

O DIREITO À VIDA EM COLISÃO COM O PRINCÍPIO DE LIBERDADE DE CRENÇA:

Recusa de transfusão sanguínea por Testemunha de Jeová

Eloísa Helena Bassi Rocha

RESUMO

Este artigo trata do conflito de Direitos Fundamentais presentes na Constituição Federal, sendo no caso em análise, o direito à vida em oposição à liberdade de crença religiosa no que tange a recusa de transfusão sanguínea por testemunhas de Jeová. Busca analisar quais são os conflitos e por fim apresentar e analisar suas soluções em dois âmbitos, sendo o primeiro o âmbito Doutrinário por meio de princípios constitucionais e o segundo âmbito o jurisprudencial, através dos posicionamentos firmados pelos Tribunais.

RESUMEN

Este artículo trata del conflicto de Derechos Fundamentales presentes en la Constitución Federal, siendo en el caso en análisis, el derecho a la vida en oposición a la libertad de creencia religiosa en lo que se refiere al rechazo de transfusión sanguínea por testigos de Jehová. En el marco de los principios constitucionales y el segundo ámbito, el jurisprudencial, a través de los posicionamientos firmados por los Tribunales, busca analizar cuáles son los conflictos y por fin presentar y analizar sus soluciones en dos ámbitos, siendo el primero el ámbito Doctrinario por medio de principios constitucionales y el segundo ámbito el jurisprudencial.

Palavras-chave: Colisão. Testemunha de Jeová. Direitos Fundamentais. Direito à vida. Direito à liberdade.

1 INTRODUÇÃO

O Brasil em sua Constituição Federal instituiu o Estado Democrático ao qual deve ser pautada na harmonia social, respeitando os direitos de todos. Em seu artigo 5º estão os direitos fundamentais, entre eles o direito à vida e o direito de liberdade de crença religiosa.

Uma vez que somos um Estado laico, há diversas manifestações de crença religiosa, dentre elas está o Testemunha de Jeová ao qual com fundamento na bíblia

recusam a se submeter a transfusão sanguínea entrando assim em colisão com o direito à vida. Os Testemunhas de Jeová estão presentes por toda parte do mundo e principalmente no Brasil, onde são conhecidos pelo seu trabalho de evangelização.

A colisão desses direitos se dá em função de nenhum direito ser absoluto, não havendo uma hierarquia entre eles, surge então a discussão de qual desses direitos deverá prevalecer, o direito à vida ou a liberdade de crença religiosa?

Para resolver esses conflitos há alguns princípios utilizados por alguns doutrinadores, é preciso deixar claro que nem todos concordam com a utilização desses princípios, uma vez que a Constituição não aborda sobre a solução desses conflitos.

Dessa forma o presente artigo tem objetivo de trazer esse conflito, suas formas de solução através da Doutrina e Jurisprudência, os motivos que levam os Testemunhas de Jeová a recusarem a transfusão sanguínea e suas implicações para o direito brasileiro. Iniciando com a análise dos direitos fundamentais, passando pelo direito a vida e pela a liberdade de crença religiosa, colidindo o direito à vida e o direito de liberdade de crença religiosa, e por fim trazendo o entendimento doutrinário e jurisprudencial.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS

Encontramos os Direitos Fundamentais na Constituição Federal e nos tratados internacionais sobre Direitos Humanos assinados pelo Brasil.

Os Direitos Fundamentais possuem algumas características, sendo a universalidade a primeira característica, ou seja os direitos fundamentais pertencem a todos, a segunda característica é a historicidade, isso significa que os direitos fundamentais foram evoluindo com o passar da história; a terceira característica é a concorrência, ou seja, os direitos fundamentais podem ser utilizados simultaneamente, e por fim os direitos fundamentais são relativos o que significa que nenhum direito fundamental é absoluto.

Os direitos fundamentais são classificados como direitos de primeira, segunda e terceira dimensão. Não podendo deixar de lado o fato de possuir doutrinadores em que citam uma quarta e quinta dimensão de direitos fundamentais.

A primeira dimensão refere-se as liberdades negativas clássicas ao qual podemos exemplificar: a liberdade individual, de expressão, de consciência, culto, reunião, inviolabilidade de domicílio, direito a vida. O direito de segunda dimensão compreende os direitos sócias, os quais podemos citar o direito ao trabalho, a proteção ao emprego, ao salário mínimo, a saúde. Já os direitos de terceira

dimensão são aqueles que se estende a toda coletividade, compreendendo direitos difusos e coletivos, como exemplos temos o direito ao desenvolvimento ou progresso, ao meio ambiente, a autodeterminação dos povos. Assim ensina Paulo Bonavides:

“ Os direitos fundamentais passaram na ordem institucional a manifestar-se em três gerações sucessivas, que traduzem sem dúvida um processo cumulativo e qualitativo, o qual, segundo tudo faz prever, tem por bússola uma nova universalidade abstrata e, de certo modo, metafísica daqueles direitos, contido no jurisnaturalismo do século XVIII.

Enfim, se nos deparamos direitos da primeira, da segunda e da terceira gerações, a saber, direitos da liberdade, da igualdade, e da fraternidade, conforme tem sido largamente assinalado, com inteira propriedade, por abalizados juristas” (2015, p.563).

Importante destacar que os Direitos fundamentais são meramente declaratórias, sendo assim são bens e vantagens prescritos na Constituição Federal, desse modo é possível distinguir os direitos das garantias, uma vez que estas são assecuratórias, ou seja instrumentos que asseguram o exercício dos direitos. Segundo Ruy Barbosa (1978, p.121):

“ No texto da lei fundamental, as disposições meramente declaratórias, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder. Aquelas instituem os direitos; estas, as garantias: Ocorrendo não raro juntar-se, na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia, com a declaração do direito” (apud, José Afonso da Silva,2005, p.186).

Vale ressaltar que os direitos fundamentais não são absolutos e estão presentes principalmente no artigo 5º da Constituição Federal.

3 DIREITO À VIDA

O Direito a vida está previsto no caput do artigo 5º da Constituição ao qual dispõe:

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, a liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade. É inviolável a liberdade de consciência e crença, sendo assegurado o livre exercício de cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e suas liturgias (Brasil;1988).

Portanto a Constituição assegura o direito à vida, esse direito se estende aos estrangeiros residentes ou não no território Brasileiro. Assim ensina Regina Maria Macedo Nery:

“ Primeiramente, é preciso deixar claro que os direitos a vida, a liberdade, à igualdade, a segurança e a propriedade beneficiam os estrangeiros residentes no País, vale dizer, os que aqui estão com ânimo de permanecer por certo e longo tempo, com permissão para que aqui trabalhem e tenham seu domicílio, como aqueles não residentes, que estão em território apenas por turismo, por pouco tempo. Isso porque o entendimento em contrário, que não englobaria os estrangeiros residentes, pode levar ao arbítrio (2011, p.563)”.

O Brasil assinou o Pacto de San José da Costa Rica de 1969, ao qual em seu artigo 4º também é assegurado o direito à vida.

Entretanto não basta ser assegurado o direito à vida física, se faz necessário a obtenção de uma vida digna, ou seja, ter o mínimo para as necessidades vitais básicas e proíbe qualquer tipo de tortura, trabalho degradante ou qualquer tratamento indigno. Segundo Regina Maria Macedo Nery Ferrari:

“ O direito à vida é pré- requisito para a existência de todos os demais direitos e pode ser considerado em dois sentidos: no sentido de permanecer vivo e no de possuir um adequado nível de vida. Quando se analisa o direito de permanecer vivo, entende-se que a vida deverá ser protegida até a sua interrupção por causas naturais. De outro ponto de vista, ao se pensar em um nível adequado de vida, conforme os cânones da dignidade da pessoa humana, está o direito a um mínimo de vida digna, o que decorre do direito à alimentação adequada, à moradia, ao vestuário, à saúde, à educação, à cultura e ao lazer (2011, p.564)”.

Assim fica claro que o direito à vida é a base para que todos os outros direitos possam existir, inclusive o direito de liberdade de crença religiosa.

. Assim ensina Jose Afonso:

“ É o direito de não ter interrompido o processo vital senão pela morte espontânea e inevitável. Existir é o movimento espontâneo contrário ao estado morte. Porque se assegura o direito à vida é que a legislação penal pune todas as formas de interrupção violenta do processo vital. É também por essa razão que se considera legítima a defesa contra qualquer agressão à vida, bem como se reputa legítimo até mesmo tirar à vida em estado de necessidade da salvação da própria (2005, p.198)”.

Portanto nenhuma pessoa pode ter sua vida interrompida por outra, uma vez que o direito à vida é protegido, sendo cabível tomar medidas para coibir o outro que retire sua vida, ou a reduza a condições degradantes, não sendo permitido nem mesma a pena de morte para aqueles que cometem crimes. Dessa forma fica claro a importância da vida para o direito brasileiro, uma vez que não se permite qualquer forma de interrupção da vida se não pela forma espontânea.

4 DIREITO À LIBERDE DE CRENÇA RELIGIOSA

O direito à liberdade de crença religiosa também está previsto no artigo 5º da Constituição Federal, ao qual é assegurado a inviolabilidade de consciência e crença religiosa, sendo também assegurado o livre exercício de cultos religiosos e a proteção aos locais de culto e liturgias.

Todo homem tem a liberdade para escolher sua religião, não podendo por isso sofrer nenhuma restrição dos seus direitos, uma vez que o Estado é laico, não existindo portanto nenhuma religião oficial. Segundo Celso Ribeiro Bastos:

“ A liberdade religiosa consiste na livre escolha pelo indivíduo da sua religião. No entanto, ela não se esgota nessa fé ou crença. Ela demanda uma prática religiosa ou culto como um de seus elementos fundamentais, do que resulta também inclusa, na liberdade religiosa, a possibilidade de organização desses mesmos cultos, o que dá lugar às igrejas (1989, p.48)”.

O direito de escusa por crença religiosa não se limita somente ao serviço militar obrigatório, podendo abranger quaisquer outras obrigações coletivas que conflitem com as crenças religiosas.

Assim observa Pedro Lenza:

“ Não há dúvida de que o direito fundamental da liberdade de crença, da liberdade de culto e suas manifestações e prática de ritos não é absoluto. Um direito fundamental vai até onde começa outro e, diante de eventual colisão, fazendo-se uma ponderação de interesses, um deverá prevalecer em face do outro se não for possível harmonizá-los. (2012, p.983)”.

Sendo assim há casos em que o direito à liberdade de crença religiosa não irá preponderar, uma vez que não são absolutos e não há uma hierarquia entre os

5 PRINCÍPIO DA HARMONIZAÇÃO

Também chamado de princípio da concordância prática, ao qual manda harmonizar as normas ou princípios conflitantes, sem que um exclua o outro. Esse princípio procura solucionar de forma equilibrada os conflitos entre os direitos fundamentais.

Segundo Pedro Lenza:

“ Partindo da ideia de unidade da Constituição, os bens jurídicos constitucionalizados deverão coexistir de forma harmônica na hipótese de eventual conflito ou concorrência entre eles, buscando, assim, evitar o sacrifício (total) de um princípio em relação a outro em choque. O fundamento da ideia de concordância decorre da inexistência de hierarquia entre os princípios (2012, p.158)”.

Portanto deve buscar a preservação dos dois direitos conflitantes, buscando uma solução que não fira totalmente um direito em relação ao outro, preservando dessa forma a relatividade dos direitos fundamentais.

Para Canotilho:

“O campo de eleição do princípio da concordância prática tem sido até agora o dos direitos fundamentais (colisão entre direitos fundamentais ou entre direitos fundamentais e bens jurídicos constitucionalmente protegidos). Subjacente a este princípio está a ideia do igual valor dos bens constitucionais (e não uma diferença de hierarquia) que impede, como solução, o sacrifício de uns em relação aos outros, e impõe o estabelecimento de limites e condicionamentos recíprocos de forma a conseguir uma harmonização ou concordância prática entre estes bens” (1993, p.227).

Portanto o princípio da harmonização incide quando ocorre a colisão de direitos fundamentais, ao qual deverá ser utilizado de forma harmônica para a resolução desses conflitos.

6 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Princípio que emana das ideias de justiça, bom senso e equidade. É necessário que haja necessidade, ou seja só é legítima a adoção de medida que possa restringir direitos, se indispensável para o caso concreto e não puder substituí-la por outra menos gravosa; adequação, sendo assim, o meio escolhido deve atingir o objetivo perquirido. Por fim é necessário a proporcionalidade no sentido estrito, aqui aborda a máxima efetividade e mínima restrição.

Segundo Steinmetz:

“ Para a realização da ponderação de bens requer-se o atendimento de alguns pressupostos básicos: a colisão de direitos fundamentais e bens constitucionalmente protegidos, na qual a realização ou otimização de um implica a afetação, a restrição ou até mesmo a não-realização do outro, a inexistência de uma hierarquia abstrata entre direitos em colisão, isto é, a impossibilidade de construção de uma regra de prevalência definitiva (2001, p. 142-143) ”.

Sendo assim, o princípio da ponderação se manifestará quando ocorrer a colisão de direitos fundamentais, devendo assim, fazer um sopesamento para solucionar esse conflito.

Percebe-se que o princípio da ponderação só se torna necessário quando houver a colisão de direitos fundamentais.

7 O DIREITO À VIDA EM OPOSIÇÃO A LIBERDADE DE CRENÇA RELIGIOSA

Em um estado democrático de direito, preza-se pelos direitos fundamentais, os quais tem um importante papel na sociedade, pois é por meio destes que garantem a dignidade da pessoa humana.

A constituição garante como vimos nos capítulos anteriores, à liberdade de crença religiosa e o direito à vida como um direito fundamental. Esses direitos entram em conflito, uma vez que há pessoas que mesmo em estado de risco, usam a liberdade de crença religiosa para se recusarem a receber transfusão sanguínea, porem alguns médicos optam pela vida do paciente, portanto surge daí o conflito entre esses dois direitos.

Os fundamentos utilizados pelos Testemunhas de Jeová se pauta nas passagens bíblicas:

“ Não comam nada com sangue. Não procurem presságios, nem pratiquem magia (Levítico 19:26).

“Se algum homem da casa de Israel ou algum estrangeiro que mora entre vocês comer o sangue de qualquer criatura, eu certamente me voltarei contra aquele que comer o sangue, e o eliminarei dentre seu povo. Pois a vida de uma criatura está no sangue, e eu mesmo o dei a vocês para que façam expiação por si mesmos no altar. Pois é o sangue que faz expiação por meio da vida que está nele. Foi por isso que eu disse aos israelitas: Nenhum de vocês deve comer sangue, e nenhum estrangeiro que mora entre vocês deve comer sangue (Levítico 17:10).”

Portanto a recusa da transfusão sanguínea por Testemunha de Jeová pauta-se por uma questão de consciência religiosa, submeter a transfusão sanguínea forçada, mesmo quando esta venha a proteger a integridade física do paciente, comprometeria sua felicidade, ferindo a sua honra, intimidade e privacidade.

Entretanto sem a vida nenhum desses direitos existirá. No caso concreto caso o médico tenha optado pela vida do paciente, não há que se falar em constrangimento ilegal, uma vez que assim prescreve o artigo 146, § 3, I do CP:

Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda:

§ 3º - Não se compreendem na disposição deste artigo:

I - a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida.

Importante mencionar que o conflito desses direitos não pode ser utilizado para praticar atos ilícitos, como ensina Alexandre de Moraes:

“ Os direitos humanos fundamentais, dentre eles os direitos e garantias individuais e coletivos consagrados no art. 5.º da Constituição Federal, não podem ser utilizados como um verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, nem tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito. (2003, p. 60)”.

Diante do que foi exposto neste capítulo, há grande questão está em qual direito preponderará? O direito à vida ou o direito de liberdade de crença religiosa? Uma vez que o próprio detentor do direito à vida, não o quer proteger.

Tanto o direito à vida como o direito de liberdade de crença religiosa veem elencados no artigo 5º da Constituição Federal, não sobrepondo em nenhum momento um direito sobre outro.

Segundo Regina Maria Macedo Nery Ferrari:

“ Primeiramente, é preciso ressaltar que a colisão se dá em face de um conflito entre direitos fundamentais expressos por normas constitucionais, ou entre eles e os bens constitucionalmente protegidos, previstos em normas que possuem idêntica hierarquia, o que exige uma decisão que satisfaça á unidade da Constituição e à efetividade dos direitos fundamentais. Portanto, não se trata apenas de sacrificar um dos direitos em jogo, ou de subsumir o fato à norma, mas de solucionar a colisão a partir dos cânones da interpretação constitucional, da aplicação do princípio da proporcionalidade e da argumentação jusfundamental” (2011, p. 545).

8 ENTENDIMENTO DOUTRINARIO SOBRE A RESOLUÇÃO DA COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

A doutrina é uma importante fonte do direito, e por se tratar de assunto complexo faz-se necessário trazer seu entendimento acerca da resolução da colisão de direitos fundamentais.

Segundo Regina Maria Macedo Nery Ferrari:

“ É pela ponderação que se poderá chegar a solução da colisão entre direitos fundamentais ou entre estes e os bens constitucionalmente protegidos, de modo a conferir equilíbrio aos direitos tensionados. É pela interpretação que se terá a reconstrução e a harmonia entre interesses contrapostos, ponderando os fatos concretos a partir da norma e, por fim, conferindo critérios para uma decisão constitucionalmente adequada” (2011, p.545).

Sendo assim, para a doutrinadora deve-se utilizar o princípio da harmonização para resolver o conflito entre os direitos fundamentais, buscando o equilíbrio entre esses direitos, evitando que um direito suprima o outro.

Assim ensina Luiz Roberto Barroso:

“ A existência de colisões de normas constitucionais leva a necessidade da ponderação, a subsunção por obvio, não é capaz de resolver o problema, por não ser possível enquadrar o mesmo fato em normas antagônicas. Tampouco podem ser úteis os critérios tradicionais de solução de conflitos normativos-hierárquico, cronológico e da especialização- quando a colisão se dá entre disposições da Constituição originária. Esses são os casos difíceis, assim chamados por comportarem, em tese, mais de uma solução possível e razoável. Nesse cenário, a ponderação de normas, bens ou valores é a técnica a ser utilizada pelo intérprete, por via da qual ele fara concessões recíprocas, procurando preservar o máximo possível de cada um dos interesses em disputa ou, no limite, procederá à escolha do bem ou direito que irá prevalecer em concreto, por realizar mais adequadamente a vontade constitucional” (2009, p.353-354).

Portanto, não basta utilizar o princípio da ponderação, uma vez que há situações com mais de uma solução possível e razoável, como o caso em estudo

em que estando o paciente testemunha de Jeová, maior de idade, em iminente risco de vida, e se recusa a transfusão sanguínea, pode optar pela ponderação do direito de liberdade religiosa, utilizando como fundamento o artigo 15 do Código civil, e se submetido a transfusão sanguínea, estaria condenado a uma vida infeliz. Por outro lado poderia ponderar que sem a vida, o paciente não poderá exercer nenhum direito.

Por sua vez vale ressaltar que nenhum direito é absoluto, devendo assim utilizar a técnica da ponderação somente em determinados casos, como ensina Gilmar Mendes:

“ Embora não se possa negar que a unidade da Constituição não repugna a identificação de normas de diferentes pesos numa determinada ordem constitucional, é certo que a fixação de uma rigorosa hierarquia entre diferentes direitos individuais acabaria por desnaturá-los por completo, desfigurando também a Constituição enquanto complexo normativo unitário e harmônico. Um a valoração hierárquica diferenciada de direitos individuais somente é admissível em casos especialíssimos” (2000, p. 283).

9 ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ACERCA DO DIREITO À VIDA X DIREITO À LIBERDADE DE CRENÇA RELIGIOSA

Inúmeros são os processos acerca da recusa de transfusão sanguínea por testemunha Jeová e sendo o posicionamento majoritário dos magistrados Brasileiros umas das formas de solução da colisão do direito à vida e do direito de crença de liberdade religiosa, faz-se necessário a verificação do posicionamento jurisprudencial em relação ao tema.

Assim posicionou o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. TRANSFUSÃO DE SANGUE. TESTEMUNHA DE JEOVÁ. RECUSA DE TRATAMENTO. INTERESSE EM AGIR. Carece de interesse processual o hospital ao ajuizar demanda no intuito de obter provimento jurisdicional que determine à paciente que se submeta à transfusão de sangue. Não há necessidade de intervenção judicial, pois o profissional de saúde tem o dever de, havendo iminente perigo de vida, empreender todas as diligências necessárias ao tratamento da paciente, independentemente do consentimento dela ou de seus familiares. Recurso desprovido. (Brasil,2007)

Segundo entendimento do Egrégio Tribunal do Rio Grande do Sul, não há que se discutir se o hospital deve ou não respeitar o direito de liberdade de crença religiosa do paciente, uma vez que cumpre ao médico realizar qualquer tratamento

para salvar a vida do paciente quando este se encontra em iminente risco de vida. Preponderando neste caso a vida do paciente em relação a crença religiosa.

A grande polêmica está na recusa de transfusão sanguínea por menores de idade, uma vez que este não possui capacidade plena, pode o menor ou os pais optar pela direito a crença religiosa?

A respeito da questão abordada acima, assim se posicionou o Tribunal Regional Federal da 4º Região:

DIREITO À VIDA. TRANSFUSÃO DE SANGUE. TESTEMUNHAS DE JEOVÁ. DENUNCIÇÃO DA LIDE INDEFERIDA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. LIBERDADE DE CRENÇA RELIGIOSA E DIREITO À VIDA. IMPOSSIBILIDADE DE RECUSA DE TRATAMENTO MÉDICO QUANDO HÁ RISCO DE VIDA DE MENOR. VONTADE DOS PAIS SUBSTITUÍDA PELA MANIFESTAÇÃO JUDICIAL. O recurso de agravo deve ser improvido porquanto à denúncia da lide se presta para a possibilidade de ação regressiva e, no caso, o que se verifica é a responsabilidade solidária dos entes federais, em face da competência comum estabelecida no art. 23 da Constituição federal, nas ações de saúde. A legitimidade passiva da União é indiscutível diante do art. 196 da Carta Constitucional. O fato de a autora ter omitido que a necessidade da medicação se deu em face da recusa à transfusão de sangue, não afasta que esta seja a causa de pedir, principalmente se foi também o fundamento da defesa das partes requeridas. A prova produzida demonstrou que a medicação cujo fornecimento foi requerido não constitui o meio mais eficaz da proteção do direito à vida da requerida, menor hoje constando com dez anos de idade. Conflito no caso concreto dois princípios fundamentais consagrados em nosso ordenamento jurídico-constitucional: de um lado o direito à vida e de outro, a liberdade de crença religiosa. A liberdade de crença abrange não apenas a liberdade de cultos, mas também a possibilidade de o indivíduo orientar-se segundo posições religiosas estabelecidas. No caso concreto, a menor autora não detém capacidade civil para expressar sua vontade. A menor não possui consciência suficiente das implicações e da gravidade da situação para decidir conforme sua vontade. Esta é substituída pela de seus pais que recusam o tratamento consistente em transfusões de sangue. Os pais podem ter sua vontade substituída em prol de interesses maiores, principalmente em se tratando do próprio direito à vida. A restrição à liberdade de crença religiosa encontra amparo no princípio da proporcionalidade, porquanto ela é adequada à preservar à saúde da autora: é necessária porque em face do risco de vida a transfusão de sangue torna-se exigível e, por fim ponderando-se entre vida e liberdade de crença, pesa mais o direito à vida, principalmente em se tratando da vida de filha menor impúbere. Em consequência, somente se admite a prescrição de medicamentos alternativos

enquanto não houver urgência ou real perigo de morte. Logo, tendo em vista o pedido formulado na inicial, limitado ao fornecimento de medicamentos, e o princípio da congruência, deve a ação ser julgada improcedente. Contudo, ressalva-se o ponto de vista ora exposto, no que tange ao direito à vida da menor. (Brasil,2016)

O Tribunal entende que o paciente menor de idade e seus pais não podem recusar a transfusão sanguínea, pois aquele não possui capacidade civil para tomar decisões ao qual é substituída pela de seus pais mas estes se recusam a transfusão sanguínea, sendo assim o tribunal entende que a vontade dos pais pode ser substituída em prol do interesse a vida do menor

Em sentido contrário aos entendimentos jurisprudenciais anteriores, assim dispôs o Tribunal de Justiça do Mato Grosso:

TESTEMUNHA DE JEOVÁ - PROCEDIMENTO CIRÚRGICO COM POSSIBILIDADE DE TRANSFUSÃO DE SANGUE - EXISTÊNCIA DE TÉCNICA ALTERNATIVA - TRATAMENTO FORA DO DOMICÍLIO - RECUSA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - DIREITO À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - RESPEITO À LIBERDADE RELIGIOSA - PRINCÍPIO DA ISONOMIA - OBRIGAÇÃO DE FAZER - LIMINAR CONCEDIDA - RECURSO PROVIDO. Havendo alternativa ao procedimento cirúrgico tradicional, não pode o Estado recusar o Tratamento Fora do Domicílio (TFD) quando ele se apresenta como única via que vai ao encontro da crença religiosa do paciente. A liberdade de crença, consagrada no texto constitucional não se resume à liberdade de culto, à manifestação exterior da fé do homem, mas também de orientar-se e seguir os preceitos dela. Não cabe à administração pública avaliar e julgar valores religiosos, mas respeitá-los. A inclinação de religiosidade é direito de cada um, que deve ser precatado de todas as formas de discriminação. Se por motivos religiosos a transfusão de sangue apresenta-se como obstáculo intransponível à submissão do recorrente à cirurgia tradicional, deve o Estado disponibilizar recursos para que o procedimento se dê por meio de técnica que dispensem-na, quando na unidade territorial não haja profissional credenciado a fazê-la. O princípio da isonomia não se opõe a uma diversa proteção das desigualdades naturais de cada um. Se o Sistema Único de Saúde do Estado de Mato Grosso não dispõe de profissional com domínio da técnica que afaste o risco de transfusão de sangue em cirurgia

cardíaca, deve propiciar meios para que o procedimento se verifique fora do domicílio (TFD), preservando, tanto quanto possível, a crença religiosa do paciente. (Brasil,2016)

Para o Tribunal do Mato Grosso deve ser respeitado o direito de liberdade de crença religiosa do paciente, ainda que o estado tenha que disponibilizar outros recursos para o tratamento. Entende que deve ser realizado todas medidas possíveis para respeitar a liberdade religiosa.

Recentemente o relator, desembargador federal Kassio Nunes Marques ao analisar o julgamento da 18ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, ao qual concedeu autorização a equipe medica do Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Minas Gerais, a realizar uma transfusão de sangue forçada, citou entendimento do ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso, expressou no parecer intitulado “Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová. Dignidade Humana, liberdade religiosa e escolhas”. Conforme o documento, a liberdade religiosa é um direito fundamental, uma das liberdades básicas do indivíduo, constituindo escolha que deve ser respeitada pelo Estado e pela sociedade. O fato de recusar se submeter a procedimento médico por motivo de crença religiosa configura manifestação da sua autonomia como ser humano, a qual deriva da dignidade da pessoa humana. O parecer ainda afirma que a transfusão sem o consentimento do paciente viola a dignidade humana, sendo este um dos fundamentos da República brasileira.

10 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por tudo o que foi exposto ao decorrer deste artigo, fica evidente a colisão do direito à vida em relação ao direito de liberdade religiosa. De um lado temos o fato do estado ser laico, o que permite a recusa da transfusão sanguínea pelos Testemunhas de Jeová, e do outro o direito à vida ambos amparados pelo artigo 5º da Constituição Federal.

O artigo mostrou que nenhum direito fundamental é absoluto, não há hierarquia entre eles, dessa forma quando o direito à vida entra em colisão com direito de liberdade religiosa, não é correto falar que o direito à vida deve prevalecer.

O direito à vida vai além de vida física, devendo ser assegurado uma vida digna, portanto submeter os pacientes testemunhas de Jeová a transfusão sanguínea poderia causar sérios danos existenciais a estes, por outro lado em caso

de iminente risco a vida e não havendo outros meios de tratamentos, a não transfusão sanguínea acabaria levando a morte do paciente, e este sem a vida, estaria impedido de exercer outros direitos.

Para resolver esse conflito os doutrinadores e a jurisprudência possuem princípios que utilizados de forma adequada, equilibrada, levam a realização da justiça.

Dessa forma, mesmo o legislador constitucional omitindo na Constituição Federal sobre as soluções da colisão de direitos fundamentais, a doutrina e jurisprudência veem apresentando soluções para resolver esses conflitos, para isso aquela utiliza os princípios de forma equilibrada, razoável e ponderada para solucionar o conflito enquanto esta utiliza os princípios no caso concreto, observando alguns requisitos, como exemplo podemos citar a idade do paciente, a possibilidade de outros tratamentos e a recusa anteriormente assinada de próprio punho pelo paciente.

Podemos concluir que a jurisprudência e a doutrina exercem um papel fundamental para resolver a colisão do direito à vida em detrimento ao direito de liberdade de crença religiosa, buscando sempre preservar a dignidade da pessoa humana.

Entretanto não existe uma solução definitiva para o assunto abordado neste artigo, o que se deve nesses casos é analisar o caso concreto e aplicar dessa forma o que for mais razoável para que dessa forma chegue-se a melhor solução para o caso em concreto.

REFERÊNCIAS

Brasil. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em : 10 jan.2017.

BBARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009. Disponível em : <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Direito%20Constitucional%20-%20Luis%20Roberto%20Barroso.pdf>> Acesso em: 10 jan.2017

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em:<
https://direito3c.files.wordpress.com/2013/09/direito_constitucional_esquemmatizado_-_16c2ba_ed_-_pedro_lenza_pg_-_5328129-1.pdf> Acesso em: 10 jan.2017

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO. **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**. Brasília, DF: Brasília Jurídica, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 13. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2003. Disponível em:
file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Livro%20Direito%20Constitucional%20%20-%20Alexandre%20de%20Moraes%20%20(2016).pdf.>Acesso em 10 jan.2017.

BONAVIDES, Pauo. **Curso de Direito Constitucion**a.31.ed.São Paulo: Malheiros,2015. Disponível em : <http://documents.tips/documents/curso-de-direito-constitucional-paulo-bonavidespdf.html> Acesso em : 10 jan. 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**.25.ed.São Paulo: Malheiros,2005. Disponível em : <
https://www.academia.edu/4281342/Livro_completo_Jose_Afonso_da_Silva_Curso_de_direito_constitucional_positivo> Acesso em: 10 de jan.2017.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**.11.ed.São Paulo: Saraiva,1989.

Cartaforense.com. **Testemunha de Jeová não pode receber transfusão de sangue forçada**. Disponível em:
<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/noticias/testemunha-de-jeova-nao-pode-receber-transfusao-de-sangue-forcada/16703>>. Acesso em : 10 jan.2017.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de Direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livro do Advogado, 2001.

NERY, Maria Regina. **Direito Constitucional**. 1. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais Ltda., 2011.

BÍBLIA ON-LINE. Tradução do Novo Mundo das Escrituras Sagradas. Testemunhas de Jeová: Página oficial da Torre de Vigia. Disponível em:
<http://www.watchtower.org/t/biblia/index.htm>. Acesso em: 10 jan. 2017.

