XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL I

FERNANDO GUSTAVO KNOERR

RIVA SOBRADO DE FREITAS

Copyright © 2018 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direito civil constitucional I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Fernando Gustavo Knoerr; Riva Sobrado de Freitas. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-696-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Porto Alegre – Rio Grande do Sul - Brasil
http://unisinos.br/novocampuspoa/

XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL I

Apresentação

Realizou-se em Porto Alegre - RS, entre os dias 14 a 16 de novembro de 2018, o XXVII Congresso Nacional do Conpedi, com o tema Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito.

Com a participação ativa de professores, pesquisadores, mestrandos e doutorandos de todo o país, o evento revela o amadurecimento acadêmico e a aproximação da teoria à realidade social, assim, contribuiu significativa e democraticamente para a exposição de ideias, para o desenvolvimento de debates acadêmicos e para a apresentação dos resultados das pesquisas realizadas atualmente pelos Programas de Pós-Graduação em Direito do Brasil.

Os artigos científicos apresentados especificamente ao Grupo de Trabalho de Direito Civil Constitucional I durante o XXVII Congresso Nacional do Conpedi, ultrapassam o comprometimento dos pesquisadores brasileiros com o desenvolvimento do pensamento jurídico estratégico nas empresas, atinge, sobretudo, o fortalecimento dos estudos voltados para a constante constitucionalização do direito civil e suas relações de natureza privada.

Nesse sentido, em uma perspectiva disciplinar, interdisciplinar e pluridisciplinar, própria dos tempos atuais, foram apresentados e/ou debatidos no âmbito do GT de Direito Civil Constitucional I, temas absolutamente relevantes para o desenvolvimento do Direito no Brasil, tais como: Indenização nas relações de família; A compatibilidade constitucional da eutanásia com o ordenamento jurídico do brasil por meio do neoconstitucionalismo; A dicotomia entre direito público e privado sob a perspectiva da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares; A função social dos contratos e sua expressão a partir do princípio da solidariedade: um exemplo de constitucionalização do direito civil brasileiro; A multipropriedade imobiliária e a rediscussão do princípio numerus clausus; Análise de coesão do conceito da função social do contrato na doutrina; Análise dos limites ao duplo grau de jurisdição: Possibilidade legal ou infração constitucional? Da união poliafetiva e suas implicações no mundo contemporâneo; Estatuto da pessoa com deficiência, direitos fundamentais e os conflitos diante da realidade empírica: breves apontamentos sob a ótica do direito e da psiquiatria; Função e limites da igualdade no direito privado; O conceito de pessoa com deficiência e a proposta de um diálogo de cortes: análise da sua significação no sistema interamericano de direitos humanos e na jurisprudência dos tribunais superiores;

O direito civil constitucional: novo paradigma do direito privado no ordenamento jurídico brasileiro; O emprego da legitimação fundiária sobre as áreas de titularidade privada: um exame acerca da proporcionalidade do artigo 23 da lei 13.465/17; Propedêutica da verdade no direito processual constitucional brasileiro; Transparência nas relações médico-paciente: a informação à luz dos direitos da personalidade; Usucapião extrajudicial: Introdução do instituto no ordenamento pátrio e os problemas decorrentes de falhas legislativas à luz de direitos fundamentais.

Diante da atualidade e relevância dos temas abordados, a preocupação acadêmica expressada nos trabalhos, bem como pertinência temática com a realidade, espera-se que a publicação dos artigos apresentados durante o evento possa contribuir ainda mais para o desenvolvimento do ensino e da pesquisa do Direito Civil Constitucional no país, mas também para o fortalecimento ainda maior da base de dados disponível para o trabalho acadêmico de professores, alunos e pesquisadores do Direito.

Prof. Dr. Riva Sobrado de Freitas – UNOESC

Prof. Dr. Fernando Gustavo Knoerr – UNICURITIBA

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A COMPATIBILIDADE CONSTITUCIONAL DA EUTANÁSIA COM O ORDENAMENTO JURÍDICO DO BRASIL POR MEIO DO NEOCONSTITUCIONALISMO

THE CONSTITUTIONAL COMPATIBILITY OF EUTANASIA ON THE LEGAL ORDINATIONS OF BRAZIL THROUGH NEOCONSTITUTIONALISM

Rainner Jeronimo Roweder [1]

Resumo

O presente artigo trata de um futuro direito civil constitucional: a eutanásia. Analisou-se o neoconstitucionalismo e as mudanças paradigmáticas trazidas por ele, desaguando na possibilidade de inclusão da eutanásia, no ordenamento jurídico do Brasil, por intermédio dos novos instrumentos do movimento neoconstitucionalista. O objetivo do presente artigo é fornecer um ponto de partida jurídico para possíveis garantias constitucionais não explícitas e sua forma de inserção lícita nos ordenamentos jurídicos estudados, através da análise doutrinária, jurisprudencial e investigação das novas formas de interpretação, como a interpretação propositiva.

Palavras-chave: Neoconstitucionalismo, Eutanásia, Direito civil constitucional, Brasil

Abstract/Resumen/Résumé

This article deals with a future constitutional civil law: euthanasia. Neo-constitutionalism and the paradigmatic changes brought by it were analyzed, leading to the possibility of including euthanasia, in the legal system of Brazil, through the new instruments of the neoconstitutionalist movement. The purpose of this article is to provide a legal starting point for possible non - explicit constitutional guarantees and their legal insertion in the legal systems studied, through doctrinal analysis, case law and investigation of new forms of interpretation, such as propositional interpretation.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Neo-constitutionalism, Euthanasia, Constitutional civil law, Brazil

---

[1] Trabalho elaborado durante bolsa de doutoramento fornecida pela CAPES com base na UNIVALI e Widener University. Mestre em Direito pela UFMG. Oficial de Registro de Imóveis em Santa Catarina.

1 INTRODUÇÃO

Trataremos inicialmente sobre o conceito de constitucionalismo e sua evolução histórica. Depois passaremos a tratar do neoconstitucionalismo e das mudanças paradigmáticas trazidas por este movimento, desaguando no capítulo seguinte na possibilidade de inclusão da eutanásia, nos ordenamentos estudados, por intermédio do movimento neoconstitucionalista. O objetivo do presente artigo é fornecer um ponto de partida jurídico para possíveis garantias constitucionais não explícitas e sua forma de inserção lícita nos ordenamentos jurídicos estudados por técnicas neoconstitucionalistas. Para isto, foi eleita a eutanásia, prática proibida no Brasil, e estudada a sua plausibilidade de ingresso nos ordenamentos através do citado movimento.

O foco deste artigo é a analise da doutrina e legislação dos ordenamentos jurídicos estudados. Assim, a legislação e doutrina do Brasil e outros ordenamentos que se mostraram relevantes foram utilizadas no artigo para tratar da ligação entre a eutanásia e o neoconstitucinalismo.

Trata-se de um artigo interdisciplinar com a coordenação das disciplinas de Direito Civil, Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Todas estas tocam, de certa maneira, o tema do artigo. O raciocínio predominante é dedutivo, considerando que uma especificidade subordina-se a uma regularidade geral. Trata-se uma pesquisa do tipo jurídico-exploratória e histórico-jurídico. Sem a intenção de esgotar o assunto, apresenta-se ao leitor um novo enfoque sobre temas tradicionais.

2 O NEOCONSTITUCIONALISMO E O NOVO ENFOQUE CONSTITUCIONAL COMO FORMA DE VENTILAR NOVOS DIREITOS INDIRETAMENTE PREVISTOS

Constitucionalismo é um movimento histórico, social, político e jurídico que visa propiciamente limitar o poder do Estado através de uma Constituição. Essa definição se destaca na figura de um constitucionalismo moderno que se predispões a dissipar o poder na mão de diversos atores políticos.

Em outras palavras, o constitucionalismo visa um abalo jurídico e político no intuito de limitar a atuação do Estado fixado em uma Constituição. Isto porque, o objetivo central do constitucionalismo é limitar, fator este que não ocorria na antiguidade, onde predominava os poderes dos impérios, virtualmente ilimitado e de sujeição quase cega pelos administrados. E

por falar em antiguidade, o constitucionalismo iniciou-se nesta fase, inclusive, existindo uma nomenclatura denominada de “constitucionalismo antigo”. O governante, normalmente legitimado por preceitos religiosos ou outras formas diferentes da conhecidas atualmente possuía poderes virtualmente ilimitados de governo que foram limitados paulatinamente pelo movimento constitucionalista.

Na visão de Canotilho (2003, p. 52), o constitucionalismo é uma “"teoria que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização política-social de uma determinada comunidade. Neste sentido, o constitucionalismo moderno representará uma técnica específica de limitação do poder com fins garantísticos. O conceito de constitucionalismo transporta, assim, um claro juízo de valor. É, no fundo, uma teoria normativa da política, tal como a teoria da democracia ou a teoria do liberalismo".

Percebe-se, contudo, que o constitucionalismo é, sem dúvida, uma expressão social, política e jurídica, por tratar da limitação e distribuição de poder em diversas esferas, que em poucas palavras significa limitar os poderes estatais em razão dos direitos de todos. Observa-se os vários marcos históricos até se chegar às outorgas das Constituições.

Os poderes de administração e punição eram virtualmente ilimitados e a população passou, após diversos momentos históricos e circunstancias agitadoras da sociedade, a questionar a legitimidade desta fonte de poder. O governante que era visto como uma extensão da figura de Deus na terra passa a ser paulatinamente percebido como um ser humano qualquer e a fonte de poder para governo requer novas qualificações.

Com efeito, utilizando as palavras de Denise Auad (2011, p. 41), o constitucionalismo significou um “movimento político e ideológico de luta contra o Absolutismo”; ou, ainda, segundo Luís Roberto Barroso (2009, p.6), foi a “limitação do poder e supremacia da lei”.

Muitas guerras justificaram o poder dos governantes durante o absolutismo, como o grande movimento imperialista e as expansões marítimas, mas o destrato dos governantes com comerciantes naquele momento, especialmente ligado a questões tributárias, gerou profundas transformações jurídicas e sociais. As Revoluções do Século XVIII e XIX foram grandes impulsionadoras do movimento de formação das Constituições.

Exigiu-se, em linhas gerais, um documento básico que regulasse as prerrogativas mínimas dos governados, a limitação do poder do governante, a forma de ser do Estado, a identificação dos governados, entre outras garantias variáveis de local para local. Este documento, que pode também ser vários documentos, de garantia do mais fundamental do

Estado foi denominado de Constituição e o movimento que gerou o seu surgimento denominado de Constitucionalismo.

Muitos séculos depois a sociedade mudou e novas regulamentações do poder do Estado foram requeridas.

Atualmente, o constitucionalismo, pigmentado de outros valores e principiologias, recebe outra denominação, chamada de neoconstitucionalismo. É, pois, um constitucionalismo diferente, sendo mais avançado e fruto de princípios constitucionais do século XX.

Destarte, pode-se dizer que o constitucionalismo evoluiu durante os séculos até se chegar ao constitucionalismo atual que é o neoconstitucionalismo, com inserção de valores atuais. Existe, pois, algumas outras espécies de constitucionalismo, que entre elas é o constitucionalismo social, que se encontra previsto na Constituição Federal do Brasil, no capítulo dos direitos sociais. Como exemplo, tem-se: direito à saúde, direito à educação, direito à moradia, à alimentação, ao lazer, ao trabalho, ao transporte etc. Este constitucionalismo social se iniciou pela Constituição do México em 1917, ficando mais evidente através da Constituição Alemã (Constituição de Weimar) de 1919. No mesmo sentido a Constituição da República Portuguesa, desde o seu preâmbulo, dedica diversos trechos ao amparo social e manutenção do constitucionalismo social, como exemplo, direito à educação e ao trabalho.

Outra espécie de constitucionalismo é o liberal, que se refere aos direitos individuais da pessoa, sem conter a intervenção do Estado ou contendo mínima intervenção estatal na economia.

Fazendo um paralelo no Brasil, a primeira Constituição que previu os direitos sociais foi a de 1934, que foi a terceira Constituição brasileira. A primeira Constituição do Brasil, que foi a de 1824 (de D. Pedro I), e a segunda, que foi a de 1891, conhecida como Constituição Democrática, tinham aspectos eminentemente liberais.

Outro tipo de constitucionalismo é o chamado transconstitucionalismo, sendo elaborada pelo constitucionalista Marcelo Neves. Significa a relação entre o direito interno e o direito internacional, para melhor tutela dos direitos fundamentais. De acordo com o citado autor (2014, p. 58) “O transconstitucionalismo não toma uma única ordem jurídica ou um tipo determinado de ordem como ponto de partida ou *ultima ratio*. Rejeita tanto o estatalismo quanto o internacionalismo, o supranacionalismo, o transnacionalismo e o localismo como

espaço de solução privilegiado dos problemas constitucionais. Aponta, antes, para a necessidade de construção de "pontes de transição", da promoção de "conversações constitucionais", do fortalecimento de entre lançamentos constitucionais entre as diversas ordens jurídicas: estatais, internacionais, transnacionais, supranacionais e locais."

Na prática, se a Constituição não conseguir prever determinado fato, outros ordenamentos poderão prever, como no caso de tratados e convenções internacionais. Como exemplo, a atual Constituição Federal de 1988 não prevê a hipótese de "não produzir prova contra si mesmo". Entretanto, este direito se baseia pelos direitos internacionais, conforme se pode observar pelo artigo 8º, número 2, alínea 'g', do Pacto da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos) de 1969.

Por isso, diz que o transconstitucionalismo é a relação entre o direito interno e o direito externo, para melhor tutelar os direitos fundamentais. Se, porquanto, combinar o direito interno, representado pelo artigo 5º da Constituição Federal de 1988 (Direitos e Garantias Fundamentais), com os tratados sobre direitos humanos, consegue-se tutelar as situações eventualmente não expressas nas normas internas.

Percebe-se, então, essas várias nuanças sobre o constitucionalismo, e como dito, sua atual denominação é o neoconstitucionalismo. O neoconstitucionalismo advém da alteração de alguns paradigmas do Direito Constitucional percebida por alguns autores, trata-se de mudanças doutrinárias, jurisprudenciais e especialmente hermenêuticas.

Por outro lado, o neoconstitucionalismo pode ser identificado por três grandes marcos, conforme Luiz Roberto Barroso (2005, p. 5). Segundo o ministro do STF, "o primeiro deles é pelo marco histórico, ocorrendo na Europa Continental, quando surgiu o novo constitucionalismo pós guerra. No Brasil, esta nova fase se consolidou através da promulgação da Constituição Federal de 1988 e o processo de redemocratização que ela realizou." Segue relatando que "O segundo marco é o filosófico, que entende sobre o pós-positivismo, buscando ir além da legalidade escrita, indo de encontro a ideologia moral do Direito." Haveria para o autor uma maior ligação entre o Direito e os preceitos ético-filosóficos. Derradeiramente, relata que "o terceiro marco é o teórico, sendo o reconhecimento da força normativa da Constituição, atrelado à expansão constitucional, impulsionando uma nova interpretação. (IDEM, 2005, p. 6)"

Pode-se dizer então, historicamente falando, que o neoconstitucionalismo surgiu após a Segunda Guerra Mundial, durante o século XX, sendo fruto e decorrente do pós-positivismo

desencadeado em função da grande guerra. Possui como marco teórico a teoria da força normativa (que sozinha já está apta a produzir efeitos) da Constituição e tem como principal objetivo buscar uma melhor eficácia da própria Constituição, principalmente dos direitos fundamentais a partir de um redesenho das suas funções.

Ou seja, houve uma mudança de paradigma depois da Segunda Guerra Mundial em prol dos textos constitucionais, passando a produzir normas programáticas com grande valor fundamentalista, teleológico e axiológico, com conceitos abertos e indeterminados, no sentido de tomar como efeito um novo papel ao judiciário, passando a ser intérprete da Constituição, reduzindo a atribuição do legislador em prol do juízo interpretativo. Há que se referendar o novo aspecto da judicialização, fundada pelo sistema neoconstitucionalista.

Conforme lição de Gustavo Binenbojm (2008, p. 62), "a jurisdição constitucional foi se ampliando e fortalecendo em todo mundo ao longo do século XX, sobre tudo após a traumática experiência do nazi-fascismo. A barbárie perpetrada pelas potências do Eixo, como beneplácito do legislador revelou, com eloquência, a imperiosa necessidade de fixação de limites jurídicos para a ação de todos os poderes públicos, inclusive os parlamentos."

Com o surgimento após a Segunda Guerra Mundial, momento em que o positivismo jurídico e o respeito cego e acrítico à lei escrita teve seu auge, o direito escrito e pouco fluido foi gênese de diversas transformações na esfera jurídica que culminou na atual hermenêutica constitucional mais maleável.

A lei, nos regimes ditatoriais, foi o argumento utilizado para se cometer algumas das maiores atrocidades já registradas na história mundial, especificamente no regime nazista alemão. Os atos eram portanto legais, no entanto notadamente ilícitos. Seguiam somente à Lei e não aos princípios e valores do Direito.

Outros autores de grande renome também trabalham esta mesma perspectiva normativa.

Sobre este referido sistema positivista asséptico, Ronald Dworkin (2002, p. 41), ilustra na sua obra Levando os Direitos a Sério, que: "[...] o mesmo é formado unicamente por regras, que respeitam o processo de aplicação binário do tudo ou nada. Ou seja, ou a norma é válida ou inválida ou aplicável ou não ao caso concreto".

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, entrou em declínio o positivismo, iniciando-se o pós-positivismo. Como dito, este pós-positivismo é o fundamento filosófico do neoconstitucionalismo, sendo que o Direito não mais se resume ao texto constitucional,

passando a ser a Constituição algo a mais do que propriamente esteja escrito (positivado). Ou seja, a Constituição passou a ser também a soma dos valores e princípios constitucionais não escritos.

Pois bem, o neoconstitucionalismo também é o marco teórico da força normativa da Constituição. Este marco teórico da força normativa foi idealizada pelo alemão Konrad Hesse, que entende ser a Constituição uma lei, um documento, que obtém força normativa para alterar a realidade, não sendo somente a realidade social que poderá mudar a Constituição.

Em outras palavras, a Constituição também tem o poder de mudar a realidade social. Conforme Konrad Hesse (1991, p.20): "Quanto mais o conteúdo de uma Constituição lograr corresponder à natureza singular do presente, tanto mais seguro há de ser o desenvolvimento de sua força normativa".

Pertinente destacar que a evolução do Direito como ciência passou por alguns referenciais paradigmáticos prevalecentes, que se absorvem em teorias jurídicas que, em variados momentos históricos puderam explicar de forma melhor ou pior a existência do funcionamento do Direito. Como exemplo, o referencial teórico, ou seja, a teoria que melhor explicou o Direito pode ter sido a "Teoria do Direito Natural" ou o jusnaturalismo, que é a compreensão de que existem alguns direitos abstratos (previstos fora do alcance humano) e que são absorvidos pelos legisladores de cada comunidade, traduzindo uma positivação às concepções morais mais amplas.

Essa foi a principal forma de se explicar a legitimidade do Direito por muitos anos, que foi a lógica do jusnaturalismo (direitos naturais e direitos positivados concretos). Discorre dizer que o jusnaturalismo pregava, de fato, a legitimidade abstrata, a moral, aceita em cada sociedade de cada época e traduzida nas leis.

Mas, em determinado momento histórico, este paradigma é cortado, podendo atribuir essa ruptura a Hans Kelsen, por sua Teoria Pura do Direito, sendo o principal teórico do positivismo jurídico e o autor da grande passagem de referenciais: o fim do jusnaturalismo e o início do positivismo jurídico.

No positivismo jurídico ficam afastadas as considerações de ordem moral, social, psicológica e religiosa, buscando como fundamento de validade as normas essencialmente jurídicas. Como fundamento de validade, exige a construção de uma corrente filosófica através de uma Constituição escrita, no sentido jurídico positivo.

Para fazer sentido a posição de Hans Kelsen, necessário foi construir uma norma superior ao texto constitucional escrito, que foi denominada de Teoria da Norma Hipotética Fundamental. Essa norma encerra um fundamento simples, significando o cumprimento da Constituição escrita.

Com a Segunda Guerra Mundial, se percebeu que este modelo de Hans Kelsen fundado no positivismo, dando legitimidade as normas jurídicas, dentro do próprio ordenamento e afastando as normas de ordem moral, obteve falhas, vindo, por consequência, a falir, pois se mostrou incapaz de alcançar a proteção plena de concretizar direitos fundamentais previstos dentro de uma Constituição.

E é neste momento histórico que se tem o jusnaturalismo e o positivismo, no sentido de se buscar uma corrente intermediária, procurando afastar um sistema exclusivamente positivista e recuperar noções de ordem moral e éticas do próprio jusnaturalismo.

É uma mescla que se inicia com uma nova teoria, que atrai a segurança do Direito, na qual se encontra descrito na norma constitucional, recuperando elementos de ordem moral e ética, denominando-se, assim, de pós-positivismo, que é o marco filosófico do neoconstitucionalismo.

Quer dizer que ao lado das regras existem também princípios, sendo muito mais próximo do jusnaturalismo, não traduzindo diretamente uma regra de conduta, não estabelecendo se é permitido ou não matar alguém, por exemplo, mas sim estatui metas sociais e valorativas, extraindo indiretamente regras de conduta.

Com efeito, o objetivo do neoconstitucionalismo passou a ser buscar uma maior eficácia da Constituição, fato este verificado quando se analisa os direitos sociais como educação, saúde, moradia, etc.

Assim, no Brasil, o marco histórico do neoconstitucionalismo é todo o processo de redemocratização que culminou na promulgação da Constituição Federal de 1988. Houve uma derrota do regime militar, onde se estabeleceu acordos sociais para se estabelecer a democracia e, neste momento histórico, a sociedade brasileira passou a nutrir uma essência constitucional.

Em outras palavras, o povo brasileiro passou a exigir uma Constituição válida, cidadã, democrática e eficaz, que se impunha como norma jurídica.

Este processo constitucional somente floriu de forma mais intensa no Brasil pela Constituição de 1988, sendo que vários direitos ali expressos decorrem da onda neoconstitucionalista, que afere cada vez mais proteção à Constituição.

Porquanto, embora a Europa já vivesse um sistema de neoconstitucionalismo, o Brasil somente veio a integrá-lo através da Constituição Federal de 1988.

Ademais, vários instrumentos novos foram criados pela Constituição Federal de 1988 que traduziram a efetividade constitucional, sendo o principal deles o mandado de injunção, que é um remédio constitucional próprio do controle difuso pelo qual, se alguém for privado de exercer um direito fundamental, que demanda de uma regulação pelo Poder Público, poderá mover respectiva ação no judiciário, pedindo ao juiz que condene o Poder Público para sanar a omissão.

Outras buscas pela efetividade decorreram dos direitos sociais. O próprio Supremo Tribunal Federal já decidiu em diversas oportunidades que as normas que definem direitos sociais não são apenas normas programáticas irrealizáveis, sendo que o Estado deve cumprir o mínimo existencial dessas normas.

É, pois, o movimento do neoconstitucionalismo, fazendo com que o Estado tenha que cumprir o mínimo existencial das normas no tocante aos direitos sociais. Outros exemplos de aplicação do neoconstitucionalismo é a distribuição gratuitamente de medicamentos para tratamentos aos portadores de enfermidades graves.

Este neoconstitucionalismo, porquanto, tem como principal objetivo assegurar uma maior eficácia da Constituição, principalmente dos direitos fundamentais.

Outro marco histórico que se idealiza o neoconstitucionalismo é o teórico, que diz respeito as ponderações dogmáticas para conferir mais efetividade as Constituições. Estes marcos teóricos do neoconstitucionalismo é o reconhecimento da força normativa da Constituição, que reduz a margem do poder político.

O professor português Canotilho (2003, p. 32) diz que a Constituição é o estatuto jurídico do político, uma moldura dentro da qual as forças políticas podem atuar, sendo que a Constituição traz essas balizas de limites.

O segundo marco teórico é o desenvolvimento de uma nova interpretação constitucional, contemplando novas técnicas, princípios e métodos. De fato, dado essa prevalência de princípios ao lado das regras como normas, muitos casos podem entrar em

conflito, como por exemplo: o princípio da presunção de inocência e a contraposição da liberdade de imprensa; o princípio da dignidade da pessoa humana e a proibição da eutanásia, dentre outros. Observa-se que essa colisão se traduz como colisão de direitos fundamentais, exigindo, por sua vez, novas técnicas de interpretações.

Menciona-se que na concepção de Hans Kelsen, o Direito é um conjunto de normas que rege a sociedade. Pela teoria da norma, acredita-se que o Direito era a própria norma, sendo que Noberto Bobbio (2001, p. 23), em A Era dos Direitos, passa a desenvolver outra teoria, esclarecendo que o Direito é o ordenamento jurídico e não somente a norma, para ele "a experiência jurídica é uma experiência normativa. No neoconstitucionalismo, o Direito passa a ser o conjunto de normas dividido entre princípios e regras.

As normas passam a se efetivar por princípios e regras justamente para alcançar a valoração e equilíbrio de ambos.

E para resolver sobre esta valoração e equilíbrio entre regras e princípios, uma das técnicas na concepção do neoconstitucionalismo será o uso do princípio da concordância prática, fazendo com que o intérprete não chegue a um resultado que anule um desses princípios por completo. Se for pensar, porquanto, na presunção de um crime de um acusado que causou comoção social e de outro lado a liberdade de imprensa, talvez não se chegue a uma regra clara aplicável a este caso, sendo o juiz que irá dosar a aplicação destes princípios no caso concreto, fazendo valer dos mecanismos da concordância prática para garantir, no mínimo, certa aplicação de um deles.

Ou seja, o intérprete nunca poderá chegar numa conclusão de utilizar apenas um princípio em detrimento do outro. É, portanto, o segundo marco teórico do neoconstitucionalismo.

O terceiro marco teórico do neoconstitucionalismo é a expansão do Poder Judiciário, especificamente na jurisdição constitucional. Essa tarefa de analisar a compatibilidade de uma lei com a Constituição não é nova, podendo-se referir ao sistema do controle difuso de constitucionalidade, que surgiu nos Estados Unidos em 1803, com o julgamento do caso Marbury contra Madison, e depois, foi criado o modelo de controle constitucional em que se atribuía ao órgão uma autonomia orgânica, com capacidade de exercer um controle concentrado de constitucionalidade, que foi difundido na Europa. Já existia, assim, o modelo difuso americano e o modelo europeu concentrado.

A partir daí, depois da Segunda Guerra Mundial, essa jurisdição constitucional que já tinha fincado suas bandeiras no constitucionalismo, se expandiu, sendo que cada vez mais, temas próprios da política foram levados à decisão judicial.

Destarte, tem-se uma migração do foro de competência parlamentar para o foro jurídico, sendo que grandes questões tendem a ser levadas as Supremas Cortes ou Tribunais Constitucionais, que em última análise vão dar a última palavra para o caso em questão.

Essa expansão da jurisdição constitucional é causada em grande medida por um fator, que é a judicialização da política pública. É por isso que temas como união homoafetiva, segregação racial, biossegurança, etc., são temas de grande repercussão social e não foram adequadamente decididas pelos respectivos congressos (parlamentos).

Muitas vezes o próprio legislativo se omite no dever de legislar, sobre a justificativa de não ter o custo político de decidir em favor de uma ou outra corrente, transformando em uma verdadeira delegação de Poder Público para os Tribunais, incentivando e promovendo essa judicialização da política, e causando, por consequência, a expansão da jurisdição constitucional.

Contudo, uma das consequências que se pode apontar para este "novo" modelo do neoconstitucionalismo pode ser: uma maior eficácia dos princípios constitucionais, como por exemplo, nas decisões judiciais que decorrem das uniões homoafetivas, que não se baseiam na lei, mas sim no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, que tem por fundamento que a união de pessoas do mesmo sexo também é considerada uma entidade familiar, se comparando a união estável. É, pois, fruto do pós-positivismo, que ao invés de aplicar apenas a regra constitucional, aplica-se o princípio constitucional.

Outra consequência do neoconstitucionalismo que se pode citar é o aumento da jurisdição constitucional, surgindo ações constitucionais como: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).

Justamente por isso, o judiciário vem ocupando maior espaço na mídia e na sociedade, fato este nunca antes visto historicamente. É o fenômeno do neoconstitucionalismo, guardando estrita semelhança com o ativismo judicial. Significa que o Poder Judiciário deixou de ser mero repetidor de leis para aplicar o elemento do pós-positivismo.

Assim, a força normativa da Constituição permite que o Poder Judiciário tenha um papel mais ativo, já que dessa ideia resulta a aplicabilidade direta da Constituição pelo juiz, que passou a ser provocado a tomar decisões de caráter político com o objetivo de resolver

demandas sociais, como nas áreas da saúde, educação, segurança e demais políticas públicas não reguladas pelo legislador e não implementadas ou omitidas pelo Poder Executivo.

Para melhor compreensão, pertinente destacar uma recente decisão do Supremo Tribunal Federal, tratando-se de um Recurso Extraordinário interposto contra acórdão que reformou uma sentença de primeiro grau, sobre a questão se cabe ou não ao judiciário determinar ao Poder Executivo a realização de obras em estabelecimento prisional, sendo fruto de um direito fundamental do preso, que é a dignidade da pessoa humana. No caso em apreço, o Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2015) entendeu ser possível o judiciário determinar a reforma do presídio, ementa *in verbis*:

> REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO DO MPE CONTRA ACÓRDÃO DO TJRS. REFORMA DE SENTENÇA QUE DETERMINAVA A EXECUÇÃO DE OBRAS NA CASA DO ALBERGADO DE URUGUAIANA. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DESBORDAMENTO DOS LIMITES DA RESERVA DO POSSÍVEL. INOCORRÊNCIA. DECISÃO QUE CONSIDEROU DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE PRESOS MERAS NORMAS PROGRAMÁTICAS. INADMISSIBILIDADE. PRECEITOS QUE TÊM
>
> EFICÁCIA PLENA E APLICABIILIDADE IMEDIATA. INTERVENÇÃO JUDICIAL QUE SE MOSTRA NECESSÁRIA E ADEQUADA PARA PRESERVAR O VALOR FUNDAMENTAL DA PESSOA HUMANA. OBSERVÂNCIA, ADEMAIS, DO POSTULADO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA MANTER A SENTENÇA CASSADA PELO TRIBUNAL.

A decisão acima apresentada foi unânime, partindo para a conclusão do pós-positivismo do Direito, que se identifica como o marco filosófico do neoconstitucionalismo, trazendo uma aproximação do Direito com a moral, visão totalmente incompatível com os positivistas e defensores da teoria pura do Direito.

Desta forma, deve-se reconhecer a força normativa dos princípios, que possuem em sua essência uma valoração axiológica, podendo-se citar como exemplo: o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da isonomia, o princípio da eqüidistância, o princípio da igualdade, princípio da solidariedade social, dentre outros, sendo que o neoconstitucionalismo abre as portas do Direito para o debate da moral, visando os aspectos fundamentais e para implementação de políticas públicas, que é função do Poder Executivo, mas passa a existir por meio de decisões judiciais.

Aliás, é certo que o neoconstitucionalismo reside em uma das maiores divergentes discussões, não sendo poucas as críticas sobre a sua aplicação, uma vez que existem doutrinadores que advertem sobre os possíveis riscos de sua adoção para a democracia em face da judicialização excessiva da vida social, abalando o princípio basilar da separação dos poderes.

Por isso, o neoconstitucionalismo é um dos temas mais abordados pelo Direito Constitucional, sendo traduzido pelo histórico da Constituição Norte Americana de 1787 e pela Constituição Francesa de 1791, agregados de um aditivo mais atual, que é a eficácia da Constituição. Ou seja, é a busca de meio para se chegar a uma efetividade de uma Constituição.

Sobre esta sistemática do neoconstitucionalismo e sua forma de aplicação, Luis Prietro Sanchís (2002, p. 131) prega cinco características básicas, abaixo colacionadas sistematizadamente para melhor compreensão da leitura:

> (a) mais princípios do que regras;
>
> (b) mais ponderação do que subsunção;
>
> (c) onipresença da constituição em todas as áreas jurídicas e em todos os conflitos minimamente relevantes, em lugar de espaços isentos em favor da oposição legislativa ou regulamentaria;
>
> (d) onipotência judicial em lugar de autonomia do legislador ordinário; e
>
> (e) coexistência de uma constelação plural de valores.

Para tanto, se o constitucionalismo conseguiu realizar normas constitucionais limitando a atuação do Estado, o neoconstitucionalismo passou a redefinir novas tendências sociais e políticas, para trazer uma força normativa atrelada aos princípios e valores morais.

Destarte, houve a neoconstitucionalização dos direitos, fazendo com que a minoria social se tornasse protegida pela ordem política, social e jurídica, passando a determinar um sentimento jurídico universal para proteção dos direitos fundamentais.

Importante ressaltar que os direitos fundamentais, na existência do neoconstitucionalismo, vigoram juntamente com a força normativa, dando obrigatoriedade jurídica, motivo do marco teórico filosófico ser a força normativa para as normas constitucionais.

Isto porque, as normas constitucionais são fragmentárias, que expressam conceitos jurídicos indeterminados, como por exemplo: princípio da moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, valor ético da família, interesse social, etc. São expressões abstratas, que apesar de serem determinantes para o neoconstitucionalismo, não possuem um conceito concreto e pré-fixado.

Por isso, quando se insere sistemas jurídicos indeterminados na Constituição, busca-se na filosofia seu entendimento para utilizar na argumentação jurídica.

Assim, o principal fator de preocupação do neoconstitucionalismo, no sentido de determinar a sua aplicabilidade, passou a ser a concretização constitucional, mesmo porque, no constitucionalismo, ainda que estivesse positivado, não havia a concretividade.

O guardião da Constituição passa a ser o judiciário, que servirá para "guardar" as normas constitucionais que possuem força normativa, criando, evidentemente, o ativismo judicial e a judicialização da política, criando também o controle judicial das políticas públicas.

Conclui-se, assim, que o neoconstitucionalismo é uma nova forma de operar todo o sistema jurídico em conformidade à Constituição, inclusive com a interpretação da própria Constituição.

Se funda, portanto, em quatro bases: trazer a Constituição para o centro do sistema jurídico, se irradiando para todos os ramos do Direito de acordo com o texto da Constituição; dar força normativa ao texto constitucional, que como existem normas programáticas e abertas, deve-se transformar em prática, fazendo com que a Constituição preveja, inclusive, situações privadas e infraconstitucionais, criando interpretações onde o legislador original não estabeleceu e fazendo com que toda a legislação sejam lidas conforme a Constituição; reinterpretar e extrair os valores da própria Constituição, valores estes que não podem estar apenas escritos na Constituição; e utilizar todas as normas conforme a Constituição.

Como arremate do raciocínio, pertinente destacar as palavras de Luís Roberto Barroso (2005, p. 20), ministro do Supremo Tribunal Federal do Brasil:

> "nesse ambiente, a Constituição passa a ser não apenas um sistema em si – com sua ordem, unidade e harmonia – mas também um modo de olhar e interpretar todos os demais ramos do Direito. Este fenômeno, identificado por alguns autores como filtragem constitucional, consiste em que toda a ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados."

Observa-se que o sistema do neoconstitucionalismo se torna um próprio fundamento que garante a aplicação, preservação e a promoção dos direitos fundamentais sob o comando do próprio Estado, que grosso modo, acaba delegando os direitos fundamentais ao Poder Judiciário, e neste escopo, impede que minorias sofram os abusos e omissões do Poder Público.

O movimento neoconstitucional não se pode deixar de mencionar, pois representa uma verdadeira contraposição do sistema jurídico, significando que a Constituição tenha força normativa, impulsionando uma interpretação voltada para a moral e valores axiológicos.

Disso decorre o fenômeno da constitucionalização dos direitos, sendo que os ramos do Direito existentes e expressos na Constituição passem a ser interpretados e valorizados sob o prisma de uma categoria mais basilar de direitos, como os direitos fundamentais. Assim, torna-se impossível a aplicação do Direito no sistema positivado, mas sim, passa-se a se fundamentar pelo sistema neoconstitucional.

Busca-se, dessa forma, que não se tenha mais qualquer atrocidade contra a pessoa humana, sendo que as leis devem ser interpretadas dentro de um fator jurídico emanado de princípios morais, valendo dizer que o Estado de Direito passa ser detentor do próprio Estado Democrático de Direito.

Nesta concepção, o neoconstitucionalismo se torna a realidade vivida atualmente, mas não deixando de citar sobre a existência do "constitucionalismo do futuro", a ser implementada após o neoconstitucionalismo, que traz a ideia mais precisa de fraternidade e solidariedade (constituição do porvir), que na seara doutrinária de Uadi Lammêgo Bulos (2010, p. 62): Espera-se que a constituição do futuro propicie o ponto de equilíbrio entre as ideias hauridas do constitucionalismo moderno e os excessos do constitucionalismo contemporâneo.

Inclusive, o próprio Supremo Tribunal Federal do Brasil já prepondera sobre a fraternidade e solidariedade em suas decisões relatando que os arts. 231 e 232 da Constituição Federal são de finalidade nitidamente fraternal ou solidária, própria de uma quadra constitucional que se volta para a efetivação de um novo tipo de igualdade: a igualdade civil-moral de minorias, tendo em vista o proto-valor da integração comunitária. Era constitucional compensatória de desvantagens historicamente acumuladas, a se viabilizar por mecanismos oficiais de ações afirmativas. No caso, os índios a desfrutar de um espaço fundiário que lhes assegure meios dignos de subsistência econômica para mais eficazmente poderem preservar sua identidade somática, linguística e cultural.

E da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 3.768, 2007), destacando o voto da relatora Ministra Cármen Lúcia, destaca-se que primeiro, porque independentemente da classificação, como consignado na Constituição, é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar a participação do idoso na comunidade. Segundo, porque essa participação

demanda, salvo em casos específicos, a possibilidade de os idosos se locomoverem. Terceiro, porque a dignidade e o bem-estar dos idosos estão fortemente relacionados com a sua integração na comunidade para que se possa dar a sua participação na vida da sociedade.

Espera-se, por fim, que o próprio neoconstitucionalismo seja transformado em valores solidários inerentes à fraternidade, ampliando-se assim os espectros de competência e âmbito normativo, reforçando-se a principiologia constitucional e flexibilizando-se normas anteriormente tidas como inflexíveis.

3 A COMPATIBILIDADE CONSTITUCIONAL DA EUTANÁSIA COM O ORDENAMENTO JURÍDICO DO BRASIL POR MEIO DO NEOCONSTITUCIONALISMO

A interpretação aberta também é uma característica do neoconstitucionalismo. Peter Haberle nos ensina que as Constituições não são necessariamente voltadas para os juristas, mas para toda sociedade. Assim, somente com inteira compreensão do texto e valores constitucionais seria possível a dissipação positiva do seu conteúdo. As pessoas, neste sentido, podem estar aptas a sentir e aplicar o texto constitucional, sem a necessidade de inserção do Estado juiz interpretando o seu texto. É natural que em diversas questões, como minúcias de direito fiscal, o Estado intérprete seria essencial, mas em questões comuns, ou diretamente ligada à vida das pessoas, as próprias pessoas poderiam fazer aplicação direta do seu texto, na chamada sociedade aberta de interpretes.

Os interpretes oficiais, tradicionalmente aceitos, perdem o seu valor de univocidade de interpretação constitucional e o número de interpretes cresce significativamente. Ampliando-se a democracia interpretativa constitucional e dando mais vazão social ao texto da própria Constituição. Segundo o citado autor (2002, p. 35), “não apenas o processo de formação, mas também o desenvolvimento posterior revela-se pluralista: a teoria da ciência, da democracia, uma teoria da Constituição e da hermenêutica propiciam aqui uma mediação específica entre Estado e sociedade!”

O conceito atual de interpretação propositiva (*purpositive interpretation*) também auxilia na ampliação das permissões constitucionais, em especial em países que possuem o texto constitucional enxuto, fazendo com que o julgador crie instrumentos jurídicos ao julgar, não se atendo somente a interpretação. De acordo com um dos expoentes desta teoria, o juiz da Suprema Corte de Israel Ahron Barak (2002, p. 23), na revista de Harvard, em livre

tradução, rejeita a alegação de que o juiz apenas declara a lei e não a cria. É uma abordagem fictícia e até infantil. A teoria de Montesquieu de que o juiz é "não mais do que a boca que produz as palavras da lei" é igualmente desacreditada. Eu suspeito que a maioria dos juízes da Suprema Corte acredita que, além de declarar a lei, eles às vezes criam leis. Em relação ao direito comum (*Common Law*), isso certamente é verdade: nenhum sistema de direito comum é o mesmo hoje que há cinquenta anos, e os juízes são responsáveis por essas mudanças. Segundo ele, "Essa mudança envolve a criação. O mesmo se aplica à interpretação de um texto legal. O significado da lei antes e depois de uma decisão judicial não é o mesmo. Antes da decisão, havia, nos casos difíceis, várias soluções possíveis. Após a decisão, a lei é o que a decisão diz que é".

Nesta toada de ampliação interpretativa percebe-se uma maior facilidade de inclusão de novas teorias no bojo constitucional. É quase natural pensar que os ditos intérpretes e órgãos oficiais de interpretação podem, e muitas vezes vão, negar tais formas livres de interpretação, reclamando, assim, a sua competência tradicionalmente conferida pelo texto constitucional. Então, o dito abaixo pode não ser aceito por tais órgãos.

Se a interpretação constitucional pode ser livre e em consonância com um espírito social desligado da interpretação oficial do Estado, a Eutanásia facilmente pode ser incluída no bojo das garantias constitucionalmente garantidas, tendo em vista que a proteção dos direitos fundamentais, como a vida, tende a ser expressa por cláusulas abertas, sem densidade normativa, logo muito abertas a interpretação.

Sem o intuito de instigar o anarquismo jurídico, por tal teoria, a inserção de novas figuras no ordenamento encontra uma assustadora facilidade de se tornar realidade na vida dos jurisdicionados.

Assim, ligando-se o direito a morte ao direito a vida e tendo em vista que não existem direitos fundamentais maiores que os outros, o fim da vida digno poderia facilmente se tornar realidade.

Note que se trata de uma escolha, pautada na racionalidade humana e não em uma imposição estatal. As liberdades tendem a ser mais valorizadas que a sua restrição no atual Estado de Direito Democrático. As liberdades são crescentes e tomam uma nova face a cada dia, gerando novas liberdade constitucionais impensáveis na fundação da própria constituição e do próprio constitucionalismo.

Entre tais liberdades crescentes na esfera privada estão a liberdade de gênero, digital, comercio eletrônico, sexual, dos animais, do tele trabalho, entre outras, que são exemplos de novas possibilidades que foram somando-se ao texto constitucional e o ampliando e complexando o próprio conceito de dignidade da pessoa humana. Mas, uma vez presentes no bojo da sociedade dificilmente conseguiríamos excluir estas novas práticas por intermédio da legislação, ainda que constitucional.

Assim, empodera-se o cidadão, dando a ele *status* de interprete, mas o mesmo, diga-se com ênfase, continua sob o bojo do Estado de Direito Democrático e de todas as derivações desta forma de ser do Estado.

Soma-se a estes argumentos a velha máxima do Princípio da Legalidade no âmbito privado, que diz que as pessoas são livres para fazer tudo o que não é vedado, e como a morte não respeita nenhuma norma jurídica, mas tão somente as naturais, a sua proibição iria contra o mais basilar da natureza humana. Assim, a morte livre e desimpedida somada ao principio da dignidade da pessoa humana revela a necessidade de atribuir a morte digna o caráter de direito constitucional, valorizando-se, assim, a esfera de liberdade privada.

4 CONCLUSÃO

Existe uma compatibilidade teórica entre os direitos da personalidade e a eutanásia, pois as características dos direitos da personalidade são compatíveis com as características da eutanásia. Soma-se a este argumento, a tratativa por lista aberta ou cláusula geral dos direitos da personalidade, possibilitando o ingresso de novos direitos no âmbito dos direitos da personalidade.

Trata-se de prática proibida no Brasil, bem como em diversos outro países. Por isto, foi verificada à adequação social da desproibição penal e civil do tema, bem como a possibilidade de compatibilização constitucional da eutanásia, por técnicas neoconstitucionalistas, entre o instituto estudado e a Constituição vigente do Brasil de 1988. Verificou-se que técnicas de interpretação podem ajudar no deslinde do problema, a exemplo da interpretação propositiva.

Notou-se que as características modernas do neoconstitucionalismo são suficientes para incluir a eutanásia, uma vez permitida, nos ordenamentos jurídicos estudados.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AUAD, Denise. *A perspectiva dinâmica do constitucionalismo*. Revista de direito constitucional internacional. Lisboa, 2011,, nº. 77, out./dez. 2011.

BARAK. Ahron - *A Judge on Judging: The Role of a Supreme Court in a Democracy*. Harvard Law review [Em Linha] Cambridge, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. Saraiva, São Paulo, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito*. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Jus, nov. 2005. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/75 acesso em 19/07/2018 às 18:30

BRASIL. STF. ADI 3.768-4. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Tribunal Pleno. Data do julgamento: 19 set. 2007. Data de publicação: 26 out. 2007). (BRASIL, 2007, *online*) Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=491812>. Acesso em: 07 jul. 2018 às 19 horas

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE RE 592581. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Tribunal Pleno. Data de julgamento: 13 ago. 2015. Data de publicação: 01 fev. 2016.Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=592581

BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. Renovar,Rio de Janeiro, 2008, 2 ed.

BOBBIO, Norberto, *Teoria da norma jurídica*. 2ª ed. EDIPRO, São Paulo. 2001.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Direito Constitucional ao alcance de todos*. Saraiva,São Paulo 2010.

CANOTILHO, Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Almedina, Coimbra.7ª ed. 2003.

DWORKIN, Ronald - *Levando os direitos a sério.* Trad. Nelson Boeira. Martins Fontes, São Paulo, 2002.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta de intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da Constituição*". Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 2002.

HESSE, Konrad. Die Normative Kraft der Verfassung. *A força normativa da Constituição*. Tradução Gilmar Mendes. Ellus. Porto Alegre, 1991.

NEVES, Marcelo. (*NÃO) SOLUCIONANDO PROBLEMAS CONSTITUCIONAIS: TRANSCONSTITUCIONALISMO ALÉM DE COLISÕES*. Lua Nova, São Paulo, 2014.

SANCHÍS, Luis Prietro. *Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. Palestra Editores [Em linha]. Lima, 2002.