

REGINA MENEZES LOUREIRO

BIOÉTICA E BIODIREITO

**TRANSFUSÃO DE SANGUE EM SEGUIDORES DO CREDO
TESTEMUNHAS DE JEOVÁ**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro de Ensino Superior de Vitória, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Bruno Fonseca.

Vitória
2005

REGINA MENEZES LOUREIRO

BIOÉTICA E BIODIREITO

**TRANSFUSÃO DE SANGUE EM SEGUIDORES DO CREDO
TESTEMUNHAS DE JEOVÁ**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro de Ensino Superior de Vitória, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Examinador

Professor Orientador:

Vitória, 07 de outubro de 2005

Dedico este trabalho à espécie humana, vítima de cruéis desigualdades: a física que é estabelecida pela própria natureza: diferenças de saúde, de idade, de alma; a política ou convencional que oprime, privilegia, escraviza.

MARINA E HENRIQUE

*Antes de ser avó, a natureza me chamou para a vida.
Viver é o ofício que eu gostaria de lhes ensinar; a lição de
moral que deixo é a de nunca fazer mal a ninguém.
Muito obrigada a todos que me ajudaram nesta
caminhada.*

*Nos conflitos das relações humanas,
na luta contra o Bem e o Mal:
DEUS, O MUNDO, O OUTRO.*

*No encontro com o outro,
sempre em busca da perfeição,
entre a unidade referencial
e a subjetividade,
vivo em conflito, em eterna sublimação,
numa procura incansável, em direção indefinida,
sem nenhuma previsibilidade de chegada.*

*Construo minha história particular
atendendo necessidade visceral de pura sobrevivência.
Deixo meu referencial, parto ao encontro do irmão:
- Eu, não sou eu amanhã!*

Regina Menezes Loureiro

PREFÁCIO

Preambularmente, registro ser esta a primeira obra que tenho o ensejo de prefaciар. Decerto, a inexperiência de praticar atos de tamanha grandeza, poderá render-me equívocos, todos, obviamente, involuntários, dos quais, de antemão, rogo escusas e compreensão.

Portanto, por ser o primeiro prefácio, já me sinto honrado e emocionado em receber tal encargo.

Porém, mesmo se este fosse o enésimo prefácio confeccionado, a honradez de elaborá-lo seria indescritível, consoante tentarei, em apertada síntese, retratar.

Conheci Regina Menezes Loureiro no início de 2005. Tive o prazer de ser o seu professor no nono semestre do curso de direito, ministrado pelo Centro de Ensino Superior de Vitória – CESV. Desde então, foi fácil perceber tratar-se a autora de uma discente especial, diferenciada e com uma capacidade intelectual acima da média. O seu esforço, em desvendar os enigmas jurídicos, era incomum. Foi, efetivamente, uma das melhores alunas que presenciei em meu exíguo tempo de magistério.

Como grata surpresa, fui indicado para ser o seu orientador. O tema de sua pesquisa era instigante: “Bioética e Biodireito: Transfusão de Sangue em Seguidores do Credo Testemunhas de Jeová”. Como não poderia ser diferente, fiquei empolgado com sua pesquisa e, confesso, tive pouco a orientar e muito a aprender.

Dia a dia, semana a semana, mês a mês, verifiquei o enriquecimento da pesquisa. As alternativas foram surgindo; concomitantemente, outras questões nebulosas deveriam ser equacionadas. Foi uma pesquisa longa, trabalhosa e gratificante. Enfim, uma conclusão foi alcançada. Com talento irretocável, a autora soube ultrapassar todas estas fases, necessárias para a concretização da pesquisa científica.

Regina mostrou-se uma grande pesquisadora. Em nenhum momento, afigurou-se vencida pelo esforço. Muito ao revés, as dificuldades foram transmudadas em alento para a conclusão do trabalho monográfico.

Em sua formidável pesquisa, a autora tratou dos conceitos basilares de Biodireito e Bioética. Formulou exaustivos comentários acerca dos direitos fundamentais, notadamente, o direito à vida e o postulado da dignidade humana. Tratou, com maestria, da religião Testemunhas de Jeová, divulgando, sinteticamente, os seus ideais, apresentando, por fim, as questões atinentes à transfusão sangüínea para os seguidores daquele credo.

A pesquisa foi enriquecida pelas entrevistas de um notável jurista e uma competente médica, consignadas no anexo.

Destaco que a autora não se cingiu ao direito positivado. O trabalho – não há como negar – tem um cunho filosófico, que o isentou de qualquer orientação legislativa. O manejo dos princípios foi uma marca da pesquisa. A autora, efetivamente, propôs uma solução para o impasse.

A conclusão da pesquisa consagra todos os capítulos do trabalho, divulgando a autora, a par dos critérios manejados, suas impressões, com ânimo isento de quem não se apegou à religião nem à lei.

Com pequenas modificações, registro algo já explicitado alhures: a pesquisa é bela como uma poesia; sustentável como uma argumentação de uma brava jurista; e ponderada como a balança, um dos símbolos da Justiça. Estas palavras representam, indubitavelmente, o trabalho ora apresentado.

Assim, apresento uma obra magnífica, que, com convicção, acrescentará no cenário jurídico, aconselhada a sua leitura a todos aqueles que desejam galgar saltos mais altos no direito.

Por arremate, reitero a minha honra e emoção em prefaciar e poder participar desta pesquisa, contemplando especial agradecimento a Regina pelo convite e pela possibilidade de apresentar seu magnífico trabalho para o mundo jurídico, sem olvidar o prazer da sua companhia e a amizade que frutificou e durará eternamente.

Com respeito,

Vila Velha, ES, 13 de setembro de 2005.

Bruno Gomes Borges da Fonseca
Professor Universitário e Procurador do Estado do Espírito Santo

RESUMO

Este trabalho busca oferecer subsídios, com base na Bioética e no Biodireito, para um mais amplo entendimento do significado da norma constitucional, com enfoque no conflito entre a norma e o preceito religioso: os seguidores do credo Testemunha de Jeová e a problemática de não aceitarem a transfusão de sangue como tratamento. O objetivo do trabalho é discutir o direito à liberdade do cidadão de escolher tratamento médico coerente com as suas convicções religiosas, e o dever do Estado como responsável em zelar pelo pleno exercício da cidadania e oferecer serviços de atendimento e condições de vida digna à população. Ao se instalar a discussão, apresentam-se sugestões; questiona-se o tratamento médico disponibilizado pelo Estado ao cidadão; busca-se solução para conflitos entre a norma e as convicções religiosas; comparam-se opiniões com base no referencial beneficência/maleficência e justiça. O objeto deste trabalho é a relação entre a ética e o exercício da medicina com enfoque nos procedimentos médicos, hoje, adotados e as novas tecnologias. Pesquisa exploratória explicativa, consultas bibliográficas e entrevistas foram procedimentos usados para discutir a técnica da ponderação nos julgamentos em casos de colisão de princípios fundamentais. A atuação do intérprete da lei frente ao caso concreto, considerando a necessidade do uso da técnica da “ponderação”. O texto direciona-se à reflexão do trinômio: autonomia, do médico e do paciente, beneficência e não maleficência do ato médico e justiça em defesa da dignidade, da autonomia, da liberdade do cidadão.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	REVISÃO DE LITERATURA	18
2.1	BIOÉTICA	18
2.2	BIODIREITO	28
3	DIREITOS FUNDAMENTAIS	36
3.1	DIREITO À VIDA	46
3.2	DIREITO À DIGNIDADE HUMANA	50
3.3	DIREITO DE ESCOLHA	52
3.4	DIREITO DE CRENÇA	55
4	TESTEMUNHAS DE JEOVÁ E A TRANSFUSÃO DE SANGUE	58
5	CONCLUSÃO	80
6	REFERÊNCIAS	95
7	ANEXOS	98

1 INTRODUÇÃO

A justiça sem a força é impotente; a força sem a justiça é tirânica. A justiça sem a força será contestada, porque há sempre maus; a força sem a justiça será acusada. É preciso, pois, reunir a justiça e a força: e, desta forma, fazer com que o justo seja forte, e o forte seja justo.

PASCAL BLAISE

À medida que este trabalho se desenvolvia e tomava corpo, a motivação inicial da escolha do tema, Bioética e Biodireito – transfusão de sangue em seguidores do credo Testemunhas de Jeová, a vontade transformou-se em desafio. Foi, realmente, desafiador discutir temas éticos, morais e religiosos, discutir sobre a atuação do jurista que deve buscar a paz social e refletir sobre a atuação do profissional da medicina em conflito, quando busca a saúde e se confronta com conflitos morais e religiosos que comprometem a boa relação médico-paciente.

As descobertas descortinadas, durante a realização do trabalho, suscitaram novas pesquisas, provocaram novos estudos e pesquisas. As conquistas alcançadas foram deveras gratificantes e aguçaram a curiosidade sempre crescente deste latente estudante/jurista.

O tema não se esgota e impulsiona o estudioso em busca de novas propostas que viabilizem soluções para a construção de um mundo mais justo e fraterno.

Com base nos estudos feitos, nas observações realizadas, nas entrevistas colhidas, fica evidente a importância deste tema porque propicia inúmeros esclarecimentos,

novos e importantes aprendizados ao estudante e aprimoraram a formação profissional.

O confronto de conceitos consagrados pelo universo jurídico, a diversidade de opiniões, todo juízo que envolve o tema escolhido possibilitaram momentos de enriquecedora análise sobre a atuação do Estado e dos serviços de saúde postos à disposição da população. Se este não é o melhor modelo de saúde para garantir vida digna aos cidadãos com vistas à integridade plena das novas gerações, o trabalho confronta e condena.

Diante das novas descobertas da ciência, discutir conceitos e confrontar opiniões de juristas e profissionais da saúde foi, de fato, momento de grandes aprendizagens e realização.

É sempre muito compensador para o profissional do Direito refletir sobre ações públicas e dignidade humana, isto é, chegar a possíveis definições que possam levar a conclusões a respeito de procedimentos no atendimento médico, em casos específicos.

Estas são questões extremamente difíceis e polêmicas, trazidas novamente pela biotecnologia que inclui a avaliação da ciência médica com fatos do cotidiano e técnicas avançadas que o Direito deve mediar.

Esta monografia é a celebração de uma vida acadêmica plena de realizações e felicidades, de um rico e fraterno período de convivência no CESV – Centro de Ensino Superior de Vitória. Foram fundamentais os primeiros passos nos estudos em Bioética e Biodireito com a Professora Lina Saheki, pesquisadora exemplar pela competência, dedicação e simpatia.

Também é muito importante o agradecimento singelo mas muito sincero a todos os professores do CESV que muito me apoiaram nesta caminhada, principalmente o Doutor Bruno Fonseca, orientador competente e amigo incomparável em suas colocações e incansável em fornecer sugestões. Soube acompanhar sem interferir, criticar incentivando e ensinou o “aprender a aprender”.

A proposta do trabalho foi apresentar sugestões que humanizassem a vida do cidadão através de tratamento médico não discriminatório. Foi analisar, sobre o ponto de vista jurídico, o direito do cidadão em escolher tratamento médico coerente com as convicções religiosas.

O atual trabalho com enfoque na transfusão de sangue em seguidores do credo Testemunhas de Jeová, visa a valorização do cidadão no seio da sociedade, realçando o dever do Estado em oferecer a todos, indistintamente, tratamento adequado a cada caso concreto e disponibilizar novas e modernas tecnologias para o tratamento e proteção da saúde da população.

Considera-se de importância fundamental a discussão ora proposta que suscita uma reflexão sobre os problemas e conflitos gerados pelo desrespeito aos direitos fundamentais do cidadão: dignidade da pessoa humana, o direito à vida, à cidadania, à autonomia, à liberdade.

A discussão proposta é sobre o pacto constitucional relativo aos direitos civis e políticos do cidadão e o direito do cidadão de escolher, conscientemente, o tratamento médico a ser submetido.

Neste diapasão, analisa-se o envolvimento ético do médico ao adotar certo procedimento sem o consentimento do paciente e depois deixar que a sociedade solucione os possíveis conflitos que este seu procedimento venha acarretar na vida do paciente.

Em um contexto de respeito ao cidadão, procura-se definir o real significado da norma constitucional que reza: “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 liturgias¹”.

Uma sociedade que se impõe ser justa e igualitária deve defender a autonomia do sujeito, a liberdade de crenças e credos, a vida digna e plena para todos.

Por direito e justiça não deve a sociedade constituída criar leis que obriguem alguns de seus filhos a abdicarem de sua crença. Isto é o mesmo que condená-los a

¹ Constituição Federal, Art. 5º, VI.

conviverem com a sua consciência violada e violentada em suas mais nobres convicções, quais sejam, seus mais nobres valores morais e religiosos.

Passados os tempos de estudos, vem agora a confirmação dos votos que fiz, tempos atrás, a mim mesma, neste poema:

O que é a coisa mais fina do mundo ?

Estudo ou sentimento ?

A coisa mais fina do mundo

é o estudo,

a busca do aprimoramento

do saber, do refletir.

É o esforço compromissado

do pesquisar,

do descobrir.

Não ! O sentimento

é a coisa mais fina do mundo !

O sentimento é a esperança

que torna real o coletivo,

que faz e não deixa acontecer.

Porém, sem sentimento

o estudo perde sentido.

Sem estudo

o sentimento fica empobrecido.

Mas, se junto ao estudo

estiver o sentimento,

a tarefa do julgador

será construir a justiça.

As reflexões sobre o respeito às pessoas (autonomia), à beneficência e à justiça são de fundamental importância, não só para a classe médica como também para delinear a ética do pesquisador que se dedica ao estudo de temas de tal relevância. Os princípios éticos que são imprescindíveis para a formação do profissional do Direito porque propiciam reflexões mais abrangentes e fornecem aos estudiosos a

direção moral em busca de novos caminhos estão, muitas vezes, distantes da tradição acadêmico-disciplinar.

Neste sentido, o enfoque ético que se dá ao presente trabalho, está marcado fortemente pela idéia de virtude moral e caráter. Privilegia a dimensão social do ser humano, com prioridade para o sentimento de justiça, para a equidade e, preferencialmente, aos direitos fundamentais defendidos por todos os povos e esculpidos na Carta Magna.

É o homem quem concede significado à sua própria existência no mundo, constrói sua vida e toma decisões. O significado que o homem oferece a si mesmo advém de sua capacidade racional de objetivar e construir toda a realidade que o cerca, até interferindo na obra do Criador. De criatura torna-se criador. O conhecimento produzido pelo homem proporciona sempre um novo significado à sua existência; uma existência em constante transformação. A todo momento, e muito rapidamente, a existência humana se reconstrói, se reformula sem contudo se desviar dos valores e das crenças que se sobrepõem a toda relação jurídica.

O que determina o nosso futuro é a solução dos problemas éticos, já que a nossa sociedade “coisifica a pessoa e sacraliza a coisa”.

O princípio da beneficência, fundamento básico da bioética, indica a obrigatoriedade do profissional da saúde, do pesquisador e dos Poderes Constituídos de promoverem o bem do cidadão, cidadão e paciente, que busca nos programas de saúde pública, alívio para sua dor e respostas para suas dúvidas. Relacionamentos que se sustentam no princípio da confiabilidade. As máximas desse princípio são: fazer o bem, não causar dano; cuidar da saúde através de atendimento especializado e de tecnologia avançada para todos; favorecer a qualidade de vida em sociedade para promover a erradicação da miséria e da pobreza; manter o sigilo médico sempre que o exigir a dignidade da pessoa humana.

Enfim, o mais antigo critério da ética médica deve prevalecer nos relacionamentos entre profissional e paciente. É a forma de valorização do ser humano e respeito aos direitos consagrados como fundamentais e inerentes ao cidadão.

A dignidade da condição humana exige, entre outras coisas, tudo se tentar para erradicar as doenças, lutar contra as fatalidades naturais, a infelicidade, o sofrimento, a miséria. As injustiças, enquanto violações de crenças e credos, corroboram para fragilizar a saúde e a convivência sadia entre membros da sociedade que se expõem na diversidade cultural e pluralidade religiosa.

Para preservar a dignidade da pessoa humana, não se podem desprezar a simbologia e as imagens construídas pelos povos através dos tempos, os valores e crenças que sustentam a moral humana. Assim, pode a Bioética ser um novo marco para a renovação dos estudos éticos, conferindo mais humanidade na solução dos problemas da vida e conflitos vividos pela sociedade.

Sem esquecer as profundas raízes filosóficas, religiosas, políticas e jurídicas que fundamentam a convivência em sociedade, a bioética pode representar um excelente ponto de encontro entre teorias e práticas cotidianas. No âmbito da Bioética e do Biodireito, os princípios fundamentais se dimensionam e se ampliam em defesa ao respeito à dignidade do ser humano, aos direitos sublimes da sociedade democrática. Forças se unem em favor do cidadão, criando situações de amplo debate sobre o respeito ao princípio da autonomia do sujeito.

Todo cidadão consciente e convenientemente informado pode assumir riscos e responsabilidades com relação à sua vida e à sua saúde. É ele o primeiro defensor de seus interesse e convicções. O exercício pleno da cidadania só será conquistado se o indivíduo acercar-se de informações construídas sobre a égide do respeito e da confiabilidade.

A informação é o elemento essencial para o exercício da liberdade como direito fundamental do indivíduo e necessária para a construção de uma vida digna, responsável e plena de direitos.

As decisões sobre a vida, sobre o respeito à dignidade da pessoa humana e sobre a morte não devem ser decisões de cientistas. Não devem ser decididas apenas por legisladores ou por um círculo fechado de iniciados. São direitos inerentes a ser humano que deve estar sempre bem informado sobre suas condições de saúde e de vida para tomar as resoluções acertadas.

Neste diapasão, o direito é igual para todos e não admite diferenças. O homem como pessoa é indivíduo, ator único entre diversidades. O mundo jurídico é solicitado a dar suas contribuições ao ser humano e ajudá-lo a proteger-se de todos os possíveis abusos de poder que hão de vir com o progresso tecnocientífico que expõe, ainda mais, as diferenças e desigualdades.

No contexto do progresso e secularização vivido pelo homem moderno, o biodireito pode proteger o cidadão e com ele escrever uma história inteligível e consciente para deixar como legado às novas gerações. A tarefa que o biodireito tem a cumprir não será isenta de dilemas, nem impossível de ser cumprida. Será delicada mas imprescindível, dado que o processo de secularização é um processo irreversível e as políticas sociais inexistentes.

Com base em estudos e pesquisas, defende-se que o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser o fio condutor de todas as relações jurídicas emanadas da sociedade constituída.

A incorporação de valores, como liberdade, dignidade, amor à vida, erigidos à categoria de princípios que, como tal, tornam-se normas jurídicas imperativas que protegem o cidadão, garantindo-lhe a autonomia e a liberdade de decidir sobre seu próprio destino.

Com base em teorias respeitadas, defende-se a conciliação para solucionar os problemas, aceitar as diferenças e minimizar injustiças no seio da sociedade. Embasados na Declaração Universal dos Direitos Humanos que tem a vantagem de já ter um reconhecimento público mundial, notadamente em seus dois primeiros artigos², podemos tomá-la como princípios éticos reguladores para uma atitude comum e universal a ser adotada por culturas, filosofias, credos e políticas diferentes.

O trabalho será apresentado em tópicos. A princípio, tenta-se definir conceitos fundamentais sempre com destaque para o princípio constitucional de respeito à pessoa humana, fio condutor de todas as relações jurídicas.

² Art. I – Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

Artigo II – Todo homem tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidas nesta Declaração, sem distinção de raça, cor, sexo, língua ou religião.

Em confronto com o posicionamento ético criado pelo desenvolvimento da medicina que instiga para o levantamento de hipóteses, buscam-se sugestões para sustentar as soluções para problemas relacionados a valores éticos, morais e religiosos nas diversas sociedades.

Com envolvimento responsável dos profissionais que atendem o ser humano em busca da saúde plena e do respeito ao princípio fundamental de deferência à dignidade da pessoa, o compromisso delegado ao Estado em promover o desenvolvimento do indivíduo como ser social, livre e autônomo para decidir sobre sua própria vida, será alcançado em plenitude. O princípio em tela exige, entre outras coisas, tudo tentar para promover a educação, a saúde e bem estar de todos.

Ainda hoje, quando se pesquisa sobre transfusão de sangue em seguidores do credo Testemunhas de Jeová, o que se encontra em abundância, nos mais diversos sítios da *Internet*, são opiniões de ilustres juristas que se propõem desconsiderar a interpretação dos crentes. Predomina a atitude paternalista de que a vida deve ser preservada porque nela muito a sociedade investiu e espera retorno deste investimento.

Opiniões e conceitos expostos representam a tentativa de se criar ambiente favorável para a formalização do tema central do estudo que é o direito do cidadão de usar sua liberdade e o seu direito de ser autônomo, recusar tratamento médico, hoje, direito ainda mais coerente com os avanços da biociência que desvendam com precisão os segredos da doença e da saúde, da vida e da morte.

Os princípios fundamentais em discussão exigem ponderação nas decisões. O conflito que se instala entre a fé religiosa e o ordenamento jurídico do País, discrimina o indivíduo, fragiliza a sociedade. A ponderação nas decisões e julgados é a maneira justa e fraterna de promover relacionamentos consistentes e coerentes, quando não nega ao irmão o direito de preservar suas convicções morais e religiosas.

2. REVISÃO DE LITERATURA

2.1.BIOÉTICA

“A medicina ainda pode ser considerada como a mais humana das ciências? Ou a mais científica das humanidades?”

EDMUNDO PELLEGRINI

O homem não é só razão. Vive em sociedade e convive com o outro construindo um mundo segundo princípios morais e éticos. Com uma postura ética de convivência responsável, o cidadão, em interação com o outro, construirá uma sociedade justa e capaz de legar às gerações futuras os valores morais garantidores da vida na própria sociedade e a permanência do homem no Planeta Terra. Em sua caminhada na Terra, o homem sofreu duros golpes, na percepção do mundo e de si mesmo, e venceu os obstáculos que a vida sempre lhe impôs.

A ciência foi sempre a responsável pelas transformações que a humanidade sofreu: inicialmente, com Copérnico e a revelação de que a Terra não era o centro do sistema solar; através da pesquisa biológica, a ciência provou a incontestável natureza animal mas que ele sozinho não ocupava lugar privilegiado no âmbito da criação. Existe uma interdependência entre os vários seres que compõem o universo.

Freud provou que o homem não é senhor nem de sua própria vontade, de seus sentimentos e desejos, mas é fruto de um poder invisível que controla o seu psiquismo: o inconsciente. Os processos da mente interferem na vida política, social e individual que se move por caminhos insondáveis e imperceptíveis que nem sempre a razão consegue explicar.

Pela ciência, o homem procura explicar e espantar o medo causado pela ignorância, busca conhecer o mundo para construir um outro, com melhor qualidade de vida. Em suas pesquisas quer promover a sua emancipação, combater a violência e o arbítrio. É preciso repensar a ciência e com urgência indicar quais são seus riscos e desvios.

(...) A ciência e a tecnologia, mesmo que sejam expressões da racionalidade, produzem contraditoriamente efeitos irracionais, perversos, já que a razão é posta a serviço da destruição da natureza, da alienação humana e da dominação (ARRUDA. MARTIN. 2000, p.134).

Em virtude das novas descobertas, a ciência surpreende e assusta a humanidade. Podemos classificar alguns feitos, enumerá-los como os mais recentes sustos sofridos pela humanidade: as técnicas e processos biológicos que possibilitam a utilização da matéria viva para degradar, sintetizar e produzir outros materiais, assim como melhorar e transformar as espécies através da interferência no genoma humano, o processo de clonagem.

A bioética se propõe realizar avaliação ética da biomedicina sem, contudo, afastar-se do homem como ser cultural que vive numa determinada época, faz conexões com a vida e com os outros seres, com a natureza e suas leis; trabalha em busca de dias melhores, para amparar a vida e a preservação da dignidade do ser humano.

O termo bioética foi usado pela primeira vez, em 1971, no livro **Bioethics: bridge to the future**, de Van Rensselaer Potter como sendo ciência de grande importância para a melhoria da qualidade de vida dos cidadãos. É ciência da vida. Ao fazer uma avaliação ética no campo da biomedicina, a Bioética não se afasta do homem como produto e produtor de cultura e senhor das grandes descobertas tecnológicas. Faz conexões destas evoluções e promove reflexões sobre as implicações da medicina moderna para a vida do homem.

Bioética é considerada como a ética da vida e um desafio do atual século. A humanidade enfrenta uma crise planetária de sobrevivência, gerada pelo seu próprio progresso, e os novos poderes que a ciência e a técnica desencadeiam obrigam reflexões sobre a responsabilidade do destino comum (FABRIZ. 2003, p. 315)ⁱ.

Bioética é a ciência da vida eticamente vivida. É o estudo sistemático da conduta humana, seus valores morais e culturais e a importância desse relacionamento para

o desenvolvimento sadio do indivíduo. Focaliza as ciências médicas e profissões afins ou correlatas num contexto de ampla interdisciplinaridade. A bioética estuda o comportamento do indivíduo em sua relação com o outro, com o mundo e com ele mesmo. Compreende que as situações que podem ocorrer nas relações entre paciente e médico, pesquisador e pesquisado, Estado e cidadão são de fundamental importância para preservar a dignidade do cidadão e sua autonomia em uma sociedade justa e igualitária. Utiliza metodologias variadas para enfocar questões fundamentais da ciência da vida e da saúde numa visão moral de pessoa como ser social em sua caminhada em busca da perfeição. Não busca soluções miraculosas, mas parâmetros éticos para difundir princípios norteadores e criar uma sociedade ideal, em que reine a paz e a justiça. Não acredita no “maravilhoso mundo novo”. Mas defende que um novo mundo deve ser conquistado, no qual o homem é valorizado como agente transformador capaz de tomar decisões e traçar seu próprio caminho com autonomia e justiça.

Admitindo que a vida e saúde se constroem socialmente, a *materialidade* dos temas de bioética poderia ser distribuída em três dimensões inter-relacionadas. Uma dimensão *microsocial*, em que entram as questões e temas derivados de microrrelações como as familiares, as que envolve o doente e o médico e paramédicos, mas também as microrrelações de meio ambiente. Uma dimensão que chamaríamos de *midissocial*, que diz respeito a questões vividas por grupos de pessoas como grupos de risco; por grupos de instituições como os hospitais; campos específicos de pesquisa; relações de grupo e seu meio ambiente. Uma dimensão *macrossocial*, em que se estaria atento às grandes questões sócio-estruturais da produção da vida e da saúde. Aqui entram naturalmente também as organizações políticas relativas à saúde, aos grandes investimentos nas pesquisas e à socialização dos recursos (BARCHIFONTAINE, PESSINI.2001, p. 23)ⁱⁱ.

Conceituada como sendo o estudo sistemático da conduta humana na área das ciências da vida, Bioética prioriza os cuidados com a saúde sem distanciamentos dos valores espirituais e princípios morais. Entendida neste sentido, proporciona permanente análise sobre uma ética que pode interceder nas relações sociais em busca da solução pacífica para as diferenças. Possibilitar a construção de convívio pacífico entre desiguais e promover a solidariedade em coletividades de visões e posturas morais diferentes é meta da Bioética.

Tomando por base os princípios da Biótica, é preciso sair ao encontro de estratégias de mediação para a solução dos conflitos que permeiam convivência em sociedade.

Não se busca unificar pensamentos nem que os personagens morais tenham as mesmas crenças. O que se busca é que saibam se respeitar e tolerar mutuamente; que toda legislação leve em consideração o pluralismo e as diferenças das sociedades e não apenas as crenças e valores de determinados grupos.

A bioética busca desenvolver o entendimento do que seja saúde, vida, morte, liberdade, dignidade do ser humano. O respeito aos direitos fundamentais levam o homem a ser digno e, por conseguinte, a ter idoneidade. Isto é o que permite catalogar as pessoas como íntegras, convivendo em ambiente de respeito, de liberdade e fazendo possível a existência de sociedades verdadeiramente civilizadas.

Segundo Aristóteles, o bem é o fim de toda a atividade humana, o Bem Supremo ou Sumo Bem, que seria alcançado pelo exercício perfeito da razão, função própria do homem. Tomando-se por base os ensinamentos de Aristóteles, o homem virtuoso é aquele capaz de deliberar e escolher o que é mais adequado para si e para os outros, movido por uma sabedoria prática em busca do equilíbrio entre o excesso e a deficiência:

Nossa discussão será adequada se tiver a clareza que comporta o assunto, pois não se deve querer a mesma precisão em todos os raciocínios, assim como não se deve exigí-la nos produtos de todas as artes mecânicas. As ações belas e justas, que a ciência política investiga, admitem grande variedade e flutuações de opinião, a ponto de poder considerá-las como existindo apenas por convenção, e não por natureza. Igualmente em relação aos bens, existe uma flutuação semelhante, em razão de poderem ser, para muitas pessoas, até prejudiciais: por exemplo, houve quem perecesse por causa de sua riqueza, e outros por sua coragem (ARISTÓTELES, tradução Pietro Nassetti, 2003, p.18).

Para Hobbes, indivíduos que decidem viver em sociedade não são melhores ou menos egoístas do que os selvagens. Os que são mais clarividentes percebem que, se cooperarem, podem ser mais ricos e mais felizes. Por conseguinte, é o egoísmo que direciona o bom comportamento. O que levou homens pré-históricos a se unirem numa caçada a um tigre dente-de-sabre, é o fato de que, juntos, têm mais chances de matá-lo sem se ferirem.

A bioética tem íntima ligação com o Direito Constitucional em procurar defender o homem em sociedade, com seus valores éticos e morais. Preocupa-se não só com a implementação de políticas públicas que dependem de órgãos fundamentais ao

Estado, mas, e principalmente, em atingir os objetivos já definidos pela bioética que já estão sacramentados pela Constituição Federal e declarados como direitos fundamentais dos cidadãos.

Bioética é a ciência da vida eticamente vivida. É o estudo sistemático da conduta humana, seus valores morais e culturais, ressaltando a importância destes relacionamentos para o desenvolvimento sadio do indivíduo como membro de uma sociedade.

No entanto, o poder da ciência e da tecnologia é ambíguo, porque pode estar a serviço do homem ou contra ele. Daí a necessidade de o trabalho do cientista e do técnico ser acompanhado por reflexões de caráter moral e político, a fim de que sejam questionados os *fins* a que se destinam os *meios* utilizados pelo homem: se servem ao crescimento espiritual (ARRUDA ARANHA, MARTIN. 2000, p.131).

Indiscutivelmente, a ciência deve estar comprometida com a moral e a política, e o cientista não pode negar que tem responsabilidades, especialmente, perante a sociedade. Com o desenvolvimento da tecnologia, que é a técnica enriquecida pelo conhecimento científico, é preciso lembrar sempre o compromisso social do cientista com a liberdade do cidadão em decidir sobre sua vida.

Alguns autores discutem a bioética propondo quatro princípios orientadores da ação: beneficência, não maleficência, justiça e autonomia.

Entende-se por beneficência (já definindo a não-maleficência) a obrigação de sempre fazer o bem, minimizando os possíveis prejuízos. Funda-se na regra da confiabilidade: fazer o bem, não causar dano; cuidar da saúde, favorecer a qualidade de vida.

Junto com o princípio da beneficência vislumbra-se o princípio da justiça.

O princípio da *justiça*, no campo da Bioética, indica a obrigatoriedade de se garantir uma distribuição justa, equitativa e universal dos bens e serviços (dos benefícios) de saúde. Liga-se ao contexto da cidadania, implicando uma atitude positiva do Estado, no que se refere ao direito à saúde. O princípio da *justiça*, em Bioética, coloca-se ao lado do princípio da *beneficência*, uma vez que ambos apontam para o bem entre as pessoas (FABRIZ, 2003, p. 111).

É de se enfatizar que o direito à saúde na ordem jurídica nacional tem suporte constitucional. Sendo assim, a saúde é um direito fundamental garantido ao cidadão. É uma obrigação do Estado oferecer ao cidadão um sistema de saúde de qualidade e de bom desempenho para que ele possa escolher dentre as opções a que melhor desejar. O Estado tem por finalidade promover o bem comum, respeitar os direitos e deveres de cada cidadão; assegurar o atendimento das necessidades básicas da população.

Internacionalmente pactuado, o princípio da autonomia visa defender o cidadão em seu direito de auto-determinação. Mesmo que o resultado de uma livre eleição não seja um bom resultado, o ato é bom em si mesmo por ser livre e autônomo. Identificado como respeito à pessoa, o princípio da autonomia leva em seu bojo o respeito à vontade, aos valores morais e às crenças de cada pessoa.

O princípio da autonomia justifica-se como princípio democrático, no qual a vontade e o consentimento livres do indivíduo devem constar como fatores preponderantes, visto que tais elementos ligam-se diretamente ao princípio da dignidade humana (FABRIZ. 2003, p. 119).

Diante as grandes linhas de reflexão que a Bioética propõe, o que está sendo mais questionado é o desempenho do profissional da medicina:

O grande desafio da bioética está voltada para a exigência primária de humanizar a medicina, socializar a assistência sanitária e a crescente medicalização da vida numa sociedade que “coisifica a vida e sacraliza a coisa”. Busca-se uma nova política de saúde global que garanta saúde para todos. O grande desafio da bioética é desenvolver o entendimento de que saúde é um empreendimento moral.

A Bioética definirá quais os comportamentos morais adequados à cada situação mencionada, que, sem ferir os códigos estabelecidos, liberem a ciência para melhorar as condições de vida da humanidade em busca do Bem de todos sem sequer ferir o menor dos seres humanos. O que não pode existir é o choque entre as leis ideais e os comportamentos reais das pessoas envolvidas nos processos em curso, visto que, acima de tudo sempre estará a dignidade da pessoa humana a ser preservada (BARBOSA e outros..2003, p.148)ⁱⁱⁱ

Por certo, a simples existência da alta tecnologia e de centros de cuidados médicos avançados ressalta as questões sobre a discriminação e a injustiça na assistência médica em países em desenvolvimento. As dúvidas mais difíceis de serem contornadas giram em torno, não de como se usa a tecnologia médica, mas de quem

terá acesso a ela. Conceitos culturalmente fortes como justiça, eqüidade e solidariedade ocupam, na bioética, um lugar de destaque passível de questionamentos para urgentes soluções.

Neste diapasão, afirmamos que Bioética é uma ciência e não uma obra moral, religiosa ou confessional. Busca a informação geral e global sempre inserida na sociedade que é iminentemente pluralista. Procura trabalhar as questões num contexto interdisciplinar com a intenção de criar no cidadão senso crítico capaz de torná-lo apto a decidir livremente quando diante de situações.

O grande desafio é desenvolver uma bioética que valorize a cultura de cada comunidade no que lhe é único e singular; numa visão verdadeiramente alternativa que possa enriquecer o diálogo multicultural no combate à pobreza e à exclusão social.

O ser humano é o foco da bioética que estuda os avanços recentes da ciência sobretudo para melhorar o mundo para o homem. Fica claro que a pessoa é o tema central da Bioética na procura de uma vida plena. A proposta desta ciência é se concentrar na busca de um caminho de solidariedade, de uma resposta aceitável para os muitos problemas relacionados com a promoção do entendimento entre as pessoas e da vida digna para o indivíduo. A qualidade ética no ser humano é superior e não se iguala a qualquer outra forma de vida.

A bioética cotidiana está voltada para a exigência de humanizar a medicina, de articular fenômenos complexos como a evolução científica e a universalização da assistência sanitária plena. O maior desafio da bioética é socializar o conhecimento científico de maneira igualitária, continuamente renovado de modo a visualizar respostas para tomadas de decisões certas e libertar todas as pessoas da pobreza e da miséria.

Qualquer que seja a pesquisa sobre saúde pública no Brasil, constata-se que a realidade socioeconômica divide a população em três realidades: uma dos que têm plano de saúde, um Brasil que é atendido pela rede pública e outro Brasil que não tem acesso a nenhum socorro médico. Essas realidades evidenciam os problemas causados pela vida de desigualdades de várias ordens, fruto de uma distribuição desigual de riquezas e de oportunidades.

Diante da situação da saúde no Brasil, o grande desafio da bioética (ética da vida) é fazer com que as conquistas da sociedade, garantidas na lei, funcionem na prática. É necessário considerar a idéia de autonomia e de integridade a quem nunca se sentiu autônomo para administrar a sua própria fome.

Uma das tarefas da bioética é aumentar a compreensão da sociedade, recurso único para que ela possa discutir e reivindicar direitos sobre questões pertinentes à ética da vida. O exercício da cidadania social política só se viabilizará através da conscientização da sociedade esclarecida com garantia de educação de qualidade, de saúde pública eficiente e de emprego para todos. O exercício da plenitude dos direitos, como garantia da existência física, cultural e espiritual, o direito à vida e, conseqüentemente, à saúde, é o bem maior de qualquer cidadão e, como tal, merece atenção priorizada, acima das disposições políticas e ideológicas. Para se alcançar a verdadeira cidadania é preciso que o indicador ético aponte para melhores níveis sanitários e educacionais compatíveis com a dignidade de seres humanos.

Neste sentido, entendemos que hoje, é mais importante transferir informações e educar a população para a saúde do que somente prestar-lhe assistência. Com efeito, o cidadão informado e educado, tornar-se-á seu próprio agente de saúde, consciente de que sua saúde é um direito, e não um favor, como tem rezado distorcidamente a cultura nacional. Trata-se de mudança política e cultural, por isso difícil, mas que, se concretizada, proporcionará um relevante avanço em saúde e qualidade de vida (PESSINI, BARCHIFONTAINE.(orgs),1995, p. 110).

A bioética estuda saídas para a tremenda vulnerabilidade da natureza humana submetida à intervenção tecnológica, à falta de regras moderadoras para esses avanços e que ordenem as ações humanas. A formulação de uma nova ética que torne imprescindível considerar que, não somente o bem humano deve ser alcançado, mas também o de toda a natureza extra-humana, é urgente e vital.

O conhecimento de valores e uma avaliação criteriosa devem nortear todo trabalho da ciência. Qualquer ação humana que tenha algum reflexo sobre pessoas e seu ambiente deve implicar em tomada de posições seguras. No topo de todos os seres e valores está o ser humano com suas peculiaridades, suas necessidades materiais, psíquicas e espirituais. Qualquer violação indesejada imposta pela ciência pode representar a falência da condição do ser indivíduo e comprometer a sua participação

na sociedade. Desrespeitar o indivíduo em sua unidade é reduzir a pessoa à condição de coisa, retirando dela sua dignidade.

A partir desses costumes, crenças e valores morais se estabelece um sistema de normas de comportamento cuja obediência é, geralmente, reconhecida como necessária ou conveniente para todos os integrantes de um grupo social, seja ele recreativo, religioso ou de trabalho.

Comungando com Aristóteles e com muitos outros pensadores, e com as modernas ciências que se ocupam do ser humano e de seu comportamento, a Bioética confirma que o ser humano é associativo por natureza. A percepção de que o homem é um ser associativo por natureza é que faz da vida um valor, tanto nas sociedades que se consideram mais evoluídas e complexas quanto naquelas julgadas mais simples e rudimentares.

Com o desenvolvimento das ciências, a vida se tornou mais vulnerável. Assim, independentemente de crenças religiosas ou de convicções filosóficas ou políticas, a vida como valor ético passou a ser considerada mais do que a simples sobrevivência física e a vida com dignidade. É buscada como exigência ética por corresponder, entre outras coisas, ao desejo humano de sobrevivência plena.

A ética de um povo ou de um grupo social é um conjunto de costumes consagrados, de princípios e valores inerentes ao indivíduo, que se espargem pelo grupo, dando-lhe coesão e que retornam ao indivíduo que se fortalece em suas convicções.

Considera-se comportamento antiético o fato de alguém procurar contrariar normas ou comportamentos sociais, prejudicando pessoas, ou todo um grupo. Fica sujeito às sanções éticas previstas para a desobediência ou até ser punido pelos danos que tenha causado ou ser obrigado a repará-los.

A vida é reconhecidamente um valor humano ou social. Preservar a vida é garantir a sustentabilidade social.

Recentes avanços tecnológicos, como também alguns progressos científicos, criaram possibilidades novas de interferência na vida humana, tanto para modificá-la geneticamente, como para prever a vida saudável que o cidadão terá. Estes avanços

podem representar uma vantagem ou, contrariamente, um grave risco. Vai depender do grau de entendimento e integração da sociedade e suas leis.

Nessa linha de preocupações, a Bioética tem desenvolvido propostas relacionadas com a vida e seu significado ético. A diversidade da abrangência da Bioética tem ampliado sua participação na construção de um mundo mais solidário e, à medida que cada reflexão é desenvolvida, a Bioética focaliza o debate ético para o fenômeno da vida.

Segundo a feliz expressão de Miguel Reale, a necessidade de "*repensar o pensado*", é oportuno que a Bioética proponha reflexões sobre a existência de formas diversas de vida e modos diferentes de posicionamentos éticos.

A enorme amplitude dos problemas éticos evocados pelos avanços científicos e tecnológicos, bem como os seus efeitos, exigem reflexão para a defesa do ser humano, de sua vida e de sua dignidade.

2.2..BIODIREITO

Só o homem não existe em função de outro e por isso pode levantar a pretensão de ser respeitado como algo que tem sentido em si mesmo

KANT

Em face às leis nacionais que devem estar estruturadas sobre a base de regras e princípios de âmbito internacional, o Biodireito participa da criação de um direito internacional das ciências da vida, inspirado na proteção da dignidade do ser humano, com reconhecimento de que a afirmação da dignidade humana como um direito fundamental, sofre constante impacto e interferências dos interesses econômicos, das transformações culturais e dos aspectos negativos da globalização.

É preocupação mundial a questão que envolve políticas públicas de saúde em países em desenvolvimento. A qualidade de vida do homem intimamente ligada ao meio ambiente tem sido negligenciada. É preocupação da Bioética. A proteção dos recursos ecológicos como questão de sobrevivência dos seres no planeta Terra, não é prioridade de governos.

Como direito de todos, a questão da vida tem sido discutida em Encontros internacionais com o fito de criar, entre os povos, uma consciência ecológica solidária de preservação.

A qualidade distintiva de cada ser humano o faz merecedor de respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade. Um complexo conjunto de direitos e deveres fundamentais asseguram à pessoa proteção contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano. Para garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, o homem deve participar ativamente do destino de sua própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

O conceito de vida humana, como valor jurídico, está associado ao princípio da igualdade de condições entre semelhantes. Quando as necessidades básicas de sobrevivência estão satisfeitas, as peculiaridades da condição humana se tornam possibilidades de desenvolvimento interior para o indivíduo que se torna capaz de transformar a natureza e estabelecer novas formas de convivência pacífica e ecologicamente correta.

O ser humano é dotado de especial dignidade, por isso tem o direito de receber total proteção e apoio tanto para a satisfação de suas necessidades básicas como para o pleno uso e desenvolvimento de suas possibilidades físicas e intelectuais.

Os direitos de terceira geração se preocupam em aproximar cada vez mais o homem das estruturas jurídicas que garantem a sua dignidade humana e a sua cidadania, no ambiente social. Cuida-se, no momento, de um denominado direito de quarta geração. É o que está surgindo por força do avanço das ciências, no campo da informática (era digital), da biodiversidade, da transformação do código genético, da clonagem, etc.)

.....
A preocupação da doutrina e da jurisprudência, na época contemporânea, é tornar eficazes e efetivos esses direitos, a fim de que não se perca o vínculo com os direitos de primeira e segunda gerações, haja vista que, cada vez mais, cresce o entendimento de que uma geração de direitos não substitui a outra, pelo contrário, elas se vinculam, se integram, para que seja alcançado o objetivo de valorização da dignidade humana e da cidadania. (MIRANDA. 09/04/03, p.01)

Considerando que o direito é um produto cultural e como tal realiza valores; considerando que é criação humana que visa à perpetuação da justiça, o Biodireito harmoniza conflitos em busca da paz social. Para ser um Direito justo sua composição, além de reunir normas jurídicas e fatos sociais, deve integrar valores.

Quando se avalia o Direito Positivo considera-se a Moral como um de seus pontos sagrados de referência. Historicamente preservada pela sociedade, a Moral expressa o valor do bem e fornece importantes medidas para a formação do Biodireito e direciona o homem às ações justas e igualitárias.

A *Teoria Tridimensional do Direito*, desenvolvida e enriquecida pelo jurisfilósofo brasileiro Miguel Reale, considera que o Direito reúne três elementos primordiais: *fato, valor e norma*. Como processo de adaptação social, o Biodireito nasce dos fatos

e se destina a disciplinar atos humanos em busca de um comportamento social que valoriza o indivíduo . Ao indicar a norma de conduta, o Direito revela juízo de valor.

A legitimidade do Direito, de cuja noção também se ocupa o filósofo do Direito, não é alcançada apenas por exercícios teóricos, pela contemplação dos chamados direitos humanos. Direito legítimo é aquele que atenta para as exigências da natureza humana e contempla ao mesmo tempo o pensamento social, refletido nos costumes e manifestações do corpo social (NADER. 2001, p.31).

O Estado de direito é conquista de todos, direito do cidadão. Não é privilégio de alguns nem deve ser realidade para poucos.

Toda norma ética esboça algo que deve ser observado porque através dela é conhecido um valor como razão determinante de um comportamento declarado obrigatório. Então, toda norma ética expressa um juízo de valor. O Direito não é algo diverso da Moral ou dissociado da Ética. Por isso, não é possível ver o homem pela metade, dissociado de seus valores morais, éticos ou religiosos.

O direito constitucional, como direito em geral, tem possibilidades e limites. A correção de vicissitudes crônicas da vida nacional, como a ideologia da desigualdade e da corrupção institucional, depende antes da superação histórica e política dos ciclos do atraso, do que de normas jurídicas. O aprofundamento democrático no Brasil está subordinado ao resgate de valores éticos, ao exercício da cidadania e a um projeto grandioso e inclusivo de país (BARROSO. 2003 p.48).

É preciso delimitar com segurança que o Biodireito não é uma nova ciência, mas uma postura que se dá ao Direito como conjunto de regras postas em defesa dos direitos fundamentais e individuais do cidadão. O Biodireito defende vida como um bem maior num sentido amplo, vida completa que inclui respeito ao cidadão autônomo, livre para decidir até sobre a vida que deseja e, inclusive, renunciar à vida em favor de suas crenças morais e religiosas, se preciso for.

O constitucionalismo moderno influenciado pelas revoluções liberais, diante das propostas da construção de uma sociedade justa e do Estado democrático, oferece ao cidadão direitos que consagram a soberania popular na formação da vontade nacional. Limita o poder, repartindo competências e respeitando os direitos individuais, inclusive com a valorização das minorias.

Porém, não se atingiu o ideal, nem de longe podemos visualizar, no mundo real, a concretização destas idéias. Tudo ainda representa desejos, expressões de uma ideologia. A injustiça observada diariamente nas ruas, a violência escancarada nos meios de comunicação e a ameaça sempre mais presente fazem descortinar a desigualdade que impera e a discriminação que ainda existe.

A Constituição considera a vida um bem maior e o Biodireito defende a vida. Busca melhor atendimento em políticas públicas. Defende e estuda a *pré-compreensão* dos fenômenos jurídicos como necessidade imperiosa para este mundo pós-modernidade. Questiona o poder absoluto da razão e o desprestígio do Estado, a velocidade das transformações e a decadência da sociedade, fenômenos não coerentes com o respeito à dignidade da pessoa humana.

A biociência introduz, no tempo presente, grandes e desconcertantes descobertas, e tais fatos exigem múltiplas reflexões acerca do futuro da humanidade, para a regulamentação da vida e da dignidade da pessoa humana.

As técnicas de reprodução humana assistida, o mapeamento do genoma, o prolongamento da vida mediante transplantes, as técnicas para alteração do sexo, a clonagem e a engenharia genética descortinam de forma acelerada um cenário desconhecido e imprevisível, no qual o ser humano é simultaneamente ator e expectador (BARBOSA. 2001 p.2).

A vida, direito maior do cidadão, clama por uma postura ética dos profissionais que não podem mais estudar fria e secamente a lei. A interpretação adequada do ordenamento jurídico assegurará, ao cidadão, direitos inalienáveis à sua condição de ser humano, previstos na Constituição brasileira. A melhor solução de um problema passa agora para o caso concreto e exige postura responsável dos profissionais, maior conhecimento e domínio de técnicas variadas oferecidas pela moderna tecnologia. Especialmente, sem se descuidarem do indivíduo como pessoa, inserido numa sociedade diversificada e complexa.

A interpretação dos fenômenos políticos e jurídicos não é um exercício abstrato de verdades universais e atemporais. Toda interpretação é produto de uma época, de um momento histórico, e envolve os fatos a serem enquadrados, o sistema jurídico, as circunstâncias do intérprete e o imaginário de cada um. A identificação do cenário, dos atores, das forças materiais atuantes e da posição do sujeito da interpretação constitui o que se denomina de *pré-compreensão* (BARROSO. 2003, p.3).

Considerando que o problema da justiça situa-se fora da teoria do direito mas em conformidade com a Moral e a Ética, Kelsen intentou desenvolver uma teoria pura do direito, isto é, purificada de toda a ideologia política e de todos os elementos de ciência natural.

O fato externo que de conformidade com o seu significado objetivo, constitui um ato jurídico (lícito ou ilícito), processando-se no espaço e no tempo, é, por isso mesmo, um evento sensorialmente perceptível, uma parcela da natureza, determinada, como tal, pela lei da causalidade. Simplesmente, esse evento como tal, como elemento do sistema da natureza, não constitui objeto de um conhecimento especificamente jurídico – não é, pura e simplesmente, algo jurídico. O transforma este fato num ato jurídico (lícito ou ilícito) não a facticidade, não é o seu ser natural, isto é, o seu ser tal como determinado pela natureza, mas o sentido objetivo que está ligado a esse ato, a significação jurídica que ele possui (KELSEN. trad. MACHADO. 1979, pp.466-70).

Neste diapasão, constatando-se a teoria da pluralidade de sentido da palavra, de existência de normas contrapostas, o exercício de interpretação da norma, se faz necessário usar de ponderação diante do caso concreto. Não se admite mais, e a dogmática jurídica assim entende, que as leis não possuem sentido unívoco, não produzem uma única solução para cada caso concreto. São várias as possibilidades interpretativas que a lei oferece, transformando o direito num ato de conhecimento e também de escolha de possibilidades dentre diversas opções que se apresentam.

Em face do assombro causado pelas transformações científicas que estão em curso, é preciso repensar as instituições, refletir sobre a importância do Biodireito na tarefa de estabelecer valores e prover o indivíduo de meios para cobrar desempenhos, avaliar a eficiência dos tribunais e a insatisfação dos que não conseguem a tutela jurídica do Estado³.

Para adequar as normas existentes às novas situações, mantendo íntegro o sistema vigente, é preciso construir um direito comprometido com a vida plena.

O Direito tem a obrigação de promover a responsabilidade para o bem comum.

O direito é solicitado de novo, como em outras épocas da história, a dar suas contribuições ao ser humano e ajudá-lo a proteger-se de todos os possíveis abusos que hão de vir com o progresso

³ Constituição Federal, Art. 5º, XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

tecnocientífico no contexto do processo de secularização vivido e reivindicado pelo homem moderno (FREIRE DE SÁ. NAVES. 2002, p. 25)^{iv}.

Nossa sociedade não cumpre as exigências mínimas para atender o indivíduo. O nosso sistema de saúde marginaliza os enfermos crônicos irrecuperáveis em favor dos agudos e recuperáveis porque necessita dos leitos ocupados para atender uma clientela sempre crescente de miseráveis e desnutridos.

A “morte social” é pior do que a morte física.

A medicina é motivo de orgulho: diagnósticos sofisticados, drogas eficazes, intervenções de alta precisão. O homem deve ser crítico, sensível e saber cobrar, com responsabilidade, dos Poderes Públicos, a universalização do atendimento e a implantação de políticas públicas que disponibilizem a todos os cidadãos as novas tecnologias, ainda disponíveis só para alguns. Poder exigir dos serviços públicos os benefícios a que tem direito, principalmente, no que diz respeito ao atendimento médico eficaz em hospitais modernos que atendam com segurança, em respeito à dignidade do cidadão.

O Biodireito, em sua concretização, deve buscar uma orientação interdisciplinar, na exigência de que as informações sejam passadas ao contexto da sociedade de forma que ela possa construir um juízo livre e independente de manipulações que venham atender a interesses não muito transparentes. Devem se identificar as fontes geradoras de falsas consciências, como a hipermídia, por exemplo. Uma sociedade que busca uma vida em liberdade deve sempre estar atenta a essa percepção (FABRIZ. 2003. p. 311).

O Biodireito busca plataformas de conciliação reguladoras das diferenças que permeiam a sociedade. Divulga os princípios básicos recomendados pelas declarações e acordos já existentes, antecipa-se às descobertas, ampara o cidadão para melhor assumir posturas e lutar por seus direitos com liberdade, autonomia e equidade. Em seus artigos, considera e valoriza os princípios éticos, garantia da humanização da medicina, da socialização da assistência sanitária. Ao combater desvios que comprometem a qualidade dos serviços públicos oferecidos à população, o Biodireito avança como ciência eticamente comprometida com o cidadão, ser autônomo e responsável.

Quando os indivíduos se respeitam mutuamente, põem uns perante os outros como pessoas, só se realizando plenamente a

subjetividade de cada um em uma relação necessária de intersubjetividade. É por essa razão que a Moral, visando o bem da pessoa, visa implicitamente, ao bem social, o que demonstra a unidade da vida ética, muito embora esta possa ser vista sob diversos prismas. (REALE. 1996, p. 40).

A capacidade do homem em dominar a natureza e os outros homens tem colocado em risco o direito à liberdade do indivíduo. Como um novo ramo do Direito, o Biodireito refere-se aos fatos e eventos que surgem a partir das pesquisas das ciências da vida. Em face aos avanços da biologia, da biotecnologia e da medicina, o Biodireito teoriza, legisla e cuida da jurisprudência relativa às normas reguladoras da conduta humana. Os fatos regulamentados pelo Biodireito não foram cogitados pela legislação original. Para evitar danos irreparáveis à sociedade, o Biodireito deve preservar os valores da sociedade e observar os princípios vigentes em favor das realizações e aspirações humanas.

No final da Idade Média, Santo Tomás de Aquino resgata a grande importância para a recuperação do reconhecimento da dignidade essencial da pessoa humana e discute os direitos humanos: defesa da pessoa e da vida. Aristóteles, na Grécia antiga, já havia discutido o tema. De seus estudos, Tomás de Aquino toma como base a verdade de Deus como fundamentos dos direitos humanos e as noções básicas deste estudo foram acolhidas mesmo por quem não aceita os princípios cristãos.

No campo das idéias, grandes filósofos políticos reafirmam a existência dos direitos essenciais do indivíduo sobretudo os direitos à liberdade e à igualdade, mas dando como sustentáculo desses direitos a própria natureza humana, descoberta e dirigida pela razão.

Um aspecto contraditório da história dos direitos humanos é que, apesar de serem direitos de todos os seres humanos, são desrespeitados freqüentemente. Não é razoável nem explicável que alguém se posicione contra seus próprios direitos. Acontece que há indivíduos que colocam suas ambições pessoais, busca de poder, prestígio e riqueza acima dos valores humanos. Não percebem que desse modo eliminam a ética da convivência e semeiam a violência, criam insegurança para si próprias e para seu patrimônio.

Todos estes fatores que marcam a prevalência de uma nova mentalidade, caracterizada pela valorização da ética e pelo reconhecimento dos direitos humanos, não foram feitos e não ocorrem sem resistências. Foram construídos por indivíduos esclarecidos que visualizam o futuro e querem preservar a humanidade de maiores sacrifícios.

Os direitos humanos e a Bioética andam necessariamente juntos. Direitos humanos e Bioética: conjugação necessária. Preceitos éticos defendidos pela Bioética devem direcionar toda e qualquer intervenção sobre a vida do ser humano, suas características fundamentais, sua integridade física e sua saúde mental. Espera-se que os grandes avanços nas áreas das ciências biológicas e da medicina tragam grandes benefícios à humanidade, mas sabemos que existem riscos potenciais muito graves que ameaçam a vida na face da Terra. Agentes representantes de toda a sociedade devem permanecer em constante vigilância para defender limites éticos que imponham respeito à espécie humana e a sua vida. Considerando os direitos humanos, incluindo a Declaração Universal dos Direitos Humanos e os pactos e convenções internacionais, é possível delinear os objetivos específicos que compõem a Bioética.

3. DIREITOS FUNDAMENTAIS

O homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade.

KANT

Quando se analisa a fundamentação histórica dos direitos fundamentais é certo que se percebe que o valor intrínseco atribuído à pessoa tem origens remotas como no estoicismo (Grécia) e no judaísmo e cristianismo primitivos.

Hoje, sacramentados em quase todas as constituições modernas, os direitos fundamentais são celebrados no mundo inteiro. Acordos internacionais sacramentam a cidadania e a liberdade do cidadão como condição imprescindível para a sobrevivência do regime democrático. O Estado brasileiro se baseia no princípio da dignidade humana como sustentação e integração, na pluralidade de centros de poder que constituem o sistema federativo.

A República Federativa do Brasil é leiga ou laica uma vez que Estado e Igreja estão definitivamente separados, inexistindo religião oficial no País. Observa-se, ainda, que o preâmbulo constitucional declara:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, *sob a proteção de Deus*, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Com o princípio da separação total entre Estado e Igreja e o da inexistência de religião oficial tão claramente sacramentados pela Carta Magna, também se

estabelece o direito à liberdade de culto e à pluralidade de religiões, todas amparadas e protegidas pelo Estado democrático.

Quando a Constituição Federal invoca a proteção de Deus, surge como verdadeiro corolário desse princípio, o compromisso do Estado brasileiro com a igualdade e a justiça, “sem distinção de qualquer natureza⁴”, conclamando o povo em sua fé para defender e honrar a Pátria, sendo vedado à União, aos Estados e aos Municípios “estabelecer cultos religiosos, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento⁵”.

A ordem Constitucional é hoje fonte reguladora de todos os Poderes da República e também da sociedade civil. Não é difícil entender o porquê de se conferir destaque aos direitos fundamentais em face do Estado: surgiram positivados como reação ao poder dos regimes militares, ditadores ou monarcas absolutistas.

Em meados do século XX, os direitos do homem começam a ostentar maior prestígio. No plano nacional, a primazia dos direitos do homem se revela nas cartas políticas editadas a partir do pós-guerra. No plano internacional, tivemos a Declaração Universal de 1948 que deu tutela internacional aos direitos humanos.

Observamos hoje, que qualquer estudo sobre a relação axiológica entre a efetiva proteção aos direitos humanos e o Estatuto Constitucional inicia-se com a observação dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, elencados na abertura da Constituição, inseridos nos incisos do art. 1º, “I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político”.

Ao serem expressos, portanto, em posição de destaque, fazem refulgir a inequívoca intenção do legislador constituinte originário em conferir primazia aos direitos e às garantias fundamentais da pessoa. O enunciado constitucional prossegue, em seu artigo 4º, no rol dos princípios que regem as relações internacionais, conferindo relevo ao conceito da “prevalência dos direitos humanos”. Está mais do que proclamado e consagrado que o enunciado eleva o *status* e nomeia com destaque incontestável os direitos humanos dando ênfase à inamovibilidade valorativa dos

⁴ Constituição Federal, artigo 5º “caput”.

⁵ Constituição Federal artigo 19, I.

direitos humanos como postulado funcional e deliberativo das ações do governo brasileiro.

Princípios fundamentais são aqueles que contêm as decisões políticas estruturais do Estado, no sentido que a eles empresta Carl Schmidt. Constituem, como afirmam Canotilho e Vidal Moreira, 'síntese ou matriz de todas as restantes normas constitucionais, que àquelas podem ser direta ou indiretamente reconduzidas' ". (BARROSO. 1993. p. 288).

A natureza fez os homens iguais. Iguais quanto a faculdades do corpo e do espírito. Por isso, não se pode desconhecer que na sociedade há um conjunto de valores e de pretensões humanas legítimas que não decorrem da lei, mas têm legitimidade em si e estabelecem limites à própria norma estatal.

Neste nível, a *ponderação*, quando da interpretação de texto legal, conquistou a doutrina e já repercute nas decisões dos tribunais. Como mecanismo de convivência da norma, a *ponderação* busca harmonizar decisões para satisfazer, não só os ditames da norma, mas também as pretensões legítimas do cidadão. A *ponderação*, no ato de interpretar, deve garantir a satisfação plena do cidadão, aproximando princípios e normas para garantir a segurança e a justiça na aplicação da lei.

Cuando se trata de un catálogo escrito de derechos fundamentales, el problema jurídico de los mismos es, por lo pronto, um problema de la interpretación de formulaciones del derecho positivo dotadas de autoridad. Em este punto, no se diferencia de los problemas de interpretación com los que se enfrenta la jurisprudência em general. Desde luego, si se echa uma mirada a la discusión sobre los derechos fundamnetales de la Ley Fundamental, se percibe que la polémica acerca de los derechos humanos y civiles adquiere ciertamente um nuevo carácter em virtud de su positivización como derecho de vigencia inmediata, pero no por eso pierde em agudeza y profundidad (ALEXY. 2002, p. 21).

Quando se abordam questões de direitos fundamentais, é necessário lembrar do indivíduo como pessoa, inserido em uma comunidade na qual vive, interfere e sofre interferências múltiplas. Os fenômenos que acontecem no seio da sociedade são fundamentais para a vida do indivíduo. São eles os construtores de normas morais e princípios que, por sua vez, estão sujeitos a uma legislação estatal que expressamente exige o respeito à dignidade humana, à liberdade, à igualdade.

Nas raízes do próprio pensamento constitucionalista mais esclarecido se encontra apoio para a proteção internacional dos

direitos humanos. Há pouco menos de duas décadas, Mauro Cappelletti ressaltava que a proteção dos direitos humanos, no plano do direito interno, requer instrumentos processuais adequados, e é tamanha sua importância que transcende o sistema ordinário de proteção judicial; assim, em caso de ameaça aos direitos constitucionalmente reconhecidos, há que prover meios processuais extraordinários de proteção. E é quando nem mesmo esses são disponíveis que as garantias consagradas nos tratados e instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos operam em favor dos que necessitam de proteção. E segundo esses tratados de direitos humanos não é suficiente que os Estados-Partes contem com sistemas de tutela jurídica de caráter genérico; encontram-se eles na obrigação de prover instrumentos processuais adequados e eficazes para a salvaguarda dos direitos constitucionalmente consagrados. Há, entre os constitucionalistas, os que revelam sensibilidade para as afinidades e a interação entre o direito internacional e o direito interno no tocante à proteção dos direitos humanos". (TRINDADE. 1991. p. 624).

Os princípios constitucionais albergam valores e espelham ideologias da sociedade. São eles a síntese dos valores abrigados no ordenamento jurídico e servem de guia ao intérprete para pautar sua atuação na prática, pela identificação do princípio maior que deve reger o tema em estudo. A denominada “*ponderação de valores*” ou “*ponderação de interesses*”, técnica pela qual o intérprete deve estabelecer o peso relativo de cada um dos princípios contrapostos, é bem defendida por Luís Roberto Barroso.

Os grandes princípios de um sistema jurídico são normalmente enunciados em algum texto de direito positivo. Não obstante, (...) tem-se, aqui, como fora de dúvida que esses bens sociais supremos existem fora e acima da letra da lei expressa das normas legais, e nelas não se esgotam, até porque não têm caráter absoluto e estão em permanente mutação (BARROSO. 1999, p. 149).

O Direito não é absoluto em suas leis, não se identifica com algumas leis escritas. Em certas circunstâncias, é preciso haver um algo “mais” de direito que o intérprete deve ter a sensibilidade de alcançar, para adequar a ordem jurídica constitucional. A tarefa do jurista é encontrar este ponto de equilíbrio para ditar suas decisões, no caso concreto que melhor irá reger a situação de fato apreciada.

A ponderação é uma técnica de decisão pela qual se solucionam conflitos normativos que não puderam ser resolvidos pelos elementos clássicos da hermenêutica jurídica (semântico, lógico, histórico, sistemático e teleológico) nem pela moderna hermenêutica constitucional (princípios de interpretação propriamente constitucional, interpretação orientada pelos princípios etc.). para tanto, os diversos interesses em oposição, e as normas que os legitimam juridicamente, devem ser identificados, agrupados em função de soluções que indiquem e dimensionados de acordo com as características do caso concreto (BARROSO. 2003, p. 117).

Notadamente, todas as discussões no âmbito das relações humanas, se dão em torno de argumentos. Sempre prevalece o argumento mais convincente e que interesse mais aos interlocutores. As verdades não são apodíticas. As escolhas são sempre as mais razoáveis que logram adesão do auditório, aquelas que podem ser racionalmente justificadas.

Encontramos o marco fundamental do processo de institucionalização dos direitos humanos na Carta de 1988. Logo em seu art. 1º, inciso III, confere valor ao princípio da dignidade da pessoa humana como suporte axiológico a todo sistema jurídico. Este *status* conferido ao princípio da dignidade humana deve ser sempre levado em consideração, quando se trata de interpretar norma do ordenamento nacional. Considerando os propósitos constitucionais, conclui-se que os direitos humanos derivam dos princípios da inviolabilidade da pessoa, da autonomia da pessoa, da dignidade da pessoa com suas combinações e influências recíprocas.

O importante é realçar que os direitos humanos fundamentais relacionam-se diretamente com a garantia de não-ingerência do Estado na esfera individual e a consagração da dignidade humana, tendo um universal reconhecimento por parte da maioria dos Estados, seja em nível constitucional, infraconstitucional, seja em nível de direito consuetudinário ou mesmo por tratados e convenções internacionais (MORAES, 2005, p. 163).

A lei é instrumento privilegiado, elaborado pela sociedade para orientar o desenvolvimento das ciências da vida e proteger a vida em sociedade. O Biodireito que tem despertado interesse em todo mundo, é um ramo novo e revolucionário das ciências jurídicas. O biodireito tem por objeto a vida em todos os aspectos e formas, que repercutem em todas as áreas do direito público, civil, penal, ambiental, da saúde, da propriedade intelectual, e da família. Para acompanhar os avanços

científicos que se sucedem, é preciso um conhecimento transdisciplinar constantemente atualizado e dinâmico, de acordo com a evolução dos avanços científicos com fundamento em vários textos internacionais.

Os direitos humanos são fundamentais porque possuem como conteúdo os valores supremos do ser humano e a prevalência da dignidade humana. Basta ter a condição de pessoa para se poder invocar a proteção desses direitos que são irrenunciáveis, imprescritíveis e inextinguíveis.

Neste diapasão, afirma-se que a concepção contemporânea de direitos humanos está fundamentada nos pilares da *universalidade, indivisibilidade e interdependência* desses direitos. São direitos universais porque a condição de pessoa, como ser capaz, suscetível de direitos e obrigações, é o requisito único para a titularidade de direitos, não sendo admitida nenhuma outra condição. Os direitos civis e políticos não de ser somados aos direitos sociais, econômicos e culturais, já que não há verdadeira igualdade sem liberdade.

Como direito de defesa, os direitos fundamentais têm a função de proteger o cidadão, estabelecer os limites de atuação do poder público e, ao mesmo tempo, fortalecer o cidadão, a liberdade para poder exercer positivamente seus direitos e exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos.

Por *liberdade* entende-se, conforme a significação própria da palavra, a ausência de impedimentos externos, impedimentos que muitas vezes tiram parte do poder que cada um tem de fazer o que quer, mas não podem obstar a que use o poder que lhe resta, conforme o que seu julgamento e razão lhe ditarem (HOBBS. 1997, p.113).

Quando a Constituição Federal é analisada, o intérprete se reporta de imediato aos princípios constitucionais relativos à inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade como direitos de todos e dever do Estado. O Direito é um sistema de normas articuladas que ordenam a vida em sociedade.

Quando duas normas se contrapõem na solução do caso concreto, o Direito se serve de três critérios, a saber: *hierarquia* – lei superior prevalece; *cronológico* – lei posterior prevalece; e *especialização* – lei específica prevalece sobre a geral. Se a colisão se dá em norma constitucional, especialmente entre princípios constitucionais, deve o intérprete estabelecer o peso relativo dos princípios contrapostos, considerando o preceito da razoabilidade para escolher a solução que melhor atender ao ideário constitucional, no caso concreto.

Os princípios constitucionais estão intimamente ligados à dignidade do ser humano e a preservação da vida representa dever do Poder Público sem se descuidar de preservar a diversidade e a integridade do patrimônio cultural, genético e espiritual das comunidades que compõem a sociedade.

A atual Constituição brasileira, como as anteriores, ao enumerar os direitos fundamentais, não pretende ser exaustiva ao estabelecer os setenta incisos do art. 5º. De fato, além desses direitos explicitamente reconhecidos, admite existirem outros “decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (at. 5º § 2º). Amplia o direito anterior ao mencionar tratados internacionais.

Assim, poder-se-ia deduzir direitos individuais não apenas do regime e princípios constitucionais como também em normas internacionais que passarem a integrar o nosso sistema jurídico (FERREIRA FILHO.2001, p. 290).

A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, ou seja, todos os cidadãos têm os mesmos direitos, direito a tratamento idêntico perante a lei⁶. Proíbe a Carta Magna o tratamento diferenciado, discriminações arbitrárias e consagra o direito à liberdade como fundamental para a preservação da dignidade do cidadão.

A privilegiada condição do ser humano exige do Poder Público tudo tentar para erradicar as doenças, a infelicidade, o sofrimento, a miséria, as injustiças e fortalecer os laços de solidariedade entre povos e cidadão. O Estado é o responsável por oferecer ao cidadão os meios adequados para alcançar os direitos que tem. A igualdade de condições sociais alcançáveis através de políticas ou programas de ação estatal é proposta séria de concretização do mínimo existencial. Em consideração à ordem constitucional brasileira, qualquer programa de governo sério

⁶ Constituição Federal, Art. 5º, *caput*.

incluirá direitos à educação fundamental, à saúde básica, à assistência no caso de necessidade e ao acesso à justiça.

O princípio da dignidade da pessoa humana é o fio condutor de todas as relações jurídicas. É a incorporação de valores, como liberdade e dignidade, à vida e erigidos à categoria de princípio que, como tal, é norma jurídica imperativa. Sua utilização pode dirigir outras normas, auxiliando na criação, interpretação e aplicação destas, ou pode fazer-se de per si, diretamente e em caráter principal (e não subsidiariamente, (FREIRE DE SÁ. 2002, p.125).

O princípio da dignidade humana está relacionado com a liberdade e com valores do espírito. Expressa o conjunto de valores econômicos, morais e religiosos incorporados ao patrimônio da humanidade como condição de vida plena e saudável.

O respeito à dignidade humana, princípio maior de quase todas as Constituições modernas, representa a superação da intolerância entre os povos, da discriminação, da exclusão social que se avoluma e compromete a vida na Terra, da violência, da incapacidade de aceitar o outro como diferente. O espaço reservado em nossa Constituição se identifica com integridade moral a ser garantida a todas as pessoas pelo simples fato de sua existência e, sobretudo, por sua origem humana, a despeito da crença que professe, na plenitude de sua liberdade de ser, pensar e criar.

Não se discute o grau de importância de cada direito fundamental. É de se esperar que todos os direitos sejam respeitados para que a vida do indivíduo seja necessariamente um bem maior e que todo cidadão deseje realmente vivê-la em sua plenitude.

Desta forma, o profissional que tem o poder de decisão sobre a vida necessita estar preparado para saber como harmonizar os bens jurídicos quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais. O que se espera é que a solução honesta não penalize a parte mais fraca, mas evite o sacrifício total de uns em relação a outros direitos.

A Constituição Federal proclama, portanto, o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência. (MORAES. 2004, p.66).

A abrangência do preceito constitucional de liberdade é amplo. Inclui a liberdade de ir e vir, de escolher uma profissão, de professar uma religião, defender uma crença na

qual acredite. A liberdade serve de direcionamento ao comportamento do indivíduo diante da vida.

Todos os cidadãos têm o direito de escolher uma religião e o constrangimento imposto a um cidadão para renunciar sua fé representa sério desrespeito à diversidade democrática de idéias, às filosofias e à própria diversidade espiritual que o preceito constitucional prega, defende e impõe.

O sujeito da nossa atenção é a pessoa humana. Esta é um ser físico, psíquico, social e espiritual ao mesmo tempo. Para entender melhor, usarei a palavra “saúde” no sentido ideal para qualificar as quatro dimensões do ser humano.

Saúde espiritual: esta se revela na maneira de encarar a vida, tem sede de um absoluto (ou transcendente). Para os cristãos, Deus; para os mulçumanos, Alá; para os ateus, o Homem. Esse absoluto é fundamental para a separação das dificuldades, de um sofrimento ou de uma doença. (BARCHIFONTAINE. e PESSINI. (orgs.) 2001, p. 183).

A liberdade de consciência e de crença possui valioso caráter social. Manifesta-se no momento em que os indivíduos, por um ímpeto natural, tende a expor seu pensamento aos outros e conquistá-los para suas idéias. A Constituição vigente considera os “direitos à integridade moral” quando menciona “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra, a imagem das pessoas assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”⁷.

Todo ser dotado de vida é indivíduo, isto é, membro singular de uma espécie, um todo indivisível sob pena de deixar de ser indivíduo. O homem é um indivíduo com todos os caracteres biológicos e pessoa com unidade e continuidade assegurados no artigo 5º, “caput” da Constituição Federal.

Para encontrar, no sistema normativo, a solução adequada para cada caso concreto, deve fundar-se em uma linha de argumentação racional apta a conquistar os interlocutores e salvaguardar a justiça nas decisões. A percepção moderna do Direito é um sistema aberto de valores que permite uma permeabilidade de elementos externos e possibilidades apresentados pelo mundo real que, muitas vezes, exige a renúncia da pretensão de disciplinar.

⁷ Constituição Federal, Art. 5º, X.

Propõe-se, pois, a seguinte tese: no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição (HÄBERLE, 1997, p.13).

O princípio da razoabilidade é uns dos que despontaram nestes últimos anos e vem atrelado ao princípio da dignidade humana. É um mecanismo que chega para controlar a discricionariedade do poder constituído em nome do princípio da dignidade da pessoa.

O princípio da razoabilidade é um mecanismo para controlar a discricionariedade legislativa e administrativa. Ele permite ao Judiciário invalidar atos legislativos ou administrativos quando: (a) não haja adequação entre o fim perseguido e o meio empregado; (b) a medida não seja exigível ou necessária, havendo caminho alternativo para chegar ao mesmo resultado com menor ônus a um direito individual; (c) não haja proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, o que se perde com a medida tem maior relevo do que aquilo que se ganha (BARROSO. 2003, p. 37).

Com certeza não se espera que o juiz esteja totalmente livre para decidir . O que se deseja é que haja com razoabilidade. O princípio da dignidade humana deve estar sempre presente, em todos os momentos, em todas as decisões, independente da crença que professe o indivíduo, respaldados que estamos em nossa Constituição, que consagra o princípio da dignidade humana como plataforma sustentadora da República e inerente à condição humana.

3.1. DIREITO À VIDA

Sustentamos que estas verdades são evidentes, que todos os homens foram criados iguais, que foram dotados por seu Criador de certos Direitos inalienáveis, que entre eles estão a Vida, a Liberdade e a Busca da Felicidade.

THOMAS JEFFERSON

Os princípios constitucionais albergam valores e espelham ideologias da sociedade. São eles a síntese dos valores abrigados no ordenamento jurídico e servem de guia ao intérprete para pautar sua atuação na prática, pela identificação do princípio maior que deve reger o tema em estudo. É a denominada “*ponderação de valores*” ou “*ponderação de interesses*”, técnica muito bem defendida por Luís Roberto Barroso, pela qual o intérprete deve estabelecer o peso relativo de cada um dos princípios contrapostos.

A vida ainda é um dos grandes mistérios da natureza. É um processo natural que proporciona a preservação de uma espécie, perpetua culturas, renova e revigora a história de um povo.

Além disso, o direito à vida e à saúde, entre outros, aparecem como consequência imediata da consagração da *dignidade da pessoa humana* como fundamento da República Federativa do Brasil. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das convenções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual (MORAES, 2005, p. 2041).

Para se falar de vida no sentido expresso no texto constitucional (art. 5º, *caput*), é preciso considerar a vida em seu sentido biológico, porque deste não se pode olvidar, mas abordaremos com mais ênfase o sentido de que a vida também possui uma dimensão histórica biográfica mais compreensiva para o contexto agora estudado.

O direito humano fundamental à vida deve ser entendido como direito a um nível de vida adequado com a condição humana, ou seja, direito à alimentação, vestuário, assistência médico-odontológica, educação, cultura, lazer e demais condições vitais. O Estado deverá garantir esse direito a nível de vida adequado com a condição humana respeitando os princípios fundamentais da cidadania, dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; e, ainda, os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, garantindo o desenvolvimento nacional e erradicando-se a pobreza e a marginalização, reduzindo, portanto, as desigualdades sociais e regionais (MORAES, 2005, p. 176).

Neste diapasão, podemos defender que a vida humana, objeto do direito assegurado no art. 5º, *caput*, como fonte primária de todos os outros direitos, possui elementos materiais (físicos e psíquicos) e imateriais (espirituais). A Constituição assegura os direitos fundamentais como a igualdade, a intimidade, a liberdade, o bem estar que são incorporados no princípio maior que é a preservação da dignidade da vida humana. Não se há de pensar em dignidade sem liberdade, igualdade, bem-estar.

Direito à vida é direito natural, mas sofre várias influências e possui várias dimensões porque o processo vital é dinâmico. Modifica-se sem perder sua própria identidade, se transforma incessantemente. Processo vital que se instala com a concepção, transforma e progride mesmo sofrendo todo tipo de interferência que, muitas vezes, prejudica o seu fluir espontâneo, mas cumpre seu ritual até chegar à morte que é o oposto da vida.

Indivíduo é todo ser dotado de vida, ser único, indivisível. O homem é uma pessoa dotada de individualidade, identidade e continuidade substanciais, mas sobretudo, senhor de sua liberdade que lhe dá autonomia para decidir sobre a vida que deseja viver.

Manipulada de todas as formas por interferências culturais, climáticas, religiosas ou, morais, agora a vida já pode ser até gerada em laboratório como produto de uma nova cultura através do sistema tecnicocientífico. Esta nova realidade que se aflora exige que o Direito não só delimite, dimensione e fiscalize se os direitos humanos fundamentais realmente limitam o poder do Estado, mas também se estão sendo respeitados na esfera privada e interpessoal.

Todos os direitos fundamentais são imprescritíveis, irrenunciáveis, invioláveis, universais, efetivos, interdependentes e complementares. Estão colocados em elevada posição hermenêutica em relação aos demais direitos previstos no ordenamento jurídico.

Todos são iguais perante a lei, diz a Constituição Federal, sendo crime distinção de qualquer natureza⁸. A inviolabilidade ao direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade são preceitos constitucionais. O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos e se sobrepõe a todos porque é pré-requisito à existência de todos os demais.

O direito humano fundamental à vida deve ser entendido como direito à vida digna, adequada à condição humana. O direito à vida vai além da simples existência física. Cabe ao Estado garantir alimentação, vestuário, assistência médico-odontológica, educação, cultura, lazer e demais condições vitais. O cidadão não tem só o direito de continuar vivo, mas é fundamental que esta seja uma vida digna quanto à subsistência: com respeito aos princípios fundamentais de cidadania, dignidade do ser humano, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. O direito à vida que se busca é a vida com dignidade, e não apenas a sobrevivência.

Face aos preceitos constitucionais, em favor dos direitos humanos, a vida se transforma em dever do Estado e direito do cidadão. E como direito do indivíduo, que padece de uma doença grave, cabe ao Estado oferecer tratamento e ao indivíduo a liberdade para se manifestar, fazendo valer sua vontade no sentido de recusar determinado tratamento que considere impróprio, ou que o violento em sua fé.

(O sistema jurídico) não é fechado, mas *aberto*. Isto vale tanto para o sistema de proposições doutrinárias ou 'sistema científico', como para o próprio sistema de ordem jurídica, o 'sistema objetivo'. A propósito do primeiro, a abertura significa a incompletude do conhecimento científico, e a propósito do último, a mutabilidade dos valores jurídicos fundamentais.”(CANARIS. 1996, p. 281).

É preciso que, neste século aberto para todas as evoluções das ciências, o direito incorpore o espírito de sistema aberto de valores. A Constituição, através de um

⁸ Constituição Federal, Art. 5º, *caput*.

conjunto de princípios e regras postas em sua letra, é destinada a realizar os valores da sociedade, a despeito de reconhecer neles uma dimensão acima da posituação de suas regras e princípios.

Cuando dos principios entran em colisión – tal como es el caso cuando según um principio algo está prohibido y, según outro principio, está permitido – uno de los dos principios tiene que ceder ante el outro. Pero, esto np significa declarar inválido al principio desplazado ni que em el principio desplazado haya que introducir uma cláusulade exceoción. Más bien lo que sucede es que, bajo ciertas circunstancias uno de los principios precede el outro. Bajo otras circunstancias, la cuestión de la precedência puede ser solucionada de manera inversa. Esto es lo que se quiere decidir cuando se afirma que em los casos concretos los principios tienen diferente peso y que prima el principio com mayor peso (ALEXY. 2002, p. 89).

À guisa de exemplo, pode-se recorrer a decisões sobre a transfusão de sangue nos adeptos da crença Testemunhas de Jeová. Se analisarmos como prioridade o direito à vida, estaremos condenando o cidadão a uma vida incompleta, violentando-o em seus mais nobres sentimentos religiosos.

3.2. DIREITO À DIGNIDADE HUMANA

O segredo da paz é o respeito à diversidade, o respeito ao diferente. A verdade não é única. Não se pode exigir do outro entender a minha verdade. Nunca haverá consenso, mas aceitação e respeito.

ENGELHARDT

É pacífico o entendimento de que “*todos são iguais perante a lei*”, viver com dignidade é direito de todos os homens “*sem distinção de qualquer natureza*” (CF, art. 5º, *caput*⁹). Mas nem sempre foi assim. Foi longa e penosa a evolução por que passou a humanidade para ver incluída em sua Carta Magna tais preceitos.

Ainda hoje, mesmo como direito positivado, não se conquistaram direitos e se vê que ainda muito temos que caminhar. A escravidão toma novos rostos, mas ainda existe.

Coube ao pensamento cristão, fundado na fraternidade, provocar a mudança de mentalidades para a conquista da igualdade dos seres humanos. Na atualidade, a tendência dos ordenamentos é para o reconhecimento do ser humano como o centro e o fim do Direito.

A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos (MORAES, 2005, P.128-129).

⁹ Artigos constitucionais conexos: 5º, XIII; 6º, 7º, 8º; 194-294 (dignidade do trabalhador); 226, §7º.

Em virtude da grande abstração que encerra, o princípio da dignidade humana não tem alcançado, quanto ao campo de sua atuação objetiva, unanimidade entre os autores.

O princípio fundamental consagrado pela Constituição Federal da dignidade da pessoa humana apresenta-se em dupla concepção. Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes.

Esse dever configura-se pela exigência de o indivíduo respeitar a dignidade de seu semelhante tal qual a Constituição Federal exige que lhe respeitem a própria. A concepção dessa noção de dever fundamental resume-se a três princípios do Direito Romano: *honestere vivere* (viver honestamente), *alterum non laedere* (não prejudique ninguém) e *suum cuique tribuere* (dê a cada um o que lhe é devido) (MORAES, 2005, P. 129).

Está assegurado a todas as pessoas o princípio da dignidade do ser humano. Em respeito à criação, independente de crença, a dignidade se identifica num espaço moral e relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito como com as condições de subsistência do indivíduo. A consagração da dignidade do ser humano implica em considerar-se o homem como o centro do universo jurídico, de maneira que a proteção que dele emana, proteja todos os seres humanos, cada um destes individualmente considerado.

Tal evolução dogmática está atrelada, no plano ideológico, à superação do individualismo liberal e à ascensão do Estado Social, refletindo o entendimento de que “os direitos fundamentais são os pressupostos elementares de uma vida humana livre e digna, tanto para o indivíduo como para a comunidade: o indivíduo só é livre e digno numa comunidade livre; a comunidade só é livre se livre for composta por homens livres e dignos (BARROSO. 2003, p. 151).

Não mais se aceita a visão de comunidade sem estar intimamente ligada com a visão de indivíduo. O princípio da dignidade que resguarda a vivência digna do ser humano com prevalência sobre todos os demais princípios, expressa um conjunto de valores civilizatórios e a superação do preconceito, da intolerância, de exclusão social, da incapacidade de aceitar o outro com suas diferenças. Associado aos direitos fundamentais, o princípio da dignidade humana está sustentando os direitos individuais, políticos e sociais que inclui um mínimo existencial: renda mínima, saúde básica e educação fundamental.

3.3. DIREITO DE ESCOLHA

Se a sociedade primeiro coloca as pessoas em situações de marginalização e injustiça que são piores que a morte, e depois atende com toda solicitude os desejos de morrer de quem se encontre em tal estado, acredito que temos razões para afirmar que essa sociedade envelheceu moralmente.

DIEGO GRACIA

O homem para ser livre e saber escolher deve receber do Estado meios para viver com dignidade: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (art. 6º, caput).

O direito de escolha nada mais é do que a expressão do mundo interior do cidadão. O homem tem o direito de estar vivo, defender sua vida e permanecer vivo, por isso é que a legislação prevê como crime todas as formas de interrupção violenta da vida¹⁰ e considera legítima defesa revidar qualquer agressão à vida¹¹.

O homem forma sua personalidade lentamente, ano após ano, sob a interferência de um mundo criado sob inúmeras influências congênitas e, ainda, por influências externas adquiridas que fizeram nascer, pouco a pouco, uma personalidade de todo original. Quando é chamado a escolher, conjuga as facetas de um universo mental livremente construído pelo encontro entre ordens individuais congênitas e a aventura imprevisível da vida social vivida dia após dia.

¹⁰ Código Penal brasileiro, Art. 121 e ss.

¹¹ Código Penal brasileiro, Art. 25.

O constituinte tentou incluir em nossa Constituição o *direito a uma existência digna* para realçar aspectos de natureza material e moral mas, com receio de incentivar procedimentos que trouxessem o risco de, por exemplo, autorizar a eliminação de alguém portador de deficiência que pudesse ser considerada irreversível e comprometedora da vida em sociedade, achou por bem não acolher tal preceito.

A sobrevivência do corpo e a livre manifestação do espírito é o que podemos chamar de direito à liberdade. A liberdade não se mostra com características absolutas. Sem limites ou restrições. Nada existe neste mundo que não dependa de outro, ou alguma coisa para inteirar-se. Deste modo, há sempre uma restrição à liberdade.

Somente através do pensamento é que temos a realização da liberdade absoluta. Pelo pensamento podemos exercitar a liberdade absoluta, pois ninguém mais, além de nós mesmos, poderíamos censurá-la e, se o fizéssemos, também seria por nossa livre escolha. Não poderemos conhecer a liberdade absoluta. No momento que se tem para escolher algo, percebe-se que a liberdade é restringida em algum ponto do ato.

A escolha de uma entre várias opções já é a renúncia das outras possíveis escolhas. Parodiando um filósofo famoso: "*a liberdade é e a não-liberdade não é*". Entre matar ou morrer em uma guerra, só posso escolher entre um ou outro. Em doar ou não um órgão para salvar uma vida, só posso escolher uma entre duas coisas.

O livre-arbítrio é a liberdade de escolher entre uma coisa e outra. Desenvolve-se à medida que o espírito adquire a consciência de si mesmo. O espírito não teria mais liberdade se esta causa que faz com que ele escolha, fosse independente da sua vontade, algo que ele não pudesse controlar. As experiências, os fatos são os que fazem as circunstâncias e é nelas que o espírito tem a liberdade de escolher. O livre-arbítrio é o motor, é ele que executa a ação. É a ferramenta de que dispomos para dar sentido ao fato da liberdade existir. Quando escolhe, o cidadão dá vida à liberdade. Na hora de escolher, ele interpreta as "leis" e, usando de seu livre arbítrio, desfruta de uma liberdade tão absoluta quanto a relatividade das coisas permitir.

Para garantir que os indivíduos possam praticar livremente suas crenças e práticas é suficiente que a Constituição assegure os direitos civis e políticos de indivíduos (como liberdade de credo religioso, expressão e associação).

A partir do ato de escolha, o cidadão assume a responsabilidade dessa escolha. Com a liberdade de escolher, tem que assumir a responsabilidade por ela.

Através do ato de escolha, o eu torna-se limitado pela escolha que foi feita. Limita-se a si mesmo. Através do ato de escolha, aquele que escolhe torna-se limitado.

Muitos filósofos têm escrito sobre a liberdade: liberdade para fazer o que quiser, para ter um emprego, liberdade para escolher o companheiro, liberdade para ler qualquer livro, ou liberdade para não fazer absolutamente nada. Somos livres, e a vida está se tornando cada vez mais permissiva. A tão falada e decantada liberdade não é nenhuma inovação do século XXI. A falta de liberdade aparece com todo mundo reclamando da falta de tempo livre para discutir política, não tem tempo para os problemas sociais, não tem tempo para os problemas do meio ambiente, enfim, não tem tempo nem mesmo para si próprio.

Sartre afirma: *“o homem antes de mais nada, é um projeto que se vive subjetivamente”*. Ao conceber o homem como projeto, tornamo-nos responsáveis por aquilo que somos. Não somos aquilo que queremos ser, mas somos o projeto que estamos vivendo e este projeto é uma escolha, cuja responsabilidade é apenas do próprio homem.

É o sentimento interior que determina nossa escolha pela moral, então, só podemos dizer que fizemos um ato moral, depois que já o tivermos realizado com liberdade de escolha. O homem é livre para escolher e tem a constante possibilidade de se inventar.

Mas o compromisso com a humanidade também conta para o ato ser livre, já que toda escolha é um compromisso. Não há como fugir da escolha e, portanto, não há como fugir da moral. A moral só poderá ser julgada no momento em que ela estiver se realizando.

Se por um lado, a liberdade não depende de outrem, por outro existe um compromisso: se quero a minha liberdade, sou obrigado a querer a liberdade dos outros. Mas isso apenas se considerarmos a liberdade como único fim moral. A moral universal que podemos conceber é a moral cuja ação se dá em nome da liberdade, com o homem sendo o único responsável por suas ações.

3.4. DIREITO À CRENÇA

Se é verdade que a verdade da fé cristã ultrapassa as capacidades da razão humana, nem por isso os princípios inatos naturalmente à razão podem estar em contradição com a verdade sobrenatural.

TOMÁS DE AQUINO.

A religião nasceu com o homem em função da necessidade de proteção contra as forças da natureza. O homem frágil ante os fenômenos inexplicáveis busca explicação em seres superiores. A religião do homem, ilimitada ao culto puramente interior a Deus Supremo e, os deveres eternos da moral, a pura e simples religião do Evangelho, o verdadeiro teísmo é o que se pode chamar de direito divino natural. Para esta religião, todos os homens são filhos do mesmo Deus. Leva todos os homens por caminhos da igualdade moral e espiritual, mesmo reconhecendo como legítima a desigualdade física entre os homens, e que eles continuarão desiguais em força e em gênio.

Até os últimos tempos da história da Grécia e de Roma, constatamos que persiste para o homem do povo um conjunto de pensamentos e usos que datavam certamente de uma época muito remota, pelos quais podemos reconhecer que pontos-de-vista alimentavam o homem a respeito de sua própria natureza e o mistério da morte.

Por mais que recuemos na história da raça indo-européia, da qual as populações gregas e itálicas constituem ramos, sempre somos impelidos a observar que essa raça jamais julgou que após esta curta vida tudo estava terminado para o homem. as mais antigas gerações, bem antes do advento dos filósofos, acreditavam numa segunda existência a suceder esta. Encaravam a morte não como uma dissolução do ser, mas como uma simples transformação da vida (COULANGES. 2001, p.17).

Se compararmos a idade das crenças e das leis, o tempo em que se fundou as instituições, observa-se que a religião estabeleceu o casamento e a autoridade paterna, fixou grau de parentesco, consagrou o direito de propriedade e o direito de herança. Foi da religião que os princípios, as regras e os costumes que regem as cidades foram extraídos.

A conquista constitucional da liberdade religiosa é verdadeira consagração de maturidade de um povo, pois, como salientado por Themístocles Brandão Cavalcanti, é ela verdadeiro desdobramento da liberdade de pensamento e manifestação.

A abrangência do preceito constitucional é ampla, pois sendo a religião o complexo de princípios que dirigem os pensamentos, ações e adoração do homem para Deus, acaba por compreender a crença, o dogma, a moral, a liturgia e o culto. O constrangimento à pessoa humana, de forma a constrangê-lo a renunciar sua fé, representa o desrespeito à diversidade democrática de idéias, filosofias e à própria diversidade espiritual (MORAES, 2005, p.214).

A vida não é apenas um conjunto de elementos materiais. Integram-na valores imateriais, como os morais e os religiosos. A honra da pessoa, seus princípios religiosos integram a vida humana como dimensão imaterial sem as quais a pessoa fica reduzida à condição de animal de nenhuma significação para o viver social.

Importa muito ao Estado que o homem tenha uma religião que o leve a amar os seus deveres, mas os dogmas desta religião pouco interessam ao Estado laico.

Não há como separar, em toda a história da humanidade, como termina o mito e começa uma religião. O que se constata é que a religião é forma fundamental de todo viver humano. A leitura que o indivíduo faz do mundo, ele a faz através da leitura de seus mitos e crenças. Todo o pensamento e toda querença humanos se situam, inicialmente no horizonte da imaginação, nos pressupostos míticos e serve de base para todo o trabalho racional posterior.

A dignidade do ser humano se compõe do “*mínimo existencial*” para a “*subsistência física e indispensável ao desfrute da própria liberdade*” e considerando o Preâmbulo da Declaração Universal do Homem, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 1948, que se inicia assim: “*Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo;*

Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos do homem resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de palavra, de crença e de liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum (...) podemos afirmar que a dignidade do homem também está intimamente ligada à dignidade da raça humana.

Seu núcleo material elementar é composto do *mínimo existencial*, locução que identifica o conjunto de bens e utilidades básicas para a subsistência física e indispensável ao desfrute da própria liberdade. Aquém daquele patamar, ainda quando haja sobrevivência, não há dignidade. O elenco de prestações que compõem o mínimo existencial comporta variação conforme a visão subjetiva de quem o elabore, mas parece haver razoável consenso de que inclui: renda mínima, saúde básica e educação fundamental. Há ainda, um elemento instrumental que é o acesso à justiça e efetivação dos direitos (BARROSO. 2003, p. 39).

4. TESTEMUNHAS DE JEOVÁ E A TRANSFUSÃO DE SANGUE

É preciso crer em Deus para ser salvo. Este dogma mal compreendido é o princípio de sanguinária intolerância e a causa de todas as vãs instruções que golpeiam de morte a razão humana acostumando-a a contentar-se com palavras.

ROUSSEAU

Num primeiro momento há de se considerar que vivemos num Estado laico. Isto quer dizer que as relações entre o Estado e a sociedade, permeadas pelo Direito, não se traduzem em princípios religiosos. Porém, não se pode negar que a religião ocupa lugar importante para a coesão da sociedade. Não é desconhecido que o indivíduo que professa determinada religião está intimamente ligado a dogmas e valores morais e religiosos que exercem grande influência na sua formação integral, indispensáveis para o exercício de plena cidadania.

Teólogos atuais refletem sobre essa problemática e valorizam de preferência uma *ética da responsabilidade* que confia menos em prijuízos *a priori* e mais numa certa lucidez avaliativa acerca dos valores e da responsabilidade global. Moral seria então o ato humano assumido como *menor mal* numa circunstância em que demonstramos com bastante nitidez o que vai provavelmente ocorrer; em que seja possível evitar eventos horripilantes como a morte de uma pessoa. (PESSINI. 1995, p.234)

É difícil determinar o que é dignidade e quando ela será violada. Que os valores religiosos e morais exercem influência na vida do indivíduo, não há dúvida. O que se questiona é em quanto podemos dimensionar esta influência na hora que se vai determinar o tamanho do impacto que determinado ato terá sobre um indivíduo e seus valores para saber em que grau sua dignidade foi ferida.

A semente da religião só foi plantada no homem e lhe dá uma característica peculiar que não se encontra em nenhuma outra criatura viva. Além de sua capacidade de questionar sua origem e a natureza dos eventos a que assiste, a religião faz brotar

no homem uma tendência natural de procurar as causas de sua própria ou má fortuna em busca da verdade e do bem comum.

Para os animais só existe felicidade em seus alimentos, repouso e prazeres cotidianos. Mas para o homem que prevê o tempo, observa como um evento foi produzido, recorda de seus antepassados e vê a impossibilidade de descobrir todas as verdades e compreender as causas para elas, sente ansiedade pelos tempos vindouros que acompanha, o homem ignorante se sente como *Prometeu*, acorrentado num monte, lugar de ampla visão, onde uma águia se alimentava de seu fígado, devorando de dia o que tinha voltado a crescer durante a noite.

Este medo perpétuo que acompanha os homens ignorantes das causas, como se estivessem no escuro, deve necessariamente ter um objeto. Quando portanto não há nada que possa ser visto, nada acusam, quer da boa quer da má sorte, a não ser algum *poder* ou agente *invisível*. Foi talvez neste sentido que alguns dos antigos poetas disseram que os deuses foram criados pelo medo dos homens, o que quando aplicado aos deuses (quer dizer, aos muitos deuses dos gentios) é muito verdadeiro. Mas o reconhecimento de um único Deus eterno, infinito, onipotente pode ser derivado do desejo que os homens sentem em conhecer as causas dos corpos naturais, e suas virtudes e operações, mais facilmente que o medo do que possa vir a acontecer-lhes nos tempos vindouros (HOBBS, trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 1997, p.98).

Escolher uma religião é primordial necessidade do homem, além de ser exercício do direito de liberdade, de escolha, e uma declaração de autonomia de consciência. Por isso, renunciar a dogmas é renunciar o direito de ser livre, autônomo e, conseqüentemente, fere a dignidade do ser humano. Aos ditames da razão, podemos chamar de leis ou normas que são frutos de conclusões e contribuições de um grupo para preservar a paz na sociedade. A palavra de Deus, Ser infinito, que tem poder de mando sobre todas as coisas, é a verdadeira lei, a explicação de todos os medos e inseguranças do homem.

É importante ainda dizer que o exercício da liberdade não é só fruto da razão. É também conseqüência de um pensar e de um criar que se transformam em opções por determinada ideologia ou religião. Os valores introjetados e imperceptíveis que condicionam o pensamento, determinam o agir e o pensar do homem livre, autônomo para escolher a vida que deseja e ter a fé que escolheu para professar.

Comprometido com seu grupo, suas ideologias, sua religião, vive para a sua fé e procura encontrar paz em seu Deus e Seus ensinamentos.

Por conseguinte, Deus é absolutamente simples e verdadeiro em palavras e atos, e nem ele se altera nem os outros, por meio de aspirações, falas ou envio de sinais, quando se está acordado ou em sonhos (Platão. p. 72).

Testemunha de Jeová é um movimento religioso cristão, não trinário, que considera apenas a teologia central dos ensinamentos cristãos. Os adeptos das Testemunhas de Jeová crêem que praticam o cristianismo primitivo com a firmeza da fé e o mesmo rigor de preceitos. A sua história tem sido marcada por algumas controvérsias religiosas e políticas. Testemunhas de Jeová não fazem distinção entre clero e leigos, todos são adoradores de Jeová e ministros de Deus, procuram apresentar um elevado grau de compromisso com a sua religião, que interiorizam como farol para um modo de vida moral e ético como a Bíblia ensina. Assistem regularmente às suas reuniões congregacionais três vezes por semana.

As testemunhas de Jeová são pessoas que participam ativamente da vida do País com seu trabalho, seu testemunho, sua dedicação aos pobres e desvalidos. Talvez já as conheça como vizinhos, colegas de trabalho, ou em outras ocupações do dia-a-dia. Talvez as tenha visto nas ruas, oferecendo suas revistas aos transeuntes. Ou, é possível até, que já tenha falado com elas brevemente à sua porta. Defendem a Pátria, possuem cidadania: têm direitos e deveres. Têm como proposta de vida *“promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação¹².”* Acreditam que *“ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa¹³.”* E que a todos *“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 a suas liturgias¹⁴.”*

As Testemunhas de Jeová fazem o bem e pregam a Palavra indo de casa em casa, num gesto amigo e contrito. Assim se empenham para contatar o público, como Jesus fazia pregando e declarando as boas novas do reino de Deus. Hoje, sempre que possível, as Testemunhas de Jeová se esforçam a visitar cada casa, diversas vezes por ano, procurando conversar com os moradores por alguns minutos sobre

¹² Constituição Federal. Art. 3º, IV.

¹³ Constituição Federal, Art. 5º, VIII.

¹⁴ Constituição Federal, Art. 5º, VI.

um assunto de interesse ou de preocupação local ou mundial. Apresentam um ou dois textos bíblicos para consideração e, se o morador mostrar interesse, a Testemunha pode programar voltar numa hora conveniente para uma palestra adicional. Colocam-se à disposição Bíblias e publicações que explicam a Bíblia e, quando o morador deseja, realizam estudo bíblico domiciliar gratuito. Milhões de tais estudos bíblicos úteis são realizados regularmente com pessoas ou famílias em todo o mundo.

As Testemunhas de Jeová são pessoas extremamente religiosas, dedicadas a Deus para fazer a Sua vontade. Para elas, é de importância vital, crer na Palavra e que suas crenças se baseiem na Bíblia, e negam qualquer especulação humana ou credos religiosos que não sejam respaldados pelo Livro Santo. As Testemunhas de Jeová crêem que todos os ensinamentos religiosos devam ser submetidos a esta prova, de estar de acordo com as Escrituras inspiradas. Qualquer ensino, seja ministrado por eles, quer por outros só será verdadeiro se assim o for. Convidam todos a vivenciarem os ensinamentos, a fazerem isso em suas palestras e testemunhos do dia-a-dia.

Acreditam que a Bíblia é a Palavra do Deus Único e Verdadeiro que veio ao mundo para salvar os povos de suas dores e sofrimentos. Consideram a Bíblia com seus 66 livros inspirados e historicamente corretos, como o Livro da Vida e da Salvação. Todos os ensinamentos religiosos, éticos e morais que levam a Deus, estão ali contidos. Entendem que muitas das profecias da Bíblia já se cumpriram, que outras estão se cumprindo e outras ainda se cumprirão.

Uma das crenças mais polêmicas dos jeovistas é a que diz respeito à transfusão de sangue. Como para eles o sangue é sagrado, não concebem receber transfusão de sangue. Crêem que o sangue retirado do corpo deve ser inutilizado, de modo que não aceitam nem a autotransfusão, se o sangue for retirado de antemão e guardado para posterior utilização. Aceitam qualquer tratamento médico cirúrgico, mas não aceitam a transfusão de sangue porque consideram proibida em várias passagens bíblicas. Embora estas passagens não estejam expressas em termos médicos, as Testemunhas entendem assim e proíbem a transfusão de sangue total, de papas de hemácias e de plasma, bem como de concentrados de leucócitos e de plaquetas. Entretanto, o entendimento religioso das Testemunhas não proíbe de modo absoluto

o uso de componentes, como albumina, as imunoglobulinas e os preparados para hemofílicos; cabe a cada Testemunha decidir individualmente se deve aceitar esses tratamentos. A maioria das Testemunhas de Jeová acredita sinceramente que é um pecado grave aceitar uma transfusão de sangue, pois a Bíblia declara "*abstende-vos de sangue.*" (Actos 15:29).

Mas o fato da Sociedade Torre de Vigia adotar posição diferenciada a respeito dos vários componentes do sangue ou produtos sanguíneos, aceitando uns e repudiando outros, traz confusão para os jeovistas. É difícil explicar porque a Sociedade Torre de Vigia permite que uma Testemunha aceite alguns componentes do sangue, enquanto é uma violação da lei de Deus aceitar outros.

Diante da pressão mundial em defesa da vida, a tendência atual tem sido a de permitir mais e mais o uso de produtos sanguíneos para tratamentos médico-cirúrgicos. Indicações significativas apontam para o fato de que a Torre do Vigia pode modificar drasticamente a postura em relação ao sangue ou até abandoná-la completamente. Como não há "controle ou sanções" para uma testemunha que aceite sangue e ainda pelo fato de menores de idade não poderem usar "Declarações Médicas Antecipadas" proibindo as transfusões de sangue, a crença passa a rever seus dogmas e reconhece que o indivíduo tem o direito de exercer o poder de escolha e decidir sobre sua vida e seus dogmas. Para esclarecer conflitos e contradições em momentos cruciais da vida de um ser, a seita criou um sistema de apoio composta por vários anciãos e membros de Comissões de Ligação que se preparam para, em contato com Hospitais, orientarem médicos e familiares sobre os procedimentos adequados a serem adotados em respeito ao direito de crença e autonomia da vontade de um paciente que seja jeovista e não aceite a transfusão de sangue.

A fragilização que se observa nas convicções e valores morais não é privilégio dos testemunhas de Jeová, mas um fenômeno que se verifica em todas as religiões, seitas e credos. Valores morais e éticos, princípios fundamentais são esquecidos porque são atacados pelos atropelos da vida moderna que prioriza o *ter* e esquece de valorizar o ser moral e ético. Todas as religiões ensinam aos seus fiéis e a sociedade deseja que seus filhos sejam justos, morais e éticos. Porém, as religiões e seitas como instituições que formam a sociedade, se mostram impotentes diante

do poder dos meios de comunicação, das políticas públicas ineficientes e discriminatórias, da publicidade enganosa de um Estado que deveria zelar pela vida, educação e saúde do povo. Numa sociedade pluralista, o indivíduo se torna impotente e se vê agredido em seus mais sagrados direitos de cidadão .

O pensamento humano está revolucionado pelas descobertas científicas que desvenda os segredos da vida e manipula irresponsavelmente as consciências. Não se pode mais acreditar que o homem é um predestinado ao participar dos registros morais que compõem a história da humanidade, e que, mesmo sem a proteção divina, estaria destinado a ser justo pela própria natureza. Ficou órfão de todas as melhores ilusões a respeito, desvendadas pela ciência moderna, ou desmoralizadas pelo capitalismo selvagem. Se não mais acredita em materialismo histórico na prática, no idealismo e no comprometimento de seus representantes legais, se estão privados da liberdade, da autonomia maior, é a compulsão religiosa que persiste como tábua salvadora de suas mais nobres ilusões. Se a fé acabar, aí, sim, estará a mercê dos “magos” e “feiticeiros”.

Em vez de considerar um paciente que é Testemunha como um problema, consideremos o sistema de saúde que lhe é oferecido. “*A saúde é direito de todos e dever do Estado*¹⁵...”. O paciente Testemunha possui elementos vitais de profunda fé e grande desejo de viver, cooperam com os médicos e com toda a equipe médica. O Estado não tem “*garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção e recuperação*¹⁶” a todo cidadão, independente de sua crença. Mesmo o médico devotado a preservar vidas e saúde não tem a sua disposição recursos e técnicas eficientes para grandes cirurgias. O sistema único de saúde não recebe financiamento, nos termos do artigo 195 da Constituição da República, comprometendo o atendimento integral em hospitais modernos e equipados com recursos e aparelhos modernos, nem a saúde tem sido prioridade de governos como “*direito de todos e dever do Estado*¹⁷” .

¹⁵ Constituição Federal, Art. 196.

¹⁶ Constituição Federal, Art. 196.

¹⁷ Constituição Federal, Art. 196.

A palavra “sangue” aparece na Bíblia 400 vezes e, especificamente com base em Gênesis 9:3-6 e Atos 15:19-2, as Testemunhas de Jeová são categoricamente contrárias às transfusões de sangue, uma vez que este representa a vida. No mundo, existem centenas de programas de tratamento sem uso de sangue, aplicáveis inclusive em cirurgias de coração aberto, obstétricas, ginecológicas e urológicas, que apresentam algumas vantagens. No Brasil, há poucos hospitais com tratamento exclusivamente sem sangue, entre eles o Hospital Paulo Sacramento, em Jundiaí, e o Hospital Panamericano, em São Paulo (VIEIRA. 2004, p. 14).

Nenhum médico ou cientista conceituado afirma que uma transfusão de sangue é alimentar-se de sangue, ou que é equivalente a comer sangue, e nem poderá assegurar que é um procedimento sem nenhum risco, de pleno sucesso ou cem por cento garantido. Poderia até considerar que é como um transplante de órgão ou de tecido líquido com todos os riscos e inseguranças de tais procedimentos. Para contornar estes conflitos, a Sociedade Torre de Vigia procura uma nova lei para as Testemunhas ao dizer que é errado sustentar a vida através do sangue.

Certamente, as alternativas médicas para a transfusão de sangue são adotadas porque os hospitais não dispõem de outras opções de tratamento, as quais poderiam salvar também a vida de outros pacientes nas mesmas condições. Desta forma, a transfusão de sangue se faz necessária como única alternativa de tratamento para grandes cirurgias e casos críticos, em um sistema pluralista, que não possui pluralidade de opções a oferecer.

A transfusão autóloga também permanece condenada pelos crentes porque o sangue é sagrado. Quando retirado do corpo de uma criatura, deve ser devolvido a Deus. Porém, a circulação sanguínea extra-corpórea é autorizada e viável com o uso de aparelhos relativamente simples.

Em um processo diferente, o sangue autólogo pode ser desviado de um paciente para um dispositivo de hemodiálise (rim artificial) ou máquina cárdio-pulmonar. O sangue flui através de um tubo para o órgão artificial e retorna ao sistema circulatório do paciente. Alguns cristãos têm permitido isso desde que a máquina não seja preparada com sangue. Este processo absorve o sangue que o paciente perde durante a cirurgia e o devolve em seguida através de aparelhos que funcionam como extensão do sistema circulatório do paciente.

Na realidade, nem os próprios jeovistas podem explicar, caso sejam indagados, qual a fundamentação bíblica para tal procedimento. Não podem discorrer exatamente qual é a importância de tal "tecnicismo" no tocante à doutrina cristã. Tampouco sabem explicar em que legislação se apóiam para discorrer sobre o que pode ou não ser considerado melhor ou pior, menor, principal ou secundário no tecido sanguíneo. Mas, o que importa é que possuem plena convicção de que seus preceitos são a verdade e por isto exercem o direito de defendê-los.

As publicações de Testemunhas de Jeová no tocante a questões delicadas como a doutrina do sangue têm sido cada vez mais brandas. Os organismos internacionais da religião e os dirigentes da organização têm se mostrado cada vez mais reticentes e ambíguos ao abordarem o assunto. Buscam aprimorar a imagem da entidade perante o público e isto exigirá, provavelmente, revisões doutrinárias em um futuro próximo para atender pressões internacionais que defendem direitos humanos, entre eles, o direito à vida já entendido como direito indissociável da dignidade da pessoa.

O Código de Ética Médica veda:

Artigo 46. Efetuar qualquer procedimento médico sem o esclarecimento e o consentimento prévios do paciente ou de seu responsável legal, salvo em iminente risco de vida.

Artigo 56. Desrespeitar o direito do paciente de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de vida.

Também o artigo 29 do mesmo Código expõe que é vedado ao médico praticar atos que venham causar dano ao paciente. A transfusão de sangue indesejada provoca dano psico-social e atinge o paciente moralmente, enquanto o violenta em sua dignidade. A situação do médico é delicada: será imprudente se aplicar o procedimento, ou negligente, se não o fizer.

Também é outro desafio para o médico declarar com exatidão quando a situação clínica passa a ser de "iminente risco à vida".

Se analisarmos a dualidade beneficência/ não maleficência é ainda mais difícil determinar quando o médico estará beneficiando o paciente: ao respeitá-lo em sua autonomia e livre decisão para recusar tratamento médico e colocar em risco a sua vida ou salvando-o atingindo-o moralmente em sua mais íntimas convicções religiosas.

Alegar um impedimento religioso para a realização de um ato médico é bastante freqüente. A questão que envolve a indicação médica de transfusão de sangue em pacientes Testemunha de Jeová é das mais polêmicas. Esta situação envolve um confronto entre um dado objetivo com uma crença, entre um benefício médico e o exercício da autonomia do paciente.

O paciente reconhecidamente capaz deve poder exercer a sua autonomia, plenamente, com base no princípio da autonomia do indivíduo. Esta é uma posição corajosa, mesmo sendo questionável por outras pessoas que não compartilham desta crença. Para alguns autores e juristas, este posicionamento só é válido enquanto não houver risco de morte iminente, associado ao estado do paciente inconsciente, já que a liberdade de decisão só é válida e confiável quando tomada clara e plenamente. Nesta situação de inconsciência, o médico estaria autorizado a transfundir o paciente, mesmo contra a sua vontade, com base no princípio da Beneficência. O argumento utilizado é o de que a vida é um bem maior, sobrepujando-se ao princípio anterior defendido que é o de respeitar a autonomia.

A Constituição Brasileira de 1988 propõe e valoriza a liberdade de crença para todo cidadão¹⁸.

As decisões éticas necessitam pelo menos de dois requisitos: um dependente dos princípios de autonomia e beneficência, o outro, dos princípios de justiça e não maleficência. A primeira é individual, enquanto a segunda tem caráter estrutural e coletivo (PESSINI. BARCHIFONTAINE. (orgs), 2001, p.286).

A restrição à realização de transfusões de sangue pode dificultar a relação médico - paciente quando ambos têm diferentes entendimentos sobre crenças e valores e sobre a melhor decisão a ser tomada sem prejuízos e agressões ao dever de profissão ou à liberdade do paciente. Os seguidores desta denominação religiosa - Testemunhas de Jeová – alegam que estão muito bem organizados e conscientes de suas verdades e podem auxiliar as equipes de saúde no processo de informação e tomada de decisão consciente. As Comissões de Ligação com Hospitais, que são constituídas por pessoas que se preparam e se dispõem a ir ao hospital prestar assessoria à equipe hospitalar, visam o melhor encaminhamento possível ao caso para atendimento ao paciente sem traumas para o mesmo. A Comissão de Ligação

¹⁸ Constituição Federal, Art. 5º, VI

com Hospitais dispõe de um cadastro de médicos comprometidos com a dignidade do cidadão e que pode ser útil em tais situações.

Pergunta-se se a ciência jurídica pode interferir na livre escolha do cidadão com relação a procedimento médico para tratamento de saúde. É interferência ética? Invadir a autonomia do cidadão com atitudes paternalistas, proibir que ele escolha o melhor tratamento para seu caso, violentar crenças e valores, nada disso existiria se não esbarrássemos na falta de recursos técnicos e humanos.

Não se deseja considerar a veracidade das convicções das Testemunhas de Jeová. Se a interpretação que faz de seu Livro Sagrado é certa ou errada. O que se constata é que o Estado brasileiro é laico por isso aceita e protege todas as religiões. Daí o disposto no art. 5º, 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 de suas liturgias”*. E ainda no inciso VIII do mesmo artigo – *“ninguém será privado de direito 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, fixadas em lei”*. Tais dispositivos positivados na Carta Magna asseguram a todos os brasileiros, liberdade e autonomia para aceitar ou não um tratamento, ou um ato médico como direito seu de ordem constitucional, declarado e garantido pela Constituição.

Sabemos que no direito nacional, o sangue é tido como substância essencial à vida do homem e de alguns animais; poderá ser objeto material do crime de lesão corporal inscrito no Código Penal brasileiro (art. 124) por ser necessário à saúde. Ao contrário, os adeptos de “Testemunha de Jeová”, além da realidade e características físicas do sangue, conferem-lhe a natureza sacra e, por isso, intocável, impossível, então, como consequência, a prática de transfusão. É esta a crença e como tal deve ser respeitada em nome do princípio constitucional que preza a dignidade e a autonomia do cidadão.

Não nos cabe discutir o fundamento “Bíblico” que respalda tal atitude, como não nos cabe discutir as crenças e religiões professadas no Brasil, uma sociedade nacional de múltiplas singularidades e inúmeras religiões. Interessa à sociedade que as religiões prevaleçam com seus ensinamentos e ordenamentos, promovendo a saúde

espiritual de seus filhos, cidadãos capazes de lutar e defender a soberania da pátria com a própria vida, se preciso for.

A harmonia de um sistema jurídico reside no equilíbrio eficiente entre segurança pelos direitos respeitados e justiça na solução dos conflitos. Diante de realidades intensamente mutáveis como as contemporâneas, para que este equilíbrio seja possível, é preciso maiores possibilidades de soluções, autorizada pelo sistema, para realizar a justiça no caso concreto. Quanto maior liberdade for conferida ao aplicador da norma, maiores são as condições de se fazer justiça. Negar ao intérprete qualquer espaço de adaptação e ponderação para julgar o caso concreto pode inviabilizar a atuação do julgador e comprometer as decisões justas.

O católico e o protestante professam livremente seus cultos. Sabemos que subordinados ao Direito brasileiro. A objeção de não se submeter à transfusão de sangue no caso dos jeovistas, é perfeitamente compreensível, se analisarmos que não há nenhuma proposta de desobediência à Lei, mas objetividade em escolher o princípio constitucional que mais adequado é ao fato concreto.

Tomemos o princípio da dignidade humana. Que efeitos ele pretende produzir? O que ele significa, o que é exatamente dignidade humana? Claro, que as pessoas tenham uma vida digna. Certamente, podemos concluir que matar indiscriminadamente as pessoas viola a dignidade e deve ser punido pela sociedade. Impedir tal espécie de ação e assegurar a vida é um dos efeitos pretendidos por esse princípio. Mas que se dirá da pena de morte ocasionada pela perda do direito de lutar por suas convicções políticas ou religiosa? Este também é o aspecto “vida” da dignidade.

La actuación conforme a las propias convicciones, cuando están basadas em los dictámenes de conciencia, no plantea em si misma ningún problema jurídico de especial relevância. Al contrario, ajustar el comportamiento a las convicciones personales es considerado por lo general um derecho subjetivo, y reconocido frecuentemente como fundamental por los sistemas jurídicos. Así se entiende que ocurre em el Derecho español, al menos por parte de um amplio sector doctrinal, que lo engarza como una forma de manifestación de la libertad de conciencia, a su vez expresión del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa, que se situa em el art. 16.1 de la Constitución española (A. Fernández-Miranda, 1995, p. 2.161).

O atual Texto constitucional preferiu omitir-se quanto à exigência de não contrariedade da ordem pública e dos bons costumes, quando trata da plena liberdade de consciência e assegura aos crentes o exercício dos cultos religiosos. Isto significa que o direito de profissão de fé não agride direito de outrem, não agride os valores ético-morais que estruturam a sociedade.

O dever de consciência alegado pelos médicos e demais profissionais da saúde se apresenta como uma reafirmação de seus deveres impostos em caráter geral, como obrigações contratuais objetivas assumidas pelo profissional sem levar em consideração os direitos do cidadão. Um paciente adulto e capaz, ao recusar um tratamento médico alegando como justificativa as suas convicções religiosas ou as suas crenças (em particular as transfusões de sangue), não produz conflito entre profissionais da medicina. Apenas deseja que seja respeitado em suas mais íntimas convicções. Diz apenas à esfera íntima do indivíduo e este constrangimento diz respeito apenas à sua consciência que pleiteia o seu direito de liberdade, e de todo cidadão, de não submeter-se a um tratamento, sendo vital ou não, apenas sob alegação de sua consciência, assumindo todo o risco e responsabilidade sobre sua conduta. Na verdade, não existe dever constitucional que exija do cidadão viver contra sua vontade nem se pode afirmar que há conflito de deveres e obrigações.

Estamos na era dos direitos humanos e descobrimos que entre eles está o direito de decidir – dentro de certos limites, é claro – a respeito das intervenções que se realizam no próprio corpo, isto é, a respeito da saúde e da enfermidade. No âmbito da saúde e da enfermidade, o da clássica relação médico-doente, hoje se chama de “direito ao consentimento informado”; e no âmbito da vida e da morte chama-se “direito à própria morte” (PESSINI, BARCHIFONTAINE, 2001, p.285).

Também com vistas ao Direito Penal, há suspensão de tipicidade para o sujeito e para terceiros se, conforme as exigências, foram aplicadas técnicas corretas e eficientes disponíveis para salvar a vida que não seja o tratamento repudiado pelo cidadão. Também se conjugarmos os dois princípios de tolerância frente às minorias e o de respeito ao pluralismo ideológico, acrescida ainda, que estamos tratando de pessoa adulta e capaz, mentalmente sã e livre de pressões psicológicas, podemos afastar, inclusive, o delito de auxílio ao suicídio ou o de omissão de socorro estará afastada. Nestas circunstâncias, a responsabilidade de terceiros em caso de comprometimento e insucesso do tratamento, não será causa de comprometimento

do profissional. Além do que familiares e amigos do paciente, adeptos da mesma crença podem ser chamados a depor para evitar que o paciente seja submetido a um tratamento contrário a suas convicções.

Não se desconhecem os sérios conflitos existenciais e as conseqüências jurídicas que podem advir da recusa de transfusão em um membro da crença que sofra de importante hemorragia ocasionada por um acidente ou por enfermidade e que precisar se submeter a uma cirurgia com possibilidade de necessitar de transfusão de sangue.

A princípio, a negativa de receber sangue pode caracterizar uma atitude suicida porém, os próprios adeptos da religião Testemunhas de Jeová se apressam a esclarecer que não se trata de renunciar à vida, mas exigir respeito ao direito de exercer sua autonomia e liberdade para preservar a dignidade de um cidadão que acredita e luta por suas crenças e valores religiosos. Todos querem viver sem transgredir suas convicções, porque também esta é uma forma de vida a que não se pode renunciar.

É preciso considerar que para alguns grupos sociais e religiosos certos valores são irrenunciáveis, são superiores inclusive à própria vida.

Certa feita foi apresentado o seguinte questionamento a um testemunha de Jeová: Um certo indivíduo, maior, capaz, dá entrada em hospital, vítima de atropelamento. Os médicos de plantão logo atestaram que ele se encontrava em situação de risco hemorrágico, necessitando para neutralizar a hemorragia de transfusão de sangue. Diante de tal situação, os parentes do paciente comunicaram que pertenciam a uma religião que não permitia a realização de tal procedimento. Os médicos informaram que não conheciam nenhum outro tratamento eficaz para o caso.

Os parentes alegaram que os médicos poderiam dar prosseguimento ao tratamento sem o uso de sangue. Conheciam o Código de Ética Médica, reconheciam justas as precauções, mas possuíam documento legal que eximia o médico de qualquer responsabilidade no caso de insucesso do tratamento. Todos estavam cientes dos riscos de um tratamento qualquer, mas se resguardavam no direito de praticar sua religião e cumprir preceitos de sua crença.

É fácil reconhecer que os princípios e os valores estão vinculados, entrelaçados: a autonomia do paciente em escolher tratamento e o dever profissional diante do princípio da beneficência que o obriga a só atuar para melhorar as condições de vida do paciente e, conseqüentemente, não deixar que nenhum mal aconteça a ele.

Da mesma forma que verificamos a colisão de valores, é preciso considerar a sua ponderação porque princípios e valores mantêm ligação entre si.

A razão é que toda a lei é de ordem geral, mas não é possível fazer uma afirmação universal que seja correta em relação a certos casos particulares. Nestes casos, então, em que é necessário estabelecer regras gerais, mas não é possível fazê-lo completamente, a lei leva em consideração a maioria dos casos, embora não ignore a possibilidade de falha decorrente desta circunstância e nem por isso a lei é menos correta, pois a falha não é da lei nem do legislador, e sim da natureza do caso particular, pois a natureza da conduta é essencialmente irregular. Quando a lei estabelece uma regra geral e aparece em sua aplicação um caso não previsto por esta regra, então é correto, onde o legislador é omissor e falhou por excesso de simplificação, suprir a omissão, dizendo o que o próprio legislador diria se houvesse previsto o caso em questão. Por isso o eqüitativo é justo, e melhor que uma simples espécie de justiça, embora não seja melhor que a justiça irrestrita (mas é melhor que o erro oriundo da natureza irrestrita de seus ditames). Então, o eqüitativo é, por sua natureza, uma correção da lei onde esta é omissa devido à sua generalidade. De fato, a lei não prevê todas as situações de algumas delas, de tal forma que às vezes se torna necessário recorrer a um decreto. Com efeito, quando uma situação é indefinida a regra também tem de ser indefinida, como a régua de chumbo usada pelos construtores de Lesbos; a régua se adapta à forma da pedra e não é rígida, e o decreto se adapta aos fatos de maneira idêntica (ARISTÓTELES.1996, pp. 212 – 213).

Diante do impasse, nesta situação, os parentes do paciente solicitam permissão ao médico para transferi-lo de hospital, outro centro com mais condições de atender o doente naquelas condições, numa tentativa extrema de salvaguardar a dignidade do crente.

É importante ressaltar que o acidentado possuía documento que isentava o médico de qualquer responsabilidade. Mesmo comprovada a legalidade do documento, os médicos não quiseram substituir o procedimento. Trata-se, portanto, de um caso de diagnóstico correto em um paciente maior, portanto pessoa "*sui juris*", isto é, titular de direitos e deveres na órbita civil e penal, capaz de lutar por eles perante a Justiça.

Considerando a opinião do Doutor Daury César Fabris¹⁹:

Vamos lá. Que o cidadão ande com um documento no bolso, e que esteja registrado em cartório, como um testamento. Estando em situação de inconsciência não podendo se expressar vale o documento. Considerando que o médico ache o documento e toma conhecimento da convicção do paciente que não admite ser submetido à transfusão de sangue.

Mas o homem é um ser em constantes mudanças. Quantas pessoas já trocaram de religião? Na minha família mesmo muitos parentes, irmãos já mudaram três, quatro vezes de religião. Já foram umbandistas, hoje são evangélicos. Outros eram católicos hoje são evangélicos. Você assume uma religião em um determinado momento de sua vida. Em outro momento você entende que não é por ali o caminho e busca outro caminho.

Numa situação crítica, essa pessoa poderia repensar a crença e ela não tem mais essa condição. Então. Aquele documento não poderia ser levado em consideração nessa situação limite. Aí, nessa situação, o médico estaria obrigado a proceder a transfusão de sangue. Nem mesmo um familiar, pai, mãe, mulher poderiam proibir tal procedimento, porque a vontade tem que ser do indivíduo e não de terceiros. Trata-se da vida dele. A vida pertence a ele. Veja só, o nosso sistema rechaça até a possibilidade de suicídio. Nesse caso, a vida estaria ali como ponto de partida.

Hoje, no Brasil, cerca de 500.000 praticantes da religião Testemunhas de Jeová se organizam para fazer válida a manifestação da vontade do não recebimento de sangue e seus derivados.

Reconhecemos que a situação do médico é bastante delicada. Formado para salvar vidas, jamais poderá aceitar uma postura inercial diante de mortes que poderiam ser evitadas se convenientemente tratadas.

É verdade que a Constituição brasileira assegura ao cidadão o livre exercício dos cultos religiosos (artigo 5º, inciso VI), reconhece que o cidadão deve ser livre para decidir sobre a vida que deseja ter, para o tratamento que deseja receber.

Toda posição da bioética está alicerçada no trinômio autonomia, do médico e paciente, beneficência/não maleficência do ato médico e justiça. O exercício da cidadania não permite que decisões sejam tomadas em detrimento da vontade do cidadão, mesmo sob alegação de que este ou aquele procedimento é o melhor para ele. Dignidade não se define sem considerar valores e crenças. Não há dignidade sem que haja cidadão autônomo, livre para decidir sobre a vida que deseja ter. Não

¹⁹ DAURY CÉSAR FABRIZ, Mestre e Doutor em Direito Constitucional, em entrevista concedida à autora, em 07/07/05. Entrevista em anexo.

há vida digna de ser vivida sem que todos os atos sejam justos e que a justiça sempre prevaleça.

A interferência médica ou parental influenciando nas decisões de pessoas é preocupante dentro do contexto da bioética porque contraria os princípios desta ciência que defende e se apóia no respeito ao princípio da autonomia do indivíduo capaz, aos valores morais, religiosos e existenciais.

Porém, também não se pode afirmar ser uma postura ética a do médico que promete empenhar todos os esforços para salvar vidas e se omite e não atua para evitar a morte de um Testemunha de Jeová, por ele não aceitar sangue. Por outro lado, se o médico aceita que outros pacientes se recusem a se submeter a quimioterapia, radioterapia e mesmo a revascularização miocárdia e outros tratamentos não menos necessários, por que não aceitar que o jeovista não aceite a transfusão de sangue? Diversas são as explicações, mas a que me parece mais plausível é um equívoco bíblico, uma interpretação errônea do "Não beberás o sangue do teu irmão", que na realidade é um equivalente ao "Não matarás";

Estendi-me, adrede para analisar as diferentes angulações desta delicada questão, e cada vez mais freqüente nos tempos hodiernos e também sugerir a realização de um fórum para debater este assunto, do qual participarão Testemunhas de Jeová, médicos, juristas, magistrados, membros do Ministério Público, filósofos, antropólogos, sociólogos, psicólogos, historiadores e a população civil, para que a dissecação deste conflito em todas as suas angulações humanas, religiosas e legais seja realizada.

Se desejamos uma cidadania crescentemente mais sólida e uma sociedade mais participativa, com uma postura menos inercial, impõe-se que ajamos e sonhemos para estas consecuições, não esquecendo, jamais, que os sonhos são como os deuses, se neles não acreditamos, desaparecerão (KIPPER HOSSNE) .

Alguns doutrinadores, dentre eles Dr. Daury César Fabris, em entrevista recente em anexo, questiona que a autonomia da vontade é ação estritamente do sujeito. Neste caso, em que o sujeito está em estado de inconsciência, é provável que não tenha condições de discernir o que deve ou não fazer. Também considera que o homem é um ser em constante mudança. *“Quantas pessoas trocam de religião? Assume um credo em determinado momento e em outro busca outro caminho. Numa situação crítica a pessoa poderia repensar sua crença e desautorizar o documento”.*

Diante de toda situação, os testemunhas de Jeová procuram outro profissional para atender o doente que foi transferido. Os médicos, a princípio, insistiram no tratamento. Quando os médicos se dispuseram a fazer a transfusão de sangue mesmo ignorando as restrições da crença, o doente se recusou com autêntico terror, agitando-se violentamente, em estado de grande excitação que os próprios médicos acharam que seria contra-indicado, pois podia precipitar uma hemorragia cerebral e desistiram de realizar a transfusão.

Neste diapasão, toda a família reunida transferiu o doente de Hospital que também reiterou a necessidade urgente de transfusão de sangue, pois não existia tratamento alternativo para o caso.

Novamente a família recusou o tratamento. O doente piorava progressivamente por anemia profunda e necessitava, com urgência, de hemoderivados.

Segundo opinião do Dr Daury, em entrevista concedida à autora:

... numa questão extrema, partindo agora para exemplos: acontece um acidente de carro e uma testemunha de Jeová acaba se acidentando gravemente. Chega ao hospital e tem que ser submetido à transfusão de sangue. O procedimento correto sob a ótica médica é a transfusão de sangue. Sem a transfusão aquele indivíduo deve prosseguir para o óbito. O que faz o médico? Bem. Ele está obrigado pelas leis de um Estado laico a proceder a transfusão. Por outro lado tem a testemunha de Jeová que, por causa de sua crença religiosa, não aceita que a transfusão seja feita.

Ainda temos a questão da autonomia da vontade. Essa pessoa está em condições de se manifestar claramente e plenamente para exercer a sua autonomia da vontade? Neste momento, consciente e em pleno gozo de suas faculdades mentais, consegue discernir o que deve ou não ser feito?

Sucedem que a medicina não possui religião, assim são muitas as incertezas que dominam os profissionais que se deparam com o assunto. Também é sabido que no Brasil, país que se vê obrigado a prestar atendimento integral à saúde da população, possui poucos hospitais com tratamento exclusivamente sem sangue, entre eles o Hospital Paulo Sacramento, em Jundiaí, e o Hospital Pan-americano, em São Paulo.

É forçoso reafirmar que um médico não viola preceitos de sua profissão nem suas responsabilidades como profissional, se agir de conformidade com os direitos do paciente. Toda pessoa tem o direito de professar uma religião, o Estado o dever de

respeitar a opção do cidadão e o médico respeitando o paciente estará cumprindo com seus deveres de cidadão e profissional.

A decisão de tomar como critério para a ponderação a preferência aos direitos fundamentais pode ser justificada teoricamente de várias maneiras. Em primeiro lugar, é absolutamente consensual na doutrina e na jurisprudência que a Constituição de 1988 fez uma opção material clara pela centralidade da dignidade humana e, como uma sua decorrência direta dos direitos fundamentais. Isso decorre de forma muito evidente da leitura do preâmbulo da Carta e do *status* de cláusula pétrea conferido a tais direitos. Com efeito, não há autor, direito público ou privado, que não destaque a dignidade da pessoa humana como elemento central do sistema jurídico, bem como sua superior fundamentalidade, se comparada a outros bens constitucionais. Há, portanto, uma justificativa normativa para o critério escolhido: a própria Constituição decidiu posicionar a dignidade humana e os direitos fundamentais como centro do sistema por ele criado (BARROSO, 2003, p. 108/109).

Podemos considerar que estamos diante de mais uma negligência do Poder Público e de infame discriminação para com seus filhos que têm a liberdade de escolher uma religião, mas têm que renegá-la se quiserem salvar sua vida.

O paciente faleceu nestas idas e vindas, de hospital em hospital a procura de tratamento que não conflitasse com seus dogmas. O paciente maior e capaz que tinha o direito a recusar tratamento de transfusão sangue, como outros doentes podem rejeitar a quimioterapia para tratamento de câncer ou qualquer tratamento ou medicamentos para aidéticos.

Qualquer procedimento médico não é totalmente seguro. Há sempre riscos e a transfusão de sangue também apresenta riscos para o paciente. Não podemos presumir que todo sangue esteja sendo submetido a teste seguro em um sistema que apresenta falhas e distorções no atendimento ao cidadão.

A outra colocação feita pelo Doutor Daury César Fabríz é que uma “ *Outra questão que é colocada é se o Estado pode criar tratamentos alternativos*” e nós temos dificuldades em determinar posicionamentos neste sentido, porque as opiniões conflitam com a alegação das testemunhas de Jeová de que existem tratamentos alternativos substitutivos da transfusão de sangue mas que o Estado não os oferece à população. Inclusive a própria imprensa indica os poucos hospitais que utilizam tratamentos sem uso de sangue. Aí vamos cair noutra realidade discriminatória.

Somente os que têm recursos podem procurar o tratamento especializado porque o sistema público de saúde não oferece. A falência do SUS pode ser considerada mais uma forma de discriminação à testemunha de Jeová e também a todo cidadão que poderia ter a sua disposição a alternativa em questão.

Para Daury César Fabriz:

O problema é esse. Esses tratamentos são realmente eficazes? A sociedade médica aceita esses tratamentos como eficazes? Posso dizer que uma sessão de pajelança como a que se submeteu o biólogo Augusto Ruschi com os índios da amazônia foi eficaz? Claro que não!

Ora, se a testemunha de Jeová tiver condição de comprovar que algum tratamento é de fato eficiente, menos deletério para o organismo deve recorrer para consegui-lo mesmo que não esteja na lista de medicamentos do SUS. Mas é preciso comprovar a eficácia do tratamento.

É importante registrar que se o paciente tivesse recebido a tempo a transfusão de sangue que precisava, provavelmente teria sobrevivido. A transfusão de sangue era, segundo os médicos, o único tratamento capaz de salvar a vida daquele acidentado. Sabemos que existe tratamento e que a urgência do caso obrigava, em qualquer situação, que as decisões fossem tomadas de imediato. Muitos médicos podem, em boa consciência e com êxito, ajustar-se à solicitação do paciente.

O tratamento só deve ser feito à revelia do paciente se ele não for capaz de expressar claramente a sua vontade. Nos casos em que não houve nenhuma manifestação da vontade nem opção por esse ou aquele tratamento, o indivíduo será amparado pela entidade religiosa com o intuito de superar o trauma causado pelo desrespeito às suas convicções. Até porque os direitos fundamentais, conquistados nas três ou quatro últimas décadas sempre foram entendidos como limites para a atuação do Estado. Mas, hoje, quando se fala em direitos fundamentais também podemos considerá-los como limitações para as relações privadas, nos relacionamentos interpessoais. Se o Estado é obrigado a respeitar o indivíduo em sua individualidade, resguardado pelo direito à privacidade, à intimidade... também nas relações privadas o indivíduo deve ser respeitado, valorizado e não discriminado.

O que pudemos verificar através de entrevistas informais é que nestes casos em que o paciente inconsciente é submetido à transfusão de sangue, ele não será discriminado nem punido.

Segundo o Doutor Daury César Fabriz, medidas existem em casos de discriminação:

No que se refere à comunidade tem remédio, no que se refere ao Estado ele está obrigado e o grande problema recai no indivíduo. Se ele tiver condição de assumir os riscos e emitir essa declaração representando a autonomia da vontade me parece que ele exime o médico da responsabilidade penal. É como a pessoa que está com AIDS e não quiser se submeter ao tratamento indicado. É a mesma coisa da pessoa com câncer e se nega a se submeter à quimioterapia. Sabemos que a evolução natural é para o óbito. Ele pode se apegar à fé. A fé é outro problema que o Direito não alcança. A fé faz acreditar ou não acreditar.

Alguns médicos ainda estão inseguros, temem punição em um processo administrativo por parte do Conselho de Medicina ou uma sanção penal por omissão de socorro. É preciso reconhecer que este é um caso excepcional, situação que exige a ruptura, porque o princípio com o qual a norma está colidindo é o princípio da justiça e da razoabilidade. A aplicação da regra sem considerar o caso concreto cria uma grande incompatibilidade com o sistema constitucional e por isso admitirá a ponderação dos bens ou interesses que ela tutela de modo até mesmo a permitir sua não aplicação neste caso concreto.

É igualmente falso o presumido conflito entre o direito coletivo da saúde e o direito individual à inviolabilidade de consciência. Quanto ao princípio de justiça sob a visão cosmopolita do justo e igual, o mesmo importa no livre exercício da cidadania e a oferta para todos dos benefícios da saúde, por ser a saúde um direito social, Assim como a educação, a proteção à maternidade e à infância, a segurança, a previdência social, a assistência aos desamparados, o trabalho e o lazer, previstos no art. 6º da Constituição Federativa do Brasil, de 1988. Mas ninguém pode ser compelido, contra sua vontade, a usufruir de tais benefícios, em especial quando esse benefício físico ou terapêutico-decorrente de um tipo de tratamento se contraponha a um malefício, ou um prejuízo, de ordem pessoal íntima, no campo religioso, moral, ético ou existencial (KIPPER, HOSSNE.)

É preciso encontrar parâmetros éticos, princípios norteadores para criar uma sociedade ideal fortalecida pela solidariedade. O homem é o agente transformador e criador ao tomar decisões e traçar seu caminho histórico com autonomia e justiça.

Recordemos alguns preceitos legais que se confrontam numa tentativa para dirimir dúvidas. Senão vejamos:

No artigo 5º, inciso VI, a Constituição de 1988 dispõe: "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 as suas liturgias".

No inciso VIII desse mesmo artigo, lê-se que: "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".

O Código Penal Brasileiro, no seu artigo 135, refere omissão de socorro quando o médico "deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo, ou em grave e iminente perigo".

Em consonância com tal pensamento, no art. 146 do código Penal brasileiro, lê-se: "Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite ou fazer o que ela não manda...";

Com base no parágrafo 3º deste mesmo artigo 146 do mesmo código, encontramos: "Não se compreendem na disposição deste artigo: I - a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida".

Porém, "É vedado ao médico: Efetuar qualquer procedimento médico sem o esclarecimento e o consentimento prévios do paciente ou de seu responsável legal, salvo em iminente perigo de vida." E o artigo 48: "Exercer sua autoridade de maneira a limitar o direito do paciente de decidir livremente sobre a sua pessoa ou seu bem-estar".

O princípio da autonomia, marco da bioética traduz a vontade do indivíduo. Assim, a autonomia do ser humano merece o respeito em nome da Justiça e do reconhecimento pleno de que o indivíduo tem o direito de autodeterminação corporal.

A bioética mundial e a Constituição Brasileira se sobrepõem aos Códigos de Ética Médica e Código Penal Brasileiro e defendem o direito do paciente lúcido decidir sobre aceitar ou não um tratamento, clínico ou cirúrgico. Nossas leis maiores adotam posição coerente com a bioética moderna, levando em consideração os direitos fundamentais e a liberdade humana.

5. CONCLUSÃO

Renunciar à liberdade é renunciar à qualidade de homem, aos direitos da humanidade e também aos seus deveres.... uma renúncia assim é incompatível com a natureza humana.

ROUSSEAU

A vida, força interna substancial, é o conjunto de propriedades e qualidades, graças as quais os animais e plantas se mantêm em atividade constante, que se inicia com o nascimento, extinguindo-se com a morte. Neste processo evolutivo, é importante reconhecer que o ser humano amadurece como os outros seres da natureza. Segue, passo a passo, o processo evolutivo que a natureza lhe traçou: nasce, cresce, reproduz e morre. Este processo natural e espontâneo da genética é poder único e absoluto que ocorre no universo da vida de todos os seres vivos. Dele nenhum ser pode se afastar. Está presente não como realidade visível, mas com o determinante, fator decisivo na delimitação dos caracteres biológicos do indivíduo.

A ordem ética também não é visível, mas está presente como um apelo que exige respeito, calma, prudência e equilíbrio nas decisões. A maturidade dos valores éticos do ser humano não são produtos pré-ordenados, mas representam uma necessidade humana intrínseca de ser feliz, encontrar a felicidade no mundo e conquistá-la para a eternidade. Estes valores alcançam plenitude na fase em que ele, homem autônomo e livre, inserido na sociedade, age segundo valores adequados a seu modo de existir no mundo. Estes valores construídos culturalmente são frutos da existência em sociedade.

As condições sociais, econômicas, éticas e morais que envolvem as relações fáticas são determinantes para a maturidade de valores éticos e para a construção de novas leis. Sintetiza-se, pois, em relação ao homem, como conjunto de fatores e elementos

que viabilizam a construção dos valores morais, éticos e religiosos que dignificam o indivíduo em seus relacionamentos na sociedade.

Os valores éticos que a sociedade constrói em seu caminhar em busca da perfeição, quando colocados frente a frente com as leis que a própria sociedade constrói, às vezes causam grande embaraço jurídico, mais ainda, hoje, com o vertiginoso avanço da ciência médica, da moderna tecnologia e vertiginoso avanço das comunicações. O direito positivo não consegue caminhar paralelamente às transformações sociais.

Para a execução de novas leis é necessário desvencilhar-se dos tradicionais ditames e detectar os novos valores éticos, morais e religiosos que são colocados face à realidade social.

Neste sentido, a ascensão científica e a política do direito constitucional brasileiro provocaram mudanças de paradigmas e criaram responsabilidades com relação à efetivação das normas. Em contrapartida, observou-se o desenvolvimento de uma doutrina de interpretação constitucional para atender a especificidade das normas constitucionais.

Mesmo com a primeira Constituição Cidadã, normativa e reformadora que se propõe consolidar os princípios democráticos, não aconteceu plena democratização da sociedade brasileira, sobretudo devido a desvios que envolvem a ideologia da desigualdade econômica, política e filosófica. O abismo em que se encontra a sociedade é ocasionado pela dificuldade de se estabelecer um projeto econômico que privilegie a sociedade como um todo, pela falta de vontade política em estabelecer um projeto que atenda os anseios de toda sociedade e pelo grave defeito da sociedade em buscar privilégios em vez de socializar direitos e cuidar do direito do indivíduo.

A plena democratização do País ainda está por vir. Depende da busca séria e efetiva do cumprimento das normas e do desenvolvimento de uma doutrina de interpretação que não desvie o cidadão do verdadeiro espírito da lei e corrija os desvios da vida nacional, como a corrupção institucional e a ideologia das desigualdades.

Se a instauração da ordem jurídica visa tutelar os interesses fundamentais da pessoa, a feitura de normas deve enfrentar amplo debate interdisciplinar envolvendo toda a sociedade.

O intérprete justo, seguro e consciente da teleologia da lei dá às normas sentido compatível com a proteção dos princípios fundamentais do ser humano, que a Carta Magna declara e protege. O espírito dos Juízes não deve abrigar apenas a boca que pronuncia as palavras da lei. Quando certas teorias esvaziam a dignidade normativa da ordem jurídica, ousa-se parafrasear Montesquieu em o espírito das leis: os Juízes não devem ser apenas a boca que reproduz as leis; não se deve permitir mais que os Juízes sejam seres inanimados, reféns da separação dos poderes, sem nenhum papel criativo. Posturas acorrentadas acabam em conseqüências conflituosas, impossibilitam vislumbrar a regra jurídica como instrumento de emancipação do homem e da sociedade. Em todos os casos e diante das extraordinárias mudanças que marcam decisivamente este século XXI como a era da tecnologia e das comunicações, os julgadores necessitam recorrer à técnica da ponderação sempre que as fórmulas de interpretação se tornarem insuficientes para atender o caso concreto.

Ponderação é técnica de interpretação que consiste no poder de limitar o exercício dos direitos fundamentais e de relativizar a regra constitucional através de decisão própria, responsável e autônoma para julgar casos difíceis. O procedimento deve ser usado para resolver conflitos que ocorrem comumente quando se postula a aplicação de várias premissas maiores, todas válidas, mas que indicam soluções normativas diversas ou contraditórias para um mesmo caso concreto. Nestes casos de colisão, quando várias premissas maiores, igualmente válidas e de mesma hierarquia concorrem numa mesma relação, a subsunção não será capaz de produzir uma conclusão que atenda satisfatoriamente aos interesses de um fato jurídico.

Não é o caso de escolher uma norma em detrimento das demais. Pelo princípio de unidade, as disposições constitucionais devem ser interpretadas de forma harmônica. A técnica da ponderação usa raciocínio para definir conceitos jurídicos e decidir o confronto dentro e fora do sistema constitucional e encontrar decisões judiciais sem se afastar dos princípios e atender os direitos do cidadão em cada caso concreto.

O princípio da ponderação se aplica, principalmente, nos casos em que se identificam confrontos de valores éticos, morais e religiosos, valores estes albergados pelas normas constitucionais. O propósito da ponderação é solucionar determinados conflitos normativos e sua aplicação ao caso concreto, sem negar o conteúdo de nenhuma das normas em conflito, tornando as decisões menos traumáticas para o sistema como um todo. A ponderação auxilia o intérprete na organização do raciocínio e na argumentação, diante de situações difíceis que exigem maior esforço de interpretação.

Os parlamentares desconhecem os problemas biológicos atinentes à vida humana, da mesma forma que os cientistas ignoram as barreiras éticas, morais e legais que justificam as proibições da lei. Os julgadores devem aplicar a lei com ponderação e para isso, devem conhecer os ditames morais, éticos e sociais que permeiam a sociedade, de forma a demarcar o exercício da cidadania, no âmbito da liberdade então conquistada que não poderá ser penetrada nem pelo Estado nem pelos demais membros da sociedade.

Como anteriormente discutido, o uso da técnica da ponderação tem por finalidade solucionar casos difíceis e está composta de três momentos. O primeiro momento da técnica da ponderação ocorre quando o julgador identifica as normas que são relevantes para a avaliação do caso concreto e das normas que estão em conflito.

Pode-se analisar aqui como necessidade de ponderação o conflito entre o princípio da dignidade de todo indivíduo que se entende como fundamento de todos os outros princípios enumerados na Carta Magna e o princípio da vida, vida considerada como bem irrenunciável. O conflito se instala no momento em que se propõe a transfusão de sangue ao seguidor do credo Testemunha de Jeová que recusa este tipo de tratamento. Tem-se aí um conflito relacionado a princípios constitucionais, por isto, para se chegar à solução ideal, é preciso que o julgador se reporte a um conjunto de normas, valores morais e convicções religiosas formadores da personalidade do indivíduo e essencial à vida em sociedade. São valores importantes para o cidadão e considerá-los é fundamental para a solução justa do caso em estudo. Neste momento a ponderação se ocupa em identificar o confronto das razões, interesses e valores abrigados pela norma constitucional.

Numa segunda fase, a observação minuciosa se apresenta como necessária. Analisam-se as circunstâncias que envolvem o caso concreto e as repercussões advindas do fato e suas peculiaridades. Todos os princípios em conflito devem ser analisados com profunda atenção por se reconhecer que todos, considerados numa mesma hierarquia, merecem igual tratamento do julgador. O que se precisa encontrar agora é a coerência entre o pensar e o agir, entre a lei seca e a sobrevivência digna dos envolvidos. A hipotética situação de um cidadão, testemunha de Jeová, que recusa transfusão de sangue, mesmo em casos extremos, bem retrata a dificuldade de decisão do julgador que, muitas vezes, se vê obrigado a preservar a vida, desconsiderando a dignidade do paciente e sua liberdade em decidir sobre a vida que deseja ter.

A terceira fase de aplicação da técnica da ponderação se apresenta como fase da decisão. Decidir entre os diferentes grupos de normas, analisar a vantagem de cada lei e repercussão que cada uma terá no caso concreto. Depois de todas as ponderações, da distribuição dos pesos dos diferentes elementos que entram em disputa e a conseqüência que terá na vida do indivíduo, cabe ao julgador identificar a normas pertinentes ao caso. Então, será possível definir uma postura coerente a ser tomada, sempre imbuída do sentimento de justiça e comprometida com o respeito à vida e à dignidade do ser humano. Ao se adotar tais procedimentos, atendem-se as reivindicações dos cidadãos, no sentido de preservar-lhes a sua integridade física, sem violar seus preceitos morais e religiosos.

A religião é uma forma de manifestação social da qual lançam mãos pessoas capazes e esclarecidas que desejam suprimir as injustiças do mundo e tranquilizar seus espíritos diante, das incertezas da vida. Os benefícios que pregam, não pregam somente para si, mas para o bem da sociedade. Em nome da liberdade de culto e da autonomia que acreditam possuir, todas divulgam e defendem a igualdade social, o respeito ap semelhante, a retidão de caráter, através de seus cultos e pregações.

O paciente testemunha de Jeová tem consciência de que a recusa de um tratamento poderá levá-lo à morte, mas acredita que a causa merece o sacrifício da vida terrena para merecer a vida eterna. Defende que a medicina moderna possui recursos e tratamentos avançados. Confia que haverá de ter outro tratamento que também lhe

será benéfico. Ele não é suicida, não quer exatamente a morte, mas não permite ser violado em suas mais íntimas convicções religiosas.

A função do jurista não deve ser somente positivar leis, racionalizar o presente, mas atender as grandes diferenças sociais e programar a vida das futuras gerações. A elaboração de uma nova ordem jurídica que tutele as relações emergentes que surgem na sociedade moderna e que norteiam a Bioética se faz necessário para regulamentar cláusulas gerais a serem aplicadas ao caso concreto, opondo-se à cristalização de direito positivo. É preciso desvencilhar-se dos tradicionais ditames da lei que se prendem ao poder imperativo da racionalidade e privilegiar a evolução do pensamento humano, com a finalidade de preservar a dignidade da vida.

O homem é ser vivo, único e plúrimo. Indivisível mas de muitas facetas e só se realiza plenamente quando inserido no âmbito de uma sociedade organizada que o protege. É alma e corpo, é matéria e espírito, é animal social que vive e participa. O homem convive com valores, princípios irredutíveis e irrenunciáveis que nele habitam, em sintonia com o mundo e com o Eterno. É o princípio supremo de explicação da existência, da ordem e da razão universais, e garantia dos valores morais.

Nenhum tratamento médico pode preservar a vida e a saúde sem assegurar a não violação da consciência do paciente. É preciso ir além de uma visão puramente biológica e focalizar todas as necessidades do ser humano: físicas, psíquicas, sociais e espirituais.

É bom lembrar que o Código de Ética Médica veda expressamente “efetuar qualquer procedimento médico sem o esclarecimento e o consentimento do paciente ou seu responsável legal, salvo em iminente risco de vida²⁰”. Compreende-se, então, que há de se considerar o risco de vida se o paciente não for capaz, na ausência de seu representante legal. Nestes casos, o médico deve informar as consequências advindas da omissão do tratamento, mas sempre oferecer tratamento alternativo para atender o paciente em seu direito constitucional de reverenciar seu Deus.

²⁰ Código de Ética Médica, art. 46.

Por outro lado, o médico tem o dever de acatar a autonomia do paciente e, por isso, deve solicitar-lhe anuência antes de exercer suas atividades, exceto em casos emergenciais. Entende-se como casos emergenciais, situações que envolvam o incapaz sem a presença de responsável legal, não o capaz, física e mentalmente que tenha, expressamente, declarado através de documento público legal, sua opção de vida.

Alguns doutrinadores entendem que, mesmo com a ordem expressa do paciente que declare não aceitar que seja feita a transfusão de sangue mesmo em casos extremos como os estados de coma ou de evidente risco de vida, persiste a obrigação moral do médico em tratá-lo, ainda que, evidentemente, comprometa a autonomia que o paciente tem sobre si.

É preciso considerar, então, o conflito entre o dever moral do médico em atender bem e reverenciar a santidade da vida (beneficência) e as convicções religiosas do paciente que reverencia a vida, lutando por preservar princípios religiosos que lhe dão sustentação para viver. No íntimo, este paciente jeovista não deseja morrer, mas, sim, salvar-se sem violar seus preceitos. Assim, entende-se que o profissional da saúde pode intervir ministrando outro tratamento necessário para a manutenção da vida.

Analisando a atual Constituição Federal, podemos afirmar que ela tutela o direito à morte por um ideal, como por exemplo, nos casos dos manifestantes que fazem greve de fome buscando solução para problemas que lhes aflijam a alma ou comprometam as condições de vida digna para ele ou para a comunidade.

Cabe aqui considerar os limites de cada comando envolvido no conflito para formular parâmetros fundamentados que permitam delinear, considerando o caso concreto, propostas de natureza normativa para a ponderação que permita iniciar a tomada de decisão. Não cabe ao médico pressionar de forma imprópria o já confuso e debilitado paciente, mas declarar a real situação clínica do paciente sua opção, e anotar no prontuário as informações acerca das condições específicas do caso.

Entende-se perfeitamente que, a partir do instante em que o paciente chega ao limite crítico do perigo de morte, ele não mais é o homem que protesta, mas o paciente que necessita de cuidados para salvar a vida. Se o paciente está inconsciente ou

induzido ao estado de inconsciência (neste caso o médico não estaria usando, mas violando o princípio da beneficência); é obrigação do profissional considerar a autonomia do paciente porque o médico seria imprudente em garantir que a transfusão de sangue é passaporte seguro para a saúde.

Uma vez que o médico concorda em assistir um doente testemunha de Jeová, assume compromisso com essa pessoa que se torna seu paciente. Se a decisão do paciente em recusar determinado tratamento foi tomada sem intervenção de simpatizantes, há de ser respeitada e traz implicações importantes para a relação médico-paciente, inclusive sobre a condição de respeitar o paciente em suas considerações religiosas.

Todo compromisso na área da saúde está desafiado pelo processo de conquista da cidadania como exercício da plenitude dos direitos do cidadão. É dever do Estado oferecer programas assistenciais e educação de qualidade que proporcionem condições adequadas de crescimento individual e viabilizem as conquistas sociais que dignificam o homem.

“A relação médico-paciente é essencial para a recuperação do paciente. Quando a comunicação médico-paciente é estabelecida desde o início de maneira franca há grande colaboração para o sucesso do tratamento”, afirma a doutora Lúcia Perini Borjaille em entrevista concedida à autora²¹. Mas o que se vê é que também a área médica está comprometida em sua credibilidade porque precisam atender também as solicitações comerciais que o distanciam de seu compromisso com o paciente.

Quando da elaboração de planos de governo, sem desprezar o poder sistema econômico, no seu agir, em busca do crescimento sustentável, não se pode desprezar a noção de cidadania que emana da ordem jurídica. Se os poderes constituídos atendem pressupostos emanados de setores financeiros dissociados do homem, sempre integrado em um contexto social, condena a sociedade a viver marginalizada, sem atendimento aos princípios essenciais que a própria lei declara.

A avaliação proposta pela Bioética abrange também a responsabilidade dos médicos e de todos os membros da equipe médica, assim como dentistas e parteiras que

²¹ A entrevista concedida à autora encontra-se em anexo.

contratam com o paciente a sua recuperação. Os deveres dos médicos não se resumem no diagnóstico e na prescrição de medicamentos, mas estendem-se até mesmo para depois da cura do paciente, quando este necessitar de monitoramento. Receber informações claras e objetivas sobre diagnóstico da doença, exames solicitados, ações, riscos e benefícios do tratamento proposto – consentimento informado - dá condições ao paciente de aceitar ou recusar de forma livre, voluntária e esclarecida o atendimento que lhe é oferecido.

Muito já se falou que o Direito é uma invenção humana, um fenômeno histórico cultural concebido como técnica de solução de conflitos e instrumento de pacificação social. Mas o que se vê é o direito separado da filosofia, da ética e da moral. Todo conhecimento volta-se apenas para a lei e o ordenamento positivo, sem qualquer reflexão sobre os direitos fundamentais de justiça e de liberdade sem pretensões de se impor como instrumento de pacificação social.

O pluralismo cultural e religioso (movimentos migratórios) e a evolução constante da própria sociedade pedem que se repensem os dogmas do Direito. Ajustar o ordenamento às convicções pessoais é considerado um direito subjetivo das gentes e reconhecidamente fundamental para a vida de todo o sistema jurídico. Assim, se entende que no Direito brasileiro, a manifestação livre da vontade é exercício de cidadania. A liberdade de consciência é entendida como direito fundamental de liberdade ideológica e religiosa, que se situa no artigo XVIII da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “Todo homem tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião²²” deve direcionar as decisões.

Logo se reconhecem as dificuldades de uma regulamentação moral que obedeça a critério único. Vê-se com simpatia uma regulamentação que obedeça ao critério de uma ética de mínimos, com cláusulas gerais a serem aplicadas ao caso concreto.

A crença religiosa Testemunhas de Jeová assume atitude coerente com a interpretação que faz da Bíblia. O sangue é impuro e não deve ser reaproveitado. Esta postura implanta sérios conflitos médico-jurídicos, principalmente, se a situação implica grave perigo de vida a um membro do grupo religioso. Implanta-se um conflito de deveres entre pessoas, médico e paciente, e na própria esfera interior do

²² O artigo citado está sacramentado pela Constituição brasileira em seu artigo 5º, VI.

indivíduo constrangido por seu ditame de consciência. Para os casos em que existam motivos religiosos ou de consciência, o que se pleiteia é a observação do direito a submeter-se ou não a um tratamento, seja ele vital ou não.

Nesta questão, as posições, geralmente, são unilaterais e redutoras, sem nenhuma avaliação da carga afetiva - o caráter angustiante - em que, conseqüentemente, o transfundido se vê envolvido. Se ao caso, pode-se acrescentar a carga afetiva, pode-se compreender melhor ainda as dificuldades, quando se levam em conta as conseqüências das múltiplas implicações que o caso concreto para a vida da sociedade. Não é apenas a caridade que deve mover o avaliador, mas a justiça que exige que não se lavem as mãos, nem se lancem pedras aos irmãos que julgam não ter condições para aceitar tratamento que seja contrário a suas convicções morais, éticas ou religiosas. O cidadão, diante de tal dilema, deve ter pronto acesso à informação confiável e ao aconselhamento, mas a ele deve ser dado o direito de decidir entre viver em conflito ou ser coerente com sua crença.

As leis morais são universais, mas o cidadão é livre e as religiões múltiplas. O que precisa é unificar a moral para atender crenças e religiões diversas sem se desviar das leis dos homens.

A ética da sacralidade considera a vida propriedade de Deus e por isso direito inviolável. O cidadão não tem direito sobre a vida própria e alheia. Esta é uma visão reduzida de Deus que desconfia do homem e que o reduz a administrador e não protagonista da vida.

A necessidade atual e premente de humanizar a medicina, socializar a assistência médico-sanitária e combater a crescente medicalização da vida é um desafio constante para a sociedade que só será superado, aumentando-se a compreensão da mesma sociedade sobre as questões pertinentes à ética da vida, como instrumento necessário e indispensável ao exercício pleno da cidadania social e política.

É importante delimitar que tipo de discurso ético está sendo utilizado para falar da vida. A vida é um bem que se recebe com a tarefa de valorizá-la qualitativamente. Na polêmica sobre vida e dignidade do homem, o que se percebe é o medo de se romper o dique que jorrará conseqüências imprevisíveis.

Não se pode falar em conquista médica sem avaliar o processo de promoção da cidadania. A ciência médica existe e só tem sentido se envolver esforços para descobrir a natureza e promover a vida, a saúde e a liberdade das pessoas e da sociedade. Reconhecer que o ser humano é um ser social e político que deve viver com liberdade e assistido, convenientemente, pelas políticas públicas sustentadas e mantidas pelos recursos econômicos emanados da própria sociedade.

A medicina, ainda hoje, não sabe lidar com a morte. Marcada sempre mais pelo paradigma da cura, somente busca a vida e a saúde, encarando a morte como um resultado negativo de sua atuação. A morte acontece quando a medicina falha e, portanto, está fora de seu objetivo científico, independente de avaliação ética dos comportamentos adotados para evitá-la. A realidade da morte faz parte da vida biológica. Se o médico oferecer outros tratamentos substitutivos para respeitar o direito do paciente, anteriormente bem informado do risco que corre, parte do princípio da autonomia da vontade, e não há que temer se a morte acontecer. Também não há que se falar em atitude suicida do cidadão que recusa determinado tratamento. A coerência aos ditames da consciência deve ser respeitada em nome da ética que sustenta as convicções morais e religiosas.

Determinados grupos possuem valores únicos dignos de respeito porque são considerados superiores, inclusive à vida, em determinadas circunstâncias, e que por isso deve-se usar de ponderação e conjugar princípios de tolerância e justiça frente às minorias, em respeito ao pluralismo religioso que existe no País e, até, porque em um país laico, o respeito deve ser igual para todos os credos.

Os direitos fundamentais protegem a ação da pessoa de toda e qualquer investida arbitrária de Poderes. O ordenamento jurídico, tanto no momento de sua elaboração quanto na oportunidade de aplicação, não pode ignorar que o Estado existe para resguardar e garantir a dignidade da pessoa, entendida também como direito de escolher e viver, segundo convicções morais e religiosas.

O sistema de valores tem o ápice no livre desenvolvimento da personalidade e no respeito à dignidade do indivíduo. Construída no interior da comunidade, este sistema de valores, em respeito ao livre desenvolvimento da personalidade humana

e da dignidade às decisões constitucionais, sustenta diretrizes e produz legislações, direciona administrações e respalda jurisdições.

Não se pode negar que, em sociedade, são construídos conjuntos de valores e de pretensões legítimas de agregação social. Estas construções não decorrem da norma jurídica, mas estão legitimadas por uma ética superior que estabelece limites à própria lei estatal.

O homem é um ser em constantes mudanças. Quantas pessoas já trocaram de religião, pergunta o Professor Daury em entrevista concedida à autora. E continua: Na minha família mesmo muitos parentes, irmãos já mudaram três, quatro vezes de religião. Já foram umbandistas, hoje são evangélicos. Outros eram católicos hoje são evangélicos. Você assume uma religião em um determinado momento de sua vida. Em outro momento você entende que não é por ali o caminho e busca outro caminho.

O cidadão tem o direito de trocar de religião, de estado, de País. O uso do direito de liberdade propicia ao homem mudar, inovar e retornar se assim o desejar. Se lhe fosse negado este direito violados estariam os direitos fundamentais construtores da dignidade humana sem a qual não é justo viver. Acredita-se que persistir numa convicção religiosa deve ser direito respeitado e valorizado. Professar uma crença religiosa também é exercício de cidadania, é busca da liberdade de escolha .

Ingênuos seríamos se a nossa compreensão não alcançasse que o princípio da dignidade humana, incrustado na Constituição Federal como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, é o único instrumento de controle da sociedade na preservação da integridade do cidadão e da autonomia da própria sociedade. “A saúde é direito de todos e dever do Estado²³...” e as ações e serviços públicos de saúde – estado de completo bem-estar físico, mental e social e não, simplesmente, a ausência de doença - integram uma rede organizada para atender o cidadão, com prioridade para as atividades preventivas e, por isso, espera-se um comprometimento com a educação de toda comunidade, na formação da autonomia e do direito de escolher. Esta é a condição primeira de respeito à capacidade ou competência do paciente de tomar decisões.

²³ CF, art. 196.

Agir conforme as próprias convicções quando baseadas em ditames de consciência, é desafio para o Direito reajustar-se às novas situações do mundo moderno. A ponderação, portanto, indica a direção do princípio de responsabilidade que prescreve a existência da humanidade, respeitando o agir individual. A responsabilidade é articulação entre o subjetivo e o objetivo. É forjada por essa fusão entre o sujeito e a sua ação, sob a vigilância do Estado para proteger os direitos e o bem-estar dos indivíduos participantes na definição da ética.

Se uma sociedade condenar um de seus filhos a viver renegando suas mais profundas convicções morais e religiosas, ela experimentará sua desagregação gradativa e inexorável, refletida na falência da sociedade que desrespeita seus filhos, quando nega princípios que ela mesmo construiu.

O princípio da dignidade humana reflete a Moral, a Ética, a Religião e demais normas sociais, colimando fins convergentes e complementares, que fortalecem a sociedade e dão segurança ao cidadão. Não se pode permitir que seja destruído para sempre o direito à liberdade em favor da desigualdade, à autonomia para privilegiar a discriminação e as injustiças.

Os conflitos que se verificam entre o direito à vida e o direito à dignidade do ser humano, não têm razão de ser, quando os parâmetros gerais e particulares da ordem jurídica vigente são capazes de fornecer ao aplicador, subsídios para uma nova “regulagem” do processo de atribuição de pesos e medidas próprios da ética da ponderação.

Em um exame preliminar do princípio do direito à vida, nos parece que este prevalece sobre o princípio da dignidade humana. Mas uma ponderação em concreto poderá aprimorar decisões justas, incorporando novos dados fáticos que poderão oferecer o modelo adequado à dignidade, que representa a liberdade de escolha e autonomia para decidir.

O respeito à dignidade humana é um princípio da ética moderna e de todas as grandes idéias de nossa civilização. É nele que repousa a condenação ao erro ou à imprudência terapêutica para assegurar o direito à vida, sem garantias de existência digna.

É justo e legal respeitar o direito de recusar tratamento médico ao cidadão capaz, testemunha de Jeová ou não, mesmo que esta recusa venha lhe custar a vida. Reconhecido pela Constituição, este posicionamento preservará a dignidade do cidadão e a da própria sociedade onde ele está inserido.

O valor da justiça deve prevalecer porque é o ideal da ordem jurídica. É a justiça que leva o aplicador da norma a refletir sobre a função criadora do Direito. Violar a dignidade humana significa agredir a vida, porque a vida só se concretiza se o princípio fundamental em questão preservar a dignidade do cidadão, representado por todos os outros direitos que o cidadão conquistou através dos tempos.

Assegurar ao preso o respeito à integridade física e ao doente o direito de escolher o tratamento para minorar suas dores, são formas de respeitar o princípio da dignidade humana. Se a Constituição declara que *ninguém será submetido à tortura ou a tratamento desumano ou degradante*²⁴ é preciso confirmar que torturas morais e religiosas também são criminosas por estarem albergadas nesta norma e, portanto, veementemente condenadas.

Percebe-se que muitos interesses econômicos estão em discussão: o leito ocupado, a grande fila de doentes que esperam, a insuficiência de leitos e de quem é a conta. Se a família paga, tudo bem, pode-se esperar pela decisão. Se não, dopa-se o paciente e aplica-se o tratamento. A transfusão de sangue é procedimento rápido e não custa quase nada. O leito é desocupado e outro doente é abrigado. É repugnante. É transformar os homens em bens que se conserva a vida útil visando valorização e os lucros futuros que podem representar, sem considerá-lo em sua dualidade: corpo e espírito.

As pessoas devem ser legalmente capazes de dar consentimento; essas pessoas devem exercer o livre direito de escolha sem qualquer intervenção de elementos de força. É dever do médico promover e salvaguardar a saúde de seus pacientes e também garantir a qualidade do consentimento livre e consciente. Ao Estado democrático, assegurar o bem-estar da população e, logicamente, o direito à vida, entre outros, aparece como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. E a

²⁴ Constituição Federam, Art. 5º, III.

Constituição Federal, em diversos dispositivos, prevê princípios informadores e regras de competências no tocante à proteção à saúde pública.

A lei é a institucionalização da vontade de uma sociedade. Aplicar a lei com justiça é a forma de consagrar os direitos fundamentais.

6. REFERÊNCIAS

1. A. FERNÁNDEZ-MIRANDA, Campo Amor, *Derecho a la objeción de conciencia*. “Enciclopédia Jurídica Básica”, v.II, Madrid: Civitas, 1995.
2. ALEXY. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
3. AQUINO, Tomás de, *Súmula aos gentios*. São Paulo: Abril Cultural, 1973.
4. ARISTÓTELES, *Ética a Nicômaco*, Texto integral, tradução Pietro Nassetti. São Paulo: Martim Claret, 2003 (Os Pensadores).
5. ARRUDA ARANHA, Maria Lúcia; MARTIN, Maria Helena Pires, *Filosofando – introdução à filosofia*, 2.ed. São Paulo: Moderna, 2000.

6. BARBOSA, Heloisa Helena; BARRETO, Vicente de Paulo, *Temas de direito e bioética*, Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
7. BARBOSA, Heloisa Helena; MEIRELLES, Jussara M.L. de, *Novos temas de biodireito e bioética*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
8. BARROSO, Luís Roberto, *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
9. _____. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1999.
10. BLAISE, Pascal, *Pensamentos*. São Paulo, Abril Cultural, 1973 (Coleção Pensadores).
11. BOBBIO, Norberto. *O problema da guerra e as vias da paz*. Tradução Álvaro Lorencini. São Paulo: UNESP, 2002
12. CANARIS, Claus-Wilhelm, *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996,
13. CASABONA, Carlos Maria Romeo, *Biotecnologia, direito e bioética*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
14. COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*, Tradução Edson Bini, 3 ed. São Paulo: Edipro, 2001.
15. ENGELHARDT JR, H. Tristram. *Fundamentos da bioética*, São Paulo: Loyola, 1998.
16. FABRIZ, Daury César, *Bioética e direitos fundamentais*, Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.
17. FERNANDES, José de Souza. In: FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima; NAVES Bruno Torquato de Oliveira, *Bioética, Biodireito e o novo Código Civil de 2002*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
18. FERRAZ Jr, Tercio Sampaio, *Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*, 3 ed. São Paulo: Atlas, 2001.
19. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos*, 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
20. GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao estudo do direito*, 29 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
21. HÄBERLE, Reter, *Hermenêutica constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997.

22. HOBBS, *Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. Tradução João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo, Nova Cultura, 1997.
23. IHERING, Rudolf von, *A luta pelo direito*, Tradução de Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2002.
24. KIPPER Délio José, HOSSNE William Saad. Disponível em: www.portalmedico.org.br/revista/bio1v4/casoclin.html - 46k). Acesso em: 15jul. 2005.
25. KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura*. São Paulo: Abril, 1993 (Os Pensadores).
26. Kelsen, Hans, *Teoria pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. Coimbra: Armênio Amado, 1979.
27. KONRAD, Hesse. *A força normativa da constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre: Fabris, 1991.
28. LEPARGNEUR, Hunbert. In: FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima. *Biodireito (Org.)* Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
29. MIRANDA, Nilmário, *Direitos humanos, soberania e desafios da nacionalidade para o Terceiro Milênio*. Disponível em: www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1605 - 60k. Acesso em: 14 ago. 2005.
30. MONTESQUIEU, *O espírito das leis*. 7 ed. Tradução de Pedro Vieira Mota, Saraiva: 2000.
31. NADER, Paulo, *Filosofia do direito* 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
32. PEREIRA E SILVA, Reinaldo. *Biodireito: nova fronteira dos direitos humanos*. São Paulo: LTR, 2003.
33. PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. (Org.) *Bioética – alguns desafios*. São Paulo: Loyola, 2001.
34. _____, *Problemas atuais de Bioética*, 6 ed..São Paulo: 2002.
35. PLATÃO. *A república*, São Paulo: Martin Claret, 2002
36. REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
37. ROUSSEAU, Jean Jacques, *Os memoriais do pensamento universal*. Goiás: Wandré, 1981.
38. SILVA, José Afonso da, *Curso de direito constitucional positivo*. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
39. VIEIRA, Tereza Rodrigues, Transfusão de sangue em pacientes testemunhas de Jeová, *Revista Jurídica Consulex*, ano 8, n.182, 15 ago de 2003.

ANEXO I

ENTREVISTADO: Daury César Fabriz

Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela UFMG, Professor de Direito Constitucional e Direito Econômico Comunitário do Departamento de Direito da UFES, Professor Adjunto de Teoria da Constituição, Teoria Geral do Estado e Direito Constitucional da FD/UFMG.

Regina: Tema do meu Trabalho: **BIOÉTICA E BIODIREITO – transfusão de sangue em seguidores do credo Testemunhas de Jeová**. Trabalharemos com a hipótese do adulto capaz). À vista dos elementos do caso concreto, quando o intérprete se defronta com antagonismos inevitáveis, deverá fazer escolhas fundamentadas, predominantemente, mediante *ponderação*. Em que ajudaria o princípio da ponderação, quando tiver que escolher entre a vida e a dignidade do cidadão?

Doutor Daury: Num primeiro momento temos que entender que vivemos num Estado laico. Tivemos uma vinculação com a religião católica mas, com a proclamação de República, nos tornamos um Estado laico. Isto quer dizer que as

relações entre Estado e sociedade, permeadas pelo Direito, não se traduzem em princípios religiosos, mas em princípios jurídicos que esta sociedade assumiu como valores mais importantes para reger suas relações.

No que se refere à transfusão de sangue em Testemunhas de Jeová, temos duas situações. Primeiro é dever do Estado promover a saúde que é um direito de todos. É direito de todos ter acesso à saúde. Temos aí um primeiro problema que é o conceito de saúde. Não existe uma definição jurídica do que venha a ser saúde. Podemos fazer um conceito mais amplo (de saúde) que abarque tanto a profilaxia como a saúde enquanto doença já instalada no corpo. Aí temos uma questão importante que é a atuação dos médicos. O médico, quando está diante de um caso que exige um procedimento para recuperar aquele paciente ou buscar a sua recuperação, está obrigado a fazer tal intervenção porque ele pode responder tanto perante o Conselho (de Medicina) como perante a justiça penal por crime de omissão. Então, ele está obrigado. Quem obrigou o médico? Foram as normas que nossos representantes elaboraram como leis.

Temos que seguir as leis. Por outro lado está a questão religiosa. não sei se você é Testemunha de Jeová.

Regina: Não sou Testemunha de Jeová.

Doutor Daury: Então temos uma isenção maior. Isto é bom. O pesquisador está isento de qualquer vinculação mais íntima com a religião.

O que é ser Testemunha de Jeová? Somente aquele que professa esta fé pode definir este sentimento. Também não sou Testemunha de Jeová e não e não conseguiria expressar este sentimento. Não alcanço a amplitude deste sentimento. Posso até por uma questão de aproximação, porque sou católico e vivencio as minhas crenças católicas e posso até entender que uma pessoa que professa essa religião não queira se submeter à transfusão de sangue. Por este ou aquele motivo, talvez vá se sentir impuro depois, mas não sei quais são as conseqüências.

Regina: Estamos discorrendo sobre esta posição tão radical do crente.

Doutor Daury: O que ocorre com o corpo, com a mente, com a dignidade desta pessoa.

Regina: Isto realmente é difícil de se determinar. O que é a dignidade para determinada pessoa. Se a nossa Constituição coloca em destaque este princípio, isto quer dizer que ele possui uma força maior? Se não há princípio absoluto, como considerar a primazia do princípio da dignidade?

Doutor Daury: Se há de se pegar o Alexy, sua teoria dos direitos fundamentais, ele trabalha com esses valores. Todos os valores que estão na Constituição: direito à vida, à propriedade, à dignidade, à segurança estão no mesmo patamar, no mesmo plano normativo e não há hierarquia entre eles. O que ocorre é que, dependendo do caso concreto, pode-se optar por este ou aquele princípio. É uma questão de ponderar. Mas é claro que, se você optar por um princípio não significa anular completamente o outro. Isto seria um contra senso. Fazendo uma leitura de nossa Constituição posso entender que a dignidade está mesmo acima até da própria vida. Não basta viver uma vida qualquer. É preciso que seja uma vida com dignidade. Acaba sendo um morto vivo como acontece com os presos nas prisões brasileiras, verdadeiro porcos em chiqueiros. Como conceber ali uma vida com dignidade. A Constituição coloca a dignidade em destaque quando desloca a dignidade da carta de direitos, dos direitos fundamentais, para os fundamentos da República (art. 1º, III). Se houve este deslocamento, a dignidade se coloca como fundamento da República que abarca os outros princípios e toda a Carta mas encontra limites nos direitos fundamentais.

Entendo que a dignidade tem um *plus* a mais sobre os outros direitos fundamentais, acima da própria vida. Daí termos que viver a vida com dignidade.

Mas numa questão extrema, partindo agora para exemplos: acontece um acidente de carro e uma testemunha de Jeová acaba se acidentando gravemente. Chega ao hospital e tem que ser submetido à transfusão de sangue. O procedimento correto sob a ótica médica é a transfusão de sangue. Sem a transfusão aquele indivíduo deve prosseguir para o óbito. O que faz o médico? Bem. Ele está obrigado pelas leis de um Estado laico a proceder a transfusão. Por outro lado tem a testemunha de Jeová que, por causa de sua crença religiosa não aceita que a transfusão seja feita.

Ainda temos a questão da autonomia da vontade. Essa pessoa está em condições de se manifestar claramente e plenamente para exercer a sua autonomia da vontade? neste momento, consciente e em pleno gozo de suas faculdades mentais, consegue discernir o que deve ou não ser feito?

Regina: Doutor Daury. Em nosso trabalho procuramos discutir a opção de um crente, cidadão capaz, ou que tenha documentado claramente esta opção.

Doutor Daury: Vamos lá. Que o cidadão ande com um documento no bolso, e que esteja registrado em cartório, como um testamento. Estando em situação de inconsciência, não podendo se expressar, vale o documento. Considerando que o médico ache o documento e tome conhecimento da convicção do paciente que não admite ser submetido à transfusão de sangue.

Mas o homem é um ser em constantes mudanças. Quantas pessoas já trocaram de religião? Na minha família mesmo muitos parentes, irmãos já mudaram três, quatro vezes de religião. Já foram umbandistas, hoje são evangélicos. Outros eram católicos hoje são evangélicos. Você assume uma religião em um determinado momento de sua vida. Em outro momento você entende que não é por ali o caminho e busca outro caminho.

Numa situação crítica, essa pessoa poderia repensar a crença e ela não tem mais essa condição. Então. Aquele documento não poderia ser levado em consideração nessa situação limite. Aí, nessa situação, o médico estaria obrigado a proceder a transfusão de sangue. Nem mesmo um familiar, pai, mãe, mulher poderiam proibir tal procedimento, porque a vontade tem que ser do indivíduo e não de terceiros. Trata-se da vida dele. A vida pertence a ele. Veja só, o nosso sistema rechaça até a possibilidade de suicídio. Nesse caso, a vida estaria ali como ponto de partida.

Por outro lado, volto a questão da dignidade. É a questão de entender o que é dignidade para aquele que professa a crença Testemunha de Jeová. A vida digna se refere a uma série de relações. A dignidade econômica, a dignidade política, a dignidade de se expressar e ter acesso à educação. À saúde... a dignidade de poder se alimentar, a dignidade de poder cuidar da família.

Tem um caso de um anão que trabalhava na televisão e arremessado por um canhão. Era uma graça. Outro, aqui mesmo no Brasil, em um programa humorístico o anãozinho obedecia ordens após levar um tapa na cabeça. Toda vez que era solicitado a fazer algo, levava um tapa. Estes procedimentos estariam ferindo a dignidade do anãozinho? Se fosse perguntado ao anão, certamente ele responderia que esta era a forma que encontrou de ganhar dinheiro, a sua condição física não permite ganhar o quanto ganha no programa. Isto é bem mais profundo, porque vivemos num mundo capitalista, onde o trabalho é importante para a sobrevivência. Como pensar que o tapão que o anão recebe ali está ferindo a sua dignidade? É a condição pela qual ele recebe o seu salário e em nossa sociedade perversa, capitalista e que também é excludente, é o poder de consumir que o inclui como cidadão. Nesta sociedade você só é incluído se possuir dinheiro para consumir. Sem dinheiro, não há como ir ao mercado consumir e o indivíduo é excluído. O problema é verificar o que é dignidade.

Regina: A dignidade é subjetiva. Então a Testemunha de Jeová que se submeteu à transfusão de sangue pode-se considerar indigno. No caso de não ser aceito na sua comunidade religiosa, não estariam considerando a dignidade da vida?

Doutor Daury: Aí vamos entrar numa esfera muito importante que é a efetividade dos direitos fundamentais nas relações privadas.

Direitos fundamentais, conquistados há três, quatro séculos atrás, foram entendidos sempre como limites da atuação do Estado nas relações do Estado com o indivíduo. Quer dizer, direitos fundamentais significam uma seara onde o Estado não pode entrar: a intimidade de um lar, a privacidade..O que acontece hoje é que se fala na efetividade dos direitos fundamentais, nas relações interpessoais, individuais privadas. Imaginemos uma relação de capital e trabalho como no caso da empresa que fabricava roupas íntimas e exigia de suas funcionárias que, ao saírem, se despiassem para verificar se não estavam saindo com roupas da fábrica. Isto está ferindo a dignidade daquelas funcionárias. Não era uma relação entre o estado e cidadão mas uma relação entre cidadãos. Uma relação privada de trabalho.

É claro que aí, se um direito fundamental é ferido, há de se buscar um remédio para garantir direitos, para acionar a violação destes direitos. O que penso é que a

comunidade das Testemunhas de Jeová, em hipótese alguma, pode rechaçar aquele seu membro por ele ter sido submetido a uma transfusão de sangue, ainda que ele não quisesse. Ele estava em uma situação limite e as testemunhas de Jeová, que professam a religião no território brasileiro, estão submetidas, obrigadas pelo texto constitucional como qualquer cidadão. Não se admite (art. 5º, VIII da CF) que trata da escusa de consciência. Não é o caso, porque o inciso e artigo citados tratam da relação indivíduo Estado. No caso, o testemunha de Jeová não feriu nenhum estatuto porque ele estava numa situação limite em que, no território brasileiro, se obriga o médico a fazer a intervenção.

Parece que ele poderia lançar mão de um Mandado de segurança para garantir direito líquido e certo. Claro que Mandado de segurança, ainda é visto numa visão antiga, contra autoridade pública. Neste sentido, não seria o caminho por ser tratar de relações interpessoais. Poderia ser usada uma medida cautelar inominada, buscando efetivar o direito que foi lesado, no caso entre pessoas particulares.

A igreja não pode proibir o acesso ao culto e às liturgias da pessoa por ter sofrido a violação em seus direitos. O problema passa a ser no plano individual. A dignidade da pessoa porque há um envolvimento todo psicológico que vai criar transtorno, aí aparece o problema da dignidade viver com esse peso de ter sido submetido (à transfusão) e estar se sentindo impuro uma vez que o sangue entra pelas veia e não pode mais ser retirado. É um problema complexo.

No que se refere à comunidade tem remédio, no que se se refere ao estado ele está obrigado e o grande problema recai no indivíduo. Se ele tiver condição de assumir os riscos e emitir essa declaração representando a autonomia da vontade me parece que ele exime o médico da responsabilidade penal. É como a pessoa que está com SIDA e não quiser se submeter ao tratamento indicado. É a mesma coisa da pessoa com câncer e se nega a se submeter à quimioterapia. Sabemos que a evolução natural é para o óbito. Ele pode se apegar à fé. A fé é outro problema que o Direito não alcança. A fé faz acreditar ou não acreditar.

Qual a sanção de não acreditar? Vai depender de sua crença. A medicina fala que a crença é importante porque ajuda na recuperação da pessoa. A religião é importante para a sociedade. A antropologia fala que a religião é inerente ao homem. Ele

precisa se agarrar em alguma coisa para sobreviver às intempéries. Na hora do aperto se apegar ao transcendental.

Não se pode falar que o indivíduo que foi submetido a uma transfusão de sangue vai ser isolado pela comunidade. Não. A comunidade está submetida aos direitos fundamentais, ao direito brasileiro. Está na Constituição.

É claro que a comunidade pode ser penalizada de outras formas fora do plano jurídico. Mas se comprovar que um gesto, um olhar ofende a honra ou a imagem também está garantido pela Constituição. Então, aquele que é testemunha de Jeová e foi ofendido pode arguir dano moral, dano patrimonial conforme o caso. Propor ações para responsabilizá-lo.

Outra questão que é colocada é se o Estado pode criar tratamentos alternativos.

Regina: É. Nós temos dificuldades nesse sentido que vão de encontro com a alegação de que existem tratamentos alternativos substitutivos da transfusão de sangue mas que o Estado não oferece à população. Inclusive a própria imprensa indica hospitais que utilizam tratamentos sem uso de sangue. Aí vamos cair noutra realidade de que somente os que têm recursos podem usar o tratamento especializado do sistema público de saúde. A falência do SUS não é mais uma forma de punir a testemunha de Jeová?

Doutor Daury: O problema é esse. Esses tratamentos são comprovadamente eficazes? A sociedade médica aceita esses tratamentos como eficazes? Posso dizer que uma sessão de pajelança como a que se submeteu Augusto Rusch com os índios da Amazônia foi eficaz? Claro que não.

Existem hoje vários remédios alternativos para as doenças. Plantas medicinais, homeopatia usadas pela população. O que acontece é que o tratamento homeopático, em determinado momento não dá conta. Precisa de um tempo para ser processado e o organismo exige urgência. A responsabilidade que se tem com os filhos nos obriga a socorrê-los. Se os levo na homeopatia, não deixo de olhar para a alopatia porque em momento de crise não se pode esperar. Quando meus filhos tiverem 18 anos e tiverem condições para decidir, decidirão.

Algumas situações não têm saída. O problema é esse. Você tem o sistema de saúde, o SUS. O SUS vai ter que oferecer à população, de forma igualitária e universal, todos os procedimentos, todos os medicamentos que qualquer cidadão brasileiro precisar. Em São Paulo os aidéticos ficaram sabendo da existência de um novo coquetel. Só que o coquetel não está na lista de medicamentos do SUS. Sabemos que a AIDS é letal, só o que se pode fazer é prolongar a vida do doente. O que os doentes fizeram? Recorreram à justiça contra o Estado para que oferecesse o medicamento.

Ora, se a testemunha de Jeová tiver condição de comprovar que algum tratamento é de fato eficiente, menos deletério para o organismo deve recorrer para consegui-lo mesmo que não esteja na lista de medicamentos do SUS. Mas é preciso comprovar a eficácia do tratamento.

Temos que trabalhar com paradigmas médicos.

A questão é provar, cada caso é um caso, este é o que se entende. No Estado democrático de direito, a interpretação da lei deve ser feita levando em consideração o caso concreto. Então, se o paciente já perdeu 50% do seu sangue talvez a terapia alternativa seria eficiente mas em casos limites não seria mais adequada. É preciso comprovar, sob o ponto de vista científico, se a tal alternativa seria tão eficiente quanto a transfusão de sangue. Neste caso, me parece, que há possibilidade do Estado fornecer.

Regina: A prática religiosa ou a liberdade de crença é garantida constitucionalmente.

Doutor Daury: A crença não está acima das leis que votamos para viver. Trata-se, apenas, de uma ética religiosa que não se confunde com a ética jurídica, ou mesmo uma ordem jurídica. Numa determinada situação, é obrigação do médico fazer a intervenção mesmo sem autorização do paciente. Agora, se o paciente tiver condição plena de dizer que não quer ser submetido à transfusão de sangue, o médico não pode fazê-lo. Veja só, o meu corpo, a integridade do meu corpo a mim pertence. Ninguém pode chegar e pegar um pouco do meu cabelo, da minha pele.

Agora, dentro da ponderação, se existir uma epidemia pondo em risco a vida de muitas pessoas e que é preciso uma vacinação em massa para não fugir do controle, o Estado pode obrigar a população a ser submetida à vacinação.

Regina: Pois é. O que ainda não entendo muito bem é esta diferença entre direitos individuais e coletivos. Se a situação põe em risco toda uma comunidade, vai prevalecer o direito coletivo em detrimento do individual. Mas no caso de transfusão de sangue em testemunha de Jeová, o direito coletivo não é atingido. Só a integridade física de um só indivíduo é que está ameaçada. Por que penalizar uma comunidade por sua crença?

Doutor Daury: porque aí se trata da vida e a vida em curso. Olha só. Estudei sempre em colégio público até à Universidade. A sociedade pagou por isso. Isto quer dizer que devo retribuir de alguma forma. Por isso, quando se tem uma situação de gravidez e esta gravidez põe em risco a vida da gestante se faz opção pelo aborto porque a opção pela vida que está em curso e não pela vida que ainda é uma expectativa? Claro, porque a sociedade já despendeu muito para a vida da mãe. É certo? É errado? Por que este rigor? Opção política. Pode ser modificado? Claro! As leis podem ser mudadas e devem ser mudadas porque cada tempo exige uma regulamentação específica.

Hoje, como o sistema brasileiro está ordenado, mesmo que seja um direito individual, a integridade em situação limite exige esta obrigação (para com a sociedade). Estamos muito acostumados a voltar para os direitos e esquecemos os deveres e obrigações que são tão importantes quanto os direitos. A obrigação de um profissional e de todo um sistema que está aí.

Perder uma vida não significa apenas o desaparecimento de um indivíduo. Indica que todo o esforço (da sociedade) despendido até aí foi por água abaixo. A sociedade em conjunto deve buscar a dignidade também da própria sociedade. Os recursos da sociedade não devem ser buscado ao se prestigiar a vida.

Regina: Qual seria a sua conclusão para este trabalho: BIOÉTICA E BIODIREITO – transfusão de sangue em seguidores do credo Testemunhas de Jeová.

Doutor Daury: Entendo que a conclusão é de que, na impossibilidade de uma manifestação clara da autonomia da vontade, prevalece a obrigação do médico de fazer a intervenção que melhor achar, porque ele (o paciente testemunha de Jeová) vai estar ocupando um leito. Se a família estiver pagando as despesas é problema da família exigir outro tratamento. Veja quanta coisa está em jogo: se esta intervenção resolve e a recuperação é mais rápida deve ser feita até por interesse da sociedade, porque mais cedo o leito do hospital será desocupado para abrigar outro que também necessita. Não é só o interesse do indivíduo que conta. Hoje os direitos individuais devem ser pensados em outro plano. Eles inter cruzam com os direitos coletivos e difusos. A saúde da coletividade é um direito difuso, um direito da coletividade, de um grupo. Principalmente, quando se fala em direito metaindividual. Não existe direito além do indivíduo. O indivíduo ainda é importante mas hoje não é mais considerado como no liberalismo clássico, hoje o indivíduo está inserido em uma comunidade. Não está desvinculado da sociedade. Não se pode pensar no indivíduo sem pensar nos outros que também têm direitos e deveres. Hoje se defende o Estado solidário. Se temos um tratamento que vai disponibilizar um leito e há uma fila enorme de espera, por que vou privilegiar um tratamento mais caro ou longo? Só para atender uma crença?

Minha conclusão vem neste sentido de que cada caso é um caso mas que na impossibilidade de se emitir a vontade de forma plena e clara deve prevalecer o interesse da sociedade. A obrigação do médico é fazer a internação de acordo com o estágio da técnica.

Regina: Nossos sinceros agradecimentos.

ANEXO II

Entrevistada: Doutora Lucia Margareth Perini Borjaille

Médica Pediatra, Conselheira do Conselho Regional de Medicina do Espírito Santo, Primeira Secretária da Sociedade Espírito-santense de Pediatria, Médica Pediatra do Centro de Saúde de Vitória. CRM-ES 2015

Regina. A necessidade da reflexão bioética surge como uma instância que procura salvaguardar a dignidade humana. **A relação médico-paciente é importante para a recuperação do paciente?**

Dr^a Lúcia. Quando a comunicação médico-paciente é estabelecida, desde o início, de maneira franca, há grande colaboração para o sucesso do tratamento.

A medicina é acima de tudo, uma prática moral baseada num contrato de confiança. Muitos interesses materialistas prejudicam esta credibilidade. Muitas vezes os médicos tornam-se agentes comerciais, tais distorções da responsabilidade do médico aviltam seu relacionamento com o paciente. Pela sua própria tradição e

natureza, a medicina é uma atividade humana especial que não pode ser exercida adequadamente sem as virtudes da humildade, honestidade, integridade intelectual. Somente ao cuidar e defender os pacientes, a integridade da profissão médica poderá honrar o contrato de confiança com os pacientes. A situação ideal no relacionamento médico-paciente é quando o médico coloca a serviço do paciente todo o seu conhecimento, sua disposição em ouvir, sua atenção em compreender e ajudar. Respeita o paciente como aquele que tem interesse em conhecer e melhorar sua doença, fazendo-se assim respeitar pelo doente. Essa troca é enriquecedora para ambos.

Regina. O Código de Ética Médica prescreve que “a medicina é uma profissão que tem por fim cuidar da saúde do homem, sem preocupações de ordem religiosa...”

Em casos extremos, é possível harmonizar o princípio da autonomia do paciente em recusar determinado tratamento, com o princípio da beneficência?

Dr^a Lúcia. Obedecendo ao seu Código de Ética Médica, o médico deverá observar as seguintes condutas: Se **não** houver iminente perigo de vida, o médico respeitará a vontade do seu paciente ou de seus responsáveis. (**Princípio da Autonomia**). Se houver iminente perigo de vida, o médico praticará a ação médica no paciente, independentemente do consentimento do paciente ou de seus responsáveis. (**Princípio Beneficência**)

Regina. O médico-humano exerce uma medicina mais de doentes do que de doenças. **O que seria uma instituição de saúde mais humanizada?**

Dr^a Lúcia. “Humanizar significa tornar-se humano”. É um paradoxo falar em tratar seres humanos como tal. A medicina é uma ciência essencialmente humana, quem a exerce e quem a recebe são seres humanos, embora pareça contra-senso, as atuais distorções do relacionamento médico-paciente obrigam-nos a repensar o óbvio.

Uma instituição humanizada envolve não só os médicos, mas também todas as pessoas ligadas ao atendimento à saúde: enfermeiros, assistentes sociais, psicólogos, atendentes, etc. assim como as estruturas sociais, as rotinas, leis e normas das instituições de saúde. Os pacientes esperam receber dos médicos e dos profissionais de saúde quatro atitudes principais: **confortar, escutar, olhar e tocar**.

Os doentes precisam não apenas da habilidade de quem os trata, mas de alguém que saiba lidar com seu lado emocional, sempre muito fragilizado. Esta forma de comunicação demonstra competência profissional, é quando o médico age como um humanista, mesmo sendo um cientista.

Regina. Constatamos que passamos de uma medicina menos científica e mais humana para uma medicina mais científica e menos humana. **Qual o papel da ética no contexto da ciência e da técnica?**

Drª Lúcia. Fala-se muito em ética no comportamento humano, com um objetivo de buscar um modelo de vida inspirado no respeito ao homem. A utilização do conhecimento para a melhora da qualidade de vida humana é a raiz principal de tal modelo, já que o saber e a ciência devem ser vistos como patrimônio da humanidade de um ou de outro grupo de pessoas ou de sociedades.

O que não é científico não é ético. Ubiratan D'Ambrosio, professor emérito da Universidade de Campinas, adverte que a única oportunidade de sobrevivência para a humanidade é adotar uma ética adequada para os nossos tempos, que ele chama de ética da diversidade, e não apenas de uma ética reguladora da ciência ou da tecnologia, que por sua própria natureza reduz a campos limitados a aplicação de princípios éticos universais reguladores das suas respectivas atividades e capazes de estabelecer os limites e as conseqüências da ciência e da tecnologia. Diz D'Ambrosio: A responsabilidade de se estabelecer e garantir a paz no mundo cabe à nossa espécie. Essa responsabilidade se exerce através de uma ética cuja essência reduz a ciência e a tecnologia às suas dimensões de meros resultantes da necessidade do homem de sobreviver e de transcender sua própria existência. A bioética, por sua natureza reguladora do agir humano, precisa ter em conta os limites de sua atuação, se não quiser ver seu objetivo transfigurado em mais uma expressão do totalitarismo científico e tecnológico.

Regina. **Diante do fracasso das políticas públicas de saúde, como aquilatar a responsabilidade médica-ética?**

Drª Lúcia. Todo ser humano, sem qualquer diferença, tem o direito a um padrão de vida e de saúde que lhe assegure as condições mínimas de sobrevivência e de dignidade. É nesse mínimo que não pode existir discriminação. A saúde da

população é uma resultante de dois fatores condicionantes: o tipo e o nível de vida e a organização dos serviços de saúde que lhe são oferecidos.

Hoje o conceito de saúde-doença mudou, não tem mais uma única causa puramente médica, iniciada com a descoberta dos agentes patógenos. Mas um enfoque multicausal que considera o processo como uma relação entre o indivíduo e seu meio ambiente.

O objetivo de manter e favorecer a saúde do homem e da coletividade deve ser uma tarefa permanente da sociedade que necessita lutar de forma organizada para influir decisivamente na remoção das causas geradoras de doenças e nos seus meios preventivos.

À medida que crescem as possibilidades da técnica e das ciências médicas, pressupondo uma maior disponibilidade na salvaguarda dos interesses coletivos, o desempenho de certas atividades deixa de ser um assunto estritamente privado para constituir um fato de interesse público, regulado por normas e princípios. Por isso, não é demais dizer que a medicina não poderia fugir desse controle, através de requisitos de ordem moral e jurídica, indispensáveis na promoção de determinados serviços à sociedade.

ANEXO III

Entrevistado: Dr. Michel Silvestre Zouain Assbu

Médico Nefrologista, especialista em Medicina Intensiva, com formação pela Faculdade de Ciências Médicas da UERJ. Ex-professor da UFES, hoje Professor da EMESCAM, Departamento de Clínica Médica.

Regina - Código de Ética Médica prescreve que *“a medicina é uma profissão que tem por fim cuidar da saúde do homem, sem preocupações de ordem religiosa...”* É possível harmonizar o princípio da autonomia com o princípio da beneficência, neste casos?

Dr. Michel - Claro que sim. Existem vários tipos de tratamentos para um mesmo problema, como também existe necessidade de autonomia da profissão médica, onde uma junta médica pode ajudar a dissipar dúvidas. Em algumas circunstâncias pode haver conflito e há que se Ter muito bom senso.

R - A vida é menos importante que a convicção religiosa?

Dr. Michel -Pôr princípio meu, não. A vida é mais importante. Sempre me dediquei a salvar vidas, pôr tanto nada é mais importante para mim.

Dr. Michel - Há tratamentos alternativos que possam substituir a transfusão de sangue?

Sim, e muitos. Mas aqui temos que separar as necessidades de transfusão de sangue devido a uma indicação de emergência médica, onde está em risco a vida da pessoa, pôr exemplo um poltraumatizado, que teve grande sangramento e uma transfusão é para salvar-lhe a vida. Das indicações médicas que não caracterizam urgência mas que existe esta necessidade, pôr exemplo, um paciente que vai ser submetido a uma cirurgia programada, que tem sangramento e este paciente tira sangue de si próprio, que fica estocado, para que na cirurgia lhe seja transfundido. Usou o próprio sangue. Também pacientes anemiados, a correção da alimentação, uso de sais de ferro e o uso de suma substância sintética, injetável, que estimula a medula óssea na produção de hemácias, é uma alternativa terapêutica.

R - O médico tenta outras alternativas de tratamento antes de explorar a transfusão de sangue?

Dr. Michel - Sim, como falei na resposta anterior, alimentação rica em ferro (carne vermelha), sais de ferro prescritos de maneira correta e o uso da eritropoetina sintética, são alternativas válidas no tratamento de anemias.

R - O Senhor acredita ser dever do Estado oferecer tratamentos alternativos para os seguidores do testemunho de Jeová? E eles aceitarão este tipo de tratamento?

Dr. Michel - Para os necessitados sim, mas os que possuem planos de saúde ou em condições sócio-econômicas para adquiri-las, não. Há que conscientizar as pessoas que necessitam deste tratamento, que não há nele qualquer tipo de transfusão e a maioria aceita bem.

CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DE VITÓRIA

CESV

REGINA MENEZES LOUREIRO

BIOÉTICA E BIODIREITO

**TRANSFUSÃO DE SANGUE EM SEGUIDORES DO CREDO
TESTEMUNHAS DE JEOVÁ**

Vitória

2005
