

DIREITO À VIDA EM CONFLITO COM TEMAS POLÊMICOS

Naylla Márcia Cavalcanti de Sá Leitão

Acadêmica do 3º período do Curso de Direito da UFPE
Membro do Projeto de Pesquisas Jurídicas

Rafaela Pinheiro Leite

Acadêmica do 3º período do
Curso de Direito da UFPE

Gudson Barbalho do Nascimento Leão

Professor-orientador

RESUMO

O presente trabalho apresenta considerações acerca do alcance do direito à vida face temas atuais e polêmicos. Para tanto, enfatiza o choque entre a proteção constitucional à vida e, simultaneamente, à liberdade e autonomia individuais, exaltando-se a importância do princípio da dignidade da pessoa humana na ponderação entre os direitos e no tratamento dispensado à solução de controvérsias como o aborto, a eutanásia e o suicídio. Ressalta a importância dos avanços tecnológicos e científicos como influência no conceito de vida e seu limiar com a morte, bem como na análise e determinação do início e fim da vida, sem, entretanto, intenção de esgotar o assunto.

Palavras-chave: Direito à vida. Dignidade da pessoa humana. Colisão.

1 INTRODUÇÃO

O direito à vida, garantido no *caput* do art. 5º da Constituição Federal, faz referência a uma dupla acepção do que está inscrito no texto constitucional, ao passo que, o Estado deve, no seu papel de garantidor, assegurar o “manter-se vivo” do indivíduo e estabelecer as necessárias condições para sua subsistência digna.

Por tratar-se de um direito fundamental e inerente a todo ser humano, a vida, direito inviolável, nos termos do *caput* do art. 5º da Constituição Federal, tem tido seu alcance questionado ao passo que emergem na sociedade clamores para que se faça prevalecer a autonomia do indivíduo. Tal situação desponta em questões polêmicas, cuja análise à luz da Constituição se faz necessária, a fim de conciliar ambos os interesses, evitando inibir prática deliberadas sem tornar a liberdade irrelevante ou inócua.

Nesse contexto, casos práticos em que se faz necessária a intromissão do Judiciário têm se tornado cada vez mais frequentes, o que exige uma tomada de posição por parte do Estado e da sociedade, sendo indispensável o repensar de dogmas e conceitos.

O objetivo do presente trabalho é promover o debate acerca de temas delicados, sem, entretanto, adotar um posicionamento como o correto. Foram, para isso, expostos dados, argumentos e fundamentos a fim de propiciar ao leitor uma releitura crítica dessas questões.

2 BREVE HISTÓRICO E CONCEITUAÇÃO DO DIREITO À VIDA

A partir da Segunda Grande Guerra, muitos países que nunca tinham vivenciado barbáries contra a humanidade, passaram, após sofrerem tamanha destruição, a praticá-las de maneira deliberada e sem garantias mínimas efetivas aos prisioneiros de guerra. Daí notou-se a importância de se assegurar a todos os indivíduos uma plêiade de direitos idôneos a possibilitar uma existência minimamente digna, calcada na proteção à vida como direito fundamental.

Apesar da existência de alguns tratados que versavam sobre a proteção da vida, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos Humanos e da Declaração Francesa de 1789, estas apenas diziam respeito aos casos de invasões territoriais. Mas, era fato que, numa visão próspera do direito, e, principalmente, de um ordenamento jurídico galgado no princípio da dignidade humana, era imprescindível assegurar o direito à vida não só nos casos



excepcionais, mas em todos os casos de ameaça à vida, sendo, pois, todas as nações e povos, independente de nacionalidade, responsáveis pela tutela desse direito inerente à raça humana.

Essa ideia fez-se presente na Declaração Universal dos Direitos Humanos, assinada em Paris em 10 de dezembro de 1948, que estabeleceu em seu art. 3º que “toda pessoa tem direito a vida, a liberdade e a segurança pessoal” e, em seu art. 5º que “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante”¹.

Por sua vez, a Constituição Federal de 1988 dispôs no *caput* de seu art. 5º que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

É importante ressaltar que não só a Constituição brasileira declara a inviolabilidade do direito à vida, como também diversos acordos internacionais sobre Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário. O principal deles - haja vista seu conteúdo e a tentativa de convencionar direitos fundamentais entre os Estados americanos adotando um regime de liberdade pessoal e justiça social -, o Pacto de São José da Costa Rica, estabelece que “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”².

O fato é que não há precisão ou mesmo consenso a respeito do que é e de quando começa a vida, o que contribui para tornar o tema ainda mais complexo.

Desde longa data, inúmeros filósofos, cientistas e estudiosos em geral buscam, incessantemente, definir a vida. Tal perquirição não dispensa uma resposta multifacetada, uma vez que, para um cientista, o último suspiro de um indivíduo afigura-se como o fim de sua vida, enquanto para um filósofo o mesmo indivíduo sem a esperança de felicidade, há tempos pôs fim a ela.

Na Antiguidade, os gregos não possuíam um termo único para expressar o que atualmente denominamos vida. Serviam-se, pois, de dois termos semântica e morfologicamente distintos, sendo um deles *zoe*, o qual exprimia

¹ Disponível em: < http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm >. Acesso em: 26 set. 2011.

² Disponível em: < <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm> >. Acesso em: 25 set. 2011.



o simples fato de viver: a vida natural de todo ser sem qualquer predicado ou qualidade a atribuir-lhe, desconsiderando o fato de os seres humanos serem dotados de maior grau de possibilidade cognitiva; e o outro *biós*, o qual, por sua vez, indicava forma ou maneira de viver própria, qualificada, de um indivíduo ou grupo: a vida com um atributo, seja civil, político, nacional, cultural, social, jurídico ou econômico. (AGAMBEN, 2002, p. 9).

O sentido da vida na filosofia antiga, segundo Pierre Aundenque (2003) em sua obra “A Prudência em Aristóteles”, consiste principalmente na aquisição da *eudaimonia*³, comumente considerada a característica mais elevada e desejada, como a busca pela felicidade, estando essa, pautada numa qualidade imorredoura, a virtude, sobre o prisma aristotélico.

Nesse contexto, as diferenças entre as escolas filosóficas resultam das diferentes concepções sobre a plena felicidade e como cada uma acreditava que ela pudesse ser atingida. Para o cristianismo, por exemplo, baseia-se na comunhão com Deus durante a vida, bem como após a morte, enquanto para a Ciência e seus estudiosos, a vida também pode ser motivo de divergências.

Alguns estudiosos, a exemplo de Karl Ernest Von Baer⁴, acreditam que a vida humana começa na concepção, ou seja, no momento em que o espermatozoide entra em contato com o óvulo – fato que ocorre nas primeiras horas da relação sexual – e na fase do zigoto, em que toda a identidade genética do novo ser é definida; outros afirmam que se inicia com a pulsação cardíaca e o funcionamento cerebral, ou ainda que a vida é simplesmente o oposto da morte (BARRETO, LÍDIA, 2011).

Muitos autores tomam posição nesse debate, entre eles, De Cupis (1961, p. 101-110) ressalta que a concepção é o ato inicial da vida – tanto da física como na jurídica –; Orgaz (1947, p. 135-138) faz menção de que, mesmo antes de nascer, o embrião humano já tem proteção pública e privada, e, nas palavras de Antônio Chaves (1994, p. 13), é a fecundação que marca o início

³ Transliteração da palavra grega para prosperidade, boa fortuna, riqueza ou felicidade.

⁴ Também conhecido no antigo Império Russo como Karl Maksimovich Baer, nasceu na atual República da Estônia e foi um biólogo, geólogo, meteorologista, médico e membro da Academia Russa de Ciências. Fundador da embriologia moderna, embora evolucionista, foi crítico das ideias de Charles Darwin. Uma das suas afirmações que até hoje trazem discussão é de que “o embrião dos vertebrados é o início de um vertebrado”, ou seja, um feto humano se desenvolve por vários estágios nos quais ele toma a forma geral de um vertebrado, depois de um mamífero, depois de um primata e, finalmente, de um ser humano determinado. Disponível em: <www.pt.hukol.net/themenreihe.p?c=Biólogos%20da%20Rússia>. Acesso em: 26 set. 2011.



da vida.

Na legislação brasileira, o Código Civil de 2002 afirma, em seu art. 2º que “a personalidade civil da pessoa começa com o nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. Assim, parece óbvio que o mais importante desses direitos, que é o direito à vida, é resguardado.

Mantendo essa premissa, fazemos uso das palavras de João Ibaixe Júnior:

A vida humana baseia-se, assim, no seu ser cognitivamente autopoietico, variável de ser para ser, sem uma qualidade mensurável comum, salvo a passagem do tempo, a qual não possui a mesma duração para todos. [...] O ser humano realiza-se a si mesmo, tendo o maior grau de possibilidade cognitiva desta situação, o que também não é o mesmo comparativamente entre os seres, podendo existir aqueles, mesmo humanos, que não reúnem as condições biológicas para disto tomarem ciência, não se excluindo a responsabilidade cognitiva dos demais que as possuem.⁵

Nossa Constituição Federal, ao fazer menção à inviolabilidade do direito à vida, não deixou claro o que se entende pelo vocábulo “vida”. Não obstante, segundo [colocar doutrinador que defende o pensamento a seguir], entende-se que, ao garantir a inviolabilidade da vida, a Constituição almeja proteger toda e qualquer possibilidade de vida natural.

Reforça-se este entendimento ao passo que a própria redação do texto constitucional distingue o fenômeno vida como inviolável, no *caput* do artigo 5º, e, em seguida, no decorrer dos demais incisos e artigos, dispõem sobre a vida com suas qualificações individuais, sociais, políticas e, até mesmo, ecológicas, como assim o faz no artigo 225⁶.

Neste diapasão, o Estado brasileiro é guardião da vida desde sua singela potencialidade, alcançando seus níveis de complexidade mais desen-

⁵ JUNIOR, João Ibaixe. *Um Conceito de Vida Humana para o Direito Brasileiro*. Disponível em: < http://www.conjur.com.br/2006-out-03/estudo_conceito_vida_protegido_constituicao?pagina=2>. Acesso em: 26 set. 2011.

⁶ “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”



volidos, até prescrever sobre a vida em sua ambiência ecossistêmica. Trata-se, de certo modo, de o bem protegido não ser apenas o direito de vida – a conservação da vida existente –, mas também o direito ao desdobramento e evolução da vida e até mesmo à consecução do nascimento com vida.

3 SUICÍDIO

Ato do ser humano de abdicar a própria vida, suicídio significa “matar a si próprio”. As legislações da antiguidade, em geral, incriminavam a conduta do suicida fundamentada no prejuízo que tal ato provocava ao Estado, pois, nas palavras de Beccaria (2011, p.87) “a fortaleza de uma nação consiste no número dos cidadãos”. Ainda nas suas palavras, “aquele que se mata, porém, produz menos mal à sociedade do que aquele que renuncia para sempre à sua pátria. O primeiro abandona tudo ao seu país, enquanto o outro lhe rouba a sua pessoa e uma parte de seus bens” (*idem*).

As penas cominadas por esse crime consistiam desde a exposição do corpo até o sepultamento em locais impróprios, a proibição de cerimônias fúnebres e o confisco dos bens do falecido. Nesse sentido, o clássico penalista (BECCARIA, 200, p. 87) supracitado afirma tratar-se de um delito ao qual nenhuma pena pode ser atribuída sem que recaia sobre o ser sem vida ou sobre sua família, inocente, a qual não teve qualquer responsabilidade ou influência na decisão do suicida.

O Direito Canônico sempre condenou o suicídio, exceto nas situações em que se sacrifica o bem da vida condicionado por acontecimentos extremos. Na Idade Média, portanto, essa prática foi extremamente combatida pela Igreja, declarada crime pelo Concílio de Arles (452) e considerada resultado de um “furor diabólico”.

A tentativa de suicídio constitui, na legislação criminal brasileira, um irrelevante penal, não constituindo crime previsto pelo Código Penal. O agente não sofre, pois, qualquer sanção e, em concordância com o art. 5º, XLV, da Constituição Federal, “nenhuma pena passará da pessoa do condenado”. Assim, mesmo que se aplicasse punição ao suicida, esta não poderia estender-se aos seus descendentes ou pessoas a ele ligadas.

No ordenamento jurídico brasileiro há, contudo, sanção prevista pelo art. 122 do Código Penal, para aquele que “induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça”, prevendo pena de reclusão, aumentada se o ato é consumado, e duplicada se o crime é praticado por motivo egoístico ou a vítima é menor ou tem diminuída, por qualquer causa,



a capacidade de resistência. Além de autorizar, em seu art. 146, parágrafo 3º, o constrangimento “mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite ou a fazer o que ela não manda” direcionado a impedir o suicídio.

Tais disposições justificam-se pela importância atribuída à vida humana, considerada valor central do ordenamento jurídico e requisito de existência dos demais direitos fundamentais, além de base material do próprio conceito de dignidade humana, veementes para resguardá-la, inclusive com a tipificação penal, que se torna imprescindível.

Verifica-se a concepção do princípio da dignidade da pessoa humana, considerado ponto nevralgico da Constituição, como “o fim supremo de todo direito; logo, expande os seus efeitos nos mais distintos domínios normativos para fundamentar toda e qualquer interpretação” (SILVA NETO, 2005, p. 21). Contudo, não pode sobrepor-se de modo indeclinável, apesar de toda sua importância, no plano fático, devendo ser sopesado em relação aos demais princípios.

Cogita-se, portanto, se o direito à liberdade pode ser sacrificado para a proteção da vida. Indaga-se possuir o Estado o condão de estender, por meio de tipo legal, sua “exclusividade do uso da força” e do “poder coativo” – nas palavras de Norberto Bobbio (2000, p. 164-165) – a terceiros, através da descriminalização do constrangimento quando direcionado a evitar a prática do suicídio, mesmo detendo o “monopólio das normas jurídicas, qualquer que seja a sua natureza”, segundo João Ubaldo Ribeiro (1986, p. 60).

Enrico Ferri entendia o suicídio como um fato atípico penalmente, em qualquer circunstância, por defender que o ser humano possui o direito de morrer. Esse posicionamento tornou-se inconsistente pela desse bem e por sua influência em um conjunto de existências e outras vidas.

Dentre seus estudos sobre sociologia, Émile Durkheim tentou provar que fatos como o suicídio e a criminalidade, por exemplo, tinham origem em acontecimentos sociais. Segundo ele, em sua obra “O suicídio” (DURKHEIM, 1897), as taxas só podem ser explicadas em função dos acontecimentos sociais, como os divórcios, as crises econômicas, entre outros. Constitui, pois, forma de coerção, exterior e independente do indivíduo, estabelecida na sociedade.

Na lição de Magalhães Noronha (1980, p. 32), o suicídio configura um indiferente penal, mas, a partir do momento em que há o auxílio ou induzimento a esse ato, transforma-se num fato imoral e socialmente danoso e, portanto, cessa tal irrelevância. Se for, porém, considerado como fruto de



pressões sociais externas, conforme defende Durkheim (1897) o ato de abdicar a própria vida deve ser tido não como um dano à sociedade, como afirma Noronha, mas, pelo contrário, como um prejuízo por ela ocasionado. São, como se pode notar, perceptíveis as divergências doutrinárias existentes acerca do assunto, principalmente no tocante ao tratamento dispensado àquele que presta auxílio ao suicídio.

4 ABORTO

A suspensão deliberada da gravidez, ocasionando a morte do feto ou embrião, é pauta de pesquisas no Brasil, em especial, nos últimos 20 anos, onde o número de abortos, apesar de ter decrescido, continua alto considerados os padrões mundiais de saúde pública.

Uma pesquisa realizada pela ONG Ipas Brasil, acerca da magnitude do aborto no país, apontou a cada três crianças nascidas vivas um registro de interrupção por práticas realizadas, em sua maioria, em condições precárias, responsáveis por sérios riscos à saúde da mulher e pela ocupação de 30% dos leitos hospitalares destinados à ginecologia e obstetrícia por pacientes sofrendo consequências de abortos clandestinos⁷.

Tais dados evidenciam a extrema importância do tema para a saúde pública do país e, para alguns, confirmam a tese de que a ilegalidade traz consequências negativas para a saúde da mulher, pouco coíbe sua prática, além de perpetuar a desigualdade social, uma vez que o risco advindo da não legalização atinge majoritariamente aquelas pertencentes às classes desfavorecidas que, em virtude de sua condição, não possuem acesso aos recursos médicos necessários à realização de um procedimento seguro.

Contudo, é possível observar, em nível mundial, uma uniformidade de entendimento no sentido da proteção à vida estender-se ao nascituro – aquele já concebido, mas ainda não nascido –, não estando, portanto, limitada ao ser humano formado. Tal compreensão encontra-se consolidada no ordenamento jurídico brasileiro conforme determina o art. 2º do Código Civil⁸,

⁷ Ipas Brasil. Magnitude do aborto no Brasil: uma análise dos resultados de pesquisa. Revista de Saúde Sexual e Reprodutiva, Rio de Janeiro, n. 30, jul. 2007. Disponível em: <<http://www.ipas.org.br/arquivos/pesquisas/factsh.PDF>>. Acesso em: 19 jun. 2011

⁸ “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.



que protege os direitos fundamentais do nascituro, dentre os quais, embora não esteja explicitado, pode ser destacado o direito à vida, bem jurídico assegurado constitucionalmente, e ratificada pelo Pacto de São José da Costa Rica em seu art. 4º.

Inúmeros casos já foram julgados confirmando esse entendimento, nos quais foram concedidas aos nascituros diversas espécies de direitos, como o direito à indenização por dano moral, à realização de exame de DNA destinado à investigação de paternidade, a alimentos, entre outros, a exemplo da aprovação da lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008, que disciplina os direitos e garantias da mulher gestante e, conseqüentemente, resguarda os direitos do nascituro.⁹ Fica, portanto, clara, conforme a interpretação daqueles contrários à exclusão de criminalidade relativa ao aborto, a constatação do seu direito inviolável à vida, maior bem de todos, que deve, por isso, receber proteção ainda maior por parte do Direito.

Em virtude de um intenso movimento a favor da legalização – com destaque para o feminista, primando pelo direito de autodeterminação da mulher sobre seu próprio corpo – e de todos os quesitos favoráveis advindos de leis penalmente permissivas, acirrados debates doutrinários são travados em relação à natureza jurídica do nascituro. Essa discordância precisa ser enfrentada na deliberação da constitucionalidade de qualquer medida a respeito.

Tal controvérsia, todavia, vai além da dificuldade na determinação do início da personalidade civil e, portanto, da capacidade para adquirir direitos e deveres na esfera jurídica, resultante da imprecisão conceitual do art. 2º do Código Civil. Outra divergência que colabora para tornar o tema extremamente polêmico é o debate acerca do conceito de dignidade da pessoa humana, o qual também compreende o direito à liberdade. Discute-se até que ponto pode-se limitar poder e autonomia individuais nas decisões e na maneira de conduzir a própria vida, desde que não haja interferência nos direitos de terceiros.

Nesse sentido, o ordenamento jurídico brasileiro autoriza legalmente apenas duas situações excludentes de criminalidade relativas ao aborto, punindo a mulher que o provoca em si mesma ou consente a prática por terceiros fora desses casos, de acordo com o art. 124 do Código Penal. A primeira diz respeito às circunstâncias em que não há outro meio de salvar a

⁹. AI 70042357194 –RS. Sétima Comarca Cível. Rel. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chavez. j. 08.07.2011. DJ 14.07.2011.



vida da gestante, denominado aborto necessário, e a segunda, aos casos de gravidez decorrente de estupro, conforme dispõe art. 128 desse Código. Se a suspensão ocorrer em decorrência de causas naturais, fala-se em aborto espontâneo e, portanto, impunível.

Há inúmeros projetos de lei no Congresso Nacional¹⁰ visando desde o aumento do leque de permissivos legais até a legalização completa dessa prática. Dentre eles, destaca-se a regulamentação da Interrupção Seletiva da Gravidez (ISG), por contar com maior simpatia dos congressistas, caracteriza-se por um procedimento de expulsão provocada do feto em virtude de suas limitações físicas e/ou mentais.

Na tentativa de fornecer suporte jurídico-moral à decisão legal, far-se-á imprescindível recorrer ao Projeto de Lei nº 1.956 de 1996¹¹, proposto por Marta Suplicy – PT/SP, no qual defende o aborto nos casos em que:

[...] o produto da concepção não apresenta condições de sobrevivência em decorrência de malformação incompatível com a vida ou de doença degenerativa incurável, precedida de indicação médica, ou quando, por meios científicos, se constata a impossibilidade de vida extrauterina.

Estima-se que existam mais de trezentos e cinquenta alvarás¹², resultados de um processo argumentativo por meio do qual o médico solicita ao juiz a autorização, a pedido da paciente, para dar início ao procedimento de interrupção da gravidez nas condições supracitadas, e essa tem sido concedida. Esse número demonstra a tendência jurisprudencial perceptível direcionada à legitimação da prática nos casos discriminados em lei.

Existem, contudo, vários condicionantes e graus de malformação fetal. É imprescindível o prognóstico indicativo da gravidade do caso, provando

¹⁰ Projeto de Lei nº 3280 de 1992, proposto por Luiz Moreira - PTB/BA. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=19397> >. Acesso em: 30 set. 2011.

¹¹ Projeto de lei nº 1956/96. "Autoriza a interrupção da gravidez nos casos previstos na presente lei". Diário da Câmara dos Deputados 1996, Junho 6: 17850.

¹² DINIZ, Debora. Aborto Seletivo no Brasil e os Alvarás Judiciais. Disponível em: <http://repositorio.bce.unb.br/bitstream/10482/8205/1/ARTIGO_AbortoSeletivoBrasilAlvarasJudiciais.pdf>. Acesso em: 30 set. 2011.



a impossibilidade do nascimento com vida saudável, o que só é possível em virtude dos avanços no diagnóstico pré-natal, com a possibilidade de realização de novos exames, utilizando-se das descobertas de médicos e cientistas na área.

Dentre os casos em análise, destaca-se, no tangente ao denominado aborto eugênico – executado quando há suspeita de que a criança possa nascer com defeitos físicos, mentais ou anomalias –, o debate acerca da anencefalia, definida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul como “uma anomalia congênita caracterizada pela malformação do tubo neural, na qual se verifica a ausência total ou parcial dos hemisférios cerebrais e dos tecidos cranianos que os encerram, com presença do tronco encefálico e de porções variáveis do diencefalo”¹³.

É necessário, pois, perscrutar os valores que a norma visa defender na proteção ao bem jurídico, situando-o como “um valor da vida humana que o direito reconhece, e a cuja preservação é disposta a norma jurídica”¹⁴. A criminalização do aborto tem como propósito a proteção à vida do feto, o que não encontra objeto nos casos de anencefalia, não havendo tipicidade penal na conduta abortiva, por se tratar de um ser destituído de possibilidade de vida extra-uterina em decorrência da ausência de atividade cerebral que corresponde, juridicamente, ao conceito legal de morte.

Questiona-se, contudo, tal assertiva tendo em vista os casos de fetos portadores dessa anomalia que chegam a nascer, sobrevivendo por tempo superior ao previsto cientificamente. O caso da menina Marcela de Jesus¹⁵, que sobreviveu por um ano e oito meses após o parto, exemplifica essas situações, influenciando a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto e demonstrando a necessidade de cautela no tratamento dispensado ao tema.

¹³ SILVA, Anelise Crippa. **Análise Bioética da Jurisprudência do TJRS sobre interrupção da gestação de fetos anencéfalos**. Disponível em: <http://www.pucrs.br/direito/graduacao/tc/tccII/trabalhos2008_2/anelise_crippa.pdf>. Acesso em: 30 set. 2011.

¹⁴ FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Direito Penal – Parte Geral**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense: 1995. p. 265.

¹⁵ Diagnosticada como anencéfala pela pediatra Márcia Barcella, o caso da menina Marcela ganhou repercussão nacional e foi adotado como símbolo da campanha contra a legalização do aborto em casos de anencefalia. Exames mais detalhados de ressonância magnética, realizados um ano depois, revelaram que a bebê tinha pequenas partes do cérebro, que mantinham suas funções vitais. UNISINOS, Instituto Humanistas. **Bebê 'anencéfalo' morre após 1 ano e 8 meses**. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/index.php?option=com_noticias&Itemid=18&task=detalhe&id=15697>. Acesso em: 18 jun. 2011.



A rejeição pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Projeto de Lei 1.135/91, que propunha a supressão do art. 124¹⁶ do Código Penal, indica a tendência brasileira oposta aos movimentos internacionais dirigidos à legalização irrestrita aos casos resguardados em lei.

Indaga-se a legitimidade dessa decisão, pautada na inviolabilidade do direito à vida, considerando a proteção igualitária conferida pelo ordenamento jurídico à liberdade e à dignidade como direitos fundamentais.

Em concordância com o disposto por Roxin (2000), as causas de justificação encontram-se no “âmbito da solução social de conflitos, o campo no qual os interesses individuais conflitantes ou necessidades sociais globais entram em choque com as individuais”. Deve-se, portanto, sopesar a preponderância desses interesses no caso concreto, justificando e fundamentando o tratamento dispensado à eventual decisão judicial sobre a matéria.

5 EUTANÁSIA

Desde muito tempo, a eutanásia – embora assim não fosse denominada – pôde ser observada por diversos povos que, mesmo desprovidos de uma regulamentação e alienados por razões culturais, éticas e religiosas, tornaram habitual sua prática (GOLDIM, JOSÉ ROBERTO, 2004). O que pode parecer uma temática atual, por ainda não possuir previsão legal em muitos ordenamentos jurídicos e se tratar de uma polêmica latente em nosso contexto sócio-cultural, revela-se antiga e oriunda de diversas civilizações, que aparentemente possuíam as mesmas razões alegadas pelos defensores hodiernos dessa prática.

Como exemplo desse caso, recorremos às sucintas palavras de Flaminio Fávero (1980, p. 983-986) ao relatar que “na Índia antiga os doentes incuráveis eram atirados ao rio Ganges, “depois de receberem na boca e no nariz um pouco de lama sagrada”; também, em Esparta, os monstros, os deformados, os cacoplásticos de toda a sorte eram arremessados do alto do monte Taijeto”.

Especula-se que diversos povos, por muitos anos, tenham praticado a eutanásia. Ainda assim, acredita-se que a eutanásia passa a configurar matéria de debates já na Grécia Antiga, merecendo as pragmáticas opiniões dos grandes filósofos gregos Platão, Sócrates e Epicuro, os quais defendiam o

¹⁶ “Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) ano”.



suicídio nos casos de extremo sofrimento físico e psíquico advindos de uma doença dolorosa que, muitas vezes, coincidia de ser incurável. Contraposta a essa ideia, Aristóteles, Pitágoras e Hipócrates, condenavam o suicídio, por defender a vida e considerá-la como um dom sagrado, sobre o qual o médico não pode ser juiz (GOLDIM, JOSÉ ROBERTO, 2004).

Nesse sentido, Hipócrates, em seu juramento, afirma: “A ninguém darei por prazer nem remédio mortal nem um conselho que induza a perda. Do mesmo modo não darei a nenhuma mulher uma substância abortiva”¹⁷. Ainda assim, conforme o juramento Hipocrático, cabe ao médico assistir o paciente, fornecendo-lhe todas as condições que se fizerem necessárias para sua subsistência, sem jamais desacreditar da sua vida, tendo em vista a possibilidade de a medicina descrever da vida de indivíduos que, posteriormente, alcançaram a cura, como alguns casos já demonstraram.

A palavra eutanásia deriva do grego *eu*, bom e *thanatos*, morte e, portanto, diz respeito a uma morte boa, suave e doce (FAVERO, FLAMÍNIO, 1980). Muitos autores, com base nisso, tentam conceituar o vocábulo, uns generalizando, outros restringindo o conceito apenas à forma ativa, correspondente àquela praticada por médicos em doentes já desacreditados pela medicina e cuja morte já é algo certo em curto prazo.

Nesse emaranhado de sinônimos e significações pode-se ainda, erroneamente, confundir a eutanásia com o suicídio assistido, daí a importância de distingui-los. Este último afigura-se quando uma pessoa, que não consegue concretizar sozinha sua intenção de morrer, pede a ajuda de outra pessoa para obter o resultado pretendido.

Essa distinção encontra-se, em parte, comprometida, porque o atual Código Penal, datado de 1940, não faz menção em parte alguma à eutanásia, e, desse modo, sua prática não possui correspondência direta com o suicídio assistido, mas mantém a essência de distinção quando nos valem de seus conceitos.

Dessa forma, quando ocorre um caso de eutanásia no Brasil, deve-se julgá-la baseando-se nos art. 121 e 122 do Código Penal, os quais discorrem acerca dos crimes de homicídio qualificado e suicídio assistido, respectivamente.

Já a distanásia compreende a tentativa de retardar a morte o máximo

¹⁷ CREMESP. “Juramento de Hipócrates”. Disponível em: <<http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Historia&esc=3>>. Acesso em: 19 jun. 2011.



possível, empregando, para isso, todos os meios médicos ordinários e extraordinários necessários, proporcionais ou não; mesmo que essa vida seja dolorosa e o padecimento, inevitável e iminente (BARROSO, LUIZ ROBERTO, 2007). Esse modo de perpetuação da vida dá respaldo e fundamento, em síntese, à frase: “não se prolonga a vida, mas o processo de morrer” (PESSINI, 2001, p. 30).

Contrária à distanásia e distinta da eutanásia, tem-se ainda a ortotanásia, que trata da morte em seu tempo adequado, não combatida com os métodos extraordinários e desproporcionais utilizados na distanásia, nem apressada por fatores externos intencionais, como na eutanásia (PESSINI, 2008). Firma-se como uma aceitação da morte, quando se vê que não há mais nada a ser feito pra tentar reverter o quadro daquele que está padecendo.

Tentando seguir o exemplo de muitos países europeus, que avançaram mais rapidamente na discussão, a exemplo da Bélgica e da Holanda – onde a prática já é legal –, em âmbito político, o Brasil já se pronunciou sobre o fato por meio de uma iniciativa parlamentar a favor da eutanásia. O Projeto de Lei 125/96¹⁸, proposto pelo senador Gilvam Borges, filiado ao partido PMDB-AP, dava ênfase à necessidade de liberar a prática da eutanásia em algumas situações.

Por ter sido considerado um projeto falho em muitas das suas entrelinhas, deixando imprecisas suas abordagens em algumas questões fundamentais – tais como o estabelecimento de prazos para que o paciente reflita sobre sua decisão, sobre quem será o médico que levará consigo a responsabilidade de realizar os procedimentos que colocará fim à vida do paciente, entre outros – o projeto foi arquivado três anos após sua proposição.

Em contrapartida, o deputado Osmânio Pereira (PTB-MG) partiu com outra iniciativa, mas dessa vez com elaboração de Projeto de Lei número 5.058/2005¹⁹, que proibia claramente a eutanásia no Brasil, definindo-a, assim como o aborto, como crime hediondo, mas que também não logrou êxito.

¹⁸ “Propõe que a eutanásia seja permitida desde que uma junta de cinco médicos ateste a inutilidade do sofrimento físico ou psíquico do doente. O próprio paciente teria que requisitar a eutanásia. Se não estiver consciente, a decisão caberia a seus parentes próximos”.

Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4217/a-legalizacao-da-eutanasia-no-brasil/2>>. Acesso em: 18 jun. 2011.

¹⁹ Projeto de Lei nº 5.058/2005. “Regulamenta o art. 226, § 7º, da Constituição Federal, dispondo sobre a inviolabilidade do direito à vida, definindo a eutanásia e a interrupção voluntária da gravidez como crimes hediondos, em qualquer caso.” Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=281681>>. Acesso em: 15 jun. 2011.



É imprescindível fazer menção sucinta a alguns pontos prós e contras acerca da temática. Alguns defensores da prática alegam que a vida, quando gravemente inibida física ou moralmente, perde seu valor e a pessoa tem direito à morte condigna. É essa a posição do ministro do Supremo Tribunal Federal, Marco Aurélio Mello, o qual afirma: “Não pode haver dignidade com uma vida vegetativa”, em declaração à Revista VEJA²⁰. Reduzir esse sofrimento seria um ato de sensibilidade ao sofrimento do próximo e compaixão por ele.

Uma pessoa em estado terminal acaba por representar ônus, injusto tanto para família, que sofre a dor do ente, quanto para a sociedade – ao ocuparem leitos hospitalares, por exemplo, que poderiam estar sendo usados para o tratamento de pessoas enfermas de doenças curáveis, pois, se fica claro que se a situação é irreversível, torna-se inútil lutar.

Aqueles que se posicionam contra a “boa morte”, por sua vez, alegam que o homem não pode tirar a própria vida, pois esta é um bem supremo dado por Deus que, portanto, somente a Ele cabe sua supressão, segundo o posicionamento da Igreja Católica.

Pelo exposto, já se deve ter notado a dimensão dessa polêmica. Ao passo que o art. 5º da nossa Constituição prevê a inviolabilidade da vida humana, que talvez seja o direito mais imperioso e preponderante previsto no texto constitucional, também se vê a necessidade de garantir o direito que cada indivíduo tem de livremente arbitrar quanto ao fim/término da sua vida, desde que não prejudique terceiros. É esse o caso da eutanásia, que já se encontra no Anteprojeto do Código Penal Brasileiro²¹ no sentido de descriminalizá-la.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

²⁰ PERIN, Kátia. **Eutanásia. Revista Veja, São Paulo, 11 fev. 2009. Disponível em: Eutanásia.** Disponível em: <http://veja.abril.com.br/idade/exclusivo/perguntas_respostas/eutanasia/morte-pacientes-etica-religiao-ortotanasia.shtml>. Acesso em: 15 jun. 2011.

²¹ Em estudo pela Comissão encarregada de introduzir mudanças na Parte Especial do Código em vigor. Ao tratar do homicídio no art. 121, dispõe no § 3º: “Se o autor do crime é cônjuge, companheiro, ascendente, descendente, irmão ou pessoa ligada por estreitos laços de afeição à vítima, e agiu por compaixão, a pedido desta, imputável e maior de dezoito anos, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável, em razão de doença grave e em estado terminal, devidamente diagnosticados: Pena - reclusão, de dois a cinco anos”. Já no § 4.º estabelece: “Não constitui crime deixar de manter a vida de alguém por meio artificial, se previamente atestada por dois médicos a morte como iminente e inevitável, e desde que haja consentimento do paciente ou, em sua impossibilidade, de cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão”. Regula, assim, a eutanásia e a ortotanásia, respectivamente. Disponível em: <<http://www.conamp.org.br/Lists/artigos/DispForm.aspx?ID=130>>. Acesso em: 25 set. 2011.



O direito à vida, elencado constitucionalmente como inviolável, surge de uma necessidade de proteção a um bem maior em meio a Segunda Grande Guerra, quando a vida, de fato, era o bem mais afetado. Hoje, com o passar dos anos, pôde-se constatar que a vida, deixou de ser atacada, e passou a ser pensada à luz de outros interesses assegurados pelo Estado/Constituição/ordenamento jurídico, ao passo que o sofrimento – seja ele psíquico ou físico –, uma sanção, ou mesmo, motivos circunstanciais ganharam ênfase e geraram dúvidas sobre o “manter-se vivo” de um indivíduo.

A matéria que foi posta em debate no decorrer desse artigo deixa claro a necessidade de (re)pensar o alcance do direito à vida, destacando-se a mudança de perspectiva: antes o Estado era o principal violador desse direito; hoje, é o próprio cidadão que busca o “direito” de livre agir sobre a vida. O que se vê, hoje em dia, é o Estado pondo-se no papel de garantidor supremo da vida. Ressaltando-se, contudo, que nessa relação estão envolvidos mais sujeitos e considerando-se preponderante a livre vontade de escolha do ser humano, poderá haver respaldo para um texto constitucional conciso e adequado às necessidades do povo que a ele submetido.

Projetos de Lei que visavam descriminalizar os temas tratados no decorrer desse trabalho foram rejeitados fundamentando-se na inviolabilidade constitucional do direito à vida. O fato é que a Constituição Federal protege tanto a vida quanto a liberdade e a dignidade como direitos fundamentais sem qualquer hierarquia ou distinção, tendo em vista que todo direito fundamental deve ser visto sob a mesma valoração. Acredita-se que uma válvula de escape cabível de ser proposta é a consulta popular, através de referendo, fazendo-se valer da ideia de que se vive em um Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer: o poder soberano e a vida nua**. Belo Horizonte: UFMG, 2004.

BARRETO, Lídia Chaves Guedes. **Direito à Vida**. Disponível em: <<http://www.artigonal.com/direito-artigos/direito-a-vida-4573560.html>>. Acesso em: 19 jun. 2011.

BECCARIA, César. **Dos delitos e das penas**. Trad. de Torrieri Guimarães. 4. ed.



São Paulo: Martin Claret, 2000.

BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral da Política**. Trad. de Rio de Janeiro: Campus, 2000.

BRASIL. **Legislação de direito internacional**. São Paulo: Saraiva, 2008. [Coleção Saraiva de Legislação]

BUSATO, Paulo César. **TIPICIDADE MATERIAL, ABORTO E ANENCEFALIA**. IN REVISTA ELETRÔNICA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - RECJ.01.04/04. Disponível em: <http://www.revista.ampem.org.br/2004/01.04_Anencefalia_e_%20aborto.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Gráfica de Coimbra, 1993. p. 81.

CHAVES, Antônio. **Direito à vida e ao próprio corpo**: intersexualidade, transsexualidade, transplantes. 2 ed. São Paulo: RT, 1994.

DE CUPIS, Adriano. **Il Diritti della Personalità**. 2. ed. Milão: Dott A. Giuffrè, 1961.

FÁVERO, Flaminio. **Medicina Legal**. 11. ed. Itatiaia. São Paulo. 1980.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**. vol. 1. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

GOLDIM, José Roberto. **Breve histórico da eutanásia e eutanásia**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/HCPA/gppg/euthist.htm>>. Acesso em: 18 jun. 2011.

MAGALHÃES, Edgard. **Direito Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.



MARCÃO, Renato. Eutanásia e ortotanásia no anteprojeto de código penal brasileiro. Disponível em: <<http://www.conamp.org.br/Lists/artigos/DispForm.aspx?ID=130>>. Acesso em: 19 jun. 2011.

ORGAZ, Alfredo. **Personas Individuales**. Buenos Aires: Depalma, 1947

PESSINI, Leo. **Distanásia**: até quando prolongar a vida? São Paulo: Loyola, 2001.

RAMOS, Luiz de Carvalho. **Eutanásia**: contra ou a favor? Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/20/30/2030/>>. Acesso em: 25 jun. 2011.

RIBEIRO, João Ubaldo. **Política**: quem manda, por que manda, como manda. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

ROXIN, Claus. **Política Criminal e Sistema de Direito penal**. Trad. de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

SOUZA, Reindranath; V. A. Capelo de. **O Direito Geral de Personalidade**. Coimbra, Portugal: Coimbra Editora, 1995. p. 203-204.

SZKLARZ, Eduardo. **Quando começa a vida?**: Em que momento exato surge um novo ser humano e o que os cientistas sabem sobre o tema. Disponível em: <http://super.abril.com.br/revista/240a/materia_especial_261570.shtml?pagina=1>. Acesso em: 19 jun. 2011.

UNISINOS, Instituto Humanistas. **Bebê 'anencéfalo' morre após 1 ano e 8 meses**. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/index.php?option=com_noticias&Itemid=18&task=detalhe&id=15697>. Acesso em: 18 jun. 2011.

VEJA. **Eutanásia**. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/idade/exclusivo/>>



perguntas_respostas/eutanasia/morte-pacientes-etica-religiao-ortotanasia.shtml>. Acesso em: 15 jun. 2011

RIGHT TO LIFE IN CONFLICT WITH CONTROVERSIAL ISSUES

ABSTRACT

This paper presents considerations in the matter of the right to life's range when dealing with current and controversial issues. Emphasizes the collision between the constitutional protection of life and, simultaneously, of both individual freedom and autonomy, when the human dignity principle assumes a relevance function when acting as a guideline for decisions on matters related to abortion, euthanasia, suicide and the death penalty. Brings out the importance of technologies and scientific developments as an influence on the concept of life and its closeness with death, as well as in the analysis and determination of the beginning and end of life, not having any intention of, however, cut short the subject approached.

Keywords: Right to life. Human Dignity Principle. Collision.

