

DIREITO A LIBERDADE RELIGIOSA E O DIREITO À SAÚDE: PRINCIPAIS CONFLITOS

Resumo: Realizar um levantamento dos principais fatores que contribuem para os conflitos entre o direito à liberdade religiosa e o direito a saúde, e enumerar qual o princípio constitucional prevalece frente a esses casos. A pesquisa foi desenvolvida através da revisão de literatura dos últimos cinco anos nas bases online: SCIELO, LILACS e PUBMED. Foram utilizadas as palavras chaves: conflitos entre direito a religião e a saúde; direito a saúde; direito à liberdade religiosa. Foram encontrados 157 artigos nas bases de dados online com os descritores citados acima. Estavam relacionados a 24 artigos com a pesquisa. Observa-se que dos 24 artigos analisados, 14 mencionam como principal causa de conflito a colisão de direitos fundamentais, seguido por 05 artigos que relacionam esses conflitos com a transfusão sanguínea. Dentre os princípios mais utilizados na solução desses conflitos foram: o princípio da liberdade, o princípio autonomia e o princípio da beneficência. Destes, 45,8% dos autores relatam o princípio da autonomia e liberdade. O paciente deve receber todas as informações necessárias e opções de tratamentos alternativos, além de ter consciência para a tomada da decisão. E em caso de urgência o que prevalece é o direito à vida, ou seja, cabe ao médico definir a conduta a ser tomada, aplicando assim o princípio da beneficência.
Descritores: Religião, Liberdade, Saúde Pública.

Right of religious freedom and the right to health: major conflicts

Abstract: To carry out a survey of the main factors that contribute to these conflicts between the right to religious freedom and the right to health, and to enumerate which constitutional principle prevails against such cases. The research will be developed through a literature review of the SCIELO, LILACS e PUBMED. The key words will be used: conflicts between the right to religion and health; right to health; right to religious freedom. We found 157 articles in the online databases with the descriptors cited above. They were related to 24 articles with the research. It is observed that of the 24 analyzed articles, 14 mentions as main cause of conflict the collision of fundamental rights, followed by 05 articles that relates these conflicts with the blood transfusion. Among the principles most used in solving these conflicts were: the principle of freedom, the principle of autonomy and the principle of beneficence. Of these, 45.8% of the authors report the principle of autonomy and freedom. The patient should receive all the necessary information and alternative treatment options, besides being aware of the decision. And in case of urgency what prevails is the right to life, that is, it is up to the doctor to define the conduct to be taken, thus applying the principle of beneficence.
Descriptors: Religion, Freedom, Public Health.

Derecho a la libertad religiosa y el derecho a la salud: principales conflictos

Resumen: Realizar una encuesta de los principales factores que contribuyen a estos conflictos entre el derecho a la libertad religiosa y el derecho a la salud, y enumerar cuál principio constitucional prevalece en tales casos. La investigación se desarrollará a través de una revisión bibliográfica de SCIELO, LILACS y PUBMED. Se utilizarán las palabras clave: conflictos entre el derecho a la religión y la salud; derecho a la salud; derecho a la libertad religiosa. Encontramos 157 artículos en las bases de datos en línea con los descriptores citados anteriormente y se relacionaron con 24 artículos con la investigación. Se observa que, de los 24 artículos analizados, 14 mencionan como principal causa de conflicto la colisión de derechos fundamentales, seguidos por 05 artículos que relacionan estos conflictos con la transfusión de sangre. Entre los principios más utilizados para resolver estos conflictos se encuentran: el principio de libertad, el principio de autonomía y el principio de beneficencia. De estos, el 45,8% de los autores reportan el principio de autonomía y libertad. El paciente debe recibir toda la información necesaria y opciones alternativas de tratamiento, además de conocer la decisión. Y en caso de urgencia, lo que prevalece es el derecho a la vida, es decir, le corresponde al médico definir la conducta que se debe tomar, aplicando así el principio de beneficencia.
Descritores: Religión, Libertad, Salud Pública.

Leisson Domingues Pinheiro

Enfermeiro e Administrador, Mestrando em Cirurgia e Pesquisa Experimental.
E-mail: leisson.ona@bol.com.br

Maurícia Macedo Ramalho

Enfermeira, Discente em Direito e Mestrando em Cirurgia e Pesquisa Experimental.
E-mail: mauriciavigili@hotmail.com

Lillian Sorany Costa do Nascimento

Enfermeira e Discente em Direito.
E-mail: sorany.nascimento@hitmail.com

Messias Francisco Silva

Enfermeiro e Docente do Curso de Enfermagem da Faculdade Carajás.
E-mail: messias.giz@gmail.com

Edson Yuzur Yasojima

Médico, Doutor em Ciências Cirúrgicas e Professor Adjunto da Universidade do Estado do Pará.
E-mail: yasojima@globo.com

Submissão: 09/08/2019

Aprovação: 18/01/2020

Como citar este artigo:

Pinheiro LD, Ramalho MM, Nascimento LSC, Silva MF, Yasojima EY. Direito a liberdade religiosa e o direito à saúde: principais conflitos. São Paulo: Revista Recien. 2020; 10(29):58-63.

Introdução

Atualmente os conflitos relacionados ao direito à liberdade religiosa e o direito a saúde estão cada vez mais frequentes no meio jurídico, direitos estes, que estão expressos na Constituição Federal, o qual é destinado à proteção dos direitos e garantias fundamentais e coletivos¹.

Para garantir tais direitos, o ente estatal deve abster-se de seu poder em face da autonomia individual, ou seja, tem a obrigação de não interferir na esfera de liberdade do indivíduo. Assumem um particular destaque o direito à vida e às liberdades individuais neste âmbito de proteção².

Os direitos fundamentais quando em posição de conflito, devem ser ponderados, de tal forma que a dignidade da pessoa humana deve ser diretamente resguardada³.

Contudo, a Constituição Federal não estabelece uma hierarquia entre os direitos fundamentais, cabendo assim à doutrina e aos tribunais a solução desses conflitos.

O direito a saúde é o principal direito fundamental social encontrado na Lei maior brasileira, diretamente ligado ao princípio maior que rege todo o ordenamento jurídico pátrio: o princípio da dignidade da pessoa humana - razão pela qual tal direito merece tratamento especial⁴.

No entanto, com o ressurgimento religioso e de crenças, bem como crescente revalorização étnica e cultural e sua expressão tanto individual como coletiva questiona o ordenamento institucional vigente, clamando por novos processos de reconstituição de identidades, seja no âmbito público ou privado⁵. O direito à vida é inviolável e indisponível, enquanto a liberdade de religião é uma das liberdades básicas

do indivíduo, constituindo uma escolha existencial que deve ser respeitada pelo Estado e pela sociedade⁶.

Diante tal problemática, o objetivo da referida pesquisa é realizar um levantamento dos principais fatores que contribuem para esses conflitos entre o direito à liberdade religiosa e o direito a saúde, e enumerar qual o princípio constitucional prevalece frente a esses casos. Essa pesquisa se justifica pela necessidade de entendermos as causas desses conflitos, e quais os princípios que prevalece na solução dos mesmos.

Material e Método

Trata-se de uma estudo de natureza bibliográfica, realizado por meio de uma revisão da literatura científica. Os dados foram coletados nas seguintes bases de dados gratuitos: Scientific Electronic Library Online (SCIELO), Literatura Latino-americana e do Caribe em Ciências da Saúde (LILACS) e Public Medline or Publisher Medline (PUBMED), sendo utilizados as seguintes palavras chaves para realização da busca nas bases de dados, “conflitos entre o direito a religião e a saúde”, “direito à saúde” e “direito à liberdade religiosa”.

Em relação ao período de busca dos documentos existentes nos bancos de dados pesquisados, adotou como critério de inclusão as publicações existentes entre janeiro 2013 a janeiro de 2017. Como critério de exclusão, a condição foi a de que o artigo encontrado em mais de uma base de dados, o mesmo seria computado uma única vez, visto que se trata do mesmo artigo em repetidas bases de dados. Mediante aos resultados de busca, foi realizado a seleção dos documentos encontrados. Os dados foram analisados com auxílio de uma planilha Excel e apresentados em tabela.

Resultados e Discussão

Para esta análise, foram utilizados os artigos obedecendo aos descritores da pesquisa: Conflitos religiosos e saúde; direito à liberdade religiosa; direito a saúde.

Os 157 artigos encontrados nas bases online com os descritores citados, apenas 24 estavam relacionados à pesquisa. Os demais enfatizavam temas que não fazia referência aos conflitos entre direito à liberdade religiosa e o direito a saúde (Tabela 1).

Tabela 1. Artigos analisados.

Bases	N	%	Analisados	%
Lilacs	19	12.1	9	37.5
Scielo	132	84.1	13	54.2
Pubmed	6	3.8	2	8.3
Total	157	100	24	100

Fonte: Dados da pesquisa.

Os 24 artigos analisados, 14 mencionam como principal causa de conflito a colisão de direitos fundamentais, seguido por 05 artigos que relaciona esses conflitos com a transfusão sanguínea (Tabela 2).

Tabela 2. Principais causas de conflitos.

Causas	Scielo	Lilacs	Pubmed	Total
Intolerância Religiosa	02	01	00	03
Transfusão sanguínea	02	02	01	05
Falta de comunicação	01	01	00	02
Colisão de direitos	08	05	01	14
Total	13	9	2	24

Fonte: Dados da pesquisa.

A colisão dos direitos fundamentais aparece como principal causa desses conflitos, pois de acordo com a Constituição federal de 1988 correm diversas formas de o indivíduo expressar a sua liberdade,

dentre elas e, que nos interessa neste momento, está à liberdade religiosa, positivada e assegurada na Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso VI, que dispõe: “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, proteção aos locais de culto e a suas liturgias”⁷; consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, proteção aos locais de culto e a suas liturgias”¹.

Porém, observado presente entre os direitos fundamentais, o direito à vida, o qual é de extrema importância, pois se necessita deste para a realização dos demais. Segundo o artigo 5º, caput da Constituição Federal de 1988: “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 [...]”¹.

No entanto, de modo geral não há no campo jurídico pátrio legislação que imponha ao paciente a obrigatoriedade de realizar tratamento de saúde contra a sua vontade, apesar de essencial à preservação da vida. Pelo contrário, conforme se verifica através de simples interpretação literal dos artigos 15 do Código Civil de 2002, dispositivo, este, que não deixa margem a dúvidas, na medida em que expõe: “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”, e do parágrafo único do artigo 3º da Lei nº 8.080/90 (Lei do Sistema Único de Saúde) estabelece que as ações de saúde não devam apenas garantir condições de bem-estar físico, mas também mental e social⁶.

Nesse sentido, os direitos fundamentais não devem ser vistos somente de forma individual, que prevalece autonomia da vontade, mas passam a ser valores em matéria no Ordenamento Jurídico e fomentados por todos e pelo Poder Público⁷.

Assim, observa que com o advento do Estado Democrático de Direito, o indivíduo conquistou a liberdade, ou seja, o direito de escolher que rumo seguir, em que acreditar o que defender. Essa manifestação da autonomia do indivíduo “possibilita a liberdade de atuação e serve como limite às opressões do Estado”⁸.

Neste sentido, a interpretação que melhor se coaduna com a lisura da autonomia do indivíduo como fruto da dignidade da pessoa humana, é aquela que o profissional de saúde ao realizar uma intervenção médica ou cirúrgica só não será responsabilizado pelo crime de constrangimento ilegal quando houver iminente perigo de vida para o paciente e, se não for crível ante as circunstâncias fáticas do caso, a obtenção livre e esclarecida do seu consentimento⁹.

Em contrapartida, se for possível o paciente sustentar de forma livre e consciente a recusa de tratamento com base em fundamento religioso, embora ciente de que a sua vida corre risco e, ainda assim, o profissional de saúde realize a intervenção, cogita-se a responsabilidade penal deste profissional. Isto se justifica, uma vez que a autonomia do paciente como fruto da dignidade da pessoa humana, também deve ser vista sob o prisma do respeito à sua vida íntima e privada, frise-se, assegurada pela Carta Constitucional¹.

Trata-se assim de direito personalíssimo, não havendo possibilidade de delegação aos familiares, conforme revela a ementa do julgamento pela Décima

Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, do agravo de instrumento nº 2004.002.13229.

Por essas razões, apenas o paciente voluntariamente poderá manifestar a recusa ao tratamento de saúde com fundamento religioso, após o devido esclarecimento e por meio das informações relacionadas com os procedimentos diagnósticos. Não cabe, assim, o profissional de saúde reavaliar a escolha existencial do paciente sobre o próprio corpo e, em consonância com a sua convicção religiosa⁹.

Em relação à transfusão de sangue a recusa talvez não demonstre nenhuma importância para as pessoas de outras religiões. Contudo, para as pessoas que são Testemunhas de Jeová a recusa às transfusões constitui uma regra de conduta a ser observada, ainda que a sociedade a ignore ou menospreze.

No ato da recusa do paciente, quanto à exigência desse consentimento decorre da observância aos parâmetros éticos no contexto jurídico brasileiro, especialmente através da Resolução do CNS n.º196/96, das resoluções de temáticas específicas que lhe seguiram, e contempladas também as diretrizes internacionais, a emissão desse consentimento vem corporificada no documento denominado de Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE)⁸.

O termo de consentimento é um documento legal, assinado pelo paciente ou por seus responsáveis legais, com o intuito de respaldar juridicamente a ação dos profissionais e dos estabelecimentos hospitalares¹¹. Este tem pouca validade ética quando não contempla os fundamentos do processo de manifestação autônoma da vontade do paciente, que podem ser elencados em: linguagem acessível, boa-fé,

bem como conter: a) os procedimentos ou terapêuticas que serão utilizados, bem como seus objetivos e suas justificativas; b) desconfortos e riscos possíveis e os benefícios esperados; c) métodos alternativos existentes; d) liberdade de o paciente recusar ou retirar seu consentimento, sem qualquer penalização e/ou prejuízo à sua assistência; e) assinatura ou identificação dactiloscópica do paciente ou de seu representante legal¹².

A proteção da vida é um dever do Estado, independente das ponderações emposta da necessidade do consentimento do paciente quando a intervenção médica for necessária.

Assim, o conflito entre a autonomia de vontade do paciente e o dever de beneficência do médico, o mais adotado é a autonomia da vontade do paciente, desde que o mesmo tenha condições de definir no momento da transfusão o que é melhor para sua saúde. No entanto, se tratando de casos de urgência caberá ao médico tomar a decisão, primando assim pelo bem maior que é a vida¹³.

Nessa perspectiva, observa-se que os princípios mais utilizados na solução desses conflitos são: o princípio da liberdade, o princípio autonomia e o princípio da beneficência. Destes, de acordo com a maioria dos autores o mais utilizado é o princípio da autonomia e da liberdade, no entanto o paciente deve receber todas as informações necessárias e opções de tratamentos alternativos, além de ter consciência para a tomada da decisão. Mais em outra perspectiva, onde o paciente não tem o tempo necessário, nem a consciência no momento da decisão e se tratando de uma urgência, caberá ao médico à decisão de qual tratamento seguir, atendendo assim o bem maior e inviolável de acordo com a Constituição que é a vida,

neste aspecto aplica-se o princípio da beneficência (tabela 3).

Tabela 3. Princípios mais utilizados na solução dos conflitos entre Direito a Liberdade Religiosa e Direito a Saúde.

Princípios	N	%
Autonomia	11	45.8
Liberdade	11	45.8
Beneficência	2	8.3
Total	24	100

Fonte: Dados da pesquisa.

Conclusão

Os princípios que prevalece na solução de conflitos foram autonomia e liberdade e a colisão de direitos apresentou nos artigos analisados como a principal causa. Se faz necessário novas pesquisas relacionados a temática para maior aprofundamento e conhecimento para soluções de tais problemáticas, porém o direito à vida é o bem maior e inviolável.

Referências

1. Brasil Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal. 1988.
2. Sarlet IW. Direitos Fundamentais em Espécie. In:Marinoni LG MARINONI, Mitidiero D. Curso de Direito Constitucional. Rev Tribunais. 2014; (3):274.
3. Barcelos AP. Alguns Parâmetros Normativos para a Ponderação Constitucional. In: BARROSO, Luís Roberto (org.). A nova interpretação constitucional: ponderações, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar. 2008; 111.
4. Cury IT. Direito fundamental à saúde: evolução, normatização e efetividade. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2005.
5. Liwerant JB et al. Religión y espacio público en lostiempos de la globalización. In: Blancarte RJ, coordenador. Los retos de la laicidad y la

secularización en el mundo contemporáneo. México. 2008; 59.

6. Brasil Código Civil. Organização dos textos, notas remissivas e índice por Juarez de Oliveira. São Paulo: Saraiva. 1995.

7. Brasil Lei nº 8.080. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal. 1990.

8. Silva JA. Direito de Liberdade. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros Editores. 2011; 248.

9. Carmo TG. Liberdade religiosa como direito fundamental legítimo à recusa de tratamento de saúde essencial à preservação da vida. In: Âmbito Jurídico. Rio Grande. 2012.

10. CNS (Brasil). Normas e diretrizes da pesquisa envolvendo seres humanos. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal. 1988.

11. Barros ST. O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais. Brasília Jurídica. 2000; 132.

12. Muñoz DR, Fortes PAC. O princípio da autonomia e o consentimento livre e esclarecido. Iniciação à bioética. Conselho Federal de Medicina. 1998; 53.

13. Beltrão SR. O médico e o respeito às crenças religiosas. Faculdade Marista. Disponível em: <<http://www.faculdademarista.com.br>>. 2000.