

DIREITO A VIDA COMO PRIMAZIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Right To Life As Primacy Of Fundamental Rights

Lucinéia Pereira de Souza França¹, Fernando Rocha Abrão²

Palavras-chave: Vida.
Aborto de Anencéfalos.
Eutanásia.

RESUMO - A presente pesquisa tem como objetivo analisar, buscando em diversas fontes, que a vida é o bem fundamental do ser humano, pois sem a vida, não há que se falar em outros direitos, nem mesmo os de personalidade. Com base nesse entendimento, todo o homem tem direito à vida, ou seja, o direito de viver e não apenas isso, tem o direito de uma vida plena e digna, respeito aos seus valores e necessidades. Procura-se, neste trabalho, mostrar o início da vida, bem como o seu fim, com a morte. Este tema é de grande complexidade, mas busca elucidar a vida como direito primordial, assim, o direito à vida deve ser associado a um direito à conservação da vida, em que o indivíduo pode gerir e defender sua vida, mas não pode dela dispor.

Keywords: Life.
Abortion of
Anencephalic.
Euthanasia.

ABSTRACT - This research aims to analyze, looking at different sources, that life is the fundamental good of human beings, because without life, there is no need to talk about other rights, not even those of personality. Based on this understanding, every man has the right to life, that is, the right to live and not only that, he has the right to a full and dignified life, respecting his values and needs. This work seeks to show the beginning of life, as well as its end, with death. This theme is of great complexity, but it seeks to elucidate life as a primordial right, thus, the right to life must be associated with a right to the preservation of life, in which the individual can manage and defend his life, but cannot dispose of it.

1. Graduada em Direito. Faculdade Morgana Potrich (FAMP) Mineiros – GO, Brasil.

*Autor para Correspondência: lucineia.pereiras800@gmail.com.

INTRODUÇÃO

Direito a vida denota a vontade de estar vivo, de lutar pelo viver, de defender a própria vida, de permanecer vivo. É o direito de não ter interrompido o processo vital senão pela morte espontânea e inevitável. Existir é o movimento espontâneo contrário ao estado morte. O direito à vida é assegurado pela legislação penal, a qual pune todas as formas de interrupção violenta do processo vital. É também por essa razão que se considera legítima a defesa contra qualquer agressão à vida, bem como se reputa legítimo até mesmo tirar a vida a outrem em estado de necessidade da salvação da própria.

Observa-se que tentou-se incluir na constituição o direito a uma existência digna. Esse conceito de existência digna consubstancia aspectos generosos de natureza material e moral. Serviria para fundamento o desligamento de equipamentos médico-hospitalares, nos casos em que o paciente estivesse vivendo artificialmente (mecanicamente), a prática da eutanásia, mas trazia implícito algum risco como, por exemplo, autorizar a eliminação de alguém portador de deficiência de tal monta que se viesse a concluir que não teria uma existência humana digna. 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.

Nesse sentido, esclareça-se, com fulcro nas lições acentuadas por Alexandre de Moraes, que o direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito a existência e exercício de todos os demais direitos, uma vez que a Constituição Federal protege a vida de forma geral, inclusive a uterina.

DIREITOS À VIDA COMO PRIMAZIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

CONCEITO

Expresso no caput do art 5º, o direito à vida é o mais elementar dos direitos fundamentais. Sem vida, nenhum outro direito pode ser fruído ou sequer cogitado. Não se limita o direito à vida, ao mero direito à sobrevivência física, resulta que o direito fundamental abrange o direito a uma existência digna, tanto sob o aspecto material, quanto espiritual.

Sabemos que todos os direitos são invioláveis, não existe direito passível de violação. Mas a Constituição Republicana do Brasil fez questão de enfatizar a inviolabilidade do direito à vida exatamente por se tratar de direito fundamental. Importante lembrar que a Constituição é a Lei Maior do país, à qual devem se reportar todas as demais leis, além disso, os direitos previstos no artigo 5º da Carta Magna são “cláusulas pétreas”, isto é, são direitos que não podem ser suprimidos da Constituição, nem mesmo por emenda constitucional. Assim observa-se o dever e a preocupação do Estado de garantir o Direito à vida,

defendendo de forma geral, dentre elas a uterina. Neste sentido esclarece Alexandre de Moraes:

O início da mais preciosa garantia individual deverá ser dado pelo biólogo, cabendo ao jurista, tão somente, dar-lhe o ajustamento legal, pois do ponto de vista biológico a vida se inicia com a fecundação do óvulo pelo espermatozoide, resultando um ovo ou zigoto. Assim ávida viável, portanto começa a implantação, quando se inicia a gravidez (MORAES, 2009, p.36).

Não só a Constituição declara a inviolabilidade do direito à vida, como também acordos internacionais sobre Direitos Humanos que o Brasil assinou afirmam ser a vida inviolável. O principal desses acordos é a Convenção Internacional dos Direitos Humanos, que em seu artigo 4º Decreto 678/1992 prevê:

“Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente” (VIANA, 2012).

De acordo com Código Civil de 2002, a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro. O direito à vida flui uma série de direitos, como o direito à integridade moral e física, a proibição da venda de órgãos e da pena de morte, a punição como crime do homicídio, do aborto e da eutanásia.

A Carta Magna proclama o direito a vida, cabendo ao Estado assegurar em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência.

Ainda reconhecendo que a vida começa na concepção, o Código Civil Brasileiro afirma, em seu art.2º:

“A personalidade civil da pessoa começa com o nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. (ANGHER, 2012, p.150).

A Constituição Federal protege, em seu artigo 5º, o maior dos direitos. A este respeito, Fernando Barcellos menciona: O direito à vida é um dos mais importantes ou talvez o mais importante dos Direitos Humanos, e o que recebe dos governantes mais proteção na paz, pelo menos para as elites, e mais desprezo na guerra. É um dos direitos fundamentais, ao lado da liberdade, da igualdade e da segurança (BARCELLOS, 1996, p.54).

Aduz ainda o citado autor que, para a Constituição a vida é inviolável e esta se encontra protegida desde a sua concepção e o Código Civil tutela a personalidade física e moral do nascituro.

Evolução dos Direitos Fundamentais

Pedro Lenza (2009, p.669) costuma classificar os direitos fundamentais em gerações de direitos, lembrando a preferência da doutrina mais atual sobre a expressão “dimensões” dos direitos fundamentais da seguinte forma:

Direitos Humanos de primeira geração: alguns documentos históricos são marcantes para a configuração e emergência do que os autores chamam de direitos humanos de primeira geração (séculos XVII XVIII e XIX): (1) Magna Carta de 1215, assinada pelo rei “João Sem Terra”; (2) Paz de Westfália (1648); (3) *Habeas Corpus act* (1679); (4) *Bill of rights* (1688); (5) Declarações, seja a americana (1776), seja a francesa (1789).

Direitos Humanos de segunda geração: o momento histórico que os inspira e impulsiona é a revolução industrial europeia, a partir do século XIX. Nesse sentido, em decorrência das péssimas situações e condições de trabalho, eclodem movimentos como o cartista- Inglaterra e a Comuna de Paris (1848), na busca de reivindicação trabalhista e normas de assistência social.

Direitos Humanos de terceira geração: marcados pela mudança da sociedade por profundas alterações na comunidade internacional sociedade de massa, crescente desenvolvimento tecnológico e científico, as relações econômico-sociais se alteram intensamente. Essa geração que trata dos direitos dos povos ou direitos da solidariedade.

Direitos Humanos de quarta geração: de acordo com Norberto Bobbio, referida geração de direitos decorreria dos avanços no campo da engenharia genética, ao colocarem em risco a própria existência humana, através da manipulação do patrimônio genético. Segundo o mestre italiano “já se apresentam novas exigências que só poderiam chamar-se de direitos de quarta geração, referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulação do patrimônio genético de cada indivíduo”.

Os Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988

Desde o fim da Segunda Guerra Mundial, a teoria dos direitos fundamentais vem paulatinamente se consolidando perante a comunidade jurídica internacional em razão da crença de que a dignidade da pessoa humana é um valor que deve legitimar fundamentar e orientar todo e qualquer exercício do poder. (MARMELSTEIN, 2013, p. 61).

No caso específico do Brasil, o grande prestígio alcançado pela teoria dos direitos fundamentais, nos últimos

anos, deve-se, sem dúvida, à Constituição de 1988, que inaugurou um novo ciclo no cenário jurídico nacional.

Como se sabe, toda Constituição é fruto de uma ruptura com o passado e de um compromisso com o futuro. Ela rompe com o passado, revogando a ordem jurídica anterior e faz surgir em seu lugar outro sistema normatizado, calcado nos novos valores que inspiram o processo constituinte.

A nossa Carta Magna tentou enterrar o defunto autoritário da ditadura militar e representou para os brasileiros a certidão de nascimento de uma democracia tardia, mas sempre aguardada (MARMELSTEIN, 2013, p. 62).

Os brasileiros tinham vivido aproximadamente 30 anos de supressão de liberdades em razão do regime militar. Durante a ditadura não havia liberdade de política, muito menos liberdade de expressão. A tortura, a repressão e as perseguições ideológicas eram praticamente institucionalizadas.

Então era hora de arriscar dos direitos fundamentais e deixar o sopro da democracia entrar nas janelas do poder. A sociedade exigiu isso ao sair nas ruas, durante os anos 80, pedindo por diretas já.

A constituição é fruto de brado popular. No mesmo dia em que ela foi promulgada, em 05 de outubro de 1988, o Presidente da Assembleia Constituinte, Ulysses Guimarães declamou seu famoso discurso exaltando a nova Constituição cidadã. Perceba a força da retórica de suas palavras:

“O homem é o problema da sociedade brasileira: sem salário, analfabeto, sem saúde de, sem casa, portanto sem cidadania”. A Constituição luta contra os bolsões de miséria que envergonhamos o país. Diferentemente das sete constituições anteriores, começa com homem. Graficamente testemunha a primazia do homem, que foi escrita para homem, que homem é seu fim e sua esperança. É a Constituição cidadã. (GUIMARÃES, apud MARMELSTEIN, 2013 p. 62).

Desde a promulgação da Constituição de 1988, está havendo uma profunda mudança de paradigma na forma de encarar os direitos. O direito brasileiro, tradicionalmente sempre foi conservador e formalista, prevalecendo legalismo dos códigos em detrimento dos valores de justiça e da vontade de realizar os princípios constitucionais. Contudo, sob a égide da Constituição cidadã, o ordenamento jurídico brasileiro tornou-se nitidamente comprometido com os direitos fundamentais e com a mudança República Federativas do Brasil. Lá está escrito claramente que o papel do Estado brasileiro é acabar com a miséria e reduzir as desigualdades sociais, demonstração de um inegável

compromisso com a transformação da sociedade. É a própria Constituição, como norma suprema do ordenamento jurídico, que está dizendo isso (MARMELESTEIN, 2013, p. 65).

Diferenciação Entre Direitos e Garantias individuais

Diversas doutrinas diferenciam direitos e garantias fundamentais. A distinção entre garantias fundamentais e direitos, no ordenamento jurídico brasileiro, remonta a Rui Barbosa, ao separar as disposições declaratórias, que são as que transmitem a existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder. Aquelas instituem os direitos, estas, as garantias. Ocorrendo não raro juntar-se, na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia com a declaração do direito.

Em síntese conclusiva, necessário se faz mencionar que a mesma diferenciação faz Jorge de Miranda (apud MORAES, 2008, p. 34) afirmando que:

“clássica e bem atual é a contraposição dos direitos fundamentais, pela sua natureza e pela sua função, em direitos propriamente ditos ou direitos e liberdades, por um lado, e garantias por outro lado. Os direitos representam só por si certos bens, as garantias destinam-se a assegurar a fruição desses bens; os direitos são princípios as garantias acessórias e, muitas delas, adjetivas (ainda que possam ser objeto de um regime constitucional substantivo); os direitos permitem a realização das pessoas e inserem-se direta e imediatamente, por isso, as respectivas esferas jurídicas, as garantias só nelas se protestam pelo nexo que possuem com os direitos; na acepção jus racionalista inicial, os direitos declaram-se as garantias estabelecem-se”.

Características Dos Direitos e Garantias Fundamentais

Lembrando breve caracterização feita por David Araújo e Serrano Nunes Júnior (apud LENZA, 2009, p. 671-672), os direitos fundamentais têm as seguintes características:

Universalidade: destinam-se, de modo indiscriminado, a todos os seres humanos. Como aponta Manoel Gonçalves Ferreira Filho, a ideia de se estabelecer por escrito um rol, de direitos em favor de indivíduos, de direitos quer seriam superiores ao próprio poder que os concedeu ou reconheceu, não é nova

Historicidade: possuem caráter histórico, nascendo com o Cristianismo, passando pelas diversas revoluções e chegando os dias atuais.

Limitabilidade: os direitos fundamentais não são absolutos (**relatividade**), havendo, muitas vezes, no caso concreto, confronto, conflito de interesse. A solução ou vem discriminando na própria Constituição, ou caberá ao intérprete, ou magistrado, no caso concreto, decidir qual direito deverá prevalecer.

Irrenunciabilidade: o que pode ocorrer é o seu não exercício, mas nunca a sua renunciabilidade.

Concorrência: podem ser exercidos cumulativamente, quando, por exemplo, o jornalista transmite uma notícia e, juntamente, emite uma opinião.

Relatividade Dos Direitos e Garantias Individuais e Coletivos

Os direitos fundamentais, dentre eles os direitos e garantias individuais e coletivos consagrados no art. 5º da nossa Carta Magna, não podem ser utilizados como um verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, tampouco com o argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito.

Os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição, logo, não ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Constituição Federal, ou seja, princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas.

Desta forma, quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias, o bom entendedor deve utilizar-se do princípio da conformidade prática ou da harmonização, de forma de programar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução harmônica do âmbito de alcance de cada qual, sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da conformidade do texto constitucional com sua finalidade essencial.

Quiroga Lavié (1993, p.123) apontando a relatividade dos direitos fundamentais, afirma que os direitos fundamentais nascem para reduzir a ação do Estado aos limites impostos pela Constituição, sem, contudo, desconhecem a subordinação do indivíduo ao Estado, como garantia de que eles operem dentro dos limites impostos pelo direito.

A Vida Como Objeto De Direito

Vida, no texto constitucional art. 5º caput, não será considerado apenas no seu sentido biológico de sucessiva atividade funcional, peculiar à matéria orgânica, mas na sua acepção biográfica mais compreensiva. Sua abundância significativa e de difícil apreensão porque é algo dinâmico, que se transforma constantemente sem perder a identidade

própria. É mais um processo vital, que se determina com a criação ou germinação vegetal, transforma e progride, mantendo sua autenticidade, até que muda de qualidade, deixando, então de ser vida para ser morte. Tudo que interfere em prejuízo deste fluir natural e incessante contraria a vida.

Todo ser dotado de vida é indivíduo, isto é, algo que não se pode dividir, sob pena de deixar de ser. O homem é um indivíduo, mais que isto, é uma pessoa. Além dos caracteres de indivíduo biológico tem os de unidade, identidade e continuidade substanciais. A vida humana, que é o objeto do direito assegurado no art. 5º caput, integra-se de elementos materiais físicos e psíquicos espirituais e imateriais, por isso é que ela constitui fonte primária de todos os outros direitos fundamentais, como a intimidade, a liberdade e a igualdade.

O ferimento aos princípios constitucionais é considerado muito grave, conforme demonstra Celso Antônio Bandeira de Mello:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico andamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. (MELLO, 2000: p. 748).

O direito à vida se tornou um direito fundamental reconhecido pelo Direito Internacional, fruto este de uma difícil conquista da humanidade quando da violação de seus direitos fundamentais, extintos através dos tempos, onde a Declaração Universal se caracteriza, inicialmente, por sua grandeza sendo um conjunto de direitos e faculdades sem as quais o ser humano não pode ampliar sua personalidade moral, intelectual e física. Traz também como particularidade a universalidade que é cabível a todas as pessoas de todos os países, religiões, sexos e raças, seja qual for o regimento político dos territórios nos quais atenua. Dessa forma a comunidade internacional certificou que o indivíduo é membro direto da sociedade humana, na condição de sujeito direto do Direito das Gentes, o que simplesmente o torna além de cidadão de seu país, também cidadão do mundo, pelo fato mesmo da garantia que é assegurada.

Na Constituição Federal Brasileira de 1988, em seu art 1º, inc III, está escrito que:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal,

constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III- a dignidade da pessoa humana. (ANGHER, 2012 p. 24).

Por fim, vale mencionar que a vida, como bem maior, deve ser protegida infra constitucionalmente contra investidas tendentes a interromper sua continuidade fisiológica (CAMPOS, 2005).

Direitos Fundamentais e Garantias Institucionais

Trata-se de clássica distinção da doutrina alemã como lembra Canotilho, para a qual as garantias institucionais compreendiam as garantias jurídicas privadas.

As garantias institucionais, apesar de muitas vezes virem consagradas e protegidas pelas leis constitucionais, não seriam verdadeiros direitos atribuídos diretamente às pessoas, mas a determinadas instituições que possuem sujeito e objeto diferenciado. (MORAES, 2008, p.34).

Assim, a família, a maternidade, a liberdade de imprensa, o funcionalismo público, os entes federativos, são instituições protegidas diretamente como realidades sociais objetivas e só, indiretamente, se ampliam para a proteção dos direitos. Concluindo esse raciocínio, Canotilho (apud, Moraes, 2009) afirma que:

“a proteção das garantias institucionais aproxima-se, todavia, da proteção dos direitos fundamentais quando se exige, em face das intervenções limitativas do legislador, a salvaguarda do ‘mínimo essencial’ (núcleo essencial) das instituições”.

A Constituição não estabelece distinções à tutela da vida humana, pois protege qualquer forma de manifestação, mesmo que potencial da possibilidade de existência de uma futura vida.

A Vida Como Direito Fundamental

O direito à vida é a premissa dos direitos proclamados pelo constituinte. Assim, não faria sentido declarar qualquer outro, se antes não fosse assegurado o próprio direito de estar vivo para usufruí-lo.

O primeiro direito do homem consiste no direito à vida, condicionador de todos os demais, o direito à vida é mais antigo que a própria teoria dos direitos fundamentais, constituindo “fonte primária dos outros bens jurídicos.” Este direito deve ser analisado especialmente por se tratar da vida humana como objeto de tutela constitucional.

O direito à vida, por ser essencial ao ser humano, condiciona os demais direitos da personalidade. A norma constitucional assegura a inviolabilidade do direito à vida, ou seja, a integralidade existencial, consequentemente, a vida é um bem jurídico tutelado como direito fundamental básico

desde a concepção, momento específico, comprovado cientificamente, da formação da pessoa.

Cláusulas pétreas são limitações materiais ao poder de reforma da constituição de um estado. Em outras palavras, são disposições que proíbem a alteração, por meio de emenda, tendentes a abolir as normas constitucionais relativas às matérias por elas definidas.

O direito à vida deverá ser respeitado ante a prescrição constitucional de sua inviolabilidade, sob pena de destruir ou suprimir a própria Constituição Federal, acarretando a ruptura do sistema jurídico. Seria inadmissível qualquer influência no sentido de uma emenda constitucional relativa à supressão da vida humana, como por exemplo, a legalização do aborto, pois o artigo 5º é cláusula pétrea.

A vida é um bem jurídico de tal grandeza que se deve protegê-lo contra a insânia coletiva, que preconiza a legalização do aborto, a pena de morte e a guerra, criando-se normas impeditivas da prática de crueldade inúteis e degradantes.

Como bem salienta Alexandre de Moraes, o direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos. A Constituição Federal protege a vida de forma geral, inclusive a uterina. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, em seu artigo III prescreve que “Toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”.

O direito à vida é imprescindível ao gozo dos direitos e, por conseguinte, a ciência jurídica ampara sua proteção integral. O Estado brasileiro não assegura somente a vida digna, mas todo e qualquer tipo de vida humana. Mesmo que imperfeita ou suscetível de limitações, a vida humana estará tutelada pela Constituição Federal da República de 1988, sem distinções.

Assim, o direito à vida é protegido por normas jurídicas em qualquer ramo do direito, inclusive no direito das gentes. A vida está acima de qualquer lei e é incólume a atos dos Poderes Públicos, devendo ser protegida contra quem quer que seja até mesmo contra seu próprio titular, por ser irrenunciável e inviolável (COUTINHO, 2010.)

Da Aplicabilidade Imediata Dos Direitos Fundamentais

A Constituição da República em seu artigo 5º, parágrafo 1º aduz que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, ou seja, as garantias que configuram direitos fundamentais não dependem de atuação legislativa, visto que a própria Carta Política lhes assegura a imediata aplicabilidade. Isso porque, no artigo 1º inciso III, da Constituição, a dignidade da pessoa humana é considerada como fundamento próprio da República Federativa do Brasil. Significa que tal valor é vetor de aplicação de toda a Carta Constitucional, motivo pelo qual a realidade dos direitos fundamentais não poderia ser deixada à mercê da vontade legiferante no que se refere à sua aplicação.

Os direitos fundamentais são garantias que visam a resguardar a dignidade da pessoa humana e, por isso, se reveste de características que lhes são atribuídas de forma mais ou menos consensual pela doutrina e pela maioria das cartas.

Nesse sentido, pensou-se em conferir aplicabilidade imediata às normas garantidoras de direitos fundamentais como um artifício passível de evitar que tais direitos pudessem tornar-se “letra morta”, em caso de omissão legislativa. Diante da necessidade de ultrapassar-se um Estado de Direito meramente formal, concretizando-se realmente as garantias de direitos fundamentais, achou por bem o legislador constituinte originário deferir-lhe a característica da aplicabilidade imediata. (MATOS, 2012).

A característica da aplicabilidade imediata dos Direitos Fundamentais é de suma importância, porque conserva e garante a dignidade da pessoa humana, a qual configura um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Nesse marco, seria desprovido de razoabilidade entender-se que os direitos e garantias fundamentais devem depender para sua concretude de amoldar-se às prescrições legislativas, ao contrário, a lei ordinária é que se deve adaptar às prescrições de direitos fundamentais. Assim, normas que devam direitos fundamentais não devem ser consideradas apenas normas matrizes de outras normas, visto que têm o condão de regulares diretamente relações jurídicas.

Considerando que às normas consagradoras de direitos fundamentais foi conferida máxima efetividade, os magistrados não só têm a possibilidade, mas também o dever de aplicar diretamente as normas de direitos fundamentais para decidir casos concretos que sejam submetidos às suas decisões, sem depender, da existência de lei ordinária. Nessa linha, para que se concretize um estado social democrata, faz-se necessário reconhecer a judicialidade dos direitos fundamentais, passíveis, por si só, de gerar direito subjetivo e proteção judicial. Portanto, o texto constitucional não se configura mera carta de intenções e não se limita a ditar direitos de forma objetiva. Por essa razão, o próprio texto constitucional prevê remédios jurídicos protetores da efetivação dos direitos fundamentais, entre os quais se pode exemplificar, o Habeas Data, o Mandado de Injunção a Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão, o Mandado de Segurança, e o Habeas Corpus (MATOS, 2012).

ABORTO DE FETOS ANENCÉFALOS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

Breve Introdução

Questão polêmica a ser abordada, a qual se encontra no auge de grande debate doutrinário e jurisprudencial, a possibilidade ou não de aborto de anencéfalos, principalmente após a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) número 54, ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde – CNTS perante o Supremo Tribunal Federal, no ano de 2004, e

lamentavelmente julgada procedente por maioria e nos termos do voto do Relator, em abril de 2012, tendo sido declarada a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos Artigos 124,126,128, incisos I e II, todos do Código Penal, votando contra, os Senhores Ministros Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso (então Presidente do Supremo Tribunal Federal), que julgava improcedente a supracitada ação.

Neste diapasão, é importante esclarecer que o objetivo neste Capítulo é analisar a questão com total independência em relação à posição que por maioria de votos adotou o Supremo Tribunal Federal, nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental número 54.

Pela Constituição da República torna-se relevante o estudo da possibilidade ou não do aborto de fetos anencéfalos, uma vez que apesar de tal hipótese não se encontrar elencada no múltiplo Artigo 128 do diploma penal pátrio, vem à mesma ganhando espaço na mídia na doutrina e na jurisprudência (sobretudo, após o equivocado e inconstitucional entendimento do Supremo Tribunal Federal), sendo por muitos defendido o aborto nesses casos, em nome do propalado princípio também constitucional, da dignidade da pessoa humana, o qual merece ser interpretado com maior rigor, sob pena de esvaziá-lo.

Visto isso, cumpre assinalar que no presente capítulo será analisada especialmente a falsa premissa de ser a anencefalia sinônima de morte encefálica, bem como a correlação entre a anencefalia e a dignidade da pessoa humana.

Aborto

A palavra aborto vem do latim *abortus* que significa privação do nascimento a interrupção voluntária da gravidez com a expulsão do feto do interior do corpo materno, tendo como resultado a destruição do produto da concepção, assim conceitua Pierandeli (2005, p.109).

Este conceito é usado para fazer referência ao oposto de nascer. O aborto é a interrupção do desenvolvimento do feto durante a gravidez. É a morte do conceito antes do nascimento. A definição que diz ser o aborto a interrupção voluntária da gravidez é inadequada, pois o que na verdade se faz ao se “interromper” uma gravidez é matar o conceito, a criança em desenvolvimento intrauterino. Na verdade, estamos diante de uma linguagem para confundir e esconder a imoralidade do ato. (MAGALHÃES, 2012, p. 114).

Maria Helena Diniz afirma sobre o tema que:

A vida tem prioridade sobre todas as coisas, uma vez que a dinâmica do mundo nela se contém e sem ela nada terá sentido. Consequentemente, o direito à vida prevalecerá sobre qualquer outro, seja ele o de liberdade religiosa, de integridade

física ou mental etc. Havendo conflito entre os dois direitos, incidirá o princípio do primado mais relevante (DINIZ, 2002, p.23).

Neste sentido leciona Pedro Lenza (2009, p. 678):

“O direito à vida, previsto de forma genérica no art. 5º, caput, abrange tanto o direito de não ser morto, privado da vida, portanto, o direito de continuar vivo, como também o direito de ter uma vida digna”.

O Caso de anencefalia

Anencefalia, etimologicamente significa “sem encéfalo”, sendo encéfalo o conjunto de órgãos do sistema nervoso central contido na calota craniana e que começa a se desenvolver bem no início da vida intrauterina.

A anencefalia é definida na literatura médica como má formação fetal congênita por defeito do fechamento do tubo neural durante a gestação, de modo que o feto não apresenta os hemisféricos cerebrais e o córtex, havendo apenas resíduo do tronco encefálico. Conhecida vulgarmente como “ausência de cérebro” a anomalia importa na existência de todas as funções superiores do sistema nervoso central- responsável pela consciência, cognição, vida relacional, comunicação, afetividade e emotividade”. (VIANA, 2012).

A anencefalia é uma má formação incompatível com a vida. O diagnóstico é preciso e não existe tratamento disponível. Esta é a forma mais grave dos chamados defeitos de fechamento do tubo neural (DTN) que incluem também as mielomeningoceles e as encefalocelos. Sua origem é multifatorial, portanto, coexistem fatores genéticos e ambientais, em proporções variadas.

A anencefalia trata-se de uma anomalia diagnosticável, porém, não possui nenhuma explicação plausível para justificar sua origem, sabendo-se apenas que o feto não apresenta abóbada craniana e os hemisféricos cerebrais ou não existem, ou se apresentam como pequenas formações aderidas à base do crânio. O exame pré-natal mais comumente utilizado para detectar anomalias resultantes de má formação fetal é a ecografia. A partir do segundo trimestre de gestação o procedimento é realizado através de uma sonda extrema que permite um estudo morfológico preciso, inclusive a visualização da caixa craniana do feto.

A anencefalia é má formação do cérebro humano, que ocasiona a morte da criança logo após o nascimento. Por esta razão advogam os defensores do aborto que, como o ser humano é inviável, pois certamente morrerá após o parto, aliado ao fato da gravidez colocar a vida da mãe em perigo, deve-se autorizar o aborto nesses casos como uma medida de antecipação da morte do feto. Esse posicionamento tem sido defendido por juristas de renome e por membros do Ministério Público, que tem autorizado tais abortamentos ao

arrepio da lei penal. Aqui, aplicam-se as mesmas objeções da questão anterior.

Não se pode comparar a morte natural com a morte direta, o que levaria a justificar que doentes terminais também pudessem ser mortos, uma vez que também seriam inviáveis, pois a morte é premente. Ora, o fato de uma pessoa estar condenada à morte não justifica a sua supressão.

Argumenta-se ainda nessa linha, que essa vida não pode ser considerada humana, pois não está caracterizada a vida cerebral, pois o anencéfalo perde a parte do cérebro que é responsável pelas atividades cerebrais superiores. Contudo, a morte de uma pessoa, como já foi analisada, somente se dá com a falência do tronco encefálico, que sustenta a respiração e a circulação no corpo humano, parte esta que nos fetos anencéfalos continuam a funcionar perfeitamente até o óbito. A anencefalia é um caso típico de deformação fetal. Outros ainda, afirmam que se trata de um nada. A pergunta que se faz é: se não é uma vida humana, o que vive no seio materno? Ora, não é possível que o bebê, mesmo com uma não formação, não seja humano e, portanto, tenha todos os seus direitos assegurados a partir do momento da concepção até a morte natural.

A Encefalia e a Falsa Premissa de ser Sinônimo de Morte Encefálica

Preliminarmente, entendo que o ponto mais importante a ser analisado é a questão do conceito de morte, sua definição pelo direito pátrio e a sua possível relação com os fetos anencéfalos, uma vez que quem defende a não criminalização da prática de aborto em relação aos anencéfalos, o faz especialmente fundamentando seu pleito de que não há vida humana a ser tutelada, haja vista a morte cerebral do feto, o que, conforme será demonstrado neste capítulo, não condiz com a verdade.

Mas afinal, quando ocorre a morte de uma humana à luz da Ciência Médica e do Direito Brasileiro?

A resposta a essa indagação não pode ser dada à luz do Código Civil, uma vez que ele em nada colabora para a resolução de tal indagação, como se verifica pela redação do seu Artigo 6º, parte inicial, o qual dispõe que “a existência da pessoa natural termina com a morte”. (ANGHER, 2012, p. 150).

A lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplantes e tratamento e dá outras providências que se pode encontrar o momento e as circunstâncias em que para o direito brasileiro se dará a morte.

Com efeito, ao disciplinar a retirada de órgãos e tecidos humanos para transplante, é evidente que o legislador teve que determinar o momento e as circunstâncias em que se tem como morta a pessoa humana, sob pena de se retirar órgão e tecidos de uma pessoa de uma pessoa viva, o que afronta a dignidade da pessoa humana.

Ciente de tal necessidade, qual seja, a de determinar o momento e as circunstâncias em que a pessoa humana é tida como morta, o legislador estabeleceu no artigo 3º, caput, da Lei de Transplantes que “a retirada post mortem de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano destinado a transplante ou tratamento deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica, constatada e registrada por dois médicos não participantes das equipes de remoção e transplante, mediante a utilização de critérios clínicos e tecnológicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina” (SUTTER, 2013, p. 139).

Assim, como se verifica pelo teor do dispositivo legal da lei de Transplante, optou o legislador por definir no direito brasileiro a morte cerebral ou encefálica como a que, juridicamente falando, põe termo à vida.

Conceituando a morte real ou autêntica, o professor Roberto Senise Lisboa, doutor em Direito Civil pela Universidade de São Paulo (apud, SUTTER, 2013, p. 139), define esta como sendo “a paralização das atividades cerebrais, cardíacas e respiratórias em caráter definitivo, que faz com que o corpo (matéria) adquira o estado de rigidez cadavérica”.

Ainda nessa esteira, colhe-se literalmente no parecer proferido nos autos do Processo – Consulta CFM nº 1.839/1998 PC/CFM/nº 24/2003, cujos assuntos são a encefálica e transplante que:

“a morte é uma convenção que considera um determinado ponto desse processo. Quando não havia transplante, a morte se caracterizava pela parada cardiorrespiratória. Com o advento dos transplantes, o diagnóstico clínico convencional tornou-se menos importante, passando-se a adotar os critérios de morte encefálica. No entanto, isso não significa que todo o corpo esteja morto. A morte encefálica atesta a total impossibilidade de perspectiva de vida”. (SUTTER, 2013, p.140).

Assim, demonstrado está que para que se verifique morte encefálica em uma pessoa humana é pressuposto lógico necessário que esta nasça com vida. Ocorrendo o nascimento com a separação da criança com vida do corpo de sua mãe e a posterior respiração daquela.

Isso porque, “desde o momento em que o recém-nascido teve respiração pulmonar, está feita a prova de ter vida” fora do útero materno (SUTTER, 2013, p. 143).

É importante frisar que, dizer que os fetos anencéfalos são natimortos cerebrais não condiz com a verdade e violenta sua dignidade e seu direito de viver, não importando o quanto tempo de vida terão, uma vez que, conforme já assinalado, a anencefalia não equivale à morte encefálica (SUTTER, 2013, p. 145)

Nesse diapasão, diante do inquestionável erro grosseiro do Conselho Federal de Medicina, o qual editou a hoje revogada Resolução CFM nº 1752, de 2004, a qual autorizava a retirada de órgãos em crianças portadoras de anencefalia, apesar de respirarem de forma espontânea, necessitando tão somente do consentimento dos pais com antecedência de 15 dias antes da provável data do parto. (SUTTER, 2013, 145).

Nessa esteira, refutando inclusive a falsa premissa de que os anencéfalos são natimortos, a professora Maria Helena Diniz assevera com a autoridade que lhe é peculiar que o anencéfalo é um ser humano tanto quanto homem que venha a sofrer grave lesão nos hemisférios cerebrais ou a perder parte de seu cérebro num acidente automobilístico ou numa intervenção cirúrgica para extirpação de um tumor maligno, perdendo a capacidade de qualquer contato com o mundo exterior, mas suscetível de regular sua homeostasia, em virtude da persistência do funcionamento adequado do tronco cerebral. Se assim é, dever-se-á respeitá-lo como pessoa humana, não se ferindo sua dignidade. (SUTTER, 2013 p. 146).

No dia 12 de abril de 2012, teve fim uma discussão iniciada no ano de 2004, a ADPF 54, que tratava sobre o direito de mulheres que tivessem o diagnóstico de anencefalia de seus filhos em poder fazer o aborto. A decisão foi favorável, e a mulher agora pode optar ou não pela realização do aborto nesses casos.

Vale ressaltar que é um absurdo a liberação do aborto de fetos anencéfalos, pois Deus deu a vida e só ele pode tirar no tempo certo que nos é proporcionado.

É com base nessa premissa que não se pode aceitar o aborto de fetos anencéfalos sem uma prévia ponderação de princípios que leve em conta as peculiaridades do caso concreto, levando-se em conta os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Assim, uma decisão que determine a eliminação de um feto portador de uma malformação congênita, pelo simples fato de que esse feto não tem condições de exercer a vida extrauterina não é legítima à luz dos mandamentos constitucionais.

A Anencefalia e a Dignidade da Pessoa Humana

O Ministro Marco Aurélio de Mello (apud, SUTTER, 2013, p. concedeu liminarmente a supracitada medida, entendendo equivocadamente que “no caso da anencefalia, a ciência Médica atua com margem de certeza igual a 100%. Dados merecedores da maior Confiança evidenciam que fetos anencefálicos morrem no período intrauterino em mais de 50% dos casos. Quando se chega ao final da gestação, a sobrevivência é diminuta, não ultrapassando período que possa ser tido como razoáveis [sic] em foco. Daí o acolhimento do pleito formulado para. Diante da relevância do pedido e do risco de manter-se com plena eficácia o ambiente de desencontros em pronunciamento dos processos e decisões não transitadas em julgado, como também

reconhecimento dos direitos constitucional da gestante de submeter-se à operação terapêutica de parto de fetos anencefálicos. A partir de laudo médico atestando a deformidade, a anomalia que atingiu o feto” (SUTTER, 2013, p. 147/148).

Equivocado se mostra o raciocínio do ilustre Ministro, uma vez que há inúmeros casos de crianças que nasceram e viveram com anencefalia por tempo razoável, como o da menina M. J. F. que veio a falecer no interior de São Paulo, em 1º de agosto de 2008, 1 (um) ano, 8 (oito) meses e 12 (doze) dias após o parto (SUTTER, 2013, p. 48).

Cumprido ressaltar que esta criança só conseguiu vir ao mundo e viver por 1 (um) ano e 8 (oito) meses graças a decisão e opinião de sua corajosa mãe, C.G.F., a qual, apesar de no quinto mês da gestação ter recebido o prognóstico que sua filha não viveria mais do que algumas horas quis levar a gravidez até o fim, respeitando a vida da menina M (SUTTER, 2013, p. 148).

Deste modo, conclui-se que, com o devido respeito ao ilustre Ministro, sua decisão (assim como a decisão da maioria dos Ministros que compõem a Corte Constitucional, brasileira que julgou procedente a ADPF nº 54) padece de constitucionalidade, por estar afrontando diretamente o direito à vida, o qual é consagrado como inviolável pelo texto constitucional, violando ainda o princípio da separação dos poderes ou das funções, insculpido no Artigo 2º da Constituição da República de 1988, uma vez que sua decisão, inovou no mundo jurídico, acrescentando hipótese diversa das previstas no Código Penal para isentar de pena àqueles que viessem a cometer o crime de aborto no caso de anencefalia do feto, vindo deste modo a usurpar a função do Legislativo, já que ele é o único capaz de legislar, em que pese o uso de medidas provisórias pelo Executivo, competindo privativamente à União legislar sobre matéria penal.

Com efeito, os argumentos de que ao se impedir a antecipação da morte do feto anencéfalo estaria respeitando e assegurando a dignidade da mãe, não convence, até porque ao arguir o possível descumprimento de preceito fundamental junto ao Supremo Tribunal Federal, buscando-se a isenção de pena para quem cometeu o crime de aborto contra o feto anencéfalo, o que se pretendeu (e inconstitucionalmente se obteve) foi a obtenção pela via judicial de decisão que permitisse o aborto nestes casos, servindo-se do pretório Excelso como no meio para se obter um fim, isto é, a legalização do aborto de fetos anencéfalos; competência esta que somente os legítimos representantes do povo brasileiro detém.

Aliás, corroborando o nosso entendimento, merece transcrição parte do voto da Senhora Ministra Ellen Gracie, proferido em 27 de abril de 2005, ocasião em que acompanhada dos Senhores Ministro Eros Grau, Cezar Peludo e Carlos Velloso, se posicionou pela inadmissão da ADPF nº 54, por considerá-la incabível, asseverou:

“parece-me profundamente antidemocrático pretender obter, por essa via tão tortuosa da ADPF, manifestação a respeito de um tema que, por ser controverso na sociedade brasileira, ainda não logrou apreciação conclusiva do Congresso Nacional, ainda que registradas tantas iniciativas legislativas em ambas as Casas. Não há Supremo Tribunal Federal de servir como atalho fácil para a obtenção de resultado – a legislação da prática do abortamento – que os representantes eleitos do povo brasileiro ainda não se dispuseram a enfrentar”.

No mesmo sentido, merece colação ementa de julgamento, proferido nos autos de apelação cível em que negando-se a autorização para o abortamento de feto anencéfalo, consubstanciou-se no voto do eminente relator (o que se encontra inclusive expresso na ementa) que o que se busca no judiciário em casos como estes, é a criação por via transversa hipótese de aborto não prevista pelo artigo 128 do Código Penal, o que fere o direito à vida consagrado na Constituição e os direitos do nascituro estabelecidos no Código Civil.

A verdade é que, embora muito se fale nos meios de comunicação sobre a anencefalia, muito pouco dela se diga a fundo o que é na verdade, o acaba muitas vezes induzindo os leigos no assunto a terem uma falsa representação da realidade, defendendo a morte sumária do feto por acreditar que os mesmos estão mortos do ponto de vista cerebral, o que não é verdade.

Aliás, frisa-se que, muito pelo contrário, o feto anencéfalo tem sim as manifestações vitais de qualquer outro feto, como os batimentos cardíacos, a capacidade de se alimentar e de respiração, dentre outros; não colocando a gravidez de um feto anencéfalo, em risco a vida da mãe, ressaltando os riscos de toda e qualquer outra gestação, o que é monitorado pelo médico responsável pelo pré-natal da gestante.

Deve-se destacar ainda que não se pode dizer que a criminalização do aborto de fetos anencéfalos ofenda o princípio da razoabilidade por desproporcionalidade, pois a Constituição da República tutela o bem jurídico mais importante e o consagra como inviolável, qual seja, a vida humana, seja ela intra ou extrauterina, independente de qualquer condição.

Especificamente em relação aos fetos anencéfalos, não seria ético, moral ou juridicamente aceitável o argumento de que o fato de a criança possuir pouca expectativa de vida após seu nascimento ensejaria permissão do aborto, pois quando a Constituição consagra a inviolabilidade do direito à vida, ela não estabelece que para esse direito ser garantido, preservado e respeitado, a pessoa tenha que ter expectativa de vida de cem anos.

Assim, tendo em vista o ordenamento jurídico brasileiro e, em especial a previsão constitucional da inviolabilidade do direito à vida, deve ser garantido, preservado e respeitado desde a concepção até a morte natural

de quem quer que seja, inclusive dos fetos anencéfalos, pois todos são iguais perante a lei, nos termos do artigo 5º, *caput*, da Constituição de 1988, cabendo ao Estado reconhecer e garantir o tempo que seja, de vida dos fetos anencéfalos.

Podemos dizer que a dignidade não é hipótese da existência, o ser primeiro existe, e cabe a todos, em especial ao Estado garantir a dignidade. Ainda que não seja aceita como um direito intrínseco à natureza humana, é incontestável, a garantia à dignidade da pessoa humana é um dos mais importantes valores sobre o qual se sustenta toda sociedade. É com base nessa premissa que não se pode aceitar o aborto dos fetos anencéfalos. Uma decisão que decida a eliminação de um feto anencéfalo, pelo simples fato de que esse feto não tem condições de exercer a vida extra-uterina não é legítima à luz dos mandamentos constitucionais (SUTTER, 2013, p.147/150).

Assim, conforme devidamente fundamentada não apenas do ponto de vista jurídico-constitucional, mas, sobretudo científico, sendo certo que não há vida nos seres humanos anencéfalos, conclui-se, de forma clara e inequívoca que o aborto de fetos anencéfalos é um crime sim, ainda que a maioria dos ilustres Ministros do Supremo Tribunal Federal assim não entendam, haja vista não indicarem a anencefalia morte encefálica, há bem jurídico a ser tutelado, isto é, a vida humana do ser humano anencéfalo.

Portanto, o aborto de fetos anencéfalos do ponto de vista jurídico é crime, pois estaria da mesma forma que em qualquer aborto, suprimindo-se a vida de seres humanos inocentes e indefesos, o qual se frisa, não se encontram em estado de morte cerebral, conforme comprovado no presente Capítulo, cabendo deste modo a todos defender a vida daqueles ainda indefesos, desde a concepção até a morte natural, a fim de se respeitar a dignidade da pessoa humana, princípio este, inclusive constitucional e um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, nos termos do artigo 1º, III, da Constituição da República de 1988.

EUTANÁSIA

Conceito

A eutanásia é trivialmente denominada de “doce morte” ou “morte digna”, para dissimular o que é, na verdade, um suicídio assistido ou um homicídio doloso.

Eutanásia é a morte de um ser humano para que seja suavizado o seu sofrimento seja auxiliando um suicídio, a pedido do moribundo, seja por um homicídio, sem o pedido expresso da vítima, por considerar que a vida do doente carece de uma qualidade mínima para que mereça a qualidade de digna. A eutanásia é uma forma de homicídio ou suicídio que pode ser realizado tanto por ato comissivo como omissivo dos cuidados devidos ao doente.

Devemos diferenciar a eutanásia da interrupção do tratamento médico extraordinário e desproporcionado, que não deseja matar o doente, mas aceitar o fato da inviolabilidade de sua morte, evitando-se o tratamento

médico sem resultado. O médico, ante a certeza moral que lhe dão seus conhecimentos a respeito da possível cura do doente e em vista de que a continuação daquele tratamento já não proporcionar benefício ao enfermo, deve comunicar à família tal circunstância. A obstinação na continuação de tal tratamento é uma atitude de não aceitação de que a natureza siga o seu curso normal. Esse tipo de procedimento médico não constitui a eutanásia, pois ante a eminência da morte inevitável, o médico e o enfermo devem conforma-se com os meios normais que a medicina pode oferecer e recusar os meios extraordinários ou desproporcionais.

Eutanásia no Brasil

No Brasil ainda não existe uma lei que proíba ou que libere a eutanásia, ela continua dividindo opiniões de muitas pessoas e entidades com princípios e valores diferentes ao contrario de alguns países, aqui em nosso país não temos leis que estabeleça o que fazer em tais situações o que dificulta uma conclusão, lembrando que a vida é o bem mais valioso que temos e não pode ser tirada dessa forma.

Maria Helena Diniz transcorre sobre o assunto:

“É direito do Médico, pelo art. 28 do Código de Ética Médica, recusar a realização de atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência. Logo, pelo bom-senso, deve o profissional da saúde concluir, sempre que o tratamento for indispensável, estando em jogo o interesse de seu paciente, pela prática de todos os atos terapêuticos que sua ciência e consciência impuserem. Trata-se do direito à objeção de consciência, que, baseado no princípio de autonomia da pessoa, implica, por motivo de foro íntimo, a isenção de um dever geral e a recusa a uma ordem ou comportamento imposto (DINIZ, 2002, p.358)”.

No nosso país, o Código Penal, não descreve o crime da eutanásia, o médico que tira a vida do paciente por piedade comete homicídio simples tipificado no art. 121, sujeito a pena de reclusão de 6 a 20 anos, vulnerando ainda o princípio da inviolabilidade do direito à vida assegurada pela Carta Magna de 1988.

A eutanásia envolve o direito mais nobre do ser humano, que é o direito à vida, consagrado constitucionalmente. Esse, por sua vez, consiste no direito de sobreviver, de defender a própria vida, de buscar meios de ficar vivo, com saúde e com honestidade.

Em nossos dias o termo faz referência ao ato de tirar a vida de outra pessoa por solicitação dela, com o propósito de acabar com o seu sofrimento. Daí advém os outros termos

aplicados à eutanásia: morte suave, morte piedosa, o direito de morrer. (SAMPAIO, 2002, p.94).

Eutanásia Voluntária e Involuntária

A eutanásia voluntária é aquela realizada para atender ao pedido feito pelo próprio enfermo. Neste sentido, há um posicionamento que diz não poder levar em consideração um pedido que uma pessoa em estado terminal faz vez que seu estado mental está afetado. A concepção de equilíbrio deveria ser sopesada em todos os casos. Para a legislação brasileira, no estado atual, o entendimento é de que tal solicitação é insignificante por parte do doente, pois não se é permitido dispor da vida, protegida pela Constituição e princípio de todos os direitos do nosso ordenamento. (BEZERRA, 2006).

A eutanásia involuntária é aquela que acontece ignorando a opinião do doente, realizada a pedido dos familiares ou em não havendo nenhum, o próprio médico faz o ato. O paciente pode ser considerado um indigente e, portanto, em caso de inconsciência, será realizada a mesma, dado que sua estada no hospital resulta em custos, o que os hospitais não desejam na maioria das vezes. Ainda, pode ser realizada de maneira um pouco mais sublime, quando em falta de leitos e condições, uma grande realidade infelizmente existente em nosso país, para assistir paciente que detém melhores condições de sobrevivência, é recomendado que se desocupasse leito onde se encontra outro paciente indigente, inconsciente e com pouca expectativa de melhoras. Este tipo de morte não leva em conta a vontade do doente o que alguns chamam de eutanásia não voluntária (BEZERRA, 2006).

Direito à Existência

Baseia-se no direito de estar vivo, de lutar pelo viver, de proteger a própria vida, de ficar vivo. É o direito de não ter descontinuado o processo vital senão pela morte natural irremissível. Existir é o movimento espontâneo contrário ao estado morte. A legislação penal pune todas as formas de paralisação violenta do processo vital. É também por essa razão que se considera legítima a defesa contra qualquer agressão a vida, bem como se reputa legítimo até mesmo tirar a vida a outrem em estado de urgência da salvação da própria.

A eutanásia lida com um aspecto muito importante para todos os seres vivos. Através de um processo dialético, a humanidade chegou à concepção de que a vida deve ser protegida nos ordenamentos, sob pena de se criar um caos social. A vida é base, o princípio de todas as relações humanas, entendidas nas searas jurídicas, sociais, econômicas, morais e religiosas, para citar algumas. Sem a sua proteção, todos os institutos jurídicos fazem sem valia. “Grosso modo, o direito que é mais veementemente nuclear é o direito à vida”. Sem ele, quaisquer outras prerrogativas juridicamente tuteladas perderiam o interesse. Sua marca registrada é a indisponibilidade (PAGANELLI, Wilson).

Uma lei que instituisse a eutanásia estaria gerando um enorme fator de desagradarão familiar, facultando aos parentes o direito de matar os doentes em tais situações de necessidade e, assim, promoveria uma cultura de mercado em relação à vida humana: vale nada. Há uma única postura ética possível de acordo com a justiça, frente a tamanho descalabro, a defesa incondicional da vida humana.

CONCLUSÃO

Em síntese conclusiva, observou-se no transcorrer desse trabalho, a importância da vida para o ser humano. O que se faz necessário lembrar é o fato de que importa para o homem o resguardo ao seu direito à vida: digna e plena, direito esse adquirido desde o seu nascimento, resguardado o direito do feto com vida, até a sua morte, com o culminar da personalidade jurídica.

De acordo com o entendimento dos doutrinadores e das leis apostas, restou claro que a todo homem é devido respeito, liberdade e dignidade ao direito à vida, pois este é fundamental à sua existência. Que ninguém pode desfazer-se da vida de outrem, sob pena de sanção.

O Aborto é a solução final e irreversível. Não conheço mães que se tenham arrependido de terem tido os seus filhos, mas conheço várias mulheres que se arrependeram da prática do aborto! ”

A gravidez é algo sagrado, o milagre da vida é uma dádiva, e ainda assim não lhe dá o direito de interromper. A vida, independentemente do seu tempo deve ser protegida.

A paz, o respeito à vida e à integridade física de qualquer ser humano, independente de sua nacionalidade, longe de ser apenas uma utopia caminha para sua realização, pois a cada dia que passa as Nações se conscientizam de sua posição, obrigação e responsabilidade diante da vida. Não se admitindo mais que se mantenham inertes ou indiferentes às violações a esses direitos.

A integridade física do ser humano é inviolável, desde a concepção, protegida contra qualquer forma de agressão, abusos e arbitrariedades, mesmo que para fins científicos ou terapêuticos, acima dos interesses ou ideologias pessoais ou de um pequeno grupo. Ponderada a valoração entre a vida e qualquer outro bem, seja sempre àquela ressaltada como valor supremo, como direito fundamental a todos, indistintamente, signatários ou não de tratados, acordos, cartas ou outra denominação qualquer que se dê. É o progresso ideológico e espiritual da humanidade.

Nota-se, assim, que o dever do Estado em proteger a dignidade da pessoa humana envolve, inclusive, atos da pessoa contra si própria que autoriza a sua intervenção sempre que haja algum atentado realizado pela pessoa contra sua própria dignidade.

Diante do exposto, percebo que, apesar de várias posições contrárias, em um Estado Democrático de Direito conjugado às convicções morais, religiosas e sociais, inviável

se torna a prática do aborto e da eutanásia, pois sempre terá primazia o direito à vida.

REFERÊNCIAS

BEZERRA, Carolina. **Eutanásia voluntária e involuntária**. Disponível em <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2006/2147>>. Acesso em 06 out. 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

CAMPOS, WILSON KNONER. **DIREITO À VIDA É FUNDAMENTAL E DEVE SER PROTEGIDO**. DISPONÍVEL EM <<HTTP://WWW.CONJUR.COM.BR/2013-AGO-29//WILSON-CAMPOS-DIREITO-VIDA-FUNDAMENTAL-PROTEGIDO>> .ACesso em 08 OUT.2013.

COUTINHO, Livia Maria Torres. **A vida como um direito fundamental**. Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj032006.pdf>. Acesso em: 06 out. 2013.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

JORNAL DO BRASIL. **STF decide por 8 a 2 que não é crime aborto de feto anencéfalo**. Disponível em: <<http://www.jb.com.br>>. Acesso em: 05 out. 2013.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13.ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 28ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MATOS, Marilene Carneiro. **Da Aplicabilidade Imediata dos Direitos Fundamentais**. Disponível em <http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/9549/direitos_garantias_matos.pdf?sequence=1. Acesso em: 06 out. 2013.

SUTTER, Rafael. **A inviolabilidade do direito a vida**. São Paulo: Ideias & Letras, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

VIANA, Ana Carolina Noronha. **O direito à vida**. Disponível em < <http://www.unipac.br/bb/tcc/tcc-81131ca1254fdc8d5c850670c8249e54.pdf>>. Acesso em: 05 out. 2013.