

IV SALÃO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA DA FACULDADE DE DIREITO DA FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO – FMP (2014)

COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ÂMBITO DA AUTONOMIA DA PESSOA HUMANA: quando a liberdade de crença ameaça o direito à vida

Autora: Milena Fischer

Orientador: Prof.º Dr. Anizio Pires Gavião Filho

Instituição: Fundação Escola Superior do Ministério Público – FMP

O presente trabalho analisa quais caminhos jurídicos estão aptos a oferecer uma resposta o mais racional possível à ponderação entre dois direitos fundamentais invioláveis: o direito à vida e à liberdade de crença (liberdade religiosa), conflito este pontuado pela reflexão acerca dos limites da intervenção do Estado na vida da pessoa. O estudo se apoia na análise de dois casos principais: o primeiro julgado pelo Tribunal Constitucional Espanhol (caso 154/2002), e o segundo, pelo STJ (HC 268459 - 2014). Os casos se equiparam ao reunir situações em que os pais, Testemunhas de Jeová, recusam transfusão de sangue para seus filhos (adolescentes que professam a mesma fé), ainda que alertados pelos médicos sobre o risco iminente de morte. Nos dois casos, os pacientes morrem, e aos pais é, primeiramente, imputado o crime de homicídio – situação revisada pelos tribunais superiores, que inocentam os réus. Partindo do pressuposto de que a liberdade religiosa e o direito à vida são direitos fundamentais e invioláveis, garantidos aos cidadãos pelas constituições de Brasil e Espanha, como proceder quando pai e mãe se colocam diante desse dilema, o qual coloca em conflito a autonomia da pessoa humana e a vida de um adolescente? Aqui, através de estudos de casos e revisão bibliográfica, interessa analisar a trajetória argumentativa adotada pelos tribunais no intuito de reconhecer a inocência dos pais do crime de homicídio – decisões que tiveram ampla repercussão na sociedade. A decisão do caso pelo Tribunal Constitucional Espanhol (caso 154/2002) evidencia a fundamentação do limite à liberdade religiosa quando há incidência sobre outros titulares de direitos e bens protegidos constitucionalmente, caso típico de colisão de direitos fundamentais em sentido restrito (GAVIÃO FILHO, 2011, p.41), agravado, ainda, pelo fato de os réus terem laços de parentesco com a vítima. A decisão ainda explora o debate em torno dos limites possíveis impostos à liberdade religiosa, tema amplamente discutido por Jayme Weingartner Neto, em *Liberdade Religiosa na Constituição* (Livraria do Advogado, 2007, capítulo 6, p. 187-214), bibliografia que norteia este trabalho, ao lado da *Teoria dos Direitos Fundamentais*, de Robert Alexy (2014, Malheiros Editores), entre outras obras de referência aqui citadas. Corroborando a orientação deste trabalho, diante do conflito de direitos presente no caso, o tribunal espanhol dispôs que “a resposta constitucional à situação crítica (...) somente pode resultar de um juízo ponderado que atenda às peculiaridades de cada caso”. Determinar o que se pode corretamente denominar “juízo ponderado” é um dos desafios mais instigantes do Direito contemporâneo, posto que a Declaração dos Direitos do Homem expôs definitivamente o debate jurídico à luz das liberdades individuais e do respeito à dignidade humana. Ponderá-las, portanto, é tão fundamental como

complexo – e facilmente pode escorregar para um discurso irracional ou falacioso, ante as questões morais envolvidas no tema. Já o caso similar, julgado pelo STJ (HC 268459 – 2014), oferece uma interpretação diferente ao chamar os médicos à responsabilidade pela morte do paciente (adolescente), pois “caberia aos médicos, e não aos pais, agir para evitar o resultado morte”. A jurisprudência brasileira é uníssona ao estabelecer que, em caso de risco de vida de um menor, os médicos devem empregar todos os procedimentos possíveis para salvar a vida, ainda que estes sejam contrários às crenças dos pais ou da própria criança. Já o Tribunal Espanhol causou polêmica ao ressaltar o direito da criança à liberdade religiosa e não exigir nem dos pais nem dos médicos ou do Estado o dever de agir para salvar a vida do menor. E, aqui, cabe discutir os limites da intervenção do Estado na autonomia da pessoa - no Brasil, a jurisprudência diverge quanto à obrigação do Estado de intervir em casos de pacientes com risco de morte. Se partirmos do princípio da inviolabilidade e da primazia *prima facie* do direito fundamental à vida, que, por definição, deveria preceder e superar os demais direitos fundamentais, pode parecer leviano, mediante ponderação, colocar a liberdade de crença em posição privilegiada. Mas as decisões estudadas mostram justamente que, em verdade, ao reivindicarem sua autonomia e liberdade religiosa, os pais não estavam assumindo uma conduta que tivesse por resultado a morte do filho – mas sim a preservação de um modo de vida, a sua própria dignidade humana, assim como a dos filhos em questão. Pode o Direito condenar uma pessoa pelo seu próprio *dasein*, a forma como ela se coloca no mundo e existe enquanto pessoa humana, sendo que suas escolhas não ameaçam a ordem ou a saúde públicas – que serviriam como prerrogativas constitucionais para a limitação da liberdade religiosa? Além do espectro estritamente jurídico, essas decisões, por envolverem questões relativas a credos religiosos e liberdades fundamentais inclusive de terceiros (os filhos), levaram em conta uma série de razões práticas extremamente relevantes para o debate acerca da ponderação. Em um sentido mais amplo, cabe ressaltar as palavras de Chaim Perelman (2005, p. 315): “(...) numa sociedade que aceita o pluralismo religioso, já não é a verdade religiosa, mas sim o respeito à liberdade em questão de religião e de consciência que se torna o valor fundamental. Esta é concebida como a expressão da dignidade e da autonomia da pessoa”. Assim, este trabalho analisa as seguintes questões: Que a ponderação, em casos de colisão de direitos fundamentais, só se resolve por meio de uma forte carga argumentativa, uma vez que não se trata de negar um direito diante do outro, mas de encontrar razões para que um se imponha em determinado grau; Que a liberdade de crença, no entendimento contemporâneo, funde-se com a instância jurídica da dignidade humana, moldando o próprio ser humano e sendo impossível de desvincular dos atos e das escolhas da pessoa; e, por fim, discute a atuação e o grau de interferência permitidos e esperados do Estado (a esfera pública) e da classe médica quando está em jogo um direito individual que não oferece risco à ordem ou à saúde públicas, mas que insere a pessoa humana em conflito subjetivo de vida ou morte.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais. Liberdade religiosa. Dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

_____. **Direito, razão, discurso: estudos para a filosofia do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

_____. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

PEIXOTO DE AZEVEDO, Eduarda. **Jurisprudência constitucional espanhola: o exercício da liberdade religiosa no caso 154/2002**. Disponível em: <http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2007/relatorios/dir/dir_eduarda_peixoto_azevedo.pdf> Acesso em: 01 out. 2014.

GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Colisão de direitos fundamentais: argumentação e ponderação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

HERINGER JÚNIOR, Bruno. **Objeção de Consciência e Direito Penal: justificação e limites**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

PERELMAN, Chaim. **Ética e Direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.