

COEXISTÊNCIA DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: DIREITO À VIDA E LIBERDADE DE CRENÇA RELIGIOSA

Eloberg Bezerra Andrade*

Sumário: 1 Introdução; 2 Os princípios e o Direito; 3 A solução dos conflitos por meio da coexistência; 4 O posicionamento do Tribunal Constitucional Federal Alemão; 5 Coexistência entre o direito à vida e a liberdade de crença religiosa; 6 Conclusão.

Resumo: A Constituição de 1988 é permeada de princípios que, em alguns casos, proporcionam a ocorrência de conflitos. Na solução dos embates entre princípios constitucionais, é comum a adoção do mecanismo da ponderação de bens. Embora seja uma técnica útil, nem sempre será a melhor solução para todos os casos. Alternativa viável é a coexistência de princípios que possibilita a solvência de conflitos sem relativizar ou aniquilar preceitos constitucionais que, no caso concreto, apresentarão a mesma dimensão de peso. O presente trabalho expõe a possibilidade da aplicação da coexistência quando ocorre o choque entre o direito à vida e a liberdade de crença religiosa.

Palavras-chave: Conflito de princípios constitucionais. Direito à vida. Liberdade de crença religiosa.

* Administrador pela Universidade de Santo Amaro. Acadêmico do curso de Direito da Faculdade de Balsas. Email: ebabk@hotmail.com

1 Introdução

O líder chinês Mao-Tsé Sung resolveu erradicar a fome em seu país por meio de um movimento chamado Revolução Cultural. Ele acreditava que os proprietários de terras eram especuladores e preguiçosos, sendo os culpados pela falta de alimentos. Uma de suas medidas foi efetuar a apropriação de terras privadas e transferi-las para o controle estatal. Milhões de moradores das cidades se transformaram em agricultores de improviso marchando para os campos com a meta produzirem alimentos em abundância. O que parecia uma grande revolução se transformou em pesadelo. Em três anos os solos estavam esgotados, não produzindo nada, e por conta disso a China foi assolada por um dos seus maiores períodos de fome, que resultou na morte de milhões de pessoas.

As soluções para os problemas não vêm por meio de métodos simplistas. As grandes mudanças e transformações da humanidade aconteceram por causa de problemas que até então eram considerados intransponíveis. Há 60 anos se alguém dissesse que uma fotografia poderia ser enviada para outra pessoa que estivesse em outro continente por meio de um dispositivo compacto do tamanho de uma calculadora de bolso, haveria quem duvidasse ou até imaginasse se tratar de mera ficção científica. Atualmente, quem duvida dessa possibilidade é no mínimo ridicularizado. Muitas pesquisas, testes e esforços foram empregados para que tecnologias inimagináveis se tornassem corriqueiras. Até que novas descobertas fossem feitas, inúmeros fracassos também ocorreram.

Como produto da criação humana o Direito passou por grandes transformações. Nos primórdios, era arcaico, composto de superstições e mitos religiosos. Como não era legislado, a escritura formal inexistia e as regras eram transmitidas por meio da tradição. Quando alguém cometia uma infração penal, dependendo do crime, poderia se tornar em objeto público do espetáculo do horror sendo submetido a penas desumanas e cruéis. No atual Estado Democrático de Direito, são inaceitáveis a crueldade e o desrespeito à dignidade humana. Esse novo enfoque é resultado da evolução do pensamento social e jurídico.

Com as Constituições, as regras passaram a dividir espaço com os princípios. Regras são as condutas exigidas impostas pelo Estado que se encarregam de regular situações específicas.

Um princípio possui como característica marcante o alto grau de abstração e carga axiológica. Enquanto que as normas são próprias para regular situações específicas, os

princípios são capazes de abarcar inúmeras situações. Percebe-se na Constituição de 1988 os princípios consagrados como valores presentes no Título I, que nos arts. 1º a 4º tratam dos Princípios Fundamentais, os Direitos e Garantias Fundamentais do Título II, e os princípios que regem a Administração Pública nos arts. 37 a 42. É possível identificar ainda outros princípios constitucionais na Carta Política de 1988.

O intérprete do Direito poderá se deparar com uma situação desafiadora diante da colisão de princípios constitucionais. No âmbito da interpretação da Constituição, quando ocorre a colisão de dois princípios constitucionais, é comum o intérprete optar pelo mecanismo da ponderação de bens ou valores. Por meio desse método é feita uma análise para determinar qual bem jurídico, resguardado pelo princípio, deve preponderar no caso concreto, envolvendo a ideia de que um princípio apresentará maior peso. Enquanto que o conflito de regras se dá na dimensão da validade, os conflitos de princípios ocorrem na dimensão do peso, criando a possibilidade de estabelecer uma hierarquização.

O objetivo do presente trabalho não é desmerecer o mecanismo da ponderação de bens, mas apresentar alternativa para resolver os conflitos entre princípios na seara constitucional, a saber, a coexistência de princípios. A vantagem desse procedimento é que nenhum princípio sofrerá aniquilação ou relativização no caso concreto.

2 Os princípios e o Direito

Qual a diferença entre uma regra e um princípio? Imaginemos um fogão aceso. Para uma criança de quatro anos de idade uma mãe estabelecerá a seguinte regra: “Não toque no fogão!”. Mas para um adulto bastaria dizer: “Cuidado, o fogão está quente”. Enquanto que a primeira declaração é específica, de aplicação limitada, a segunda é mais fundamental, porque governa o que se faz, pois uma pessoa pode assar, fritar, cozinhar, ou até desligar o fogão.

Princípio é uma palavra que se origina do latim *principium* e significa começo, ponto de partida. De acordo com Nader (2009) o Direito está mais próximo dos princípios do que das leis. São os princípios que originam teorias e códigos. Por exemplo, o direito à vida é princípio; a criminalização do aborto por meio de norma é derivação. A ligação entre princípio e derivação se dá pela abstração e concretude.

Cavaliere Filho (2012) comenta que a partir da Constituição de 1988, uma maior ênfase é dada aos valores que se efetivam por meio de princípios. Segundo o autor, princípios são valores éticos, morais e sociais que o legislador apreende e consagra por meio de preceitos que se tornam instrumentos de interpretação de outros preceitos. As regras oferecem soluções, enquanto que princípios oferecem padrões para se encontrar a solução do caso concreto.

Não seria inapropriado afirmar que a Constituição de 1988 é principiológica. Exemplo disso é o que está previsto no *caput* do art. 37 que impõe a Administração Pública a obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Deve-se admitir que se todo administrador público priorizasse o respeito e a obediência a esses princípios, não haveria no Brasil pacientes deitados em colchões nos corredores dos hospitais públicos, escolas caindo aos pedaços e indicadores sociais vergonhosos.

Como exemplo, examinemos dois princípios constitucionais que regem a Administração Pública: a moralidade e a eficiência. Como é sabido, moral é um conceito aberto de caráter subjetivo que varia de acordo com a época e a cultura. A moralidade exigida pela Constituição se refere a moral objetiva que é extraída do conjunto de princípios e normas que existem no ordenamento jurídico. Não se resume a mera observância do estrito cumprimento da legalidade, mas o respeito aos princípios éticos de razoabilidade e justiça. Seria o caso, por exemplo, do administrador público que desejando impulsionar o desenvolvimento econômico do país, investe maciçamente na construção de ferrovias e na ampliação das malhas rodoviárias. Embora o projeto seja elogiável e bem intencionado, se forem exigidos recursos públicos a ponto de comprometerem os orçamentos destinados à educação e a saúde, privando o efetivo cumprimento desses direitos inerentes à pessoa humana, tal projeto se torna imoral.

Quando da promulgação da Constituição de 1988, não havia insculpido no seu texto o princípio da eficiência. A inserção ocorreu por meio da Emenda Constitucional nº 19/98. Para a Teoria Geral da Administração, eficiência significa usar menos para produzir mais, envolve a utilização econômica dos recursos para alcançar os fins almejados.

Moraes (2013, p. 341) explica que “o administrador público precisa ser eficiente, ou seja, deve ser aquele que produz o efeito desejado, que dá bom resultado, exercendo suas atividades sob o manto da igualdade de todos perante a lei, velando pela objetividade e imparcialidade”.

Eis um exemplo: o Governo Federal a fim de executar medidas de assistência social, resolve adquirir próteses para pessoas que tiveram as pernas amputadas ou mutiladas. Recebe o orçamento de um fornecedor que oferece próteses de alta tecnologia e excelente qualidade pelo preço de 35.000 o par. Outro fornecedor oferece próteses de boa qualidade pelo valor de 7.000 cada par. Por conta do princípio da eficiência é melhor atender cinco pessoas do que apenas uma. Assim, a segunda proposta é a mais vantajosa. É claro que a eficiência não justifica a compra de um produto com menor preço de péssima qualidade, sem durabilidade, pois diz o velho chavão que às vezes “o barato sai caro”.

Por mais bem elaborado que seja um conjunto de regras, os princípios possibilitam uma imensa aplicação a diferentes situações. Permitem uma interpretação moral do Direito incentivando a decência e a justiça. A Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen, por estimar apenas as normas jurídicas, negando a existência de princípios, contribuiu para a instituição de Estados totalitários que maliciosamente impuseram normas abusivas que violavam as liberdades dos cidadãos.

3 A solução dos conflitos por meio da coexistência

A licitação é o procedimento administrativo formal que a Administração Pública utiliza para adquirir bens e serviços. Diferente do que acontece na iniciativa privada, as compras efetuadas pelos entes públicos são regidas por leis que promovem a concorrência justa entre os licitantes, buscando contratar a proposta que seja mais vantajosa no aspecto jurídico, técnico e econômico, para melhor uso dos recursos do erário. O instituto das licitações públicas é norteado pelos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência; e pelos princípios efetivos da competitividade, isonomia, vinculação ao instrumento convocatório, procedimento formal, julgamento objetivo e desenvolvimento nacional sustentável, presentes no *caput* do art. 3 da Lei n° 8.666/93.

Suponha que uma entidade controlada diretamente pela União resolva realizar licitação na modalidade pregão presencial. Do início ao fim do procedimento administrativo todos os princípios efetivos e constitucionais são respeitados, com exceção do princípio da publicidade. O aviso informando o dia, horário e local da sessão não foram publicados em Diário Oficial e nos jornais de grande circulação. No dia da realização do certame, os procedimentos se desenvolvem em salas trancafiadas. Poderia alguém argumentar que esse

procedimento administrativo foi praticado de forma proba? Fica claro que o instituto da licitação deve ser presidido de tal maneira que permita a coexistência de todos os princípios, sejam os constitucionais e os efetivos, porque na ausência de um deles todo o procedimento administrativo estará juridicamente viciado.

A palavra *coexistir* significa existir simultaneamente. No caso concreto, quando utilizada a coexistência de princípios constitucionais, nenhum preceito será relativizado ou aniquilado, eliminando qualquer hipótese de hierarquia. Os princípios apresentarão a mesma dimensão de peso.

É óbvio que nem sempre os princípios constitucionais coexistirão. Tomando como exemplo o princípio constitucional da publicidade, em determinados casos, esse princípio deverá ceder diante de circunstâncias que exigem a confidencialidade e o sigilo. O princípio da liberdade de expressão é essencial em uma democracia, mas uma pessoa não pode evocar esse direito acreditando que pode declarar tudo o que tiver em mente.

Por meio de um exemplo, Greco (2013) explica quando a liberdade de expressão se transforma em difamação. Ele menciona que se um Deputado Federal, durante o discurso na Tribuna, critica o Presidente da República por conta de questões políticas, não poderá ser responsabilizado por qualquer infração contra a honra do Presidente. Mas, se durante um discurso o parlamentar além de criticar o Presidente, menciona que ele devia cuidar melhor da sua mulher, pois em Brasília todo mundo sabe de suas traições, ora, não há qualquer ligação política em difamar o Presidente da República como um passivo marido traído. Sendo assim, o Deputado poderá ser processado por sua declaração ofensiva.

Como dizem os antigos, “liberdade não se confunde com libertinagem”. Como um motorista que trafegando em uma avenida e a determinada distância, visualiza um grupo de crianças brincando de futebol na calçada, sensatamente prevê que a bola pode ser lançada no meio da avenida e que uma criança distraída virá correndo buscá-la, reduz drasticamente a velocidade do seu veículo, evitando um possível acidente, não causa danos irreparáveis na sua liberdade de ir e vir por ceder nessa circunstância. Do mesmo modo, ao se trabalhar com princípios o bom senso e a razoabilidade auxiliarão na solução de conflitos.

Trataremos de um conflito específico que causa verdadeiras polêmicas na esfera social, jurídica e médica quando ocorre o choque entre os princípios da inviolabilidade do direito à vida e a liberdade de crença religiosa. Ambos estão previstos no *caput* e no inciso VI do art. 5º da Constituição de 1988. Veremos como a coexistência pode ser aplicada nessa

circunstância, mas antes analisemos como esse mesmo conflito foi solucionado pela suprema corte Alemã.

4 O posicionamento do Tribunal Constitucional Federal Alemão

Na Alemanha, por meio de 116.000 sentenças e decisões, o Tribunal Constitucional Federal (TCF) em um período de cinquenta anos produziu uma intensa jurisprudência que pela profundidade dogmática e a riqueza de detalhes podem contribuir para a interpretação constitucional do nosso ordenamento jurídico; afinal, a Constituição de 1988 tem apenas 25 anos. No dia 19 de outubro de 1971 o TFC julgou a reclamação constitucional contra decisão judicial (1 Bvr 387/65)¹ envolvendo o direito à vida e a liberdade de crença e confissão religiosa. Conforme coligido por Schwabe (2005), o caso envolvia um casal que pertencia à associação religiosa *Evangelischer Bruderverein* (Irmandade Evangélica). Após o nascimento do quarto filho, a esposa que estava severamente anêmica se negou a receber tratamento hospitalar de recomendação médica e não permitiu a realização de uma transfusão de sangue. O marido não procurou convencer a esposa para seguir as recomendações médicas. O médico que cuidava da paciente havia alertado para o risco de morte e que a internação hospitalar para a realização da transfusão de sangue era imprescindível. No entanto, o marido havia declarado ao médico que sua esposa ficaria boa sem tratamento hospitalar, pois ele e sua esposa eram pessoas de fé. A esposa que até o fim permanecera consciente faleceu. O Tribunal Estadual de Ulm havia condenado o marido pelo crime de omissão de socorro, impondo o pagamento de uma multa de 200 marcos alemães e a 10 dias de prisão. No exame do caso o TCF considerou a decisão inadmissível por violar o direito fundamental à liberdade de crença e de confissão religiosa².

Verifica-se um trecho da decisão conforme compilação jurisprudencial aduzida por Schwabe (2005, p. 350):

¹ A ementa completa da sentença está disponível em: <http://www.ejura-examensexpress.de/online-kurs/entsch_show_neu.php?Alp=1&dok_id=2798>. Acesso em: 9 mai. 2014.

² A Lei Fundamental da República Federal da Alemanha de 23 de maio de 1949, diz: art. 2, II - Todos têm o direito à vida e a integridade física. O art. 4, I e II – A liberdade de crença, de consciência e a liberdade de confissão religiosa e ideológica são invioláveis. É assegurado o livre exercício da religião.

Num Estado no qual a dignidade humana é o mais alto valor e no qual a livre autodeterminação de cada indivíduo representa, ao mesmo tempo, um valor constitutivo da comunidade [política], a liberdade de crença garante ao indivíduo um certo espaço jurídico livre de intervenção estatal, no qual ele possa se orientar segundo o estilo de vida correspondente à sua convicção. Nesse sentido, a liberdade de crença é mais do que tolerância religiosa, ou seja, mais do que a mera tolerância da confissão religiosa ou da convicção não religiosa. Ela inclui, por isso, não apenas a liberdade (interior) de ter ou não ter uma crença, mas também a liberdade exterior de manifestar a crença, professá-la e propagá-la. Faz parte dessa garantia, ainda, o direito do indivíduo de orientar todo seu comportamento segundo os ensinamentos de sua crença, agindo de acordo com sua íntima convicção religiosa. Aqui, não são protegidas pela liberdade de crença apenas as convicções religiosas que se baseiam em dogmas de fé. Antes disso, ela abrange também as convicções religiosas que, em face de uma situação concreta da vida, exijam, ainda que não coercitivamente, uma reação estritamente religiosa, que, todavia, é considerada como o melhor e o mais adequado meio para enfrentar uma circunstância da vida de maneira coerente com a atitude prescrita pela fé. De outra sorte, o direito fundamental da liberdade de crença não poderia ter um pleno desdobramento [no caso concreto].

Ao se deparar com questões de objeção de consciência pela recusa de tratamento médico motivado por crença religiosa, Sá (2009, p.103) esclarece que o

Tribunal Constitucional Alemão vem entendendo que a Lei Fundamental de Bonn [Constituição alemã de 1949] trouxe a liberdade como princípio jurídico. Segundo o Tribunal, cada pessoa pode eleger seu modo de vida de acordo com sua consciência, que se traduz na liberdade de crença, qualquer que seja.

Há de se admitir que, quando um paciente recusa tratamento médico correndo risco de morte, a situação é bem delicada. Os juízes, promotores, advogados, médicos e enfermeiros podem ser tomados por uma grande aflição mental ao lidar com essa situação. Mais complicado ainda é quando está envolvida a vida de crianças e adolescentes.

5 Coexistência entre o direito à vida e a liberdade de crença religiosa

No Brasil há um grupo religioso que recusa as transfusões de sangue como terapia médica. São as Testemunhas de Jeová, que atualmente somam mais de 767.000 membros. A sua recusa por motivo religioso pode parecer irracional do ponto de vista de alguns³. No

³ A recusa da religião quanto às transfusões de sangue se fundamenta na interpretação bíblica dos seguintes trechos: Gênesis 9:3,4; Levítico 17:11,12; Atos 15:29.

entanto, haverá ocasiões em que algum deles, criança, jovem, adulto ou idoso, necessitará de cuidados médicos.

Devido à influência católica na sociedade brasileira, Azambuja et al (2010) destaca que isso contribui pela preferência do princípio da beneficência nas discussões éticas e morais, sendo que essa influência atinge até mesmo a interpretação jurídica do nosso ordenamento. Assim, quando uma Testemunha de Jeová recusa a transfusão de sangue em situação de risco de morte, em grande parte dos casos sua decisão não é respeitada, o que revela que há em nossa sociedade uma hierarquização implícita de princípios que supervaloriza os princípios da beneficência e do direito à vida.

Muitos médicos consideravam a recusa das transfusões de sangue como inconveniente. Entre eles o desconforto aumentou quando alguns no estrito cumprimento do seu dever passaram a ser processados por prescreverem transfusões de sangue em pacientes em iminente risco de morte.

No entanto, a comunidade médica começou a rever seus conceitos procurando tratar pacientes que por várias razões, rejeitam as transfusões de sangue. No dia 16 de maio de 1962, o Dr. Denton Cooley, fundador do Instituto do Coração do Texas, Estados Unidos, realizou a primeira cirurgia de coração aberto em paciente Testemunha de Jeová.

Em seu relatório, Ott e Cooley (1977) analisaram 20 anos de experiência de 542 cirurgias cardiovasculares em pacientes na faixa etária de 1 a 89 anos sem o uso de sangue. O relatório concluiu que essas cirurgias apresentavam risco baixo e aceitável.

Sack (2013) relatou o caso da senhora Rebecca Tomczak, de 69 anos, portadora de sarcoidose, doença de causa desconhecida que provoca lesões e cicatrizes pulmonares. Ela necessitava de um transplante pulmonar e estava determinada a realizar o procedimento sem o uso de sangue. Procurou vários hospitais que se negaram a atendê-la por conta de sua condição religiosa. Alguns médicos consideravam inaceitável realizar o transplante sem transfusões de sangue, que são comuns nesse tipo de procedimento, enquanto que 1.600 pessoas doentes estavam na fila de espera por um pulmão doado, havia grande probabilidade de se perder um por causa de uma crença religiosa. No entanto, o Dr. Scott A. Sheinin e sua equipe do Hospital Metodista de Houston, Estados Unidos, aceitaram realizar o transplante respeitando a crença religiosa da paciente. Antes do procedimento a paciente recebeu por aplicação intravenosa doses de um composto ferroso, e uma droga chamada *aranesp* que estimula a produção de glóbulos vermelhos. Durante a cirurgia a equipe médica utilizou um

equipamento chamado *Cell Saver* (Recuperação Celular) que mantém um circuito contínuo com o corpo do paciente e que coleta, processa e reinfunde o sangue perdido durante o ato cirúrgico. A cirurgia foi um sucesso apesar dos riscos.

A medula óssea é responsável pela produção de células sanguíneas, como glóbulos brancos, glóbulos vermelhos e plaquetas. A leucemia é uma doença que se desenvolve na medula óssea e desencadeia uma produção descontrolada de glóbulos brancos que contribuem para quadros de anemia, infecções e sangramentos. O tratamento contra a leucemia pode ser feito por meio de quimioterapia, radioterapia, uso de medicamentos que combatem as células doentes ou por transplante de medula óssea.

Segundo a Agência Estado (2007), no Hospital São Camilo, em São Paulo, uma equipe de hematologistas realizou numa adolescente de 14 anos um transplante de medula óssea sem utilizar transfusões de sangue. Nesse tipo de cirurgia as transfusões de sangue são comuns durante e após o procedimento. Como a medula é responsável pela produção de componentes do sangue como glóbulos vermelhos e plaquetas, até que a nova medula transplantada tenha suas funções normalizadas são necessários por volta de 15 dias. Um paciente que se submete a esse tipo de cirurgia necessita da transfusão de plaquetas, para evitar sangramentos, e de glóbulos vermelhos, que transportam o oxigênio no sangue. Para dispensar as transfusões de sangue, a equipe médica utilizou uma estratégia: antes da operação, a paciente recebeu doses de uma droga que estimula a produção de glóbulos vermelhos, chamada *eritropoetina*. Em seguida foram ministradas doses de *interleucina*, que eleva o número de plaquetas no sangue, além de doses de ferro e ácido fólico. No dia da cirurgia, a paciente apresentava um nível maior de plaquetas e glóbulos vermelhos, prevenindo uma possível queda e permitindo a operação sem maiores riscos. Após 35 dias, a jovem recebeu alta do hospital.

No decorrer dos anos a Medicina desenvolveu alternativas às transfusões de sangue, comumente denominadas de “gerenciamento e conservação de sangue”. As justificativas para o desenvolvimento dessas alternativas são: a) atender pacientes que recusam as transfusões de sangue por motivos religiosos ou pessoais; b) evitar complicações médicas associadas às transfusões de sangue; c) proteger os pacientes da exposição de doenças causadas por vírus e bactérias resultantes de sangue contaminado. As alternativas à transfusão se fundamentam em quatro princípios: a) reduzir a perda de sangue; b) preservar glóbulos vermelhos; c) estimular a produção de sangue; d) recuperar o sangue perdido durante a cirurgia.

Como meio de prevenir a perda de sangue, o cirurgião pode utilizar instrumentos cirúrgicos como o eletrocautério, que, à medida que corta os tecidos, cauteriza os vasos sanguíneos, prevenindo hemorragias. Caso ocorra uma hemorragia no local que está sendo operado, é possível utilizar o feixe de gás argônio como coagulador. Há também a cola de fibrina, que estimula a coagulação por contato.

Para a preservação dos glóbulos vermelhos, que são essenciais para o transporte de gases, a equipe médica pode empregar o uso da hemodiluição, uma técnica que, por meio de um circuito fechado em contato com o corpo do paciente, desvia o sangue para bolsas, e em seguida são injetados fluidos que aumentam o volume, resultando em sangue diluído. Em caso de sangramento, a perda de glóbulos vermelhos será reduzida. Seria como misturar 2 litros de leite com 5 litros de água, obtendo 7 litros em volume. Mesmo que se retire 1 litro desse volume, a perda de leite não é tão drástica. Na hemodiluição, encerrado o procedimento cirúrgico, os fluidos são descartados e o sangue retido em bolsas retorna ao sistema circulatório do paciente.

Conforme citado anteriormente, a produção de sangue pode ser estimulada por meio de drogas como a *eritropoetina*, *interleucina* e o *aranesp*. Para recuperação do sangue perdido durante a cirurgia, podem ser utilizados equipamentos como o *Cell Saver*.

Há quem defenda que em situações de emergência as alternativas à transfusão são ineficazes e que as transfusões de sangue são o único meio de salvar a vida do paciente. Alguns brasileiros se recordam do 1º de maio de 1994, quando Ayrton Senna, piloto brasileiro de Fórmula 1, sofria um grave acidente no circuito de Ímola, na Itália. No trajeto do autódromo até o hospital, Senna havia recebido quatro litros e meio de sangue, o que corresponde a 80% de todo o sangue que circula no corpo. O primeiro boletim médico descrevia que ele sofria perda de sangue e apresentava múltiplas fraturas no crânio. No segundo boletim relatava-se coma grave, fortes hemorragias e grave traumatismo craniano. Infelizmente, Ayrton Senna não resistiu aos ferimentos e morreu. Assim, haverá casos trágicos que escapam do controle da Medicina, e independentemente da terapia empregada pouco poderá ser feito, se não nada, para salvar a vida de um paciente. Afirmar que uma pessoa morreu por não receber sangue pode se tornar numa afirmação genérica e enganosa.

Helena Diniz (2010, p. 267) acredita que “em regra, a transfusão de sangue e hemoderivados reveste-se de caráter de urgência, não podendo ser precedida de tratamento alternativo nem de formalismo”. Com todo o respeito à doutrinadora, mas o posicionamento

necessita de revisão tendo em vista que as evidências científicas estão comprovando o contrário.

Sobre essa questão Pedroso, Salanitri e Helene (2011, p. 162) afirmaram que

Várias são as complicações associadas às transfusões de sangue e até mesmo seus benefícios têm sido questionados. Uma revisão sistemática da literatura com metanálise, avaliando a eficácia das transfusões de sangue em pacientes críticos, foi recentemente publicada. As revisões sistemáticas com metanálise são o tipo de estudo de maior evidência científica. Esta revisão sistemática inclui 45 estudos, compreendendo mais de 270 mil pacientes que foram divididos em diferentes grupos: vítimas de traumas, cirurgia geral, cirurgia cardíaca, entre outros. Dos 45 estudos avaliados, 42 demonstraram que os riscos das transfusões de sangue eram maiores que os benefícios (aumento de infecção, aumento de mortalidade), dois foram neutros e apenas um único estudo mostrou benefício num subgrupo específico de pacientes. Os autores da revisão concluem que as transfusões de sangue estão associadas a aumento de morbidade e mortalidade e que, portanto, as práticas atuais de transfusão de sangue precisam ser reavaliadas.

Shander (2009), hematologista experiente no uso de técnicas e procedimentos alternativos à transfusão de sangue, explica que, para muitos médicos, ordenar uma transfusão de sangue é uma questão de pouca hesitação. Explica que a crença de que as transfusões de sangue são o único meio eficaz de acelerar a recuperação do paciente é na verdade uma crença carregada de mitos. Argumenta que por conta de evidências que comprovam a falta de segurança e eficácia das transfusões de sangue, não há motivos válidos para não serem empregados terapias e métodos alternativos. Comenta que não só os Estados Unidos, mas outros países também são afetados pelos estoques de sangue cada vez mais reduzidos devido à queda no número de doadores.

Tratando da efetividade das alternativas, Shander (2009, p. 271) diz:

Além das dificuldades de logística que afetam a disponibilidade de sangue seguro, existem situações em que as transfusões de sangue não são aceitáveis apesar de disponíveis. Alguns pacientes as recusam por motivos religiosos. Em alguns casos de anemia hemolítica autoimune a transfusão de sangue não será uma opção porque os glóbulos vermelhos transfundidos são atacados e destruídos pelo sistema imunológico. Nos casos e nas circunstâncias de indisponibilidade de sangue, o uso de alternativas à transfusão é muitas vezes a única opção para salvar a vida de pacientes severamente anêmicos.⁴ (tradução nossa)

⁴ In addition to logistic constraints affecting the availability of safe blood, there are certain situations in which allogeneic transfusions are not acceptable despite availability. Some patients refuse allogeneic blood products due to religious reasons. Blood transfusion is not an option in some cases of autoimmune hemolytic anemia

Explicando sobre os avanços da medicina sem sangue, Langone (1997) considerou o caso de Henry Jackson, um homem de 32 anos. Ele havia sofrido uma forte hemorragia interna, perdendo 90% de sangue. Seu nível de hemoglobina (que são vitais para o transporte de oxigênio) havia caído de 13g/dl para 1,7. Seu quadro clínico era considerado extremamente crítico, já que em um nível de 6g/dl de hemoglobina a transfusão de sangue já é recomendada. O hospital de New Jersey havia recebido Henry Jackson e a equipe médica que o atendia estava determinada a transfundir sangue, mas a esposa do paciente, que era Testemunha de Jeová, estava dividida entre a vida do seu marido e sua crença religiosa. Devido ao posicionamento da equipe médica do primeiro hospital, o paciente foi transferido para o Hospital Englewood, sob os cuidados da equipe do Dr. Aryeh Shander. A primeira medida da equipe foi aplicar medicamentos no paciente para reduzir o consumo de oxigênio pelos músculos, cérebro e pulmões. Em seguida foram ministradas doses de suplementos de alto teor de ferro e de vitaminas. Por fim, o paciente recebeu doses elevadas de eritropoetina e fluidos intravenosos para manter a circulação sanguínea. Depois de quatro dias o nível de hemoglobina do paciente estava estabilizado. Curiosamente, o primeiro hospital havia ligado para saber se Henry Jackson havia morrido. Sem disfarçar a satisfação o Dr. Shander respondeu: “Ele não só está vivo, mas está bem e pronto para receber alta, e em pouco tempo voltará às suas atividades normais”.⁵ (LANGONE, 1997, p. 2, tradução nossa)

O emprego das alternativas às transfusões de sangue permite ao médico tratar pacientes que rejeitam o uso de sangue como terapia, seja por convicções pessoais ou religiosas. O corpo do paciente não é um mero objeto nas mãos de um médico. Todo paciente tem o direito de escolher o tratamento médico que considera necessário. A relação entre médico e paciente deve ser pautada pela cooperação, não pela imposição.

O direito de recusar tratamento médico encontra abrigo constitucional nos incisos VI e VIII do artigo 5º da Constituição de 1988. Para Dantas (2009, p. 83)

É assegurado ao paciente o direito de que sua vontade prevaleça sobre a opção terapêutica escolhida pelo médico, ainda que ignorando argumentos técnicos e

because the transfused RBCs are targeted and lysed by the immune system. In the cases and in circumstances of unavailability of blood, the use of alternatives to transfusion is often the only option to save the lives of severely anemic patients.

⁵ He's not only not dead, but he's well and ready for discharge, and he'll soon be about his usual business.

científicos, desde que esta seja uma decisão consciente, tomada por pessoa competente, e após apropriada informação.

A preocupação em respeitar a autonomia do paciente tem motivado a criação de organizações como a *Korean Research Society of Transfusion Alternatives*⁶, estabelecida no Hospital Hannam-Dong Yongsan-Gu, em Seul, na Coreia do Sul, que tem como um de seus propósitos resguardar os direitos dos pacientes que recusam as transfusões de sangue por razões médicas ou religiosas, incentivando a adoção de tratamento médico sem sangue. A *Network for Advancement of Transfusion*⁷ é uma organização formada por anestesiológicos, cirurgiões e administradores de bancos de sangue, que tem como foco promover a prática da medicina sem sangue por meio do uso de alternativas à transfusão.

O Brasil é um Estado laico, neutro no que diz respeito às religiões, não apoia e nem condena nenhum tipo de manifestação religiosa. A laicidade não significa que o Brasil seja um país antirreligioso, mas significa que é um Estado que se abstém de interferir em questões religiosas, permitindo a manifestação de diversas crenças. A religião desempenha um papel importante na sociedade, sendo necessário o respeito aos diversos credos.

Sensatamente Vila Nova (2011) argumenta que muitas pessoas ingenuamente acreditam que o saber científico pode dar resposta a todas as questões com que os seres humanos se deparam, tornando desnecessárias a Filosofia, a Teologia e a religião. Perguntas como - *Por que existe a dor e o sofrimento? Por que existe o mal? Qual o sentido da existência humana?* - não podem sequer ser enfrentadas pelos cientistas, porque o método indutivo não concederá as respostas para tais indagações, e estas respostas só podem ser buscadas nas especulações da Filosofia, Teologia e nas doutrinas religiosas. Portanto, não seria coerente afirmar que existe incompatibilidade entre o saber científico e a religião, porque a última cuida de questões que estão fora do âmbito científico.

Moraes (2013) explana que constranger uma pessoa de forma a renunciar a sua fé representa grande desrespeito à diversidade democrática de ideias, filosofias e à própria diversidade espiritual. Destaca que, assim como uma pessoa tem o direito de manifestar a sua fé, também tem o direito de ser agnóstico e ateu, não podendo sofrer qualquer tipo de discriminação por não professar uma fé.

⁶ Disponível em: <<http://krsta.org/en/intro/intro2.php>>. Acesso em: 8 de mar. 2014.

⁷ Disponível em: <<http://www.nataonline.com/content/mission>> Acesso em: 8 mar. 2014.

6 Conclusão

A vida é essencial para o usufruto de direitos. O *caput* do art. 5º da Constituição de 1988, ao determinar a “inviolabilidade do direito à vida”, tutela o bem de maior importância para o ordenamento jurídico, garantindo não só o direito à vida, mas a sua continuidade. Não se resume apenas à vida em sentido biológico, pois abrange o direito a uma existência digna no aspecto físico ou psíquico. Embora esteja positivado, o direito à vida possui força de princípio, já que dele emanam os direitos à saúde, a vedação parcial da pena de morte, a criminalização do aborto e outros.

A proteção da liberdade de crença religiosa está presente no inciso VI do art. 5 da Carta Política de 1988. Por estar posicionada no rol dos Direitos e Garantias Fundamentais, significa que é uma liberdade que deve estar protegida da ingerência estatal. Trata-se da liberdade do indivíduo de guiar a sua vida de acordo com os dogmas determinados pela fé, não consistindo de mera tolerância à religião, mas do reconhecimento por parte do Estado em respeitar a autonomia de cada pessoa que deseja exercer essa liberdade. Justamente por conta da sua força de princípio, a liberdade de crença religiosa ampara aqueles que não queiram aderir a religião alguma, por absoluta descrença, como é o caso dos ateus e agnósticos. Quando essa liberdade é garantida de acordo com a Constituição, estereótipos vão sendo erradicados, revelando que não existem crenças inferiores ou superiores, mas crenças diferentes, afinal, a diversidade é característica indubitável da democracia.

O exercício da Medicina prioriza a manutenção e preservação da vida. Porém, um médico não deve praticar seu ofício apoiando-se na justificativa de que a preservação da vida deva ser exercida a qualquer custo, como se o paciente não tivesse autonomia para escolher o tratamento que considera o melhor para si, mesmo que numa situação de perigo. Como qualquer outro profissional, o médico está sujeito a falhas e a questionamentos. A recusa quanto a determinado tratamento médico, não deve ser considerado um inconveniente, senão o exercício legítimo da autonomia do paciente. Nem seria apropriado comparar um paciente que recusa determinado tratamento médico com um suicida, visto que aquele que anseia pela morte não demonstra interesse por ajuda médica. Na maioria dos casos, a recusa do paciente demonstra que ele deseja ser tratado por outra terapia e não pela primeira opção proposta pelo médico.

Ocorrendo o conflito entre a inviolabilidade do direito à vida e a liberdade de crença religiosa devido à recusa das transfusões de sangue, as alternativas às transfusões se transformam no meio que possibilita que ambos os princípios coexistam, sem relativizar ou aniquilar estes preceitos. Neste caso, ao empregar as alternativas à transfusão de sangue, o médico estará cumprindo seu papel, respeitando tanto o princípio do direito à vida como a liberdade de crença religiosa. Assim, ambos os princípios apresentarão a mesma dimensão de peso no caso concreto. Até mesmo nos casos de pacientes que são filhos de pais que objetam às transfusões de sangue por razões religiosas, o uso de terapias e métodos alternativos evita embates jurídicos entre a equipe médica e a família. Conforme analisado, as alternativas à transfusão beneficiam a todos, independentemente de convicções filosóficas ou religiosas, protegendo contra complicações e riscos desnecessários oriundos do uso de sangue. Isso não quer dizer que as alternativas à transfusão sejam infalíveis. Como qualquer outra terapia, há suas vantagens, limitações e riscos.

Infere-se que a concretização da coexistência de princípios constitucionais está condicionada à existência de um meio, comprovando que o Direito não é uma ciência à parte da Medicina, Economia, e Sociologia, dentre outras, porque há um elo de consonância na solução de problemas complexos. O intérprete do Direito não deve se contentar com soluções rotineiras. Basta enfatizar que devido à recusa das transfusões de sangue como tratamento médico por convicções religiosas, aliada às descobertas científicas que comprovam a falta de segurança e eficácia dessa terapia, a Medicina foi compelida a desenvolver alternativas. Da mesma forma, o Direito deve sempre avançar para atender da melhor maneira possível as demandas da sociedade, promovendo a efetivação de preceitos constitucionais por meio da consagração de princípios, buscando sempre que apropriado à coexistência no caso concreto.

A história da humanidade comprova por meio de exemplos que soluções simplistas, juntamente com o comodismo, podem gerar mais prejuízos do que benefícios. Como disse Platão “a necessidade é mãe de todas as invenções”.

The coexistence of constitutional principles: the right to life and freedom of religious belief

Abstract: The 1988 Brazilian Federal Constitution is permeated with principles that, in some cases, allow the occurrence of conflicts. To solve these conflicts, it is common to resort to weighting goods. Though it is a useful technique, it is not the ideal solution in all cases. The coexistence of principles is a viable alternative, since it allows conflicts to be solved without relativizing or nullifying constitutional precepts – which, in this case, share the same weight. This paper discusses the possibility of applying coexistence when the Right to Life and Freedom of Religious Belief clash.

Keywords: Conflicting constitutional principles. Right to life. Freedom of religious belief.

REFERÊNCIAS

AZAMBUJA, Letícia Erig Osório de; GARRAFA, Volnei. Testemunhas de Jeová Ante o Uso de Hemocomponentes e Hemoderivados. **Revista da Associação Médica Brasileira**, São Paulo, v. 56, n. 6, 2010. Disponível em:

<http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/12655/1/ARTIGO_TestemunhasJeovaAnte.pdf>
Acesso em: 8 mar. 2014.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Sociologia Jurídica**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forente, 2012.

DANTAS, Eduardo Vasconcelos dos Santos. **Direito Médico**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013. v. 2.

LANGONE, John. Bloodless Surgery. **Time**, New York, 1 oct. 1997. Disponível em: <<http://content.time.com/time/magazine/article/0,9171,987102,00.html>> Acesso em: 24 mar. 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

NADER, Paulo. **Filosofia do Direito**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

OTT, David; COOLEY, Denton. Cardiovascular Surgery in Jehovah's Witnesses: Report of 542 operations without blood transfusion. **The Journal of the American Medical Association**, Chicago, v. 238, n. 12, 1977. Disponível em: <<http://jama.jamanetwork.com/article.aspx?articleid=355479>>. Acesso em: 6 mar. 2014.

PEDROSO, Juan Carlos Montano; SALANITRI, Sandro; HELENE JÚNIOR, Américo. Tratamento cirúrgico de alopecia cicatricial no couro cabeludo e defeito da calota craniana em criança, sem transfusões de sangue. **Revista Brasileira de Cirurgia Plástica**, São Paulo, v. 26, n. 1, 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-51752011000100028>. Acesso em: 8 mar. 2014.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

SACK, Kevin. 'Bloodless' Lung Transplants Offer Hint at Surgery's Future. **The New York Times**, Houston, 24 feb. 2013. Disponível em: <http://www.nytimes.com/2013/02/25/us/bloodless-lung-transplants-for-jehovahs-witnesses.html?_r=0> Acesso em: 7 mar. 2014.

SCHWABE, Jürgen. **Cinqüenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão**. Tradução Beatriz Hennig. Montevideu: Konrad Adenauer – Stiftung, 2005.

SHANDER, Aryeh. Why an Alternative to Blood Transfusion? **Critical Care**, Maryland Heights, v. 25, n. 2, 2009. Disponível em: <[http://www.criticalcare.theclinics.com/article/S0749-0704\(08\)00089-4/abstract](http://www.criticalcare.theclinics.com/article/S0749-0704(08)00089-4/abstract)>. Acesso em: 8 mar. 2014.

TRANSPLANTE de medula é feito sem transfusão de sangue. **Agência Estado**, São Paulo, 3 jan. 2007. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,AA1406910-5598,00.html>>. Acesso em: 7 de mar. 2014.

VILA NOVA, Sebastião Vila. **Introdução a Sociologia**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

□ Recebido: março/2014. Aprovado: maio/2014.