa humana, retirando do indivíduo o direito de viver. Essa decisão não parece ser razoável e nem mesmo justa, pois sem a vida não haveria liberdade e nem mesmo a morte, decorrente da não utilização de transfusões sanguíneas, quando necessária.

Nesse pórtico, pode-se afirmar que a preferência de um direito fundamental a outro, ocorre em função do grau de importância do direito mais relevante, sendo certo que não se deseja violar garantia já consagrada ou despeitar a aplicabilidade e materialização de tais direitos, pois, embora possuam a mesma hierarquia, em determinadas casos, haverá primazia em um deles, para tentar dar equilíbrio à relação fundamental, uma vez que não haveria o real senso de justiça se tais direitos não pudessem ser afastados em determinadas situações.

Ademais, quando da análise dos casos concretos, não haverá decisões fundamentadas em injustiças ou arbitrariedades, pois quando da utilização da técnica da ponderação, leva-se em conta os princípios informadores da proporcionalidade e razoabilidade, que alcançam, ou pelo menos, tenta-se alcançar o fim social a que é dirigida toda e qualquer norma, qual seja, a pacificação social dos conflitos.

4.4.2 Princípio da Proporcionalidade

Embora os direitos fundamentais tenham status constitucional, em determinadas situações, pode haver a limitação ou mesmo restrição a esses mesmos direitos, sob a justificativa de que a limitação servirá para proteger ou preservar outro valor constitucional.

Para justificar a limitação a direitos fundamentais, utiliza-se o princípio da proporcionalidade. É importante observar, que a proporcionalidade é um instrumento necessário para aferir a legitimidade de leis e atos normativos que restringem direitos fundamentais, sendo necessária para legitimar a própria decisão jurisprudencial.

SILVA (2002, p.24) se manifestou acerca do princípio em questão, afirmando que “o objetivo da aplicação da regra da proporcionalidade, é justamente fazer com que nenhuma restrição a direitos fundamentais tome dimensões desproporcionais.”

A proporcionalidade nada mais é do que a aplicação do meio mais adequado e menos oneroso para tentar solucionar o conflito, com a utilização da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, nas decisões judiciais o excesso não é admitido, sendo preciso que o intérprete seja proporcional e a medida aplicada ser apenas a estritamente necessária.

Na proporcionalidade tanto está relacionada à ideia de vedação de excesso, como a vedação de insuficiência, visto que o Estado deve agir de forma eficaz para prover a prestação jurisdicional e proteger os direitos fundamentais.

A proporcionalidade em sentido estrito, objetiva uma análise das vantagens e desvantagens que a medida trará, com a aplicação de métodos de balanceamento ou de ponderação, através do qual o julgador deverá levar em conta todos os interesses em jogo a fim de encontrar uma solução constitucionalmente adequada, com base em uma fundamentação coerente, consistente e convincente.

Destarte, ao aferir sobre a necessidade de uma cirurgia que necessite de transfusões sanguíneas, o médico precisará saber se o tratamento escolhido é adequado para alcançar a cura do paciente (adequação) e se o meio empregado (transfusão sanguínea) é o mais eficaz para evitar a morte do paciente.

Uma vez descoberto o tratamento adequado, o médico analisará qual a medida certa para alcançar o resultado pretendido. A utilização da hemoterapia, assim como a escolha de medicamentos, não poderá ser muito excessiva, pois o paciente pode sofrer desnecessariamente, todavia, tem que ser utilizada a medida certa, nem mais nem menos que o necessário (adequação).

Ademais, o médico tentará encontrar, entre todos os tratamentos adequados, aqueles menos gravosos para o paciente, como os tratamentos alternativos, se não houver mais de uma opção, opta pelos procedimentos que utilizam transfusões de sangue.

Portanto, o profissional da saúde ponderará se os efeitos colaterais, assim como se as consequências do ato médico compensam o resultado final que seria a cura da doença ou evi-

tar a morte do paciente.

Frequentemente, o tratamento pode até ser adequado e necessário para salvar a vida do paciente, mas causará danos irreversíveis que podem se equiparar aos danos colaterais que a doença provoca. Eis então, que há de ser feito um sopesamento para dirimir se é melhor prosseguir com o tratamento doloroso ou conviver com a doença não tão grave, assumindo o paciente, os riscos de sua escolha individual.

4.4.3 Princípio da Harmonização ou Concordância Prática

A hermenêutica constitucional tem em sua essência o primado de que, o interprete sempre deve tentar fazer com que o direito fundamental atinja sua finalidade, ou seja, sua realização plena, através da materialização de tal direito beneficiando os indivíduos.

Certamente, o ideal seria a preservação de todos os direitos fundamentais, todavia, não é possível essa realização, em virtude das normas jurídicas naturalmente, se confrontarem em determinadas situações, deste modo, busca-se pelo menos, preservar o núcleo central desses direitos fundamentais, garantindo a preservação da essência desses direitos plenos, e conferindo um aspecto positivo da atuação judicial frente às prerrogativas constitucionais dos valores protegidos.

Na colisão de direitos fundamentais, sempre haverá uma ruptura na hierarquia desses valores constitucionais, pois certamente um direito prevalecerá em detrimento de outro, em virtude da não compatibilidade dos direitos em conflitos.

A carga valorativa de cada princípio confere elemento único de interpretação dos mesmos, o que ocorre é que muitas vezes, não há como preservar o conteúdo de um direito fundamental em confronto com outro direito também fundamental, atingindo desta forma, a corpo normativo deste direito, mesmo que de forma parcial, pois o mesmo será afetado para dar lugar a uma interpretação mais harmônica de outros bens jurídicos.

É neste sentido, que a hermenêutica constitucional atua de forma a preservar ou pelo menos minimizar, a violação a direitos fundamentais, pois há uma tentativa de dar uma máxima efetividade ao direito fundamental, restringindo o mínimo possível do outro valor constitucional que está em choque.

O princípio da concordância prática busca exatamente, o equilíbrio entre esses princípios fundamentais, para que não haja uma quebra, uma ruptura de seu elemento central.

Neste sentido, o papel do julgador é precisamente tentar solucionar a aparente colisão principiológica, através de uma integração harmoniosa dos valores colidentes.

Ressalta-se que nenhum valor constitucional perderá sua efetividade de forma plena, ou seja, em determinadas situações, tolera-se a preponderância de um direito fundamental sobre o outro, todavia, ao jurista há o dever de tentar harmonizar sempre os interesses em jogo.

Quanto à liberdade de crença religiosa, a Carta Magna de 1988 é clara ao proteger a liberdade de crença religiosa, no entanto, o exercício da liberdade religiosa, pode, muitas vezes, se chocar com outros valores constitucionais protegidos, como o direito à vida, por

exemplo.

Neste sentido, vem à tona a questão que envolve a recusa na transfusão de sangue pelos adeptos da religião “Testemunhas de Jeová”, que por razões religiosas, não aceitam nenhum tratamento que não sejam isentos de sangue.

Em determinadas situações, como no caso de um menor de idade que esteja em estado grave e iminente perigo de vida, os familiares do paciente não pode impedir a transfusão sanguínea, pois do ponto de vista constitucional, neste caso, a vida possui um valor mais importante do que a religião, especialmente quando se tratar de uma criança ou adolescente.

Ademais, a utilização da concordância prática, é possível sim, existir uma harmonização ou ponderação de valores. No caso concreto, não se quer violar a crença religiosa de nenhum indivíduo, portanto, se houver tratamentos alternativos eficientes que possam substituir os tratamentos que envolvam a hemoterapia, a infusão sanguínea não deve ser aplicada.

Na verdade, não defendemos a violação ao direito de liberdade de crença religiosa, sendo preciso que haja uma análise real da situação do paciente, pois não se objetiva desrespeitar a crença religiosa do indivíduo. No entanto, se o paciente estiver em estado grave, com risco de morte, e não houver tratamentos alternativos, e a transfusão for o único meio adequado para salvar a vida do enfermo, a transfusão sanguínea deve ser procedida, em respeito ao direito à vida e a dignidade da pessoa humana.

4.4.4. Princípio do Sopesamento de Valores

Em determinadas situações, há o reconhecimento de que em decorrência de colisão entre bens jurídicos fundamentais, haverá a violação a outro bem jurídico, pois seria impossível conciliar os interesses em conflito. Neste sentido, um dos mais basilares princípios que integram a hermenêutica constitucional é o sopesamento de valores.

SILVA (2006, p. 44) esclarece que

Em casos concretos específicos, após a aplicação da proporcionalidade e de sua terceira sub-regra, a proporcionalidade em sentido estrito (sopesamento/ponderação), nada reste de um determinado direito. Pois seria impossível graduar a realização de um determinado direito, e qualquer restrição a ele é uma restrição total ou quase total.

No estado constitucional, há momentos em que não há a possibilidade de harmonização dos valores em conflito, pois a técnica da harmonização dos bens jurídicos mais importantes se mostra insuficiente ou até mesmo inviável, diante da importância dos direitos em jogo.

Neste sentido, em situações de conflitos entre direitos constitucionais, a solução é usar a técnica da ponderação e do sopesamento, assim, quando duas normas colidem fatalmente, o julgador decidirá qual a escolha da norma menos gravosa, de menor importância no ordenamento para ser sacrificada em razão do bem comum.

Apesar de não existir uma hierarquia entre os direitos fundamentais, já que em respei-

to ao princípio da unidade da constituição, todos os valores constitucionais possuem o mesmo status no ordenamento jurídico nacional, somente em situações excepcionalíssimas, haverá a preponderância de um valor reconhecidamente fundamental sobre outro, levando-se em conta a importância da aplicação plena do valor colidente que terá um maior peso no momento.

No ordenamento nacional há princípios constitucionais que possuem uma importância maior do que outros, em virtude de uma carga principiológica mais profunda. Todavia, há de se ressaltar, que não é fácil essa relativização da importância de valores constitucionais colidentes, não uma tarefa simples ao magistrado determinar qual o direito mais importante em todos os casos, a análise vai depender de um estudo profundo e bem fundamentado sobre os valores em conflito.

Nesse sentido, frente às prerrogativas do indivíduo de ter o seu direito fundamental de viver tutelado pelo Estado, não pode o direito à liberdade de crença religiosa sacrificar, ou mesmo, violar o direito à vida do indivíduo, possuindo a vida primazia sobre a liberdade religiosa, pois o bem jurídico vida, neste caso, possui uma importância maior.

Ao intérprete da lei, caberá indicar qual norma fundamental do ordenamento jurídico será a mais relevante ao caso. Neste sentido, o princípio do sopesamento envolve uma grande carga discricionária do magistrado, de modo que a escolha de um direito em detrimento de outro, não será feita de forma abrupta, existindo métodos específicos para cada caso, com as noções principiológicas.

Utilizando, assim, para tanto, uma carga valorativa fundamentada na razoabilidade, proporcionalidade, senso de justiça e até mesmo, na situação social concreta que envolve os direitos colidentes, para que haja um fim social necessariamente adequado.

No caso da recusa à transfusão de sangue em Testemunhas de Jeová, seja a liberdade religiosa ou o direito à vida são resguardados. Contudo, na ocorrência de choque entre tais direitos, o magistrado, usando de um juízo de ponderação e sopesamento, justificará o afastamento da liberdade religiosa quanto à não autorização da transfusão sanguínea, pois caso contrário o bem jurídico vida seria atingido e o paciente poderia vir a falecer, o que implicaria por conseguinte em uma violação a dignidade da pessoa humana.

Em princípio, a hierarquia entre garantias fundamentais, será estabelecida através da análise in concreto do caso, sendo certo que as circunstâncias e peculiaridades do caso irão diferenciar cada princípio e a opção adotada para assim, serem fornecidas bases argumentativas ao magistrado.

5 DIREITO À VIDA FRENTE À LIBERDADE DE CRENÇA RELIGIOSA: UMA ANÁLISE JURÍDICA DA RECUSA À TRANSFUSÃO DE SANGUE EM TESTEMUNHAS DE JEOVÁ

5.1 O Sangue e a Vida: Uma Análise Jurídica da Recusa à Transfusão de Sangue em Testemunhas de Jeová

A recusa de hemoterapia por parte das Testemunhas de Jeová provoca a discussão de várias questões de ordem médica e legal. No cerne da questão, está à problemática jurídica e social envolvendo o conflito de interesses entre médicos e pacientes, neste sentido, surgem, então, questionamentos e discussões acerca da legalidade dessa recusa e da obrigatoriedade, em certas situações, dos pacientes em estado de risco iminente ou perigo de vida, se submeterem a tratamentos que envolvam transfusões sanguíneas.

Logo, quando existir colisão entre direitos fundamentais, deve-se ter em mente, a importância dos bens jurídicos protegidos. O confronto entre duas garantias constitucionalmente protegidas, pode ser sanada através das técnicas de ponderação dos bens jurídicos protegidos, suprimindo ou restringindo o exercício de um direito em detrimento de outro, por meio do sacrifício mínimo dos direitos em jogo.

Neste sentido, cabe ao médico a escolha do melhor tratamento ou mais adequado para o paciente? Ou os pacientes têm o seu direito de escolha e a sua liberdade de consentir ou não com tal tratamento? Neste caso, deverá o médico aplicar o procedimento cirúrgico ou terapêutico sem o consentimento do paciente ou de seus familiares?

A vida possui status de bem inviolável e indisponível, sendo um direito basilar do ordenamento jurídico nacional. Assim como o direito à vida, a liberdade de crença religiosa está cerne dos direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Cidadã de 1988. Neste sentido, as normas constitucionais que resguardam os direitos à vida e a crença religiosa tem aplicação imediata e irrestrita, resultando em um conflito de preceitos fundamentais.

O exercício hermenêutico, não está relacionado apenas à escolha da lei e sua aplicação dentro do ordenamento jurídico. Muito pelo contrário, o que se busca para a resolução nesses casos concretos é a ponderação dos princípios e a definição de prevalência naquele caso específico. Claro está que o ideal é a conciliação dos direitos, o 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 deverá dar preferência.

Sendo assim, a liberdade individual quando confrontado com o primado vida, em determinadas situações, poderá não prevalecer. O indivíduo para que possa exercer seus direitos de personalidade, como a liberdade de crença religiosa, deverá antes de tudo, estar vivo, para poder exercer sua liberdade de escolha e consciência, pois sem vida não há liberdade.

A esse respeito DINIZ (2009, p. 274) se manifesta no sentido de que

Se entre os direitos à vida e a liberdade de religião apresenta-se uma situação que venha a colocá-los em xeque, de tal sorte que apenas um deles possa ser atendido, ter-se-á a incidência absoluta do princípio do primado do direito mais relevante, que é indubitavelmente, o direito à vida.

Por isso, é salutar lembrarmos que a restrição ou a violação ao direito constitucional da liberdade de crença religiosa não seria ilícita, haja vista que os valores constitucionais em choque possuem a mesma hierarquia. De maneira que na análise do caso concreto, percebe-se

que a vida possui uma importância superior a todos os outros valores, em especial a liberdade de crença religiosa, justamente em virtude de ser considerado o bem mais precioso do ordenamento pátrio. Assim, a liberdade de crença não se sobrepõe a dignidade da pessoa humana, sendo a vida um dos primados básicos da existência humana.

Na verdade, a liberdade de crença religiosa do indivíduo não deve ser violada sem uma justificativa constitucional, existindo para isso, um respeito à autônoma do ser humano. O respeito às ideologias e ao direito de escolha do paciente em não se submeter a tratamentos que não sejam isentos de sangue, deve ser respeitado. Convém lembrar que, tal respeito às ideologias individuais, só será aceita se existir tratamentos alternativos eficazes, e quando o paciente não estiver em iminente perigo de vida, pois caso contrário, será procedido o tratamento o mais urgente possível.

O entendimento dos tribunais brasileiros e da doutrina é pacífico no sentido de que se a transfusão é absolutamente necessária para a manutenção da vida do paciente, e não há possibilidade de tratamentos alternativos, o médico tem o dever ético profissional de aplicar tratamentos ou ministrar sangue ao paciente, no entanto, não pode existir nenhuma possibilidade de aplicação de métodos alternativos, caso contrário, a conduta do médico em aplicar tratamentos que utilizem hemoterapia não é a mais indicada.

Quanto à conduta profissional do médico, não seria ético, nem moralmente justificável, o profissional da medicina não proceder com os procedimentos cirúrgicos em virtude da proibição do paciente por convicções religiosas. O bem jurídico vida não pode ser restringido em respeito às ideologias individuais, até mesmo porque o valor da vida não interessa apenas ao indivíduo, mas a toda a coletividade, sendo inclusive, anterior a liberdade do ser humano.

O profissional da área médica tem o dever legal de salvar a vida do paciente, independentemente do consentimento individual do paciente ou de seus familiares.

Desta forma, DINIZ (2009, p. 274) esclarece que “o sacrifício de consciência é um bem menor do que o sacrifício eventual da vida. Os valores considerados socialmente importantes e os essenciais à comunidade nacional e internacional são diretrizes ou limites à manifestação da objeção de consciência”.

Sendo o Estado, o guardião das vontades do seu povo, caso haja a violação a algum preceito fundamental constitucionalmente consagrado, tem o mesmo, o dever de atuação para evitar que bens jurídicos importantes sejam desrespeitados, já que o indivíduo não tem poder decisório sobre o direito de viver, pois a vida é inviolável e indisponível. Portanto, a omissão do Estado caracteriza um desrespeito a própria Carta de Direitos de 1988.

A liberdade pessoal não pode ser tolerada quando valores constitucionais supremos estiverem em risco, desta feita, não sendo razoável aceitar a liberdade de escolher morrer como reflexo de uma ideologia religiosa. A dignidade da pessoa humana está acima de todos os outros valores conhecidos na sociedade, pois sem dignidade não há a existência plena do ser humano.

A dignidade humana está ligada à saúde, e conseqüentemente, à vida, restando mais do que plausível e justo, a primazia do direito à vida frente a tais situações de colisões de

direitos fundamentais.

Com a evolução da ciência médica e da própria Medicina, e a modernização e desenvolvimento dos procedimentos clínicos envolvendo a utilização de sangue, as Testemunhas tiveram que reavaliar esse posicionamento religioso, já que a própria Bíblia não descreve detalhadamente quais práticas podem ou não ser consideradas aceitáveis ou condenáveis.

Assim, sendo o Brasil um estado laico constituído sobre as bases de um Estado Democrático de Direito, protetor de interesses individuais e coletivos, torna-se cabível tutelar as liberdades de consciência e de crença religiosa, contudo, sem desrespeitar garantias constitucionais expressas como o direito à vida, consubstanciado na supremacia da Dignidade da Pessoa Humana.

Portanto, sendo o direito à vida um bem inviolável, intransponível, este possui um valor preponderante sobre os demais direitos. Logo, utilizando-se da técnica de ponderação minuciosa dos bens jurídicos protegidos em conflito, ao julgador será oportunizada a utilização do primado da proporcionalidade, para efetuar escolhas justas.

6 CONCLUSÃO

Ressaltar a importância da visão principiológica na aplicação do Direito e das garantias constitucionais é de grande valia, pois se percebe a extensão da aplicação dos princípios ajustados a cada caso, ampliando ou restringindo a interpretação jurídica para dar efetividade aos valores fundamentais na sociedade da época.

Inicialmente, afirma-se que a aparente colisão de preceitos fundamentais, como no caso da recusa à transfusão de sangue em Testemunhas de Jeová, ocorre porque há dois preceitos em conflito, de um lado o direito à vida, do outro a liberdade de crença religiosa, diante disto, nota-se que nenhum direito fundamental é absoluto, sendo certo que há uma relativização desses direitos em casos concretos.

Pela interpretação da Hermenêutica Constitucional as normas constitucionais não entram em colisão, já que em cada situação, a jurisprudência utiliza critérios orientadores da prática dos juízos de ponderação, decidindo da melhor forma possível, através de uma carga valorativa principiológica.

A vida ganha um posição privilegiada frente aos demais direitos em evidência, pois tal primado constitucional está diretamente ligado ao respeito à dignidade da pessoa humana.

O indivíduo deve buscar a plenitude da vida, e não sua violação com base em aspectos religiosos ou culturais, vilipendiando direito constitucional de importância máxima no ordenamento vigente. Nestes termos, o indivíduo antes de qualquer outra prerrogativa, deve respeitar a própria vida e a do próximo, sendo a mesma inviolável, irrenunciável e indisponível.

O Poder Público tem o dever de preservar e proteger a vida humana. Diante da análise concreta de cada caso, deve-se buscar a ponderação desses direitos, aplicando os princípios constitucionais inerentes a cada uma dessas prerrogativas, quando existir perigo real de vida,

todavia, e existir tratamento alternativo, deve-se buscar tal tratamento, só em caso de perigo de vida e quando não houver a menor possibilidade de tratamentos alternativos é que se deve optar pelo direito à vida, com a transfusão, mesmo contra os interesses do paciente.

Destarte, não se tolera a liberdade religiosa como direito absoluto, pois se assim fosse, estaríamos permitindo a violação a valores indisponíveis. A vida não pode ser relativizada como um conceito variável, pois se reveste de elementos que se sobressaem em relação às demais garantias jus-fundamentais, possuindo, desta forma, primazia frente aos demais direitos fundamentais.

A manifestação de vontade dos pacientes quando há a possibilidade de tratamentos alternativos, tão eficazes quanto à transfusão sanguínea, é perfeitamente aceitável, devendo ser respeitada em razão da liberdade de crença religiosa, tendo em vista, que o que se quer preservar além da proteção à vida, é que sejam tuteladas também, as liberdades e convicções de cada ser humano, sem que haja, contudo, colisões de direitos ou violações a consciência dos indivíduos.

O respeito às liberdades individuais e coletivas se tornam muito difíceis em uma sociedade “multicultural”. De forma que diante da aparente colisão de direitos, o acionamento do Judiciário é o meio mais adequado para solucionar ou pelo menos minimizar os conflitos sociais existentes, através dos princípios constitucionais, efetivando os direitos e garantias fundamentais insculpidos na Constituição.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5 ed. alemã. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto e Ana Paula Barcellos. **A Nova Interpretação Constitucional: ponderação, argumentação e papel dos princípios**. In Dos Princípios Constitucionais- Considerações em Torno das Normas Principiológicas da Constituição. org. George Salomão Leite. São Paulo: Malheiros, 2003. P.13.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Direito de Recusa de Pacientes Submetidos a Tratamento Terapêutico às Transfusões de Sangue, por Razões Científicas e Convicções Religiosas**. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 90. vol.787. 2001.

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

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6 ed. rev. Coimbra: Livraria Almeida, 1993, p. 503.

DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 4. ed. atu. e rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

DORF, Michael; TRIBE, Laurence. *Hermenêutica constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 2. Ed. Ver. E atual. – São Paulo: Saraiva, 1998.

GODINHO, Adriano Marteleto. **Liberdade de crença e direito à vida. O caso das testemunhas de Jeová**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2551, 26 jun. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/15097>>. Acesso em: 2 ago. 2014.

LEME, Ana Carolina Reis Paes. **Tranfusão de sangue em testemunhas de Jeová. A colisão de direitos fundamentais**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 632, 1 abr. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/6545>>. Acesso em: 20 jun. 2015.

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

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet.

Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito Constitucional*. 6 ed., Revista e atualizada. Coimbra Ed., tomo IV, 1996, p.359

NUNES, Rizzatto. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. 2. Ed. Ver. E ampl – São Paulo: Saraiva, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SCHAFER, Jairo Gilberto. **Direitos fundamentais: proteção e restrições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, Virgílio Afonso. *O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais*. In: *Revista de Direito do Estado*, n.4, Rio de Janeiro: FGV Editora, 2006, p. 44.

STRECK, Lenio Luiz. In. TRIBE, Lawrence. DORF, Michael. *Hermenêutica Constitucional*.

Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p.xv.

TJRGS. Apelação Cível. 595000373. 6. C.C. Rel. Des. Sérgio Gischkow Pereira. Julgada em 28.03.1995. Disponível em www.tjrs.gov.br

RIGHT TO LIFE FACE OF RELIGIOUS BELIEF FREEDOM: AN ANALYSIS OF THE LEGAL REFUSAL TO BLOOD TRANSFUSION ON JEHOVAH'S WITNESSES

ABSTRACT: The Federal Constitution of 1988 enshrines the principle of human dignity as one of the foundations of the Federative Republic Brazil, so that the State is the duty of protecting the legal interests that make up the Brazilian legal system, while proclaiming a state intervention direct and positive in order to ensure the exercise of social rights. This paper addresses the legal issue of the refusal of blood transfusion in Jehovah's Witnesses, and is engaged in the analysis of the refusal of blood transfusion in the face of imminent danger to life for the patient and the conflict between the right to life and freedom of religious belief, fundamental guarantees enshrined in art. 5 of the Federal Constitution of 1988. Having the lawyer in this case the possibility to analyze and interpret before a real conflict of fundamental precepts, the constitutional principles that guide the Brazilian legal system, aiming thus present a just solution to the case, adopting solution criteria conflicts with the use of techniques of weighting values, reasonableness, proportionality and harmonization of the legal interests protected, based in the light of hermeneutical principles. Objective, finally, establish a reflection of the state's attitude towards the conflict of constitutional norms and the way of acting when it intervenes in the harvest of the fundamental rights of every citizen. The state has the duty to protect, ensure and preserve the fundamental rights of human beings, as well as civil society should also play such a role before a Democratic State of Law Garantista, effecting thus the realization of fundamental rights and objectives sculptured in the current Citizen Constitution, regarding the solution of conflicts and social peace. Therefore, promoting shall be a literature search, through a qualitative approach, using the dialectical method, based on the analysis of authoritative doctrine of constitutional provisions, as well as infra-related thematic legislation.

Keywords: Fundamental Rights Apparent Collision. Right to Life. Belief Religious Freedom.