

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS II

JANAÍNA MACHADO STURZA

HERON JOSÉ DE SANTANA GORDILHO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal 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 Napolini - 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 - UNIVEM – 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 – Goiás

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)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

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

B615

Biodireito e direitos dos animais II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Heron José de Santana Gordilho; Janaína Machado Sturza – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-050-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL E OS REFLEXOS DA PROTEÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO

INCORPORATION OF HUMAN DIRECTORS TREATIES IN BRAZIL AND THE REFLECTIONS OF PROTECTION IN LABOR LAW

**Andreia Ferreira Noronha
Fernanda Fernandes da Silva**

Resumo

O presente artigo visa estudar a incorporação dos tratados de Direitos Humanos no ordenamento nacional e os reflexos na proteção dos trabalhadores. A metodologia utilizada caracteriza-se pela pesquisa bibliográfica a partir de uma análise geral da incorporação dos tratados de Direitos Humanos utilizando-se do método dedutivo. Verifica-se que houve uma significativa evolução da absorção de direitos humanos com a constituição de 88 e posteriormente formalizada com a emenda constitucional 45. Contudo, ainda requer dos operadores do direito maior persistência na aplicação das normas protetivas, principalmente quando se trata de direitos humanos no âmbito trabalhista.

Palavras-chave: Direitos humanos, Direito do trabalho, Incorporação dos tratados, Convencionalidade, Relações laborais

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to study the incorporation of Human Rights in the national order and the effects on the protection of workers. The methodology used is characterized by bibliographic research based on a general analysis of the incorporation of human rights using the deductive method. It was seen that there has been a significant evolution in the absorption of human rights with the constitution of 88 and formalized after the constitutional amendment 45. However, operators of the law still require greater persistence in the application of protective rules, especially when it comes to human rights in the scope of labor.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human rights, Labor law, Incorporation of treaties, Conventionality, Labor relations

GLOBALIZAÇÃO, JURISDIÇÃO INTERNACIONAL, DIGNIDADE HUMANA E ORTOTANÁSIA: E SE CHARLIE GARD E ALFIE EVANS TIVESSEM VIVIDO NO BRASIL?

GLOBALIZATION, INTERNATIONAL JURISDICTION, HUMAN DIGNITY AND ORTOTANASIA: WHAT IF CHARLIE GARD AND ALFIE EVANS HAD LIVED IN BRAZIL?

Sergio Luís Tavares ¹

Resumo

O artigo objetiva analisar, a partir da Globalização, o papel da jurisdição internacional na solução de casos relacionados à dignidade humana, focando o direito à boa morte, consoante a escolha entre a ortotanásia ou a distanásia, em quadros clínicos de doença incurável e comprovado sofrimento clínico do sofrimento do paciente terminal. A pesquisa é bibliográfica, incluindo textos acadêmicos produzidos originalmente em língua espanhola, assim como uma breve análise dos casos Charlie Gard e Alfie Evans, ambos enfrentados pela Corte Europeia de Direitos Humanos. A metodologia é descritiva e analítica, sendo precoces as tentativas de proposições sobre este tema no Brasil.

Palavras-chave: Globalização, Jurisdição internacional, Tribunal de estrasburgo, Dignidade humana, Ortotanásia

Abstract/Resumen/Résumé

The article aims to analyze, from Globalization, the role of international jurisdiction in solving cases related to human dignity, focusing on the right to a good death, depending on the choice between orthothanasia or dysthanasia, in clinical cases of incurable disease and proven suffering suffering from the terminal patient. The research is bibliographic, including academic texts originally produced in Spanish, as well as a brief analysis of the Charlie Gard and Alfie Evans cases, both faced by the European Court of Human Rights. The methodology is descriptive and analytical, and attempts at propositions on this topic in Brazil are precocious.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Globalization, International jurisdiction, Court of strasbourg, Human dignity, Orthathanasia

¹ Mestrando em Direito pela Universidade Estácio de Sá, na área de concentração: Direito Público e Evolução Social, na linha de pesquisa: Direitos Fundamentais e Novos Direitos. Teólogo. Professor. Advogado

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo dissertar sobre os efeitos da Globalização quanto à formação blocos de países e, a partir daí, a constituição de organismos supranacionais, tais quais as Cortes Internacionais de Direitos Humanos, como a Europeia e a Interamericana.

Dessa realidade, surge o conceito de jurisdição internacional e todos os seus desdobramentos, que inclui a sempre delicada questão de cotejar o princípio da soberania nacional com a submissão à jurisdição dessas cortes internacionais, principalmente quando se tratar de assuntos historicamente polêmicos e, ainda mais, quando ganham relevante espaço midiático nacional.

Dois desses casos de grande repercussão, sem dúvida, foram os dos menores Charlie Gard e Alfie Evans, acometidos de graves degenerativas, dadas como incuráveis pela Medicina, e que os levaram a sofrimento e restrições intensos. As discussões acerca enfermidade dessa criança, falecidas, respectivamente, nos anos de 2017 e 2018, dividiram opiniões, mundo afora, no tocante à manutenção ou não das terapias médicas que estavam sendo dispensadas aos mesmos, bem como à utilização de tratamentos ainda experimentais.

Os pais de ambas as crianças, diante da expectativa de que os procedimentos médicos disponíveis pudessem resultar em bom termo, insistiram em exigir que os médicos continuassem a realizar os procedimentos para salvar a vida de seus filhos.

No entanto, nos dois casos, os médicos passaram a ser contrários por continuarem a adotar as respectivas condutas, exatamente por considerarem que isso geraria prolongado e fútil sofrimento às crianças, sem quaisquer possibilidades reais de cura ou de evolução no quadro clínico das mesmas.

Estruturado o impasse, cada um dos casos foi levado à justiça inglesa, que acabou se aliando ao posicionamento dos médicos, gerando irresignação aos pais dos dois menores, que, por sua vez, procuraram a jurisdição da Corte Europeia de Direitos Humanos, a fim de que esta garantisse a continuidade dos tratamentos médicos e novas tentativas para a preservação daquelas vidas.

De um lado, a autonomia da vontade dos pais, embasado no poder familiar, reclamando pela continuidade do tratamento médico ou pela tentativa de uma terapia ainda que experimental, para gerar o prolongamento da vida, o que, em tese, poderia caracterizar a distanásia.

No outro pólo da discussão, o parecer médico, lastreado nas regras éticas da Medicina que, não obstante respeitar a autonomia do paciente e dos familiares, entende que, em casos extremos de doenças e sofrimento humano, tratamentos abusivos ou experimentais podem aumentar ainda mais a dor do paciente, quando, então, o caminho correto a ser seguido deve ser o da ortotanásia.

Nos casos em pauta, a Corte de Estrasburgo deu razão à justiça inglesa e aos profissionais da saúde, que eram responsáveis pelo tratamento de Charlie e de Alfie, ao decidir que o tratamento médico excessivo ou experimental devesse, de fato, ser evitado, para que o sofrimento dos menores não se estendesse de forma abusiva.

Em ambos os casos, os pais tentaram apoio internacional, como o do Vaticano, na figura do Papa Francisco e de outros países (no caso de Charlie, especialmente os EUA e no de Alfie, a Itália), mas tais ajudas acabaram sendo incipientes para evitar o final lamentável, que foi o óbito das duas crianças.

Aliás, a morte dos dois menores, em meio ao impasse jurídico e bioético formado, encerrou as demandas existentes, mas não foi suficiente para deixar claro qual seria o melhor caminho a ser trilhado, considerando os conflitos de valores e de opiniões levantados, além da própria postura da justiça nacional inglesa e da Corte Europeia de Direitos Humanos.

De antemão uma pergunta pode ser feita: embora Estrasburgo tenha respondido aos dois casos de forma semelhante, para privilegiar a opinião médica, corroborando as decisões judiciais inglesas, poderiam ter sido considerados outros fundamentos no sentido de acatar a vontade dos pais das crianças e de grande parte da opinião pública mundial, que entendia pelo prolongamento da vida das crianças, na luta incessante pela vida e com base no direito de tentar?

Em outras palavras, estariam corretos os pais, no exercício de seu legítimo poder parental, ao desejarem que todos os recursos médicos, ainda que experimentais, fossem utilizados para manter os seus filhos vivos, na busca da cura, ou estariam certos os médicos em escolher a ortotanásia como solução mais digna, por entender que a morte das crianças deveria representar o fim de um sofrimento que estava sendo injustificadamente estendido?

Por triste coincidência, os dois casos ocorreram na Inglaterra. E se Charlie Gard e Alfie Evans tivessem vivido no Brasil? Em se fazendo um hipotético paralelo, supostamente o caso seria levado à Corte Interamericana de Direitos Humanos. Teria a Corte Interamericana, nesse cenário, adotado entendimento similar a do veredito da Corte de Estrasburgo?

Portanto, a partir desses fatos e paradigmas, o artigo fará a exposição desses conceitos e reflexões, de forma descritiva e analítica, sem o compromisso de apresentar proposições, eis que as dúvidas e controvérsias que permeiam a temática persistem e também pelo fato de que, no caso concreto, as mortes de Charlie e de Alfie encerraram aquelas demandas, mais ainda deixaram dúvidas quanto aos melhores caminhos jurídicos e éticos que devam ser seguidos, nessas hipóteses, considerando a dignificação humana do paciente e de seus familiares.

1. GLOBALIZAÇÃO E PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

“Globalização é o destino irremediável do mundo, um processo irreversível”. Com essas palavras, Bauman (1999, p. 8) refere-se à globalização como um processo que afeta a todos na mesma medida e da mesma maneira, de sorte que todos estão sendo *“globalizados”*, ainda que isso não seja voluntário ou permitido individualmente.

Bauman afirma que o fim da Grande Cisma (ao se referir ao término da Guerra Fria) e o colapso do bloco comunista não são as únicas causas da *“nova ordem mundial”* retratada pela globalização. Todavia, entende que o mundo, antes dividido em dois grandes blocos, tornou-se um campo de forças dispersas e díspares, completando em dizer que *“ninguém parece estar no controle agora”*.

Talvez, justamente pelas dificuldades que passam a ser geradas pela globalização, a missão do direito internacional e dos organismos supranacionais ganham mais relevo, no sentido de aplainar desigualdades, proporcionar diálogos mais efetivos entre os países e até mesmo prevenir litígios, além de ser ferramenta importante à proteção dos direitos humanos.

Passa a ser imprescindível uma maior sinergia entre o direito internacional e o ordenamento jurídico interno dos Estados, especialmente o direito constitucional de cada país, de sorte que ocorre a constitucionalização do direito internacional, paralelamente à internacionalização do direito constitucional de cada Estado.

Embora a globalização não tenha sido historicamente a única causa do aumento da demanda de interação entre os países, veio a se tornar importante propulsora da internacionalização das relações jurídicas, o que, por sua vez, repercute no direito constitucional de cada Estado.

Todo esse movimento de internacionalização das relações jurídicas em um mundo globalizado diz respeito à consciência de que a cooperação internacional é fundamental para o

enfrentamento dos graves problemas e crises. Paulo Borba Casella, ao fazer um breve panorama do direito internacional, afirma:

Cooperação internacional é sempre difícil, mas trabalhar junto é indispensável. Achar um ponto de equilíbrio e de consenso para a atuação conjunta é complicado, especialmente com um grupo extenso de Estados, mas essa é a única forma de enfrentar e resolver problemas dessa magnitude (OAB-SP, 2017).

Interessante observar, nesse sentido, que a responsabilidade internacional do Estado pode decorrer de atos violadores praticados pelos órgãos estatais, mas também por atos de indivíduos. Nesse último caso, não se trata de atos internacionais imputáveis exclusivamente a indivíduos, mas sim de situações em que o Estado não execute as obrigações que lhe são impostas pelo direito internacional, diante de condutas praticadas por indivíduos, mesmo que estes não representem o Estado.

A jurisdição internacional ganha contornos de justiça comunitária, firmando-se sobre quatro pontos fundamentais, conforme Martín (1997): toda justiça internacional é essencialmente voluntária; o juiz internacional não pode renunciar a se pronunciar; os tribunais comunitários julgam as controvérsias existentes entre os particulares (pessoas físicas ou jurídicas) com as instituições, e essas têm acesso direto ao tribunal¹; as decisões dos tribunais comunitários são obrigatórias e possuem força executiva no território dos Estados membros, devendo ser executadas pelas autoridades nacionais.

Martín (*op. cit.*) arremata, mencionando que os tribunais comunitários terão, no exercício de sua jurisdição, quatro funções: de justiça administrativa (por ex, determinando anulação de ato administrativo de alguma instituição nacional); de justiça constitucional (por exemplo, para preservar o equilíbrio de poderes no interior de cada Estado); de justiça internacional (por impor obrigações aos Estados membros); e de justiça reguladora (por buscar uniformidade de aplicação do direito, não obstante as diversidades culturais e jurídicas entre os Estados membros).

Mesmo em tempos de globalização (e talvez, mais ainda por isso), faz-se necessária a existência de sistemas de proteção dos direitos humanos. Grosso modo falando, há um sistema protetivo universal, desenvolvido pela Organização das Nações Unidas e outros, dada as especificidades de cada região, como os sistemas europeu, americano e africano.

¹ O artigo é de 1997, sendo que em 1998, foi editado o Protocolo nº 11, modificando o texto da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (de 1950). Uma das principais modificações proporcionadas pelo mencionado Protocolo foi a de autorizar que os indivíduos, organizações não governamentais e grupos de indivíduos tenham acesso direto à Corte (*ius standi*), sem necessitar de um órgão intermediário (a antiga Comissão Europeia de Direitos Humanos, extinta), para a análise da admissibilidade da petição.

Importantes documentos disciplinam a questão dos direitos humanos no plano do sistema universal, como a Carta das Nações Unidas (1945), a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e outros tantos tratados que versam sobre temas específicos (ex: Convenção sobre a proteção de todas as pessoas contra a tortura e outras penas e tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, de 1984), sobre categorias de pessoas (ex: Convenção relativa aos direitos da criança, de 1990) e contra formas de discriminação (ex: Convenção para a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, de 1980).

Bregaglio, ao se referir ao sistema de proteção dos direitos humanos liderado pela ONU, explica:

Este sistema consiste em um conjunto de mecanismos destinados a proteger os direitos de todas as pessoas. O termo "universal" vem da Declaração Universal dos Direitos Humanos e indica que esses direitos pertencem a todas as pessoas igualmente, sem exclusões ou discriminações de qualquer tipo (BREGAGLIO, 2008, p. 92, tradução nossa).

Acerca do sistema regional de proteção dos direitos humanos, representa uma complementação ao sistema universal e possui a vantagem de refletir com maior fidedignidade as particularidades de cada região do mundo, considerando a proximidade geográfica dos Estados e até mesmo algumas aproximações culturais.

Segundo Piovesan (2013, p.340-342), está consolidada a convivência do sistema global, integrado pelos instrumentos das Nações Unidas, com os instrumentos do sistema regional de proteção, de modo que tais sistemas não são dicotômicos, e sim complementares, uma vez inspirados pelos valores e princípios da Declaração Universal.

Interessante frisar que o indivíduo que sofreu a violação de direito poderá escolher o aparato que lhe for mais favorável, no caso de haver concomitância de instrumentos protetivos de direitos humanos no sistema universal e em algum sistema regional, devendo haver a primazia da norma que seja mais favorável à vítima.

Cançado Trindade ensina:

O critério da primazia da norma mais favorável às pessoas protegidas, consagrado expressamente em tantos tratados de direitos humanos, contribui em primeiro lugar para reduzir ou minimizar consideravelmente as pretensas possibilidades de "conflitos" entre instrumentos legais em seus aspectos normativos. Contribui, em segundo lugar, para obter maior coordenação entre tais instrumentos, em dimensão tanto vertical (tratados e instrumentos de direito interno) quanto horizontal (dois ou mais tratados) (CANÇADO TRINDADE, 1996).

Portanto, em sincronia com o sistema global, surgiram os sistemas regionais de proteção aos direitos humanos, que buscam internacionalizar os direitos humanos no plano regional, particularmente na Europa, América e África.

Quanto ao sistema europeu, tem-se que a Europa destaca-se como a região mais desenvolvida no tocante à proteção dos direitos humanos, de forma a exercer enorme influência sobre os demais sistemas regionais.

O sistema europeu foi o primeiro a se estruturar, dentre os três sistemas regionais consolidados mencionados, por meio da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, adotada pelo Conselho da Europa, em 4 de novembro de 1950 e que entrou em vigor em 1953.

A mencionada Convenção recebeu os acréscimos da Carta Social Europeia de 1961, bem como diversos Protocolos adicionais, como é o caso do famoso Protocolo nº 11, de 1998, responsável por importante reforma no sistema, que extinguiu a Comissão Europeia de Direitos Humanos (criação originária do sistema) e, como isso, passou a permitir o acesso direto do indivíduo à Corte Europeia de Direitos Humanos, nos casos dessa pessoa se sentir afrontada em seus direitos fundamentais (ACCIOLY; CASELLA; NASCIMENTO E SILVA, 2012, p. 721).

A mencionada Corte Europeia é também conhecida como o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, sediado em Estrasburgo, na França, para o qual podem ser apresentadas ações por parte das vítimas de violação de direitos humanos, contra os estados-membros do Conselho da Europa, que são em número de quarenta e sete.

Dentro desse número de quarenta e sete países que formam o Conselho da Europa, estão os que compõem a União Europeia (surgida em 1957, por meio do Tratado de Roma), composta até então por vinte e oito países, dos quais o Reino Unido era um dos integrantes.

O Reino Unido ingressou na União Europeia (na época, mais conhecida por Comunidade Econômica Europeia) em 1973, mas isso sempre foi alvo de polêmicas na Grã-Bretanha, até que houve o referendo de 23 de junho de 2016, pelo qual os cidadãos do Reino Unido decidiram sobre a saída da comunidade britânica da União Europeia, o que ficou conhecido como o *Brexit*.

No dia 29 de março de 2017, o Reino Unido notificou formalmente o Conselho Europeu de sua intenção de sair da União Europeia. Todavia, é necessário destacar que o Brexit não acarretou a saída do Reino Unido da jurisdição do Tribunal de Estrasburgo, pois a sua saída da União Europeia não representou sua retirada do Conselho da Europa.

Numa breve síntese história acerca do sistema europeu de proteção dos direitos humanos, Guerra informa:

Portanto, é apropriado levar em consideração a existência de vários períodos (com duração muito diferente) da história do sistema: o período de criação (1950-1959) que culmina na constituição do Tribunal de Estrasburgo; o período de desenvolvimento que vai desse ano até a entrada em vigor do protocolo 11 em 1998 e a constituição do "novo Tribunal"; o período de funcionamento desse novo Tribunal, até a reforma realizada pelo protocolo 14, no ano de 2010; e, finalmente, um período final, a partir da entrada em vigor deste protocolo e da implementação dos notáveis desenvolvimentos introduzidos (GUERRA, 2013, p. 165-166, tradução nossa).

Já o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos tem como principal instrumento a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, que se configura como um tratado internacional entre os países-membros da Organização dos Estados Americanos.

A referida Convenção entrou em vigor em 1978 e criou a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, como instrumentos de proteção aos direitos humanos.

Diferentemente do sistema europeu, que aboliu a Comissão Europeia de Direitos Humanos em 1998, o sistema interamericano ainda conta com a Comissão Interamericana, que é o órgão que fará o exame de admissibilidade da petição daquele que se declarar vítima da violação de direitos humanos, como o prévio esgotamento dos recursos internos, isto é, passada primeiramente pela justiça do respectivo país-membro.

Além da Convenção Americana de Direitos Humanos, o sistema interamericano possui outros três diplomas normativos principais: a Carta da Organização dos Estados Americanos, o Protocolo relativo aos direitos sociais e econômicos (de San Salvador, 1988) e a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Interessante frisar que esta última foi aprovada pela IX Conferência de Bogotá, em 30 de março de 1948, portanto, bem anteriormente à edificação formal do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos.

Quanto à Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgão integrante do sistema americano protetivo aos direitos humanos, tem sede em San José, na Costa Rica, possui competências contenciosas e consultivas, exercendo sua jurisdição internacional sobre vinte países, dos quais o Brasil é um deles.

Ao comentar o não reconhecimento de alguns países americanos quanto à competência da Corte Interamericana, Govea afirma:

[...] sendo a primeira parte dos que não reconhecem a jurisdição da Corte Interamericana: Estados Unidos e Canadá, embora fora da jurisdição contenciosa da Corte também sejam: Santa Lúcia, Guiana, Antígua e Barbuda, São Cristóvão e Nevis, São Vicente e Granadinas, Dominica e Bahamas e, mais recentemente, Venezuela, descontando a ausência de Cuba da OEA (GOVEA, 2016, p. 74, tradução nossa).

Dentre tantas nuances relativas ao exercício da jurisdição internacional protetiva aos direitos humanos, indispensável mencionar o requisito do esgotamento dos recursos internos para que a vítima da suposta violação busque amparo no respectivo sistema protetivo, mais especificamente junto à competente corte internacional, como a Corte Europeia ou a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Nas lições de Cançado Trindade (1986, p. 418), “*a regra do esgotamento dos recursos internos testemunha a interação entre o direito internacional e o direito interno e da subsidiariedade - que é implícita - do procedimento internacional*”.

Nos casos em comento, referentes às tentativas que os pais dos dois menores, Charlie Gard e Alfie Evans, fizeram junta à Corte Europeia de Direitos Humanos, houve, anteriormente, o esgotamento da via jurisdicional interna (inglesa), cujas decisões desfavoráveis às pretensões daqueles pais, motivaram os mesmos a apresentarem reclamos ao Tribunal de Estrasburgo.

É nesse mundo globalizado, descrito por Bauman (2008, p.20), em cuja sociedade “*ninguém pode se tornar sujeito, sem primeiro virar mercadoria, [...] uma mercadoria vendável*” e, na visão de Debord (1994), uma sociedade do espetáculo em que os espectadores não encontram o que desejam, mas desejam o que encontram e onde ocorre a espetacularização da vida e do viver das pessoas, é que os lamentáveis episódios Charlie Gard e Alfie Evans se desenvolvem e com tristes semelhanças.

2. SEMELHANÇAS ENTRE OS CASOS CHARLIE GARD E ALFIE EVANS APRESENTADOS NA CORTE DE ESTRASBURGO

Cronologicamente, o primeiro caso foi o do menor Charlie Gard, nascido em 4 de agosto de 2016, na Inglaterra, que nas primeiras semanas de vida não ganhava peso, o que despertou nos pais (Chris Gard e Connie Yates) a busca de exames e pareceres médicos, até que em novembro do mesmo ano, Charlie foi diagnosticado com a rara Síndrome de Depleção do DNA Mitocondrial (MDDS)², doença que essa que impedia a criança de desenvolver musculatura capaz de manter as funções necessárias à sobrevivência (UFRGS, 2017).

Em dezembro de 2016, o estado de saúde de Charlie agravou-se com a ocorrência de inúmeras crises convulsiva, que acarretaram a progressiva perda da audição, havendo a

² Sigla de *mitochondrial DNA depletion syndrome*.

dúvida sobre a possibilidade de que ele sentisse ou não dor. Da mesma forma, o funcionamento do coração e dos rins também foi comprometido.

Os pais de Charlie entraram em contato com pesquisadores estadunidenses, vinculados ao New York Presbyterian Hospital, liderados pelo doutor Michio Hirano, que desenvolviam um tratamento, ainda experimental, para o combate daquela doença. Os médicos de Londres, que acompanhavam Charlie, até demonstraram inicial interesse na aproximação com o médico norte-americano, mas o quadro do menor piorou em janeiro de 2017, evoluindo para uma encefalopatia epilética grave.

Foi exatamente a partir daí, que surgiu o litígio entre a equipe médica londrina e os pais de Charlie, que desejavam a transferência do filho para o hospital de Nova Iorque, ao passo que os médicos ingleses opinavam a que o paciente tivesse apenas cuidados paliativos, consoante a ausência de qualquer possibilidade terapêutica de cura.

O hospital inglês solicitou, em janeiro de 2017, à Corte de Apelação de Londres, autorização para manter Charlie apenas sob cuidados paliativos, considerando que o tratamento experimental, proposto pelos médicos norte-americanos, seria fútil, e a Corte britânica acatou a alegação de inutilidade, determinando, em abril do mesmo ano, que os médicos ingleses mantivessem apenas os cuidados paliativos, em razão do melhor interesse do menor.

Esgotadas as instâncias judiciais inglesas, os pais de Charlie questionaram a decisão da justiça britânica na Corte Europeia de Direitos Humanos, que declarou, em 27 de junho de 2017, que a solicitação dos pais não era admissível. No dia seguinte, os pais solicitaram, então, o direito de levar o bebê para morrer em casa, o que também foi negado.

Depois disso, ainda houve tentativas, inclusive com decisões da justiça inglesa, no sentido de autorizar a remoção de Charlie para os Estados Unidos e manifestações de apreço do presidente Donald Trump e do Papa Francisco, todas sem êxito.

Em 27 de julho de 2017, a Alta Corte do Reino Unido autorizou a transferência de Charlie para um *hospice*³ infantil. No dia seguinte, 28 de julho, Charlie Gard faleceu, mas

³ O conceito de “hospice” está ligado a uma filosofia de cuidados, remonta a fatos históricos longínquos e vem evoluindo a partir de diferentes experiências ocorridas em lugares distintos. Aborda uma assistência humanizada, em seu mais amplo espectro. Além dos pilares de diagnóstico, tratamento e prognóstico, soma-se o pilar dos cuidados, que engloba o paciente e seus familiares em todos os seus estágios, inclusive no pós-luto. Cuidado paliativo é o cuidado dos sintomas da doença e não da doença em si, pois não há intenção de curar. Os cuidados paliativos se apoiam na ortotanásia, repudiando a distanásia tanto quanto a eutanásia. Ciro Floriani apresenta o conceito da kalotanásia, que pode contribuir para melhor sistematização do significado da ortotanásia e propõe algumas características para o que deve ser a boa morte. (GERIATRICALS, 2018)

deixou a discussão central absolutamente que perpassa temas como liberdade de escolha, dignidade humana do paciente terminal, conflitos entre o parecer médico-científico e os direitos parentais, o direito de tentar, os limites entre ortotanásia e distanásia e mesmo os contornos mais apropriados que possam configurar, nesses casos, a atuação dos sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos, como foi, no caso, a decisão da Corte de Estrasburgo.

O outro caso paradigmático refere-se a Alfie Evans, que guarda semelhanças jurídicas e fáticas com o de Charlie Gard, inclusive porque ambos se deram na Inglaterra e foram levados ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

Alfie Evans nasceu em 9 de maio de 2016, na Inglaterra, e em seus primeiros sete meses de vida, parecia ter dificuldades em seu desenvolvimento. Seus pais, Tom Evans e Kate James, percebendo que ele fazia movimentos parecidos com convulsões, procuraram os médicos para buscar explicações, que de imediato não vieram.

Em dezembro de 2016, Alfie foi internado no Hospital Pediátrico Alder Hey, em Liverpool, depois de uma infecção no peito, que lhe causou novas convulsões, tornando necessário que sua respiração passasse a ser mantida por aparelhos.

Foi diagnosticada uma condição degenerativa no cérebro de Alfie, provavelmente a mesma miopatia mitocondrial que atingira Charlie Gard, o que já despertou nos pais de Alfie o temor de que o mesmo acontecesse com o seu filho, caso o hospital se inclinasse por querer desligar os aparelhos que mantinham Alfie vivo.

E foi exatamente o que aconteceu. Em dezembro de 2017, a equipe do hospital comunicou aos pais de Alfie que todas as opções tinham se esgotado e que se opunha à transferência do bebê para outro hospital, tendo ainda pedido à Alta Corte de Justiça permissão para desligar a ventilação artificial de Alfie.

Iniciado o litígio, a Alta Corte britânica ouviu as partes e em 20 de fevereiro de 2018 emitiu a decisão de que o suporte artificial à vida de Alfie não deveria ser continuado, com fundamento no melhor interesse da criança.

Os pais de Alfie foram à Corte de Apelação, que em 6 de março do mesmo ano, recusou o recurso dos pais e o remeteu à Suprema Corte, que se recusou a ouvir o caso. Após clamor público e manifestações do Papa Francisco, a Suprema Corte se manifestou em 16 de abril, decidindo em favor da posição do hospital inglês, posição mantida até o final.

O caso foi levado à Corte Europeia de Direitos Humanos que, em 23 de abril de 2018, inadmitiu o recurso, assim como não autorizou a transferência de Alfie do Hospital Alder Hey para o Hospital Bambino Gesù, na Itália, onde havia uma promessa de tratamento continuado ao menor.

Os pais pediram à justiça inglesa que autorizasse que o filho fosse levado para a casa e, em 26 de abril de 2018, Alfie falece, deixando, tal qual no caso de Charlie, perguntas sem respostas, especialmente ligadas a questões bioéticas e biojurídicas, relacionadas à dignidade humana, à ortotanásia, mas também ao direito de tentar.

Mais uma vez, a jurisdição internacional protetiva aos direitos humanos foi provocada a responder a um caso estritamente delicado e o fez, porém debaixo de muitas controvérsias, tomando, no entanto, nos dois casos, uma postura similar, contrária ao uso de terapias consideradas fúteis e ao prolongamento abusivo da vida, o que, em tese, viria a se caracterizar distanásia.

Perante a Corte de Estrasburgo, o caso Charlie Gard e outros *versus* Reino Unido foi indexado como o Requerimento nº 39793/17, enquanto o caso Evans *versus* Reino Unido ficou identificado pelo Requerimento nº 18770/18 (ECHR, 2018).

3. DIGNIDADE HUMANA, AUTONOMIA DA VONTADE E ORTOTANÁSIA NO FOCO DA JURISDIÇÃO INTERNACIONAL

Nos casos ora estudados, as decisões jurisdicionais inglesas e de Estrasburgo tiveram que enfrentar alguns conceitos jurídicos ainda considerados imprecisos e também situações altamente controversas, que se tornam muito polêmicas ao sabor dos casos concretos que as trazem à tona.

Dentre as imprecisões mencionadas, estão a dignidade humana e a autonomia da vontade, que podem ser aqui apresentadas, respectivamente, como conseqüência e causa, ou como objetivo e instrumento.

Sarlet entende que a dignidade, por ser humana, é subjetiva e variável, e que o alcance e os limites da dignidade só podem ser aferidas no caso concreto. Ou seja, é uma categoria axiológica aberta e o princípio da dignidade humana é revelador de alto grau de abstração e indeterminação:

[...] verifica-se que reduzir a uma fórmula abstrata e genérica aquilo que constitui o conteúdo da dignidade da pessoa humana, em outras palavras, seu âmbito de proteção, não parece ser possível, a não ser mediante a devida análise no caso concreto [...] Esta fórmula, por evidente, não oferece uma solução global para o

problema (já que não define previamente o que deve ser protegido), mas permite a verificação, no caso concreto, da existência de uma efetiva agressão contra a dignidade da pessoa humana, fornecendo, ao menos, uma direção a ser seguida (SARLET, 2009, p. 103).

Os dois *cases* em tela desafiaram e ainda continuam desafiando o raciocínio jurídico e ético de muitos ao proporcionar que se reflita se seria mais digno para aquelas crianças e suas famílias, decidir-se pela obstinação terapêutica ou simplesmente pelos cuidados paliativos. O invocado princípio do “melhor interesse da criança” acabou colocando frente a frente, ainda que não se usando explicitamente esses nomes, os institutos da distanásia e da ortotanásia.

Nos episódios relatados, em nome do mesmo conceito (dignidade humana), duas cosmovisões se contrapuseram: de cada um, pelo viés de uma ética voltada a valores do Cristianismo, mais ortodoxa e ancorada no poder parental dos pais dos dois menores, estava a opinião pela continuidade dos tratamentos disponíveis, em suas máximas potencialidades, e até mesmo o uso de terapias ainda em experimentação, pelo simples, porém nobre, direito de tentar.

No outro extremo, mas também em nome da dignidade humana do paciente, a posição dos médicos ingleses, ratificada pelos pronunciamentos jurisdicionais britânicos e de Estrasburgo, no sentido de não promover medidas terapêuticas fúteis, que viessem a alongar ainda mais o sofrimento e a degradação física e psíquica daquelas crianças, mas tão-somente os cuidados paliativos até que a morte sobreviesse.

O fato é que “dignidade dos médicos” venceu a “dignidade dos pais”, em dois casos bastante semelhantes e, coincidentemente, originários de um mesmo país, a Inglaterra, e num espaço cronológico de aproximadamente um ano.

Apesar do entendimento bem reiterado que relaciona a dignidade humana com a autonomia da vontade, há de se destacar que, nos contextos em estudo, pelos motivos óbvios, a vontade dos menores enfermos não foi efetivamente manifestada, e sim apenas representada por seus progenitores.

Portanto, são importantes as reflexões quanto à concretude da dignidade humana em sociedades complexas, inclusive pelo avançar tecnológico, especialmente quando se está em jogo a autonomia privada no exercício dos direitos da personalidade.

Nesse sentido, as palavras de Vasconcelos:

A autonomia privada, no exercício do direito de personalidade tem dois aspectos principais: a da iniciativa na defesa da personalidade e a da auto-vinculação à sua limitação ou compressão.

No primeiro dos referidos aspectos, o titular é livre de exercer o seu direito ou de se abster de o fazer. [...] Esta liberdade é reveladora da autonomia do titular que pode

decidir, só por si e livremente, sobre o exercício do direito, sem estar vinculado heteronomamente. Num outro exemplo, o doente pode não querer ser tratado. No segundo dos aludidos aspectos, o titular do direito de personalidade pode auto-vincular-se à limitação ou à compressão do seu direito. Pode negocialmente sujeitar-se a sofrer agressões à sua integridade física ou moral, por exemplo, através de experiências com novas drogas farmacêuticas, equipamentos médicos, experiências psicológicas, testes de máquinas perigosas, e outros riscos assumidos voluntariamente (VASCONCELOS, 2006, p. 153).

Aliás, na Medicina e em outras tantas ciências, os avanços tecnológicos (assim como aquilo que ainda não se descobriu, inventou, aperfeiçoou, experimentou) geram reflexos jurídicos e éticos relevantes. Exemplo disso está no campo das doenças tidas como incuráveis e que promovem grande sofrimento aos pacientes. O uso de técnicas experimentais ou o emprego de meios artificiais de prolongamento da vida humana criam um cenário de muita polêmica, reabrindo o fórum para o debate sobre a eutanásia, o direito de morrer e os limites da autonomia da vontade do paciente, de seus familiares, dos profissionais da saúde e mesmo do Estado.

Como o Direito não pode se furtar a responder o que lhe é perguntado, mesmo que sob as barras dos tribunais, várias reflexões são elaboradas nesses momentos, considerando, inclusive, as diferenças econômicas, culturais, religiosas e políticas existentes entre os países, as regiões mundiais e os sistemas protetivos dos direitos humanos.

Dentro dessa perspectiva, Sutil discorre sobre os conflitos complexos que chegam aos tribunais, por conta da modernização das sociedades:

Penso que um quarto fator que ajudou a aliviar o trabalho judicial é constituído pelo legado dos tribunais de uma série de conflitos moralmente complexos a serem resolvidos. O reconhecimento da diversidade e a aceitação de vários padrões de conduta em sociedades fortemente católicas e intolerantes produziram tensões e conflitos que muitas vezes foram resolvidos nos tribunais. Questões de liberdade de expressão, direitos dos povos indígenas, questões de discriminação contra as mulheres, equilíbrio entre desenvolvimento e defesa do ecossistema, direitos das comunidades homossexuais e até os filmes que podemos ou não ver, tornam-se litígios judiciais, aumentando a presença e a gravitação dos tribunais em nossa ordem social e cultural (SUTIL, 2016, p. 301, tradução nossa).

Sanllehí alerta quanto aos aspectos que devem ser observados quanto ao exercício da autonomia em se tratando da ética biomédica:

Essa fórmula consagrada no princípio da autonomia proclama uma dupla exigência: a liberdade de fazer e a liberdade de querer. Em um sentido genérico, a liberdade da vontade ou da vontade pode ser entendida como o estado em que o próprio agente controla a concepção, deliberação e decisão do que fará [...]. Trata-se de descobrir e analisar as condições que libertam o vontade e, portanto, internamente independente e autônoma ao agente. De fato, a exploração se concentra em uma certa concepção de liberdade: o racionalista. De acordo com essa concepção, a vontade só é livre quando se baseia no conhecimento e na razão (SANLLEHÍ, 2000, p. 101-102, tradução nossa).

Em comento ao pronunciamento da Corte Europeia no caso Charlie Gard e outros *versus* Reino Unido (Requerimento nº 39793/17), o pedido dos pais se baseou em dispositivos da Convenção Europeia de Direitos Humanos (ECHR. Textos oficiais), a saber, o artigo 2º (relativo ao direito à vida), o artigo 5º (que regula o direito à liberdade e à segurança), o artigo 6º (direito a um processo justo) e o artigo 8º (direito ao respeito pela vida privada e familiar), este último porque, no entender dos pais de Charlie, as decisões dos tribunais ingleses sobre o menor estariam configurando uma intromissão injusta e desproporcional nos direitos dos pais.

A decisão final de Estrasburgo, no processo de Charlie, foi passada em 27 de junho de 2017, para considerar o pedido dos pais improcedente e para ratificar as decisões anteriores dos tribunais ingleses.

Castán (2018), comentando a decisão de inadmissibilidade da Corte Europeia, no caso Charlie Gard, informa que os pronunciamentos da justiça inglesa e a sua ratificação pro Estrasburgo, foram considerados desumanos pro grande parte da população inglesa e de outros países da Europa, ocupando grande espaço nos meios de comunicação. Todavia, advertiu que boa parte dessas críticas foi sensacionalista e que o debate social se mostrou muito distorcido sobre a primazia e preservação do direito à vida e quanto à justificação ética das decisões médicas e dos órgãos jurisdicionais.

No que tange às perspectivas bioéticas que interagem com as decisões judiciais, Castan (*ibid.*) esclarece o quanto os avanços da Medicina podem, caso a caso, gerar controvérsias como a do caso Charlie, quanto a se decidir pelo prolongamento ou não da vida humana, em situações de graves enfermidades:

É evidente que os avanços da biomedicina e da biotecnologia apresentam novos problemas para o ser humano, como a manutenção e prolongamento da vida em circunstâncias dolorosas e a alteração substancial no processo de morte. Assim, o “modo tecnológico de morrer”, surgido no final do século passado, como resultado de um encontro direto entre a morte e a medicina, alterou profundamente o chamado “modo tradicional”, devido a um sentido completamente diferente (CASTAN, 2018, *apud* MÉNDEZ, 2016, p. 74, tradução nossa).

Já quanto à decisão do Tribunal Europeu de Direitos Humanos no caso Evans *versus* Reino Unido (Requerimento nº 18770/18), um dos pedidos dos pais se baseou no artigo 5º, da Convenção Europeia de Direitos Humanos, ao argumento de que o impedimento à transferência de Alfie do hospital inglês onde se encontrava internado (Hospital Alder Hey) para o hospital italiano que continuaria o tratamento (Hospital Bambino Gesù) seria uma violação ao direito à liberdade e segurança, previsto na Convenção Europeia. Esse pedido foi rejeitado pelo Tribunal de Estrasburgo.

A Corte Europeia de Direitos Humanos também recusou o pedido dos recorrentes de uma medida provisória, nos termos do artigo 39, das Regras da Corte (ECHR, Rules of Court), para suspender a retirada do tratamento de manutenção da vida.

Desse modo, tanto o pedido de medida provisória (equivalente a uma tutela de urgência) e aplicação substantiva (pedido principal) foram denegados, por decisão final de 23 de abril de 2018, não sendo aceitos os fundamentos apresentados com base no artigo 14 (proibição de discriminação) e no artigo 8º (direito ao respeito pela vida privada e familiar), ambos da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

4. E SE CHARLIE E ALFIE TIVESSEM VIVIDO NO BRASIL?

Nesta parte final do artigo, o propósito não é, de forma meramente especulativa, imaginar qual o desfecho se alguma dessas crianças vivesse no Brasil. O propósito é apresentar breves comparações entre os sistemas europeu e interamericano de proteção aos direitos humanos e fazer rápidas considerações acerca do constitucionalismo brasileiro, até mesmo para se buscar uma reflexão se os tribunais brasileiros e a instância da Corte de San José da Costa Rica estariam preparados para lidar com casos tão delicados e dotados de grande repercussão jurídica e ética.

Lenza (2016, p. 1161) ensina que o *caput* do artigo 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil, apesar de sua redação deficitária, é pacificamente interpretado como destinado a todos os que estejam no território brasileiro, sendo brasileiros ou estrangeiros, estes últimos como residentes ou mesmo em trânsito pelo país.

Portanto, se Charlie Gard ou Alfie Evans tivessem vivido no Brasil, sob o quadro descrito de doenças degenerativas e letais, quais teriam sido os pronunciamentos jurisdicionais brasileiros? Após o esgotamento da jurisdição Brasileira, qual teria sido a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso assim fosse provocada?

Não há dúvida, conforme já esclarecido anteriormente, que o sistema europeu é mais evoluído que o sistema interamericano de proteção aos direitos humanos. A própria idade mais avançada do sistema europeu lhe traz mais vivência e amadurecimento, além do fato de que ele passou por importantes reformas que o aperfeiçoaram.

A principal dessas transformações foi sem dúvida a promovida pelo Protocolo nº 11, responsável por extinguir, a partir de 1998, a Comissão Europeia de Direitos Humanos e, com isso, permitir que indivíduos, organizações não governamentais e grupos de indivíduos

passassem a ter acesso direto à Corte, sem necessitar de um órgão intermediário, para analisar a admissibilidade da petição, ou seja, o exercício do *ius standi*.

O sistema interamericano ainda não teve a implementação do seu “Protocolo nº 11”, que viesse a possibilitar maior efetividade ao acesso do indivíduo à Corte Interamericana, quando vítima de violação de seus direitos humanos. Assim, nesse particular, se Charlie ou Alfie tivessem vivido no Brasil e os seus pais buscassem a Corte Interamericana de Direitos Humanos, teriam que, após esgotarem a jurisdição interna brasileira, apresentar seus requerimentos à Comissão Interamericana, para realização do juízo de admissibilidade à Corte de San José da Costa Rica, o que seria, sem dúvida, mais um obstáculo a ser vencido.

Em análise comparativa entre o sistema europeu de proteção de direitos humanos, acionado nos casos Charlie e Alfie, e o sistema interamericano, na hipótese de que aquelas crianças tivessem residido no Brasil, tem-se ainda que os catálogos de direitos humanos considerados são muito similares, observando-se que cada sistema vem trabalhando para a inserção de outros direitos por meio dos protocolos facultativos, complementares ao texto original das respectivas convenções.

Conforme Govea (2016), possível se perceber uma diferença quanto a esses protocolos, no fato de que, no sistema europeu, tem-se recorrido a eles com o objetivo de estender os direitos de modo muito pontual, enquanto no sistema interamericano, há uma metodologia distinta, nos termos do artigo 77, da Convenção Americana, que estabelece a possibilidade de inclusão de “novos direitos”, por meio de protocolos adicionais.

Exatamente por essa característica do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, quanto à, teoricamente, maior facilidade quanto ao reconhecimento de novos direitos, é que se poderia, nos casos analisados, pressupor que a Corte Interamericana viesse a autorizar, mais ainda no caso de Charlie Gard, algum tratamento experimental, na busca da cura daquela mazela.

Esse “direito novo”, tratado pelos estadunidenses como o *right to try*, é o direito de tentar, objeto de legislação introduzida nos Estados Unidos, a partir do projeto de lei apresentado pelos deputados Brian Fitzpatrick e Andy Biggs, em fevereiro de 2017, para assegurar que os doentes terminais, juntamente com seus médicos, farmacêuticos e fabricantes de medicamentos sejam autorizados a administrar tratamentos ainda que em fase de pesquisa, onde não exista alternativa (CASTRO, 2017).

Hogemann, ao discorrer sobre o direito de tentar, afirma:

Nos dias de hoje, muito se fala sobre o direito de morrer com dignidade, e após muita discussão, a ortotanásia vem sendo, paulatinamente, considerada como direito

fundamental por estar atrelada a dignidade da pessoa humana. Por outro lado, existe um outro direito que deve ser ainda mais respeitado por qualquer instância de poder: o de querer permanecer vivo (HOGEMANN, 2016, p. 180).

No entanto, mesmo considerando se estar no campo das elucubrações, uma vez que se considerasse a necessidade de esgotamento da jurisdição interna (no caso a brasileira) antes que se acionasse a Corte de San José da Costa Rica, poderia se imaginar que os pais de Charlie e/ou de Alfie tivessem possíveis rejeições aos seus pedidos aos tribunais brasileiros, quanto a serem autorizados quanto a tentativas na manutenção da vida de seus filhos, especialmente se o pedido fosse baseado na tentativa de emprego de terapias ou medicamentos ainda em fase experimental.

Tal suposição tem por base o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 5501/DF, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, intentada pela Associação Médica Brasileira, inclusive com pedido liminar para suspender a eficácia da Lei federal nº 13.269/2016, até o julgamento final da mencionada ação que requer a declaração de inconstitucionalidade dessa lei, que autoriza o uso do medicamento fosfoetanolamina sintética por pacientes diagnosticados com neoplasia maligna, a despeito da inexistência de estudos conclusivos no tocante aos efeitos colaterais em seres humanos (BRASIL, 2016).

Assim, o STF, por decisão de Plenário, datada de 19 de maio de 2016, decidiu, por maioria e nos termos do voto do relator, deferir a liminar, para suspender a eficácia da mencionada lei, até o julgamento final dessa ação, o que não ocorreu até a presente data. Dessa forma, o direito de tentar, pelo menos por essa perspectiva tratada por aquela lei, não é tese aceita pela nossa Corte maior.

Destarte, é possível se deduzir que, provavelmente, os casos Charlie Gard e Alfie Evans teriam um desfecho semelhante ao que de fato tiveram, consoante as decisões judiciais de seu país de origem, a Inglaterra, e a jurisdição internacional manifestada em ambos os casos, da lavra do Tribunal Penal de Direitos Humanos.

Como já enfatizado, a morte das duas crianças pôs fim, não só ao sofrimento delas e de suas famílias, como também às demandas judiciais internas e internacionais que foram travadas. Todavia, não firmou termo aos grandes questionamentos advindos de cenários tão controversos e sensíveis como esses, onde a dignidade humana pode ser enxergada por variados ângulos e o direito à vida, relido por diferentes vozes.

As decisões tomadas nos casos em tela foram as melhores? Essa pergunta ainda segue sem uma resposta final.

CONCLUSÃO

O presente artigo procurou, a partir de dois casos concretos, marcados pelo sofrimento de duas famílias inglesas, que tiveram seus pequenos filhos acometidos de doenças incuráveis, seguidas pela morte, rediscutir aspectos jurídicos e éticos, relacionados ao direito à vida, dignidade humana, autonomia da vontade, ortotanásia e distanásia, direito de tentar, poder parental, biotecnologia, ética médica, dentre outros assuntos correlatos.

Inegáveis as semelhanças entre os dois casos, não só nos detalhes fáticos, como também por terem se passado no mesmo país, a Inglaterra, bem como terem sido decididos de forma similar pela justiça britânica e pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos e, mais impressionantemente, em dois anos seguidos, 2017 e 2018.

A metodologia utilizada foi, como esclarecido, fundamentalmente descritiva e analítica, sem pretensões de apresentação de proposições, devido aos próprios pontos controversos e tão sensíveis, que se referem aos valores e princípios envolvidos, à complexidade do debate bioético e aos aspectos sentimentais que acabam compondo o cenário inevitavelmente.

Por mais técnico que o jurista procura ser nessas horas, indubitável que o aspecto emocional igualmente passa a interferir na opinião, seja para corroborar a decisão trilhada pela Justiça da Inglaterra, ratificada por Estrasburgo, seja para se alinhar com o posicionamento contrário, que foi defendido por aquelas famílias até o dia derradeiro da morte das crianças.

Consideradas essas peculiaridades, o trabalho se dedicou a comentar a globalização e alguns de seus efeitos para as sociedades pós-modernas, que testemunham cada dia mais a necessidade de que os Estados nacionais procurem a cooperação internacional, inclusive por meio da jurisdição internacional.

A análise caminhou por narrar, sinteticamente, a trajetória do dilema que envolveu as duas famílias, passando a uma abordagem conceitual acerca de dignidade humana, autonomia da vontade e ortotanásia, temas que foram enfrentados pela Corte Europeia de Direitos Humanos

A finalização ocorre com uma pergunta, especulativa é verdade, mas que tem o escopo de provocar uma investigação, ainda que hipotética: e se Charlie Gard e Alfie Evans tivessem vivido no Brasil? Como a justiça brasileira e a Corte Interamericana de Direitos Humanos teriam se posicionado, em comparação com o rumo tomado pela Corte Europeia?

Foi demonstrada uma tendência de que os casos seriam tratados, provavelmente, de forma semelhante a que foram na Inglaterra e pelo Tribunal de Estrasburgo. Isso porque, não parece que o direito de tentar seja um daqueles “direitos novos”, pacificamente aceito entre nós, brasileiros, e, supostamente, pelos latino-americanos.

Mas são suposições. O fato é que as mortes de Charlie e de Alfie, em que pese a tristeza dos episódios, entram para o passado histórico, porém mantêm um presente jurídico e ético de perplexidade e um futuro de incertezas.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando; CASELLA, Paulo Borba; NASCIMENTO E SILVA, G.E. **Manual de direito internacional público**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as conseqüências humanas**. Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 5.501 Distrito Federal**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Jurisprudência do STJ. Brasília, DF, 19 de maio de 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13194039>. Acesso em: 27 set. 2019.

BREGAGLIO, Renata. Sistema universal de protección de los derechos humanos. *In*: GALINDO, George Rodrigo Bandeira; URUEÑA, René; PÉREZ, Aina Torres (Coords.). **Protección multinivel de derechos humanos. Manual**. Barcelona: Red Derechos Humanos Y Educación Superior, 2013.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Direito internacional e direito interno: sua interação na proteção dos direitos humanos**. 12 jun. 1996. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/22361-22363-1-PB.pdf>. Acesso em: 27 set. 2019.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **O esgotamento dos recursos internos e a evolução da noção de “vítima” no direito internacional**. 1986. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/181685>. Acesso em: 28 set. 2019.

CASTÁN, María Luisa Marín. La polémica decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el caso Gard y otros contra el Reino Unido. **Revista de Bioética y Derecho: perspectivas bioéticas**, Barcelona, n. 43, p. 261-276, 2018. Disponível em: <http://revistes.ub.edu/index.php/RBD/article/view/21890>. Acesso em: 01 nov. 2019.

CASTRO, Vânia de. Right to try (direito de tentar). *In*: CASTRO, Vânia de. **Blog Comunidadeela-Brasil**. São Paulo, 15 fev. 2017. Disponível em: <https://comunidadeelabrazil.ning.com/profiles/blogs/right-to-try-direito-de-tentar>. Acesso em 22 jan. 2020.

DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**. Tradução Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (ECHR). Applicants. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=applicants/por&c=>. Acesso em: 25 set. 2019

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (ECHR). Textos oficiais. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts&c=#n1359128122487_pointer. Acesso em: 25 nov. 2019.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (ECHR). Textos oficiais. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf. Acesso em: 25 nov. 2019.

GERIATRICS. **Hospice care**. Disponível em: <http://www.geriatrics.com.br/hospice-care/>. Acesso em: 29 set. 2019.

GOVEA, Laura Alicia Camarillo. Convergencias y divergências entre los sistemas europeo e interamericano de derechos humanos. **Revista Prolegómenos Derechos y Valores**, Bogotá, v. XIX, n. 37, p. 67-84, jun. 2016. Disponível em: <http://www.scielo.org.co/pdf/prole/v19n37/v19n37a05.pdf>. Acesso em: 22 out. 2019.

GUERRA, Luis María Lopez. El sistema europeo de protección de derechos humanos. In: GALINDO, George Rodrigo Bandeira; URUEÑA, René; PÉREZ, Aida Torres (Coords.). **Protección multinivel de derechos humanos. Manual**. Barcelona: Red Derechos Humanos Y Educación Superior, 2013.

HOGEMANN, Edna Raquel; LIMA, Simone Alvarez. A luta pela consagração do direito de tentar à lus dos direitos fundamentais. In: XXV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO. 2016. Brasília. **Anais [...]**. Florianópolis: CONPEDI, 2016, p. 166-184. Disponível em:

<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/6hsw0io7/4EfR7O7tnf06BZs6.pdf>. Acesso em: 22 set. 2019.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 20. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016

MARTÍN, Nuria Belloso. Comunidades Europeas, Unión Europea y Justicia comunitaria. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 34, n. 133, jan./mar. 1997, p. 271-286. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/214/r133-26.PDF?sequence=4&isAllowed=y>. Acesse em: 20 jan. 2020.

MÉNDEZ, Baiges, La muerte contemporánea: entre la salida y la voz. In: ROYES, A. (Coord.). **Morir en libertad**: Barcelona: Observatori de Bioètica i Dret, Universidad de Barcelona, 2016, p. 74.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed., rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SANLLEHÍ, Josep. A vueltas com el principio de autonomia. In: CASADO, María (comp.). **Estudios de Bioética y Derecho**. Valencia: Ed. Tirant Lo Blanch, 2000.

SUTIL, Jorge Correa. Acesso a la justicia y reformas judiciales en América Latina: ¿Alguna esperanza de mayor igualdad? 2016. **Revista Jurídica de la Universidad de Palermo**. Buenos Aires, p. 293-308. Disponível em: <https://www.cejamericas.org/Documentos/DocumentosIDRC/117>. Acesso em: 22 set. 2019.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL (UFRGS). 2017. **Caso Charlie Gard**: relação médico-família. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/casocharlie.html>. Acesso em: 29 set. 2019.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Direito de personalidade**. Coimbra: Almedina, 2006.