



UNISUL

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

VINICIUS DOS PASSOS QUERINO

DIREITO À VIDA E À MORTE:

**HIPÓTESES CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS DE RELATIVIZAÇÃO
DA VIDA.**

Tubarão

2020

VINICIUS DOS PASSOS QUERINO

**DIREITO À VIDA E À MORTE:
HIPÓTESES CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS DE RELATIVIZAÇÃO
DA VIDA.**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade do Sul de Santa Catarina como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Linha de pesquisa:

Orientador: Prof. Cristiano de Souza Selig, Esp.

Tubarão

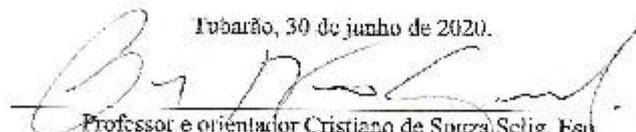
2020

VINICIUS DOS PASSOS QUERINGO

**DIREITO À VIDA E À MORTE:
HIPÓTESES CONSTITUCIONAIS E INTRACONSTITUCIONAIS DE RELATIVIZAÇÃO
DA VIDA.**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Tubarão, 30 de junho de 2020.


Professor e orientador Cristiano de Souza Selig, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Keila Cornelli Alberton, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Jean Marcoel Reusseng, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Dedico o presente trabalho a minha família, que foram os meus maiores incentivadores e apoiadores.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por proporcionar toda força para superar as dificuldades da vida.

Aos meus pais e irmão, pelo amor incondicional.

A minha namorada por estar sempre presente em minha vida dando apoio e carinho.

Aos meus colegas e amigos que estiveram presente comigo em todos os bons e maus momentos da vida acadêmica.

A todos os professores do Curso de Direito, que foram tão importantes na minha vida acadêmica e no desenvolvimento desta monografia, em especial, ao meu orientador.

E a todos que direta ou indiretamente, estiveram presente me apoiando durante todo o curso de direito, meu muito obrigado.

“Teu dever é lutar pelo Direito, mas no dia em que encontrares em conflito o direito e a justiça, luta pela justiça.” Eduardo Couture.

RESUMO

O presente trabalho monográfico visa analisar se a relatividade da vida encontra previsão normativa no ordenamento jurídico brasileiro. Quanto ao nível, utilizou-se da pesquisa exploratória; Abordagem qualitativa; e bibliográfico e documental, quanto ao procedimento de coleta de dados. De acordo com a pesquisa realizada, para entender sobre a relatividade dos direitos, foi necessário entender o que são direitos fundamentais, desde sua característica até sua aplicabilidade, principalmente, em relação ao direito à vida. Para compreender se a vida é um direito absoluto no ordenamento jurídico brasileiro, verificou-se hipóteses encontradas nas normas infraconstitucionais e na própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Nesse sentido, para entender sobre a vida, verificou-se a necessidade de compreender o seu marco inicial através das teorias que são defendidas pela doutrina e, também, o momento em que a vida se encerra. Através do presente estudo, conclui-se, a relatividade dos direitos fundamentais abrange à todos os direitos, abrangendo o direito à vida, que possui sua relatividade explícita na norma constitucional e infraconstitucional.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais. Direito à vida. Morte.

ABSTRACT

This monographic work aims to analyze whether the relativity of life finds normative prediction in the Brazilian legal system. As for the level, exploratory research was used; Qualitative approach; and bibliographic and documentary, regarding the data collection procedure. According to the research carried out, to understand the relativity of rights, it was necessary to understand what fundamental rights are, from their characteristics to their applicability, especially in relation to the right to life. To understand whether life is an absolute right in the Brazilian legal system, hypotheses found in the infraconstitutional rules and in the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988 were verified. In this sense, to understand about life, there was a need to understand its initial milestone through the theories that are defended by doctrine and, also, the moment when life ends. Through this study, it is concluded, the relativity of fundamental rights covers all rights, encompassing the right to life, which has its relativity explicit in the constitutional and infraconstitutional norm.

Keywords: Fundamental Rights. Right to life. Death.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
1.1 DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO PROBLEMA	10
1.2 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA	12
1.3 HIPÓTESE.....	12
1.4 DEFINIÇÃO DOS CONCEITOS OPERACIONAIS	12
1.5 JUSTIFICATIVA	13
1.6 OBJETIVOS	14
1.6.1 Objetivos geral.....	14
1.6.2 Objetivos específicos	14
1.7 DELIANMENTO DA PESQUISA.....	14
2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	16
2.1 DEFINIÇÕES E EFICÁCIA.	16
2.2 CARÁCTERISTICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	18
2.2.1 Direitos universais e absolutos/limitabilidade	19
2.2.2 Historicidade.....	20
2.2.3 Inalienabilidade/indisponibilidade	20
2.2.4 Constitucionalização	20
2.2.5 Vinculação dos poderes públicos	20
2.2.6 Aplicabilidade imediata	21
2.3 DIMENSÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	21
2.4 DIREITOS HUMANOS E DIREITO DOS HOMENS	24
2.5 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	26
3 DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA	30
3.1 INÍCIO DE PROTEÇÃO À VIDA.....	30
3.1.1 Teoria concepcionista.....	31
3.1.2 Teoria da nidacão	34
3.1.3 Teoria da formação do sistema nervoso	36
3.2 ALCANCE DO DIREITO À VIDA	37
3.3 FIM DA VIDA.....	39
4 RELATIVIDADE DO DIREITO À VIDA E O DIREITO À MORTE.....	43
4.1 PENA DE MORTE, ABORTO, TIRO DE ABATE	43
4.1.1 Possibilidade da pena de morte.....	44

4.1.2	Previsões para o aborto.....	45
4.1.3	Autorização para o tiro de abate	48
4.2	LEGITIMA DEFESA	50
4.3	ORTOTANÁSIA	54
4.4	RESOLUÇÃO N. 1805 – CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA	56
4.5	EUTANÁSIA.....	58
5	CONCLUSÃO.....	60
	REFERÊNCIAS	62

1 INTRODUÇÃO

O tema escolhido se deu pela importância que o direito à vida possui para o homem e sua importante relevância social, pois o tema possui grandes dúvidas que juristas, filósofos, cientista e religiosos debatem para compreender e expor a forma de conhecer sobre o assunto.

Adentrando ao tema, é perceptível que o direito à vida não é absoluto no ordenamento jurídico brasileiro, a relativização dos direitos estende-se, também, para o referido direito. Desse modo, demonstrando-se essa relativização, pode-se usa-la, ainda, como argumento favorável para a permissão e legalização da eustasia pelo ordenamento pátrio.

1.1 DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO PROBLEMA

A vida é um direito fundamental assegurado pela Constituição Federal de 1988, incluído no grandioso rol do art. 5º, juntamente com outros direitos consagrados pela Carta Magna.

Com a quantidade de direitos no ordenamento pátrio, não há como esconder a existência dos conflitos entres os direitos fundamentais, é possível citar alguns desses conflitos, por exemplo, a Liberdade de Expressão x Censura; Liberdade de Expressão x Honra e Imagem; Transfusão de Sangue em Testemunhas de Jeová, Direito à Vida x Liberdade Religiosa; Direito à vida x Direito à morte, eutanásia e ortotanásia, dentre outros conflitos.

Em decorrência dos referidos embates, entende-se que não existem direitos fundamentais absolutos, uma vez que em certos momentos alguns direitos podem sobrepor outros.

O próprio direito à vida é relativo no ordenamento jurídico, tendo em vista que há momentos em que a morte é positivada em lei para que não haja crime, ou seja, apesar do direito à vida ser assegurado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, pode-se verificar a relatividade deste direito no Código Penal de 1940, onde há possibilidades da vida humana ser retirada de forma amparada pelo ordenamento Pátrio, por exemplo o aborto em casos de gravidez mediante estupro e em casos que a vida da gestante corre risco e não tem outra forma de salva-la, que conforme o ensinamento de Masson (2014), chamado de aborto sentimental e aborto eugênico/terapêutico, respectivamente. (MASSON, 2014, p. 515)

Ainda, com uma leitura na própria Constituição Federal de 1988, é possível identificar de forma expressa e explícita essa relatividade do direito à vida, nesse sentido, o art. 5º, XLVII, “a”, da Carta Magna diz que não haverá pena de morte, salvo em guerra declarada. (BRASIL, 1988)

Desta forma, verifica-se que o direito à vida é relativo, e a partir desta premissa buscase as hipóteses e argumentos legais para que essa relativização da vida transforma-se em direito à morte, principalmente em relação a eutanásia.

Oportuno mencionar que houve um projeto de lei proposta no Senado Federal, Projeto de Lei do Senado nº 524, de 2009, de autoria do Senador Gerson Camata (MDB/ES), entretanto, o mesmo projeto acabou sendo arquivado no final da legislatura, conforme art. 332 do Regimento Interno do Senado Federal, Resolução nº 93, de 1970. (BRASIL, 1970)

O projeto de lei supracitado busca proporcionar ao ser humano o direito de escolher a morte no momento oportuno, evitando o sofrimento do paciente:

Permitir, nas condições que especifica, que o paciente, os seus familiares ou o seu representante legal possam solicitar a limitação ou a suspensão de procedimentos terapêuticos destinados exclusivamente a protelar a morte inevitável e iminente que sobrevém a doença incurável, progressiva e em fase terminal. A medida proposta tem a finalidade de evitar que o sofrimento do paciente que se encontre nessas situações, e até mesmo a angústia e o sofrimento dos seus familiares e amigos, se estenda por tempo indefinido. (BRASIL, 2009)

O sofrimento com os medicamentos e tratamentos podem ser cruéis e desumanos, causando dores e humilhações ao paciente. Assim, o direito à morte nada mais é do que dar ao paciente terminal o direito à escolha, entre a morte ou continuar com um tratamento doloroso que visa, apenas, protelar a morte.

Esse encerramento da vida será através da eutanásia, desse modo, é fundamental analisar o tema através dos princípios e normas, verificando a possibilidade de sua legalização/liberação no ordenamento jurídico brasileiro.

Dito isso, buscando definir a eutanásia, Masson (2014) conceitua como “o modo comissivo de abreviar a vida de pessoa portadora de doença grave, em estado terminal e sem previsão de cura ou recuperação”. (MASSON, 2014, p. 494). Nesse mesmo viés, Nucci (2014) diz que o próprio nome eutanásia já tem um significado no sentido etimológico da palavra, que dizer “morte suave, doce, fácil, sem dor”. (NUCCI, 2014, p. 590)

Nesse sentido, a eutanásia pretende aliviar o enfermo das dores e sofrimento, tornando esse momento, que por si só já é bem difícil, em algo menos sofrido/doloroso para o paciente e para sua família. Dessa maneira Kovács (2014) destaca alguns pontos importantes na motivação do pedido de eutanásia: “Pedidos para morrer podem ter os mais variados motivos, entre os quais a consideração de que se chegou ao final da existência. Pode ser também a denúncia de que há sofrimento intolerável ou que se busca poupar os familiares.” (KOVÁCS, 2014, p. 97)

Ainda de acordo com Kovács (2014), destaca-se que “preservar a vida a todo custo pode provocar um dos maiores temores do ser humano na atualidade: ter a vida mantida com

sofrimento na solidão de uma UTI, na companhia de tubos e máquinas”. (KOVÁCS, 2014, p. 97)

Pelo ordenamento jurídico brasileiro, a eutanásia é tipificada como crime homicídio. O Código Penal de 1940 dispõe sobre a possibilidade de diminuição da pena para o crime de homicídio tipificado no art. 121, §1º da referida norma, homicídio privilegiado, que diz “se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço”. (BRASIL, 1940)

Destarte, a morte deve ser um direito garantindo ao indivíduo pelo Estado, tendo em vista que ele poderá tomar a decisão de cessar com sua própria vida de forma digna como preceitua a Constituição da República Federativa do 1988.

1.2 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

A relatividade da vida encontra previsão no ordenamento jurídico brasileiro?

1.3 HIPÓTESE

Para o ordenamento jurídico brasileiro, o titular do direito à vida não tem capacidade de decidir o momento de encerrá-la. A interrupção da vida é considerado um crime, cita-se como exemplo: homicídio, aborto, instigação ao suicídio, com exceção das possibilidade que possuem a excludente de ilicitude da legítima defesa. Ademias, existem as possibilidades de contém a autorização para encerrar a vida de outrem, exemplo da pena de morte, do tiro de abate e aborto e, também, da ortotanásia através da Resolução nº 1850 do CFM.

1.4 DEFINIÇÃO DOS CONCEITOS OPERACIONAIS

Relatividade dos Direitos: Parte da premissa que não existem direitos absolutos, sempre existindo limitações nos próprios direitos fundamentais, no qual é pacífico o entendimento dos juristas quanto essa relatividade, como ressalta Mendes (2012), “tornou-se pacífico que os direitos fundamentais podem sofrer limitações, quando enfrentam outros valores de ordem constitucional, inclusive outros direitos fundamentais”. (MENDES, 2012, p. 214)

Relativização da vida: O direito à vida não é um direito absoluto, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabelece esse direito com um dos principais que o homem possui, entretanto, à vida ela é relativizada pelo ordenamento jurídico pátrio, cita-se como exemplo o tiro de abate (Lei Federal nº 9.614/1998), hipótese de pena de morte (art. 5º, XLVII, aliena “a” da Constituição Federal de 1988 e hipótese legais de aborto, art. 128 do Código Penal de 1940).

1.5 JUSTIFICATIVA

A escolha do tema se dá pela sua relevância social, pois, muitas vezes famílias se encontram nessas situações com seus parentes que querem findar a vida seja por motivo de doença terminal, por crença em não aceitar a passar por uma cirurgia ou transfusão de sangue, entre outros. Os motivos podem ser os mais variados, mas o significado é o mesmo: cessar o sofrimento.

Alguns países como a Bélgica, Holanda e Luxemburgo já discutiram e debateram sobre o tema em questão e já decidiram pela legalização/despenalização.

Já outros países estão no caminho para participar deste seleto grupo, como é o caso de Portugal. Por outro lado, temos muitos outros que são completamente desfavoráveis e que não demonstram flexibilidade para o debate, sendo assim, uma situação difícil para os familiares, profissionais e o próprio paciente.

Mesmo diante de toda a globalização, os direitos não são unos e cada Estado com a sua soberania legisla da maneira que bem entende quando o assunto é direito. Entretanto é possível utilizar argumentos mundiais para fundamentar ainda mais o debate para a legalização da eutanásia. Nesse contexto, elenca-se alguns argumentos favoráveis para a busca dessa legalização:

A ortotanásia: a) sob o ponto de vista médico, a vida sem qualidade perde sua identidade; b) a Assembleia do Conselho da Europa, por meio da Recomendação 79/66, estabeleceu os direitos dos doentes e moribundos, mencionando o “direito ao respeito da vontade do paciente quanto ao tratamento a ser utilizado”, “o direito à sua dignidade e integridade”, “o direito de informação”, “o direito de cura apropriada” e “o direito de não sofrer inutilmente”. No mesmo sentido: Patient’s Bill of Rights (Estados Unidos); Carta sobre Deveres e Direitos dos Doentes (França); Carta dos Direitos dos Enfermos (Itália). (NUCCI 2014, p. 519).

Busca-se, portanto com este trabalho agregar conhecimentos aos estudos, enriquecendo as fundamentações, visto que ainda é considerado pouco o número de pesquisas realizadas sobre

o tema, inclusive em bancos de dados de monografia. Sendo através desta que a sociedade em geral vai conseguir compreender a importância sócio jurídica do assunto.

1.6 OBJETIVOS

1.6.1 Objetivos geral

Analisar se a relatividade da vida encontra previsão normativa no ordenamento jurídico brasileiro.

1.6.2 Objetivos específicos

Identificar no atual ordenamento jurídico brasileiro, a relatividade do direito à vida.

Compreender o direito fundamental à vida, demonstrando o início e o fim, de acordo com as teorias civilista.

Demonstrar os direitos fundamentais que irão regular e dispor sobre a legalidade da aplicação da eutanásia e ortotanásia.

1.7 DELINEAMENTO DA PESQUISA

Trata-se de uma pesquisa exploratória, pois buscará compreender o entendimento sobre o tema, demonstrando o que juristas e políticos entendem por relatividade, conforme entendimento de Leonel e Marcomin (2015, p. 12), a pesquisa exploratória “normalmente trata de questões sobre as quais se queira uma compreensão básica, inclusive para se ter melhor condição e domínio para compreender melhor o problema e suas hipóteses de resposta.”

Quanto a abordagem da pesquisa, será qualitativa, usando as ferramentas de análise subjetiva e análise indutiva, que segundo Minayo (2001) é a abordagem que “trabalha com o universo de significados, motivos, aspirações, crenças, valores e atitudes, o que corresponde a um espaço mais profundo das relações, dos processos e dos fenômenos que não podem ser reduzidos à operacionalização de variáveis”. (MINAYO, 2001, p.21-22)

Destarte, o procedimento utilizado para coleta de dados será o documental e bibliográfico, no que diz respeito a esse procedimento de coleta de dados, Leonel e Marcomim (2015) afirmam que:

As fontes documentais podem ser de primeira ou de segunda mão. Entre os documentos de primeira mão podemos citar: arquivos públicos e privados, cartas, diários, fotografias, gravações, memorandos, regulamentos, ofícios, boletins, dentre

outros. Entre os documentos de segunda mão elencam-se: relatórios de pesquisa, relatórios de empresa, tabelas, quadros, entre outros. (RAUEN 1999, p. 29 *apud* LEONEL; MARCOMIM 2015, p. 18)

Dessa maneira, busca-se, através da análise das normas infraconstitucionais, bem como na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, das jurisprudências dos Tribunais, das doutrinas e toda a bibliografia disponível que aborda sobre o tema.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Para dar início as reflexões/discussões deste capítulo é importante destacar que os direitos estão em constante evolução.

Desde que o mundo é mundo, acontecem lutas de grupos para buscar novos direitos, isso acontece devido à desigualdade exorbitante que o sistema social criou e estabeleceu entre as pessoas, motivo determinante que faz com que todos os cidadãos lutem por seus direitos.

2.1 DEFINIÇÕES E EFICÁCIA.

Desde a época das monarquias busca-se espaço para a conquista de direitos, por este fato que ocorreram em todas as épocas Revoluções, dentre elas, destaca-se a Revolução Francesa de 1789 que tinha como ideais: Liberdade, Igualdade e Fraternidade. Desde então, outros povos, inspirados na revolução francesa, também se uniram em busca dos mesmos ideais, revolucionar o sistema, sendo através das revoluções a maneira que o povo encontrou de ser ouvido pelos monarcas que esbanjavam seus privilégios e direitos sobre aqueles que os sustentavam.

No Brasil, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, estabeleceu-se um regime democrático de direito, ou seja, aqueles direitos cerceados no período ditatorial retornariam a ter eficácia.

Dessa maneira, o legislador constituinte estabeleceu como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana, em seu art. 1º, inciso III da Carta Magna, in verbis:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
I - a soberania;
II - a cidadania;
III - a dignidade da pessoa humana; (Brasil, 1988)

Este fundamento é base para que o Estado assegure aos cidadãos os direitos que o legislador constituinte colocou no texto da Constituição na sua elaboração.

Nesse sentido, Barroso (2011) preceitua a dignidade da pessoa humana como:

O valor e o princípio subjacente ao grande mandamento, de origem religiosa, do respeito ao próximo. Todas as pessoas são iguais e têm direito a tratamento igualmente digno. A dignidade da pessoa humana é a ideia que informa, na filosofia, o imperativo categórico kantiano, dando origem a proposições éticas superadoras do utilitarismo:

a) uma pessoa deve agir como se a máxima da sua conduta pudesse transformar-se em uma lei universal; b) cada indivíduo deve ser tratado como um fim em si mesmo, e não como um meio para a realização de metas coletivas ou de outras metas individuais. As coisas têm preço; as pessoas têm dignidade. Do ponto de vista moral, ser é muito mais do que ter. O princípio da dignidade humana identifica um espaço de integridade a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. (BARROSO, 2009, p. 221)

Já para Moraes (2010), “a dignidade da pessoa humana: concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual.” (MORAES, 2010, p. 50). Além disso, Moraes (2010) afirma que a dignidade é um valor espiritual e moral que o homem traz consigo para o exercício dos seus direitos, sendo este excepcionalmente limitado. (MORAES, 2010, p. 50)

A dignidade da pessoa humana é, portanto, o fundamento essencial para que o homem possa ter seus direitos assegurados pelo Estado. Partindo desse pressuposto, a dignidade da pessoa humana é a base da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 para estabelecer os direitos fundamentais, nesse sentido, explica Cunha Junior (2008) sobre a dignidade da pessoa humana:

São todas aquelas posições jurídicas favoráveis às pessoas que explicitam, direta ou indiretamente, o princípio da dignidade humana, que se encontram reconhecidas no teto da Constituição formal (fundamentalidade formal) ou que, por seu conteúdo e importância, são admitidas e equiparadas, pela própria Constituição, aos direitos que está formalmente reconhece, embora dela não façam parte (fundamentalidade material). (Cunha Junior, 2008, p. 573)

A importância de estabelecer os direitos que são garantidos é vista quando o legislador cria um título especialmente para elenca-los. Vale salientar, que outros direitos considerados fundamentais podem ser visto em todo corpo da Constituição de 1988.

Desse modo, é importante que todo e qualquer tipo de direito tenha sua aplicabilidade e eficácia de forma imediata. Pensando nisso, o Constituinte concretizou no §1º do art. 5º da CRFB/88 eficácia imediata:

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, nos termos seguintes:
[...] § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. (BRASIL, 1988)

É visto que o texto constitucional trouxe uma necessidade de aplicação imediata para os direitos fundamentais, a grande contribuição para expressar essa necessidade na própria constituição se faz pelo período histórico de menosprezo aos direitos fundamentais. Segundo

Mendes (2012) “a aplicabilidade imediata é utilizada em países que houve este período tenebroso para os direitos e garantias fundamentais, Alemanha, Lei Fundamental alemã (att. 1º, n. 3), Espanha (art. 33) e em Portugal (art. 18). (MENDES, 2012, p. 285)

Mesmo com a característica histórica demonstrada, e a nitidez do texto constitucional, a doutrina ainda diverge nos conceitos terminológicos de aplicabilidade e eficácia, vendo isso, Saarlet, Marunoni, Mitideiro (2012) ensinam sobre a conexão desses dois fenômenos:

Eficácia e aplicabilidade são fenômenos conexos, aspectos talvez do mesmo fenômeno, encarados por prismas diferentes: aquela como potencialidade; esta como realizabilidade, praticidade. Se a norma não dispõe de todos os requisitos para sua aplicação aos casos concretos, falta-lhe eficácia, não dispõe de aplicabilidade. Esta se revela, assim, como a possibilidade de aplicação. Para que haja esta possibilidade, a norma há que ser capaz de produzir efeitos jurídicos. (SAARLET, MARUNONI, MITIDEIRO 2012, p. 353 *apud* SILVA 2012, p. 49)

Já no conceito de José Afonso da Silva *apud* Lenza (2019) significa ter:

[...] ter aplicação imediata significa que as normas constitucionais são “dotadas de todos os meios e elementos necessários à sua pronta incidência aos fatos, situações, condutas ou comportamentos que elas regulam. [...] por regra, as normas que consubstanciam os direitos fundamentais democráticos e individuais são de aplicabilidade imediata, enquanto as que definem os direitos sociais tendem a sê-lo também na Constituição vigente, mas algumas, especialmente as que mencionam uma lei integradora, são de eficácia limitada e aplicabilidade indireta. (SILVA *apud* LENZA, 2019, p. 243):

Portanto, mesmo que haja divergência no entendimento da doutrina, o texto constitucional não deixa dúvidas, afirmando que a eficácia dos direitos é imediata, mesmo daquelas normas que são consideradas de eficácia limitada.

2.2 CARÁCTERÍSTICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

As características são condições que facilitam a compreensão dos direitos e determinam o entendimento. Nesse sentido, cada doutrinador pode acrescentar ou excluir características próprias, ou também pode utilizar outra palavra que tenha o mesmo significado.

Nesse sentido, Alexandrino e Paulo (2013) apontam que é possível dar oito características aos direitos fundamentais, quais sejam, a imprescritibilidade, inalienabilidade, irrenunciabilidade, inviolabilidade, universalidade, efetividade, interdependência e complementaridade. Nas palavras dos doutrinadores supracitados, o conceito das características dos direitos fundamentais são:

- a) imprescritibilidade (os direitos fundamentais não desaparecem pelo decurso do tempo);
- b) inalienabilidade (não há possibilidade de transferência dos direitos fundamentais a outrem);
- c) irrenunciabilidade (em regra, os direitos fundamentais não podem ser objeto de renúncia);
- d) inviolabilidade (impossibilidade de sua não observância por disposições infraconstitucionais ou por atos das autoridades públicas);
- e) universalidade (devem abranger todos os indivíduos, independentemente de sua nacionalidade, sexo, raça, credo ou convicção político-filosófica);
- f) efetividade (a atuação do Poder Público deve ter por escopo garantir a efetivação dos direitos fundamentais);
- g) interdependência (as várias previsões constitucionais, apesar de autônomas, possuem diversas intersecções para atingirem suas finalidades; assim, a liberdade de locomoção está intimamente ligada à garantia do habeas corpus, bem como à previsão de prisão somente por flagrante delito ou por ordem da autoridade judicial);
- h) complementaridade (os direitos fundamentais não devem ser interpretados isoladamente, mas sim de forma conjunta com a finalidade de alcançar os objetivos previstos pelo legislador constituinte). (PAULO; ALEXANDRINO, 2013, p. 56)

Já na visão do doutrinador e Ministro do Supremo Tribunal Federal, Min. Gilmar Mendes, as características dos direitos fundamentais é reduzida para cinco características: “direitos universais e absolutos, historicidade, inalienabilidade/indisponibilidade, constitucionalização, vinculação dos poderes públicos e aplicabilidade imediata”. (MENDES, 2012, p. 273)

Portanto, para o aprofundamento na conceituação das características, as mesmas serão estudados de forma separada, conforme a seguir:

2.2.1 Direitos universais e absolutos/limitabilidade

A característica da limitabilidade é primordial para o presente estudo, pois visa demonstrar que todos os direitos fundamentais são universais e abrangem a todos, entretanto, pode haver condições específicas que impossibilite o indivíduo de ser o titular de determinado direito.

Existem direitos fundamentais que podem ser considerados específicos para uma determinada classe de indivíduos, por exemplo, dos direitos trabalhistas que interessa apenas aos trabalhadores.

O senso comum acreditava que os direitos fundamentais eram absolutos, e que não havia limitações para o seu exercício, tal afirmativa nos dias de hoje não é mais aceita. Para um homem médio já é possível compreender a limitação dos direitos através do ditado popular “o seu direito acaba quando começa o dos outros”.

Desse modo, fica pacífico o entendimento para doutrina que existe a limitação dos direitos.

2.2.2 Historicidade

Como citado anteriormente, o direito está em constante evolução, e a cada dia é inserido, modificado e excluído do ordenamento jurídico brasileiro direitos e também deveres.

Portanto, essa característica só é possível devido ao transcorrer do tempo, no qual o mundo vai evoluindo e novos fatos aparecem para modificar os direitos, por exemplo, o direito ao voto, que até o ano de 1932 as mulheres não tinham esse direito.

Nesse sentido, segundo o entendimento de Mendes (2009 *apud* BOBBIO, p. 6) para essa característica é que:

Os direitos não nascem todos de uma só vez, "nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando o aumento do poder do homem sobre o homem cria novas ameaças à liberdade do indivíduo ou permite novos remédios para as suas indigências: ameaças que são enfrentadas através de demandas de limitação de poder; remédios que são providenciados através da exigência de que o mesmo poder intervenha de modo protetor. (MENDES, 2009, p.275 *apud* BOBBIO)

Através dessas características pode-se afirmar que há limitações nos direitos que estão no ordenamento jurídico brasileiro, pois os mesmos podem ser excluídos quando não se encaixarem em determinada época.

2.2.3 Inalienabilidade/indisponibilidade

A presente característica é uma vedação para transferir e indispor de seus direitos.

Entretanto, tal característica não é absoluta, pois “em regra, os direitos fundamentais não podem ser objeto de renúncia” (ALEXANDRINO e PAULO 2013, p. 56).

Em consonância com este entendimento, Mendes (2009) aponta que pode haver restrição de determinados direitos fundamentais em prol de uma finalidade que seja acolhida ou tolerada pela ordem constitucional. (MENDES, 2009, p. 325)

2.2.4 Constitucionalização

A constitucionalização relaciona o direito ao ordenamento jurídico, em outras palavras, é através dessa característica que se pode perceber a atuação direta do Estado para consagrar os direitos, ou seja, determinar a vigência no ordenamento jurídico.

2.2.5 Vinculação dos poderes públicos

Essa característica vincula os três poderes públicos para com os direitos fundamentais, cada poder com a sua atribuição.

A vinculação dos poderes com os direitos fundamentais se dão da seguinte forma: a) poder legislativo, o direito necessita de uma norma infraconstitucional que disciplina sua efetivação ou que defina a própria organização para efetivá-la; b) poder executivo, deve-se haver respeito pelos direitos fundamentais por parte do administrador público no exercício de sua atividade; c) poder judiciários, tem a tarefa de defender os direitos violado ou ameaçados (MENDES, 2009, p. 279)

2.2.6 Aplicabilidade imediata

Como já explanado, os direitos possuem aplicabilidade imediata. Tal característica é possível ser verificada no § 1º do art. 5º da Constituição Federal, dito isso, Piovesan (1995) leciona que "o princípio da aplicabilidade imediata dos direitos e garantias fundamentais investe os Poderes Públicos na atribuição constitucional de promover as condições para que os direitos e garantias fundamentais sejam reais e efetivos". (PIOVESSAN, 1995, p. 92)

2.3 DIMENSÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

As dimensões ou gerações dos direitos são categorias evolutivas que os mesmos sofrem e vão sendo separados, é uma maneira didática que a doutrina realiza para facilitar as explicações dos seus estudos quanto à origem dos direitos.

Atualmente, de forma majoritária, a doutrina entende que existem três dimensões de direitos: primeira, segunda e terceira geração. Outros, por sua vez, acreditam que já pode classificá-las até a quinta geração de direito.

A classificação em quarta e quinta geração é defendida pelo doutrinador Paulo Bonavides (2001), que acredita na existência dessas duas últimas:

Contudo, há que referir a posição de Paulo Bonavides, que, com a sua peculiar originalidade, se posiciona favoravelmente ao reconhecimento da existência de uma quarta dimensão, sustentando que esta é o resultado da globalização dos direitos fundamentais, no sentido de uma universalização no plano institucional, que corresponde à derradeira fase de institucionalização do Estado Social. Para o ilustre constitucionalista cearense, esta quarta dimensão é composta pelos direitos à democracia (no caso, a democracia direta) (Saarlet, Marunoni, Mitideiro (2012, p. 345) *apud* BONAVIDES (2001)

Entretanto, ainda é comum o entendimento de classificar em três gerações de direito, quais sejam: primeira geração corresponde aos direitos de liberdade, segunda geração são os direitos sociais, terceira geração são os direitos difusos e coletivos.

Nota-se que essas três gerações de direitos correspondem ao lema da Revolução Francesa, 1789 – 1799, liberdade, igualdade e fraternidade (Liberté, Égalité, Fraternité).

Os direitos de primeira geração são correspondentes aos direitos clássicos de liberdade civil e políticos, ou à liberdade individual e à liberdade social. São os direitos à vida, liberdade, propriedade e política, sendo esses os primeiros direitos a serem positivados, surgindo em meados do século XIX.

Devido ao contexto histórico, o homem nunca teve a total liberdade, individual, política, social etc; havia sempre o Estado como ente autoritário. Com a positivação dos direitos individuais de primeira geração o Estado não era mais autoritário, haveria de ter respeito para com os indivíduos pois o mesmos passaram a possuir direitos garantidos.

A segunda geração é uma cobrança para a atuação do Estado, agora os indivíduos buscam junto ao Estado o fornecimento não somente o direito em si, mas as condições para o exercício deste. Nas palavras de Alexandrino e Paulo (2013), “correspondem aos direitos de participação, sendo realizados por intermédio da implementação de políticas e serviços públicos, exigindo do Estado prestações sociais, tais como saúde, educação, trabalho, habitação, previdência social, assistência social, entre outras. “(ALEXANDRINO, PAULO, 2013, p.58)

Enquanto a primeira geração diz respeito aos direitos individuais, a segunda geração vai além, e traz os direitos sociais. Além disso, busca-se com esta geração de direitos uma liberdade social no sentido mais amplo, ou seja, uma liberdade que abranja uma classe de indivíduos, exemplo o trabalho. Nesse contexto, Saarlet, Marunoni, Mitideiro (2012) demonstram e ensinam sobre esta liberdade social:

Ainda na esfera dos direitos da assim chamada segunda dimensão, há que atentar para a circunstância de que tal dimensão não engloba apenas direitos de cunho positivo, mas também as assim denominadas “liberdades sociais”, como bem mostram os exemplos da liberdade de sindicalização, do direito de greve, bem como o reconhecimento de direitos fundamentais aos trabalhadores, tais como o direito a férias e ao repouso semanal remunerado, a garantia de um salário mínimo, a limitação da jornada de trabalho, apenas para citar alguns dos mais representativos. (SAARLET, MARUNONI, MITIDEIRO, 2012, p. 342-343)

E por último, os direitos de terceira geração que têm como principal característica a titularidade transindividual, coletiva ou difusa, ou seja, não existe um único titular desses direitos, a coletividade é o titular. O meio ambiente, por exemplo, é considerado como um direito coletivo de terceira geração, pois toda a coletividade é detentora desse direito.

Nesse mesmo sentido, Alexandrino e Paulo (2013) complementam que sua titularidade visa proteger todo o gênero humano, de forma indeterminada, visando a ideia de fraternidade/solidariedade entre os mais variados povos de todos os Estados Soberanos. (ALEXANDRINO, PAULO, 2013, p. 58)

Para além disso, Mendes (2009) enfatiza que a terceira geração de direitos não foi concebido para a proteção do homem de forma isolada, mas da coletividades e de grupos. E cita como exemplo a paz, o desenvolvimento, a qualidade do meio ambiente, a conservação do patrimônio histórico e cultural. (MENDES, 2009, p. 268)

Conforme é trazido por Mendes (2009) em seu livro, essa concepção do meio ambiente como direito de terceira geração já foi adotada pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 1995 através do Recurso Extraordinário nº 134.297, Rel. Celso de Mello, DJ de 22-9-1995 (MENDES, 2009, p. 268), *in verbis*:

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ESTAÇÃO ECOLÓGICA - RESERVA FLORESTAL NA SERRA DO MAR - PATRIMÔNIO NACIONAL (CF, ART. 225, PAR.4.) - LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA QUE AFETA O CONTEÚDO ECONÔMICO DO DIREITO DE PROPRIEDADE - DIREITO DO PROPRIETÁRIO À INDENIZAÇÃO - DEVER ESTATAL DE RESSARCIR OS PREJUÍZOS DE ORDEM PATRIMONIAL SOFRIDOS PELO PARTICULAR - RENOVAÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE - INCUMBE AO PODER PÚBLICO O DEVER CONSTITUCIONAL DE PROTEGER A FLORA E DE ADOTAR AS NECESSARIAS MEDIDAS QUE VISEM A COIBIR PRÁTICAS LESIVAS AO EQUILÍBRIO AMBIENTAL. ESSE ENCARGO, CONTUDO, NÃO EXONERA O ESTADO DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR OS PROPRIETÁRIOS CUJOS IMÓVEIS VENHAM A SER AFETADOS, EM SUA POTENCIALIDADE ECONÔMICA, PELAS LIMITAÇÕES IMPOSTAS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. - A PROTEÇÃO JURÍDICA DISPENSADA ÀS COBERTURAS VEGETAIS QUE REVESTEM AS PROPRIEDADES IMOBILIÁRIAS NÃO IMPEDIRIA QUE O DOMINUS VENHA A PROMOVER, DENTRO DOS LIMITES AUTORIZADOS PELO CÓDIGO FLORESTAL, O ADEQUADO E RACIONAL APROVEITAMENTO ECONÔMICO DAS ÁRVORES NELAS EXISTENTES. A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DOS TRIBUNAIS EM GERAL, TENDO PRESENTE A GARANTIA CONSTITUCIONAL QUE PROTEGE O DIREITO DE PROPRIEDADE, FIRMOU-SE NO SENTIDO DE PROCLAMAR A PLENA INDENIZABILIDADE DAS MATAS E REVESTIMENTOS FLORESTAIS QUE RECOBREM ÁREAS DOMINIAIS PRIVADAS OBJETO DE APOSSAMENTO ESTATAL OU SUJEITAS ÀS RESTRIÇÕES ADMINISTRATIVAS IMPOSTAS PELO PODER PÚBLICO. PRECEDENTES. - A CIRCUNSTÂNCIA DE O ESTADO DISPOR DE COMPETÊNCIA PARA CRIAR RESERVAS FLORESTAIS NÃO LHE CONFERE, SÓ POR SI - CONSIDERANDO-SE OS PRINCÍPIOS QUE TUTELAM, EM NOSSO SISTEMA NORMATIVO, O DIREITO DE PROPRIEDADE -, A PRERROGATIVA DE SUBTRAIR-SE AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO COMPENSATORIA AO PARTICULAR, QUANDO A ATIVIDADE PÚBLICA, DECORRENTE DO EXERCÍCIO DE ATRIBUIÇÕES EM TEMA DE DIREITO FLORESTAL, IMPEDIR OU AFETAR A VÁLIDA EXPLORAÇÃO ECONÔMICA DO IMÓVEL POR SEU PROPRIETÁRIO. - A NORMA INSCRITA NO ART. 225, PAR. 4., DA CONSTITUIÇÃO DEVE SER INTERPRETADA DE MODO HARMONIOSO COM O SISTEMA JURÍDICO CONSAGRADO PELO ORDENAMENTO FUNDAMENTAL, NOTADAMENTE COM A CLÁUSULA QUE, PROCLAMADA PELO ART. 5., XXII, DA CARTA POLÍTICA, GARANTE E ASSEGURA O DIREITO DE PROPRIEDADE EM TODAS AS SUAS PROJEÇÕES, INCLUSIVE AQUELA CONCERNENTE À COMPENSAÇÃO FINANCEIRA DEVIDA PELO PODER PÚBLICO AO PROPRIETÁRIO ATINGIDO POR ATOS IMPUTÁVEIS À ATIVIDADE ESTATAL. O PRECEITO CONSUBSTANCIADO NO ART. 225, PAR. 4., DA CARTA DA REPÚBLICA, ALÉM DE NÃO HAVER CONVERTIDO EM BENS PÚBLICOS OS IMÓVEIS PARTICULARES ABRANGIDOS PELAS FLORESTAS E PELAS MATAS NELE REFERIDAS (MATA ATLÂNTICA, SERRA DO MAR, FLORESTA AMAZÔNICA BRASILEIRA), TAMBÉM NÃO IMPEDIRIA A UTILIZAÇÃO, PELOS PRÓPRIOS PARTICULARES, DOS RECURSOS NATURAIS EXISTENTES NAQUELAS ÁREAS QUE ESTEJAM SUJEITAS AO DOMÍNIO PRIVADO, DESDE QUE OBSERVADAS AS PRESCRIÇÕES LEGAIS E RESPEITADAS AS CONDIÇÕES NECESSÁRIAS À PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. - A ORDEM CONSTITUCIONAL DISPENSA TUTELA EFETIVA AO DIREITO DE PROPRIEDADE (CF/88, ART. 5., XXII). ESSA PROTEÇÃO OUTORGADA

pela Lei Fundamental da República estende-se, na abrangência normativa de sua incidência tutelar, ao reconhecimento, em favor do dominus, da garantia de compensação financeira, sempre que o Estado, mediante atividade que lhe seja juridicamente imputável, atingir o direito de propriedade em seu conteúdo econômico, ainda que o imóvel particular afetado pela ação do Poder Público esteja localizado em qualquer das áreas referidas no art. 225, PAR. 4., da Constituição. - Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: a consagração constitucional de um típico direito de terceira geração (CF, art. 225, caput). (MENDES, 2009, p. 268)

Esta geração de direitos é marcada pelas novas preocupações que são trazidas para o convívio jurídico.

E por fim, tem os direitos de quarta e quinta gerações. A quarta geração de direitos diz respeito sobre a globalização política e o de quinta geração é o direito à paz.

Portanto, a doutrina majoritária pacificou o seu entendimento em três gerações de direitos, seguindo o lema da Revolução Francesa, contudo, os direitos estão sempre em constante evolução, sendo conquistados no decorrer do tempo, fazendo com que a doutrina reformulasse o seu entendimento, desse modo, alguns doutrinadores compreendem que essas novas conquistas são as novas gerações de direitos.

2.4 DIREITOS HUMANOS E DIREITO DOS HOMENS

Os direitos humanos são o maior avanço dos direitos fundamentais em âmbito internacional, pois tornou-se a garantia de dignidade para o homem devido aos grandes acontecimentos históricos desumanos e cruéis, o maior exemplo é a Segunda Guerra Mundial.

As principais características são a universalidade e a indivisibilidade, portanto, esses direitos são universais já que abrangem todos os seres humanos do mundo, então, não podem ser indivisíveis.

Para Castilho (2011) “a expressão direitos humanos representa o conjunto das atividades realizadas de maneira consciente, com o objetivo de assegurar ao homem a dignidade e evitar que passe por sofrimentos.” (CASTILHO, 2011, p. 11)

Por consequência das ações feitas pelos nazistas durante o período da Segunda Guerra Mundial, se convencionou internacionalmente no ano de 1948 a “Declaração Universal dos Direitos Humanos”, sendo ratificada em 1993 pela “Declaração dos Direitos Humanos de Viena”.

A forma mais objetiva e fácil de compreender os direitos humanos é através do Preâmbulo da citada Declaração, no qual demonstra claramente a motivação para esses direitos serem estabelecidos:

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente **a todos os membros da família humana** e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,

Considerando que **o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da humanidade** e que o advento de um mundo em que mulheres e homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do ser humano comum,

Considerando ser **essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo império da lei**, para que o ser humano não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão,

Considerando ser essencial promover o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações,

Considerando que **os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos fundamentais do ser humano, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos do homem e da mulher** e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla,

Considerando que **os Países-Membros se comprometeram a promover, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos e liberdades fundamentais do ser humano e a observância desses direitos e liberdades**,

Considerando que uma **compreensão comum desses direitos e liberdades é da mais alta importância para o pleno cumprimento desse compromisso, (grifo meu)** (ONU, 1993)

São direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira geração consagrados internacionalmente por essas declarações e independem de leis. Os direitos que são assegurados por esta normativa são os direitos mais comuns para o homem como a vida, liberdade, igualdade e segurança pessoal.

É visto que direitos fundamentais e direitos humanos são basicamente os mesmo direitos, entretanto há diferenças, por exemplo, a localização em que eles são estabelecidos, enquanto os direitos fundamentais são direitos garantidos por um determinado Estado, os direitos humanos são garantidos internacionalmente.

Já o direito dos homens é a garantia que se tem pelo fato de ser homem, ou seja, são direitos naturais inerentes ao homem que necessitam de proteção legal, de forma nacional ou internacional.

No conceito de João Baptista Herkenhoff (1994), os direitos humanos e direitos dos homens são:

"modernamente, entendidos aqueles direitos fundamentais que o homem possui pelo fato de ser homem, por sua própria natureza humana, pela dignidade que a ela é inerente. São direitos que não resultam de uma concessão da sociedade política, pelo contrário, são direitos que a sociedade política tem o dever de consagrar e de garantir." (HERKENHOFF, 1994, p. 30)

Portanto, é claramente visível a compreensão de que direitos humanos e direito dos homens são direitos dado ao indivíduo pelo simples fato de pertencerem à raça humana. Ao longo da história foi se garantindo ao homem o mínimo de direitos, independente do grupo que

o mesmo pertencer. Assim, com o passar do tempo foram conquistados os principais direitos, considerados os pilares para a vida com dignidade e respeito.

2.5 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade da pessoa humana demonstra ser a principal essência dos direitos fundamentais, podendo ser um atributo que serve como justificativa primordial para conceder novos direitos.

Em consonância, Morais (2003) diz que a dignidade da pessoa humana:

É um direito com o qual não há parâmetros de comparação. Não é um direito valorativo, ou quantitativo, e por assim o ser deve ser tido como supremo em relação aos demais. A dignidade é um valor moral inerente ao indivíduo, que enseja o respeito de todos os outros semelhantes, e a constituição de um conjunto mínimo de condições básicas para o desenvolvimento de sua existência. Consiste num mínimo invulnerável de direitos que o ordenamento jurídico deve assegurar a todos de maneira indistinta. (MORAIS, 2003, p. 129),

A dignidade da pessoa humana se mostra muito importante, tanto para o meio jurídico quanto para o indivíduo.

O indivíduo com vida possui toda proteção para sua dignidade, prevalecendo, ainda, para a pessoa falecida, que através do art. 12, caput, e parágrafo único do Código Civil concede aos descendentes ou cônjuge o direito de personalidade para buscar a integridade da imagem do falecido, veja-se:

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.
Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau. (Brasil, 2002)

Em questão, a dignidade da pessoa humana é o propulsor para que o executivo, legislativo e principalmente o judiciário respeite o indivíduo na condição de homem e garanta a aplicação de seus direitos.

Vale salientar que foi através do respeito à dignidade da pessoa humana que o Supremo Tribunal Federal decidiu sobre a união estável homoafetiva. Em uma das suas mais polêmicas decisões, verificou-se que a proibição do casamento civil de pessoas do mesmo sexo viola o princípio da dignidade humana, desse modo, com base nesse princípio houve a mudança no entendimento do conceito de família, e por consequência no direito:

E M E N T A: UNIÃO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO - ALTA RELEVÂNCIA SOCIAL E JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA QUESTÃO

PERTINENTE ÀS UNIÕES HOMOAFETIVAS - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO RECONHECIMENTO E QUALIFICAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR: POSIÇÃO CONSAGRADA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADPF 132/RJ E ADI 4.277/DF) - O AFETO COMO VALOR JURÍDICO IMPREGNADO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL: A VALORIZAÇÃO DESSE NOVO PARADIGMA COMO NÚCLEO CONFORMADOR DO CONCEITO DE FAMÍLIA - O DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE, VERDADEIRO POSTULADO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO E EXPRESSÃO DE UMA IDEIA-FORÇA QUE DERIVA DO PRINCÍPIO DA ESSENCIAL DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - ALGUNS PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DA SUPREMA CORTE AMERICANA SOBRE O DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA FELICIDADE - PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA (2006): DIREITO DE QUALQUER PESSOA DE CONSTITUIR FAMÍLIA, INDEPENDENTEMENTE DE SUA ORIENTAÇÃO SEXUAL OU IDENTIDADE DE GÊNERO - DIREITO DO COMPANHEIRO, NA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA, À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE DE SEU PARCEIRO, DESDE QUE OBSERVADOS OS REQUISITOS DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL - O ART. 226, § 3º, DA LEI FUNDAMENTAL CONSTITUI TÍPICA NORMA DE INCLUSÃO - A FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - A PROTEÇÃO DAS MINORIAS ANALISADA NA PERSPECTIVA DE UMA CONCEPÇÃO MATERIAL DE DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL - O DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE IMPEDIR (E, ATÉ MESMO, DE PUNIR) “QUALQUER DISCRIMINAÇÃO ATENTATÓRIA DOS DIREITOS E LIBERDADES FUNDAMENTAIS” (CF, ART. 5º, XLI) - A FORÇA NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E O FORTALECIMENTO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: ELEMENTOS QUE COMPÕEM O MARCO DOUTRINÁRIO QUE CONFERE SUPORTE TEÓRICO AO NEOCONSTITUCIONALISMO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (BRASIL, 2011, p. 1). (grifo nosso)

Com base nesse princípio, o judiciário brasileiro vem, durante todos esses anos, buscando fundamentar suas decisões com base na dignidade da pessoa humana e assim, concedendo em alguns casos, direitos que não estão normatizados no ordenamento jurídico brasileiro.

Possibilitando, ainda, a aplicação desse princípio nos editais de concurso público:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. TESTE DE APTIDÃO FÍSICA. CANDIDATA GESTANTE. DIREITO À REMARCAÇÃO SEM PREVISÃO EDITALÍCIA. TEMA 335 DA REPERCUSSÃO GERAL. RE 630.733. INAPLICABILIDADE. DIREITO À IGUALDADE, À DIGNIDADE HUMANA E À LIBERDADE REPRODUTIVA. PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE E DA EFICIÊNCIA NO CONCURSO PÚBLICO. RECONHECIDA A EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (BRASIL, 2017)

Concedendo direitos para todos, independentemente da sua opção sexual e, assim, ignorar preconceitos que estão cravados na sociedade:

Ementa: TRANSEXUAL. PROIBIÇÃO DE USO DE BANHEIRO FEMININO EM SHOPPING CENTER. ALEGADA VIOLAÇÃO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A DIREITOS DA PERSONALIDADE. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. O recurso busca discutir o enquadramento jurídico de

fatos incontrovertidos: afastamento da Súmula 279/STF. Precedentes. 2. Constitui questão constitucional saber se uma pessoa pode ou não ser tratada socialmente como se pertencesse a sexo diverso do qual se identifica e se apresenta publicamente, pois a identidade sexual está diretamente ligada à dignidade da pessoa humana e a direitos da personalidade. 3. Repercussão geral configurada, por envolver discussão sobre o alcance de direitos fundamentais de minorias – uma das missões precípua das Cortes Constitucionais contemporâneas –, bem como por não se tratar de caso isolado. (BRASIL, 2014)

Dar direitos que a lei brasileira não concedeu, mas a lei do amor e do coração fez com que o vínculo de familiar cresça, indo além do conceito de tradicional família brasileira:

Ementa: Recurso Extraordinário. Repercussão Geral reconhecida. Direito Civil e Constitucional. Conflito entre paternidades socioafetiva e biológica. Paradigma do casamento. Superação pela Constituição de 1988. Eixo central do Direito de Família: deslocamento para o plano constitucional. Sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB). Superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias. Direito à busca da felicidade. Princípio constitucional implícito. Indivíduo como centro do ordenamento jurídico-político. Impossibilidade de redução das realidades familiares a modelos pré-concebidos. Atipicidade constitucional do conceito de entidades familiares. União estável (art. 226, § 3º, CRFB) e família monoparental (art. 226, § 4º, CRFB). Vedação à discriminação e hierarquização entre espécies de filiação (art. 227, § 6º, CRFB). Parentalidade presuntiva, biológica ou afetiva. Necessidade de tutela jurídica ampla. Multiplicidade de vínculos parentais. Reconhecimento concomitante. Possibilidade. Pluriparentalidade. Princípio da paternidade responsável (art. 226, § 7º, CRFB). Recurso a que se nega provimento. Fixação de tese para aplicação a casos semelhantes. 1. O prequestionamento revela-se autorizado quando as instâncias inferiores abordam a matéria jurídica invocada no Recurso Extraordinário na fundamentação do julgado recorrido, tanto mais que a Súmula n. 279 desta Egrégia Corte indica que o apelo extremo deve ser apreciado à luz das assertivas fáticas estabelecidas na origem. 2. A família, à luz dos preceitos constitucionais introduzidos pela Carta de 1988, apartou-se definitivamente da vetusta distinção entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos que informava o sistema do Código Civil de 1916, cujo paradigma em matéria de filiação, por adotar presunção baseada na centralidade do casamento, desconsiderava tanto o critério biológico quanto o afetivo. 3. A família, objeto do deslocamento do eixo central de seu regramento normativo para o plano constitucional, reclama a reformulação do tratamento jurídico dos vínculos parentais à luz do sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB) e da busca da felicidade. 4. A dignidade humana compreende o ser humano como um ser intelectual e moral, capaz de determinar-se e desenvolver-se em liberdade, de modo que a eleição individual dos próprios objetivos de vida tem preferência absoluta em relação a eventuais formulações legais definidoras de modelos preconcebidos, destinados a resultados eleitos a priori pelo legislador. Jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão (BVerfGE 45, 187). 5. A superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias construídas pelas relações afetivas interpessoais dos próprios indivíduos é corolário do sobreprincípio da dignidade humana. 6. O direito à busca da felicidade, implícito ao art. 1º, III, da Constituição, ao tempo que eleva o indivíduo à centralidade do ordenamento jurídico-político, reconhece as suas capacidades de autodeterminação, autossuficiência e liberdade de escolha dos próprios objetivos, proibindo que o governo se imiscua nos meios eleitos pelos cidadãos para a persecução das vontades particulares. Precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos da América e deste Egrégio Supremo Tribunal Federal: RE 477.554-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 26/08/2011; ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 14/10/2011. 7. O indivíduo jamais pode ser reduzido a mero instrumento de consecução das vontades dos governantes, por isso que o direito à busca da felicidade protege o ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei. 8. A Constituição de 1988, em caráter meramente exemplificativo, reconhece como legítimos modelos de família independentes do casamento, como a união estável (art.

226, § 3º) e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, cognominada “família monoparental” (art. 226, § 4º), além de enfatizar que espécies de filiação dissociadas do matrimônio entre os pais merecem equivalente tutela diante da lei, sendo vedada discriminação e, portanto, qualquer tipo de hierarquia entre elas (art. 227, § 6º). 9. As uniões estáveis homoafetivas, consideradas pela jurisprudência desta Corte como entidade familiar, conduziram à imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil (ADI nº. 4277, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011). 10. A compreensão jurídica cosmopolita das famílias exige a ampliação da tutela normativa a todas as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar, a saber: (i) pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais, (ii) pela descendência biológica ou (iii) pela afetividade. 11. A evolução científica responsável pela popularização do exame de DNA conduziu ao reforço de importância do critério biológico, tanto para fins de filiação quanto para concretizar o direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser. 12. A afetividade enquanto critério, por sua vez, gozava de aplicação por doutrina e jurisprudência desde o Código Civil de 1916 para evitar situações de extrema injustiça, reconhecendo-se a posse do estado de filho, e conseqüentemente o vínculo parental, em favor daquele utilizasse o nome da família (nominatio), fosse tratado como filho pelo pai (tractatio) e gozasse do reconhecimento da sua condição de descendente pela comunidade (reputatio). 13. A paternidade responsável, enunciada expressamente no art. 226, § 7º, da Constituição, na perspectiva da dignidade humana e da busca pela felicidade, impõe o acolhimento, no espectro legal, tanto dos vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto daqueles originados da ascendência biológica, sem que seja necessário decidir entre um ou outro vínculo quando o melhor interesse do descendente for o reconhecimento jurídico de ambos. 14. A pluriparentalidade, no Direito Comparado, pode ser exemplificada pelo conceito de “dupla paternidade” (dual paternity), construído pela Suprema Corte do Estado da Louisiana, EUA, desde a década de 1980 para atender, ao mesmo tempo, ao melhor interesse da criança e ao direito do genitor à declaração da paternidade. Doutrina. 15. Os arranjos familiares alheios à regulação estatal, por omissão, não podem restar ao desabrigo da proteção a situações de pluriparentalidade, por isso que merecem tutela jurídica concomitante, para todos os fins de direito, os vínculos parentais de origem afetiva e biológica, a fim de prover a mais completa e adequada tutela aos sujeitos envolvidos, ante os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da paternidade responsável (art. 226, § 7º). 16. Recurso Extraordinário a que se nega provimento, fixando-se a seguinte tese jurídica para aplicação a casos semelhantes: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”. (BRASIL, 2016)

É visto que este princípio nasceu pelo fato do indivíduo pertencer à raça humana, assim tem um valor intrínseco no qual apenas o indivíduo pode interpretar sua violação ou sua concessão. Cabendo ao judiciário que majore a respeito.

Portanto, se este princípio é utilizado como fundamentação jurídica para aplicar em casos concretos a concessão de direitos, por que não utilizar a dignidade da pessoa humana para permitir a eutanásia.

Assim, nos próximos capítulos, busca-se demonstra que a relatividade de direitos existe sem distinção de qualquer, especialmente no que tange ao direito à vida, no qual serão estudados algumas hipóteses de restrição da vida pela sua relativização, por exemplo as possibilidade de abater aeronaves.

3 DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA

De acordo a Constituição Federal de 1988, a vida é um dos direitos fundamentais concedido a todos os brasileiros no art. 5º da Carta Magna, “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, nos termos seguintes”. (BRASIL, 1988).

Tal direito também tem embasamento jurídico através do Pacto de São José da Costa Rica, que o Brasil se comprometeu cumprir através do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. O Pacto de São José da Costa Rica traz em seu artigo 4º o direito à vida, segue:

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.
2. Nos países que não houverem abolido a pena de morte, esta só poderá ser imposta pelos delitos mais graves, em cumprimento de sentença final de tribunal competente e em conformidade com lei que estabeleça tal pena, promulgada antes de haver o delito sido cometido. Tampouco se estenderá sua aplicação a delitos aos quais não se aplique atualmente.
3. Não se pode restabelecer a pena de morte nos Estados que a hajam abolido.
4. Em nenhum caso pode a pena de morte ser aplicada por delitos políticos, nem por delitos comuns conexos com delitos políticos.
5. Não se deve impor a pena de morte à pessoa que, no momento da perpetração do delito, for menor de dezoito anos, ou maior de setenta, nem aplicá-la a mulher em estado de gravidez.
6. Toda pessoa condenada à morte tem direito a solicitar anistia, indulto ou comutação da pena, os quais podem ser concedidos em todos os casos. Não se pode executar a pena de morte enquanto o pedido estiver pendente de decisão ante a autoridade competente. (BRASIL, 1992)

O direito à vida demonstra ser o direito mais importante e também o mais delicado que o ordenamento jurídico possui. Existem grandes polêmicas que envolvem este direito, e que até hoje o Supremo Tribunal Federal e os demais tribunais precisam se posicionar, cito o exemplo da transfusão de sangue em testemunhas de Jeová.

3.1 INÍCIO DE PROTEÇÃO À VIDA

Quanto à vida, um dos maiores questionamento é: Quando ela se inicia? E a resposta é a palavra chave do direito, depende.

O início da vida humana é assunto que instiga vários tipos de pensadores: cientistas, filósofos, religiosos e até mesmo os juristas vêm estudando sobre o tema a fim de encontrar uma correte mais concreta.

Diante dessa diversidade de pensamentos, surgiram teorias que visam explicar o início da vida, conforme o interesse de cada grupo, pode-se citar como exemplo: teoria concepcionista, teoria da nidação, teoria da formação do sistema nervoso ou teoria da gastrulação, teoria natalista. Cada teoria dessas possui suas peculiaridades que visam diferencia-las para cativar apoiadores.

O momento de início da vida humana gera grandes debates para assuntos jurídicos que são complexos e suas discussões acarretam várias opiniões, como o já mencionado exemplo do aborto. Sempre que o tema aborto entra em discussão renasce o grande questionamento “quando inicia a vida humana?”. Um questionamento que busca respostas na igreja, na ciência, no mundo jurídico e na filosofia.

Este tema teve sua ascensão para uma discussão no ano de 2005, no qual com a promulgação da Lei de Biossegurança, Lei nº 11.105/2005, permitindo o uso de células-troncos embrionárias dadas ou congeladas. Diante da repercussão, ajuizou-se em desfavor da referida lei uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, ADI nº 3510, de maio de 2005, que visava declarar inconstitucional o art. 5 da Lei nº 11.105/2005, e por seis votos a cinco, o pedido foi julgado improcedente, mantendo o texto do art. 5º da referida lei:

Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I – sejam embriões inviáveis; ou

II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

§ 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.

§ 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa. (BRASIL, 2005)

O direito através dos estudos e das justificativas vem criando uma linha de pensamento que vai servir para solucionar grandes incógnitas que ficam pairando no mundo das incertezas jurídicas, pois a depender de qual teoria o ordenamento jurídico adote um embrião/feto pode possuir direitos concretos ou pretensões ao direito, e isso no mundo dos fatos/atos jurídicos possui uma enorme relevância.

3.1.1 Teoria concepcionista

A teoria concepcionista é aquela que tem como tese que o embrião/nascituro é uma pessoa humana e detém direitos. Para os apoiadores dessa corrente, a simples concepção entre

o gameta feminino com o gameta masculino, formando a primeira célula do corpo humano, o zigoto, já garante ao nascituro direitos.

A teoria em questão pode ser considerada como a teoria adotada pelo Código Civil Brasileiro de 2002. O referido código traz em seu artigo 2º a seguinte redação “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. (BRASIL, 2002)

Nesse sentido, a doutrinadora Maria Helena Diniz (2002) vem classificar a personalidade jurídica em dois campos: a personalidade jurídica formal que é ligada aos direitos de personalidade que o embrião/nascituro já possui; e a personalidade jurídica material que é referente aos direitos patrimoniais que o embrião/nascituro só adquire com o nascimento com vida:

O embrião ou nascituro têm resguardados, normativamente, desde a concepção, os seus direitos, porque a partir dela passa a ter existência e vida orgânica e biológica própria, independente da de sua mãe. Se as normas o protegem, é porque tem personalidade jurídica. Na vida intrauterina, ou mesmo in vitro, tem personalidade jurídica formal, relativamente aos direitos da personalidade, consagrados constitucionalmente, adquirindo personalidade jurídica material apenas se nascer com vida, ocasião em que será titular dos direitos patrimoniais e dos obrigacionais, que se encontravam em estado potencial, e do direito às indenizações por dano moral e patrimonial por ele sofrido. (DINIZ, 2002, p. 114)

Corroborando com essa classificação, Tepedino e Olivo (2020) afirmam que o feto torna-se titular nas relações jurídicas desde a concepção, e como só pode ser o titular de direitos quem possui direitos de personalidade, assim, é possível concluir que, formalmente, o nascituro possui personalidade jurídica. (TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato, 2020, p.116)

De acordo com a redação do Código Civil de 2002, fica claro que para a legislação brasileira o início da personalidade civil começa através do nascimento com vida, resguardando sempre o direito do nascituro. Sintetizando, o nascituro possui pretensão aos direitos patrimoniais, pois o direito só é efetivado através do nascimento com vida. Desse modo, enquanto não houver nascimento com vida, não há que se falar em direitos. Para melhor compreensão podemos usar o exemplo dos direitos sucessórios, uma vez que a sucessão ao feto só é efetivada quando há o nascimento com vida.

Entretanto, referente aos direitos de personalidade é conclusivo que os nascituros o possuem. Esse fato fica evidente quando o Superior Tribunal de Justiça entendeu que o nascituro tem direito à indenização por danos morais, nesse sentido veja-se a ementa que indenizou o nascituro pela morte do pai em um acidente de trabalho:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. MORTE. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. FILHO NASCITURO. FIXAÇÃO DO

QUANTUM INDENIZATÓRIO. DIES A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DATA DA FIXAÇÃO PELO JUIZ. JUROS DE MORA. DATA DO EVENTO DANOSO. PROCESSO CIVIL. JUNTADA DE DOCUMENTO NA FASE RECURSAL. POSSIBILIDADE, DESDE QUE NÃO CONFIGURDA A MÁ-FÉ DA PARTE E OPORTUNIZADO O CONTRADITÓRIO. ANULAÇÃO DO PROCESSO. INEXISTÊNCIA DE DANO. DESNECESSIDADE. (BRASIL, 2008)

E, também:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - COMENTÁRIO REALIZADO POR APRESENTADOR DE PROGRAMA TELEVISIVO, EM RAZÃO DE ENTREVISTA CONCEDIDA POR CANTORA EM MOMENTO ANTERCEDENTE - INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUE AFIRMARAM A OCORRÊNCIA DE ATO ILÍCITO ANTE A AGRESSIVIDADE DAS PALAVRAS UTILIZADAS E, COM FUNDAMENTO NO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DETERMINARAM A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO RÉU PELOS DANOS MORAIS SUPOSTOS PELOS AUTORES, APLICANDO VERBA INDENIZATÓRIA NO MONTANTE DE R\$ 150.000,00 (CENTO E CINQUENTA MIL REAIS) - ACÓRDÃO DESTE ÓRGÃO FRACIONÁRIO QUE CONHECEU EM PARTE DO APELO EXTREMO E, NA EXTENSÃO, LHE NEGOU PROVIMENTO.

EMBARGOS OPOSTOS PELO RÉU.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.
2. Embargos de declaração rejeitados. (BRASIL, 2015)

A referida teoria ganhou mais força no momento em que passou a vigorar a Lei dos Alimentos Gravídicos, Lei nº 11.804, de 5 novembro de 2008, disciplinado em seu art. 1º o direito à mulher gestante alimentos, e ainda estabelecendo em seu art. 2º que os valores pagos compreenderão o suficiente para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes à alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis. (BRASIL, 2008)

A maior crítica a essa teoria, que contraria o próprio art. 2º da norma civil, é referente à distribuição de métodos anticoncepcionais através do Ministério da Saúde por meio do Sistema Único de Saúde. No atual ordenamento jurídico brasileiro, não há proibição quanto ao uso de medicamento que visa à interrupção da gestação, como é o caso dos anticoncepcionais e das chamadas “pílulas do dia seguinte”, contrariando assim o dispositivo legal do Código Civil, que estabelece direitos ao nascituro. De acordo com o site do Ministério da Saúde, são disponibilizados: preservativo masculino e feminino, pílula combinada, anticoncepcional injetável mensal e trimestral, dispositivo intrauterino com cobre (DIU T Cu), diafragma, anticoncepção de emergência e minipílula.”

Para Sgreccia, Elio, *apud* Magalhães (2012) as pílulas do dia seguinte são compostas por hormônios que exercem efeitos contraceptivos, evitando mesmo que fecundado, a implantação no útero:

Dois hormônios sintéticos, um estrógeno e um progestônico, que exercem efeitos contraceptivos pela inibição do desprendimento do óvulo, ao atuar no sistema hipotálamo-hipofisário, alterando a composição do muco cervical, impedindo a subida do espermatozoide em direção ao óvulo. Todavia, **tem também como efeitos a alteração da sequência normal das modificações do endométrio uterino, fazendo com que, ainda que houvesse a fecundação, o embrião não tenha a possibilidade de se implantar no útero, e a modificação das Trompas de Falópio, impedindo a passagem do espermatozoide, mas também a descida do embrião para o útero.** Como vemos, falhando a contracepção, o aborto é utilizado. (SGRECCIA, Elio, *apud* MAGALHÃES, 2012, p.138) **grifo nosso.**

A distribuição via SUS tem o objetivo de possibilitar o planejamento sexual e reprodutivo, sendo condição importante para a saúde das mulheres e homens, jovens e adultos. Todos os indivíduos têm o direito de decidir de forma livre e responsável se querem ou não ter filhos (as), quantos desejam e em que momento de suas vidas quer tê-los. Desta forma, todos têm direito à atenção em planejamento reprodutivo, ou seja, acesso aos métodos e técnicas para a concepção e a anticoncepção.

Fica evidente, que existe uma grande incoerência em como o ordenamento jurídico resguarda os direitos ao nascituro desde o momento da sua concepção, e permite a distribuição de métodos anticoncepcionais para que oportunize a interrupção da gravidez, ou seja, violando o próprio direito à vida.

Mesmo com essa grande divergência, a teoria concepcionista é a mais aceita pela doutrina, tendo vários adeptos. Além do mais, é a referida teoria que tem o embasamento jurídico no Código Civil.

3.1.2 Teoria da nidação

O fenômeno nidação é a fixação do óvulo fertilizado no útero materno, no qual é a partir desse que se inicia o processo para a formação do desenvolvimento, que ocorre na 4ª semana de gestação. Ainda, complementando o entendimento, a doutrina entende que é através desse momento em que existe a individualidade do embrião, pois, enquanto não houver a nidação, há a possibilidade de se formar gêmeos monozigóticos.

No entendimento de Cristiane Beuren Vasconcelos (2006), essa teoria apregoa que a vida só inicia após a nidação do ovo no útero materno:

Somente a partir da nidação (fixação) do ovo no útero materno é que começa, de fato, a vida. Tendo em vista que esta fase começa em torno do sexto dia – quando começam

a ocorrer as primeiras trocas materno-fetais – e termina entre o sétimo e o décimo segundo dia após a fecundação, pela doutrina da nidação do ovo, enquanto este estágio evolutivo não for atingido, existe tão-somente um amontoado de células, que constituiriam o alicerce do embrião. (VASCONCELOS, Cristiane Beuren, 2006, p. 35)

Portanto, para aqueles que defendem a teoria da nidação, só deve-se reconhecer a vida do embrião após alguns dias da concepção, contrariando a teoria concepcionista.

Ainda para os defensores dessa teoria, é através dela que vem a justificativa para comercialização ou distribuição pelo SUS das chamadas “pílulas do dia seguinte”, pois como já visto, elas atuam de maneira para impedir a fecundação, mas caso ainda ocorra, servem também para evitar que o produto da concepção se fixe na parede do útero, ou seja, impedem o processo de nidação, e para o Código Penal de 1940, não há razão para se falar em aborto. (COSTA; JÚNIOR, 2015, p. 307).

Nesse mesmo viés Nucci (2020), que juntamente com a doutrina majoritária penalista, entendem que o início da vida só ocorre com a nidação, ou seja, a fixação na parede do útero materno, sendo nesse momento que se caracteriza o crime de aborto. (NUCCI, 2020, p. 541).

Em suma, ainda segundo Nucci (2019) “o início da vida, segundo entendemos, ocorre a partir da nidação, que é a fixação do óvulo fecundado na parede do útero. Desde esse ponto ele pode desenvolver-se e crescer até o nascimento.” (NUCCI, 2019, p. 106).

Diferentemente do Código Civil de 2002, a legislação penal adota a nidação como início da vida, podendo nesse período de evolução ocorrer a interrupção da gestação sem que ocorra o crime de aborto.

A grande crítica a essa teoria se dá pelo fato dela ter como base o local da fixação do óvulo fecundado no útero materno, biologicamente é correto, entretanto, existem gestações em que não há essa fixação no útero, as chamadas gravidez ectópicas, que acabam tendo o óvulo fixado em outras parte do corpo da mãe, como, por exemplo, nos ovários e nas trompas de falópio. (COSTA, Raphael Mendonça; JÚNIOR, Cildo Giolo, 2015, p. 307)

Ademais, assim como nos alerta Castro (2014), “os que discordam dessa teoria, afirmam que a nidação é um estágio obrigatório e não suficiente de per si no processo biológico para o desenvolvimento humano”. Além disso, acreditam que “confundem vida humana com o processo biológico animal e veem, em qualquer fenômeno biológico, a própria vida humana.” (FRANCO, 1993 *apud* CASTRO, 2014, p. 41).

Portanto, nidação é ainda um etapa do processo biológico do desenvolvimento humano, dependendo de uma outra etapa do processo e, também não pode ser considerado como uma marco inicial da vida humana, pois não existem mudanças significativas no desenvolvimento

do produto da concepção, se não a mera fixação na parede uterina. Ainda, sua utilização serve apenas na área do direito penal, para qual tem a utilidade em delimitar a existência de aborto, pois segundo a doutrina e a partir desse momento em que ele poderá se desenvolver, assim existe um potencial direito à vida.

3.1.3 Teoria da formação do sistema nervoso

Essa teoria defende que a vida humana só começa quando acontece a formação do sistema nervoso central. A partir desse momento o feto adquire capacidade de raciocínio, característica que difere a raça humana dos outros animais. Além disso, passam a ter sensibilidade, o que lhes faz sentir dor e prazer.

Uma grande justificativa que corrobora para o fortalecimento da aceitação dessa teoria, é a Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, que disciplina a remoção de órgãos e tecidos com a finalidade de transplantes. A referida lei normatiza em seu art. 3º sobre a remoção de órgãos e tecidos post mortem para doação, de acordo com o texto legal a remoção só é possível depois de diagnóstico da morte encefálica, *in verbis*:

Art. 3º A retirada post mortem de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano destinados a transplante ou tratamento deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica, constatada e registrada por dois médicos não participantes das equipes de remoção e transplante, mediante a utilização de critérios clínicos e tecnológicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina. (BRASIL, 1997) grifo nosso.

Dessa maneira, com análise do dispositivo legal, para o ordenamento jurídico brasileiro, havendo o diagnóstico de morte cerebral o indivíduo será considerado como morto, cessando toda proteção à vida, portanto, qualquer atentado contra o corpo do *de cuius* não se enquadrará nos crimes contra a vida ou integridade física, e sim nos crimes contra o sentimento religioso, art. 208 do Código Penal de 1940. (BRASIL, 1940)

Aqueles que defendem a presente teoria acreditam e justificam que o início da vida deve ser iniciado da mesma forma, com o surgimento de atividades cerebrais, visto que o fim da vida já é pacificado pela lei nº 9.434/1997.

Sendo assim, fortalecendo o entendimento, o Ministro Barroso (2005) *apud* Costa e Junior (2015) diz que:

Se a vida humana se extingue, para a legislação vigente, quando o sistema nervoso para de funcionar, o início da vida teria lugar apenas quando este se formasse, ou, pelo menos, começasse a se formar. E isso ocorre por volta do 14º dia após a fecundação, com a formação da chamada placa neural. (BARROSO, 2005 *apud* COSTA; JÚNIOR, 2015, p. 309)

Dito isso, é importante levantar a questão dos fetos com anencefalia, e o início de suas vidas à luz da teoria da formação do sistema nervoso. Através desse entendimento em que a vida humana começa no momento da formação do sistema nervoso central nasce um questionamento, em qual momento inicia a vida de fetos com anencefalia?

Desse modo, foi proposto perante o Supremo Tribunal Federal no dia 17 de junho de 2004 a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 54, para haver um posicionamento para não enquadrar a interrupção terapêutica de gestação nos casos de anencefalia nos crimes do arts. 124 e 126 do Código Penal de 1940. (BRASIL, 1940)

De acordo com a argumentação o aborto é considerado um crime contra a vida do feto, e nos casos de anencefalia não há vida com base na teoria da formação do sistema nervoso, nesta linha de raciocínio, o relator Min. Marco Aurélio explica que “aborto é crime contra a vida. Tutela-se a vida em potencial. No caso do anencéfalo, não existe vida possível. O feto anencéfalo é biologicamente vivo, por ser formado por células vivas, e juridicamente morto, não gozando de proteção estatal.” (BRASIL, 2012)

Ainda no mesmo julgamento, o Min. Barroso revalida o entendimento no sentido que “no feto anencefálico, o cérebro sequer começa a funcionar. Então não há vida em sentido técnico e jurídico. De aborto não se trata.”. (BRASIL, 2012)

Destarte, a decisão da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 54 fortalece a teoria da formação do sistema nervoso, no qual descaracteriza a interrupção terapêutica dos crimes de aborto, sendo a principal justificativa a ausência de vida humana em fetos com anencefalia.

Fica evidente nesse processo que o feto com anencefalia superou a concepção e a nidação, entretanto não houve a formação do sistema nervoso, dessa maneira pelo atual entendimento do Supremo Tribunal Federal não há vida, superando assim, as duas teorias, concepção e nidação.

Portanto, com esse entendimento em relação ao fim da vida, no qual já foi normativado através da Lei nº 9.434/1997 e até mesmo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal em relação ao feto com anencefalia, são as bases primordiais dessa teoria.

3.2 ALCANCE DO DIREITO À VIDA

Adentrando na historicidade da evolução do direito à vida, tem-se o Código de Hamurabi, Babilônia 1780 A.c, trazendo a Lei do Talião, que expressava “olho por olho, dente por dente”, significando que qualquer crime cometido seria punido com o mesmo dano que lhe

causou. Ainda, diga-se que na Roma o direito à vida era apenas para os seus cidadãos, sendo que naquela época mulheres, estrangeiros e crianças não eram considerados cidadãos. (BARBOSA, 2018).

A Constituição Federal de 1988, garante à vida a todos, brasileiros e estrangeiros. Além disso, o direito à vida é, também, defendido nas normas infraconstitucionais, o Código Penal Brasileiro de 1940 estabelece os “Crimes Contra a Vida”, punindo qualquer indivíduo que atente contra a vida de outrem. (BRASIL, 1940)

Com a redação constitucional, Lenza (2011) compreende que “o direito à vida, previsto de forma genérica no art. 5º, caput, abrange tanto o direito de não ser morto, privado da vida, portanto, o direito de continuar vivo, como também de ter uma morte digna”. (LENZA, 2011, p. 872):

Mesmo assim, ainda, levando-se em conta da importância desse direito, quando da criação de nova lei que visa a proteção de determinado grupo de pessoas, o legislador enfatiza sobre o dever do Estado e daqueles que devem zelar pela vida dos seus.

Nesse compasso, o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, estabelece em seu art. 7º a proteção do direito à vida, “a criança e adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência” (BRASIL, 1990).

No mesmo viés, foi criada a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que dispõe sobre o Estatuto do Idoso, normativa no art. 9º sendo obrigação do Estado, “garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade”. (BRASIL, 2003)

Mesmo que já esteja expresso na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 o direito à vida, o Estado compreende o seu dever em garantir o referido direito, desse modo, não se abstém e normatiza na legislação infraconstitucional, através das inúmeras leis especiais, como já demonstrado através do Estatuto da Criança e do adolescente.

No âmbito do direito internacional, a vida humana encontra proteção através do “Pacto de São José da Costa Rica”, ficando estabelecido entres os países que aderiram, a defesa do direito à vida. E, na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, advinda depois de um período em que a vida era classificada como privilégios para alguns.

Diante da criação dessa proteção internacional ao direito à vida, Mayer e Boas (2012), afirmam que:

Os instrumentos internacionais de prevenção e proteção aos direitos humanos, em relação ao direito à vida, sofreram significativas modificações desde a declaração francesa, na qual a palavra vida sequer foi citada, até as convenções regionais e específicas em que sua proteção se torna cada vez mais incisiva. Importante destacar que tanto o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos quanto a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) excepcionam o direito à vida frente à pena de morte, deixando a liberdade de sua adoção aos países que ainda não a aboliram, impondo-lhes, porém, um regramento internacional com vistas a limitar tal prática. (BARBOSA, 2018 *apud* MAYER; BOAS, 2012, p.13)

É perceptível que o maior direito concedido ao indivíduo sofreu por várias evoluções para hoje ser defendido em âmbito internacional e por cada nação. Ainda sofrerá grandes mudanças, pois, em pleno século XXI, existem condenações sendo pagas com a própria vida.

Esse mesmo direito é estendido a todos, o rol dos direitos fundamentais do art. 5º da Carta Magna estabelece essa igualdade de direitos para todos, todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País. Portanto, é visto que o mesmo dispositivo legal que definiu o direito à vida também estabelece que a extensão dele se dê a todos, sem haver nenhuma distinção entre brasileiros e estrangeiros, aplicando sempre o princípio da igualdade ensinado por Aristóteles que nada mais é do que tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades. Tal princípio é a justificativa para que o legislador crie as leis especiais, que concedem para determinados grupos direitos próprios.

3.3 FIM DA VIDA

A proteção ao direito à vida é encerrada no momento em que ocorre a morte da pessoa humana, cessando, assim, a personalidade civil. Tal afirmação é encontrada no Código Civil de 2002, que traz a seguinte redação em seu art. 6º, “a existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.” (BRASIL, 2002)

A doutrina classifica os casos de morte civil que estão previstos no ordenamento jurídico brasileiro, quais sejam: a) morte real; b) morte presumida sem declaração de ausência; e c) morte presumida com declaração de ausência. (Tartuce, 2020, p. 237).

O ordenamento jurídico brasileiro compreende que o momento da morte é quando ocorre o fim das atividades cerebrais, ou seja, morte cerebral, esse entendimento já é positivado na Lei nº 9.434/1997, que dispõe em seu art. 3º o momento a retirada de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano destinados a transplante ou tratamento.

Tal entendimento de morte é classificada como morte real, gerando importantes efeitos na esfera civil, como os elencados por Tartuce (2020), quais sejam:

“1) dissolução da sociedade conjugal (Lei 6.515/1977 e CC, art. 1.571, I) e do regime matrimonial; 2) extinção do poder familiar (CC, art. 1.635, I); dos contratos personalíssimos, como locação de serviços (CC, art. 607), e mandato (CC, art. 682, II; STF, Súmula n. 25); 3) cessação da obrigação de alimentos, com o falecimento do credor, pois, com o devedor, seus herdeiros assumirão os ônus até as forças da herança (Lei 6.515/1977, art. 23; CC, art. 1.700; RJTJSP 82:38; RT 574:68); da obrigação de fazer, quando convencionado o cumprimento pessoal (CC, arts. 247 e 248), do pacto de preempção (CC, art. 560); 4) extinção do usufruto (CC, art. 1.410, I; CPC, art. 1.112, VI); da doação em forma de subvenção periódica (CC, art. 545); do encargo da testamentaria (CC, art. 1.985); do benefício da justiça gratuita” (TARTUCE, 2020, p. 239 *apud* DINIZ, 2002, p. 198)

O próprio código estabelece hipóteses que o fim da personalidade civil se dará através da presunção judicial, ou seja, são hipóteses em que o legislador entende que pode haver a morte mesmo que não encontre a prova material da morte, o corpo do de cujos, classificada como morte presumida sem declaração de ausência, justificção.

São duas as hipótese de morte presumida sem declaração de ausência, são aquelas em as circunstâncias presumem a morte, são para aqueles que estavam em perigo de vida e aqueles que não retornam dois anos após o termino da guerra. O art. 7º do Código Civil de 2002 é claro quanto à redação, ficando claro que há de se exaurir todos os meio de buscas, para que assim seja declarada a morte presumida, e a própria sentença fixará a provável data do falecimento, é o que dispõe o art. 7º:

Art. 7º Pode ser declarada a morte presumida, sem decretação de ausência: I - se for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida; II - se alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até dois anos após o término da guerra. Parágrafo único. A declaração da morte presumida, nesses casos, somente poderá ser requerida depois de esgotadas as buscas e averiguações, devendo a sentença fixar a data provável do falecimento. (BRASIL, 2002)

O inciso I, do art. 7º do Código Civil de 2002 é aplicado para os casos que envolvem desastres, acidentes, catástrofes naturais, sempre atento ao teor do parágrafo único desse dispositivo preconiza que a declaração de morte somente será possível depois de esgotados todos os meios de buscas e averiguações do corpo da pessoa, devendo constar da sentença a data provável da morte da pessoa natural. (TARTUCE, 2020, p. 240).

Ainda, é salientado por Tartuce (2020) a hipótese da Lei nº 9.140, de 4 de dezembro de 1995, para a presunção de morte para quem tenha participado de atividades políticas no período entre os anos de 1961 a 1988:

Por fim, ressalta-se que a Lei 9.140/1995 presume a morte de “pessoas que tenham participado, ou tenham sido acusadas de participação, em atividades políticas, no

período de 2 de setembro de 1961 a 5 de outubro de 1988, e que, por este motivo, tenham sido detidas por agentes públicos, achando-se, deste então, desaparecidas, sem que delas haja notícias” (redação dada pela Lei 10.536/2002). O caso também é de morte presumida sem declaração de ausência, tratada pela legislação especial. (TARTRUCE, 2020, p. 241)

Ademais, existe a possibilidade de combatentes de guerra ou prisioneiros que não retornarem no período de dois anos após o término de sua estadia fora, serem considerados mortos. Para essa hipótese é necessário que a Justiça declare a presunção da morte, fixando uma data para a provável morte. A sentença judicial para declarar a morte é de suma importância, pois só após a sentença poderá surtir os efeitos civis, penais e previdenciários pós morte, como visto no julgado, no qual o pedido de pensão por morte depende do reconhecimento da morte presumida:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DE DIREITO. AÇÃO EM QUE SE DEDUZ PRETENSÃO A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA MORTE PRESUMIDA DO CÔNJUG DA AUTORA PARA ÚNICO FIM DE OBTENSÃO DE PENSÃO POR MORTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 78, CAPUT, DA LEI N. 8.213/91. 1. Tendo o pedido de reconhecimento de morte presumida o único propósito de percepção de pensão por morte (ex.vi do art. 78 da Lei n. 8.213/91) cabe à Justiça Federal o processamento e julgamento da lide. Precedentes: CC 121.033/MG, Rel. Min. RAUL ARAUJO, Data da Publicação 3/8/2012; CC 112.937/PI. Rel. Min. JORGE MUSSI, Data de publicação 03/12/2010. 2. Conflito conhecido para declarar competência do Juízo Federal da Vara Única da Subseção Judiciária de Parnaíba, para julgamento. (BRASIL, 2013)

E por fim, a última classificação que a morte presumida com declaração de ausência. Para essa, ausência pode ser entendida como hipótese de morte presumida, que advém do desaparecimento da pessoa natural em que o corpo não é encontrado. (TARTUCE, 2020, p. 241) Diante desse entendimento, pode-se concluir que a pessoa está em um lugar incerto ou não sabido.

Para essa hipótese, é necessário que seja instaurado um processo judicial que consiste em três fases: curadoria de bens do ausente, sucessão provisória e sucessão definitiva. Tal processo judicial terá o transcurso até a sucessão definitiva no qual já se fixará a data da morte, como na jurisprudência abaixo em que foi fixado a data da morte:

APELAÇÃO CÍVEL. DECLARATÓRIA DE AUSÊNCIA. MARIDO DA AUTORA DESAPARECIDO EM 18/12/94. ABERTURA DE SUCESSÃO PROVISÓRIA E POSTERIOR CONVERSÃO EM SUCESSÃO DEFINITIVA. Apelação da autora. Pleito recursal de fixação da data da morte Presumida no dia do desaparecimento. Artigo 7º do cc. Pedido eventual de fixação da morte presumida na data da abertura da sucessão provisória. Impossibilidade de interpretação extensiva do artigo 7º do código civil. Necessidade de transcurso do tempo e de sentença judicial. Data da sucessão provisória que atende melhor ao princípio da Segurança jurídica. Recurso a

que se dá provimento, nos termos do voto do relator, fixando-se a data da morte presumida na data da abertura de sua sucessão provisória, dia 20/07/1999. (BRASIL, 2017)

Diante do exposto, é possível definir o momento em que a vida humana se encerra é mais fácil comparado a quando se inicia. Mesmo nas hipóteses em que o corpo do de cujus não é encontrado, seja por circunstâncias do momento (guerra, naufrágio, desastres naturais ou provocados pelo homem) ou quando não se têm informações de seu paradeiro. Nessas situações, recorre-se ao poder Estatal para que a Justiça fixe a data aproximada da morte.

Portanto, para o ordenamento jurídico compreende-se como fim da vida a morte cerebral, ou seja, não há mais atividade, tanto que diante da autorização da família os órgãos e tecidos podem ser retirados para serem transplantados, conforme preceitua a Lei nº 9.434/1997.

4 RELATIVIDADE DO DIREITO À VIDA E O DIREITO À MORTE

O rol dos direitos existentes no ordenamento jurídico brasileiro é gigantesco, exemplo disso é o próprio art. 5º da Constituição Federal de 1988 que possui setenta e oito incisos que dispõem sobre os direitos garantidos aos brasileiros. Vale lembrar que os próprios direitos não são exclusivos do referido artigo, através de uma leitura pela própria Carta Constitucional encontram-se mais direitos e garantias fundamentais.

A vida é essencial para o homem, desse modo, a garantia desse direito deve ser compreendida em consonância com os demais direitos. Dito isso, Moraes (2003) afirma que o direito humano fundamental à vida diz respeito à existência da condição de vida humana adequada, sendo assim:

Deve ser entendido como direito a um nível de vida adequado com a condição humana, ou seja, direito à alimentação, vestuário, assistência médica-odontológica, educação, cultura, lazer e demais condições vitais. O Estado deverá garantir esse direito a um nível de vida adequado com a condição humana respeitando os princípios fundamentais da cidadania, dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; e, ainda, os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, garantindo o desenvolvimento nacional e erradicando-se a pobreza e a marginalização, reduzindo, portanto, as desigualdades sociais e regionais. (MORAIS, 2003, p. 87)

Entende-se na fala acima que o direito à vida vai além do direito de viver, e sim ter uma qualidade de vida adequada juntamente com os demais direitos fundamentais para a efetividade da vida digna, como exemplo saúde, educação e lazer. Desse modo, é visto que o direito à vida pode ser considerado como um gênero, englobando outros direitos como espécie.

Dito isso, uma dessas espécies de direitos derivados do direito à vida, poderá ser a morte?

A morte não é visto como um direito do homem, motivo pelo qual não possa reivindicar o seu gozo quando bem entender, por exemplo, querer acabar com o sofrimento de uma doença.

Entretanto, o Estado utiliza suas prerrogativas para ter o gozo desse direito quando há a necessidade de manter a ordem, cita-se o exemplo do tiro de abate.

Portanto, a morte é vista no ordenamento jurídico como um direito em favor do Estado, nesse sentido, a vida é relativizada para manter a ordem na segurança pública ou na segurança do homem comum através da legítima defesa.

4.1 PENA DE MORTE, ABORTO, TIRO DE ABATE

Na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 existem três assuntos que contribuem para relatividade do direito à vida: a possibilidade constitucional de haver pena de morte, as autorizações para a prática do aborto e a permissão para “tiro de abate”.

4.1.1 Possibilidade da pena de morte

Como no direito toda regra tem sua exceção, para a possibilidade de ter pena de morte no Brasil não seria diferente, nesses sentindo, existe sim essa possibilidade, o constituinte colocou uma ressalva quando afirmou que não haveria pena de morte no Brasil.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, foram definidos os tipos de penas que ordenamento jurídico aplicará para aqueles que cometerem crimes no território brasileiro. O texto constitucional traz a seguinte redação nas alíneas do inciso XLVII, do art. 5º, não haverá penas em casos de “morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis.” (BRASIL, 1988)

Sobre a pena capital, a legislação brasileira, através do Código Penal Militar, normatizou em seu art. 56 que “a pena de morte é executada por fuzilamento”. (Brasil, 1996)

Em consonância com o texto constitucional, o Código Penal Brasileiro (1940) estabeleceu em seu art. 32 as espécies de penas que serão estabelecidas a quem cometer uma infração penal, são elas: privativas de liberdade, restritivas de direitos e de multa. (BRASIL, 1940)

Diante do rol apresentando na constituição quanto às vedações de penas, Masson (2014) afirma que o rol é exemplificativo, pois:

Se admitem, dentre outras, as penas de privação ou restrição da liberdade, perda de bens, multa, prestação social alternativa e suspensão ou interdição de direitos. Por outro lado, não são permitidas penas de morte, salvo em caso de guerra declarada, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento ou cruéis. (MASSON, 2014, p, 249)

Diante disso, evidente que a condição para aplicação da pena de morte é a declaração de guerra nos termos do art. 84, inciso XIX, do diploma constitucional, portanto, é importante ressaltar que não haverá a aplicação da pena de morte no Brasil em tempos considerados de paz. (BRASIL, 1988)

Nesse sentido, Nucci (2014) afirma que “o poder constituinte originário não poderia ampliar as hipóteses de pena de morte (nem mesmo uma nova Constituição) tendo em vista o princípio da continuidade e proibição ao retrocesso. Isso quer dizer que os direitos fundamentais conquistados não podem retroceder.” (NUCCI, p. 1068, 2014)

Ainda, corroborando com o texto constitucional, o Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar) evidencia no título II quais serão os crimes que serão punidos com a pena de morte, por exemplos os crimes de traição, covardia, rebelar-se ou incitar a desobediência contra a hierarquia militar, desertar ou abandonar o posto na frente do inimigo, praticar genocídio e praticar crime de roubo ou de extorsão em zona de operações militares, entre outros crimes. (BRASIL, 1969)

Mesmo que o Constituinte tenha restringido a possibilidade da pena capital, ainda, existe possibilidade para aplicação. O mais interessante sobre a pena capital é a sua disposição legal na Constituição de 1988. A previsão da pena de morte encontra-se no mesmo artigo que defende e coloca o direito à vida como fundamental, o art. 5º da Carta Magna:

Art. 5º 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, nos termos seguintes:
[...]
XLVII - não haverá penas:
a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
(BRASIL, 1988) grifo nosso.

Ou seja, existe uma divergência de valores, portanto, presente está a relativização do direito à vida.

Portanto, a pena de morte encontra previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro, mesmo que sua hipótese seja improvável. Entretanto, o fato de haver essa previsão o assunto sempre torna-se um ponto questionável na legislação pátria, pois tal previsão fere os princípios constitucionais que são trazido pela Constituição Federal de 1988.

4.1.2 Previsões para o aborto

O aborto é o ato de retirar precocemente do útero materno o feto/embrião, ou seja, realizar o interrompimento da gestação. Nesse sentido, Capez (2008) conceitua o aborto como “a interrupção da gravidez, com a consequente destruição do produto. Consiste na eliminação da vida intra-uterina.” (CAPEZ, 2008, p.119).

No ordenamento jurídico brasileiro, o aborto é tipificado como um crime contra à vida, a exemplo está o Código Penal de 1940 que estabeleceu entre os artigos 124 a 128 a tipicidade do referido crime. Entretanto, como já dito anteriormente existem exceções nas quais o aborto é permitido, como na possibilidade de fetos anencéfalos e no caso de gravidez decorrente de estupro.

Com base nisso, pode-se ver que existem abortos considerados naturais, no qual não há a interferência do homem; temos os abortos criminosos, onde está presente o dolo em praticar o ato e, por fim, os abortos legais, ou seja, aqueles que são permitidos por lei, a exemplo do art. 128 do Código Penal de 1940. (BRASIL, 1940)

Assim, aprofundando-se ao tema, existem formas de acabar com a vida sem haver qualquer tipo de punição do Estado à quem a praticou, sendo considerado pelo direito um fato atípico de punição, havendo, também, a permissão jurídica para a realização do aborto. Dito isso, Nucci (2020) traz como exemplo de formas de cessar a vida intrauterina, quais sejam:

- a) *aborto natural*: é a interrupção da gravidez oriunda de causas patológicas, que ocorre de maneira espontânea (não há crime);
- b) *aborto acidental*: é a cessação da gravidez por conta de causas exteriores e traumáticas, como quedas e choques (não há crime);
- c) *aborto criminoso*: é a interrupção forçada e voluntária da gravidez, provocando a morte do feto;
- d) *aborto permitido ou legal*: é a cessação da gestação, com a morte do feto, admitida por lei. Esta forma divide-se em:
 - d.1) *aborto terapêutico ou necessário*: é a interrupção da gravidez realizada por recomendação médica, a fim de salvar a vida da gestante. Trata-se de uma hipótese específica de estado de necessidade;
 - d.2) *aborto sentimental ou humanitário*: é a autorização legal para interromper a gravidez quando a mulher foi vítima de estupro. Dentro da proteção à dignidade da pessoa humana em confronto com o direito à vida (nesse caso, do feto), optou o legislador por proteger a dignidade da mãe, que, vítima de um crime hediondo, não quer manter o produto da concepção em seu ventre, o que lhe poderá trazer sérios entraves de ordem psicológica e na sua qualidade de vida futura;
- e) *aborto eugênico ou eugenésico*: é a interrupção da gravidez, causando a morte do feto, para evitar que a criança nasça com graves defeitos genéticos. Há controvérsia se há ou não crime nessas hipóteses, como se verá no art. 128;
- f) *aborto econômico-social*: é a cessação da gestação, causando a morte do feto, por razões econômicas ou sociais, quando a mãe não tem condições de cuidar do seu filho, seja porque não recebe assistência do Estado, seja porque possui família numerosa, ou até por política estatal. No Brasil, é crime. (NUCCI, 2020, p.104)

Desse modo, é possível inferir que há uma relativização da vida, como traz Código Penal de 1940 em seu art. 128, *in verbis*:

- 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. (Brasil, 1940)

Diante do dispositivo legal, é evidente que o direito à vida encontra-se mais uma vez relativizado, havendo excepcionalidades para a prática do aborto. Nesse sentido Nucci (2020) afirma que “nenhum direito é absoluto, nem mesmo o direito à vida. Por isso, é perfeitamente

admissível o aborto em circunstâncias excepcionais, para preservar a vida digna da gestante.” (NUCCI, 2020, p. 121)

Desse modo o aborto terapêutico visa proteger a saúde da gestante quando a continuidade trará riscos para vida da mãe, nesse caso o médico poderá sugerir a interrupção da gestação, que dependerá do consentimento da gestante. Mostra-se, então, a existência de um conflito entre o direito à vida, tanto da gestante quanto do feto, prevalecendo o direito já existente.

Além disso, outra hipótese de aborto permitido pela legislação brasileira é a gravidez resultante de estupro. Essa possibilidade de aborto, é tipificado no inciso II, do art. 128 do Código Penal de 1940, podendo ser chamado, também, de aborto sentimental, humanitário ou ético. (BRASIL, 1940)

A principal motivação para realização do aborto sentimental, é o próprio trauma que a gestante sofreu quando fora violentada, bem como os futuros abalos psicológicos que poderão ocorrer com a continuidade na gravidez. Nesse mesmo raciocínio, Nucci (2020) assinala que em nome da dignidade da pessoa humana, a mulher violentada pode realizar o aborto do feto. Visto que, havendo conflitos de direitos fundamentais deve prevalecer a dignidade da mulher que sofreu a violência que resultou a gravidez. (NUCCI, 2020, p. 104)

Não obstante, vale mencionar a possibilidade de aborto mais polêmico - o aborto eugênico, ou melhor, aborto de feto com anencefalia. Como sabido, a anencefalia é uma má formação cerebral que faz com que o bebê não sobreviva após o nascimento, assim, foi preciso que o Supremo Tribunal Federal se manifestasse sobre essa possibilidade de autorizar a realização do aborto.

A manifestação do Supremo Tribunal Federal só ocorreu através do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 54, no qual descaracterizou a interrupção terapêutica dos crimes de aborto, assim é possível realizar o interrompimento de gestação de fetos com anencefalia.

Destarte, as hipóteses para a prática do aborto são justificadas através da norma infraconstitucional e da própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, desse modo, em ambas as hipóteses é irrefutável que exista a relatividade do direito à vida.

Portanto, o próprio Estado é o autor dessa relatividade do direito à vida, impondo essas possibilidades legais para o aborto, pois é visto que nessas hipóteses de aborto objetiva-se manter e conceder o respeito aos direitos que são assegurados para mulher gestante, qual seja o da dignidade da pessoa humana.

4.1.3 Autorização para o tiro de abate

Com o advento da publicação da Lei nº 9.614, de 5 de março de 1998, passou a existir no ordenamento brasileiro a possibilidade de destruição de aeronaves que estejam sobrevoando o espaço aéreo brasileiro e estejam sob suspeitas de tráfico de entorpecentes e drogas afins e sejam consideradas hostis após os procedimentos de interceptação a serem realizados pela Força Aérea Brasileira.

A Lei nº 9.614/1998 alterou a redação do art. 303 do Código Brasileiro de Aeronáutica, Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, e com isso incluiu os parágrafos segundo e terceiro no supracitado artigo, e que descrevem a respeito das possibilidades de destruição de aeronaves no espaço aéreo brasileiro.

Dito isso, com a alteração legislativa no Código Brasileiro de Aeronáutica, o art. 303 passou a ter a seguinte redação:

Art. 303. A aeronave poderá ser detida por autoridades aeronáuticas, fazendárias ou da Polícia Federal, nos seguintes casos:
 I - se voar no espaço aéreo brasileiro com infração das convenções ou atos internacionais, ou das autorizações para tal fim;
 II - se, entrando no espaço aéreo brasileiro, desrespeitar a obrigatoriedade de pouso em aeroporto internacional;
 III - para exame dos certificados e outros documentos indispensáveis;
 IV - para verificação de sua carga no caso de restrição legal (artigo 21) ou de porte proibido de equipamento (parágrafo único do artigo 21);
 V - para averiguação de ilícito.
 § 1º A autoridade aeronáutica poderá empregar os meios que julgar necessários para compelir a aeronave a efetuar o pouso no aeródromo que lhe for indicado.
 § 2º **Esgotados os meios coercitivos legalmente previstos, a aeronave será classificada como hostil, ficando sujeita à medida de destruição, nos casos dos incisos do caput deste artigo e após autorização do Presidente da República ou autoridade por ele delegada.**
 § 3º **A autoridade mencionada no § 1º responderá por seus atos quando agir com excesso de poder ou com espírito emulatório.**(Brasil, 1948) **Grifo nosso.**

Nesse sentido, a referida norma permite que a aeronave classificada como hostil, e que não houve êxito em sua apreensão, poderá ser abatida no espaço aéreo brasileiro com a autorização do Presidente da República ou por alguém delegado por ele.

Dito isso, Rodrigues Filho (2004) explica sobre como será realizado o procedimento após a aeronave ser considerada hostil:

Nesse caso, vencidas as condições de controle, a que já nos reportamos, a legislação do abate orienta, inspirada na violência mínima, aquela suficiente e bastante para o superação do perigo, que haja disparo de tiros, feitos pela aeronave de interceptação, com a finalidade precípua de provocar danos e impedir o prosseguimento do voo da aeronave hostil, tudo isto após o cumprimento dos procedimentos que previnam a

perda de vidas inocentes, no ar ou em terra, o que denota o caráter protecionista da segurança pública e do território nacional. (RODRIGUES FILHO, 2004)

Nesse seguimento, a regulamentação da referida lei só aconteceu no ano de 2004, através do Decreto nº 5.144, de 16 de julho de 2004, assim, houve uma importante deliberação referente à pessoa delegada pelo Presidente, que conforme o art. 10 do referido Decreto, será o Comandante da Aeronáutica. Ademais, o Decreto nº 5.144/2004 definiu os parâmetros para considerar uma aeronave suspeita/hostil, assim, o art. 2º do supracitado decreto estabeleceu da seguinte maneira:

Art. 2º Para fins deste Decreto, é considerada aeronave suspeita de tráfico de substâncias entorpecentes e drogas afins aquela que se enquadre em uma das seguintes situações:

- I - adentrar o território nacional, sem Plano de Vôo aprovado, oriunda de regiões reconhecidamente fontes de produção ou distribuição de drogas ilícitas; ou
- II - omitir aos órgãos de controle de tráfego aéreo informações necessárias à sua identificação, ou não cumprir determinações destes mesmos órgãos, se estiver cumprindo rota presumivelmente utilizada para distribuição de drogas ilícitas. (BRASIL, 2004)

Ainda, colaborando com a supracitada lei, o Código Brasileiro de Aeronáutica, Lei Nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, estabelece em seu art. 13 que a autoridade aeronáutica poderá deter a aeronave em voo que coloque em risco a segurança área ou tráfego aéreo, bem como a ordem pública, *in verbis*:

Art. 13. Poderá a autoridade aeronáutica deter a aeronave em vôo no espaço aéreo (artigo 18) ou em pouso no território brasileiro (artigos 303 a 311), quando, em caso de flagrante desrespeito às normas de direito aeronáutico (artigos 1º e 12), de tráfego aéreo (artigos 14, 16, § 3º, 17), ou às condições estabelecidas nas respectivas autorizações (artigos 14, §§ 1º, 3º e 4º, 15, §§ 1º e 2º, 19, parágrafo único, 21, 22), coloque em risco a segurança da navegação aérea ou de tráfego aéreo, a ordem pública, a paz interna ou externa. (BRASIL, 1986)

Em uma análise pela Lei do Abate, verifica-se mais uma hipótese legal em que a vida é relativizada, assim, ela não pode ser considerado como um direito absoluto. Portanto, a Lei do Abate contrariaria os valores pregados pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em que pese a defesa à vida.

Ainda, diante da autorização disposta na referida Lei nº 9.614/1998, aquele que cumpre as ordens para o abate não sofre as punições jurídicas pelo seu ato, fato que há excludentes de ilicitude para o determinado ato.

Desse modo, devido ao fato de se tratar de militar, deve-se aplicar o Código Penal Militar, Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969, cominado com o disposto no Código

Penal de 1940, no que se refere a aplicação da excludente de ilicitude do inciso IV, do art. 42 da supracitada lei, exercício regular de direito. (BRASIL, 1940)

Nesse mesmo sentido, Capez (2018) ensina que exercício regular do direito é uma “causa de exclusão da ilicitude que consiste na realização de um fato típico, por força do desempenho de uma obrigação imposta por lei.”. (CAPEZ, 2018, p. 392)

Diante da definição legal, corroborando com o entendimento Rodrigues Filho (2004), entende-se que diante da autorização administrativa para a execução da derradeira medida de anulação do perigo da aeronave hostil, qual seja: sua destruição, é compatível, com a excludente em foco, considerando que o direito que se está preservando é a segurança pública em seu sentido mais abrangente, incluída a do espaço aéreo. (RODRIGUES FILHO, 2004)

Portanto, sem adentrar no campo da constitucionalidade da Lei nº 9.614/98, é visto que a supracitada lei autoriza a destruição de aeronaves consideradas hostis, que sobrevoam o espaço aéreo brasileiro, ou seja, o fundamento constitucional da defesa da vida é desrespeitado, tornando-se relativo. Nesse compasso, existe uma escolha entre a defesa da segurança pública e a vida, na qual a vida perde espaço diante dos inúmeros problemas que irão acarretar na segurança pública.

4.2 LEGÍTIMA DEFESA

O Código Penal Brasileiro de 1940 estabelece hipóteses que o indivíduo pode realizar em sua defesa alguns atos ilícitos sem que haja a punição por parte do Estado, trata-se das excludentes de ilicitudes que o art. 23 do referido diploma legal traz:

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato:

I - em estado de necessidade;

II - em legítima defesa:

III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Excesso punível

Parágrafo único - O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposo. (BRASIL, 1940). **Grifo nosso.**

É visto que uma das hipóteses trazidas no mencionado artigo é a legítima defesa, ou seja, a de garantir a defesa de seus direitos ou de outros quando houver uma agressão injusta.

Assim, a legítima defesa é a permissão para a defesa própria, com esse mesmo entendimento Nucci (2019) defende que a legítima defesa “é a defesa necessária empreendida contra agressão injusta, atual ou iminente, contra direito próprio ou de terceiros, usando, para tanto, moderadamente, os meios necessários”. (NUCCI, 2019, p. 465). Vale ressaltar ainda que

essa hipótese não é uma situação de perigo que põe dois ou mais direitos/bens em conflito, no qual um deles deverá ser sacrificado. Pelo contrário, existe um ataque ilícito contra o agente ou terceiro, no qual é legítima a sua defesa. (CAPEZ, 2018, p. 381).

Complementando o entendimento, Nucci (2019) destaca, ainda, que a legítima defesa é a maneira que o indivíduo tem de repelir injustas agressões ao seu direito ou de terceiros, substituindo a atuação do Estado, que não pode estar sempre presente através de seus agentes. (NUCCI, 2019, p. 465).

Ademais, o próprio dispositivo legal é claro para o enquadramento da legítima defesa, assim, o art. 25 do Código Penal de 1940 entende por legítima defesa “quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.” (BRASIL, 1940).

Então, conforme o dispositivo legal é necessário que a ação tenha os elementos essenciais que configurem a legítima defesa, quais sejam: a) injusta agressão; b) atual ou iminente; c) direito próprio ou de terceiro; d) defesa com os meios necessários e uso moderado; e) conhecimento da situação justificante.

Nesse diapasão, é fácil o entendimento dos elementos, visto que esses são autoexplicativos. A injusta agressão é uma ação sofrida que contraria o ordenamento jurídico, no qual põe algum bem ou direito em risco, ainda, seguindo a linha de raciocínio, o direito dever ser próprio ou de terceiros.

Um dos elementos mais importante é a questão da temporalidade da agressão, visto que a norma penal exige que seja uma agressão atual ou iminente, portanto uma agressão atual é aquela que acabara de ocorrer ou durante a execução, e uma agressão iminente é aquela está prestes a acontecer, podendo ser iniciada a qualquer momento. Vale salientar que não existe legítima defesa para agressão futura, bem como, para agressão passada, caracterizando vingança. (CAPEZ, 2018, p. 383)

Entende-se como legítima defesa o uso moderado dos meios necessários para repelir a injusta agressão, deve-se frisar que objetivo é cessar a agressão, ou seja, fazer com o executor seja neutralizado. Assim, o meio necessário será qualquer objeto que a vítima possa usar para defender-se, importante, ainda, salientar que o uso do objeto deve ser moderado, sendo apenas utilizado o essencial para sua defesa, além dos meios serem compatíveis com a execução da agressão. Nesse sentido, Capez (2018) utiliza o seguinte exemplo, “se o sujeito tem um pedaço de pau a seu alcance e com ele pode tranquilamente conter a agressão, o emprego de arma de fogo revela-se desnecessário”. (CAPEZ, 2018, p. 384).

Dito isso, é claro o reconhecimento da excludente de ilicitude pela legítima defesa nos Tribunais, desse modo, para vislumbrar segue jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, veja-se:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DE LESÃO CORPORAL GRAVE E DISPARO DE ARMA DE FOGO. ART. 129, § 1º, INC. I, DO CÓDIGO PENAL E ART. 15, CAPUT, DA LEI N. 10.826/2003. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. RECURSO DEFENSIVO. PLEITEADO ABSOLVIÇÃO PELO RECONHECIMENTO DA EXCLUDENTE DE LEGÍTIMA DEFESA. ACOLHIDA INVIÁVEL AUSÊNCIA DE PROVAS DA AGRESSÃO INJUSTA, ATUAL OU IMINENTE, PELA VÍTIMA. "[...] Inexistindo nos autos prova robusta de que a vítima tenha atentado contra a integridade física do réu, tem-se que a suposta repulsa do acusado fora empreendida de modo exacerbado e desproporcional, logo não deve ser acolhida a tese da legítima defesa. [...]. (TJSC, Apelação Criminal n. 0002056-05.2015.8.24.0012, de Caçador, rel. Des. Paulo Roberto Sartorato, j. 07-02-2017)". RELATOS TESTEMUNHAIS E CONFISSÃO PARCIAL DO RÉU QUE SE MOSTRAM SUFICIENTES PARA MANTENÇA DA CONDENAÇÃO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O CRIME DE LESÃO CORPORAL SIMPLES. ART. 129, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. ACOLHIMENTO. LAUDO PERICIAL COMPLEMENTAR DECORRENTE DE AVALIAÇÃO EFETUADA POUCOS DIAS APÓS A PRIMEIRA. RESPOSTA AFIRMATIVA AO QUESITO DE INCAPACIDADE PARA AS OCUPAÇÕES HABITUAIS POR MAIS DE 30 (TRINTA) DIAS EM CONTRADIÇÃO AO PRIMEIRO E ÀS DESCRIÇÕES CONSTANTES DO HISTÓRICO DO LAUDO COMPLEMENTAR ACERCA DAS CONSEQUÊNCIAS DA LESÃO. PRONTUÁRIO MÉDICO QUE TAMBÉM SUGESTIONA QUE A LESÃO NÃO FOI DE GRANDE MONTA. VÍTIMA NÃO OUVIDA EM JUÍZO E PROVA ORAL SEM ELEMENTOS SOBRE O TEMA. DÚVIDA QUE SE RESOLVE A FAVOR DO RÉU. AJUSTE DA PENA EFETUADO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (BRASIL, 2020)

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO (ART. 121, §2º, II E IV, DO CP). PRONÚNCIA. RECURSO DA DEFESA. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGADA NECESSIDADE DE REINQUIRIRÇÃO DA TESTEMUNHA ADAIR. TESE AFASTADA. TESTIGO ARROLADO PELA ACUSAÇÃO. DESISTÊNCIA TÁCITA DA OITIVA PELO MP. DEFESA QUE FOI OPORTUNIZADA A REQUERER DILIGÊNCIAS, MAS MANTEVE-SE INERTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. INTELIGÊNCIA DO ART. 563 DO CPP. MÁCULA AFASTADA. MÉRITO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA PELO RECONHECIMENTO DA EXCLUDENTE DE ILICITUDE DA LEGÍTIMA DEFESA. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS. INJUSTA AGRESSÃO ATUAL OU IMINENTE NÃO COMPROVADA. CAUSA DE EXCLUSÃO DA ILICITUDE QUE DEVE EMERGIR DE FORMA CRISTALINA E ESTREME DE DÚVIDA DO CONJUNTO PROBATÓRIO EXISTENTE NOS AUTOS. HAVENDO DÚVIDA, A MATÉRIA DEVE SER SUBMETIDA AO EXAME DO JÚRI. AFASTAMENTO DAS QUALIFICADORAS DO MOTIVO FÚTIL E DO RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA. ART. 121, §2º, II E IV, DO CP. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE INDICA SER POSSÍVEL A CONFIGURAÇÃO. ANÁLISE VALORATIVA DAS PROVAS QUE COMPETE AO CONSELHO DE SENTENÇA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (BRASIL, 2020)

Ademais, com base na excludente de ilicitude da legítima defesa é possível, em nome da sua defesa, cometer um homicídio. O elemento da norma penal do art. 121 do Código Penal

de 1940 está configurada, matar alguém, entretanto haverá a exclusão da punibilidade diante do respaldo permissionário da lei. (BRASIL, 1940)

Desse modo, sendo alegado que homicídio ocorreu por legítima defesa, e, se, de fato houver fundamentos para o acolhimento dessa tese, o próprio Tribunal do Júri também entenderá pela absolvição com fundamentos no instituto da legítima defesa, conforme seguem os julgados:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA. TRIBUNAL DO JÚRI. CONSELHO DE SENTENÇA QUE ABSOLVEU OS RÉUS. INSURGÊNCIA DO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. VERSÃO ACOLHIDA PELO CONSELHO DE SENTENÇA QUE ENCONTRA RESPALDO NA PROVA PRODUZIDA. TESE DEFENSIVA DE LEGÍTIMA DEFESA ACATADA PELOS JURADOS. CONVICÇÃO ÍNTIMA DOS JURADOS. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. PRINCÍPIO DA SOBERANIA DA DECISÃO DO TRIBUNAL DO JÚRI. RECURSO DESPROVIDO. (BRASIL, 2013)

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA. TRIBUNAL DO JÚRI. CONSELHO DE SENTENÇA QUE ABSOLVEU O RÉU. INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. VERSÃO ACOLHIDA PELO CONSELHO DE SENTENÇA QUE ENCONTRA RESPALDO NA PROVA PRODUZIDA. TESE DEFENSIVA DE LEGÍTIMA DEFESA ACATADA PELOS JURADOS. CONVICÇÃO ÍNTIMA DOS JURADOS. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. PRINCÍPIO DA SOBERANIA DA DECISÃO DO TRIBUNAL DO JÚRI. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (BRASIL, 2012)

APELAÇÃO CRIME – HOMICÍDIO QUALIFICADO POR RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA E PELO MOTIVO TORPE (CP, ART. 121, § 2º, INC. IV)– ABSOLVIÇÃO – RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – ALEGAÇÃO DE DECISÃO DISSOCIADA DO CONTEÚDO PROBATÓRIO FORMADO NA INSTRUÇÃO – NÃO CONFIGURAÇÃO – DECISÃO DOS JURADOS EM CONSONÂNCIA COM AS PROVAS DOS AUTOS – EXISTÊNCIA DE VERTENTE PROBATÓRIA DE QUE O CRIME FOI AMPARADO PELA EXCLUDENTE DE ILICITUDE DA LEGÍTIMA DEFESA – TESE DEFENSIVA ACOLHIDA PELO CONSELHO DE SENTENÇA – AUSÊNCIA DE MANIFESTA CONTRARIEDADE À PROVA DOS AUTOS – IMPOSSIBILIDADE DE SUBMETTER A RÉ A NOVO JULGAMENTO – RECURSO DESPROVIDO. (BRASIL, 2019)

Destarte, existe essa normatização da legítima defesa que é tutelada pelo art. 25 do Código Penal de 1940. Assim, a legislação brasileira relativiza o direito à vida possibilitando a realização de um homicídio em defesa de uma agressão, desde que configurados os elementos do supracitado artigo, assim, todo o excesso cometido pela “vitima” será punido, conforme dispõe o parágrafo único do art. 23 do Código Penal de 1940, “o agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposo.” (BRASIL, 1940)

É importante salientar também que a legítima defesa não é apenas um instituto jurídico tutelado pela legislação penal, sendo, também utilizado pela norma civil no mesmo intuito da

norma penal. Assim, o Código Civil de 2002, estabelece no inciso I, do art. 188 que “não constituem atos ilícitos, os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido”. (BRASIL, 2002)

O exemplo mais claro quanto à legítima defesa no âmbito civil, é na questão da manutenção da posse quando, nesse sentido, o código civil de 2002 estabeleceu em seu art. 1.210, a possibilidade de realizar a defesa com os meios necessário para a manutenção da posse. (BRASIL, 2002)

Portanto, compreende-se que existe a permissão da norma penal para realização de homicídios em defesa de direitos próprios ou de terceiros, aplicando a excludente de ilicitude da legítima defesa.

É visível, que a próprio ordenamento jurídico brasileiro relativiza o direito à vida, ainda, realizando uma valoração de direitos, podendo acarretar, ainda, para a relevância da vida dos envolvidos, no qual em uma hipótese poderá haver um crime de homicídio e na outra haverá um homicídio em legítima defesa.

4.3 ORTOTANÁSIA

Ortotanásia é uma palavra que deriva do grego, *orthos* (correto) e *thanatos* (morte), ou seja, morte correta. (MORATO, 2019).

Desse modo, como preconiza Felix et al (2013, p. 2734) o objetivo é não promover o adiamento da morte, sem provocar deixando que ela ocorra de maneira natural. É fazer com que o indivíduo, em estágio terminal, seja direcionado pelos profissionais para uma morte sem sofrimento, dispensando a utilização de métodos desproporcionais que farão o prolongamento da vida, tais como ventilação artificial ou outros procedimentos invasivos que ofendem a dignidade humana na finitude da vida.

Ao contrário da eutanásia, a ortotanásia não acelera o processo da morte. Ela faz com que a morte seja no tempo certo e de forma natural. Assim, não existe a atipicidade na conduta. Nesse sentido, Morato (2019) *apud* Gomes (2008) afirma que ortotanásia é conduta atípica frente ao Código Penal, pois não é causa de morte da pessoa, uma vez que o processo de morte já está instalado. (MORATO, 2019 *apud* GOMES, 2008).

A prática da ortotanásia é regulamentada através do Conselho Federal de Medicina, Resolução CFM nº 1.805/2006, que regula a prática, os direitos e deveres de médicos e pacientes, sempre visando e respeitando os valores constitucionais e pessoais de cada paciente terminal ou com doença grave e incurável.

Há, ainda, a intenção de regulamentar no próprio Código Penal de 1940, uma excludente de ilicitude possibilitando a prática da ortotanásia, conforme demonstra Nucci (2020), incluindo-se, no art. 121, o § 4.º, diante da justificativa trazida pelo referido doutrinador:

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 na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão. (NUCCI, 2020, p. 598)

No entendimento do Ministro Luiz Roberto Barroso (2006), a defesa da ortotanásia se dá com base nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da liberdade, veja-se as palavras de:

Uma tese melhor é que o Código Penal deve ser interpretado à luz da Constituição, sob princípios como o da dignidade da pessoa humana e o da liberdade. A liberdade envolve o direito à autodeterminação, desde que o exercício dessa liberdade seja lúcido e não interfira no direito de uma outra pessoa. O segundo princípio que legitima a resolução é o da dignidade da pessoa humana, que compreende, além do direito a uma vida, o direito a uma morte digna. Não há nenhuma dúvida, nem ética, nem jurídica, à luz dos valores sociais e dos princípios constitucionais, de que a ortotanásia é legítima. (MORATO, 2019 *apud* BARROSO, 2006)

Nesse diapasão, na Ação Civil Pública nº 2007.34.00.014809-3, ajuizada pelo Ministério Público Federal, no qual pleiteavam pela nulidade da Resolução nº 1.805/2006, que basicamente instrui a prática da ortotanásia, a própria parte autora pediu pela improcedência do seu pedido através do fundamento que a “ortotanásia não constitui crime de homicídio, interpretado o Código Penal à luz da Constituição Federal”. (BRASIL, 2010)

Em sequência, o Magistrado transcreve, *ipsis litteris*, a fala da Procuradora da República Luciana Loureiro Oliveira no que diz respeito à decisão médica em considerar a ortotanásia para determinado paciente. Veja-se:

Tal conduta é considerada ética, sempre que a decisão do médico for precedida do consentimento informado do próprio paciente ou de sua família, quando impossível for a manifestação do doente. Tal decisão deve levar em conta não apenas a segurança no prognóstico de morte iminente e inevitável, mas também o custo-benefício da adoção de procedimentos extraordinários que redundem em intenso sofrimento, em face da impossibilidade de cura ou vida plena. (BRASIL, 2010)

Em consonância com a citação, Nucci (2020) fundamenta sobre a ética na prática da ortotanásia, afirmando que “sob o ponto de vista médico, no entanto, conforme o Código de Ética Médica, trata-se a ortotanásia como procedimento ético”. (NUCCI, 2020, p. 597)

Nesse sentido, o próprio Código de Ética Médico, Resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009, incentiva em seu parágrafo único, do art. 41 o oferecimento de cuidados paliativos, ou seja, incentivando a prática da ortotanásia:

Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal. (Res. CFM nº1931/2009)

Ademais, a conduta médica visa o respeito à própria Constituição Federal de 1988, pois ela estabelece, em seu art. 5, inciso III, o direito a não realização de tratamentos desumanos ou degradantes, *in verbis*, “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante.” (BRASIL, 1988).

Em consonância, o art. 15 do Código Civil de 2002 dispõe que “ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”. (BRASIL, 2002)

Os princípios e direitos constitucionais estabelecidos pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 devem prevalecer, pois conforme a Teoria de Kelsen, a Constituição é superior a todas as outras normas.

Desse modo, a prática da ortotanásia tem o respaldo constitucional para aplicação, pois o princípio da dignidade da pessoa humana deve prevalecer até o fim da vida, evitando a realização de tratamentos que ferem o mencionado princípio. Ainda, dando maior respaldo, existe o direito a recusa de tratamentos desumanos ou degradantes, fazendo com que a dignidade da pessoa humana prevaleça.

Ademais, com o julgamento da Ação Civil Pública nº 2007.34.00.014809-3 dá mais segurança jurídica para a realização, pois já foi considerado que não há crime no procedimento da ortotanásia.

Diante do exposto é possível concluir que a ortotanásia não é tipificado como um crime de homicídio, uma vez que não há elemento matar na conduta realizada pelo médico durante o processo, pois o conceito para a prática da ortotanásia é fazer com a morte ocorra no momento certo, ou seja, na sua forma natural, não havendo interferência do homem como executor.

4.4 RESOLUÇÃO N. 1805 – CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

O Conselho Federal de Medicina, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, editou a Resolução nº 1.805, de 09 de novembro de 2006 que dispõe

sobre a suspensão de procedimentos e tratamentos para pacientes em fase terminal. Ainda na Ementa da referida Resolução, define-se a ortotanásia como:

Na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis, é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou seu representante legal. (Res. 1805/2006, CFM)

A citada Resolução tem como fundamentos primordiais para a defesa da suspensão dos tratamentos para pacientes terminais, os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, bem como o direito do paciente de não ser submetido a tratamentos desumanos ou degradantes. Além disso, de acordo com o preâmbulo da própria Resolução, o médico tem a responsabilidade de zelar pelo bem estar dos pacientes.

Entretanto, mesmo respeitados os valores constitucionais, o Ministério Público Federal ingressou com uma Ação Civil Pública, processo nº 2007.34.00.014809-3, pleiteando o reconhecimento da nulidade da Resolução CFM nº 1.805/2006 e alternativamente sua alteração, a fim de que se definam critérios a serem seguidos para a prática da ortotanásia. Vale salientar que no decorrer do processo, o próprio Ministério Público Federal entendeu sobre a legalidade da Resolução CFM nº 1.805/2006, e solicitou a improcedência do pedido, tanto que o Excelentíssimo Magistrado em sua decisão transcreveu as alegações finais por memoriais da Procuradora da República Luciana Loureiro Oliveira.

Diante de todas essas premissas, o art. 1º da supracitada Resolução dispõe sobre a permissão do médico em limitar ou suspender procedimentos e tratamento que prolonguem a vida do paciente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável. (Res. 1805/2006, CFM)

Entretanto, a própria norma estabelece a obrigatoriedade de conceder assistência médica ao paciente para evitar sofrimento através de medidas terapêuticas, assim, o art. 2º da Resolução nº 1.805/06 dispõe que “o doente continuará a receber todos os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, assegurada a assistência integral, o conforto físico, psíquico, social e espiritual, inclusive assegurando-lhe o direito da alta hospitalar”, em consonância com o texto, o art. 1º da Resolução nº 1.805/06, em seu §1º dispõe sobre a obrigatoriedade em haver informação sobre as modalidades terapêuticas quando diz que “o médico tem a obrigação de esclarecer ao doente ou a seu representante legal as modalidades terapêuticas adequadas para cada situação.” (Res. 1805/2006, CFM)

Em tese, consta ainda na sentença proferida pelo Magistrado, que a decisão do médico não será fundamentada com base em achismos, e sim, através de uma avaliação científica que determinará a situação do paciente:

E, repise-se, não se trata de conferir ao médico, daqui pra frente, uma decisão sobre a vida ou a morte do paciente, porque ao médico (ou a equipe médica, tanto melhor) apenas caberá identificar a ocorrência de um estado de degeneração tal que indique, em verdade, o início do processo de morte do paciente. Trata-se, pois, de uma avaliação científica, balizada por critérios técnicos amplamente aceitos, que é conduta ínsita à atividade médica, sendo completo despautério imaginar-se que daí venha a decorrer um verdadeiro "tribunal de vida ou morte", como parece pretender a inicial. (BRASIL, 2010)

Portanto, a Resolução CFM nº 1.805/2006 respeita todos os princípios, fundamentos e direitos que são garantidos pela Constituição Federal de 1988, ademais, a referida Resolução garante a defesa da vida, podendo, ainda estabelecer o direito à morte.

Portanto, com decisão da supracitada Ação Civil Pública, não resta dúvidas que a prática da ortotanásia é considerada legal pelo ordenamento jurídico brasileiro.

4.5 EUTANÁSIA

A eutanásia contraria o processo natural da morte, antecipando a morte para o ser humano. A grande motivação para realização da eutanásia é cessar com o sofrimento de alguma doença terminal ou incurável. Dito isso, Masson (2014) define a eutanásia como “o modo comissivo de abreviar a vida de pessoa portadora de doença grave, em estado terminal e sem previsão de cura ou recuperação”. (MASSON, 2014, p. 494)

Por sua vez, Capez (2003) define a eutanásia como boa morte para quem possui difícil chance de recuperação da saúde e tem a manutenção de sua vida através de um doloroso prolongamento:

Consiste em pôr fim à vida de alguém, cuja recuperação é de difícil prognóstico, mediante o seu consentimento expresso ou presumido com a finalidade de abreviar-lhe o sofrimento. Troca-se, a pedido do ofendido, um doloroso prolongamento de sua existência por uma cessação imediata da vida, encurtando sua aflição física. (CAPEZ, 2003, p.34)

Nesse mesmo viés, Kovács (2014) diz que “eutanásia era, no sentido original, a boa morte.” (KOVÁCS, 2014, p 97). Dessa maneira, a eutanásia serve para amenizar o sofrimento daqueles que sofrem diariamente com doenças incuráveis, degenerativas ou até terminais, e,

portanto, conceder a boa morte ao paciente, e o acalento para a família que não presenciara mais o sofrimento de um ente querido.

Entretanto, a ação de realizar a eutanásia no Brasil, encontra dificuldades através do nosso ordenamento jurídico, como, por exemplo, no Código Penal de 1940, que em seu art. 121 tipifica o crime de homicídio, “matar alguém” (BRASIL, 1940)

Ressalta-se que a depender do caso, a prática da eutanásia pode ser configurada como homicídio privilegiado, art. 121, §1º da mencionada lei, que trata-se de um homicídio com relevante valor social ou moral, dessa maneira, tem a consumação de um crime, entretanto haverá a diminuição de pena. (NUCCI, 2020, p. 599)

A diminuição de pena acontece devido a motivação para prática do ato, relevante valor social ou moral, o ordenamento não punirá de forma rigorosa, pelo motivo de ser um ato piedoso, cessar com a agonia de alguém que não espera a melhora.

Ainda, em que pese ser uma conduta ilícita, a eutanásia sustenta-se com os mesmos princípios, fundamentos e direitos da ortotanásia. Cita-se como exemplo, o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como, o direito à recusa de tratamento médico desumano ou degradante. Entretanto, a diferença que faz com que a prática seja proibida é devido ao aceleramento do processo natural de morte, que de acordo com o Código Penal de 1940 é matar, mesmo que haja uma diminuição de pena.

Dito isso, é certo que a conduta é considerada para o Direito Penal como crime, porém não há muito rigor em sua aplicabilidade, fato que corrobora com essa afirmação é a diminuição da pena.

Assim, diante da tipicidade da conduta, o próprio Conselho Federal de Medicina não regulamentou a prática, como fez com a ortotanásia através da Resolução CFM nº 1.805/2006.

Visto que o direito à vida deve ser extensivo para uma boa morte, a prática da eutanásia deve ser vista, não somente como o desejo do fim, mas como um direito à morte de forma digna, encerrando o sofrimento.

5 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, pudemos concluir que o principal direito que o homem possui é o direito à vida, mesmo que seu início e fim ainda sejam temas que geram grandes debates jurídicos, religiosos, científicos e filosóficos. Contudo, existe um entendimento pacífico de que sem esse direito os demais não existirão.

O ordenamento jurídico, por sua vez, não possui uma teoria para o início da vida que supri todas as necessidades que a sociedade impõe como regras. A teoria mais aceita pela sociedade é aquela que o Código Civil de 2002 adota: a teoria concepcionista. Entretanto, a depender do caso específico a teoria adotada é alterada, um grande exemplo foi o Supremo Tribunal Federal utilizar a teoria da criação do sistema nervoso central para descriminalizar o aborto de fetos com anencefalia.

Desse modo, conclui-se que o início da vida ainda é interpretado conforme a necessidade apresentada, podendo variar a todo instante.

Contrariando a incógnita do início da vida, o seu fim é menos complexo. O entendimento jurídico para o fim de uma vida é com o encerramento das atividades cerebrais, morte cerebral. Tal entendimento evidencia-se na Lei 9.434/1997 que autoriza o transplante de órgãos e tecidos após a declaração da morte cerebral.

Ademais, o direito à vida deve ser exercido de forma digna por todos, desse modo, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu art. 5º atribui ao Estado a obrigatoriedade de assegurar essa dignidade ao homem.

Nesse contexto, compreende-se que todos os direitos fundamentais devem ser respeitados para que a dignidade da pessoa humana não seja violada.

Assim, como já demonstrado no presente trabalho monográfico, entende-se que o direito à vida vai além do direito de viver, e sim ter uma qualidade de vida adequada juntamente com os demais direitos fundamentais para a efetividade da vida digna, como exemplo saúde, educação e lazer. Desse modo, é visto que o direito à vida pode ser considerado como um gênero, englobando outros direitos como espécie.

Diante do exposto, nota-se que não existem direitos fundamentais absolutos. Todos os direitos estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 são relativos, inclusive o direito à vida, visto que existem possibilidades, tanto constitucionais, quanto infraconstitucionais que relativizam o direito à vida, impondo, também, um direito à morte em casos concretos.

No ordenamento jurídico brasileiro, existem possibilidades em que a morte está presente como um direito, por exemplo, o aborto em caso de estupro (direito da mulher em abortar o feto); para abater aeronaves suspeitas no espaço aéreo brasileiro (direito para que o Estado preserve a ordem); legítima defesa (direito da vítima se defender usando os meios adequados, podendo ser a morte); e, na ortotanásia (direito em deixar o processo de morte acontecer).

Destarte, a vida humana é sim, um direito importante para todos, entretanto é necessário que seja repensado até que ponto vale a pena viver possuindo uma doença terminal, grave ou incurável, pois o sofrimento humano é um desrespeito à todos os direitos e valores que a Constituição Federal de 1988 prega, bem como os valores empregados na sociedade.

Já que a vida é relativa em vários aspectos, por que não ser relativa para assegurar o bem estar de quem precisa que o sofrimento seja cessado e possa ter paz, assim, fazendo que a boa morte seja um direito usufruído por aqueles que necessitam?

Concluo assim que a morte deveria ser pensada enquanto direito fundamental. Longe de dar um fim a essa discussão, entendo que a morte, também, deve ser considerada como um direito fundamental.

REFERÊNCIAS

- BARBOSA, Gabriela. A vida como direito humano. Revista Jus Navigandi, fev. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/63960/a-vida-como-direito-humano>> Acesso em: jun. de 2020.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 2011, p.252
- BARROSO, Luís Roberto. Gestação de fetos anencefálicos e pesquisas com células tronco: dois temas acerca da vida e da dignidade na Constituição. Panptica, ano 1, n. 7, p. 1-37, mar./abr. 2005. Disponível em:
http://www.panoptica.org/marco_abril07pdf/ano1_n%%205B1%5D.7_mar.-%20abr.2007%20_1-%2037.pdf . Acesso em: 24 jun. 2010.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 3 jun. 2020.
- BRASIL. **Decreto 678**, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm> Acesso em: 28 maio 2020.
- BRASIL. **Decreto-Lei n 1.001**, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. Diário Oficial da União, DF, Brasília, 02 out. 1969. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1001.htm> Acesso em: 27 maio 2020.
- BRASIL. **Decreto-Lei 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm Acesso em: 06 jun. 2020.
- BRASIL. **Decreto n 5.144**, de 16 de julho de 2004. Regulamenta os  1o, 2o e 3o do art. 303 da Lei no 7.565, de 19 de dezembro de 1986, que dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica, no que concerne às aeronaves hostis ou suspeitas de tráfico de substâncias entorpecentes e drogas afins. Diário Oficial da União, DF, Brasília, 19 jul. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5144.htm>. Acesso em: 22 maio 2020.
- BRASIL. **Lei n 7.565**, de 19 de dezembro de 1986. Dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica. Diário Oficial da União, DF, Brasília, 31 dez. 1986. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7565.htm> Acesso em: 25 maio 2020.
- BRASIL. **Lei n 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União, DF, Brasília, 27 set. 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm> Acesso em: 22 maio 2020.
- BRASIL. **Lei n 9.140**, de 04 de dezembro de 1995. Reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e dá outras providências. Diário Oficial da união, DF, Brasília, 05 dez 1995. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19140.htm>. Acesso em: 22 maio 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.614**, de 5 de março de 1998. Altera a Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, para incluir hipótese destruição de aeronave. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 6 mar. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9614.htm>. Acesso em: 25 maio 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.434**, de 4 de fevereiro de 1997. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Diário Oficial da União, DF, Brasília, 05 fev. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19434.htm> Acesso em: 12 maio 2020.

BRASIL. **Lei n. 10.406**, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 30 maio 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.741**, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Diário Oficial da União, DF, Brasília, 03 out. 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741compilado.htm> Acesso em: 16 maio 2020.

BRASIL. **Lei nº 11.105**, de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm. Acesso em: 03 jun. 2020.

BRASIL. **Lei nº 11.804**, de 5 de novembro de 2008. Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências. Diário Oficial da União, DF, Brasília, 06 nov. 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11804.htm> Acesso em: 13 maio 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 524**, de 26 de novembro de 2009. Dispõe sobre os direitos da pessoa em fase terminal de doença. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3402704&ts=1553276918287&disposition=inline>> Acesso em: 18 mar. 2019.

BRASIL. **Resolução CFM nº1931/2009** (Retificação publicada no D.O.U. de 13 de outubro de 2009, Seção I, p.). Disponível em <http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra.asp> Acesso em 06 jun. 2020.

BRASIL. **Resolução CFM nº 1.805/2006**. Na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal. Publicada no D.O.U., 28 nov. 2006, Seção I, pg. 169. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm> Acesso em: 26 maio 2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Processo n. 2014/0199523-6 do STJ. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/44679576/processo-n-2014-0199523-6-do-stj>. Acesso em: 03 jun. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 931.556/RS 3º Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 17/06/2008. Disponível em: <
<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/790512/recurso-especial-resp-931556-rs-2007-0048300-6/inteiro-teor-12802310?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 05 maio 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 931.556. Brasília, DF, 17 de julho de 2008. Revista Eletrônica. Brasília, jul. 2008. Disponível em:
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=780826&num_registro=200700483006&data=20080805&formato=PDF. Acesso em: 03 jun. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.487.089/SP, 4.ª Turma, Rel. Min. Marcos Buzzi, j. 23.06.2015. Disponível em: <
http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/REsp%201487089.pdf> . Acesso em: 20 maio 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 54/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 09 abril 2012. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 10 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 134297 / SP. Relator: Min. CELSO DE MELLO. São Paulo, SP, 13 de junho de 1995. (134297.num. Ou 134297.acms.). São Paulo. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28134297%2ENUME%2E+OU+134297%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/vjy8uw5>> Acesso em: 03 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 845779 RG / SC - SANTA CATARINA. REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO. Julgamento: 13/11/2014. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4657292&numeroProcesso=845779&classeProcesso=RE&numeroTema=778>> Acesso em: 03 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. 1058333 RG / PR – PARANÁ REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. LUIZ FUX Julgamento: 02/11/2017. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5220068&numeroProcesso=1058333&classeProcesso=RE&numeroTema=973>> Acesso em: 03 maio. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional Federal. Ação Civil Pública nº 2007.34.00.014809-3. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Conselho Federal de Medicina. Relator: Juiz Roberto Luis Luchi Demo. Brasília, 1 out. 2010. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/sentenca-resolucao-cfm-180596.pdf>> Acesso em: 03 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná – Recurso de Apelação 00000447720168160150 PR 0000044-77.2016.8.16.0150 (Acórdão), Relator: Desembargador Clayton Camargo, Data de Julgamento: 20/02/2019, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 20/02/2019. Disponível em: <

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=AUS%C3%80ANCIA+DE+PROVAS+QUANTO+%C3%80+CONFIGURA%C3%87%C3%83O+DA+EXCLUDENTE+DE+ILICITUDE>> Acesso em: 03 maio. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro – Recurso de Apelação: 00001883119958190206 RIO DE JANEIRO SANTA CRUZ REGIONAL 1 VARA CIVEL, Relator: Cherubin Helcias Schwartz Júnior, Data de Julgamento: 05/09/2017, DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 11/09/2017. Disponível em < <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/516941629/apelacao-apl-1883119958190206-rio-de-janeiro-santa-cruz-regional-1-vara-civel/inteiro-teor-516941636?ref=amp>>. Acesso em: 03 maio. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Recurso de Apelação n. 0000954-29.2017.8.24.0027, de Ibirama, rel. Des. Cinthia Beatriz da S. Bittencourt Schaefer, Quinta Câmara Criminal, j. 07-05-2020. Disponível em: < <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/842857506/apelacao-criminal-apr-9542920178240027-ibirama-0000954-2920178240027>> Acesso em: 03 maio. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Recurso de Apelação Criminal n. 2010.025868-8, de Balneário Piçarras, rel. Des. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Quarta Câmara Criminal, j. 19-07-2012. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/39003799/djsc-26-07-2012-pg-372>> Acesso em: 03 maio. 2020.

Brasil. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Recurso em Sentido Estrito n. 0008164-50.1999.8.24.0064, de São José, rel. Des. José Everaldo Silva, Quarta Câmara Criminal, j. 23-04-2020). Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/processos/267819808/processo-n-0008164-5019998240064-do-tjsc?ref=goto>> Acesso em: 20 maio 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Recurso de Apelação Criminal n. 2010.064281-6, de Garuva, rel. Des. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Quarta Câmara Criminal, j. 11-04-2013. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/24399770/pg-222-diario-de-justica-do-estado-de-santa-catarina-djsc-de-27-01-2011> Acesso em: 03 maio. 2020.

CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal: parte especial. 8 ed. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2008.

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: parte especial – dos crimes contra a pessoa, dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos. vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2003.

CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal, volume 1, parte geral : / Fernando Capez. – 22. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

CARVALHO, Edmilson. A produção dialética do conhecimento. São Paulo: Xamã, 2008.

CASTILHO, Ricardo Direitos humanos / Ricardo Castilho. — São Paulo :Saraiva, 2011. — (Coleção sinopses jurídicas; v. 30)

- CASTRO, Taynara Cristina Braga. ADI n.º 3.510: bioética e suas repercussões no ordenamento jurídico. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 4153, 14 nov. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/33465>. Acesso em: 21 jun. 2020.
- CHAUÍ, Marilena. Convite à filosofia. São Paulo: Ática, 1994. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/533894/mod_resource/content/1/ENP_155/Referencias/Convitea-Filosofia.pdf Acesso em: 06 jun. 2020.
- COSTA, Raphael Mendonça; GIOLO JÚNIOR, Cildo. TEORIAS JURÍDICAS ACERCA DO INÍCIO DA VIDA HUMANA. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca, São Paulo, v. 10, n. 2, p. 297-327, dez. 2015.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de Direito Constitucional. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2008. p. 573.
- DARTIGUES, André. O que é fenomenologia. 3. ed. São Paulo: Moraes, 1992. Disponível em: <https://profa-solange-costa.webnode.com/files/200000098-7a4a47b460/O%20que%20%C3%A9%20Fenomenologia%20-%20ANDR%C3%89%20DARTIGUES%20.pdf> Acesso em: 06 jun. 2020.
- DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito, 2ª Ed.:São Paulo, Saraiva, 2002, p. 114
- FELIX, Zirleide Carlos.; COSTA, Solange Fátima Geraldo da.; ALVES, Adriana Marques Pereira de Melo.; ANDRADE, Cristiani Garrido de.; DUARTE, Marcella Costa Souto.; BRITO, Fabiana Medeiros de. Eutanásia, distanásia e ortotanásia: revisão integrativa da literatura. Ciênc. saúde coletiva vol.18 no.9 Rio de Janeiro Sept. 2013. Disponível em https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232013000900029 Acesso em: 04 jun. de 2020
- GODOY, Claudio Luiz Bueno de. Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência. [et al.] ; coordenação Cezar Peluso. - 14. ed. - Barueri [SP] : Manole, 2020
- HERKENHOFF, João Baptista. Curso de direitos humanos: gênese dos direitos humanos. Rio de Janeiro: Acadêmica, 1994. p. 30.
- HESSEN, Johan. Teoria do conhecimento. Tradução António Correia. 7. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1980.
- KOVÁCS, Maria Julia. A caminho da morte com dignidade no século XXI. Bioética, vol. 22, p. 94/104. Jan/Apr. 2014.
- LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquemático. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquemático. 23. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- LEONEL, Vilson; MARCOMIM, Ivana. Projetos de Pesquisa Social: Livro Didático. Palhoça: Unisul Virtual, 2015.
- MASSON, Cleber. Código Penal comentado. 2. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

MASSON, Luciano Rodrigo. A CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM GERAÇÕES E SUAS IMPLICAÇÕES. São Paulo. 11/2004 Disponível em: <http://www.bmvadvogados.adv.br/a-classificacao-dos-direitos-fundamentais-em-geracoes-e-suas-implicacoes>. Acesso em: 06 jun. 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 7. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2012

MIGUEL, Amadeu Elves. Direitos humanos e direitos fundamentais: conceito, genese e algumas notas históricas para a contribuição do surgimento dos novos direitos. 2014. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direitos-humanos/direitos-humanos-e-direitos-fundamentais-conceito-genese-e-algumas-notas-historicas-para-a-contribuicao-do-surgimento-dos-novos-direitos/>. Acesso em: 03 jun. 2020.

MINAYO, Maria Cecília de Souza (org). Pesquisa social. Teoria, método e criatividade. 18º Ed. Petrópolis. Vozes, 2001, p.21-22

MORAES, A. de. Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 2. ed. São Paulo: 2003.

MORAIS, Alexandre. Direito Constitucional. 13ª Ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2003, p.63.

MORATO, Otavio Morato de Andrade. Ortotanásia no Brasil: limites éticos e legais. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5868, 26 jul. 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/74135>>. Acesso em: 18 jun. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado: 14 ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro : Editora Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de Direito Penal: parte especial: arts. 121 a 212 do Código Penal. – 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal 16º. ed. – Rio de Janeiro: Forensse, 2020.

OLIVA, Milena Donato. Teoria Geral do Direito Civil; organização Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

ONU – Organização das Nações Unidas. Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU. Disponível em : <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 22 jun. 2020.

PINHO, Denise de Sena. Material didático em um ambiente virtual de aprendizagem. 2008. 148 f. Dissertação – (Mestrado em Educação em Ciências e Matemática) – Faculdade de Física, PUCRS, Porto Alegre, 2008.

PIOVESAN, Flávia. Proteção judicial contra omissões legislativas, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 92

RODRIGUES FILHO, José Moaceny Félix. A legislação do abate de aeronaves. Análise diante dos direitos fundamentais e das normas penais permissivas. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 9, n. 444, 24 set. 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5735>>. Acesso em: 18 jun. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 353.

SGRECCIA, Elio, apud MAGALHÃES, Leslei Lester dos Anjos. O princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida. São Paulo: Saraiva, 2012. p.138.

SENADO FEDERAL. Regimento Interno - Resolução no 93, de 1970. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/documents/12427/45868/RISF+2018+Volume+1.pdf/cd5769c8-46c5-4c8a-9af7-99be436b89c4>>. Acesso em 18 mar. 2019.

SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais, 2. ed., p. 49-50. Disponível em <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/aplicabilidade-e-eficacia-das-normas-constitucionais/> Acesso em: 06 jun. 2020.

TARTUCE, Flávio. Direito civil: lei de introdução e parte geral. – 16. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

VASCONCELOS, Cristiane Beuren. A proteção do ser humano in vitro na era da biotecnologia. São Paulo: Atlas, 2006. p. 35.