

INSTITUTO VALE DO CRICARÉ
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
CURSO DE DIREITO

MARYELLY DOMINGOS TEIXEIRA

DIREITO À VIDA: ABORTO E EUTANÁSIA

SÃO MATEUS

2019

MARYELLY DOMINGOS TEIXEIRA

DIREITO À VIDA: ABORTO E EUTANÁSIA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado do Curso de Direito, da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora Prof. Rubens da Silva Cruz.

SÃO MATEUS

2019

MARYELLY DOMINGOS TEIXEIRA

DIREITO À VIDA: ABORTO E EUTANÁSIA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharelado em Direito.

Aprovada em _____ de _____ de 2019.

BANCA EXAMINADORA

PROF.º RUBENS DA SILVA CRUZ
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
ORIENTADOR

PROF.
FACULDADE VALE DO CRICARÉ

PROF.
FACULDADE VALE DO CRICARÉ

SÃO MATEUS

2019

A Deus toda honra

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Deus, que me rege, me ilumina, me abençoou sobremaneira, possibilitando toda minha trajetória estudantil.

Agradeço aos meus familiares, que me ajudaram e acreditaram na minha capacidade de chegar até aqui, e não mediram esforços para me apoiar em tudo que precisava.

Aos meus amigos, pela compreensão e incentivo.

Ao meu orientador, responsável pela realização deste trabalho.

Aos Professores do Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré, que muito contribuíram para minha formação acadêmica jurídica.

Aos meus colegas de classe, pelas trocas de experiências e momentos que passamos juntos, por toda amizade e companheirismo.

A todos que, direta ou indiretamente, contribuíram para a realização desta pesquisa.

A todos aqueles que de alguma forma estiveram e estão próximos de mim, fazendo esta vida valer cada vez mais a pena.

O fraco nunca pode perdoar. Perdão é um atributo dos fortes.

Mahatma Gandhi

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem como objetivo discorrer acerca da do direito à vida, as limitações e exceções de disposição da vida humana, tais como a eutanásia e o aborto. Iniciando-se na tratativa do que o direito entende por vida humana, os princípios que fortalecem a defesa à vida humana, entre outras questões como as características dos direitos fundamentais, limitações do direito à vida. Ato contínuo, serão aprofundados os temas do aborto e eutanásia, meios de interrupção de vida intrauterina e extrauterina. No que se refere ao aborto, a monografia aponta inicialmente as formas legais de interrupção da gravidez, e após as modalidades criminosas desta prática, levantando questionamentos entre as a aceitação de uma forma e outra não. Já no tocante à eutanásia, pretende-se conceituar, definir, apresentar entendimento doutrinário, posicionamento do judiciário acerca da legalização desta prática no território brasileiro. O principal enfoque será demonstrar o valor da vida humana, e em contrapartida, indaga acerca do prolongamento de uma vida agonizante. O que mais vale? Uma vida curta com qualidade? Ou longa com sofrimento agonizante? A partir do estudo dos institutos em tela, foi possível, no decorrer do trabalho, agregar conhecimento e compreender de melhor forma as ideias que os defensores da legalização destas práticas defendem.

Palavras-chave: Direito. Vida. Eutanásia. Aborto. Ilegal. Morte.

ABSTRACT

The present monographic work aims to discuss about the Right to Life, and the limitations and exceptions of disposition of human life, such as euthanasia and abortion. Beginning in dealing with what the law means by human life, the principles that strengthen the defense of human life, among other issues such as the characteristics of fundamental rights, limitations of the right to life. Then, the themes of abortion and euthanasia, means of interruption of intrauterine and extrauterine life will be deepened. With regard to abortion, the monograph initially points out the legal forms of termination of pregnancy, and later, the criminal modalities of this practice, raising questions between the acceptance of one form and another not. With regard to euthanasia, it is intended to conceptualize, define, present doctrinal understanding, position of the judiciary about the legalization of this practice in the Brazilian territory. The main focus will be to demonstrate the value of human life and in return inquires about the prolongation of an agonizing life. What is it worth? A short life with quality? Or long with agonizing suffering? From the study of the institutes on screen, it was possible, during the work, to add knowledge and better understand the ideas that advocates of the legalization of these practices defend.

Keywords: Right to Life. Euthanasia. Abortion. Illegal. Death.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

§ - Parágrafo

Art. – Artigo

ADI- Ação Direta de Inconstitucionalidade

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

CP – Código Penal

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ- Superior Tribunal de Justiça

TJ- Tribunal de Justiça de algum dos Estados

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 DIREITO À VIDA	15
1.1. CONCEITO DE VIDA.....	15
1.1.1 Teoria Concepcionista	15
1.1.2 Teoria da Nidação	17
1.1.3 Teoria Natalista	18
1.1.4 Outras Teorias	19
1.2 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS.....	20
1.2.1 Dignidade da Pessoa Humana	20
1.2.2. Direitos Fundamentais	22
1.2.3. Princípio da Paternidade Responsável e Planejamento Familiar	23
1.3 LIMITAÇÕES DO DIREITO À VIDA	24
2 ABORTO	267
2.1 CONCEITO DE ABORTO	27
2.2 DIREITO DO NASCITURO E ABORTO	289
2.3 ABORTO ESPONTÂNEO E ABORTO ACIDENTAL	299
2.4 ABORTO LEGAL.....	30
2.5 ABORTO CRIMINOSO	32
2.6 DADOS IMPORTANTES.....	33
3 EUTANÁSIA	35
3.1 CONCEITO DE EUTANÁSIA	35
3.2 CLASSIFICAÇÃO DA EUTANÁSIA	35
3.2.1 Eutanásia voluntária e involuntária	36
3.2.2 Eutanásia Suicídio Assistido	36
3.2.3 Distanásia	36
3.2.4 Ortotanásia	37
3.2.5 Cocatanásia	37
3.2.6 Eutanásia Terminal	37

3.2.7 Eutanásia Paliativa	37
3.2.8 Eutanásia Qualitativa	38
3.2.9 Eutanásia Ativa e Passiva	Erro! Indicador não definido.38
3.3. POSICIONAMENTO JURIDICO DO BRASIL À EUTANÁRIA.....	39
3.4. EUTANÁSIA NO ExTERIOR.....	43
CONSIDERAÇÕES FINAIS	45
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	47

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa inicialmente trata do direito constitucionalmente garantido, a vida. E para tanto, a tese se desenvolve no intuito de defender a vida desde o seu marco inicial, até o último momento da sua duração.

A vida é considerada pelo ordenamento jurídico brasileiro como bem indisponível, que merece tutela máxima do Estado, e para tanto, deve-se entender a teoria natalista adotada pelo Brasil, que define quando a vida realmente começa.

Dessa maneira, surge indagações como: há limitações ao direito à vida? O aborto é uma opção a ser legalizada em sentido amplo? A eutanásia põe fim a dignidade da pessoa humana, ou interrompe vida que deixou de ser digna?

Este trabalho tem por objetivo geral a constitucionalidade e extensão da proteção ao direito à vida, possuindo aprofundamento específico acerca do aborto e eutanásia, que são procedimentos médicos que viabilizam o fim da vida humana intrauterina ou extrauterina. Adentrando no aborto, o real motivo para proibição desta prática no Brasil, fatos pros e contra a legalização, e pontuar as exceções previstas em lei e através da jurisprudência. E por fim, no que se refere à eutanásia, explanar as formas pelas quais este procedimento pode se dar e ser classificado, bem como, apontar posicionamento do Brasil nesta questão, e demonstrar realidade nos países em que é legalizada esta prática.

Desta forma optou-se por se fazer o procedimento metodológico dentro de uma abordagem qualitativa baseado em bibliografia que formula a base da pesquisa.

Para melhor exposição do tema, este trabalho está dividido em Três Capítulos.

O Primeiro Capítulo traz o conceito de vida, que é movimento espontâneo, contrário de morte. E nos subtítulos 1.1.1. ao 1.1.4., expõe teorias que discorrem acerca do marco inicial da vida, qual momento entender ser o início da vida humana. Dentre elas estão a doutrina natalista, concepcionista, nidatória, entre outras. E nos subcapítulo 1.2 são tratados os princípios constitucionais que garantem o direito a vida, o princípio da dignidade humana, os fundamentos constitucionais, e ainda, é mencionado princípio do planejamento familiar, cujo tem relação direta com o assunto em tela, pois havendo planejamento e contracepção, o aborto se torna praticamente desnecessário, salvo os casos de falha do método.

O por fim, o item 1.4. trata expõe limitações ou exceções da superproteção que o direito a vida recebe, pontuando especialmente a autorização do STF em realizar abortos de fetos anencéfalos, por considerarem-os sem vida viável.

Seguindo os prumos da temática, o capítulo 2 inicia-se com a exposição de que segundo Maria Helena Diniz, o aborto infringe a garantia ao direito a vida, vez que interrompe vida de feto já considerado ser vivente, ou expectador de direitos. E no subcapítulo 2.1. seguem-se as conceituações diversas que o procedimento recebe pela doutrina.

O tópico 2.2. elenca as garantias do nascituro, defendendo que o mesmo não faz parte do corpo da gestante, diferente do que argumentam os ativistas que defende o aborto. E assim, à luz do Código Civil e Penal, merecem resguardo de seus direitos, e proteção à vida.

Em seguida, são tratadas as espécies e modos de com o aborto pode acontecer. No Título 2.3. é exposto o aborto de ocorre acidentalmente ou de forma espontânea, como forma do próprio corpo expelir um feto com má formação, ou de um corpo doente. Seguido pelos abortos legais e criminosos, (itens 2.4 e 2.5.) que ocorrem por intervenção humana, de forma autorizada por lei e outra não.

Os itens seguidos apontam os aspectos sociais e religiosos que envolvem o aborto, um no sentido de justificar o aborto como forma de diminuir as lesões e mortes que moças periféricas sofrem em abortos clandestinos, e o outro, negando a possibilidade de liberar o abortamento de vidas inocentes, que constitui pecado aos olhos da religião que prepondera no Brasil.

Dados são colacionados no trabalho, no sentido de rebater afirmações de militantes que afirmam que a legalizam do aborto não incentivaria e fariam com que fossem realizados em grande quantidade. Pois, conforme dados fornecidos pelos Estados Unidos da América, após legalizada a pratica em alguns estados-membros em 40 anos a pratica aumentou em mais de 800%.

No último capítulo, são tratadas as questões que envolvem a eutanásia. Capítulo 3, itens 3.1 e 3.2. conceituam-na, e classificam as diversas formas e características que a eutanásia tem, levando em conta diversos fatores, como a voluntariedade ou não do paciente, a manifestação dele, se a morte se da por ação ou omissão medica. Possuindo diversos nomes: Eutanásia Voluntária e Involuntária, Eutanásia Suicídio Assistido, Distanásia, Ortotanásia, Cocatanásia, Eutanásia Terminal, Eutanásia Paliativa, Eutanásia Qualitativa, Eutanásia Ativa e Passiva.

Por derradeiro, o item 3.3. disserta acerca do posicionamento jurídico do Brasil diante da eutanásia, que na inexistência de regulamentação, incrimina a prática. E por oportuno, no item 3.4., são expostos relatos de médico que realiza o procedimento da eutanásia e de alguns pacientes que seriam submetidos à morte assistida, como forma de despedida da vida digna que passaram a não ter.

1. DIREITO À VIDA

O trabalho tratará acerca do direito à vida. Os ideais defendidos pela Pátria Brasileira, as exceções a cessação da vida por interferência humana, como o aborto e eutanásia. Assim sendo, imprescindível tratar do bem jurídico em voga.

1.1 CONCEITO DE VIDA

José Afonso da Silva, doutrinador mais mencionado pelo STF em ADI's (Exemplo: ADI 2.077), define vida da seguinte forma:

Consiste no direito 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 da morte. (Silva. 1999, p. 201)

Por conseguinte, faz-se necessário constatar quando a proteção a vida se inicia, ou melhor, quando a vida começa. Para que posteriormente seja aprofundado os assuntos polêmicos em voga, que interrompem a vida humana, aborto e eutanásia.

Pois bem, a doutrina se divide muito no que se refere a iniciação da vida. Vejamos as principais teorias acerca desta temática.

1.1.1 Teoria Concepcionista

Defende a Teoria Concepcionista que, a vida humana começa no momento em que o gameta masculino permeia o óvulo de uma mulher, formando a primeira célula com toda a carga genética do indivíduo ali inserta, que definirá suas características até a fase adulta.

Esta teoria tem forte fundamento religioso- Igreja Cristã, que defende que a vida humana desde sua concepção, por acreditar que a vida desde os primeiros momentos da sua geração já comporta uma alma, que é a manifestação dos sentimentos, pensamentos, sensibilidade do indivíduo.

Doravante, a teoria concepcionista defende o aborto em toda e qualquer fase da gestação por estes motivos, já que defende que com o recebimento de uma alma, o indivíduo já passa a existir, merecendo proteção à sua vida. Para os idealistas dessa

teoria, dentre eles São Gregório Niseno, padre da Capadócia, ocorria a chamada “animação imediata”, ou seja, no momento da fecundação, a vida já se inicia.

A operadora do direito Stella Maris Martínez, conceituou a teoria em estudo, em uma de suas obras literárias como se tratando de a “Teoria da Fecundação ou da Formação do Genótipo”, enraizando a justificativa desta tese no fundamento biológico e genético. Veja (Martinez. 1998, p. 77):

Argumentam que os últimos descobrimentos da biologia não fazem mais do que avalizar seu posicionamento ao demonstrar que, uma vez penetrado o óvulo pelo espermatozóide, surge uma nova vida, distinta da de seus progenitores, titular de um patrimônio genético único, inédito e, até agora, irrepetível. E que, a partir deste princípio, se inicia um processo uniforme, autogovernado pelo próprio embrião, que não reconhece, em sua evolução, posteriores saltos qualitativos com suficiente qualificação para postergar, até um ulterior momento, a certeza de que tal formação vital possui qualidade de ser humano. Este pensamento recebe o nome de teoria da fecundação ou da formação do genótipo

Ante a tese defendida, não é apenas o patrimônio genético único que é carregado no zigoto que merece a defesa, mas sim a potencialidade deste embrião de se desenvolver, cumprir sua finalidade em tornar-se humano. Os teóricos desta causa arguem que não é necessário que o embrião possua órgãos, ou se assemelhe com um humano plenamente desenvolvido para que mereça defesa de sua existência.

Ressalta-se que, as ideias da teoria da concepção permeiam o Código Civil Brasileiro, dado o teor do art. 2º, que assegura direitos do nascituro “a personalidade civil da pessoa começa com o nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. Ainda que esta não seja a teoria adotada pelo ordenamento jurídico de forma total, possui suas ideias disseminadas em algumas pontuações.

Nesta seara, Maria Helena Diniz (Diniz. 2006, pag. 495), milita a favor da vida, argumentando que está se dá desde o momento da concepção, dissertando nos seguintes termos:

Entendemos que o início legal da personalidade jurídica é o momento da penetração do espermatozóide no óvulo, mesmo fora do corpo da mulher, pois os direitos da personalidade, como o direito à vida, à integridade física e à saúde, independem do nascimento com vida. Apenas os direitos patrimoniais, como o de receber doação ou herança, dependem do nascimento com vida, conforme a segunda parte do art. 2.º do Código Civil.

Ainda, apoiam a teoria em tela, o Pacto de São José da Costa Rica e a

Convenção dos Direitos da Criança, que argumentam que a vida começa na concepção, dando início a um indivíduo particularizado. Na mesma defesa segue o professor Fernando Capez, afirmando que se pode entender consumado o crime de aborto, no momento em que há destruição de um óvulo penetrado por espermatozoide: - (CAPEZ. 2004, p.108)

Considera-se aborto a interrupção da gravidez com a consequente destruição do produto da concepção. Consiste na eliminação da vida intra-uterina. Não faz parte do conceito de aborto, a posterior expulsão do feto, pois pode ocorrer que o embrião seja dissolvido e depois reabsorvido pelo organismo materno, em virtude de um processo de autólise; ou então pode suceder que ele sofra processo de mumificação ou maceração, de modo que continue no útero materno. A lei não faz distinção entre o óvulo fecundado (3 primeiras semanas de gestação), embrião (3 primeiros meses), ou feto (a partir de 3 meses), pois em qualquer fase da gravidez estará configurado o delito de aborto, quer dizer desde o início da concepção até o início do parto.

Quem diverge essa ideia é Mirabette (2011, p. 57):

Aborto é a interrupção da gravidez, com a interrupção do produto da concepção, e a morte do ovo (até 3 semanas de gestação), embrião (de 3 semanas a 3 meses) o feto (após 3 meses), não implicando necessariamente sua expulsão. O produto da concepção pode ser dissolvido, reabsorvido, pelo organismo da mulher, ou até mumificado, ou pode a gestante morrer antes da expulsão não deixando de haver, no caso, o aborto.

Ante o exposto, ainda que havendo divergência doutrinária acerca das fases em que o feto passa a ser considerado vivo, e de valor e proteção, no que se refere ao aborto, há consonância no sentido de dispensabilidade da expulsão do corpo da mulher, bem como as varias formas pelas quais ele pode ser provocado e se dar.

1.1.2 Teoria da Nidação

Já a Teoria da nidação vai de encontro com as ideias defendidas pela anteriormente apresentada - a nidatória, uma vez que entendem que a vida não inicia no momento da fecundação do óvulo, mas sim quando o embrião se fixa na parede uterina, sendo este o local do corpo humano que propicia e o desenvolvimento do feto. Acredita, portanto, esta teoria, que o embrião se individualiza neste momento.

A teoria da nidação ainda busca sustento para suas afirmações nas práticas contraceptivas cotidianas como o uso de DIU e a “pílula do dia seguinte”, que não são dadas como abortivas. Veja o que o operador do direito Júlio Fabbrini Mirabete disserta neste tocante: (Maribete. 2015, v.2)

O objeto material do delito é o produto da fecundação (ovo, embrião ou feto). Segundo a doutrina, a vida intra-uterina se inicia com a fecundação ou constituição do ovo, ou seja, a concepção. Já se tem apontado, porém, como início da gravidez, a implantação do óvulo no útero materno (nidação). Considerando que é permitida a venda do DIU e pílulas anticoncepcionais cujo o efeito é acelerar a passagem do ovo pela trompa, de modo que atinja ele o útero sem condições de implantar-se, ou transformar o endométrio para criar nele condições adversas para a implantação do óvulo, forçoso é concluir-se que se deve aceitar a segunda posição, tendo em vista a lei penal. Caso contrário, dever-se-á incriminar como aborto o resultado da ação de pílulas e dos dispositivos intra-uterinos que atuam após a fecundação.

Outro defensor desta teoria é o professor Luiz Regis Prado, que em consonância com a afirmativa supra, defende a nidação como momento de iniciação da vida, e também, que qualquer ato que provoque a eliminação deste óvulo fixado no útero, como crime de aborto:

Destarte, o aborto tem como limite mínimo e necessário para a sua existência a nidação, que ocorre cerca de quatorze dias após a concepção. O termo final é o início do parto, que, conforme examinado, é marcado pelas contrações da dilatação (parto normal) ou com o início dos procedimentos cirúrgicos (v.g. cesariana).

No entanto, nada incomum que haja quem discorde desta vertente, pois afirmar a nidação é uma simples etapa gestacional, não sendo um sinal de iniciação da vida humana. Nesse liame, os opositores afirmam, “confundem vida humana com o processo biológico animal e vêem, em qualquer fenômeno biológico, a própria vida humana.”

1.1.3 Teoria Natalista

Esta é a teoria adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro. A teoria natalista atesta que a personalidade só é adquirida após o nascimento com vida, registrando que é condicionado ao nascimento com vida para ser considerado pessoa, e que antes disso, sua condição é de expectativa deste direito. Esta corrente argumenta que o nascimento com vida se prova pelo funcionamento do aparelho cardio-respiratório, por mínimo que seja esse tempo de atividade cardiopulmonar. (GONÇALVES, 2014, p. 101).

Segundo Clóvis Beviláqua, citado na obra de Carlos Roberto Gonçalves (GONÇALVES, 2014, p 94.), o legislativo brasileiro adotou esta modalidade - natalista,

por ser mais prática e menos burocrática, porém, pontua que a direito brasileiro está regado com alguns pontos da teoria concepcionista como o fato no art. 2º, do CC, tratando o nascituro como pessoa de direito.

No cenário de discordância, o Ministro Carlos Ayres Britto, em seu voto na ADI 3510, proferiu a seguinte lição:

As pessoas físicas ou naturais seriam apenas as que sobrevivem ao parto, dotadas do atributo a que o artigo 2º do Código Civil denomina personalidade civil, assentando que a CF, quando se refere à 'dignidade da pessoa humana' (art. 1º, III), aos 'direitos da pessoa humana' (art. 34, VII, b), ao 'livre exercício dos direitos (...) individuais' (art. 85, III) e aos 'direitos e garantias individuais' (art. 60, § 4º, IV), estaria falando dos direitos e garantias do indivíduo-pessoa. Assim, numa primeira síntese, a Carta Magna não faria de todo e qualquer estágio da vida humana um autonomizado bem jurídico, mas da vida que já é própria de uma concreta pessoa, porque nativa, e que a inviolabilidade de que trata seu art. 5º diria respeito exclusivamente a um indivíduo já personalizado.

Ante o exposto no julgado, acatada a posição do Ministro Ayres Britto, o STF adotou a Teoria Natalista, passando a compreender como iniciada a vida após o parto.

1.1.4 Outras Teorias

Ainda existem outras teorias, não menos importante quanto às detalhadas. Algumas delas é a teoria da Gastrulação, defende que a vida inicia quando dado o avanço do processo de desenvolvimento do embrião, com a formação da gástrula até a néurula. Para os defensores dessa tese, finalizada esta fase pelo embrião, está iniciada a vida.

O desenvolvimento da gástrula nada mais é que a conversão das células do embrião na formação do ectoderme, mesoderme e endoderme – que são as três camadas germinais primitivas. Essas camadas em formação se juntam ao útero da gestante a fim de buscar nutrientes para a formação da placa neural do embrião, dando início ao desenvolvimento do sistema nervoso central. Insta salientar que esse período compreende até o 18º dia de gestação.

Ainda pode-se apontar a Teoria da Formação do sistema nervoso central, é contemporânea essa teoria, e defende a iniciação da vida após o embrião passar a ter sentimentos de dor e gozo, o que só se faz possível através da formação do seu tecido nervoso.

A tese se firma também no fato de vários abortos espontâneos se darem

quando não há formação do córtex central, considerando que o corpo da mãe não os reconhece. Esse motivo leva os fetos anencéfalos a não nascerem no tempo que as crianças com desenvolvimento perfeito normalmente são paridas.

Por fim, urge expor a Teoria da Personalidade Formal ou Condicionada, que é um meio termo entre a Concepcionista e a Natalista. A mencionada, afirma que o nascituro tem formalmente personalidade para titularizar direitos da personalidade tais como a vida, proteção pré-natal, sua imagem, mas no que se refere à direitos materiais, hereditários, doações, estes se condicionam ao nascimento com vida.

1.2 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

O direito à vida é garantia constitucional, e se fundamenta em princípios inserto da Constituição de 1988, que idealizam uma vida digna, sem sofrimento, com respeito à manutenção da vivência com respeito à personalidade e condição física de cada indivíduo. Nos seguintes subitens são mencionados os principais pilares constitucionais acerca desta temática.

1.2.1 Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da Dignidade da Pessoa Humana sem sombra de dúvidas ampara o direito à vida, vez que seu valor abrangedor comporta em seu conteúdo tudo que é relacionado à existência digna de alguém, indo muito além da mera existência e vitalidade, mas tudo que essa vida engloba, à liberdade, à honra, à imagem, ao nome, à intimidade, à privacidade, ao decoro, portanto, de todos os direitos da personalidade. O princípio encontra-se inserto no art. 1º, da CFRB de como fundamento estatal.

Assim, em conformidade com a lição de Paulo Otero (Otero. 2003, p. 254), se pode afirmar que o princípio da dignidade humana é:

(...) dotado de uma natureza sagrada e de direitos inalienáveis, afirma-se como valor irrenunciável e cumeiro de todo o modelo constitucional, servindo de fundamento do próprio sistema jurídico: homem e a sua dignidade são a razão de ser da sociedade, do Estado e do Direito.

Ante o exposto, além de absurdamente correlacionado ao direito à manutenção da vida, o princípio da dignidade preza até pelo bem-estar em geral, sendo contrario

a qualquer lesão ou ferimento da pessoa humana, e conseqüentemente à vida humana na sua forma originária.

A importância deste princípio é exaltada nas palavras de Maria Berenice Dias (2015, p. 44), que considera explícita sua grandeza:

O princípio da dignidade humana é o mais universal de todos os princípios. É um macroprincípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos.

Além da dignidade humana, há outras garantias constitucionais que devem ser respeitadas, tais como direito a liberdade, igualdade, autonomia. E a eficácia horizontal das garantias constitucionais, que é o respeito dessa não discriminação, não abuso, não cárcere, não preconceito, devem ser cumpridos nas relações entre Estado e indivíduo, bem como nas interações humanas entre si.

Análise deste direito à autonomia digna, cabe ressaltar seu entrelace com outra garantia, que é a autodeterminação, que perfaz a capacidade e a garantia que o homem tem de escolher para qual sentido sua própria vida irá rumar, e a partir disto, construir sua personalidade e estilo de vida. Para o doutrinador, Luís Roberto Barroso, (BARROSO, 2010, p. 24), esta garantia se releva no poder de fazer valorações morais e optar existencialmente sobre a vida, sem uma limitação estatal ou de terceiros.

E partindo deste pressuposto, é que a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, se perfaz na aplicação da igualdade deve ser aplicada não só quando o estado- que é superior- se relaciona com o cidadão, mas também, quando particulares- que ocupam o mesmo plano (horizontal), se relacionam em seus negócios jurídicos cotidianos.

1.2.2 Direitos Fundamentais

Pontuado o Princípio da Dignidade da Pessoa humana, traz à tona os direitos fundamentais dos indivíduos, e para isso, primeiramente, trata sobre os princípios da Constituição Federal Brasileira torna mais fácil a tratativa posterior dos direitos em si.

O doutrinador Ingo Wolfgang Sarlet conceitua os direitos fundamentais:

Direitos fundamentais são, portanto, todas aquelas proposições jurídicas

concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal (aqui considerada a abertura material do Catálogo). (2011, pg. 77)

Pode-se afirmar, para tanto, que os direitos de mais peso, maior importância e simbologia, foram agregados à Constituição, em se tratando de direitos indisponíveis e que alcançam igualmente todos os indivíduos. Sarlet ainda acrescenta:

[..]em que pese sejam ambos os termos ('direitos humanos' e 'direitos fundamentais') comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo 'direitos fundamentais' se aplica para aqueles direitos reconhecidos e positivados na esfera do Direito Constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão 'direitos humanos', guardaria relação como os documentos de Direito Internacional por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional. (2006, p. 35)

Já Jorge Miranda (MIRANDA, 2000, pg. 9) consegue ampliar ainda mais sua conceituação dizendo que:

[...] admitir que direitos fundamentais fossem em cada ordenamento aqueles direitos que a sua Constituição, expressão de certo e determinado regime político, como tais definisse seria o mesmo que admitir a não consagração insuficiente ou a violação reiterada de direitos como o direito à vida, a liberdade de crenças ou a participação na vida pública só porque de menor importância ou desprezíveis para um qualquer regime político; e a experiência, tanto da Europa dos anos 30 a 80 deste século como doutros continentes, aí estaria a mostrar os perigos advenientes dessa maneira de ver as coisas.

Com base nos posicionamentos acostados, nota-se a divergência na conceituação dos direitos fundamentais, porém, todos revelam uma relação existente entre os direitos e garantias fundamentais e as liberdades reconhecidas.

No que se refere ao relacionamento entre os direitos fundamentais e os direitos humanos, pode-se informar que os dois são se confrontam ou se excluem, ambos se relacionam, somam-se. Ingo Wolfgang Sarlet (SALET. 2001) argumenta que os dois devem ser considerados em dimensões cada vez mais inter-relacionadas, embora em suas distintas esferas de posituação. Os direitos fundamentais, em tese, alcançaram

um grau de efetividade maior, já que se encontram positivados, enquanto os direitos humanos teriam um grau de efetividade menor por carecerem de fundamentalidade formal.

Ainda nos prumos dos direitos fundamentais, de forma muito coerente a Constituição preconiza o direito à vida, consignando este como sendo um dos cinco valores básicos dos direitos fundamentais consignados no art. 5º do texto constitucional, seguidos dos direitos à liberdade, igualdade, segurança e propriedade. Os atentados dolosos contra a vida, segundo a Carta Maior e o Código Penal, devem ser punidos em duas diversas formas, tanto contra a vida extrauterina e intrauterina.

1.2.3. Princípio da Paternidade Responsável e Planejamento Familiar

Acerca da paternidade responsável e o planejamento familiar, há previsão constitucional elencada no art. 226, § 7º, no seguinte sentido:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Estudando a paternidade responsável, há de se mencionar os dois aspectos deste fato. O primeiro deles é o a livre decisão que o indivíduo tem de escolher em ter ou não filhos e quantos filhos desejar, consistente no livre planejamento familiar, ou seja, sem poder o Estado ou entidades públicas ou privadas interferirem nesta decisão. Nesse sentido dispõe o § 2º do art. 1.565 do Código Civil, [...] o planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.

E seguindo o pensamento iniciado, o segundo aspecto da paternidade responsável se revela na obrigação e dever contraído com a prole gerada, sendo ela planejada ou não. Pais e mães possuem responsabilidade efetiva com seus rebentos, bem como obrigação de sustento, abrigo, cuidado, entre outros.

E neste interim, o princípio da paternidade responsável, a multiparentalidade pode buscar suporte para sua fundamentação, pois muitas vezes o “genitor” que se

obriga em cumprir com todas as obrigações inerentes a maternidade/paternidade, não é aquele de vínculo biológico, mas afetivo.

1.3 LIMITAÇÕES DO DIREITO À VIDA

Comentada a significância toda dos direitos fundamentais, faz nascer a indagação acerca da restrição ao direito à vida, ou à direito à dignidade. Deve-se pontuar algumas questões neste tocante, como quando a vida de um interfere à dignidade e sobrevivência de outrem, como no caso da gestação. Caso fosse absoluta, sem flexibilização, essa pontuação seria impossível, vez que não admitiria restrições à dignidade da pessoa humana, o que não ocorre.

A dignidade é valor hierarquicamente superior a tantos outros, e consiste em prerrogativa humana inviolável. No entanto, a inviolabilidade é em sentido legal, pois na prática, por erros na administração estatal, problemas sociais, econômicos e culturais, esses direitos são desrespeitados, descartados e não protegidos.

Diante da evidente violabilidade cotidiana da dignidade pessoal, em contraponto ao absoluto teor do princípio que o garante, constata-se que há limitações à dignidade pessoal, vez que até mesmo o Estado que deve proteger e cobrar a dignidade dos indivíduos dos integrantes da sociedade, também descumpre com essa garantia.

Demonstração acerca da limitação da dignidade pessoal, é julgado que analisou possibilidade de aborto de feto anencéfalo. O aplicador do direito, apesar de entender que a dignidade é direito absoluto, apenas na prática e analisando o caso concreto que se conhecerá o sentido atual da expressão. Neste liame, o Ministro Marco Aurélio Mello do STF em julho de 2004 deferiu liminar que permitia a opção de realização de aborto de gestação de embriões anencéfalos sem necessidade de autorização judicial.

Na mencionada decisão, ficou consignado que a retirada do feto está fincada na dignidade da pessoa humana, pois não se entende como aborto, mas sim um caso de eutanásia infantil, visto que a vida do feto não vingaria, não seria uma vida viável. A autorização da retirada do feto serve como uma forma de amenizar uma dor futura, prolongar uma gestação que não vingará. Apesar do teor desta decisão do STF, o assunto ficou pendente de julgamento do mérito da questão.

Flávia Piovesan (2005, 43) em análise ao tema da anencefalia declara que:

É emergencial que, ao apreciar o mérito da ação, o STF reverta essa posição, inspirado na observância dos parâmetros constitucionais e internacionais e, sobretudo, no princípio fundamental da prevalência da dignidade humana. Afinal, o STF desempenha o papel de garantidor dos direitos fundamentais, inclusive em face de possíveis equívocos do legislador, e o que se discute, no caso, é exatamente a proteção de direitos humanos básicos das gestantes.

E acerca do direito ao aborto de forma geral (Piovesan. 2007, p. 24-25):

... o Estado laico é garantia essencial para o exercício dos direitos humanos, especialmente nos campos da sexualidade e reprodução. Confundir Estado com religião implica a adoção oficial de dogmas incontestáveis, que, ao impor uma moral única, inviabiliza qualquer projeto de sociedade aberta, pluralista e democrática. A ordem jurídica em um Estado Democrático de Direito não pode se converter na voz exclusiva da moral de qualquer religião. Os grupos religiosos tem o direito de constituir suas identidades em torno de seus princípios e valores, pois são parte de uma sociedade democrática. Mas não tem o direito a pretender hegemonizar a cultura de um Estado constitucionalmente laico. No Estado laico, marcado pela separação entre Estado e religião, todas as religiões merecem igual consideração e profundo respeito, inexistindo, contudo, qualquer religião oficial, que se transforme na única concepção estatal, a abolir a dinâmica de uma sociedade aberta, livre, diversa e plural. Há o dever do Estado em garantir as condições de igual liberdade religiosa e moral, em um contexto desafiador em que, se, de um lado, o Estado contemporâneo busca adentrar os domínios do Estado (ex: bancadas religiosas no Legislativo). Destacam-se, aqui, duas estratégias : a) reforçar o princípio da laicidade estatal, com ênfase à Declaração sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação com base em Intolerância Religiosa; e b) fortalecer leituras e interpretações progressistas no campo religioso, de modo a respeitar os direitos humanos.

Ainda pontuando acerca da liberdade ideológica e religiosa, Canotilho observa que o poder constituinte:

... é estruturado e obedece a padrões e modelos de conduta espirituais, culturais, éticos e sociais radicados na consciência jurídica geral da comunidade e, nesta medida, considerados como 'vontade do povo'.(CANOTILHO. 1991, p. 213)

Posteriormente, em 2012, o STF decidiu em 8 votos contra 2, que o aborto é crime contra a vida, vida possível, vida em potencial. E no que tange ao feto anencéfalo, não existe possibilidade de sobrevivência. Apesar do feto anencéfalo possuir células vivas e estar biologicamente vivo, não possui expectativa de vida extrauterina, não gozando de proteção estatal.

Ante a exposição exemplificativa, conclui-se que o direito à vida apesar de absoluto, possui relativização e limitações, devendo cada caso ser analisado de forma criteriosa e detalhista.

2 ABORTO

Tratado do direito à vida, o enfoque da tese se desenrola nos capítulos 2 (dois) e 3 (três) que relaciona a vida aos institutos do aborto e eutanásia. Acerca da vida embrionária, Maria Helena Diniz, que defende a teoria concepcionista descreve:

Se o embrião ou feto, desde a concepção, é uma pessoa humana, tem direito a vida. (2001 p.29). Portanto para o nascituro também é assegurado o direito vida, não podendo ser admitido o aborto. “Como acatar o aborto, que acoberta, em si, seu verdadeiro conceito jurídico: assassinato de um ser humano inocente e indefeso? Se a vida ocupa o mais alto lugar de hierarquia de valores, se toda vida humana goza da mesma inviolabilidade

constitucional, como seria possível a edição de uma lei contra ela? (...) “(DINIZ, 2001, p. 26).

O aborto é prática que fere os princípios da Constituição Federal por afligir a inviolabilidade do direito à vida. Sendo de grande importância da conscientização das pessoas, voltando a percepção de que o nascituro tem direito a vida que é indisponível.

2.1 CONCEITO DE ABORTO

A tratativa de uma temática como o aborto impescinde tecer comentários acerca da sua conceituação, para de fato compreender o instituto, o que ele influencia e significa. Nesta esteira, repitam-se as palavras de Fernando Capez que o define:

Considera-se aborto a interrupção da gravidez com a conseqüente destruição do produto da concepção. Consiste na eliminação da vida intra-uterina. Não faz parte do conceito de aborto, a posterior expulsão do feto, pois pode ocorrer que o embrião seja dissolvido e depois reabsorvido pelo organismo materno, em virtude de um processo de autólise; ou então pode suceder que ele sofra processo de mumificação ou maceração, de modo que continue no útero materno. A lei não faz distinção entre o óvulo fecundado (3 primeiras semanas de gestação), embrião (3 primeiros meses), ou feto (a partir de 3 meses), pois em qualquer fase da gravidez estará configurado o delito de aborto, quer dizer desde o início da concepção até o início do parto.

No entendimento deste doutrinador, aborto não é a forma pela qual a eliminação do feto ou embrião é feita, nem onde é feita, mas a própria eliminação em si. A ação de ceifar a vida intrauterina, no ventre materno, é aborto.

Já o doutrinador Julio Fabbrin Mirabete, completa essa tratativa, argumentando que o aborto não precisa de expulsão fetal para consumir-se, pois a morte do feto pode ocorrer ainda no interior do corpo da sua mãe, como nos casos de mutilação dos membros do feto antes de eliminá-lo.

O temor aborto deriva do latim *ab-ortus* que quer dizer privação do nascimento, interrupção voluntária da gestação com a expulsão do feto do interior do corpo materno, tendo como resultado a destruição do produto da concepção do saudoso José Henrique Pierandeli.

Ato contínuo, tal prática passou a ser criminalizada em 1830, tratando-o como crime contra pessoa e vida, sendo punido somente o aborto consentido e sofrido, conforme segue artigos do Código Criminal, da Lei de 16 de dezembro de 1830:

Art 199. Ocasionar aborto por qualquer meio empregado anterior ou exteriormente com o consentimento da mulher pejada. Pena: Prisão com trabalho de 1 a 5 anos. Se o crime for cometido sem o consentimento da mulher pejada. Penas dobradas.

Art 200. Fornecer, com o consentimento de causa, drogas ou quaisquer meios para produzir o aborto, ainda que este não se verifique. Pena: Prisão com trabalho de 2 a 6 anos. Se esse crime for cometido por médico, boticário ou cirurgião ou ainda praticantes de tais artes. Penas: dobradas.

À época, a gestante não era penalizada pelo aborto, mesmo que consentisse o feito, somente os terceiros envolvidos eram considerados réus suscetíveis a condenação.

Posteriormente, em 1890, a lei penal passou a imputar o fato criminoso abortivo também à gestante, bem como passou a evidenciar que crime é consumado com ou sem o despejar o feto do útero da gestante. *Ex vi legis*:

Art.300 provocar aborto haja ou não a expulsão do produto da concepção. No primeiro caso: pena de prisão celular por 2 a 6 anos. No segundo caso: pena de prisão celular por 6 meses a 1 ano.

§1º Se em consequência do Aborto, ou dos meios empregados para provocá-lo, seguir a morte da mulher. Pena de prisão de 6 a 24 anos.

§2º Se o aborto foi provocado por médico, parteira legalmente habilitada para o exercício da medicina. Pena: a mesma procedente estabelecida e a proibição do exercício da profissão por tempo igual ao da reclusão.

Art. 301 Provocar Aborto com anuência e acordo da gestante. Pena: prisão celular de 1 a 5 anos.

Parágrafo único :Em igual pena incorrerá a gestante que conseguir abortar voluntariamente, empregado para esse fim os meios; com redução da terça parte se o crime foi cometido para ocultar desonra própria.

Art.302 Se o médico ou parteira, praticando o aborto legal, para salvar da morte inevitável, ocasionam-lhe a morte por imperícia ou negligência. Penas: prisão celular de 2 meses a 2 anos e privado de exercício da profissão por igual tempo de condenação.

O aborto é considerado crime em muitos países e por maioria das legislações, posicionamento fortemente influenciado pelo cristianismo. No entanto, existem oportunidades em que o aborto será legal, e não criminoso. Condição que será tratada ainda neste capítulo.

2.2 DIREITO DO NASCITURO E ABORTO

Os defensores da legalização do aborto argumentam que a criminalização

penaliza principalmente mulheres em situação de vulnerabilidade, o é um ataque à nossa liberdade de crença, e que, a legalização não aumentaria o número de abortos, e é condição para a efetivação dos direitos sexuais e reprodutivos.

No entanto, a proibição do aborto vai muito além de ideias pregadas por religião, ou desrespeito com a condição e decisão da mulher grávida de gerar ou não um filho indesejado, mas sim, tutelar a vida vulnerável, que intrauterina, ou extrauterina, é bem indisponível.

Considerando a teoria natalista adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, o aborto praticado encerra a expectativa de vida que o nascituro tem, e uma vez realizada, impossível a reparação do dano.

Acerca da afirmação dos idealizadores da legalização do aborto, é que a mulher deve dispor como quiser do seu corpo, devendo ter o direito de decidir ou não gerar filhos. Entretanto, o feto não é parte faz parte do corpo da gestante, sendo hospedeira e nutridora do embrião, e não possui direito sobre a vida que gera, considerando ser vida autônoma, possuidora de expectativa de direitos. Realizar a interrupção é uma afronta a Constituição Brasileira e o direito à vida.

2.3 ABORTO ESPONTÂNEO E ABORTO ACIDENTAL

Antes de tratar do aborto forçado, a interrupção da gravidez de forma proposital, primeiramente é importante tecer comentários acerca de suas modalidades espontâneas e acidentais, de forma a distingui-las das demais.

O aborto pode se dar de forma natural, é a interrupção da gravidez oriunda de causas patológicas, que se dá espontaneamente, sem intervenção humana alguma. Uma forma do próprio corpo de repelir feto que não possui chancer de vingar, ou ainda, por outras questões, como doenças que acometem a gestante. Maria Helena Diniz trata o assunto da seguinte forma:

Cabe acrescentar que o aborto espontâneo ou natural é geralmente causado por doenças no curso da gravidez por péssimas ou precárias condições de saúde da gestante preexistentes a fecundação, alguns exemplos são: sífilis, anemia profunda, cardiopatia, diabetes, nefrite crônica entre outras. Ou por defeitos estruturais no ovo, embrião ou feto.

E ainda, existe o denominado Aborto acidental. Fatores que

inconscientemente ocasionam a expulsão do feto pelo corpo humano. Muitos são os meios que podem provoca-la, emocional, quedas, medicamentos. Segundo o doutrinador criminalista Ney MouraTeles:

O aborto acidental também pode ser chamado de ocasional ou circunstancial, acontece quando inexistente qualquer propósito em interromper o ciclo gravídico, geralmente provocado por um agente externo, como emoção violenta, susto, queda, ocasionando traumatismo, não existindo ato culposos, ou seja, negligência imprudência ou imperícia.

Não há como punir o aborto espontâneo e acidental, pois inexistente dolo, muitas vezes a gravidez é até desconhecida. Num primeiro momento, esse aborto ocorre, como no caso do aborto espontâneo, como forma do próprio corpo de eliminar feto que sofrera má formação, ou por impossibilidade de gerar, por condições negativas de saúde da gestante, como ser portadora de doença infecciosa, ou ainda um distúrbio glandular. E o segundo, o a aborto acidental, pode se dar por pequenos descuidos e acidentes do dia-a-dia, como carregar peso excessivo, tomar uma queda. Em nenhuma dessas causas a configuração de crime.

2.4 ABORTO LEGAL

A despeito do aborto ser crime, existe a modalidade legal deste, que é a provocado sob o amparo da lei. Segundo Warley Rodrigues Belo:

[...] entre nós, o Código Penal brasileiro só permite duas formas de aborto legal: o denominado aborto necessário (profilático ou terapêutico), previsto no art. 128, I do CP, quando a interrupção da gravidez é absolutamente necessária para se evitar perigo fatal à vida da gestante, e o aborto sentimental ou humanitário, descrito no art. 128, II, CP, hipótese em que a gravidez é oriunda de violência sexual.

Existe também o aborto permitido que são as hipóteses previstas no artigo 128 do Código Penal, são eles:

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico:
Aborto necessário
I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro
II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

O inciso I, do art. 128, do Código de Penal dispõe acerca do aborto necessário, em que esta seja a única maneira de garantir a vida da gestante, que em contraponto ao feto que goza de mera expectativa de vida, possui maior valor jurídico. Em seguida, o inciso II disciplina o aborto chamado de sentimental, pois poupa a vítima de violência sexual de gerar o fruto de um estupro.

Insta expor que, existe decisão do STF que estende a possibilidade do aborto legal à outra ocasião: feto anencéfalo. Em 2012, por 8 votos a 2, o Supremo Tribunal Federal conferiu a possibilidade de antecipação do parto em casos de fetos anencéfalos, por meio da ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) 54, pois entende-se que a vida destes não é viável, vez que sem atividade cerebral não há vida.

O Ministro Barroso, à época, afirmou no plenário que:

Essa mulher grávida de um feto anencefálico não sairia da maternidade com um berço. Sairia com um pequeno caixão.

Em consonância, o Ministro Luiz Fux afirma:

Um bebê anencéfalo é geralmente cego, surdo, inconsciente e incapaz de sentir dor. Apesar de que alguns indivíduos com anencefalia possam viver por minutos, a falta de um cérebro descarta completamente qualquer possibilidade de haver consciência. [...] Impedir a interrupção da gravidez sob ameaça penal equivale à tortura.

Assim sendo, esta é maneira de poupar o sofrimento de uma mãe que gera feto que não vingaria. Veja a íntegra da decisão dos autos da ADPF 54:

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação para declarar 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, contra os votos dos Senhores Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello que, julgando-a procedente, acrescentavam condições de diagnóstico de anencefalia especificadas pelo Ministro Celso de Mello; e contra os votos dos Senhores Ministros Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso (Presidente), que a julgavam improcedente. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Dias Toffoli. Plenário, 12.04.2012.

Resumidamente, pode-se inferir que as exceções de aborto legal, são no fim das contas meios de poupar a gestante, seja física ou psicologicamente, livrando-a de

risco de vida, de abalo psicológico no gerar em seu ventre o fruto de uma violência, ou ainda, a espera de um filho que não possui expectativa alguma de vida.

2.5 ABORTO CRIMINOSO

Expostas as motivações que legalizam a prática abortiva, todos os outros meios e motivações que venham a ensejar, são criminosas. São muitos os motivos que fazem com que mulheres de todos os credos e meios sociais tomem a decisão de abortar de forma extralegal, e suas motivações possibilitaram a denominação de alguns desses casos, quais sejam: i) aborto eugênico, quando há desconfiança de que o feto tenha problema grave de formação ou possa ser portador de deficiência; ii) o econômico, quando a condição financeira da gestante faz com que aborte por não possuir condições de sustento da criança, ou seu nascimento vá piorar sua condição social; iii) estético, mulheres que abortam por não desejar que seus corpos se tornem menos atraentes, ou lhes cause danos como estrias e cicatrizes. iv) moral, a fim de encobrir gravidez de pessoa solteira, ou fruto de adultério; por último, v) o aborto individual ocorre por (vaidade, egoísmo, horror à responsabilidade).

Atualmente, existem dois tipos penais incriminadores da prática abortiva. O código penal prevê o aborto criminoso feito unicamente pela gestante, ou ainda, por terceiro com ou sem consentimento da grávida. Veja (Código Penal. Lei2848/40):

Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:

Pena - detenção, de um a três anos.

Aborto provocado por terceiro

Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de três a dez anos.

Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência

Forma qualificada

Art. 127 - As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte.

Ante toda conceituação, exposição de pensamentos à favor da liberdade abortiva, e demonstração do posicionamento do STF, e Código Pena, encerra-se aqui a exposição acerca do aborto, atentado à vida intrauterina.

2.6 DADOS IMPORTANTES

Considerando o embate travado entre os que são a favor da descriminalização do aborto e seus inúmeros argumentos para tal feito, faz-se necessário expor alguns dados que vão de encontro com o que realmente ocorre no Brasil e noutros países em que o aborto é legal.

Com a criminalização da gestante que consente ou realiza sozinha o aborto, na forma do art. 124, do CP, cerca de 42 mulheres apenas foram processadas e não ficaram presas, no período que compreende os anos de 2000 a 2017, número ínfimo diante da população brasileira.

Acerca da argumentação de que o aborto clandestino mata mulheres marginalizadas, sem condições de pagar por atendimento qualificado, ainda que ilegal, dados da Secretaria Municipal de Saúde do Rio de Janeiro revelam que o aborto está em quarto lugar nas causas de mortes de mulheres, e mostram que morrem mais mulheres no momento do parto do que por aborto.

Vê-se, então, que a morte de mulheres devido ao aborto, que certamente é um problema, não deve ser considerada um problema de saúde pública, e sim um problema que ocorre pela falta de políticas públicas em favor da mulher.

Números fornecidos pelo Ministério da Saúde, calculados a partir de informações coletadas no atendimento no Sistema Único de Saúde, ajustados mediante parâmetros estatísticos, que indicam que os abortos legais, nos últimos anos, não há variação significativa nos registros. Em 2017, foram feitos 1.636 abortos legais.

Ainda alegam os “pro-aborto” que a descriminalização ou legalização do aborto acarretaria na diminuição do número de abortos e melhoraria condições de realização destes, diminuindo os riscos de morte da gestante. Neste liame, demonstra-se que nos Estados Unidos da América, estatísticas mostraram o contrário do afirmado. No ano de 1973, a Suprema Corte Americana legalizou o aborto nos EUA, em alguns estados. Até o ano 1973, o número de abortos realizados no EUA era da ordem de 600.000 mil por ano. E depois da legalização, em 1983 foram registrados realização

de 1.570.000 abortos, e desde 1973 até 2013 foram mortos por abortos diretamente provocados 58.286.256 crianças. Ou seja, em 10 anos o número de abortos subiu em 224% e em 40 anos subiu 832%. Estas informações são apresentadas pela National Right to Life (EUA), mencionado no Artigo do site ArtigosNacionais.com.

No mencionado artigo, é carreado relato de Bernard Nathanson, ativista pró-legalização do aborto nos EUA, que confessou que ele e outros participantes da NARAL Pro-Choice America (Associação Americana contra lei do aborto) forjavam números sobre aborto, para especular e sensibilizar as pessoas criando um aparente problema de saúde pública e induzir a população a ser favorável legalização do aborto.

Esta afirmação do ex ativista é importante na medida em que uma das justificativas dos militantes a favor da legaliza é a saúde pública, mais especificamente da mulher, o número de mortes, o afetamento de mulheres mais pobres, atrocidades. Inegável que esta seja uma realidade, e que realmente ocorra. Porém, não se pode saber ao certo se os números apresentados são verdadeiros. De modo que não há base certa a justificar a modificação do posicionamento legal atual brasileiro neste tocante.

3 EUTANÁSIA

Outro meio de atentar contra o direito à vida, é a eutanásia, termo que possui etimologia da palavra *euthanatos*, que deriva do grego, quer dizer “boa morte”. E será acerca deste mecanismo de morte assistida por profissional médico.

3.1 CONCEITO DE EUTANÁSIA

A eutanásia pode ser compreendida como a eliminação da vida humana, praticada por um relevante valor moral, com o intuito de aliviar sofrimento excessivo de um enfermo, sem esperança de cura. (ALVES. 2009)

De forma a elucidar a eutanásia, sem utilizar apenas conceituação rasa, necessário estabelecer um paralelo com a figura do suicídio. Resumidamente, o suicídio consiste no ato de o indivíduo ceifar sua própria vida, fato sem relevância jurídica, tendo em vista que não há possibilidade de responsabilização por autolesão.

A semelhança entre ambos se encontra no *animus* de morte. Exemplo: sujeito enganado pelos médicos, tomado por severa moléstia, deseja morrer, podendo se suicidar, ou ser assistido por procedimento médico.

A diferença entre o suicídio e a eutanásia, qual é? A problemática pode ser respondida na maneira como a morte ocorre. A casos em que o indivíduo não possui forças ou meios de ceifar sua vida, necessitando de conduta de terceiro para que seu desejo aconteça. E nessa dependência surge a distinção dos dois institutos. Cumpre destacar, ainda, que o elemento fundamental que distingue a eutanásia do suicídio, e até mesmo do homicídio, trata-se da situação de iminência de morte em que se encontra o sujeito.

Porém, no desenrolar do trabalho será revelado que nem sempre a morte iminente está presente em todas as justificativas para e eutanásia. Atualmente, existe uma tendência para definir a eutanásia, acreditando que esta é apenas uma das ações que causam a morte de pacientes.

3.2 CLASSIFICAÇÃO DA EUTANÁSIA

Após conceituação da eutanásia, cumpre expor as distintas formas pelas quais a eutanásia pode se dar, existindo classificações que levam em conta a finalidade, meio de execução, modo de execução mediante uma ação comissiva ou omissiva, e por fim, tratando acerca da vontade do indivíduo que é levado à óbito. Vejamos as classificações.

3.2.1 Eutanásia voluntária e involuntária

Inicialmente deve ser tratada a eutanásia voluntária e involuntária. Tais espécies se revelam na manifestação ou ausência dela, pelo paciente. A voluntária necessita da manifestação positiva do paciente, que decide optar pela eutanásia. Já a involuntária, assim é denominada por impossibilidade do paciente de exprimir sua vontade, muitas vezes se encontrando o paciente em “coma”, e nestes casos a manifestação do paciente é substituída por parentes ou representantes legais do paciente. (Alves, 2009)

3.2.2 Eutanásia Suicídio Assistido

A eutanásia suicídio assistido, assim é denominada pois prescinde de prescrição médica como meio de obter o medicamento para que o paciente cometa o suicídio. Consiste no auxílio médico no fornecimento de receita médica- auxílio material, para que o paciente em iminência de morte ou em estado terminal, sozinho, ele próprio possa se matar. (Alves, 2009)

Nestes casos, o médico, por exemplo, não é responsável pela morte, pois não depende diretamente da ação de terceiros, pois o medicamento é consumido pelo paciente, que retira espontaneamente a vida. A situação exposta não compreende o conceito adotado de eutanásia no Brasil, mas tanto na eutanásia quanto no suicídio assistido levam em consideração o consentimento do paciente, que deve desejar sua morte voluntariamente.

3.2.3 Distanásia

Distanásia, tem derivação do grego *Dis* que está relacionado a prolongamento, deformação do processo. Adequando ao contexto, seria prolongar a morte. Nesse sentido, distanásia é procedimento médico com o fim de prolongar a vida de um paciente que se encontre sobre excessivo tratamento terapêutico, proporcionando um processo de morte cruel ao paciente. Nesta modalidade, não se busca a morte digna, nem vida qualitativa, mas sim o prolongamento da vida, sem importar com eventual sofrimento. A distanásia é procedimento que se opõe à finalidade da eutanásia. (Alves, 2009)

3.2.4. Ortotanásia

Outra modalidade é a ortotanásia, cujo prefixo *orto* possui significado relacionada à morte apropriada, em outras palavras, não interferência no processo de morte natural, nem retardar, nem adiantar. Esta vertente defende a morte no tempo certo, sem qualquer interferência em seu processo. A Ortotanásia diferencia-se da eutanásia pois não tem condão de por fim a vida de quem está em iminência de morte, mas sim, possui interesse em medidas que diminuam a dor, sem interferência na morte que deve se dar de forma natural. (Alves, 2009)

3.2.5. Cocatanásia

Por oportuno, a cocatanásia tem sua origem no prefixo grego kakós, que significa ruim, e trata de modalidade que dispensa manifestação de vontade do enfermo para que ocorra. Esta modalidade é muito criticada, pois desvia o real intuito da eutanásia, que é a manifestação de vontade do paciente em se ver livre da dor, e receber a morte como uma melhor saída à angústia vivenciada. (Alves, 2009)

3.2.6. Eutanásia Terminal

Na eutanásia terminal se aplica a casos de doentes terminais, em estado vegetativo, ou recém-nascidos sem perspectiva de vida, também em situação delicada. Casos de morte iminente O intuito da eutanásia terminal é limitar o retardo da morte. (Alves, 2009)

3.2.7. Eutanásia Paliativa

Paliativo significa acalmar temporariamente, abrandar o mal por um tempo. Contextualizando, esta forma de eutanásia se revela na ministração de medicamentos que teriam o efeito de abrandar sintomas como dor, e acaba acarretando a morte como efeito colateral. Frize-se que o medicamento não teria propósito ou finalidade morte, porém, como efeito colateral, acaba causando a antecipação da morte. (Alves, 2009)

3.2.8. Eutanásia Qualitativa

Noutra espécie de eutanásia, a qualitativa, o processo de eliminação da vida se atém a paciente em estado terminal, vivendo por exemplo em ventilação mecânica, provocação direta da morte, por exemplo, através do desligamento de aparelhos que mantêm o paciente vivo. (Alves, 2009)

3.2.9. Eutanásia Ativa e Passiva.

Por derradeiro, existe ainda, classificação que se atém a dividir omissão e comissão na causa da morte. A partir do século XVI iniciou-se a distinguir o processo de eutanásia como ativa e passiva. A ativa, como sugere o nome, imprescinde de conduta médica em aplicar meios e recursos que propiciem a antecipação da morte do doente, nele existe ação que acarreta morte antes do tempo natural. Em contraponto, a passiva, dispensa atividade, ação, nela a falta de atitude médica, a inexistência de aplicação por parte dos médicos que viabilizassem o prolongar a vida, acarretando conseqüentemente a morte, pela omissão (Lenza, 2008).

Acerca da Eutanásia Passiva, Pedro Lenza:

A eutanásia passiva vem adquirindo vários defensores (o desligamento das máquinas de doentes em estágio terminal, sem diagnóstico de recuperação), assim como o suicídio assistido. Alguns falam que a eutanásia ativa (o Estado — médico — provocando a morte) seria homicídio. (Lenza. 2008, p. 973)

E ainda, há desdobramento dentro da eutanásia ativa, que recebe subclassificação entre em eutanásia ativa direta e indireta. Ativa direta trata-se da eutanásia propriamente dita, que tem condão de adiantar a morte iminente, abreviando a vida, cessando o sofrimento do paciente. Por seu turno, a eutanásia ativa indireta, pode ser comparada à eutanásia paliativa, pois a finalização da vida é consequência de medicação que deveria por fim ao sofrimento, e não causar a morte diretamente.

3.3. POSICIONAMENTO JURÍDICO DO BRASIL À EUTANÁSIA

Considerando que eutanásia não é autorizada no Brasil, o procedimento de eliminar a vida de outrem é crime. No entanto, não há previsão legal específica tratando deste instituto, e, perante a lacuna revelada, acredita-se a eutanásia se tipifica como homicídio privilegiado, por motivo de relevante valor moral, causa de diminuição de pena, na forma prevista no parágrafo 1.º do artigo 121, do Decreto Lei n.º 2.848 (Código Penal)

Neste seguimento, o jurista Fernando Capez ressalta que a eutanásia possui como agente necessário o profissional médico, que realiza o procedimento de “boa morte”. Já o art. 121, 1º, do CP assevera acerca do sentimento de compaixão,

piedade, a moral do agente que põe fim à vida de terceiro, no intuito de livrá-lo de sofrimento. Dado este sentimento de favorecimento e alívio do indivíduo que sente profunda agonia, se revela o valor moral do homicídio privilegiado. A vontade da vítima é irrelevante.

Outra pontuação relevante é que o Código Penal não carrou a eutanásia no rol das excludentes de ilicitude, ou isenção de pena, mesmo que com o consentimento da vítima, mas no caso de relevante valor moral, este é causa de diminuição da pena. Esse é o entendimento doutrinário, de acordo com a exposição de motivos da Parte Especial do Código Penal, Nelson Hungria assim orienta:

o projeto entende significar o motivo que, em si mesmo, é aprovado pela moral prática, como por exemplo a compaixão ante o irremediável sofrimento da vítima (caso do homicídio eutanásico), a indignação contra um traidor da pátria, etc., devendo haver nexos causal entre o sentimento de compaixão com a realização do homicídio eutanásico (HUNGRIA, 1955, p. 125).

Destaque-se que o art. 121, §1º, do CP menciona como causas de diminuição o relevante valor moral e o social, que não são sinônimos, e possuem diferenças que merecem destaque. O valor social ocorre por conta de motivo de interesse coletivo- por exemplo agressão contra traidor da pátria, já o valor moral diz respeito à motivação individual- como quando um pai mata o estuprador de uma filha, e o mesmo ocorre no caso da eutanásia. Neste sentido Damásio de Jesus argumenta:

Para alguns, o CP é redundante ao falar em motivo social ou moral, uma vez que, segundo eles, um abrange o outro. Na verdade, as duas expressões evitam interpretação duvidosa. Motivo de relevante valor social ocorre quando a causa do delito diz respeito a um interesse coletivo. A motivação então é ditada, em face de um interesse que diz respeito a todos os cidadãos de uma coletividade. Ex.: o sujeito mata o vil traidor da pátria. O motivo de relevante valor moral diz respeito a um interesse particular. Ex.: o sujeito mata o estuprador da filha. (JESUS, 1995, p. 55, a)

Insta consignar que o relevante valor moral previsto no § 1.º do artigo 121, do Código Penal, é tanto muito abrangente e subjetivo, visto que a moral é muito relativa, e o que pode ser reprovável para um, pode ser aceitável para outro. Essa subjetividade ainda se aplica às sociedades e decorrência do tempo, onde mudam os costumes e ideais de uma sociedade. E desta forma, a eutanásia deve-se levar em conta as condições do paciente e sua vontade quando possível.

Existem casos de homicídio privilegiado que há qualificadora, ou seja, caso de diminuição e de aumento de pena. Exemplo disto é o maçante exemplo do pai que

mata o estuproador da filha logo em seguida ao descobrimento de sua identidade, pode cometer o ilícito privilegiado por relevante valor moral, mediante meio insidioso ou cruel. Igualmente pode ocorrer na eutanásia, onde o autor do fato, na intenção de dar uma morte digna ao indivíduo que sofre com doença grave e incurável, com o fim de aliviá-lo de sofrimento físico ou moral, não é cabível, torturar ainda mais aquele que já sofre, para depois extinguir sua vida.

É claro que existem casos e casos, e no concreto pode-se analisar se não haveria outra forma de cessar a vida do doente ou sofredor, que não fosse aquele usado. Por exemplo, a utilização de veneno como meio para matar, não encontrando outro meio para matar que não cause tamanho sofrimento à vítima.

Nesta seara de disponibilidade da vida, e eutanásia, também surge discursam acerca do suicídio, que são institutos que confrontam a vida, e na maioria das vezes levam em consideraram a decisão do indivíduo que deseja erradicar a vida. E neste discurso, insta consignar que o suicídio não é crime, por uma lógica óbvia, dada a impossibilidade de penalizar aquele que está morto, ou aquele que tentou e não obteve sucesso, porém, esta prática possui reprovabilidade na esfera social e moral, carregando consigo um ideal pejorativo.

Por política criminal, a ausência de criminalização do suicídio pode se justificar pelo mesmo motivo que não há punição ao usuário de droga, ou à prostituição, contudo não podemos concluir que exista uma restrição em referência de se dispor da saúde, da própria integridade física e moral e da própria vida em determinados casos. Não há como punir um cadáver, ou imputar aquele que tentou o suicídio e não foi bem sucedido, pois na maioria das vezes é feito por pessoas com forte abalo psicológico e que não temem o mal, a prisão, ou a morte, se torna inútil a imposição de pena, uma vez que o mesmo não teme a morte, ou não são intimidáveis com penas.

A ausência de criminalização do suicídio não o torna lícito. Tal afirmação pode ser pautada no disposto no § 3.º, II, do artigo 146 do Código Penal, que não considera fato típico coagir alguém para impedir suicídio. Esta é prova, mais uma vez, de que a vida é bem jurídico indisponível, e nem mesmo o titular da vida, pode dela dispor. Independente da causa, dos interesses, da vontade e da consciência do titular da bem jurídico vida.

Constata-se que o ordenamento jurídico brasileiro prevê proteção ampla à vida do cidadão, como sendo preciosidade a ser protegido até mesmo do próprio ser vivente que a possui, não havendo exceções a esta indisponibilidade. Curioso que o

artigo 196 do Código Penal de 1830, o Código Criminal do Império, como era intitulado, previa a punição apenas para a ajuda, prestação de mecanismos que auxiliassem o suicídio. E mais a frente, o artigo 299 do Código de 1890 previa punição para o induzimento ao suicídio, sendo punido, a título de dolo, apenas com o resultado morte ou lesão corporal de natureza grave da vítima.

Vale destacar que o auxílio, induzimento e a instigação ao suicídio tratam-se de ilícitos punidos pelo resultado, morte ou lesão corporal grave, caso contrário, quando não resultam em lesão ou lesão corporal leve, não é punido o terceiro que realizou as condutas de acordo com as ações nucleares dos tipos penais. O critério de não punição do terceiro resulta do insucesso do suicídio e que não resulte lesão corporal grave, portanto, da sorte ou do acaso, que independe do agente.

Observa-se no que diz respeito à eutanásia, que essa necessita receber um tratamento legal, considerando todos os seus elementos, ancorada em uma interpretação integradora constitucional dos princípios da dignidade da pessoa humana, da autonomia e do direito à vida.

Nesse sentido, segundo Roxin, no que diz respeito ao tratamento legal da eutanásia:

“Falta um dispositivo legal que dela trate expressamente. (...) os problemas existenciais que surgem em decisões sobre a vida e a morte dificilmente podem ser regulados através de normas abstratas; pois o direito vive de situações cotidianas tipificáveis, nem sempre se conseguindo, em sua necessária conceituação generalizante, dar um tratamento adequado ao processo individual e irreparável da morte. (...) consenso sobre o permitido e o proibido na eutanásia é a dificultado por não se tratar de tarefa exclusiva do penalista. Nesta esteira, também médicos, filósofos, teólogos e literatos reclamam para si – e com razão, o direito de ingressar no debate”. (Roxin, 2000)

É extremamente necessária a análise legal da eutanásia com delicada atenção às garantias constitucionais que a envolvem. Certos questionamentos circundam o tema, por exemplo, estar biologicamente vivo significa ter uma vida digna? Na condição de detentor, da própria vida, existe a possibilidade de dispor da própria vida? Vale observar ainda que existe uma única diferença entre eutanásia e suicídio. Em ambos existe a vontade, porém, ao contrário do suicídio, na eutanásia o sujeito não possui condições materiais de retirar a própria vida e necessita de terceiro que o faça. Ocorre que o suicídio, apesar de previsto legalmente, não é punível, por questões óbvias; por sua vez, a eutanásia não possui regulamentação no Brasil.

Ante o exposto, auferese que a eutanásia se põe entre o Código Penal-indisponibilidade da vida, Direito constitucional à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana. Às margens desta situação que indaga-se acerca da possibilidade de se renunciar a um direito fundamental, assim também da equiparação entre vida e liberdade e do caráter basilar da dignidade da pessoa humana dado pelo ordenamento que, fazendo-se uma interpretação conforme a CF-88. Percebe-se a escandalosa inconstitucionalidade presente na tentativa de alguns doutrinadores em usar de analogia jurisdicional entre o homicídio piedoso e o homicídio privilegiado, posto que naquele prevalecem a benignidade, a liberdade negativa do paciente em renunciar à vida, assim também como o paradigma da fraternidade, o que não ocorre em um homicídio egoístico motivado por valores morais ou fortes emoções.

Insta salientar ainda, que apresenta nestas breves linhas não é a advocacia de supremacia do Poder Judiciário frente ao Legislativo, apenas uma análise de que, diante da crise de representatividade deste último em relação aos anseios populares, acabam por, no mundo prático, recair determinados casos de grande anseio popular às mãos do Judiciário, o qual não se pode negar a responder às demandas que lhe são colocadas.

3.4. EUTANÁSIA NO EXTERIOR

Ocorre que em alguns países, a eutanásia é uma realidade, regulamentada e permitida. A eutanásia ativa, ou morte assistida por intervenção deliberada, é legal em países como a Holanda, Luxemburgo, Canadá, Bélgica e Colômbia, enquanto alguns dos estados-membros dos Estados Unidos permitem certos tipos de morte assistida.

Na Bélgica por exemplo, este procedimento passou a ser legal nos anos de 2002, e, computa-se que em média seis pessoas por dia naquele país passam por este processo de morte assistida. Em 2018, cerca de 2.357 pessoas tiveram a morte antecipadas pelo processo da eutanásia.

O Jornal BBC News, acompanhou e entrevistou um médico Belga que realiza o tratamento eutanásico, o doutor Ynes de Locht. Em entrevista, ele firmou: 'Não sinto que estou matando o paciente'.

O médico explica como ocorre o procedimento: "Injetamos isso nas veias do paciente e, em menos de um minuto, ele se vai, cai adormecido e depois morre. Sem sofrimento, sem dor.". Porém, afirma que realiza o procedimento apenas em um

paciente por mês, por questões emocionais. Afirma que é um ato de muito peso e que possui impacto na vida de quem o realiza. Admite: "Eu não chamo de matar um paciente. Ele encurtou sua agonia, seu sofrimento. Eu lhe forneço o cuidado final."

Segundo o médico, para ser apto a realizar o tratamento eutanásico, há necessidade de preencher três requisitos mínimos. Ter uma doença incurável, um sofrimento que não pode ser aliviado, e solicitar formalmente, por escrito, ser submetido ao procedimento.

O Dr. Loucht afirma que não atende a todas as solicitações para aplicar o medicamento eutanásico, e afirma que "É difícil dizer 'não'", "Somos obrigados a escolher, frente à quantidade de solicitações, então sempre pego os pacientes mais graves."

Seguindo acerca da importância e função da eutanásia na vida dos pacientes, o Doutor Ynes teve paciente de nome Michel, Diagnosticado com câncer terminal, que afirmava: "Chegou o momento de ele acabar com a própria vida, porque já não é mais a sua vida", 'Eu me sinto como um cachorro amarrado', 'É um pouco desumano."

Outro paciente entrevistado é o Sr. Alain, diagnosticado com ELA (Esclerose Lateral Amiotrófica, possui uma enfermidade que enfraquece a musculatura de forma gradativa, até que ele perca totalmente os movimentos, perdendo a capacidade de comer, falar, ou se mexer.

Em média, os pacientes com ELA morrem entre três e cinco anos após serem diagnosticados. Cerca de 25%, segundo o Ministério da Saúde do Brasil, vivem por mais de cinco anos após o prognóstico médico. E Alain afirma que pretender se submeter a eutanásia 'Quando perder a capacidade de me comunicar e me movimentar'.

Ainda a BBC ouviu declarações de outro paciente, Dr. Louise, com 79 anos de idade, que ainda possui boa condição de saúde. Ele afirma: 'Eu não quero acabar em um lugar com cheiro de urina'. E diz que a eutanásia é uma opção para ele, mesmo que não esteja agendada. Continua: "Eu acho que você tem de enfrentar a morte e, se puder, esperá-la de pé", diz. "É algo que afeta a todos nós, porque todos nós vamos morrer, mas eu tenho o direito de exigir qualidade ao final da minha vida."

Sob a ótica dos pacientes, a eutanásia é a única forma de cessar o sofrimento, e a vida desumana que levam por conta das suas enfermidades. Continuar vivo, para eles, era uma tortura.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após toda a discussão desta tese, faz-se necessário concluir a problemática que influenciou na escolha desta temática, qual seja, o direito à vida, e sua indisponibilidade, tratando acerca de procedimentos que visam cessar este bem jurídico- aborto e eutanásia.

Com explanado nesta tese, o bem jurídico em estudo merece proteção máxima do estado, inclusive dos próprios detentores da vida, como no suicídio, visto que o código penal não criminaliza aquele que impede atos suicidas de outrem, mesmo que para tanto cometa atos que configurem constrangimento ilegal.

A presente monografia apresenta tema de relevante interesse social, vez que há constante debate acerca do aborto principalmente, onde ativistas feministas e outros grupos, defendem a ideia de liberdade de reprodução e livre decisão da mulher em gerar ou não um filho. No entanto, o trabalho revela que a vida humana, conforme entendimento adotado pelo jurídico brasileiro, deve ser protegida desde a gestação, vez que os fetos são expectadores de vida, e apesar de adotada a teoria natalista, o código civil brasileiro possui resquícios da teoria concepcionista, resguardando os direitos do nascituro desde a concepção.

Além disto, há de se afirmar que o feto não faz parte do corpo da mulher que o gerou, não podendo se considerada a disposição deste, por decisão daquela, vez que sua vida não pode ser considerada pertença da mãe. Frise-se que nem poder familiar, que os pais tem sob seus filhos, autoriza disposição de vida dos mesmos.

Em seguida, tema também polemico tratado, foi a eutanásia, instituto não regulamentado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Apesar de haverem muitas classificações e meios de se dar, a eutanásia em sentido geral, apregoa a interrupção da vida de um doente que já não vive mais de forma digna. O procedimento em tela consiste em intervenção medica que, de forma indolor, antecipa morte eminente de paciente que não possui condições de melhora e não tem sintomas amenizados por medicações.

Porém, os doutrinadores inclinam para o sentido de que tal pratica, inexistindo previsão legal em contrário, se adequa ao homicídio privilegiado, por relevante valor social/moral.

Desta forma, é crível a necessidade de campanhas sociais que conscientizem acerca do planejamento familiar e contracepção, a fim de que seja cada vez menos necessário buscar por “direito a abortar vidas”, frente à uma diminuição de gestações indesejadas, e ainda, regulamentação acerca da eutanásia, que é questão passível de longa reflexão, ante ao contexto de profundo sofrimento descrito por pacientes submetidos ao procedimento, conforme consta nesta tese.

REFERÊNCIA

ALVES, P. R. C. Eutanásia: Direito de se fazer cessar um sofrimento. Disponível em: www.r2learning.com.br/_site/.../artigo_default.asp?. Acesso em: 14 de Ago.2009.

BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei nº 2848, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 07 de setembro de 2018.

BRASIL. Código Penal da República. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoSigen.action?norma=389719&id=14444059&idBinario=15629240&mime=application/rtf>. Acesso em: 07 de setembro de 2018.

BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 08 de setembro de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.077. Partido dos Trabalhadores e Assembleia Legislativa do

Estado da Bahia. Relator: Ministro ILMAR GALVÃO. Brasília, 06 Mar De 2013.
Disponível Em:
>[Http://Redir.Stf.Jus.Br/Paginadorpub/Paginador.Jsp?Doctp=AC&Docid=630088](http://Redir.Stf.Jus.Br/Paginadorpub/Paginador.Jsp?Doctp=AC&Docid=630088)<.

CANOTILHO, José J. Gomes. Direito Constitucional. 5ª Ed. Coimbra: Almedina, 1992.

CAPEZ, Fernando. Direito penal: parte especial. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil. 5ª ed. Vol. 1. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2012.

DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico. 3ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

JAKOBI, Roland Benz. Aborto espontâneo prematuro. Fonte:
<<https://www.google.com.br/>>. Acesso em: 23 de outubro de 2018.

DINIZ, Maria Helena. As lacunas no direito. 7. ed. adaptada ao novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-2-2002). São Paulo: Saraiva, 2002. _____. O estado atual do biodireito. 2. ed. aum. e atual. de acordo com o novo Cócigo Civil (Lei n. 10.406, de 10-01-2002). São Paulo: Saraiva, 2002

DWORKIN, Ronald. Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais. Trad. Jefferson Luiz Camargo. Rev. Silvana Vieira. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

Finer, Lawrence B., and Stanley K. Henshaw, 3 Aug. 2006, "Estimates of U.S. abortion incidence, 2001-2003," Alan Guttmacher Institute, on line [http://www.guttmacher.org/pubs/2006/08/03/ab_incidence.pdf].

FIÚZA, César. Direito Civil: curso complemento. 8ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

GLOBO, Descriminalização do aborto. Disponível em:<<https://g1.globo.com/politica/noticia/2018/08/03/descriminalizacao-do-aborto-10->

dia-de-audiencias-no-stf-tem-argumentos-pro-e-contra-conheca.ghtml>. Acesso em: 19 de outubro de 2018.

JORNAL G1. A vida de um médico especialista em eutanásia: 'Não sinto que estou matando o paciente' Disponível em>.https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2019/06/24/a-vida-de-um-medico-especialista-em-eutanasia-nao-sinto-que-estou-matando-o-paciente.ghtml<. Acesso em 24 de junho de 2019.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. Editora Saraiva. 2009

MIRABETE, Júlio Fabbrini. Manual de Direito Penal. V.2. 32ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MARTINEZ, Stella Maris, Manipulação Genética e Direito Penal. São Paulo: IBCCRIM, n. 6,1998.

MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional – Direitos Fundamentais. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

MORAES, Alexandre de. Direitos humanos fundamentais: comentário aos artigos 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 1997.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2002.

PENTEADO, Jaques de Camargo (Orgs.). A vida dos direitos humanos: bioética médica e jurídica. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

PEREIRA, Caio Mário da Silva – Instituições de direito civil, volume I: introdução ao direito civil – Teoria Geral do Direito Civil. 18º ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Coord.). Alimentos no código civil. São Paulo: Saraiva, 2005.

PIOVESAN, Flávia. STF e anencefalia. Disponível em: <http://conjur,uol.com.br/textos/250296/>. Acesso em: 10/06/05.

(PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos: Desafios da ordem Internacional Contemporânea in: Direitos Humanos. Curitiba: Juruá, 2007, vol. 1, p. 24-25.

PRADO, Luiz Regis. Bem jurídico-penal e constituição. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

RAMOS, Dalton Luiz de Paula. Professor considera que células-tronco adultas já oferecem os resultados para a sociedade. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=69695>>. Acesso em: 20 de setembro de 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos Direitos Fundamentais. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVA, De Plácido e. Vocabulário jurídico. 25. ed. Atualizadores Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvaho. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

STRAUSS, Lilo T., Sonya B. Gamble, Wilda Y. Parker, Douglas A. Cook, Suzanne B. Zane, and Saeed Hamdan, 24 Nov. 2006, "Abortion Surveillance-United States, 2003," MMWR Surveillance Summaries, 55(SS-11), on line at Centers for Disease Control [<http://www.cdc.gov/mmwr/PDF/ss/ss5511.pdf>].

TARTUCE, Flávio. A situação jurídica do nascituro: uma página a ser virada no direito brasileiro. Disponível em: < <http://www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=artigos>>. Acesso em: 02/11/2015.