

A AUTOCOLOCAÇÃO DOLOSA EM RISCO E HETEROCOLOCAÇÃO CONSENTIDA EM A BALADA DE ADAM HENRY DE IAN MCEWAN

THE WILLFUL SELF-COLLOCATION AT RISK AND CONSENTED HETEROCOLLOCATION IN ADAM HENRY'S BALLAD BY IAN MCEWAN

Rosália Maria Carvalho Mourão¹

Resumo: O presente trabalho é dedicado a análise da obra *A balada de Adam Henry*, do escritor britânico Ian McEwan, publicada em 2014, em cuja narrativa o autor nos apresenta a juíza Fiona Maye, do Tribunal Superior, que se vê as voltas com a necessidade de fundamentar suas decisões na Vara de Família, quando tem que decidir *hard cases*, como o de Adam Henry, jovem de 17 anos, testemunha de Jeová que precisa de uma transfusão de sangue para sobreviver a uma leucemia agressiva. O objetivo é analisar se Adam e os pais se adéquam a autocolocação dolosa em risco ou a heterocolocação em perigo consentida. Os pais de Adam podem ser responsabilizados pela morte do filho ao não permitirem a transfusão de sangue por suas convicções religiosas? Adam se autocolocou em risco e pelo princípio da autorresponsabilidade consentiu no dano que sofreu, no caso, a morte? Como conciliar as questões morais, religiosas e jurídicas em casos que atraem a atenção da opinião pública? Há colisão de Direitos entre a liberdade de culto estabelecida pela Constituição Federal e o Direito à vida?

Palavras-chave: Testemunha de Jeová; autocolocação dolosa em risco; heterocolocação consentida; princípio da autorresponsabilidade.

Abstract: This work is dedicated to the analysis of the work *Adam Henry's Ballad*, by the British writer Ian McEwan, published in 2014, in which the author introduces us to the judge Fiona Maye, from the High Court, who is struggling with the need to base her decisions on Family Court when she has to decide hard cases, such as Adam Henry's, a 17-year-old boy, Jehovah's witness, who needs a blood transfusion to survive aggressive leukemia. The objective is to analyze whether Adam and his parents are suitable for intentional self-collocation or consenting heterocollocation. Can Adam's parents be held responsible for their child's death by not allowing blood transfusion because of their religious beliefs? Did Adam put himself at risk and, by the principle of self-responsibility, did he consent to the damage suffered in this case? How to reconcile moral, religious and legal issues in cases that attract the attention of public opinion? Is there a collision of rights between the freedom of worship established by the Federal Constitution and the right to life? Theoretical support is given to the indoctrinators Ingo Sarlet (2012), Fabio D'Avila (2001), Claus Roxin (2014), Edilsom Farias (2008). The literary work allows a reflection on the dignity of human life, to what extent moral and religious convictions interfere with legal decisions and how difficult it is to maintain a decision when everyone expects the supremacy of life to be guaranteed at all costs. Living with dignity but dying with dignity must also be a concern of law.

Keywords: Jehovah's witness; willful self-putting at risk; consented heterocollocation; principle of self-responsibility.

¹ Doutoranda em Ciências Criminais PUCRS, Mestre em Letras – UFPI, Especialista em Literatura Brasileira - UESPI, graduada em Letras pela UFPI e graduada em Direito pelo Instituto Camillo Filho. Professora das disciplinas de Direito e Literatura I, II e III do Centro Universitário Santo Agostinho – UNIF.SA. Email: rosapi@yahoo.com.br. CV: <http://lattes.cnpq.br/8019442960641857>

1. INTRODUÇÃO

A obra *The Children Act* (2014) foi traduzida no Brasil como *A balada de Adam Henry* de Ian McEwan, publicado pela Companhia das Letras em 2014 e tradução de Jorio Dauster narra a atuação da juíza do Tribunal Superior Fiona Maye em vários casos na vara da família, em que Direito, Religião e Moral estão presentes nos argumentos nos tribunais. Segundo Fiona Maye: “Todo esse sofrimento tinha temas em comum, refletindo a uniformidade dos comportamentos humanos, mas continuava a fasciná-la. Ela acreditava ser capaz de injetar razoabilidade em situações onde não havia mais esperança” (MCEWAN, 2014, p. 11). Ao mesmo tempo, que Fiona julga os casos, passa por uma crise conjugal séria, após 35 anos de um casamento estável, seu marido fala abertamente que quer ter um caso extraconjugal, mas não quer o divórcio, pois ainda a ama, mas sente falta de sexo e de sentir algo que o faça se sentir vivo.

O papel do juiz é de fundamental importância e saber como sentenciam, os argumentos que utilizam se fazem necessário até para que as partes possam contestar as sentenças. O mito da imparcialidade do juiz a muito é discutido na doutrina, como não se deixar influenciar pela religião, moral, costumes esquecendo muitas vezes, de aplicar a lei. Fiona Maye cita lorde Ward que diz “Esse tribunal lida com matérias de justiça, não de moral, e nossa tarefa consistiu em descobrir, assim como é nosso dever aplicar, os princípios legais relevantes na situação posta diante de nós – uma situação única. (MCEWAN, 2014, p. 31)

O caso de Adam é um dos que mais chama a atenção porque nem os pais e o jovem doente aceitam a transfusão, que no caso dele, é a alternativa mais viável para que a leucemia regrida e os demais medicamentos possam surtir o efeito desejado. A equipe médica do hospital tenta a todo custo convencê-los que se não fizerem a transfusão a morte de Adam é certa e será uma morte lenta e dolorosa como afirma o médico.

Carter disse lentamente: “Vai ser angustiante, não apenas para ele, mas também para a equipe médica que o vem tratando. Alguns profissionais estão bem furiosos. Eles fazem transfusões de forma rotineira, o dia todo. Simplesmente não conseguem entender por que devem aceitar o risco de perder esse paciente. Uma característica de seu declínio será a luta para respirar, uma luta que vai lhe causar pânico e que ele está fadado a perder. Terá a sensação de estar se afogando muito devagar. Antes disso, pode sofrer hemorragias internas. O colapso dos rins é uma possibilidade. Alguns pacientes perdem a visão. Ou ele pode ter um derrame cerebral, com uma série de consequências neurológicas. Nenhum caso é igual ao outro. A única coisa certa é que seria uma morte horrível”. (MCEWAN, 2014, p. 66-67)

Há uma colisão de direitos, ao mesmo tempo em que se tem o direito ao culto religioso, existe o bem jurídico, a vida, que deve ser protegido. Ao submeter Adam à

transfusão de sangue, sem seu consentimento, o direito a uma vida digna será preservado?

Ingo Sarlet entende por Dignidade Humana.

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida. (SARLET, 2012, p. 73)

O princípio da dignidade da pessoa humana não é absoluto, e como seria para Adam ter uma vida digna sabendo que o sangue de outra pessoa corre em suas veias? O adolescente entra em crise existencial, sente nojo de si, ao lembrar-se da transfusão e de tudo que ela representa para ele e seus pais.

O princípio da dignidade da pessoa humana não é absoluto, no sentido de que deva prevalecer incondicionalmente sobre os princípios opostos em qualquer situação. Ele está sujeito também a lei de colisão e, sob determinadas circunstâncias, poderá não prevalecer sobre princípios colidentes. São as condições do caso concreto que irão indicar a precedência ou não do princípio da dignidade da pessoa humana. (FARIAS, 2008, p.62)

Para Adam e seus pais, a dignidade da pessoa humana passa pela liberdade de culto religioso e de ter suas convicções religiosas respeitadas, o que não acontece quando o judiciário interfere e uma decisão judicial permite que a transfusão de sangue seja realizada.

2. ADAM HENRY

O caso que dá origem ao nome da obra é do jovem Adam Henry, que está próximo de completar 18 anos e possui um tipo grave de leucemia. Os medicamentos não estão surtindo o efeito esperado e Adam precisa passar urgentemente por uma transfusão de sangue, no entanto, os pais por convicção religiosa e o próprio Adam não aceitam essa alternativa. Os pais negam a autorização para que os médicos façam a transfusão sanguínea e o hospital Edith Cavell, em Wandsworth pede autorização ao Tribunal para fazê-lo sob pena do adolescente vim a falecer.

Uma das discussões geradas é o fato de Adam ter 17 anos e nove meses, ou seja, está quase completando a maioridade, se já tivesse 18 anos sua decisão seria respeitada, mas o que se discute ali é a decisão dos pais, responsáveis juridicamente por ele e a decisão que tomaram baseados nas suas convicções religiosas, que também eram a do filho. Os advogados de Adam Henry e dos pais argumentam que:

2.1) Adam tem quase 18 anos e conhece as consequências de sua decisão, devia ser tratado como possuidor de “competência de Gillick”, ou seja, suas decisões seriam reconhecidas como a de um adulto e deveriam ser respeitadas.

À medida que se aproximam da maioridade, as crianças vão sendo cada vez mais capazes de tomar decisões acerca de seus tratamentos clínicos. Normalmente, os melhores interesses de um menor de idade suficiente e com capacidade de compreensão serão atendidos se ele tomar uma decisão informada que a corte deve respeitar. (MCEWAN, 2014, p. 85)

2.2) Recusar um tratamento médico era um direito humano básico, razão pelo qual o tribunal deveria mostrar relutância em intervir na decisão dos pais e de Adam Henry.

2.3) A fé de Adam Henry era genuína e devia ser respeitada, afinal todos têm direito as suas crenças religiosas.

O tribunal não deve julgar religiões específicas, limitando-se a respeitar as manifestações de fé. Nem deve o tribunal se sentir tentado a entrar no perigoso terreno em que seja minado o direito básico de um indivíduo de recusar tratamento. (MCEWAN, 2014, p. 85)

Se Adam aceitar o tratamento da leucemia com transfusão de sangue será punido pela Congregação, sendo desassociado, ou seja, todos aqueles a quem conhecem desde a infância deixaram de fazer parte do seu mundo, seus pais, amigos, anciãos, a vida como é conhecida para ele será bem diferente. “O único mundo que ele conhece lhe daria as costas por preferir a vida a uma morte terrível. Será essa uma escolha livre para um jovem?” (MCEWAN, 2014, p.77)

Fiona resolve ouvir Adam para ter certeza de que ele entende a gravidade de sua doença e as consequências de não se submeter a transfusão de sangue. A religião que o impulsiona a tomar a decisão de não receber o tratamento é a dos seus pais, a única que ele conhece e que foi orientado e criado nela durante toda sua vida. “Religiões e sistemas morais, inclusive, os dela, era como picos numa majestosa cordilheira vista muito ao longe, nenhum deles claramente mais alto, mais importante, mais verdadeiro que os outros. Julgar o quê?” (MCEWAN, 2014, p. 106). Como ela juíza, poderia intervir nas condições morais e religiosas de Adam Henry? Ela tinha esse direito?

3. A DECISÃO DE FIONA MAYE

Ao decidir o caso de Adam Henry, a juíza reconhece que o jovem possui discernimento da gravidade de sua situação médica, que entende as consequências de seus atos, e listou as condições relativas à competência de Gillick, citando Scarman no processo.

Reconheceu a distinção entre a circunstância de uma criança competente com menos de dezesseis anos consentir num tratamento, possivelmente contra a vontade dos pais e de uma criança de menos de dezoito recusar um tratamento possível de salvar sua vida. Do que percebera naquela noite, estaria ela convencida de que A tinha uma compreensão absoluta das implicações de serem aceitas sua vontade e a de seus pais? (MCEWAN, 2014, p. 113)

Apesar de toda a compreensão que o jovem tem de sua situação, a juíza tem que decidir visando o bem-estar de Adam Henry, e como ele ainda conhece pouco da vida e do mundo que o cerca, pois, o ambiente familiar e religioso que vive não permite debates e opiniões divergentes das deles.

Esta não foi uma questão simples de resolver. Ponderei cuidadosamente a idade de A, o respeito devido à sua fé e a dignidade do indivíduo contida no direito de recusar tratamento. A meu juízo, sua vida é mais preciosa do que essa dignidade. Em consequência, nego a vontade de A e de seus pais. Minha ordem é que não seja necessário obter a concordância para a transfusão de sangue do primeiro e segundo contestantes, que são os pais, e a concordância para a transfusão de sangue do terceiro contestante que é o próprio A. desse modo, o hospital demandante está legalmente autorizado a aplicar em A os tratamentos médicos que julgue necessários, no entendimento de que podem administrar sangue e produtos dele derivados mediante transfusão. (MCEWAN, 2014, p. 115)

Na decisão da juíza fica claro que ela se preocupa com o bem-estar do rapaz e tenta dar uma nova oportunidade para que ele conheça não apenas o que a religião e seus pais mostraram, mas que tenha oportunidade de ter novas experiências seja na recente paixão pelo violino e pela poesia, seja pela recuperação da saúde e todo um mundo novo de descobertas, que pela sua tenra idade ainda é possível descortinar-se.

Até lá, presumindo uma boa recuperação, o bem-estar dele será mais bem servido por seu amor pela poesia, por sua recém-descoberta paixão pelo violino, pelo aproveitamento de sua viva inteligência e pelas manifestações de uma natureza brincalhona e afetuosa, por toda a vida e o amor que se abrem à sua frente. Em suma, entendo que A, seus pais e os anciãos da igreja tomaram uma decisão que é hostil ao bem-estar de A, o qual constitui a principal consideração desta corte. Ele precisa ser protegido de tal decisão. Precisa ser protegido de sua religião e de si mesmo. (MCEWAN, 2014, p. 115)

Até que ponto a decisão de Fiona pode atingir o princípio da dignidade humana de Adam? É possível uma recuperação plena do corpo, quando suas convicções religiosas foram afetadas? Ao dá uma nova oportunidade de vida a Adam, ela estava consciente de que aquele rapaz que ela viu enfermo no hospital jamais seria o mesmo, porque tudo o que ele conhecia e sua percepção de mundo foram afetadas pela decisão judicial.

Mas não é isso que quero lhe contar. É o seguinte. Como mamãe não conseguiu assistir, ela ficou sentada do lado de fora do quarto e eu ouvia seu choro, o que me deixou muito triste. Não sei quando papai apareceu. Acho que fiquei desmaiado algum tempo, e, quando retomei os sentidos, os dois estavam ao lado da minha cama – ambos chorando, e me senti ainda mais triste porque todos nós estávamos desobedecendo a Deus. Mas o importante, e levei algum tempo para entender isto, é

que eles estavam chorando de ALEGRIA! Estavam muito felizes, me abraçando, agradecendo a Deus e soluçando. Eu me senti muito esquisito e não entendi nada por um ou dois dias. Nem pensava naquilo. Então comecei a pensar. Meus pais seguiram os ensinamentos, obedeceram aos anciãos, fizeram tudo certo e podem esperar ser aceitos no paraíso aqui na Terra – e ao mesmo tempo podem me ter vivo sem que nenhum de nós seja expulso da igreja. Transfusão feita, mas não por culpa nossa! Culpa da juíza, culpa do sistema sem fé, culpa do que às vezes chamamos de “mundo”. Que alívio! Ainda temos nosso filho embora tivéssemos dito que ele deveria morrer. (MCEWAN, 2014, p.128)

Adam após a transfusão e observar a reação de felicidade de seus pais por ele não ter falecido em nome de sua fé, entra em um conflito interno e busca a juíza Fiona para conversar. Afinal, ela é a responsável pelo que está acontecendo, o mundo que Adam conheceu desde a infância frequentando o Salão do Reino das Testemunhas de Jeová não é mais o mesmo, vários questionamentos começam a surgir como por que seus pais estão felizes se ele não se tornou um mártir da fé e não faleceu como era previsto por eles e os anciãos? Como aceitar essa felicidade se os desígnios de Deus não foram cumpridos e a transfusão de sangue foi feita apesar da objeção de fé deles? Por quê? São tantas perguntas sem resposta em meio ao caos de sentimentos de um adolescente que se viu entre a vida e a morte.

Não sei como interpretar isto. Foi uma fraude? Para mim foi uma mudança de direção. Estou resumindo a história. Quando eles me trouxeram para casa, tirei a Bíblia do meu quarto, simbolicamente a botei virada para baixo numa cadeira do corredor e disse que não ia mais voltar ao Salão do Reino, que podiam me expulsar da igreja se quisessem. Tivemos umas brigas horríveis. (MCEWAN, 2014, p 128-129)

Adam fica sem referência, briga constantemente com os pais, porque não quer mais participar do culto, não frequenta mais a igreja, renega sua fé, mas ao fazer isso tem que resignificar a vida. E é justamente na juíza Fiona que ele busca auxílio, começa a segui-la, envia cartas e mais cartas e não obtém resposta a nenhuma delas, chega mesmo a colocar sua saúde novamente em risco ao ir atrás dela fora da cidade e pegar uma chuva forte, ficando encharcado. A justificativa dele para tantas tentativas frustradas de tentar em contato com ela é: “Olha, a senhora salvou minha vida. E não é só isso. Papai tentou esconder de mim, mas li sua sentença. A senhora disse que queria me proteger de minha religião. Pois bem, protegeu. Fui salvo!” (MCEWAN, 2014, p. 146)

O que Adam quer é alguém com quem possa conversar sobre o mundo que ainda não conhece e não encontra receptividade na juíza, assim, ao precisar novamente de tratamento médico com transfusão de sangue, já tendo atingido a maioridade, opta por não receber sangue e assim vem a falecer.

4. A TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA

A teoria da imputação objetiva segundo Claus Roxin “compreende a ação típica de modo consequente como a realização de um risco não permitido, delimitando os âmbitos de responsabilidade. (ROXIN, 2006, p. 71).

O objetivo do trabalho é analisar a obra *A balada de Adam Henry* de Ian McEwan e observar se a permissão ou não permissão de fazer uma transfusão de sangue interfere na liberdade de escolha de Adam entre sua convicção religiosa e o direito à vida que é dever do Estado assegurar. Adam pode ser punido juridicamente por colocar sua vida em risco ao não aceitar a transfusão de sangue que permitiria salvar sua vida? Seus pais e os anciãos da sua congregação podem ser responsabilizados penalmente por influenciarem de alguma forma que ele tomasse a decisão de não aceitar o tratamento médico adequado? Para responder a esses questionamentos iremos tratar da imputação objetiva e mais precisamente a Heterocolocação em perigo consentida e a autocolocação dolosa em risco e o princípio da Autorresponsabilidade.

Roxin (2006, p.72) entende que o princípio da Culpabilidade é “o agir ilícito apesar da idoneidade para ser destinatário de normas” e que este é uma limitação do poder punitivo. A pessoa pode ser excluída quando há culpabilidade reduzida, por não existir necessidade preventiva de punição. Nesses casos, ele exclui não a culpabilidade, mas a responsabilidade penal.

A responsabilidade penal desenvolvida por Roxin diz que a pena não pode ser fundamentada pela culpabilidade e finalidade preventiva separadamente, pois a pena pressupõe a necessidade social de punir (prevenção) e a reprovação pessoal do agente pela existência da culpabilidade.

Segundo Claus Roxin “a heterocolocação em perigo consentida o caso de alguém que coloca um terceiro em perigo; este, no entanto, se expõe ao perigo criado plenamente consciente do perigo” (ROXIN, 2014. P.130)

É o caso, por exemplo, do que aconteceu com a modelo Caroline Bittencourt que no dia 28 de abril de 2019 estava com o marido Jorge Sestini em Ilhabela e tentaram atravessar o canal de São Sebastião, apesar dos avisos do dono da marina, Lenildo Oliveira para que não fizessem a travessia devido aos ventos fortes de mais 120 km/h, o barco naufragou, e Caroline Bittencourt que não usava nenhum colete salva-vidas morreu afogada. “Quem se expõe a uma heterocolocação em perigo normalmente também não consegue avaliar a capacidade de

terceiro de dominar a situação de risco com a mesma precisão com que é capaz de avaliar a extensão e limites da sua própria habilidade” (ROXIN, 2014, p.133)

D’ávila (2001, p. 73 apud ROXIN, 2014, p. 395) cita como exemplo

Um pasajero quiere que um barquero Le lleve por el rio Memel (Niemen) durante uma tempestad. El barquero ló desaconseja, aludiendo a los peligros, pero el cliente insiste en su deseo, el barquero empreende el arriesgado intento, el bote vuelca y el pasajero se ahoga

No exemplo de Roxin, assim como no caso da modelo Caroline Bittencourt não se trata de um excludente de ilicitude pelo consentimento do ofendido. A melhor resposta é dada por Roxin, seguindo os dois critérios abaixo:

a) O dano deve ser consequência do risco corrido e não de fatos adicionais, e o sujeito posto em perigo deve ter a mesma responsabilidade pela atuação comum, que aquele que o pôs em perigo. b) a vítima deve ser consciente do perigo, na mesma proporção daquele que a coloca em tal situação. Presente ambos, os pressupostos estarão afastados a imputação, na medida em que a vítima conhece o perigo e o aceita, assumindo o risco do resultado lesivo. (D’ÁVILA, 2001, p. 73)

O consentimento da modelo Caroline refere-se à conduta negligente e descuidada do marido ao tentar atravessa o canal de São Sebastião durante uma tempestade, apesar de todos os avisos do dono da marina e sem que nenhum dos dois estivesse utilizando os coletes salva-vidas que estavam no barco, o consentimento da ofendida não é em relação ao resultado morte.

Sendo assim, Caroline não conseguiu avaliar as habilidades do marido para evitar o naufrágio da lancha que estavam e veio a falecer. Ele está respondendo a processo por homicídio culposo, porque segundo as investigações foi alertado várias vezes do risco que corriam ao tentar uma travessia do canal em uma tempestade e nem mesmo o colete salva-vidas, item obrigatório de segurança que tinha na lancha foi utilizado pela modelo ou por ele

5. A TEORIA DO INCREMENTO DO RISCO DE CLAUS ROXIN

Essa teoria elaborada por Claus Roxin parte do seguinte questionamento: “deverá ser imputado ao agente, um resultado que, mediante uma conduta conforme o direito, haveria sido evitado, não com segurança, mas possível ou provavelmente?” (D’ÁVILA, 2001, p.59)

No caso de Adam Henry os pais dele devem responder pelo resultado morte do filho, em virtude de serem os responsáveis legais e influenciarem pelas suas convicções religiosas a atitude do filho de não aceitar a transfusão de sangue?

A morte de Adam poderia ser evitada se ele fizesse a transfusão de sangue e a possibilidade de recuperação era de cura quase completa da leucemia, mas quanto mais tempo demora a fazer a transfusão mais difícil se torna a recuperação.

Segundo a teoria do risco aumentado imputa-se aos pais o resultado morte, por ter ultrapassado os limites do risco permitido ao admitir que Adam recebesse qualquer tratamento alternativo desde que não fosse a transfusão de sangue ou qualquer outra técnica que utilizasse derivados de sangue.

Fiona respondeu baixinho, num tom monocórdio. “Eu soube hoje pelo Runcie. Algumas semanas atrás sua leucemia voltou e ele foi levado para o hospital. Recusou a transfusão que lhe queriam dar. Foi sua decisão. Já tinha dezoito anos e ninguém pôde fazer nada. Com a recusa, seus pulmões se encheram de sangue e ele morreu. (MCEWAN, 2014, 190)

A morte de Adam dá-se alguns meses depois, quando já adquire a maioridade e se recusa novamente a receber o tratamento. Os pais aqui já não interferem mais e a autocolocação dolosa em risco é feita de modo consciente pelo jovem, por suas convicções religiosas.

No Brasil, em 1993, Juliana Bonfim da Silva foi internada no Hospital São José, em São Vicente – São Paulo. Ocorre que a adolescente de 13 anos precisava de uma transfusão de sangue, mas os pais, Hélio dos Santos e Ildemir de Souza não autorizaram que fosse feita a transfusão por serem testemunhas de Jeová e a jovem veio a falecer em decorrência disso. Em 2010, o Ministério Público de São Paulo denunciou os pais e o médico José Augusto Diniz, amigo da família, também testemunha de Jeová por homicídio doloso. O Ministro Rogério Schietti Cruz ao emitir seu voto vista no HABEAS CORPUS Nº 268.459 - SP (2013/0106116-5) não conhece do Habeas Corpus e não vê constrangimento ilegal que pudesse levar a conhecê-lo.

Em verdade, é de indagar-se: como a Justiça distribuiria tratamento igualitário, se membros de religiões distintas buscassem por direitos das mais diversas naturezas, incluindo, por que não, a descriminalização de uma conduta que, não fosse o embasamento religioso, típica seria? Como seria lidar com as crenças individuais, legitimamente fundadas em seus respectivos textos sagrados, perante um caso concreto em que um direito fundamental haja sido violado? Conquanto as religiões disponham cada qual de caminhos para a alcançar a vida após a morte, por meio de cultos, hábitos e práticas, a nenhuma delas é dado, sem a respectiva responsabilização, impor sua fé em detrimento da saúde ou integridade física de terceiros. Na hipótese dos autos, o referido fundamento foi ultrajado, na medida em que uma adolescente ficou descoberta da proteção legal que lhe era devida pelos pais, e teve a vida ceifada em decorrência, sim, de embate causado entre os oras pacientes e os médicos que lhe assistiram no momento da internação. Tudo, repito, em nome da convicção religiosa. Dentro desse pensamento, indago: não fossem os pacientes seguidores da religião Testemunha de Jeová, e, por qualquer outra convicção íntima (que não a religiosa), houvessem recusado determinado procedimento médico que implicasse a morte de sua filha, qual seria o tratamento

dado pelo Direito Penal? Penso eu que dúvidas não haveria em responsabilizá-los. O debate não seria, creio, tão profundo e delicado. A laicidade do Estado não permite esse tratamento desigual. (STJ, 2013, on line)

No voto do ministro este não conhece o habeas corpus porque diz que o Estado é laico e que não se pode impor sua fé a terceiros, mesmo que seja filha, como é o caso em questão, em detrimento da vida. Que não pode haver tratamentos desiguais por questões religiosas. Os pais impediram que ela recebesse a transfusão e o médico, amigo da família e que professa da mesma fé, ameaçou os colegas de profissão caso eles fizessem o procedimento.

Uma das discussões neste caso é da responsabilidade médica, se eles poderiam fazer a transfusão de sangue, sem o consentimento dos pais, preservando assim a vida da adolescente, ou por ser menor de idade, era realmente necessário naquela situação que os pais dessem autorização. A questão é interessante, mas não é o objeto do estudo do artigo.

6.AUTOCOLOCAÇÃO DOLOSA EM RISCO E PRINCÍPIO DA AUTORRESPONSABILIDADE

Os pais de Adam Henry e o Conselho de anciãos podem ser responsabilizados por influenciar de alguma forma o adolescente?

Autocolocações em perigo, desejadas e realizadas de modo responsável, não estão compreendidas no tipo dos delitos de homicídios ou lesões corporais, ainda que o risco que se assumiu conscientemente se realize. Aquele que instiga, possibilita ou auxilia tal autocolocação em perigo não é punível por homicídio ou por lesões corporais. (ROXIN, 2006, p. 109)

Assim, os pais e os anciãos não seriam punidos porque Adam se autocolocou em perigo e sabia dos riscos ao não se submeter a transfusão de sangue. A impunidade deve-se ao princípio da autorresponsabilidade daquele que se autolesiona e se autocoloca em risco.

No primeiro momento, quando a juíza Fiona Maye vai visitá-lo no hospital, Adam ainda é menor de idade e se recusa a receber a transfusão de sangue, mesmo assim, por considerar que a vida é o bem maior e que deve ser preservado, ela autoriza que seja feito a transfusão de sangue e que o hospital faça qualquer tratamento para auxiliá-lo a combater a doença.

Após atingir a maioridade e a leucemia ter voltado, a legislação permitia que ele decidisse, já era maior e capaz de tomar todas as decisões da vida civil, inclusive aquela que o levaria a morte, por suas convicções religiosas.

O princípio da autorresponsabilidade observa-se quando Adam juridicamente está apto a decidir não aceitar a transfusão de sangue, por suas convicções religiosas, mesmo correndo o risco de não sobreviver, o que vem a acontecer. Roxin diz que:

Afinal, de acordo com o direito alemão, sequer a participação dolosa em um suicídio, ou seja, no ato doloso de matar-se a si próprio, é punível. Um simple *argumentum a maiore ad minus* chega ao resultado de que também não poderá ser punível a participação em uma autocolocação em perigo, quando houver por parte da vítima uma completa visão do risco, como nosso caso, em que existe um suicídio praticado com dolo eventual. O alcance do tipo (*Reichweite des Tatbestands*) não abrange esta hipótese; pois, como demonstra a impunidade da participação em suicídio, o efeito protetivo da norma encontra seu limite na auto-responsabilidade da vítima. (ROXIN, 2006, p.108)

Apesar de o exemplo tratar da questão da autolesão no suicídio e pelo princípio da autorresponsabilidade não ser aplicado a punição ao autor do fato, o mesmo acontece no caso de Adam que coloca em risco sua saúde, por verdadeiramente acreditar ou numa cura completa pela fé, ou que Deus quer utilizá-lo como símbolo, mártir da fé, que acredita que tem um propósito ao morrer por suas crenças religiosas para que os demais da Congregação dos Testemunhas de Jeová acreditem numa vida eterna e plena. Quando ainda é menor de idade, a juíza, consegue que ele receba a transfusão de sangue, apesar de observar que o adolescente é plenamente capaz de entender o que irá acontecer com ele, caso não receba o tratamento adequado, mas depois que atinge a maioridade, que é plenamente capaz de responder por seus atos, a doença volta mais agressiva e neste caso, nem a juíza, nem o tribunal podem obrigá-lo a receber um tratamento que ele não quer e isso o leva a morte.

Adam é responsável por sua morte, mas não há como puni-lo por isso. Assim, conclui-se que o tipo penal, não abrange os casos em que a vítima se autocolocou em perigo e o bem jurídico protegido, em questão, a vida, é violado. Adam é vítima da situação que ele próprio criou ao não receber o tratamento adequado depois que atingiu a maioridade, e quando era menor demorou dias até que o hospital conseguisse autorização judicial para fazer a transfusão que poderia lhe salvar a vida.

Na teoria da autocolocação dolosa em perigo de Claus Roxin não existe a imputação do resultado quando a vítima atua de forma voluntária e consciente de que seu comportamento gera um risco inclusive a saúde dele, Adam, mesmo que os pais e anciãos tenham influenciado e instigado o comportamento de Adam no início, a própria juíza ao conversar com ele no hospital reconhece que ele tem discernimento da situação e que pode morrer “Acho que você deixou bem claro que sabe o que quer, tanto qualquer um de nós seria capaz de fazê-lo” (MCEWAN, 2014, p.107). Ainda assim, a juíza decide pela transfusão de sangue em favor do hospital e contra a vontade de Adam e seus pais.

“Morte aquele que afogou minha cruz com as próprias mãos” (MCEWAN, 2014, p. 185). O trecho é o último verso de um poema que Adam fez e enviou a juíza Fiona Maye, um dentre tantos poemas e cartas. O poema chama-se A balada de Adam Henry e na tradução do título original da obra *The Children Act* para a língua portuguesa, optou-se por na obra em língua portuguesa o título receber o mesmo nome do último poema que Adam escreveu a Fiona, um poema cheio de dor e angústia.

A juíza deu uma nova oportunidade de vida a Adam, quando decidiu que o hospital e os médicos poderiam fazer a transfusão e qualquer procedimento que utilizasse sangue para salvar a vida dele. Adam procurou por vários meios entrar em contato com a juíza para que esta o auxiliasse a perceber a vida de uma forma diferente, mas para ela o caso estava encerrado. Os pais, os anciãos, os amigos, todos faziam parte do mesmo grupo social, religioso, com as mesmas ideias, e Adam queria vivenciar algo diferente do que a religião havia mostrado até ali. Mas quem o guiaria neste novo mundo? Quem seria responsável por mostrá-lo a vida com cores diferentes que não os matizes pintados pela religião que seguira até então.

Na cabeça de Adam, Fiona era responsável pelo seu bem-estar físico e deveria auxiliá-lo nesta empreitada, ele chega a propor ir morar com ela e o marido para que eles pudessem conversar com mais facilidade e ela tenha mais tempo para mostrar o mundo a ele. Essa ideia é logo refutada pela juíza, que não entende essa obsessão dele por ela, a ponto de segui-la pelas ruas, trabalho, em casa, as cartas dele nunca são respondidas, em nenhum momento após a decisão tomada ela retorna ao hospital para saber como ele está ou acompanha o caso para saber da recuperação dele. Isso de certa forma é decisivo na decisão dele de após a maioridade não receber a transfusão de sangue. O mundo que ele conhecia já não existia mais, e o desconhecido o assustava, sem ninguém para guiá-lo, conversar, tirar suas dúvidas, lê suas poesias.

E Jesus se pôs de pé sobre as águas e me disse:
Aquele peixe era a voz de Satã, e você deve pagar o preço.
O beijo dela era o beijo de Judas e traiu meu nome.
Morte àquele

Somente após a morte de Adam, Fiona lê o último poema e fica incomodada por se sentir representada em Satã, o anjo caído, aquele que ousa ir contra o criador e que por isso é punido severamente. Adam ouviu a doce voz de Satã e por isso deve pagar o preço, renegou sua fé e tudo que acreditava, mas ficou só com sua angústia, medo, não houve acolhida por parte de Fiona, e o beijo ao mesmo tempo em que pode representar afeto, pode representar

traição, Jesus foi traído por um de seus discípulos com um beijo. Um beijo doce e acre ao mesmo tempo.

7. CONCLUSÃO

A literatura nos permite discutir situações polêmicas, os *hard cases*, como é o caso de Adam Henry, nos colocar no lugar do Outro e perceber as questões jurídicas, sociais, morais e religiosas sob perspectivas diferentes.

A obra literária *A balada de Adam Henry* de Ian McEwan discute várias decisões judiciais de Fiona Maye, em que os aspectos, morais, religiosos e jurídicos se entrelaçam as decisões não são fáceis e requer um aprofundamento dos argumentos jurídicos para fundamentar as sentenças e tentar ser o mais justa possível, baseando-se nas leis e nos princípios que regem o ordenamento jurídico.

Os pais possuem o poder familiar de decidir pelos filhos, o que é melhor para eles enquanto eles ainda são menores de idade, como é o caso de Adam. Mas e quando essa decisão pode levar a morte da criança e do adolescente, por questões de âmbito religioso, ainda assim devem ser consideradas? E se a criança e o adolescente vierem a falecer os pais respondem ou não por homicídio doloso? É justo punir penalmente os pais que perderam o filho, após estes recusarem o tratamento médico que podia salvar-lhe a vida?

O artigo propôs-se a discutir o princípio da autorresponsabilidade e no caso da obra, apesar de não ter completado ainda a maioridade, por questão de meses, Adam consegue ter discernimento suficiente para entender o que pode acontecer com ele caso não aceite a transfusão. O Direito brasileiro não tem como punir alguém que se auto-lesiona, como é o caso de Adam.

Segundo a teoria de Claus Roxin, a respeito da autocolocação dolosa em risco, Adam não poderá ser responsabilizado por sua atitude de recusa ao tratamento, por seus dogmas religiosos, o direito à vida, não é absoluto, e o jovem assume o risco de morrer e aceita isso.

Na heterocolocação em perigo consentida é quando os pais colocam a vida de Adam em perigo, mas este tem consciência do risco que corre, apesar de não ter completado a maioridade ainda. Neste caso, é possível a punição dos pais?

É realmente necessário que se puna os pais de Adam, por suas convicções religiosas que levam o filho a em busca de aprovação, por acreditar nas mesmas crenças religiosas que os pais colocar sua vida em risco, para adquirir a vida eterna e não ter o desprezo de toda a congregação religiosa.

A convivência em sociedade pressupõe que as pessoas correm determinados riscos, que a doutrina divide em riscos permitidos e proibidos. Os riscos permitidos são socialmente aceitáveis, mesmo que venha a produzir um resultado típico, não é legítima a intervenção estatal através do direito penal. Nos riscos proibidos deve-se observar se o autor criou o risco juridicamente desaprovado e se em consequência disso obteve o resultado reprovado pelo direito penal.

Adam assumiu o risco de morrer ao não aceitar a transfusão de sangue ao atingir a maioridade, não há como puni-lo, em virtude do resultado de suas escolhas ter sido a morte, no caso de seus pais, quando o filho se negou ao tratamento, não havia mais nada que eles pudessem fazer, visto que, ele já era maior de idade e por lei podia se recusar a receber o tratamento.

A obra literária permite uma reflexão sobre a dignidade da vida humana, até que ponto nossas convicções morais, religiosas interferem em nossas decisões e como é difícil manter uma decisão quando todos esperam que você queira viver a todo custo, fala-se muito em viver com dignidade, mas morrer de forma digna também deve ser uma preocupação do Direito.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus Nº 268.459 – SP (2013/0106116-5)**. Paciente: Hélio dos Santos e outros. Relator Ministro Roberto Midola. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/testj2.pdf>. Acesso em 12 de maio de 2019.

DÁVILA, Fábio Roberto. **Crime Culposos e a teoria da imputação objetiva**. Editora Revista dos Tribunais, 2001.

FARIAS, Edilson Pereira. **Colisão de direito: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e comunicação**; prefácio do Ministro Gilmar Ferreira Mendes. 3ª Ed. rev e atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed, 2008.

MCEWAN, Ian. **A balada de Adam Henry**. Tradução de Jorio Dauster. São Paulo: Companhia das Letras, 2014

ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ROXIN, Claus. **Novos estudos de direito penal**. Org. Alaor Leit: tradução Luís Greco...[et alii] 1ª Ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1998**. 9ª Ed. Ver. Atual. 2. Tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.