

Direito à Vida. (Art. 5º, Caput, CF/88)

“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 [...]”.

O direito à vida é considerado como o bem jurídico de maior relevância. Seu significado é amplo, pois se conecta com outros direitos, como: liberdade, igualdade, dignidade, lazer, educação etc.

Constitui direito fundamental tanto a expectativa de vida exterior (vida intrauterina) como a sua consumação efetiva (vida extrauterina).

Início

O direito à vida tem início com a fecundação do óvulo materno, tendo em vista que, o embrião traz a carga genética própria, sendo individualizado, não podendo ser confundido com seus pais.

“A personalidade civil do homem começa com o nascimento com vida, mas a lei põe a salvo os direitos do nascituro, uma vez que neste há vida” (TJSP, 1ª Câ. Cív, AC 193.648-1/SP) (Art. 2º do CC).

O direito à vida comporta: direito à existência, à integridade físico-corporal e à integridade moral.

Direito à existência

É o direito de estar vivo, de defender a própria vida (legítima defesa/estado de necessidade), de não ter a vida interrompida senão pela morte espontânea e inevitável. “É mais um processo (processo vital), que se instaura com a concepção (ou germinação vegetal), transforma-se, progride, mantendo sua identidade, até que muda de qualidade, deixando então, de ser vida para ser morte. Tudo que interfere em prejuízo deste fluir espontâneo e incessante contraria a vida”. [1]

Direito à integridade física

A agressão ao corpo humano implica na agressão à vida, sendo a integridade física um bem vital que revela um direito fundamental do indivíduo. A punição se dá pela legislação penal para a prática de lesão corporal. A CF/88, art. 5º, inciso XLIX foi expressa no tocante à integridade física dos presos “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”.

Direito à integridade moral

A vida humana não se resume num conjunto de elementos materiais, há valores imateriais como os morais. A moral do ser humano envolve a honra, o bom nome, a boa fama, a reputação, sem as quais o indivíduo fica reduzido a uma condição animal. O valor moral do indivíduo é de suma importância, tornando-o indenizável, nos termos do art. 5º da CF/88 “V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem. X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das

peçoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação". Por esta razão é objeto também de tutela penal a honra contra a calúnia, a difamação e a injúria.

Pena de Morte

A pena de morte é a pena capital consistente em tirar a vida de um criminoso pelo seu alto grau de periculosidade ou pela gravidade do delito praticado.

De acordo com dispositivo constitucional, será vedada a adoção da pena de morte, salvo em caso de guerra declarada. (CF, art. 5º, XLVII, a).

Motivos: possibilidade de erro judiciário, estatísticas de que a pena de morte não diminui a criminalidade e o respeito a princípio humanitário.

Possibilidade de adoção: Impossibilidade em vista de tratar-se de cláusula pétrea (art. 60, § 4º, IV).

Aborto

O aborto pode ser considerado como a interrupção da gravidez antes do seu termo normal, com ou sem expulsão do feto, espontâneo ou provocado.[2]

De acordo com o Código Penal a prática de aborto constitui crime. Há, no entanto, exceções previstas no próprio Código Penal que não violam o dispositivo constitucional, quais sejam: aborto necessário (médico que pratica o aborto para salvar a vida da gestante) e aborto sentimental (gravidez resultante de estupro, atentando contra a liberdade sexual da mulher), art. 128, I e II do CP.

Questão: interrupção da gravidez de fetos anencéfalos. O Supremo Tribunal Federal (STF), em uma decisão por ampla maioria, com 8 votos a favor e 2 contra, decidiu permitir a interrupção da gravidez em casos de anencefalia - quando não acontece a formação do cérebro no feto.

Eutanásia

A eutanásia pode ser considerada como a morte piedosa, realizada a pedido do próprio doente, ante a sua incurabilidade e sofrimento insuportável [3].

Do ponto de vista jurídico a eutanásia não é permitida por lei, sendo considerada pelo Código Penal como homicídio (art. 121) ou induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio.

"Induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio. Vítima que se encontrava internada em hospital, com moléstia incurável. Preferência pela morte, na eventualidade de ter que ficar na dependência de terceiro. Neto que lhe leva pasta com documentos e arma de fogo, sabendo das intenções do avô. Suicídio praticado. Réu pronunciado". (TJSP, RT, 720:407).

O assunto em tela é objeto de Reforma do Código Penal podendo apresentar o seguinte texto de reforma: *Não constitui crime deixar de manter a vida de alguém por meio artificial, se previamente atestada por dois médicos a morte como iminente e inevitável, e desde que haja consentimento do paciente ou, em sua impossibilidade, de cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão*

[1] SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. Malheiros, São Paulo: 2009.

[2] BULOS, Uadi L. Curso de direito constitucional. Saraiva, São Paulo: 2009.

[3] Idem.

Princípio da Igualdade

Princípio da igualdade (isonomia/paridade)

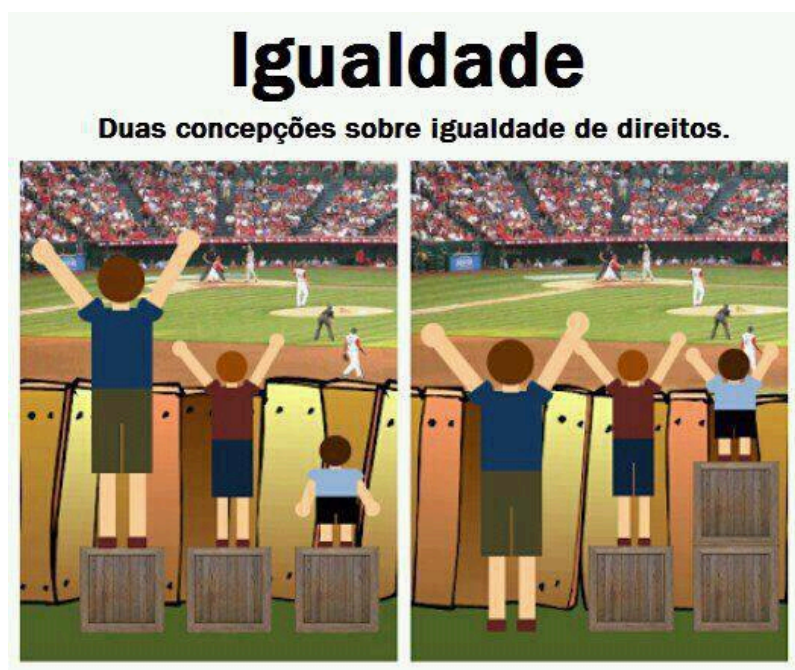
O nosso texto constitucional consagrou em seu artigo 5º o princípio da igualdade, onde todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]. Trata-se de uma igualdade de possibilidades virtuais na lei e perante a lei, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios estabelecidos pelo ordenamento jurídico.

O legislador constituinte preocupou-se com o direito fundamental de igualdade sendo este um dos objetivos fundamentais do País: erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III da CF/88); promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV da CF/88).

Violação

O que viola o princípio da igualdade são as diferenciações arbitrárias, discriminações absurdas sem amparo legal, uma vez que, o tratamento desigual de casos desiguais, na medida de suas desigualdades, é exigência do próprio direito e da Justiça. Considera-se lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não encontra uma finalidade acolhida pelo direito.

A figura abaixo ilustra bem essa questão:



Finalidade limitadora do princípio da igualdade

O princípio da igualdade tem uma tríplice finalidade limitadora:

- a) ao legislador;
- b) intérprete/autoridade pública;
- c) particular.

Sendo: a) Legislador – O legislador no exercício da sua função normativa não poderá afastar-se do princípio da igualdade, sob pena de inconstitucionalidade.
b) O intérprete e/ou a autoridade pública não poderão aplicar as leis e os atos normativos aos casos concretos de forma a criar desigualdades arbitrárias.
c) Particular – Não poderá pautar-se em condutas discriminatórias, preconceituosas ou racistas sob pena de ser responsabilizado civil e penalmente.

Igualdade de homens e mulheres

Igualdade contemplada na norma geral da igualdade perante a lei e em todas as normas constitucionais que vedam a discriminação em razão de sexo. De forma específica “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição” (art. 5º, I da CF/88).

Assim, há tratamentos desiguais entre homens e mulheres previstos na própria constituição que não violam o princípio da igualdade, desde que acolhidos pelo direito. Ex: art. 40, §1º, III, a e b da CF/88.

Igualdade jurisdicional

Trata-se da igualdade perante o juiz, que ao conceder tutelas jurisdicionais não poderá fazer distinção entre situações iguais, ao aplicar a lei. Decorrem da igualdade jurisdicional:

XXXVII (art. 5º, CF)– não haverá juízo ou tribunal de exceção. A vedação de juízo de exceção caracteriza o juiz natural, consubstanciado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, art. 10 “Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.”. Desta forma, o juiz natural é o juízo competente para conhecer e julgar determinada ação, no gozo de independência e imparcialidade.

LIII(art. 5º, CF) – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.

Cabe ao magistrado, agindo com independência e imparcialidade não condenar o imputado sem ouvi-lo anteriormente.

LV (art. 5º, CF) – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Art. 139 (NCPC) – É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, ao ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

A garantia de acessibilidade à justiça também deve se revestir do princípio de igualdade, onde todos devem ter condições de buscar o Poder Judiciário. Questão da capacidade postulatória e a necessidade da contratação de serviços de um profissional do direito (advogado).

XXXV (art. 5º, CF) – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

LXXIV (art. 5º, CF) – o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Igualdade sem distinção de idade

A idade tem sido motivo de discriminação, principalmente no que tange às relações de emprego.

XXX (art. 7º, CF) – proibição de diferenças de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

Limitação de Idade em Concurso Público – A proibição genérica de acesso a determinadas carreiras públicas simplesmente pelo critério da idade consiste em flagrante inconstitucionalidade, já que não há finalidade acolhida pelo direito, com violação dos seguintes preceitos constitucionais: Art. 5º, caput e art. 7º, XXX.

Súmula 683 do STF – “O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7, XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido”.

O Conselho Nacional de Justiça entendeu ser incabível a fixação de limite de idade máxima (45 anos) para ingresso no concurso da Magistratura, uma vez que, a natureza das atribuições do cargo não exige a finalidade específica de idade, sendo que, pelo próprio texto constitucional, na hipótese de ingresso no STF e Tribunais Superiores, a idade máxima prevista é de 65 anos.

Igualdade perante a lei penal

Este tipo de igualdade está longe de ser a aplicação da mesma pena para o mesmo delito. O que se pretende é que a mesma lei penal e seus sistemas de sanções devem ser aplicados a todos àqueles que pratiquem o fato típico definido em lei. Há que se lembrar que, em regra, o mesmo crime é praticado em circunstâncias diferentes, por pessoas em condições distintas.

XLVI (art. 5º, CF) – a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes [...].

Princípio da não discriminação

O legislador constituinte preocupou-se com a questão da discriminação, exigindo para tanto, normas penais rigorosas.

XLI (art. 5º, CF) – a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais.

Exercício 1:

Assinale a alternativa correta:

A)

a pena de morte não pode ser aplicada no Brasil, em nenhuma hipótese.

B)

a pena de morte pode ser introduzida no Brasil por meio de Emenda Constitucional.

C)

a pena de morte pode ser aplicada em caso de guerra declarada.

D)

a pena de morte pode ser introduzida em processo de revisão constitucional.

E)

por não haver previsão constitucional sobre a matéria, a pena de morte deve ser tratada exclusivamente pela legislação ordinária, no caso, o Código Penal brasileiro.

Exercício 2:

Platão defendeu o homicídio dos anciãos, dos débeis e dos enfermos (*A República*, Terceiro Livro, p. 89, Livraria Exposição do Livro, tradução de Eduardo Menezes). Thomas Morus era partidário da eutanásia, conforme deixou claro em seus escritos (*A utopia*, 5. ed., Atena, p. 128, tradução de Luís de Andrade). Binding e Hoche escreveram que deveria ser oficialmente reconhecido o direito de matar os indivíduos desprovidos de valor vital ou mental. Justificavam a eliminação em nome da sociedade, conforme se verifica na obra intitulada *A autorização para exterminar as vidas sem valor vital (Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens*, Leipzig, Félix Meiner, 1920). Giuseppe del Vecchio, que pregava a eutanásia consentida pelo mortalmente adoecido, concluiu seu raciocínio nos seguintes termos: "Che colui, che su richiesta del morente, abbrevia a questi le sofferenze di un agonia fisica e psichica atroce, compie un 'azione non costituente reato" (*Morte benefica (I'eutanásia) sotto gli aspetti etico, religioso, sociale e giuridico*, Turim : Bocca, 1928). Ferri, Ingenieros e Binet Sanglê também doutrinavam o homicídio eutanásico isento de pena. Por outro lado, Enrique Morselli ensinou que uma humanidade verdadeiramente superior pensará em prevenir o delito e a doença, não em reprimi-lo com sangue, nem curar a dor com a morte (*L'uccisione pietosa (I'eutanásia) in rapporto alla medicina, alla morale ed all'eugenica*, Turim : Bocca, 1923). Afrânio Peixoto, citado por Ribeiro Pontes (*Código Penal brasileiro*, 2. ed., Guaíra, 1.º v., p. 203), referiu-se à eutanásia com estas palavras: "A ética médica se recusa por tradição de seu sacerdócio, *non nocere*, e pela confiança no progresso científico, a admiti-la, pois doenças incuráveis e mortais, ainda ontem, são hoje vitoriosamente combatidas."

O texto acima se refere à morte piedosa conhecida como Eutanásia.

Assinale a alternativa CORRETA:

I - A eutanásia, amplamente contemplada em nosso ordenamento jurídico, pode ser considerada como morte piedosa, realizada a pedido do próprio doente, ante a sua incurabilidade e sofrimento insuportável.

II – Tendo em vista que o direito à vida é um direito fundamental e, portanto, relativo, poderá sofrer restrição. O praticante da eutanásia não poderá ser processado ou condenado à pena, em razão do princípio da dignidade da pessoa humana previsto no artigo 1º da CF/88.

III – Por não ser reconhecida em nosso ordenamento jurídico, a prática da eutanásia constitui crime contra a vida, devendo seu praticante ser punido nos termos da lei.

A)

todas estão corretas.

B)

todas estão incorretas.

C)

somente I é correta.

D)

somente II é correta.

E)

somente III é correta.

Exercício 3:

Um em cada 500 adolescentes brasileiros vai ser morto até os 19 anos, revela estudo.

Distribuição das mortes entre jovens por causas:

Homicídios	46%
Mortes naturais	26%
Acidentes	22%
Suicídios	3%
Mortes mal definidas	3%

Pelo menos um em cada 500 adolescentes brasileiros será morto antes de completar 19 anos. A conclusão é do estudo feito pelo Laboratório de Análise da Violência da UERJ (Universidade Estadual do Rio de Janeiro), em parceria com o UNICEF (Fundo das Nações Unidas para a Infância) e com o Observatório de Favelas, que foi apresentado nesta terça-feira (21) pela Secretaria Especial de Direitos Humanos. O levantamento, baseado nas informações sobre jovens de 12 a 19 anos de 267 municípios brasileiros com mais de 100 mil habitantes, calcula pela primeira vez o Índice de Homicídios na Adolescência (IHA), que mede a probabilidade de um adolescente ser assassinado. O valor médio do IHA brasileiro é de 2,03. Ou seja, 2,03 jovens em cada mil serão vítimas de homicídio. (Fabiana Uchinaka do UOL Notícias em São Paulo, 21/07/2009)

Sendo a vida um bem jurídico de grande relevância, assinale a alternativa correta:

A)

Os direitos fundamentais têm como fonte exclusiva a legislação infraconstitucional que decorre da vontade dos povos através do processo legislativo em virtude da soberania popular consubstanciada no voto.

B)

a soberania popular não pode ser respeitada diante da vontade política da Nação que pode mitigar ou não aceitar certos direitos fundamentais.

C)

Os direitos fundamentais têm como característica a relatividade, pois nem todo direito fundamental pode ser exercido de modo absoluto e irrestrito. Em sendo assim, considerando-se a vida como direito fundamental relativo, há situações em que ele poderá ser violado conforme pesquisa acima, no que toca à permissão aos homicídios.

D)

Trata-se de direito fundamental de 2º Geração impondo por parte do Estado uma prestação positiva no sentido de garantir a efetivação desse direito por parte do Poder Público.

E)

nenhuma das alternativas anteriores.

Exercício 4:

De acordo com entendimento predominante do STF, a interrupção da gravidez de fetos anencéfalos:

A)

configura aborto sentimental acolhido pelo Direito.

B)

configura aborto necessário, pois há sempre risco de vida da gestante.

C)

é permitida por lei.

D)

é proibida, pois o direito à vida não pode ser violado.

E)

é permitida pois o direito à vida de um feto sabidamente inviável não poderia se sobrepor ao direito à dignidade humana da gestante.

Exercício 5:

O reconhecimento de iguais direitos aos homossexuais e a igual valoração jurídica das relações afetivas e eróticas entre pessoas do mesmo sexo:

A)

dependem de modificação constitucional através de manifestação do Poder Constituinte Derivado, uma vez que o inciso IV do art. 3º não previu a discriminação por orientação sexual.

B)

ferem o princípio democrático e a regra da maioria, já que o Direito, ao determinar ou escolher uma moral, deve privilegiar a moral da maioria.

C)

decorrem do sistema constitucional de direitos e garantias fundamentais, que proíbe quaisquer formas de discriminação e garante a dignidade da pessoa humana.

D)

estão sujeitos à evolução social e cultural da sociedade em que vivemos, uma vez que para o homem comum as práticas homossexuais são antinaturais e contrariam as convicções religiosas compartilhadas.

E)

necessitam de legislação infraconstitucional para efetivação, pois as normas constitucionais incidentes são de eficácia limitada.

Exercício 6:

Sérpico Souza Cruz graduou-se em Direito no ano de 1985 tendo sido aprovado no Exame da Ordem dos Advogados do Brasil em julho de 1986. Exerceu a advocacia criminal durante todos estes anos em escritório localizado na área central do município de São Paulo. Contando com 49 anos de idade teve sua inscrição negada para concurso da Magistratura estadual que previa em seu edital a idade máxima de 45 anos, sob o pretexto de que tal limitação decorria da especificidade da função a ser exercida (juiz de direito).

Podemos dizer que o dispositivo constante do edital de inscrição para o Concurso de Magistratura:

A)

violou princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário previsto no artigo 5º, XXXV da CF.

B)

violou princípio da inércia da jurisdição previsto no art. 2º do CPC.

C)

violou princípio da igualdade previsto no art. 5º caput da CF/88 e artigo 7º, XXX

D)

violou princípio da legalidade previsto no art. 5º, II da CF.

E)

não violou nenhum princípio já que é da essência do cargo de juiz de direito a limitação de idade em razão das funções exercidas.