

O DIREITO À INVIOABILIDADE DE CONSCIÊNCIA E DE CRENÇA, PREVISTO NO ART. 5º, VI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, APLICA-SE TAMBÉM À PESSOA QUE SE NEGA TRATAMENTO MÉDICO?

FRANCELISE CAMARGO DE LIMA

Mestranda em Direito pelo Unicuritiba.

ROQUE SÉRGIO D'ANDREA RIBEIRO DA SILVA

Mestrando em Direito pelo Unicuritiba.

RENATO DE CARVALHO AYRES

Mestrando em Direito pelo Unicuritiba.

OBJETIVO DO TRABALHO

O tema em questão suscita discussões jurídicas de alta indagação, não só pelo interesse que a conduz, na medida em que a liberdade de crença tem fundamento em qualquer Estado Democrático de Direito, mas sobretudo porque há em tese conflito entre o direito imaculado à preservação da vida e a possibilidade de haver objeção em submeter-se a determinado tratamento médico, diante da possibilidade da livre consciência de escolha, ante valores religiosos que pautam a vida de determinada pessoa.

Objetiva-se, portanto, verificar até que ponto um dogma e crença religiosa podem motivar a negativa em submeter-se a tratamento médico a ponto de comprometer a própria vida, consoante direito fundamental reconhecido pela Constituição Federal de 1988, notadamente art. 5º, VIII.

METODOLOGIA UTILIZADA

Adequado para a resposta da problemática enfrentada pela pesquisa e própria

aos objetivos indicados na introdução do tema em análise. A preocupação aqui é promover um método dedutivo de estudo que irá tratar a liberdade religiosa como motivo de recusa a determinado tratamento médico adequado e obrigatório conforme literatura aplicada ao caso. A importância do assunto é notável, não só em termos dialéticos, de modo a induzir melhor a reflexão sobre o tema versado, mas porque terá o propósito de contribuir com o debate de maneira a instigar a construção do conhecimento de maneira juridicamente sustentável.

REVISÃO DE LITERATURA

Partindo-se do pressuposto de que a vida vem antes da opção religiosa, a resposta ao tema proposto ganharia validade argumentativa razoável aos sentidos, mormente perceber que o direito à vida antecede qualquer liberdade. Logo, todo e qualquer procedimento médico que fosse necessário realizar com o objetivo de salvar a vida de alguém, mesmo desrespeitando o direito do paciente de decidir livremente sobre a execução de tais práticas, receberia a salvaguarda da sociedade e da justiça porque preservou o bem maior que é a vida.

No entanto, a complexidade da vida em sociedade e o Estado Democrático de Direito impõe algumas ponderações na medida em que o Poder Estatal não deve objetar consciências humanas que digam respeito a liberdade de crença, exatamente como professa José Carlos Buzanello¹, *verbis*:

Como autodeterminação consciente da vontade individual, a objeção de consciência opera como sinônimo de livre arbítrio tem natureza personalíssima como as decisões relativas ao próprio corpo (caso da objeção às vacinas, aos testes de sangue, à concepção, ao aborto, à doação de órgãos, ao tratamento médico).

E quando se fala em Estado Democrático de Direito e o devido reconhecimento que se deve empregar em face de crenças religiosas, segundo o mesmo autor, a liberdade que cada indivíduo possui é justificada através de ordens, como: jurídica, política e moral. A primeira delas decorre da ideia de que é legítimo

¹ Buzanello, José Carlos. Objeção de consciência: um direito constitucional <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/730>. Acesso em 02/06/2017

opor-se a lei em nome de “direitos naturais” ou da “humanidade ofendida”. A política habita a convicção em duas fontes. A primeira delas age na preservação da justiça e dignidade da pessoa humana, “fundada em razões humanitárias de justiça social e solidariedade dos povos.” A segunda, funda-se na autonomia da liberdade individual que o homem tem perante o Estado. A razão moral, por sua vez, tem assento na razoabilidade em cumprir as leis tais como prescritas, caso sejam desobedecidas conforme convicção religiosa, filosófica ou política, as justificativas para o não cumprimento deverão pautar-se em argumentos jurídicos. Luiz Roberto Barroso² ao discorrer sobre o assunto entende que a relação entre médicos e pacientes, deixou de ser paternalista, isto é, o profissional antes assumia a postura intransigente de prolongar a vida ou restaurar a saúde do paciente, independentemente de sua anuência, ou até mesmo contra a sua vontade, para respeitar sua autonomia, mudando, portanto o paradigma: “ o paciente deixa de ser objeto da prática médica e passa a ser sujeito de direitos fundamentais.” Ainda considerando o pensamento de Barroso³, a dignidade da pessoa humana constitui um dos fundamentos da República expresso na Constituição Brasileira, que legitima ações estatais e orienta o vetor de interpretação da legislação em geral.

De fato, o indivíduo tem liberdade de se submeter a determinados tratamentos médicos e discordar de execuções de práticas diagnósticas ou terapêuticas, fundado na dignidade da pessoa humana, devendo o profissional respeitar a autonomia de vontade como está expresso no art. 31 do Código de Ética Médica⁴, pois a melhor exegese que se deve extrair de apontada norma decorre da dignidade da pessoa humana, consequência, portanto, do valor que fundamenta a Constituição Pátria.

E no âmbito da liberdade religiosa, conforme professa Barroso⁵, “a liberdade religiosa é um direito fundamental, que integra o universo de escolhas existenciais básicas de uma pessoa, funcionando como expressão nuclear da dignidade humana.” Vale dizer, a Constituição Brasileira protege e garante a inviolabilidade de consciência e crença religiosa, conforme expresso no art. 5º , VI, devendo, por isso, irradiar efeitos

² Barroso, Luíz Roberto – Legitimidade da Recusa de transfusão de Sangue por testemunhas de Jeová. Dignidade Humana, Liberdade Religiosa e Escolhas Existenciais. In http://www.luísrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas_de_jeova.pdf. Acesso em 02/06/2017.

³ Op. Cit. Pg. 8

⁴ Art. 31. Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte.

⁵ Op. Cit. p. 27

reveladores de apontado vetor com a mesma carga valorativa antes tratada.

Com efeito, qualquer pessoa capaz tem o livre arbítrio de decidir, consoante suas convicções religiosas o que é melhor para si, mesmo tratando-se de casos onde terceiros têm documentos, intitulados: “Instruções e Procuração para Tratamento de Saúde”, os quais exercem a vontade do paciente que está, naquele momento, impossibilitado de exercer sua livre convicção. Essa linha de raciocínio está devidamente acomodada na V Jornada de Direito Civil realizada pelo Conselho da Justiça Federal, confira-se:

Art. 15. O Direito à inviolabilidade de consciência e de crença, previsto no art. 5º, VI, da Constituição Federal, aplica-se também à pessoa que se nega a tratamento médico, inclusive transfusão de sangue, com ou sem risco de morte, em razão do tratamento ou da falta dele, desde que observados os seguintes critérios: a) capacidade civil plena, excluído o suprimento pelo representante ou assistente; b) manifestação de vontade livre, consciente e informada; e c) oposição que diga respeito exclusivamente à própria pessoa do declarante.

A partir de apontado enunciado, observa-se que a pessoa pode exercer o livre arbítrio ainda que através de procuradores, mas excluindo casos em que figura como representante ou assistente possa vir a decidir em casos em que envolve tratamento médico. Assim, situações envolvendo menores de idade (absolutamente incapazes ou relativamente incapazes), o núcleo que integra a liberdade de escolha deve ser outro. O comando expresso do art. 227 da Constituição Federal Constitucional está assim expresso:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

Com se vê, o argumento maior, neste caso, é que os interesses dos menores e adolescentes podem vir a conflitar com aqueles externados pelos Pais, ainda que limitados pela idade em suas capacidades de julgamento, competindo, por isso, à sociedade e ao Estado, exercerem determinada heteronomia no Poder Familiar que venha assim conflitar. Numa palavra, se estão em pleno desenvolvimento mental, os Pais não podem agir de modo a achar que suas escolhas poderão impactar em

suas saúde, podendo até leva-los à morte, sejam absolutas. O Poder Familiar, portanto, pode e deve ser revisto.

RESULTADOS OBTIDOS OU ESPERADOS

No direito Pátrio há previsão legal para que qualquer indivíduo, que assim entenda por bem, recursar-se a submeter-se a qualquer tratamento médico, mesmo que essa escolha possa resultar em morte.

Essa opção, na maioria das vezes tem cunho religioso e traz ao mundo jurídico importantes discussões e apontamentos no sentido de identificar quais seriam os limites desse direito.

Como a recusa ao tratamento médico por questões religiosas podem resultar na morte, entende-se que o exercício desse direito é limitado a capacidade jurídica plena da pessoa, ou seja, somente aqueles com suas capacidades civil e mental poderão usufruir de tal direito.

A manifestação de recusa ao tratamento médico deve sempre observar uma escolha consciente, livre e autônoma do paciente, não sofrendo qualquer interferência de familiares ou outras pessoas próximas.

Neste particular, pode-se afirmar que a interpretação mais coerente e representativa de uma evolução jurídica para casos de recusa a tratamento médico é o reconhecimento do direito à escolha individual à recusa de tratamento, ratificando o verdadeiro sentido da dignidade da pessoa humana. Diante dessa perspectiva a vida, bem maior a ser protegido, será preservada independentemente da vontade de terceiros, quando o indivíduo não estiver apto a exercer sua capacidade de arbítrio.

TÓPICOS CONCLUSIVOS

Na inevitável colisão entre direitos, especificamente entre a liberdade de crença e o dever de cumprimento do exercício da profissão, o que deve prevalecer é a proteção da dignidade da humana.

Neste interim, a controvérsia é contemplada de forma ampla onde evidencia

a individualidade, o ser capaz poderá dispor da própria vida em casos onde houver risco de perdê-la ao recusar-se a tratamentos médicos necessários.

Notadamente esse exercício, como bem a jurisprudência tem demonstrado, deve ser levado a efeito por aqueles que gozam de plenas capacidades para tal opção. O indivíduo será plenamente capaz de por em prática sua vontade na medida que for capaz civilmente e/ou estiver em plenas condições mentais.

Ao centrar o indivíduo no núcleo desse dilema protege a vida e retira o poder de terceiros sobre a vida daqueles que de forma permanente ou momentaneamente não podem exercer seu direito de optar por viver.

REFERÊNCIAS

Buzanello, José Carlos. **Objecção de consciência: um direito constitucional** <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/730>. Acesso em 02/06/2017

Barroso, Luíz Roberto – **Legitimidade da Recusa de transfusão de Sangue por testemunhas de Jeová. Dignidade Humana, Liberdade Religiosa e Escolhas Existenciais.** In http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/testemunhas_de_jeova.pdf. Acesso em 02/06/2017.

Conselho Federal de Medicina. **Código de ética médica:** resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009 (versão de bolso) / Conselho Federal de Medicina – Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2010. 70p.