

O CONFLITO APARENTE DE NORMAS FUNDAMENTAIS: DIREITO À VIDA E DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA NA OPÇÃO DAS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ¹

THE APPEALING CONFLICT OF FUNDAMENTAL RULES: RIGHT TO LIFE AND TO RELIGIOUS FREEDOM IN OPTION OF JEHOVAH'S WITNESSES

Bruna Pilar da Silva²
Pyetra Krauspenhar Heinle³

Resumo

Muito se discute sobre o embate entre direito e religião, principalmente o conflito entre direito à vida e o direito à liberdade religiosa, em relação a doutrina Testemunhas de Jeová na transfusão de sangue. Frente a essa divergência e almejando uma solução ao caso concreto, o presente artigo busca a possibilidade de utilizar o princípio da proporcionalidade, nos moldes da proposição por Robert Alexy, para, assim, ter-se uma solução. O presente artigo divide-se em dois blocos: de início será tratado o confronto de direitos fundamentais, direito à vida e direito à liberdade religiosa, consagrados na Constituição Federal, especificamente quanto as Testemunhas de Jeová; e posteriormente, esclarecer sobre o princípio da proporcionalidade com a demonstração dos seus elementos.

Palavras-chave: Conflito entre direitos fundamentais. Princípio da proporcionalidade. Testemunhas de Jeová.

Abstract

Much is discussed about the clash between law and religion, mainly the conflict between the right of life and the right of religious freedom, related to the doctrine of the Jeová witnesses on blood transfusion. Faced with this divergence and wishing one solution to the concreted case, the present article search the possibility of use the proportionality principle, along the lines of the proposition by Robert Alexy, to, this way, have a solution. The present article is divided into two parts: in the beginning will be in the beginning is treated hte confront of fundamentals rights, right to life, and right to the religious freedom, consecrated on the Federal Constitution, specifically related to Jeová witnesses; and in posteriority clarify about the proportionality principle with the demonstration of its elements.

Keywords: Conflict between fundamental rights. Proportionality principle. Jehovah's Witnesses.

¹ Resumo elaborado para submissão na semana acadêmica da FADISMA – ENTREMENTES.

² Autora e apresentadora do presente resumo expandido. Graduanda do sexto semestre da Faculdade de Direito de Santa Maria- Fadisma. Endereço eletrônico: < brunapilar85@gmail.com >

³ Autora e apresentadora do presente resumo expandido. Graduanda do sexto semestre da Faculdade de Direito de Santa Maria- Fadisma. Endereço Eletrônico: < py_heinle@hotmail.com >

Introdução

O presente resumo expandido busca abordar a semelhança de direitos fundamentais, especificamente direito à vida e direito à liberdade religiosa, a partir da recusa à transfusão de sangue, fundada na doutrina dos testemunhas de Jeová. Nesse diapasão, necessita-se/demanda-se a utilização de uma técnica que pondere os interesses conflitantes, com observância aos princípios constitucionais, minimizando quaisquer danos aparentes. Assim, enquadrando ao caso concreto, utiliza-se o princípio da proporcionalidade, proposto por Robert Alexy, na forma da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido em estrito.

Primeiramente, procurar-se-á explanar os direitos fundamentais do caso em comento e seus argumentos jurídicos favoráveis ou contrapostos. E, logo após a apresentação dos pontos divergentes, buscar-se-á uma breve análise sobre o princípio da proporcionalidade, proposto por Robert Alexy, filósofo alemão.

1 Conflitos de direitos no caso das testemunhas de Jeová

A Constituição Federal da República do Brasil de 1988 elenca em seu artigo 5º um rol exemplificativo de direitos e garantias fundamentais. Dentre os quais, encontram-se o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à propriedade. A partir do momento que o texto de uma norma infraconstitucional vai de encontro ao disposto na Constituição Federal, torna-se clarividente a supremacia desta pelo critério vertical de classificação das normas. Entretanto, quando se verifica um conflito de normas/direitos fundamentais dentro do próprio texto constitucional, torna-se um conflito bem complexo e de várias interpretações. (BRASIL, 1988)

A doutrina velada pelas Testemunhas de Jeová, fixada na Bíblia Sagrada, rejeita a transfusão de sangue com vista à consequente “impureza” adquirida na transfusão, buscando, assim, a submissão destas a tratamentos alternativos. Como fundamento da crença religiosa pauta-se a dignidade da pessoa humana, uma vez que a ocorrência da transfusão tornaria o seguidor indigno, sendo, assim, rechaçado pela sociedade religiosa, porque atentou contra a

doutrina bíblica presente em Gênesis, 9: 3 – 4, Levítico, 17: 10 – 14 e Atos, 15: 28 – 29.
(BÍBLIA)

Seguindo esse parâmetro, Maria Helena Diniz cita que:

A liberdade pessoal não pode ser tolerada quando implica retirada da própria vida, por não ser absoluta, visto que está juridicamente limitada por princípios de ordem pública, como os de não matar, não induzir ao suicídio, não omitir socorro e o ajudar a quem está prestes a falecer. [...] As normas constitucionais que resguardam os direitos à vida e à crença religiosa têm eficácia absoluta e geram uma antinomia real ou lacuna de conflito, que só pode ser solucionada pelo critério do justum, aplicando-se os arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil. Por meio de uma interpretação corretiva percebe-se que o direito à vida tem posição privilegiada, antecedendo a todos os demais direitos da personalidade, pois sem ele de nada valem os demais. Para que o ser humano possa exercer as liberdades que lhe são outorgadas constitucionalmente, a vida ser-lhe-á imprescindível. O Estado é o guardião da vida, pois o seu titular sobre ela não tem poder decisório. (DINIZ, 2008, p. 273)

Neste caso, ela destaca que se trata de um caso de colisão de direitos fundamentais. Para firmar seu argumento, pontua as colocações da Resolução do Conselho Federal de Medicina 1021/80 de 26 de setembro de 1980:

[...] em caso de haver recusa em permitir a transfusão de sangue, o médico, obedecendo a seu Código de Ética Médica, deverá observar a seguinte conduta:
1º- Se não houver iminente perigo de vida, o médico respeitará a vontade do paciente ou de seus representantes;
2º- Se houver iminente perigo de vida, o médico praticará a transfusão de sangue, independente de consentimento do paciente ou de seus responsáveis.

Assim, tem-se um conflito de normas que regulamentam um mesmo caso, fomentando o direito à religião, mas por outro lado, o direito à vida que limita a liberdade acima descrita. De um lado, busca-se a proteção da vida, visto por muitos como o principal bem jurídico tutelado. De outro lado, almeja-se a liberdade, o exercício e a escusa de consciência religiosa, através da não execução da transfusão.

2 Princípio da proporcionalidade por Robert Alexy e a solução de conflitos entre normas fundamentais

A partir do momento que se verifica a incidência do conflito de direitos fundamentais e que não há como solucionar o mesmo através da aplicação dos critérios hierárquico, cronológico e da especialidade para solucionar o conflito, demanda-se uma metodologia que o resolva. Em busca de uma resolução aos conflitos ditos complexos, em razão de sua matéria, o filósofo Robert Alexy propõe na sua obra, Teoria dos Direitos Fundamentais, três máximas: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Ainda que não se possa apropriar-se da definição de termos jurídicos, não se pode desconsiderar que a doutrina constitucionalista brasileira reconhece e aplica, em boa medida, os posicionamentos de Robert Alexy (i) de que os direitos fundamentais possuem, em grande medida, estrutura de mandamentos de otimização (princípios) que devem ser efetivados na melhor medida do possível, dentro das possibilidades fáticas e jurídicas que surjam no caso concreto; (ii) de que em um sistema comprometido com os valores normatizados pela Constituição é freqüente a ocorrência de colisão entre direitos fundamentais, o que conduzirá à necessária relativização dos mesmos; e (iii) de que a ponderação ou sopesamento (ou ainda proporcionalidade em sentido estrito) será um procedimento indispensável para a solução de tais colisões entre direitos fundamentais (MORAIS, 2011).

Conforme ideais de Robert Alexy, o primeiro substrato “adequação” regulamenta a utilização do meio mais adequado à situação fática para um fim desejado. Em suma a adequação deverá incidir através do meio que se chegue a um fim almejado, sem, entretanto, ultrapassar o limite dos outros princípios. Isto é, a decisão deve ser estritamente vinculada e otimizada ao caso concreto, conquanto não infrinja outros princípios fundamentais conexos.

A segunda elementar teórica é a “necessidade”. Esse elemento determina que o meio será necessário quando não houver nenhum outro meio disponível menos restritivo, mais benigno. Logo, o confronto se resolveria pelo meio menos danoso. Se há uma medida alternativa, melhor que se utilize esta, em vez de limitar um direito fundamental. (ALEXY, 2008)

E, por fim, a “proporcionalidade em sentido estrito” ou “ponderação” que busca balancear a importância e consequência dos princípios em colisão, conhecida como metáfora do peso. Este princípio é utilizado como “ultima ratio”, logo se a colisão for sanada por um dos outros princípios, não haverá a análise por este último. Entretanto, uma vez que ultrapassando os demais princípios e não logrando êxito na solução, prioriza-se àquele que é

mais importante ao caso concreto. (ALEXY, 2008)

Decorrendo da sua própria estruturando, não podendo serem taxados como posições definitivas, mas sim como “prima facie”, podendo operar conforme as necessidades jurídicas e de fato do caso preciso onde há tais colisões. (MORAIS, 2011)

O filósofo alemão se refere a proporcionalidade como uma “máxima” e não um princípio, utilizada como instrumento de considerações entre as razões e contrarrazões para incidência da proteção dos direitos constitucional ao fundamental dominante, não podendo ser confundida com o princípio proporcional.

Sendo assim, se adotada a teoria dos princípios do filósofo Robert Alexy, a proporcionalidade pode ser considerada uma regra constitucional, que se derivada de um regime de direitos fundamentais, em frente de normas constitucionais, a melhor maneira seria utiliza-la para aferir os casos sob as quais deve um direito fundamental prevalecer sob outro da mesma natureza constitucional no caso concreto.

Considerações Finais

No primeiro capítulo se observou o conflito entre direitos fundamentais existente quando da transfusão sanguínea em Testemunhas de Jeová. De um lado, o direito à vida e, de outro, o direito à liberdade religiosa, ambos direitos fundamentais. No segundo capítulo, viu-se como Robert Alexy, filósofo alemão, propôs a solução desse tipo de conflito por meio do princípio da proporcionalidade, ou seja, a decisão que prevalecer um princípio deve ser adequada, necessária e proporcional ao caso concreto.

Dessa forma, no caso em comento, considerando o princípio referido, tem-se o predomínio do direito à vida. Em verdade, a determinação da transfusão sanguínea no paciente tem por objetivo mantê-lo vivo (adequação); é o meio menos restritivo de outros direitos fundamentais (necessidade), na medida em que a vida é requisito para os exercícios dos demais direitos, justificando-se a privação da liberdade religiosa naquele momento específico, não havendo qualquer outro meio que lhe socorra (proporcionalidade em sentido estrito).

Referências

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

BÍBLIA. Português. **Bíblia Sagrada**. Tradução de João Ferreira de Almeida. Rio de Janeiro: Sociedade Bíblica do Brasil, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

JÚDICE, Mônica Pimenta. **Robert Alexy e a sua teoria sobre os princípios e regras**. Consulto Jurídico, mar. 2007. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2007-mar-02/robert_alexey_teorja_principios_regras. Acesso em: 23 jun. 2016.

MORAIS, Dalton Santos. **Proporcionalidade, ponderação de princípios e razoabilidade no projeto do novo CPC à luz da teoria de Robert Alexy**. 2011. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/21758/proporcionalidade-ponderacao-de-principios-e-razoabilidade-no-projeto-do-novo-cpc-a-luz-da-teoria-de-robert-alexey>. Acesso em: 23 jun. 2016.