

A LIBERDADE RELIGIOSA E O DIREITO A VIDA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

RELIGIOUS FREEDOM AND THE RIGHT TO LIFE CHILDREN'S

Maysa Caliman Vicente¹
Juventino de Castro Aguado²

RESUMO

Os direitos constitucionais do direito a vida e à liberdade religiosa, enfrentam conflito aparente ante a questão da transfusão de sangue em pessoas seguidoras da religião denominada Testemunhas de Jeová. O conflito é polêmico e são diversos os debates no que tange a indagações relativas à possibilidade ou não da crença religiosa se sobrepor à preservação da vida, bem como se podem os pais, tutores ou curadores impor a doutrina religiosa e impedir a intervenção terapêutica em relação e seus filhos, tutelados ou curatelados. A Constituição Brasileira, no seu artigo 5º, inciso II, prescreve que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, salvo em virtude de lei (princípio da legalidade). Como no Brasil não há lei que obrigue qualquer pessoa a aceitar transfusões de sangue como tratamento médico, a recusa será válida, e deve ser respeitada, ante o princípio da dignidade da pessoa humana ou não?

Palavras-chave: Direto a vida. Liberdade religiosa. Criança e adolescente.

ABSTRACT

The constitutional rights of the right to life and religious freedom, face apparent conflict before the issue of blood transfusion in people followers of the religion called Jehovah's Witnesses. The conflict is controversial and are many discussions regarding the questions of whether or not the religious beliefs override the preservation of life, as

¹ Advogada, graduada pela Faculdade de Direito de Franca, pós-graduanda em lato sensu em Direito e Processo do Trabalho e Gestão em Planos de Saúde, mestranda em Direitos Coletivos e Cidadania pela UNAERP, e-mail: maysacaliman@gmail.com

² Graduado em Filosofia Pura - Instituto de Filosofia - Burgos / Espanha; complementação filosófica pela FFCL de Mogi das Cruzes (1970); Graduação em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto (1972), mestrado em Sociologia Política pela Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo (1977) e doutorado em História Social pela Universidade de São Paulo (1997). Professor aposentado da Universidade Estadual Paulista - UNESP (1975/1998). É professor titular da Universidade de Ribeirão Preto e docente do Programa de Mestrado em Direito. Desenvolve docência e pesquisa em História do pensamento jurídico - constitucional. Tem experiência na área de Direito Constitucional e Sociologia Jurídica; hoje atua no campo do Direito Constitucional Internacional, email: juventinodecastro@yahoo.com.br

well as can parents, guardians or trustees impose religious doctrine and prevent therapeutic intervention in relation and their children, wards or guardianship. The Brazilian Constitution, in Article 5, section II, prescribes that no one is obliged to do or refrain from doing something, except by virtue of law (principle of legality). As in Brazil there is no law that requires anyone to accept blood transfusions as medical treatment, the refusal shall be valid and must be respected, against the principle of the dignity of the human person or not?

Keywords: Right to life. Freedom of religion. Children and adolescents.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Brasileira, no seu artigo 5º, inciso II, prescreve que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, salvo em virtude de lei (princípio da legalidade). Como no Brasil não há lei que obrigue qualquer pessoa a aceitar transfusões de sangue como tratamento médico, a recusa será válida, devendo ser respeitada?

O presente artigo pretende analisar o conflito entre o direito à vida e à liberdade religiosa especialmente quando a pessoa envolvida for criança e adolescente, e, se, nesse caso haverá a prevalência do direito a vida sobre o direito a liberdade religiosa, considerando o princípio da dignidade da pessoa humana.

2 OS FUNDAMENTOS DA RELIGIÃO TESTEMUNHAS DE JEOVÁ PARA A RECUSA À TRANSFUSÃO DE SANGUE

Os seguidores da religião Testemunhas de Jeová, diante da interpretação que fazem das passagens bíblicas dos Livros de Gênesis, 9:3-4; Levítico, 17:10 e Atos 15:19-21, recusam-se a se submeter a tratamentos médicos ou cirúrgicos que incluam transfusões de sangue. Praticamente na totalidade dessas situações, na impossibilidade de se valerem de tratamentos alternativos, negam-se a receber transfusões, mesmo que isso possa levá-los à morte.

A Constituição Brasileira, no seu artigo 5º, inciso II, prescreve que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, salvo em virtude de lei (princípio da legalidade). Assim, como no país não há lei que obrigue qualquer pessoa a aceitar

II CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

transfusões de sangue como tratamento médico, a recusa será válida, devendo ser respeitada.

Celso Ribeiro Bastos faz as seguintes considerações sobre esse tema:

O princípio da legalidade não é senão outro caminho tomado pela liberdade, com o que está, simultaneamente, assegurando um campo de autonomia. Mas este campo não é pré-fixado com precisão pela Carta Magna, ou melhor, a Lei Suprema dita um requisito para que exista a restrição à liberdade. Esta restrição consiste na necessidade de lei, com o que fica implícito que a restrição à liberdade pode existir. É dizer, as leis dotadas de caráter genérico e abstrato definem diversas situações, deixando uma margem de liberdade, ou melhor, um espaço para fazer ou não alguma coisa.³

As pessoas que seguem a religião Testemunhas de Jeová defendem com base nesses dispositivos que possuem o direito de manifestarem sua orientação religiosa, sendo-lhes assegurado o direito de recusa à prática de atos que atentem contra as suas convicções pessoais.

3 O DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA

A Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso VI, prescreve que 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 liturgias.

Além disso, o inciso VIII do mesmo dispositivo Constitucional declara 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.

Nesse sentido, observado o direito constitucional acima destacado, toda pessoa tem o direito de escolher por si, qual religião seguirá, nada impedindo que posteriormente e a qualquer tempo possa mudar a sua orientação religiosa.

4 O DIREITO À VIDA

³ BASTOS, Celso Ribeiro, in *Direito de recusa de pacientes submetidos a tratamento terapêutico às transfusões de sangue, por razões científicas e convicções religiosas*. **Revista Igualdade-ESTU-Celso Ribeiro, Parecer Jurídico**, disponível em <http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=634>, acesso realizado em 20/10/2014.

II CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

O caput do artigo 5º da Constituição da República afirma que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade...”.⁴

O direito à vida deve, em nosso humilde entendimento, ser considerado o mais fundamental de todos os direitos, pois sem a vida não há como existir qualquer outro direito.

José Afonso da Silva assevera que a vida é a “[...] fonte primária de todos os outros bens jurídicos”.⁵

O princípio da dignidade da pessoa humana há que ser considerado, uma vez que o direito à vida não se limita a simplesmente continuar respirando como um organismo vivo, mas impõe uma vida digna.

Segundo Novelino, “a dignidade em si não é um direito, mas um atributo inerente a todo ser humano, [...]. O reconhecimento da dignidade como fundamento impõe aos poderes públicos o dever de respeito, proteção e promoção dos meios necessários a uma vida digna”.⁶

5 O CONFLITO DO DIREITO A VIDA E LIBERDADE RELIGIOSA QUANDO SE TRATA DE CRIANÇA E DE ADOLESCENTE

Considerando-se o até argumentado, tem-se que a princípio que o enfrentamento do tema da recusa à transfusão de sangue em testemunhas de Jeová reside primordialmente no conflito de direitos constitucionais, mormente o direito à vida e integridade física versus o direito a liberdade de crença.

Quando se trata de pessoa maior e capaz, o entendimento atualmente majoritário, considerando inclusive o novo código de ética médica é no sentido de que

⁴ Constituição Federal Brasileira, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm, acesso realizado em 20/10/2014.

⁵ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25 ed. ver. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005. p.198.

⁶ NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 3 ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2009. p.348

II CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

se deve tentar todos os meios de tratamento disponíveis a fim de preservar a vida do ser humano. Contudo, se houver recusa do paciente à realização de qualquer procedimento/tratamento/intervenção, essa recusa deverá ser respeitada.

O cerne do nosso trabalho é, como destacado no título desse artigo, a questão do conflito entre esses dois direitos constitucionais, quando a pessoa envolvida se tratar de criança ou adolescente.

Segundo o artigo 12 da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças, adotada em 20.11.1989:

Artigo 12

1 – Os Estados Partes devem assegurar à criança que é capaz de formular seus próprios pontos de vista o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados a ela, e tais opiniões devem ser consideradas, em função da idade e da maturidade da criança.
2 – Com tal propósito, proporcionar-se-á à criança, em particular, a oportunidade de ser ouvida em todo processo judicial ou administrativo que afete a mesma, quer diretamente quer por intermédio de um representante ou órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais de legislação nacional.⁷

Diante dessa disposição alguns questionamentos surgem, tais como: podem os pais negar autorização para transfusões de sangue em seus filhos menores? Com que idade o menor poderá recusar tratamentos médicos por objeção de consciência?

Aos pais na condição de detentores do poder familiar, cabe empreender todos os esforços para salvaguardar a vida e a saúde dos filhos. Por sua vez, a iniciativa da formação religiosa dos filhos, a principio também cabe aos pais, pelo menos até estes completarem uma certa idade, quando então poderão decidir, por si só, qual religião adotar, caso queiram seguir alguma.

No Direito Brasileiro, a criança e o adolescente têm direito à liberdade de opinião e de expressão, crença e culto religioso, conforme dispõem os artigos 15c/c o art. 16, incisos II e III, da lei n.º 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente.

No Brasil, o jovem a partir de 16 anos de idade, já pode votar (CF, art. 14, § 1º, inc. II, "c"); e no âmbito civil, não é mais absolutamente incapaz, podendo inclusive ser emancipado, constituir empresa, contratar, casar, e dessa forma, pode, ainda que

⁷Convenção sobre os direitos da criança, disponível em http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm, acesso realizado em 20/10/2014.

II CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

de forma ficta, ser considerado maduro o suficiente para exercer a objeção de consciência, recusando tratamentos médicos mesmo contra a posição de seus representantes legais, considerando a sua orientação religiosa.

JAYME WEINGARTNER NETO faz interessante observação sobre o que se pode denominar de "maioridade religiosa":

Pode-se presumir, *juris tantum*, a maioria religiosa dos adolescentes (pessoa entre 12 e 18 anos de idade, consoante art. 2º da Lei n.º 8.069/90), afastável por demonstração de imaturidade biopsicossocial para o ato/omissão religiosa considerado, bem como a incapacidade religiosa das crianças (até 12 anos de idade incompletos, conforme o dispositivo citado), também afastável por demonstração de maturidade biopsicossocial para o ato/omissão religiosa em apreço.⁸

6 CONCLUSÃO

No conflito de direitos constitucionais de liberdade religiosa e de direito à vida, há que se respeitar, sem sobra de dúvida, o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da legalidade. No tocante ao adolescente a partir de 16 anos de idade, pelos direitos em perspectiva que a lei lhe confere, tais como direito de votar, bem como os direitos civis que lhe decorrem com a emancipação, devemos considerar o mesmo suficientemente amadurecido, sem perquirições adicionais, cabendo-lhe recusar ou aceitar determinados tratamentos médicos. Em relação ao adolescente entre 12 e 16 anos de idade, para verificar se deve ser respeitada sua vontade quanto a terapias médicas, necessário aferir previamente se é um "menor amadurecido", devendo ser orientado e esclarecido por médico quanto as consequências do tratamento proposto, e compreendendo a natureza e, especialmente, as consequências do tratamento médico proposto, sua objeção de consciência deverá ser respeitada, tenha ele 12, 13, ou 17 anos de idade.

REFERÊNCIAS

⁸NETO, Jayme Weingartner. **Liberdade religiosa na Constituição**, p. 229.
AN. CONGR. BRAS. PROC. COL. E CIDAD., n. 2, p. 33-39, out. 2014.

II CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

BASTOS, Celso Ribeiro, in *Direito de recusa de pacientes submetidos a tratamento terapêutico às transfusões de sangue, por razões científicas e convicções religiosas*. **Revista Igualdade-ESTU-Celso Ribeiro, Parecer Jurídico**, disponível em <http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=634>, acesso realizado em 20/10/2014.

Constituição Federal Brasileira, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm, acesso realizado em 20/10/2014

Convenção sobre os direitos da criança, disponível em http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm, acesso realizado em 20/10/2014.

NETO, Jayme Weingartner. **Liberdade religiosa na Constituição**.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 3. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2009.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. ver. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.