

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA  
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

MARCOS VINICIUS VON DER HAYDEN CARVALHO

**O DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA E O DIREITO À VIDA: O CONFLITO  
EXISTENTE NOS CASOS EM QUE A TRANSFUSÃO DE SANGUE É UM MEIO  
NECESSÁRIO PARA SALVAR A VIDA DO PACIENTE TESTEMUNHA DE JEOVÁ**

VITÓRIA  
2022

MARCOS VINICIUS VON DER HAYDEN CARVALHO

**O DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA E O DIREITO À VIDA: O CONFLITO  
EXISTENTE NOS CASOS EM QUE A TRANSFUSÃO DE SANGUE É UM MEIO  
NECESSÁRIO PARA SALVAR A VIDA DO PACIENTE TESTEMUNHA DE JEOVÁ**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.  
Orientador: Prof. Dr. Adriano Sant’Ana Pedra

VITÓRIA  
2022

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	3
<b>1 AS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ: SUA ORIGEM E OS PROBLEMAS ENVOLVENDO O TRATAMENTO SANGUÍNEO</b> .....	5
1.1 HISTÓRIA E CRENÇA DAS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ .....	5
1.2 A QUESTÃO DO SANGUE, SEUS DESDOBRAMENTOS E MÉTODOS ALTERNATIVOS DE TRATAMENTO PARA AS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ .....	6
<b>2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ QUE ENVOLVEM O PRESENTE CASO</b> .....	9
2.1 O SURGIMENTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O SEU GRAU DE PRESTAÇÃO POSITIVA E NEGATIVA EM FACE DO ESTADO .....	9
2.2 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA .....	10
2.3 O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE.....	12
2.4 O DIREITO À VIDA .....	15
2.5 O DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA .....	17
<b>3 CONFLITO ENTRE AS NORMAS FUNDAMENTAIS: O DIREITO À VIDA E O DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA NA PRESENTE PROBLEMÁTICA</b> .....	20
3.1 AS DIVERGENTES DECISÕES DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS SOBRE O DIREITO DE RECUSA DAS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ EM RECEBER A TRANSFUSÃO SANGUÍNEA.....	20
3.2 A EQUIVALÊNCIA ENTRE NORMAS FUNDAMENTAIS.....	23
3.3 A UTILIZAÇÃO DA TEORIA DOS PRINCÍPIOS E REGRAS DE ROBERT ALEXY PARA A SOLUÇÃO DO CONFLITO .....	24
<b>CONCLUSÃO</b> .....	34
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	37

## INTRODUÇÃO

A presente pesquisa irá abordar o tema referente as Testemunhas de Jeová e a recusa destas em realizar o procedimento de transfusão de sangue. Notadamente já é possível perceber que o estudo em questão irá abordar o conflito de Direitos Fundamentais são eles: o Direito à Liberdade Religiosa e o Direito à Saúde. Dessa forma, o objetivo final da presente pesquisa será constatar se paira sobre as Testemunhas de Jeová, um direito de se recusar a receber o tratamento sanguíneo, devido a uma vontade expressa do indivíduo que tem como base as suas convicções religiosas.

Para isso, iremos no primeiro capítulo da pesquisa explicar a história das Testemunhas de Jeová, sua origem e convicções religiosas. Além disso, em tal capítulo também será explicado os motivos que levam os adeptos dessa religião de não aceitarem receber o tratamento de transfusão de sangue. Por fim, iremos abordar, ainda no capítulo um, métodos alternativos de tratamento para as Testemunhas de Jeová.

No capítulo dois, iremos explicar os princípios e direitos que envolvem o caso, são eles: a dignidade da pessoa humana, a autonomia da vontade, o direito à vida e o direito à liberdade religiosa. Dessa forma, iremos nesse capítulo tentar constatar alguns pontos chaves desses direitos e princípios, que poderão ser utilizados para solucionar a questão proposta.

No capítulo três, iremos de início abordar algumas decisões sobre o tema, com o intuito de evidenciar ou não a existência de um problema. Após isso, será abordada a questão da hierarquia de direitos fundamentais. Por fim, realizaremos, ainda no capítulo três, um estudo sobre a diferença de regras e princípios, e como a lei de colisão pode solucionar o conflito entre princípios, para isso iremos abordar as questões refletidas pelo jurista Robert Alexy e suas constatações sobre o tema.

Devemos ainda esclarecer, quais foram os métodos de pesquisa escolhidos para construir o presente trabalho. De início cabe demonstrar qual foi o marco teórico escolhido. Como será observado no capítulo três a presente pesquisa irá se basear

nas teorias de Robert Alexy para solucionar a problemática. De forma mais específica, nas constatações que o autor obteve em seu livro “Teoria dos Direitos Fundamentais”, sobre os conceitos de regras e princípios e, ainda, como solucionar a colisão entre princípios utilizando a Lei da Colisão criada pelo autor. É necessário também comentar quais os objetivos da presente pesquisa, pois bem, como será analisado ao longo do trabalho existe um choque entre direitos, o direito à vida e o direito à liberdade religiosa, tendo isso em vista, o objetivo central da pesquisa é verificar se um paciente Testemunha de Jeová, no exercício pleno de suas faculdades mentais, tem o direito de se recusar a receber a transfusão de sangue, por motivos religiosos. Por fim, cabe esclarecer as técnicas usadas no presente trabalho e o método de pesquisa utilizado. A pesquisa será documental analisando as leis brasileira e as jurisprudências dos Tribunais sobre o tema e, ainda, a pesquisa será bibliográfica observando livros e artigos escritos sobre a questão. Finalmente devemos comentar qual será o método de pesquisa utilizado. Foi escolhido para o presente estudo o método dialético, logo iremos observar as justificativas expostas dos dois lados da problemática e, ao fim, iremos criar a nossa própria conclusão sobre o tema.

Após analisar as questões apresentadas nos capítulos um, dois e três, iremos agora buscar responder a seguinte pergunta: Na urgência de um caso, onde a transfusão de sangue é um dos meios necessários para salvar a vida do paciente Testemunha de Jeová, é possível dizer que existe, para tal enfermo, um direito de se recusar a receber tal tratamento, quando essa vontade é expressa por indivíduo civilmente capaz e de maneira consciente, tendo como base as suas convicções religiosas?

## **1 AS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ: SUA ORIGEM E OS PROBLEMAS ENVOLVENDO O TRATAMENTO SANGUÍNEO**

### **1.1 HISTÓRIA E CRENÇA DAS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ**

De início faz-se necessário esclarecer quem são as Testemunhas de Jeová, o surgimento do grupo e suas convicções religiosas, assim, com tais esclarecimentos se poderá entender o motivo pelo qual os participantes dessa religião se recusam a receber a transfusão de sangue, mesmo que tal decisão possa trazer um risco de vida para eles.

Conforme a própria explicação das Testemunhas de Jeová em seu site a organização “começou no fim do século 19. Naquela época, um pequeno grupo de estudantes da Bíblia perto de Pittsburgh na Pensilvânia, Estados Unidos, começou uma análise sistemática da Bíblia. Eles comparavam as doutrinas ensinadas pelas igrejas com o que a Bíblia realmente ensina. (JW, 2022). Tais conclusões foram publicadas em jornais, revistas e livros da época. A revista curiosamente existe até hoje e é denominada “A Sentinela Anunciando o Reino de Jeová”.

Um fato interessante sobre as Testemunhas de Jeová é que além deles estudarem e interpretarem a Bíblia de maneira dedicada, os mesmos ainda pregão suas ideias publicamente para outras pessoas. É comum encontrar um grupo dos adeptos dessa religião nas grandes cidades pregando a palavra de Deus e tirando dúvidas sobre os princípios da religião. O próprio site das Testemunhas de Jeová é traduzido em mais de 1.000 (mil) idiomas refletindo, assim, a ideia de propagação das convicções religiosas dessas pessoas.

É necessário também entender o significado do nome das Testemunhas de Jeová e seu surgimento. Por meio do estudo de alguns versículos da Bíblia se pode constatar que o nome de Deus é Jeová. Um exemplo é o versículo Êxodo 6:3 “Eu costumava aparecer a Abraão, a Isaque e a Jacó como Deus Todo-Poderoso, mas com respeito ao meu nome, Jeová, não me dei a conhecer a eles.” (Bíblia, 1990. p. 72). Pode-se concluir então que para as Testemunhas de Jeová o nome de Deus é Jeová.

É de se concluir que as Testemunhas de Jeová efetivamente vivem suas vidas com base nos ensinamentos bíblicos. Ao estudarem o texto sagrado os adeptos de tal religião criam suas próprias conclusões sobre as regras que seu Deus criou. Essas conclusões moldam cada adepto da religião de forma que eles seguem de maneira fiel tais princípios, ou seja, eles absorvem os ensinamentos e os põem em prática.

## 1.2 A QUESTÃO DO SANGUE, SEUS DESDOBRAMENTOS E MÉTODOS ALTERNATIVOS DE TRATAMENTO PARA AS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ

Quando se pensa nas Testemunhas de Jeová uma das questões que vem à mente é o fato dessas pessoas se recusarem a receber tratamentos que envolvam a transfusão de sangue. Como explicado anteriormente essas pessoas seguem os preceitos bíblicos de forma fiel, porque para eles seria a única forma de adentrar no reino de Deus.

Com base nisso, os motivos para as Testemunhas de Jeová recusarem tratamentos de transfusão de sangue são bíblicos. A autora Fabiana Costa Lima de Sá (Sá, 2000, p. 323-338), afirma que “para elas, é a prova de suas crenças em Deus, e de que seguindo os ensinamentos dispostos na Bíblia conseguirão a rendição nos reinos do céu”.

Diversos são os versículos da Bíblia que segundo as Testemunhas de Jeová vedam a transfusão de sangue. Um exemplo é o versículo Gênesis 9:4 “Somente não comam a carne de um animal com seu sangue” (Bíblia, 1990, p. 21) e o versículo Levítico 17:10 “Se algum homem da casa de Israel ou algum estrangeiro que mora entre vocês comer sangue de qualquer criatura, eu certamente me voltarei contra aquele que comer o sangue, e o eliminarei dentre seu povo” (Bíblia, 1990, p. 127).

Sobre o assunto os autores Abílio, Nunes e Silva, explicam que para as Testemunhas de Jeová se recusar a receber o tratamento de transfusão de sangue é manter a integridade do próprio corpo, além de respeitar o sangue como algo divino e intocável. Essa questão é um entendimento unanime entre eles, portanto, a prática da transfusão de sangue viola a dignidade e a moral dessas pessoas que preferem de

fato morrer, a se submeter a estes tipos de tratamentos médicos. (Abílio, Nunes e Silva, 2019, p. 525)

Por conta da recusa ao tratamento médico de transfusão de sangue as pessoas costumam pensar que as Testemunhas de Jeová são suicidas ou que eles renunciam a própria vida, isso por obvio está equivocado as Testemunhas de Jeová se recusam somente a receber sangue, pois para eles o sangue é sagrado e qualquer interferência nessa lei espiritual causa uma ruptura com sua vida religiosa, assim, os adeptos da religião aceitam receber técnicas alternativas de tratamento. Sobre o tema, a autora Laleska Cristina Silva dos Santos, aponta:

Cabe deixar claro que o fato das Testemunhas de Jeová recusarem a terapia transfusional por motivos religiosos, não significa que as mesmas estejam renunciando suas vidas. É importante restar claro que os adeptos a essa religião não recusam todo e qualquer tratamento médico, razão pela qual optam por técnicas alternativas de tratamento quando deparadas com uma transfusão sanguínea. (Santos, 2017, p.173)

De mesma forma explica a autora Tereza Rodrigues Vieira, a mesma expõe que a uma primeira vista pode aparentar que as Testemunhas de Jeová não apreciam a vida como um valor estimado, entretanto isso de fato não é verdade as Testemunhas de Jeová desejam tratamento sim, porém sem a utilização de sangue halogênico, portanto, os adeptos da religião necessitam de tratamentos alternativos que não violem suas convicções religiosas (Vieira, 2003, p.231).

Atualmente já existem métodos eficientes de tratamento que eliminam a transfusão de sangue, um deles é o Patient Blood Management (PBM). De acordo com o autor Marcelo Froes Assunção o PBM consiste em um tratamento que minimiza a perda de sangue do paciente e é composto por três pilares, o primeiro pilar do tratamento consiste numa abordagem pré-operatória, onde se realiza a adequação da massa eritrocitária ou da hemoglobina do paciente, o segundo pilar do tratamento consiste numa abordagem intraoperatória, onde se utiliza de técnicas, equipamentos e fármacos para redução da perda de sangue e recuperação de sangue autólogo e, por fim, o terceiro pilar do tratamento consiste numa abordagem pós-operatória, onde será ofertado ao paciente oxigênio, repouso e readequação dos estoques de ferro, para melhorar a tolerância do mesmo à anemia. (Assunção, 2018, p. 16)



Ainda sobre o PBM, é importante elucidar alguns dados sobre o referido tratamento. As terapias que envolvem o PBM, por lidarem somente com o sangue do paciente, tendem a apresentar um número reduzido de complicações, morbidades e mortalidade, por conta disso, o paciente que foi tratado pelo método PBM tem menor tempo de estadia no hospital e chance de readmissão na unidade de tratamento, o que gera uma economia para o Estado, pois o enfermo utiliza por menos tempo dos recursos do poder público (Hofmann, 2013 apud Machado, Oliveira e Resende, 2021, p. 68).

Cabe também citar o estudo realizado, entre julho de 2010 e janeiro de 2012, na Clínica e Hospital de Stanford, California, onde a redução das transfusões de sanguíneas resultou em uma economia de 1,6 milhões de dólares, a diminuição do tempo de estadia do paciente de 10 dias para 6 dias e, por fim, a diminuição da mortalidade entre os pacientes transfundidos de 5,5% para 3,3% (Anthes, 2015 apud Machado, Oliveira e Resende, 2021, p. 68).

Pode-se concluir então, que a utilização do método PBM, por vezes, apresenta ser a melhor alternativa, quando comparado aos métodos de transfusão de sangue convencionais, pois o mesmo reduziu os gastos públicos e, ainda, reduziu os riscos de complicações como a mortalidade e ocorrência de outras enfermidades.

## 2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ QUE ENVOLVEM O PRESENTE CASO

### 2.1 O SURGIMENTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O SEU GRAU DE PRESTAÇÃO POSITIVA E NEGATIVA EM FACE DO ESTADO

O Direitos Fundamentais tem início com a criação dos Estados Modernos, a preocupação da época era afastar a ideia de Estado Monarquista que centraliza o poder. Dessa forma, os Estados agora procuram ter uma preocupação especial com o indivíduo, isto é, se começa a criar barreiras perante o Estado, de forma que o ser humano agora tem seus direitos protegidos, não sendo mais vítima de uma possível intervenção estatal em suas vidas. Com base em tal narrativa o autor Nelson Camatta Moreira, explica que:

Nessa perspectiva, a preocupação com os direitos do homem passa a ocupar um lugar de destaque para os Estados, ou seja, juntamente com o processo de normatização do Direito, descrito alhures, aparece a preocupação com a afirmação normativa dos direitos fundamentais, consagrados pelas Constituições e pelos tratados internacionais, culminando, a partir da segunda metade do século XX, com o chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH). (Moreira, 2007, p. 175)

O autor Rodrigo César Rebello Pinho (Pinho, 2020, p. 174), salienta ainda a importância de tais direitos. Essas normas seriam indispensáveis para qualquer ser humano, não podendo o ser ter uma vida considerada digna na falta de um deles, ou seja, tais normas são necessárias para assegurar a todos uma existência digna, livre e igual, portanto, seria indispensável a atividade proativa do Estado na concretização de tais direitos.

Moreira (2007, p.175) ainda esclarece que a noção de direitos fundamentais está imbricada com a atuação estatal, seja negativa (absenteísta), seja positiva (promovedora).

O autor José Joaquim Gomes Canotilho, ainda explica que os Direitos Fundamentais, possuem uma função de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva, pois constituem de forma objetiva normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo a interferência deles na esfera jurídica individual. De forma

subjetiva o autor explica que tais direitos ainda implicam no poder de exercer positivamente direitos fundamentais e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (Canotilho, 1993, p.541).

Dessa forma, os Direitos Fundamentais de primeira dimensão, por exemplo, que constituem a liberdade do indivíduo seriam direitos que geram uma prestação negativa do Estado, ou seja, a não interferência do Estado na vida do indivíduo respeitando suas opiniões e permitindo que o mesmo viva da forma que bem entender. É importante ainda, enfatizar as conclusões do autor Rodrigo César Rebello Pinho citado acima, os Direitos Fundamentais foram criados para proporcionar ao ser humano uma vida digna, tais direitos, portanto, asseguram para a pessoa um mínimo existencial, nesse sentido quando existe a falta ou a supressão desses direitos não se pode mais dizer que o ser possui uma vida digna. Nesse olhar, o autor Ingo Wolfgang Sarlet ainda saliente que tais direitos são:

Do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.”  
(Sarlet, 2001, p.60)

Cabe agora explicar um pouco mais sobre a Dignidade da Pessoa Humana, tal princípio que é a máxima do Estado brasileiro servindo como base para a criação dos Direitos Fundamentais.

## 2.2 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Em primeiro momento devemos analisar a dignidade da pessoa humana como um valor inerente de cada ser humano sendo primeiramente uma virtude do ser antes de ser tornar norma ou princípio. Dito isso, Israel Domingos Jorio (Jorio, 2014, p. 258) explica que a dignidade da pessoa humana é um valor, esse valor é cultuado como algo positivo que independe de previsão normativa, a sua proclamação serviria para vetar ainda algumas leis. O autor ainda continua explicando que mesmo se abstraíssemos o nome dignidade humana, ainda seríamos levados a procurar um novo signo para expressar esse sentimento de que o ser humano merece ser tratado

com respeito condizente com sua condição existencial e seus atributos (Jorio, 2014, p. 258).

A dignidade da pessoa humana está presente no art. 1º, III da Constituição da República de 1988 é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro. O autor Cláudio da Silva Leiria (Leiria, 2009, p. 232), explica que o princípio da dignidade da pessoa humana é o cume, o ápice do sistema jurídico brasileiro e do da maioria dos países. O autor continua explicando que na realidade o princípio da dignidade da pessoa humana é um “super princípio”, do qual decorrem a necessidade de respeito à integridade física, psíquica e intelectual do indivíduo, relacionando-se, também, à proteção da igualdade e da liberdade do ser humano.

A autora Aline Albuquerque, afirma que a pessoa humana possui o princípio de forma intrínseca a ela, ou seja, pelo simples fato de a pessoa existir ela já é possuidora desse princípio. Ademais a autora ainda afirma que tal norma possui um ponto na proteção do bem-estar coletivo, pois impõem as pessoas uma forma de agir moralmente social.

Com efeito, a dignidade humana, entendida como valor intrínseco da pessoa, enseja para a comunidade moral a prescrição de comportamentos eticamente adequados. Quanto à relevância para a coletividade, a dignidade humana não tem relevância apenas no plano da ética privada, pois é valor de entrelaçamento do tecido social facilitador da convivência social harmônica e da geração de bem-estar coletivo. Em suma, sustenta-se que a atribuição de valor intrínseco a toda pessoa humana, a despeito de qualquer condição específica, e a assunção de obrigações morais dela decorrentes concorrem para a coesão social. (Albuquerque, 2017, p.113)

O autor Ingo Wolfgang Sarlet ainda abordar os limites e deveres que tal princípio traz tanto para o indivíduo quanto para o Estado. O autor explica que a dignidade da pessoa humana possui um aspecto duplo sendo ao mesmo tempo limite e tarefa para os poderes estatais. Dessa forma, sendo limite a dignidade da pessoa implica não apenas que a pessoa não pode ser reduzida à condição de mero objeto da ação própria e de terceiros, mas também pelo fato de a dignidade da pessoa humana gerar direitos fundamentais contra atos que a violem ou a exponham a graves ameaças. Sendo tarefa, a dignidade da pessoa humana dará previsão constitucional para tutelar deveres concretos, ou seja, será exigido do Estado uma prestação positiva de direitos que viabilizaram a proteção da dignidade da pessoa (Sarlet, 2005. p.32).

O autor Israel Domingos Jorio (Jorio, 2014, p.262), ainda irá explicar as dimensões subjetiva e objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana. Para o autor a dimensão subjetiva da dignidade humana é a que vai munir o indivíduo com o poder de oposição, ou seja, o poder de invocar a norma para fazer cessar violações contra a sua dignidade. Dessa forma, tal princípio é responsável pelo atributo da exigibilidade por parte da pessoa e vai criar para o Estado duas obrigações: uma de omissão, pois impede que o Estado aja nos casos em que sua atuação esteja violando ou vá violar a dignidade da pessoa humana; e uma de ação, pois aqui o Estado deverá fazer cessar ou impedir violações que estejam em curso ou em estado de iminência. Já a dimensão objetiva do princípio está relacionada com o valor em si da própria dignidade da pessoa humana, ou seja, tudo que for interpretado pelo viés jurídico deve ser iluminado pela luz que emana do valor da dignidade da pessoa humana.

Por fim, o autor Manoel Jorge e Silva Neto, conclui que a dignidade humana é o “valor fonte de todos os outros valores constitucionalmente postos” (Silva Neto, 2008, p.112)

### 2.3 O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE

Resta também conceituar no presente trabalho o princípio da autonomia da vontade. A autonomia da vontade seria a capacidade que o ser tem de se autodeterminar, nas palavras de Maria Helena Diniz (Diniz, 2011, p. 40 e 41) a autonomia da vontade seria o poder que o indivíduo tem de estipular livremente, como melhor lhe convier, as disciplinas que são de seu interesse suscitando, assim, efeitos tutelados no ordenamento jurídico.

Para o autor Clóvis do Couto e Silva (Couto e Silva, 1976, p.17) a autonomia da vontade é a possibilidade, embora não ilimitada, que os indivíduos tem para resolver seus conflitos de interesse, criar associações e dinamizar a vida em sociedade. Sobre a conceituação do tema pelos autores trazidos é possível observar que a autonomia da vontade é um princípio que tem grande relação com a dignidade da pessoa humana e com o próprio direito à liberdade, pois como se pode observar a autonomia é o próprio livre arbítrio do ser que escolhe, assim, a maneira como irá viver sua vida. Sobre essa questão Luís Roberto Barroso explica que:

A autonomia é o elemento ético da dignidade humana. É o fundamento do livre arbítrio dos indivíduos, que lhes permite buscar, da sua própria maneira, o ideal de viver bem e de ter uma vida boa. A noção central aqui é a de autodeterminação: uma pessoa autônoma define as regras que vão reger a sua vida. (Barroso, 2013, p.80)

O autor ainda continua explicando que (Barroso, 2013, p.81) a autonomia da vontade exige o preenchimento de algumas condições como a razão, que para o autor seria a capacidade mental de tomar decisões informadas, a independência, que seria a ausência de coerção no indivíduo, e a escolha, que é a existência real das alternativas. O autor ainda explica que (Barroso, 2013, p.81) que a autonomia é um o núcleo essencial da liberdade. Dessa forma, a liberdade tem um alcance mais amplo, podendo ser limitado por forças externas legítimas. Já a autonomia, enquanto núcleo essencial da liberdade, não pode ser suprimida por interferências sociais ou estatais por ser tratar de decisões pessoais básicas, como as escolhas relacionadas com a religião, relacionamentos pessoais, profissão e concepções políticas.

O autor por fim irá concluir que (Barroso, 2013, p.81) a autonomia é à capacidade de alguém tomar decisões e fazer escolhas pessoais ao longo da vida, baseadas na sua própria concepção de bem, sem as influências externas. No âmbito jurídico tal princípio está ligado a um conjunto de direitos fundamentais associados com o constitucionalismo democrático, incluindo as liberdades básicas e o direito à participação política.

Levando tal norma para o caso em tela podemos perceber o direito, das Testemunhas de Jeová de escolherem se aceitam ou não o tratamento médico. Dessa forma, o paciente poderá nas opções disponíveis se recusar a receber o tratamento da transfusão de sangue ou escolher métodos alternativos que resguardem sua fé. É possível observar algumas normas do direito brasileiro que permitem essa aceitação ou não aos tratamentos terapêuticos. O artigo 15 do Código Civil de 2002 (Brasil, 2002), por exemplo, estabelece que: “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”. Já o artigo 17 do Estatuto do Idoso de 2003 (Brasil, 2003) irá propor que: “À pessoa idosa que esteja no domínio de suas faculdades mentais é assegurado o direito de optar pelo tratamento de saúde que lhe for reputado mais favorável”.

Observando as normas citadas é possível perceber que em diferentes diplomas o paciente por meio da autonomia de sua vontade tem a liberdade de escolher se aceitara ou não receber determinado tratamento, podendo ainda, optar por soluções alternativas que sejam para ele mais benéficas fisicamente ou mentalmente. Sobre o tema o autor José Roque Junges (Junges, 1999, p. 42 a 43), ainda vai explicar que o enfermo, devido à sua dignidade como sujeito, tem o direito de decidir autonomamente a aceitação ou rejeição do tratamento ou diagnóstico proposto para ele. O autor continua afirmando que o princípio da autonomia tem a sua expressão no assim chamado consentimento informado, assim, a comunicação entre profissional da saúde e o enfermo deve prevenir a ignorância que leve a uma escolha constringida e deve suprimir a falta de informação e compreensão.

Como observado, o autor Junges, explica que o princípio da autonomia da vontade tem a sua manifestação no caso quando o paciente expressa o seu consentimento. Temos que observar que o consentimento deve ser genuíno, ou seja, a vontade do paciente deve ser expressada de maneira válida e inequívoca, portanto, cabe para nós observar alguns requisitos que o sujeito do consentimento (paciente) deverá ter para que seja considerada válida a sua autonomia. Sobre o tema Luís Roberto Barroso, explica que para a manifestação do indivíduo ser considerada válida, o mesmo deverá ser civilmente capaz e estar em condições adequadas de discernimento para expressar sua vontade, ou seja, o paciente não pode estar em estado psíquico alterado, como por exemplo sobre o efeito de substâncias entorpecentes. O autor continua explicando que para o consentimento ser inequívoco, ele deverá ser personalíssimo, expresso e atual. Dessa forma, não se pode aceitar a recusa do tratamento feita por representação, só é admitido quando o próprio paciente recusa o tratamento, essa recusa ainda deverá ser expressa, logo não se admite a presunção de recusa ao tratamento e, ademais, a recusa deverá ser atual expressa antes do procedimento. O jurista ainda trará, por fim, um último ponto que deve ser preenchido para que o consentimento seja genuíno, o fato do mesmo ser livre, fruto de uma escolha do titular, sem interferências indevidas, como induções ou ameaças (Barroso, 2010, p. 31 e 32).

Conclui-se então que o princípio em tela estaria sendo violado quando a decisão do paciente Testemunha de Jeová não é levada em consideração. Dessa forma, quando

o Estado impõe a este indivíduo a transfusão de sangue, na prerrogativa de salvar a vida daquele paciente, sem a concordância do mesmo, está o Estado violando a autonomia da vontade das Testemunhas de Jeová, além disso, viola também o Estado em tal decisão a dignidade da pessoa humana, o direito à liberdade religiosa e o direito à vida, em seu sentido espiritual.

## 2.4 O DIREITO À VIDA

No caput do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 são trazidos alguns direitos que são invioláveis, dentre esses direitos está o direito à vida. Para o autor André Ramos Tavares (Tavares, 2012, p.575) o direito à vida é o mais básico de todos os direitos, pois tal direito surge como verdadeiro pré-requisito da existência dos demais direitos consagrados constitucionalmente. Completando tal afirmação, Maria Helena Diniz (Diniz, 2008, p.273), irá colocar o direito à vida em um patamar acima dos demais direitos explicando que 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.

O autor Alexandre de Moraes, segue a ideia apresentada pelos autores e vai além explicando a íntima relação que o direito à vida tem com a dignidade da pessoa humana, para o autor (Moraes, 2011, p.80) a Constituição Federal assegura ao direito à vida uma dupla acepção, assim, cabe ao Estado em primeiro lugar proteger o direito do indivíduo de continuar vivo e em segundo ponto proteger o direito de tal indivíduo ter uma vida digna quanto à subsistência. O autor finaliza colocando que o direito à vida deverá ser entendido como o direito a um nível adequado com a condição humana, ou seja, direito à alimentação, vestuário, assistência médico-odontológica, educação, cultura, lazer e demais condições vitais.

Por conta das considerações trazidas muitos autores iram colocar o direito à vida como o direito primário e superior aos demais, de forma que, existindo em determinado caso a colisão entre o direito à vida e outro direito fundamental, o direito à vida deverá prevalecer, pois seria somente por ele que se pode alcançar os outros direitos. Porém, cabe esclarecer que os direitos fundamentais não possuem caráter absoluto, tais normas podem sofrer limitações ou restrições a depender do caso



concreto. O direito à vida também irá sofrer limitações, no ordenamento brasileiro é possível observar diversos casos em que o direito à vida não será resguardado em sua totalidade, um exemplo disso é que o artigo 5º, inciso XLVII, alínea “a” da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988) permite em casos de guerra a pena de morte. Outro exemplo, são nos casos de Estado de necessidade e legítima defesa, onde ocorre a excludente de proteção plena à vida. É importante citar o julgamento pelo STF do MS 23452 RJ:

Os direitos e garantias individuais não têm caráter absoluto. 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. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros.

(STF - MS 23.452/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 12/5/2000)

Observando essa ligação do direito à vida com a dignidade da pessoa humana alguns autores vêm colocar também a questão da “morte digna”. Dessa forma, Riva Sobrado de Freitas e Daniela Zilio (Freitas e Zilio, 2016, p. 180) explicam que a morte irá representar uma fração da vida, por conta disso o modo como se dá a morte é tão importante. Morrer dignamente, assim, faz parte do processo de viver dignamente. Os autores continuam explicando que o direito à vida, em uma concepção mais ampla, abrangeria o direito à morte, pelo fato de que o morrer é inerente ao viver, e de fato se o que busca preservar é a vida com dignidade, respeitar a opção pela morte com dignidade, aquela humanizada e autônoma, é algo que se deve ter.

O autor Luciano de Freitas Santoro (Santoro, 2010, p.188) explica ainda que a existência de uma vida digna deve levar também a uma morte digna, pois dessa forma se poderia respeitar o curso natural da existência humana. Conclui o autor que submeter uma pessoa a uma tortura terapêutica para lhe dar mais quantidade de vida, em detrimento da qualidade dessa vida, mostra-se como uma conduta verdadeiramente transgressora da sua dignidade pessoal, na medida que ninguém

deveria ser submetido a tratamento degradante, conforme artigo 5º, inciso III da Constituição Federal de 1988.

É necessário destacar também o que alude o autor Kildare Gonçalves Carvalho (Carvalho, 1994, p. 189) na sua explicação sobre o valor da vida humana o autor afirmar que o objetivo da vida humana não deve ser somente compreendido como a existência da vida biológica da pessoa, assim, o conceito de vida humana também deve abarcar o conjunto de liberdade que o indivíduo possui, devido ao princípio da dignidade da pessoa, somado com a autonomia que tal pessoa detém. Dessa forma, o direito à vida digna deve abranger além da proteção da vida biológica, a proteção dos valores e sentimentos de cada pessoa, valores estes que são intimamente ligados a liberdade e autonomia do ser. Diante dessa afirmação, é importante destacar que o Estado, portanto, não deve gerenciar a vida das pessoas, mesmo com a desculpa de estar realizando tal ato para a proteção de um direito. Dessa forma, cabe citar o voto do Ministro do STF Luís Roberto Barroso no julgamento do Recurso Extraordinário 898.450/SP:

O Estado, portanto, não tem o direito de fazer determinadas escolhas existenciais pelas pessoas. O Estado não pode pretender viver as nossas vidas para nos poupar de escolhas equivocadas, até porque o que parece equivocado para um não será equivocado para outro. Portanto, o papel do Estado é permitir que cada um viva a sua própria convicção, o seu ideal de vida boa.

(STF - RE 898.450/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 17/8/16, enxerto do voto)

Dessa maneira, o direito à vida não pode ser resumido a proteção da vida biológica da pessoa, a vida humana deve ser conciliada com um conjunto de liberdades básicas decorrentes da dignidade como autonomia. Assim, o Estado, por exemplo, não pode proibir ninguém de praticar esportes radicais, que possuem um risco de vida, com a desculpa de estar protegendo a vida da pessoa, ou proibir alguém de prestar ajuda humanitária em uma região de guerra, as escolhas e liberdades do indivíduo o permitem dispor de sua vida como bem entender não devendo o Estado interferir nessas escolhas (Barroso, 2010, p.22).

## 2.5 O DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA

Um gama de direitos e deveres fundamentais estão elencadas no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, dentre esses direitos está o direito à liberdade religiosa e suas ramificações: liberdade de consciência, liberdade de crença, liberdade de culto e organização religiosa, abaixo pode-se observar tais direitos:

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

IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

VI – é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e suas liturgias;

VIII – ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei; (Brasil, 1988)

Nos ensinamentos de José Afonso da Silva (Silva, 2000, p. 251) o direito à liberdade religiosa é subdividido em três: o primeiro a liberdade de crença, que vai assegurar a liberdade da pessoa fazer parte ou não de uma religião; o segundo direito é a liberdade de culto, que é o poder de expressar-se em casa ou em público em relação às tradições, cerimônias e ritos da religião que se adotou, seria aqui o direito das Testemunhas de Jeová expressarem as suas convicções publicamente, somando ao direito de liberdade de consciência seria ainda o poder que as Testemunhas de Jeová tem de se recusar a realizar/fazer algo que contrarie a sua fé; a terceira e última divisão para José Afonso da Silva seria o direito à liberdade de organização religiosa, que confere aos que professam uma determinada religião o direito de se organizarem sob forma de pessoa jurídica para a realização de atos civis em nome da fé professada.

É importante explicar um pouco melhor ainda as subdivisões que envolvem o direito à liberdade religiosa. Dessa forma, iremos trazer algumas considerações sucintas sobre a liberdade de consciência e liberdade de crença. A liberdade de consciência é a liberdade do indivíduo expressar as suas convicções religiosas, ou seja, é a liberdade de determinar suas ações pela fé, nesse caso o Estado ainda permite que o mesmo se abstenha de realizar alguma obrigação nos casos em que tal obrigação

contrarie sua crença. A liberdade de crença, por sua vez, é a possibilidade de escolha da religião, logo o indivíduo é livre para aderir a uma religião ou seita e de mudar sua religião caso queira.

Para o autor Ribeiro (Ribeiro, 2002, p.34) a liberdade de crença tem como marca a nítida o seu caráter interior. Indo da primeira liberdade do homem de poder orientar a sua fé, a sua perspectiva em relação ao mundo e à vida, tendo ainda, a possibilidade de eleição dos valores que reputa essenciais. O autor ainda continua explicando que a liberdade de crença dá ao indivíduo o direito de crer em religiões que possuem valores que são proibidos no ordenamento jurídico. Dessa forma, poderia o indivíduo acreditar em uma religião que tem como um de seus fundamentos o homicídio, e não poderia o Estado proibir tal culto interior do ser, pois estaria cerceando sua fé, assim, guardando para si a sua crença e não a exteriorizando o indivíduo não estaria cometendo qualquer infração.

Dessa forma, a liberdade de consciência vai estar ligada ao indivíduo seguir os ordenamentos de sua religião, já a liberdade de crença está ligada a liberdade do indivíduo escolher qual fé irá seguir.

O autor Bodo Pieroth, ainda irá explicar que a pessoa tem o poder de orientar as suas condutas pelo seu credo. No entendimento do autor a religião, a ideologia e a consciência de um indivíduo representam a sua identidade. Dessa forma, o cidadão não pode ficar diante de um conflito onde as obrigações do Estado e as obrigações de sua fé entrem em conflito. O Estado deve, portanto, respeitar as convicções da pessoa não impondo a ela prestações diversas que contrariem seu credo, por fim, cabe ao Estado também criar meios de proteção, ou seja, o Governo deve impedir que terceiros interfiram na religião da pessoa (Pieroth, 2012, p. 446).

Em última análise o autor Jayme Weingartner Neto, vem explicar que o Estado deve levar a sério o fato de que a religião ocupa um lugar central na vida das pessoas. Dessa forma, deve o mesmo respeitar e considerar todas as formas de religião, até mesmo as mais inconventionais, portanto, o Estado deve abster-se de perturbar as escolhas feitas pelos indivíduos tendo como base as suas crenças, pois as mesmas

estão no âmbito da reserva íntima do ser, não podendo o Estado interferir (Neto, 2007, p. 116-117).

### **3 CONFLITO ENTRE AS NORMAS FUNDAMENTAIS: O DIREITO À VIDA E O DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA NA PRESENTE PROBLEMÁTICA**

#### **3.1 AS DIVERGENTES DECISÕES DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS SOBRE O DIREITO DE RECUSA DAS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ EM RECEBER A TRANSFUSÃO SANGUÍNEA**

Como explicado as Testemunhas de Jeová se recusam a receber tratamentos médicos que envolvem a transfusão de sangue, porém os mesmos não estão abrindo mão de suas vidas ou são suicidas, muito pelo contrário as Testemunhas de Jeová acreditam e confiam nos tratamentos medicinais. Dessa forma, o que eles querem são tratamentos médicos alternativos que proporcionem a eles o tratamento da enfermidade, mas sem ferir suas convicções religiosas.

Dessa forma, deve-se esclarecer a problemática proposta pela presente pesquisa, conforme explicado muitos autores entendem que o direito à vida, dentro do rol dos direitos fundamentais, será o direito que antecederá os demais, por conta disso, o direito à vida irá gozar de uma posição diferenciada frente aos outros, pois será a partir dele que se obtém os demais direitos. Conforme será observado abaixo, é com essa justificativa que alguns tribunais vêm colocando o direito à liberdade religiosa de lado, pois no entendimento deles o Estado deve agir sempre para proteger a vida da pessoa, independente da vontade desta. Porém, como também será exposto este entendimento não é unificado, na medida que existem jurisprudências de outros tribunais contrários a essa tese. Assim, será trazido algum desses julgados que validam a problemática.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais no julgamento da Apelação Civil 5669883-73.2009.8.13.0024, entendeu que estando o paciente Testemunha de Jeová em iminente risco de vida, deve o Estado utilizar de todos os meios terapêuticos necessários para salvar a vida do paciente, ou seja, no entendimento do Tribunal o

Estado pode atuar independente da vontade do indivíduo nos casos em que exista um risco real de vida.

Entendeu de forma igual o Tribunal do Rio de Janeiro em decisão na APL 0007253-2013.8.19.0021. Para a corte do Rio de Janeiro a liberdade de crença do indivíduo apenas é garantida quando está não ofende outros direitos, no caso o direito à vida. Dessa forma, o tribunal decidiu que em caso de urgência o direito à vida antecede o direito à liberdade, assim, cabe ao Estado realizar os devidos tratamentos para salvar a vida daquele paciente.

Em contrapartida as decisões mencionadas o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, entendeu no julgamento do Agravo de Instrumento 70032799041, que sendo o paciente Testemunha de Jeová, pessoa capaz em pleno exercício de suas faculdades mentais, e que, por vontade própria expressar a recusa ao tratamento médico sanguíneo, não há o que se dizer sobre proteção da vida ou existência do direito estatal de “salvar a pessoa dela mesma”, assim, o Tribunal entendeu que o direito de escolha do paciente deve ser protegido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. TESTEMUNHA DE JEOVÁ. TRANSFUSÃO DE SANGUE. DIREITOS FUNDAMENTAIS. LIBERDADE DE CRENÇA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PREVALÊNCIA. OPÇÃO POR TRATAMENTO MÉDICO QUE PRESERVA A DIGNIDADE DA RECORRENTE. A decisão recorrida deferiu a realização de transfusão sanguínea contra a vontade expressa da agravante, a fim de preservar-lhe a vida. A postulante é pessoa capaz, está lúcida e desde o primeiro momento em que buscou atendimento médico dispôs, expressamente, a respeito de sua discordância com tratamentos que violem suas convicções religiosas, especialmente a transfusão de sangue. Impossibilidade de ser a recorrente submetida a tratamento médico com o qual não concorda e que para ser procedido necessita do uso de força policial. Tratamento médico que, embora pretenda a preservação da vida, dela retira a dignidade proveniente da crença religiosa, podendo tornar a existência restante sem sentido. Livre arbítrio. Inexistência do direito estatal de "salvar a pessoa dela própria", quando sua escolha não implica violação de direitos sociais ou de terceiros. Proteção do direito de escolha, direito calcado na preservação da dignidade, para que a agravante somente seja submetida a tratamento médico compatível com suas crenças religiosas. AGRAVO PROVIDO.

(TJ-RS - Agravo de Instrumento, Nº 70032799041, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cláudio Baldino Maciel, Julgado em: 06-05-2010).

É necessário citar, ainda, como a problemática em questão está sendo resolvida no âmbito das Varas Cíveis do Estado do Espírito Santo, antecipadamente já é de se

comentar que as decisões dessas varas tendem a colocar o direito à vida como prioritário e, portanto, decidem pela concessão do tratamento sanguíneo.

De início cabe expor a decisão minoritária da 6ª Vara Cível da Serra, no processo número 0007385-55.2020.8.08.0048 e 0015969-14.2020.8.08.0048. Nesses dois casos, o Juiz Airton Soares de Oliveira decidiu pelo indeferimento da tutela de urgência requerida pela Unimed Vitória, tal medida visava autorizar a realização do procedimento de transfusão de sangue em pacientes Testemunhas de Jeová. O magistrado explica em sua decisão que os pacientes já haviam expressado anteriormente a sua vontade se recusando a receber o tratamento pretendido, assim, o mesmo decidiu que não pode o juízo impor aos enfermos maiores de idade e conscientes, um tratamento que vá de encontro as suas vontades.

De forma contrária ao entendimento citado, é de se analisar também as decisões da 3ª Vara Cível de Vila Velha no processo nº 0023569-62.2019.8.08.0035 e 4ª Vara Cível da Serra no processo nº 0023384-82.2019.8.08.0048. Nos dois julgados é formado um consenso dos magistrados de que o direito à vida se sobrepõe ao direito à liberdade religiosa, assim, existindo o risco de vida os magistrados entendem pela realização do procedimento de transfusão de sangue. Por fim, deve-se comentar também a decisão do Desembargador Carlos Simões Fonseca no julgamento do Agravo de Instrumento do processo número 0031877-62.2015.8.08.0024. O Desembargador entendeu que devido ao risco de morte da paciente, e não havendo outras formas de tratamento da mesma, deve o direito constitucional à liberdade religiosa dar lugar ao direito à vida e, portanto, é concedido o tratamento terapêutico requisitado.

Observando a questão é possível constatar a colocação de algumas regras universais nos julgados, que visam resolver o presente problema. A primeira seria o respeito à vontade/ decisão do indivíduo, logo nessa forma de pensar teríamos a regra geral de que a autonomia do indivíduo deve ser preservada. Com base nessa premissa, o paciente possui autonomia, logo a decisão das Testemunhas de Jeová em recusar a transfusão de sangue deve ser respeitada. A segunda regra universal que poderia ser constatada no caso, seria a de que o direito à vida deve ser protegido a qualquer custo. Nesse contexto, os pacientes Testemunhas de Jeová que se encontram em

iminente risco de vida devem receber o tratamento da transfusão de sangue, pois o Estado deve resguardar o direito à vida. Na questão aqui trazida é possível perceber a ocorrência do fenômeno da justificação interna, sobre o tema se faz necessário trazer algumas considerações de Robert Alexy.

Alexy explica que na justificação interna ocorre as chamadas regras universais, tais regras são fruto do princípio da universalizabilidade, que em suma pretende estabelecer uma multiplicidade de passos que visa esclarecer alguma situação. Portanto, para uma concretização do princípio da universalizabilidade, devemos seguir três regras. A primeira é que ao menos uma norma universal precisa ser aduzida na justificação de um julgamento jurídico. A segunda é que um julgamento jurídico precisa seguir logicamente de ao menos uma norma universal juntamente com outras afirmações. A terceira é que tal como o princípio da universalizabilidade, não devem ser superestimados. Eles não estabelecem nada sobre o conteúdo da norma universal, nem excluem a possibilidade de mudar a norma universal (Alexy, 2002, p. 218)

Como será explicado a seguir dos direitos fundamentais não possuem em abstrato uma hierarquia entre eles, ou seja, sem levar em consideração o caso concreto não se pode dizer que um direito sempre irá prevalecer em face de outro direito, não teríamos na esfera dos direitos fundamentais, portanto, uma norma universal. Dessa maneira, para solucionar o conflito existente no trabalho, se a vontade do paciente deve ou não ser respeitada pelo Estado, será utilizada a lei de colisão de Alexy, que será explicada em tópicos seguintes.

### 3.2 A EQUIVALÊNCIA ENTRE NORMAS FUNDAMENTAIS

A existência de uma colisão entre direitos fundamentais, portanto, é nítida, pois de um lado teremos o Estado, que almejará a proteção do direito à vida, e de outro o paciente Testemunha de Jeová, que requer o respeito pela sua autonomia, liberdade religiosa e dignidade enquanto pessoa.

Sobre tal questão, o autor José Gomes Canotilho (Canotilho, 1999, p. 1191) considera que existe uma colisão de direitos fundamentais quando o exercício de um direito



fundamental por parte do seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular. Dessa forma, o autor enfatiza que não estaríamos diante de um cruzamento ou acumulação de direitos, nestes casos, mas sim perante a um choque, um autêntico conflito entre de direitos.

Luís Roberto Barroso (Barroso, 2009, p.329), vem ainda, explicar que não existe uma hierarquia em abstrato entre princípios constitucionais, devendo a precedência relativa de um deles ser determinada a luz do caso concreto, portanto, não se pode falar em um direito fundamental primário ou em posição diferente dos demais.

É ainda importante destacar, a afirmação do autor José Adércio Leite Sampaio (Sampaio, 2002, p.93), que elucida a questão da “supra constitucionalidade” dos direitos fundamentais. Os direitos fundamentais são considerados normas jurídicas superiores, porém não possuem essa superioridade entre si. Dessa forma, os direitos fundamentais estão no mesmo degrau entre eles, porém um degrau acima quando comparados a outros direitos.

Pode-se concluir então que os Direitos Fundamentais não possuem hierarquia, logo não existe um direito fundamental em abstrato que sempre irá se sobre sair em relação a outro. Dessa maneira, para solucionar a controvérsia entre dois direitos fundamentais será necessário utilizar algumas técnicas jurídicas que serão a teoria de Robert Alexy sobre regras e princípios e a lei de colisão proposta por ele.

### 3.3 A UTILIZAÇÃO DA TEORIA DOS PRINCÍPIOS E REGRAS DE ROBERT ALEXY PARA A SOLUÇÃO DO CONFLITO

Uma grande preocupação que o autor Robert Alexy tem em seu livro “Teoria dos Direitos Fundamentais”, é a distinção entre regras e princípios, o mesmo afirma que essa distinção é necessária, pois ela seria a base da teoria de fundamentação dos direitos fundamentais e uma chave para solução de problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais (Alexy, 2015, p. 85)

Dessa forma, Alexy irá trazer alguns critérios que são utilizados para distinguir regras de princípios, entre esses critérios o autor coloca o critério da generalidade com sendo

o critério mais utilizado. Nas palavras do autor, o critério da generalidade vai explicar que os princípios são normas com um grau de generalidade alto, já as regras possuem um grau de generalidade baixo. Isso significa dizer, que os princípios, constituem uma gama de deveres/ permissões altas, assim, no exemplo do autor, a liberdade de crença seria um princípio com alto grau de generalidade, pois constituiria diversos direitos que o indivíduo possui: fazer parte de uma religião, não fazer parte de uma religião e mudar de religião. Já as regras, seriam normas que possuiriam um único mandamento para a pessoa, assim, seu grau de generalidade seria baixo não podendo ser aceito nela grandes interpretações (Alexy, 2015, p.87).

O jurista Robert Alexy por meio da observação dos critérios citados por ele, decide criar um novo critério que resolva por completo a questão da distinção entre regras e princípios. Alexy então afirma que os princípios serão normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades fáticas e jurídicas, assim, tais normas são denominadas como mandamentos de otimização. Dessa maneira, os princípios poderão ser satisfeitos em graus variados. Já as regras serão normas que ou são aplicadas na sua totalidade ou não são aplicadas, as regras irão vincular alguma obrigação, permissão ou proibição, assim, se deve fazer somente aquilo que a regra determina, não devendo fazer nada a mais ou a menos. (Alexy, 2015, p.90 e 91)

Em outro ponto Robert Alexy irá tratar da colisão entre princípios e o conflito entre regras explicando como se deve solucionar cada caso, e quais as consequências de tal resolução tanto para as regras como para os princípios. Dito isto, Alexy inicia a sua tese explicando o conflito entre regras:

Um conflito entre regras somente pode ser solucionado se se introduz, em uma das regras, uma cláusula de exceção que elimine o conflito, ou se pelo menos uma das regras for declarada inválida. (Alexy, 2015, p. 92)

O autor ainda continua:

Ou uma norma jurídica é válida, ou não é. Se uma regra é válida e aplicável a um caso concreto, isso significa que também sua consequência jurídica é válida. Não importa a forma como sejam fundamentados, não é possível que dois juízos concretos de dever-ser contraditórios entre si sejam válidos. Em um determinado caso, se se constata a aplicabilidade de duas regras com

consequências jurídicas concretas contraditórias entre si, e essa contradição não pode ser eliminada por meio da introdução de uma cláusula de exceção, então, pelo menos uma das regras deve ser declarada inválida. (Alexy, 2015, p. 92)

Portanto, as regras possuem um caráter de rigidez, ou seja, ocorrendo no caso concreto o conflito entre duas regras, não sendo possível em nenhuma delas ocorrer a cláusula de exceção, seria necessário que se exclua do ordenamento uma delas, pois as duas não podem coexistir devido ao fato de serem juridicamente contrárias. É possível observar isso no controle de constitucionalidade quando a lei estadual, por exemplo, trata de matéria exclusiva da união ou trata de matéria contrária a disposta em lei federal. Assim, nesse caso a lei estadual deverá ser eliminada do ordenamento jurídico.

Avançando um pouco mais nas considerações de Alexy, se deve agora trazer as suas observações em como se deve proceder numa real colisão de princípios, já se adianta que a solução para o presente problema será completamente diferente da encontrada no conflito entre regras. Dessa maneira, explica o autor:

Se dois princípios colidem - o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido -, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com o maior peso têm precedência. (Alexy, 2015, p. 93-94)

Sobre tal questão, cabe esclarecer um pouco a relação que os princípios tem com os direitos fundamentais. Dito isso, é necessário trazer as considerações dos autores Machado, Oliveira e Resende, quando estes, tendo como base as ideias de Robert Alexy, relacionam os direitos fundamentais com regras e princípios. Na visão dos autores (Machado, Oliveira e Resende, 2021, p. 59), os direitos fundamentais, possuem caráter duplo, pois as normas que os dispõem veiculam, ao mesmo tempo, regras e princípios que devem ser avaliadas diante da aplicação da norma. Eles entendem que embora os direitos fundamentais resguardem conteúdo de aplicação direta, como regra, irá existir cláusulas restritivas inerentes a eles que permite sua ponderação ou sopesamento com normas colidentes, algo que só é permitido para os

princípios. Eles finalizam explicando que a forma para solucionar a questão seria, portanto, por meio da colisão principiológica.

A autora Bruna Lyra Duque (Duque, 2004, p. 169), conclui a questão afirmando que os direitos fundamentais serão, portanto, tanto regras como princípios. Tais normas enquanto balizadores de definições precisas, tem estruturas de regras, e o nível das regras irá preceder o nível dos princípios, assim, a autora conclui que ao lado das regras existiram princípios.

Ainda sobre colisão de princípios, cabe também comentar a questão trazida por Robert Alexy, sobre o chamado princípios absolutos, para o jurista tal princípio não deve existir em um ordenamento jurídico. Alexy afirmar que os princípios absolutos são princípios extremamente fortes, que em hipótese nenhuma cedem em favor de outros princípios. Para o autor a existência de um princípio absoluto deve modificar a definição de princípios, pois se esse princípio tem procedência em relação a todos os outros em casos de colisão, em relação até mesmo ao princípio que estabelece quais regras se devem seguir, nesse caso, isso significa que sua realização não conhece de fato limites jurídicos, apenas limites de fato (Alexy, 2015, p.111). Para justificar a inexistência de tal princípio, o autor cria um exemplo utilizando princípios referentes a interesses coletivos e a direitos individuais:

Princípios podem se referir a interesses coletivos ou a direitos individuais. Se um princípio se refere a interesses coletivos e é absoluto: as normas de direitos fundamentais não podem estabelecer limites jurídicos a ele. Assim, até onde o princípio absoluto alcançar não pode haver direitos fundamentais. Se o princípio absoluto garante direitos individuais, a ausência de limites desse princípio levaria à seguinte situação contraditória: em caso de colisão, os direitos de cada indivíduo, fundamentados pelo princípio absoluto, teriam que ceder em favor dos direitos de todos os indivíduos, também fundamentados pelo princípio absoluto. Diante disso, ou os princípios absolutos não são compatíveis com direitos individuais, ou os direitos individuais que sejam fundamentados pelos princípios absolutos não podem ser garantidos a mais de um sujeito de direito. (Alexy, 2015, p. 111)

Observando a questão até aqui delimitada é possível constatar que estamos diante uma colisão entre princípios, o direito à vida e o direito à liberdade religiosa. Deve-se agora procurar solucionar essa colisão de princípios a fim de obter uma resposta para a pesquisa, logo para responder a dúvida que paira sobre o trabalho da existência ou não, para as Testemunhas de Jeová, de um direito de recusa ao tratamento de

transusão de sangue por decisão pessoal, será necessário utilizar a chamada lei de colisão juntamente com a máxima da proporcionalidade, regras criadas por Robert Alexy para solucionar a colisão entre princípios.

Em primeira análise Alexy irá explicar que a tensão existente entre dois princípios não pode ser solucionada com base em uma procedência absoluta de um desses deveres, logo para o jurista nenhum princípio goza, por si só, de prioridade. Portanto, tal conflito deve ser solucionado por meio de um sopesamento entre os interesses conflitantes, que de forma abstrata se encontram em um mesmo nível, para descobrir qual desses tem maior peso no caso concreto (Alexy, 2015, p. 95).

Sendo assim, tal situação não é resolvida com a declaração de invalidade de um dos princípios e, por consequência, com sua eliminação do ordenamento jurídico. A situação também não pode ser resolvida por meio da introdução de uma exceção a um dos princípios, pois teríamos dessa forma de considerar em casos futuros uma regra que ou é realizada ou não é. A solução para o problema, encontrada por Robert Alexy, portanto, é o estabelecimento de uma relação de precedência condicionada entre os princípios, com base nas circunstâncias do caso concreto. Desse modo, para se conseguir estabelecer uma relação de precedência condicionada, deve-se ocorrer a fixação de condições sob as quais um princípio tem precedência em face do outro. Sob outras condições, é possível afirmar que a questão da precedência será resolvida de forma contrária (Alexy, 2015, p. 96). Para obtermos uma explicação de fácil entendimento, é necessário utilizar o exemplo de Robert Alexy. Dessa forma, iremos criar 4 situações de precedência envolvendo o princípio  $P^1$  (relacionando com a problemática em questão podemos colocar  $P^1$  como o direito à vida) e o princípio  $P^2$  (de forma análoga  $P^2$  irá representar a direita à liberdade religiosa), o símbolo para a relação de precedência será o sinal  $P$ , e o símbolo para as condições sob as quais um princípio tem precedência em face do outro será o sinal  $C$ , assim, temos as seguintes possibilidades:

Possibilidade 1:  $p^1 P p^2$

Possibilidade 2:  $p^2 P p^1$

Possibilidade 3:  $(p^1 P p^2) C$

Possibilidade 4: (p<sup>2</sup> P p<sup>1</sup>) C  
 (Alexy, 2015, p.96 e 97, exemplo criado tendo como base o exemplo do autor)

O jurista Alexy analisando em primeiro momento as possibilidades 1 e 2 aduz algumas considerações que invalidam tais possibilidades. Para o autor essas possibilidades são relações incondicionadas de precedência, ou seja, são relações de precedências “abstratas” ou “absolutas”, portanto, na conclusão do autor tais possibilidades não pactuam com a ideia de normas enquanto princípios (Alexy, 2015, p.97). É possível notar que tais possibilidades, também não são aceitas no ordenamento jurídico brasileiro, pois conforme explicado em tópico anterior não possui um direito fundamental que em abstrato que é superior aos demais direitos.

Na conclusão de Robert Alexy, apenas seria possível resolver o problema com as possibilidades 3 e 4, que possuiriam uma relação de precedência condicionada. Dessa forma, a questão é decidida de acordo com a condição previa estabelecida, assim, por meio dessa condição é possível afirmar qual princípio deve prevalecer e qual deve ceder (Alexy, 2015, p. 97). É necessário observar então a explicação do jurista:

O conceito de relação condicionada de precedência oferece uma resposta simples. Em um caso concreto, o princípio p<sup>1</sup> tem um peso maior que o princípio colidente p<sup>2</sup> se houver razões suficientes para que p<sup>1</sup> prevaleça sobre p<sup>2</sup> sob as condições C (Alexy, 2015, p. 97)

Portanto, é necessário constatar sobre qual condição (C) o direito à liberdade religiosa (P<sup>2</sup>) prevalece em relação ao direito à vida (P<sup>1</sup>), ou em qual condição ocorrera o oposto, porem antes de expor tal condição devemos observar ainda algumas considerações de Robert Alexy.

O autor explica ainda a ideia da “máxima da proporcionalidade” para solucionar a colisão de normas. A “máxima da proporcionalidade” nada mais é que o princípio da proporcionalidade em si, porem na visão do autor o sentido de princípio não deve ser empregado, pois os princípios podem ter a sua aplicabilidade diminuída, e para Alexy, a proporcionalidade é uma regra que deve ser sempre cumprida:

A máxima da proporcionalidade é com frequência denominada “princípio da proporcionalidade”. Nesse caso, no entanto, não se trata de um princípio no

sentido aqui empregado. A adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito não são sopesados contra algo. Não se pode dizer que elas às vezes tenham precedência, e às vezes não. O que se indaga é se, na verdade, se as máximas parciais foram satisfeitas ou não, e sua não-satisfação tem como consequência uma ilegalidade. As três máximas da parcialidade devem ser, portanto, consideradas como regras” (Alexy, 2015, p. 117).

Portanto, cabe agora explicar o princípio da proporcionalidade e seus subprincípios, normas que irão estabelecer quais dos princípios colidentes em determinado caso, deverá ser sopesado. O autor Raphael Madeira Abad, conceitua que a proporcionalidade carrega a ideia de equilíbrio proporcional, para ele, seria a relação de igualdade entre duas grandezas, o Direito foi mais além, na medida que o princípio da proporcionalidade incorpora consigo mais três subprincípios, que são: a adequação ou idoneidade, a necessidade ou exigibilidade e, por fim, a proporcionalidade em sentido estrito. Abad continua explicando o que seria cada subprincípio. A adequação ou idoneidade significa o exame do meio sob o prisma de sua utilidade, ou seja, sua aptidão para gerar o efeito colimado. A necessidade ou exigibilidade exige que a medida sob exame seja necessária, portanto, que não seja possível atingir o mesmo fim com meio menos gravoso. E por fim, a proporcionalidade em sentido estrito, que vai significar o exame da proporção entre o meio utilizado e o fim almejado (Abad, 2007, p. 177 a 178).

Robert Alexy explica que existe uma relação entre a máxima da proporcionalidade e a teoria dos princípios, pois a natureza dos princípios implica a máxima da proporcionalidade, e esta implica aquela. Conforme, já mencionado os princípios são mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e fáticas. A proporcionalidade possui, por sua vez, três subprincípios já explicados, que são eles: a proporcionalidade em sentido estrito, a adequação e a necessidade. Alexy dessa forma irá explicar as relações que as possibilidades jurídicas e fáticas dos princípios possuem com os subprincípios da proporcionalidade. A proporcionalidade em sentido estrito se relaciona com a existência de um conflito envolvendo dois princípios, no âmbito das possibilidades jurídicas, ou seja, quando uma norma de direito fundamental com caráter de princípio colide com um princípio antagônico a solução para tal situação se dá por meio de um sopesamento nos termos da lei de colisão, o jurista continua explicando que o caráter principiológico das normas de direito fundamental implica a necessidade de um sopesamento quando elas colidem com

princípios antagônicos, é de se constatar, portanto, que a máxima da proporcionalidade em sentido estrito é deduzível do caráter principiológico das normas de direito fundamental. Já os subprincípios da necessidade e da adequação decorrem da natureza dos princípios como mandamentos de otimização em face das possibilidades fáticas (Alexy, 2015, p.117 e 118).

Resta agora para o trabalho solucionar a problemática proposta pela pesquisa, se existe para as Testemunhas de Jeová um direito de se recusar a receber o tratamento de transfusão de sangue. Com base no explicado, será utilizado para tanto a lei de colisão de Alexy, que se relaciona com a máxima da proporcionalidade em sentido estrito. Dessa forma, devemos estabelecer, observando os direitos e princípios já explicados no presente trabalho, qual será a condição (C) que para que o direito à vida (P1) prevaleça ou não diante o direito à liberdade religiosa (P2).

Antecipadamente já se pode comentar que a condição (C) no presente trabalho será a existência da vontade do paciente expressa de maneira válida e inequívoca. Cabe explicar agora o motivo para se ter escolhido tal condição observando as questões que foram abordadas no trabalho.

A primeira questão a ser tratada é o princípio da dignidade da pessoa humana, explicado no tópico 2.2. O princípio da dignidade da pessoa humana é o princípio base dos direitos fundamentais, o mesmo possui dupla função, em primeiro momento tal norma é o fundamento principal para existência de outros direitos fundamentais e em segundo lugar é somente por meio da proteção de tais direitos fundamentais que se pode afirmar que o ser tem uma vida digna. Além disso, tal princípio em sua dimensão subjetiva tem como uma de suas funções dar ao indivíduo o poder de oposição, assim, limita a atuação do Estado, pois impede que este interfira na vida da pessoa, tal princípio impõem ainda no Estado o dever de proteção, pois ocorrendo a violação da dignidade do indivíduo deve o Estado usando os meios possíveis sanar tal vício. Levando tais considerações para a problemática em questão é possível perceber que quando o Estado interfere na vida privada do paciente Testemunha de Jeová e impõem a este o tratamento de transfusão de sangue o mesmo estaria violando a dignidade da pessoa humana daquele indivíduo, pois como vimos um dos alicerces da dignidade da pessoa humana é justamente a liberdade de se expressar e viver da



forma que entender. Dessa forma, o indivíduo que recebeu tratamento contrário à sua fé teve sua dignidade violada. É necessário enfatizar, que assegurar a vida da pessoa não significa assegurar a ela uma vida digna, pois a dignidade envolve também os valores de cada ser e suas crenças, logo quando se arranca do indivíduo as suas raízes religiosas que dão a ele um motivo para existir não há o que se falar mais em vida digna.

Devemos esclarecer também o princípio da autonomia da vontade abordado no tópico 2.3. A autonomia da vontade de maneira simplificada seria a possibilidade que o ser humano tem de ser autodeterminar, ou seja, de realizar as suas próprias escolhas e segui-las. É importante destacar que a autonomia da vontade tem íntima ligação com a dignidade da pessoa humana, pois a autonomia da vontade é o livre arbítrio dos indivíduos, ou seja, é por meio dela que o indivíduo vive o seu ideal de vida digna. Dessa forma, não cabe para o Estado interferir nas escolhas individuais de cada pessoa, pois ao fazer isso estaria violando esse princípio como também a dignidade da pessoa humana. Aqui se obtém a condição (C), para a presente pesquisa que é a existência da vontade do paciente expressa de maneira válida e inequívoca. É importante destacar que tal vontade deverá ser externada por uma pessoa capaz, em pleno uso de suas faculdades mentais. Tal condição foi escolhida, pois é de se notar que a vontade da pessoa está ligada a todos os pontos abordados da pesquisa, de maneira mínima ou máxima. Logo, quando o indivíduo, por exemplo, decide não receber o tratamento o mesmo está exercendo a sua autonomia, se o Estado não respeita essa decisão, estará o mesmo violando o caráter subjetivo da dignidade da pessoa humana desse paciente. É necessário comentar ainda sobre o direito à vida e o direito à liberdade religiosa.

O direito à vida foi explicado no tópico 2.4, foi possível perceber nesse item que o direito à vida, por muitos autores é tido como o direito mais importante dentre os direitos fundamentais, pois seria pelo direito à vida que se tem os demais direitos. Porém, conforme já esclarecido nenhum direito fundamental possui, em abstrato, um valor superior aos demais, foi explicado, ainda, que existem casos no ordenamento jurídico brasileiro que o direito à vida deixará de ser protegido, como no caso da guerra declarada. Por fim, ainda é necessário observar o valor objetivo da vida, o direito à vida humana deve ser conciliado com as liberdades de cada indivíduo, que decorrem

da dignidade da pessoa humana. Dessa forma, o direito à vida não pode se limitar somente a proteção da vida biológica, pois não teríamos uma vida digna. A vida do ser humano para ser considerada digna deve conter tanto a proteção biológica da mesma, quanto a proteção dos valores e ideais de cada pessoa.

Por fim, o direito à liberdade religiosa explicado no tópico 2.5. Nesse item ficou claro que a liberdade religiosa possui subdivisões, que consistem na liberdade que o indivíduo tem de escolher uma religião, a liberdade do mesmo seguir tais preceitos religiosos, não podendo ser impedido de exercer tal direito e a liberdade do mesmo se reunir publicamente ou individualmente e expressar sua fé. Também foi possível notar que o Estado tem o dever de proteger a religião de cada ser, pois a religião tem papel fundamental na vida de diversas pessoas, assim, existe para o Estado um aspecto duplo, onde o mesmo deve proteger e, ao mesmo tempo, não interferir nas convicções de cada pessoa. Em uma última análise do direito à liberdade religiosa, é possível constatar que este possui uma relação próxima com o princípio da dignidade da pessoa humana, pois um dos fundamentos desse princípio é justamente a liberdade que cada indivíduo tem de realizar as suas escolhas devendo o Estado respeitá-las.

É de se concluir então, que a vontade do indivíduo expressa de maneira válida e inequívoca deve ser respeitada. A vontade do indivíduo tem relação com todos os direitos e princípios expostos até aqui. Portanto, a condição (C) para a solução do problema é se o paciente expressou a sua vontade. Caso o paciente tenha expressado a sua vontade, de maneira consciente, pela não aceitação ao tratamento de transfusão de sangue, então temos que o direito à liberdade religiosa (P2) deve prevalecer, no caso concreto, em face do direito à vida (P1), porém caso a vontade do paciente não seja expressada, ou está não foi expressa de maneira consciente pelo paciente, então temos que o direito à vida (P1) deve prevalecer, no caso concreto, em face do direito à liberdade religiosa (P2). Portanto, respondendo à pergunta da pesquisa é possível dizer que o paciente Testemunha de Jeová têm o direito de se recusar a receber o tratamento de transfusão de sangue por motivo religioso, pois a recusa é feita por um indivíduo capaz e, no exercício pleno de suas faculdades mentais.

## CONCLUSÃO

Foi abordado no início da presente pesquisa o surgimento da religião denominada Testemunhas de Jeová. Ao explicar como se iniciou tal religião, foi possível perceber que os adeptos desse culto fazem de maneira habitual o estudo da Bíblia. Tal estudo é importante, pois é através dele que as Testemunhas de Jeová tiram as suas conclusões sobre o que é permitido e o que é proibida pelo texto sagrado.

Dessa forma, foi constatado na presente pesquisa que um dos resultados dessas elucidações, por parte das Testemunhas de Jeová, é justamente o fato de tais discípulos não poderem receber o tratamento de transfusão de sangue, porque para eles o sangue é sagrado e, por conta disso, qualquer intervenção nesse tecido é estritamente proibida de acordo com a escritura sagrada.

Diante disso, podia-se indagar, na ocorrência de um caso concreto onde a transfusão de sangue é um dos meios necessários para salvar a vida do paciente Testemunha de Jeová, poderia o Estado restringir o direito à liberdade religiosa desses pacientes para proteger a vida do mesmo, ou os seguidores dessa religião teriam o direito de se recusar a receber o tratamento sanguíneo.

Observando tal problema foi necessário estudar alguns direitos e princípios que pairavam sobre a presente investigação, são eles: o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da autonomia da vontade, o direito à vida e o direito à liberdade religiosa.

Sobre o princípio da dignidade da pessoa humana foi observado que o mesmo é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro. Ficou claro que a dignidade da pessoa humana possui um duplo aspecto, tal princípio exige do Estado que o mesmo não interfira na vida pessoal dos cidadãos, ou seja, em primeiro momento o princípio limita a atuação do Estado, dando aos cidadãos um poder de oposição perante as decisões desse ente. Em segundo o plano, a dignidade da pessoa humana exige para o Estado a criação de direitos mínimos, seria somente a partir desses direitos que se poderia considerar que o indivíduo possui uma vida digna,

assim, cria-se os direitos fundamentais, que são cláusulas pétreas da Constituição Federal de 1988

Foi abordado a seguir o princípio da autonomia da vontade, que tem íntima relação com o princípio da dignidade da pessoa humana, pois a autonomia da vontade estabelece o direito do indivíduo de decidir os rumos da sua própria vida, realizando suas escolhas e as seguindo de forma livre e convencida, assim, neste princípio temos aquele ser que de forma racional fez as escolhas do que para ele seria uma vida digna. Por conta disso, foi constatado que as escolhas de cada cidadão, quando não violam direitos de terceiros, devem ser respeitadas pelo fato dessas decisões representarem o ideal daquele ser de uma vida digna.

Sobre o direito à vida observamos que existe uma tendência de alguns autores e, do Estado, de colocar esse direito acima dos demais direitos fundamentais, porém se pode constatar que de forma abstrata os direitos fundamentais são hierarquicamente iguais. Foi observado, que o próprio ordenamento jurídico brasileiro, em alguns casos, permite a relativização do direito à vida, logo tal direito não é absoluto. Ademais, também foi constatado que o direito à vida, levando em consideração os conceitos obtidos com o princípio da dignidade da humana, deve conter não somente a proteção da vida biológica do indivíduo, mas também a proteção de uma vida digna, ou seja, de forma objetiva o direito à vida deve tanto proteger a vida biológica como também os ideais e valores que cada cidadão tem daquilo que ele considera uma vida digna.

O último direito abordado na pesquisa foi o direito à liberdade religiosa, sobre esse direito foi possível perceber que o mesmo possui subdivisões e, que umas delas, é justamente o fato do indivíduo poder se recusar a realizar alguma obrigação, quando está violando alguma crença religiosa da pessoa. Foi também observado que o Estado deve, ao mesmo tempo, proteger e não interferir na religião dos cidadãos. Dessa forma, a liberdade religiosa tem íntima ligação com o primeiro aspecto do princípio da dignidade da pessoa humana, que é limitar a atuação do Estado na vida privada do cidadão.

Após as considerações trazidas nesse capítulo, se buscou no último capítulo solucionar a questão proposta, assim, em primeiro momento, com o objetivo de

ênfatizar o problema aqui apresentado, foi demonstrado que os Tribunais e as Varas Cíveis do país não possuem um entendimento unificado do problema. Como um exemplo, pode-se observar que mesmo as varas de uma mesma comarca (4ª Vara Cível da Serra e 6ª Vara Cível da Serra) não possuem uma decisão unânime sobre o assunto.

Desse modo, para conseguir resolver o problema da pesquisa foi utilizado os estudos de Robert Alexy, sobre regras e princípios, bem como, a lei de colisão do autor. Conseguimos constatar com isso que os direitos fundamentais, podem ser considerados princípios e, por tanto, podem ter o seu grau de aplicabilidade variado, quando ocorrer no caso concreto uma colisão entre princípios, devendo um princípio ser sopesado em face de outro, porém sem excluir do ordenamento o princípio que foi vencido. Observando a lei de colisão de Alexy, bem como o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, pode-se constatar que o conflito entre direitos fundamentais no âmbito das possibilidades jurídicas, podem ser resolvidos quando se cria uma condição, se essa condição for preenchida o princípio P1 deverá prevalecer, no caso concreto, porém se a condição não for preenchida então irá prevalecer o princípio P2.

A questão final da pesquisa seria determinar qual a condição para o direito à liberdade religiosa prevalecer ou não em face do direito à vida. Observando as questões levantadas no trabalho se constatou que o Estado tem, de uma maneira ou de outra, um limite de atuação na vida dos cidadãos, ou seja, com base nos princípios e direitos apresentados é possível concluir que o Estado deve respeitar as decisões das pessoas, esses julgamentos são fruto da autonomia do mesmo que tem íntima relação com a dignidade da pessoa humana, pois as escolhas do indivíduo refletem naquilo que para ele seria uma vida digna. Dessa forma, a condição posta na pesquisa é a existência da vontade do paciente civilmente capaz expressa de maneira válida e inequívoca, assim, se o paciente Testemunha de Jeová se manifestou pela não aceitação do tratamento de transfusão de sangue o direito à liberdade religiosa prevalece e o Estado deve respeitar tal decisão, porém se essa vontade não foi expressa o direito à vida deve prevalecer.

## REFERÊNCIAS

ABAD, Raphael M.. **A eficácia dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na perspectiva dos direitos fundamentais.** Dissertação (Mestrado em Direitos e Garantias Fundamentais) - Faculdade de Direito de Vitória. Vitória, 2007.

ABÍLIO, Adriana G.; NUNES, Danilo H.; SILVA, Gustavo C.. **Conflitos entre o dever do Estado à prestação de saúde universal e a liberdade religiosa de Testemunha de Jeová: Estudo de caso do Recurso Extraordinário nº 979742/AM.** Revista de Estudos Jurídicos UNESP. Franca, volume 23, número 37, páginas 515-537, 2019.

Albuquerque, Aline. **Dignidade humana: proposta de uma abordagem bioética baseada em princípios.** Revista de Direitos e Garantias Fundamentais. Vitória, volume 18, número 3, páginas 111-138, 2017.

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica.** Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2002.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015.

ASSUNÇÃO, Marcelo F.. **Avaliação do impacto institucional da implantação de um programa de Patient Blood Management, construção de um projeto educacional e revisão da literatura.** Dissertação (Mestrado em Ciências) – Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto. Ribeirão Preto, 2018.

BARROSO, Luís R.. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: A construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial.** Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BARROSO, Luís R.. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís R.. **Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por testemunhas de jeová. Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais.** Parecer Jurídico. Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/testemunhas-jeova-sangue.pdf>>. Acesso em: 25 out. 2022.

BÍBLIA. Português. Apresentação. In: **Bíblia Sagrada: Edição Pastoral.** São Paulo: Paulus, 1990.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF, Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 20 out. 2022

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil.** 2002. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm)>. Acesso em: 11 set. 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Estatuto do Idoso.** 2003. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/l10.741.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm)>. Acesso em: 11 set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 23.452/RJ.** Relator Ministro Celso de Mello. Data de Julgamento: 12 maio 2000. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85966>>. Acesso em: 20 out. 2022

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 898.450/SP.** Relator Ministro Luiz Fux. Data do Julgamento: 17 agosto 2016. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12977132>>. Acesso em: 20 out. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 5669883-73.2009.8.13.0024.** Relator: Wilson Benevides. Belo Horizonte, MG, 30 de outubro de

2018. Diário Oficial do Estado. Belo Horizonte, 07 de novembro de 2018. Disponível em: < <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/939809012/apelacaocivel-ac-10024095669883001-belo-horizonte> >. Acesso em: 18 ago. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Espírito Santo. 2ª Câmara Cível. **Processo nº 0031877-62.2015.8.08.0024**. Desembargador Carlos Simões Fonseca. Data do protocolo: 06 outubro 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Espírito Santo. 3ª Vara Cível de Vila Velha. **Processo nº 0023569-62.2019.8.08.0035**. Juíza Marília Pereira de a Bastos. Data do protocolo: 20 novembro 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Espírito Santo. 4ª Vara Cível da Serra. **Processo nº 0023384-82.2019.8.08.0048**. Juíza Lorena Miranda Laranja do Amaral. Data do protocolo: 17 outubro 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Espírito Santo. 6ª Vara Cível da Serra. **Processo nº 0007385-55.2020.8.08.0048**. Juiz Airton Soares de Oliveira. Data do protocolo: 22 maio 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Espírito Santo. 6ª Vara Cível da Serra. **Processo nº 0015969-14.2020.8.08.0048**. Juiz Airton Soares de Oliveira. Data do protocolo: 07 outubro 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Apelação nº 0007253-2013.8.19.0021**. Relator Horácio Dos Santos Ribeiro Neto. Rio de Janeiro, RJ, 15 de fevereiro de 2022. Diário Oficial do Estado. Rio de Janeiro, 11 de abril de 2022. Disponível em: < <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1492367988/apelacaoapl-72532020138190021/inteiro-teor-1492367998> >. Acesso em: 18 ago. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento nº 70032799041**. Relator: Cláudio Baldino Maciel. Porto Alegre, RS, 06 de maio de 2010. Diário Oficial do Estado. Porto Alegre, 03 ago. 2010. Disponível em: < <https://tj->



rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/910055524/agravo-de-instrumentoai-70032799041-rs >. Acesso em: 19 ago. 2022.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CARVALHO, Kildare G.. **Direito Constitucional Didático**. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

COUTO E SILVA, Clóvis do. **A obrigação como processo**. São Paulo: Bushatsky, 1976.

DINIZ, Maria H.. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

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

DUQUE, Bruna L.. **A intervenção estatal e a liberdade contratual: uma investigação acerca da ponderação de princípios na ordem econômica constitucional**. Dissertação (Mestrado em Direitos e Garantias Constitucionais Fundamentais) – Faculdade de Direito de Vitória. Vitória, 2004.

FREITAS, Riva S. de.; ZILIO, Daniela. **Os direitos da personalidade na busca pela dignidade de viver e de morrer: O direito à morte (digna) como corolário do direito à vida (digna)**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais. Vitória, volume 17, número 1, páginas 171-190, Janeiro-Junho, 2016.

JORIO, Israel D.. **Presunção e normativização do dolo e sua incompatibilidade com o princípio da dignidade da pessoa humana**. Dissertação (Mestrado em Direitos e Garantias Fundamentais) – Faculdade de Direito de Vitória. Vitória, 2014.

JUNGES, José R.. **Bioética: perspectivas e desafios**. 1 ed. São Leopoldo: Unisinos, 1999.

JW, 2022. Testemunhas de Jeová. Site Oficial. **Perguntas Frequentes**. Disponível em < <https://www.jw.org/pt/testemunhas-de-jeova/perguntas-frequentes/fundador/>>. Acesso em: 08 ago. 2022

LEIRIA, Cláudio da Silva. **Transfusões de sangue contra a vontade de paciente da religião Testemunhas de Jeová: Uma gravíssima violação de direitos humanos**. Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense. Florianópolis, volume 6, número 14, páginas 219-275, Janeiro-Junho, 2009.

MACHADO, Carlos A. A.; OLIVEIRA, Lara C. B. A.; RESENDE, Augusto C. L.. **A (in)existência de conflito entre os direitos à liberdade religiosa e à saúde: O dever do Estado de fornecer tratamento alternativo para Testemunhas de Jeová**. Revista Direitos Democráticos e Estado Moderno. São Paulo, número 2, páginas 51-77, Janeiro-Junho, 2021.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MOREIRA, Nelson C.. **A função simbólica dos direitos fundamentais**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais. Vitória, número 2, páginas 163-191, Janeiro-Dezembro, 2007.

NETO, Jayme W.. **Liberdade religiosa na Constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

PIEROTH, Bodo. **Direitos Fundamentais**. Tradução de António Francisco de Souza. São Paulo: Saraiva, 2012.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

RIBEIRO, João Jr.. **Elementos e evolução do direito constitucional brasileiro**. Campinas: Edicamp, 2002.

SÁ, Fabiana C. L.. **A liberdade religiosa e a transfusão de sangue nas Testemunhas de Jeová**. Revista Esmec: Themis. Fortaleza, volume 3, número 1, páginas 323-338, 2000.

SAMPAIO, Adércio L.. **A constituição reinventada pela jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SANTORO, Luciano de F.. **Morte Digna: O direito do paciente terminal**. Curitiba: Juruá, 2010.

SANTOS, Laleska C. S.. **A colisão de direitos fundamentais e a recusa sanguínea das Testemunhas de Jeová**. Revista Juris UniToledo. Araçatuba, volume 2, número 3, páginas 165-180, Julho-Setembro, 2017.

SARLET, Ingo W.. **As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico constitucional necessária e possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SARLET, Ingo W.. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA NETO, Manoel J.. **Proteção constitucional à liberdade religiosa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SILVA, José A.. **Poder constituinte e poder popular: estudo sobre a Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2000.

TAVARES, André R.. **Curso de direito constitucional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

VIEIRA, Tereza R.. **Aspectos éticos e jurídicos da recusa do paciente Testemunha de Jeová em receber transfusão de sangue.** Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da Unipar. Umuarama, volume 6, número 2, páginas 221-234, Julho-Dezembro, 2003.