

O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE HUMANA E O DIREITO À VIDA. A CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 5º DA LEI 11.105 DE 2005²⁷⁸

Pietro ALARCÓN*

RESUMO: O presente texto, elaborado com o intuito de ser apresentado durante a Semana Jurídica da Fundinop, que comemora seus 40 anos de fundação, trata do vínculo entre o princípio da dignidade da pessoa humana, estabelecido no artigo 3º da Constituição Federal Brasileira de 1988, e o da inviolabilidade da vida, expresso no *caput* do artigo 5º do mesmo Estatuto Fundamental. A exposição tem como referencia a Ação Direta de Inconstitucionalidade número 3510, proposta pelo Procurador Geral da República, que questiona a constitucionalidade da Lei de Biossegurança – Lei 11.105 de 24 de março de 2005 - e defende a pesquisa científica, com fundamento na Ética e na Constituição, para efetivar os direitos fundamentais e, especialmente, os princípios mencionados.

RESUMEN: El presente ensayo, elaborado con el objetivo de presentarlo durante la Semana Jurídica de la Fundinop, que conmemora sus 40 años de fundación, trata del vínculo entre el principio de la dignidad de la persona humana, establecido en el artículo 3º de la Constitución Federal Brasileña de 1988, y el de la inviolabilidad de la vida, expreso en el *caput* del artículo 5º del mismo Estatuto Fundamental. La exposición tiene como referencia la Acción Directa de Inconstitucionalidad número 3510, propuesta por el Procurador General de la República, que cuestiona la constitucionalidad de la Ley de Bioseguridad – Ley 11.105 de 24 de marzo del 2005 – y defiende la investigación científica, con fundamento en la Ética y la Constitución, para efectivizar los derechos fundamentales y, especialmente, los principios mencionados.

PALAVRAS-CHAVE: Princípio da dignidade da Pessoa humana; inviolabilidade da vida; Lei de Biossegurança.

PALABRAS CLAVE: Principio de la dignidad de la persona humana; inviolabilidad de la vida; Ley de Bioseguridad.

* O presente texto constituiu a base para a intervenção do autor no dia 12 de agosto de 2008, como convidado para participar da Semana Jurídica e das comemorações de fundação da Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro – Fundinopi – na cidade Jacarezinho- Paraná.

* Mestre e Doutor pela PUC/SP; Estudos Pós-doutorais na Universidade *Carlos III de Madrid* e na Faculdade de Direito de Coimbra. Professor da PUC/SP e da Instituição Toledo de Ensino de Bauru, nos Cursos de Graduação e Pós-graduação. Autor convidado.

PALAVRAS DE INTRODUÇÃO

Em primeiro lugar gostaria de agradecer o convite feito pela Nobre Instituição que hoje me acolhe para participar da Semana Jurídica e que comemora seus 40 anos de fundada. Agradecer ao Exmo. Sr. Reitor, aos professores e alunos.

No mês de outubro do presente ano se cumprem 20 anos da promulgação da Constituição Federal brasileira de 1988. Certamente, nesse marco comemorativo existe uma variabilidade de temas susceptíveis de uma abordagem interessante e, sobretudo, pautada pelo compromisso com a efetividade do Diploma, especialmente no que se refere aos direitos fundamentais.

Como não é possível nem razoável empreender uma aventura pelo labirinto da Constituição que esgote a ampla gama de interstícios, entradas e saídas que esta oferece, tamanha sua complexidade e a quantidade de temas por sobre os quais trata, parece conveniente delimitar um campo ou espaço de discussão. Assim que nos decidimos por tratar brevemente de dois princípios ou postulados básicos do Texto Constitucional de 1988, a dignidade humana e a inviolabilidade da vida humana. E como ainda assim são temas de amplitude e densidade maiúsculas, nos propusemos seguir na trilha do raciocínio sobre a possível constitucionalidade do artigo 5º da Lei 11.105 de 2005, denominada Lei de Biossegurança, conscientes, obviamente, de que por sobre ele recai a ADin 3510, em discussão, no momento de elaborar estas linhas de trabalho, no Supremo Tribunal Federal.

Certamente, o tratamento jurídico de tema tão delicado merece uma exposição que pedagogicamente nos conduza do mais singelo ao mais complexo. De maneira que parece conveniente colocar inicialmente as premissas necessárias para entender o contexto em que se desenvolve a atual discussão sobre a relação entre Direito e vida humana; logo, trazer a colação a ADin proposta pelo Digníssimo Procurador Geral da República e, finalmente, oferecer algumas reflexões sobre as possíveis soluções aos problemas e desafios que essa relação apresenta, com fundamento em uma hermenêutica constitucional ancorada no elemento de pré-compreensão e postulado fundante da *dignidade da pessoa humana*.

1. O DIREITO E A REALIZAÇÃO DO DIREITO

Poderia parecer desnecessário ou, talvez, singelo demais, tratar daquilo que se tem convencido em chamar de *Direito* para uma reflexão sobre os temas anunciados. Entretanto, algumas considerações seriam suficientes para detectar a importância dessa primeira idéia. Nossa impressão é a de que não é juridicamente possível desvendar a proteção contemporânea da vida humana e seus desafios sem manter uma postura definida diante do Direito, uma posição aberta e crítica.

É que, como veremos um pouco mais à frente, os avanços em matéria biotecnológica e no campo das terapias genéticas originam novos desafios para a Ciência Jurídica. Isso, por mais receios que possa ocasionar, é bastante reconfortante, pois é sabido que o Direito só cresce quando é, deveras, desafiado.

Pois bem, afirme-se que o Direito é um fenômeno histórico e cultural. Histórico, pela sua infinita capacidade de evoluir, de adaptar-se às mais variáveis

circunstancias oferecidas pela realidade. Bem por isso se diz que se pretendemos conhecer a realidade do Direito, devemos nos debruçar à realidade das circunstancias que lhe dão origem e que determinam essa sua legitimidade, sua razão de ser. É dizer, devemos analisar as fontes materiais.

Trata-se, também, de um fenômeno cultural, porque é uma criação humana. O Direito, como toda construção do homem, não é perfeito, mas é perfectível, é dizer, susceptível de ser reconstruído, levando em conta a inteligência, a prudência e reflexão do ser humano, que é seu artífice e, simultaneamente, seu objeto. É o ser humano que lhe outorga razão de ser, mas também quem o torna possível com a sua genialidade.

Ainda que seja um fenômeno que acompanhe o decurso da história, o que o faz singular é que, embora seu incrível caudal, a cálida angustia e pretensão do Direito consista sempre em ordenar normativamente a realidade. E a realidade é a realidade viva, é dizer, a realidade da vida, do admirável mundo do passado e do presente, e também, o prognóstico do futuro. Isso acontece particularmente com o Direito nas Constituições. De observar com calma, se poderá descobrir que as constituições olham para o passado e negam ou rejeitam aquilo que contradiz seu espírito. Como aponta Miguel Carbonell no prefácio à obra de Gustavo Zagrebelski "*Historia y Constitución*", as constituições, como a alemã, por exemplo, não desconhecem seu passado, mas o rejeitam energicamente. *Não ao Nazismo*, diz a Constituição de Alemanha. Pode-se afirmar, analogicamente, que a Constituição de 1988 não desconhece, mas nega, rejeita, de forma contundente, qualquer perigo às liberdades públicas, é dizer, aos direitos fundamentais, às conquistas da democracia e do constitucionalismo como movimento jurídico e político para conter o arbítrio.

A esta geração de homens e mulheres corresponde efetivar os mandatos constitucionais, é dizer, criar os mecanismos que tornem operacional esse conjunto normativo. Toda e qualquer reflexão no campo do Direito deve ir dirigida, para ser juridicamente útil, a habilidosamente, criar as formas que permitam efetivar os mandamentos constitucionais, especialmente os principiológicos, onde se consagram os valores mais prezados pelo povo soberano.

Então, através de comandos normativos tenta-se estabelecer padrões de conduta razoáveis. Há que dizer, contudo, que essa idéia de razoabilidade comportamental não é etérea ou abstrata, mas fundada em um conjunto valorativo, é dizer, axiológico. Por isso o Direito está ancorado em valores e a criação do Direito é o reflexo de um conteúdo social valorativo que se evidencia nos princípios. Daí que não seja possível se afastar, em qualquer exercício hermenêutico, dos valores de legalidade, igualdade e justiça que o inspiram.

Por outras palavras, por difícil que possa parecer um problema ou dilema social, que, obviamente, se encontra circunstanciado, ou seja, rodeado de um conjunto de elementos ou fatores econômicos, históricos, culturais, enfim, de toda sorte, o assunto não será incompreensível a tal ponto que se torne irresolúvel, se não traímos o leque valorativo que inspirou ou inspira a criação jurídica. Do que se trata, assim, é de efetivar a Constituição, de fazer valer sua força normativa, que

condiciona a realidade político-social.

Entretanto, a criação do texto normativo não é tudo. Poder-se-ia pensar, erroneamente, que a Constituição é o Direito, ou que a lei é o Direito. Por essa via, como sabiamente alerta o Ministro Eros Roberto Grau no seu *Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito* estar-se-ia confundindo *Lex* com *Jus*.

Na verdade, de nada serve o texto normativo se carecemos do instrumental jurídico necessário para transformar a realidade conforme os primados da Justiça. E esse papel, de *realizar o Direito*, é dizer, o exercício dessa atividade institucional para decidir normativa e juridicamente os dilemas e questões da vida, corresponde ao juiz. Como manifesta Castanheira Neves, o contexto problemático é largo neste terreno porque da referência abstrata do Texto o juiz passa à sociedade com a sua estrutura, suas expectativas culturais, sua índole político-social, com toda sua riqueza e dinâmica de interesses.

O Direito nasce realmente agora. Origina-se, é claro, com uma referência no Texto normativo, mas é produto da urgência da realidade e da capacidade do intérprete de extrair os valores, vertidos na forma de princípios para poder realizá-lo. É o que o professor e Ministro Eros Grau chama de *caráter alográfico do Direito*.

Assim, podemos colocar estas breves anotações como premissa inicial. Premissa que não pode se perder de vista, na perspectiva de resolver a nossa problemática traçada.

2.A CONFLUENCIA DE MOVIMENTOS JURÍDICOS

Quando se analisa o mundo do Direito é inevitável e preciso focalizar uma série de agitados movimentos históricos e políticos que redundaram em técnicas que são pilares de um sistema, ao qual denominamos de ordenamento jurídico.

Certamente, o compendio normativo dos Estados possui uma unidade. Contudo, para sua correta apresentação e exame metuculoso, o ordenamento jurídico há sido segmentado conforme a natureza das relações sociais que cuida. O estudioso do Direito se vale do que poderíamos denominar de espaços de segurança pedagógica, é dizer, segmentos de análise conforme a natureza daquilo que se pretende regular normativamente.

Surgiram assim parcelas de análise, como o Direito Constitucional, por exemplo. Enfim, para entender a racionalidade do Direito de hoje, sua autonomia e eixos paradigmáticos, há que deter-se nos movimentos que o condicionam.

O *Constitucionalismo*, em primeiro lugar, é um movimento surgido, nas palavras de Siqueira Castro, precocemente na Inglaterra do século XIII. Seu ponto de gravidade era – e continua a ser, tal e como naquela época, guardando, por óbvio, as devidas diferenciações e dimensões – a proteção das liberdades humanas, a contenção do arbítrio.

A exigência de proteger o ser humano diante do arbítrio se concretiza em construções jurídicas para proteger a vida e as manifestações do ser, como o *Habeas Corpus* ou a cláusula do devido processo legal. As circunstancias históricas

deram lugar a que o movimento constitucionalista atravessasse diversas etapas. Ele vai amadurecendo, de um constitucionalismo liberal e individualista, oriundo das Revoluções Americana e Francesa no século XIX, passou-se a começos do século XX ao denominado constitucionalismo social. A verdade é que nessa evolução promoveu uma relação diversa do ser humano com o Estado. Construiu-se em sintonia com as variáveis constitucionais um Estado de Direito Liberal e logo um Estado de Direito Social.

Contudo, hoje a tipologia estatal enquadrada como liberal e social não se compadece com a própria função do Direito e da Constituição no sistema dinâmica e universal de relações. A Constituição Federal de 1988, nesse sentido, estabeleceu um paradigma que é também um objetivo, o de construir um Estado Democrático e Social de Direito.

Notar-se-á que, como acertadamente expressa Lenio Luiz Streck na sua obra *Crime e Constituição*, esse paradigma que supera os modelos de Estado e de Direito anteriores, *tem como insuficiente a simples modificação do papel ausenteista do Estado Liberal pelo intervencionismo que caracterizaria a fase do Estado Social*. Destarte, o grande salto paradigmático consiste em que às funções *ordenadora e promotora do Direito*, se agrega a função de *potencial transformação social*.

Pois bem, deixemos assentada esta idéia: hoje, o constitucionalismo é um movimento para a transformação social, é dizer, para a modificação das condições que impedem a felicidade humana, é um movimento que fortalece sua legitimidade apontando para a plena efetividade dos direitos fundamentais.

Essa demarcação do constitucionalismo pode e deve ser acompanhada de uma constatação. A apresentação de outro movimento jurídico histórico, o denominado *Internacionalismo*.

Com efeito, é possível observar como, especialmente com posterioridade ao final da Segunda Guerra, o constitucionalismo se une a esse movimento que é também muito antigo, encontrando antecedentes na Grécia e Roma Antiga, mas que teve um impulso fundamental em 1648, quando da conhecida Paz de Westfália, que dá início ao Estado Moderno. O Internacionalismo adquire uma força inusitada porque, precisamente, assume através de documentos internacionais uma feição preocupada com os Direitos dos homens e dos povos, ratificando sua essência humanista. Valiosos tratados de amparo do ser humano serão assinados com o objetivo de oferecer um quadro que não permita fugir aos agentes da guerra e, destarte, promover o respeito pela vida.

Essa profunda ligação entre o *Constitucionalismo* e o *Internacionalismo* terá uma repercussão técnica com o ensaio de modelos de incorporação dos tratados internacionais sobre direitos humanos na órbita interna dos Estados. Como se observa, o elo que une os dois movimentos é o próprio ser humano, a consciência de que ele é o começo, meio e fim de qualquer construção jurídica.

Há, ainda, uma aproximação com um terceiro movimento jurídico, o *processualismo*. Este, como se sabe, se origina com a consagração de cláusulas de

amparo a ser humano - como o direito a não auto-incriminação, a irretroatividade da lei penal e o princípio *favo rei*, decorrentes do caráter *procedural* ou adjetivo do devido processo legal.

O movimento renova forças logo após a distinção entre ação e pretensão, é dizer quando, por um lado, se proclama da independência do direito de acesso à jurisdição e, pelo outro, se afirma a jurisprudência nos Estados Unidos que outorga um caráter substancial ao devido processo legal e se constrói o princípio da razoabilidade como medida dos atos do Poder Público. Hoje, o professor Rangel Dinamarco registra a etapa instrumental do processualismo, na qual o processo é claramente rodeado dos valores constitucionais consubstanciados em princípios.

Assim, o processo, incorporando os objetivos constitucionais deixa de ter uma programaticidade mecânica e não pode estar mais ausente – para os mais conservadores o processo não passa de mera técnica - da necessidade de conquistar os escopos consagrados no Texto Constitucional. Passa a ser, assim, uma ferramenta para atingir as orientações intencionais do constituinte. É sem dúvida o mais valioso dos instrumentos, porque, como se sabe, o processo une o Direito à realidade, ou, por outras palavras, o Estado Democrático e Social de Direito morre ou se desenvolve e se agiganta como transformador da realidade pelo processo.

Dentre os processos mais significativos estão, naturalmente, aqueles que conduzem à guarda da Constituição suprema. Dentre elas, a Adin, a Ação Direta de Inconstitucionalidade, e é precisamente, com fundamento em uma confluência de processos, que nos deteremos a seguir em uma Adin, a Adin 3510, protocolada pela Procuradoria da República, órgão legitimado pelo artigo 103 da Constituição Federal para procurar o provimento judicial que emanando do Supremo Tribunal Federal, a nossa Corte Constitucional, poderá, então resguardar o Diploma Maior.

3. O DEBATE: A DIGNIDADE HUMANA, A VIDA, O DIREITO E OS DIREITOS

O Adin 3510, distribuída em 31 de maio de 2005 questionou a constitucionalidade do artigo 5º e parágrafos da Lei número 11.105 de 24 de março de 2005, chamada Lei de Biossegurança.

O artigo da Lei determina o seguinte:

Artigo 5º - É permitida, para fins de pesquisas e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro e não utilizadas nos respectivos procedimentos, atendidas as seguintes condições:

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

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

§ 2º Instituições de pesquisas e serviços de saúde que realizem pesquisas ou terapias com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética e pesquisa.

§ 3º É vedada a comercialização de material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei nº 9.434 de 4 de fevereiro de 1997.

Na peça preparada pelo Procurador Geral da República se estabelecem duas manifestações de desconformidade entre o texto da Lei e a Constituição Federal. Haveria uma afronta do texto legal ao artigo 1º, inciso III e ao artigo 5º da Carta de 1988. O primeiro fundamenta o Estado democrático de direito no princípio da dignidade da pessoa humana; o segundo expressa a inviolabilidade da vida.

A ação, relatada pelo Ministro Carlos Britto, teve seu desfecho no julgamento de 29 de outubro de 2008, data na qual em votação de seis votos contra cinco, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade de todo o artigo 5º da Lei.

Como é lógico prever, a discussão sobre o tema traz toda uma carga jusfilosófica e ética inelutável. Nela se concentram os desafios atuais do Direito e, especialmente a confluência de movimentos jurídicos que temos brevemente exposto. Além de considerações sobre os objetivos atuais do Direito Constitucional e o peculiar momento que atravessa o constitucionalismo.

A decisão sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma somente pode ser definida levando em conta uma nova realidade científica, pautada pelas conquistas Genética e da Biotecnologia, e sua possibilidade concreta de favorecer a vida, a saúde e o bem-estar dos seres humanos. A Adin, como instrumento processual, deve servir para promover a transformação da vida de muitos e efetivar finalidades constitucionais.

Como temos afirmado na sua oportunidade, o núcleo a ser protegido pelos movimentos jurídicos e no qual reside a essência do Direito é a proteção da vida humana, o primeiro dos direitos fundamentais. Por outro lado, uma liberdade, a de investigação científica aparece no cenário normativo constitucional e resulta também atingido na discussão sobre o assunto.

Se a questão for reduzida a um conflito negativo de direitos fundamentais, a solução possível passaria pelo teste técnico da razoabilidade e da proporcionalidade, em uma equação *vida Vs. liberdade de pesquisas científica*. É claro que tudo aquilo que tenha a ver com a proteção do primeiro dos bens jurídicos superará já em um primeiro olhar a contenção da pesquisa, sempre e quando esta última seja orientada pelos postulados da ética.

As pesquisas, quando conduzidas, convenientemente se orientam á obtenção de uma finalidade, no caso em tela à descoberta de técnicas que permitam solucionar satisfatoriamente o mal-estar humano, é dizer, obter a cura de doenças como Alzheimer, alguns tipos de câncer, hepatites, e outras graves doenças.

Assim, o que nos parece é que a equação *vida vs liberdade de realizar pesquisas científicas* não resolve o problema porque não é este exatamente o ponto. É dizer, tratando-se de pesquisas científicas destinadas a por fim a doenças genéticas, levando em conta que tais pesquisas podem ter como resultado a cura dessas doenças, estamos diante de outro dilema constitucional, na verdade estamos diante da necessidade de efetivar outro direito: o direito à saúde, na expressão do artigo 196, *direito de todos e dever do Estado*. Nesse sentido, se estamos a falar de salvação de vidas e não de outro tipo de pesquisas, então, a equação real não pode ser entre *vida VS liberdade de pesquisa científica*, é dizer, não se mantém entre o artigo 5º, *caput* e o inciso IX do mesmo artigo.

Dessa forma, a relação da qual tratamos resulta ser de complementariedade entre o direito à vida e o direito à saúde, ou direito ao bem-estar. No caso, a liberdade de pesquisas científicas é apenas um meio para poder efetivar, precisamente, os dois direitos fundamentais mencionados. Não estamos diante de um conflito negativo de direitos fundamentais, mas positivo, relação na qual o bem jurídico *saúde* para sua efetiva proteção constitucional precisa da efetividade de outro direito fundamental, o de *realizar pesquisas científicas*, direito que atua em favor do primeiro e que favorecerá finalmente a *inviolabilidade da vida* e prestigiará o princípio da *dignidade da pessoa humana*.

É assim como achamos que devem ser colocadas as questões inerentes a esta discussão, ainda que, admitimos, a questão é bastante delicada, pois estamos diante de embriões humanos, e a responsabilidade Ética no caso é importância superlativa.

4. UMA SOLUÇÃO POSSÍVEL E PAUTADA POR UMA SÁDIA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL

Sobre a base dos argumentos expostos em torno à evolução do Direito e do momento atual do Constitucionalismo tentaremos avançar na exposição.

Certamente, todo o acervo da Constituição de 1988 acompanha o melhor que em matéria de proteção do ser humano há podido ser formulado e implementado em uma dinâmica que não é somente brasileira, mas regional e universal. É inegável, assim, que qualquer reflexão de natureza constitucional tem como começo, meio e fim a vida humana, em detrimento de uma hermenêutica realizada a partir do que seja vantajoso para qualquer outra entidade, incluído, logicamente, o próprio Estado.

Como temos afirmado, duas questões são de tal maneira importantes que captam a nossa atenção e que, entrelaçadas, podem significar descobertas com relação a uma possível solução. Em primeiro lugar a inviolabilidade da vida e, logo, o princípio da dignidade da pessoa humana

Enquanto bem jurídico, a vida passou a ser determinada – especialmente sobre bases biológicas - como uma característica própria de algo que se auto-determina nas suas funções de ação, regulação e reprodução. Para esclarecer o ponto resulta importante reconhecer os denominados três graus do ser: *a coisa, o indivíduo e a pessoa*.

Coisa, na lição de Antonio Caso e Recasens Siches, é o ser sem unidade. De maneira que se algo se quebra, se uma coisa se deteriora a ponto de perder-se definitivamente, nada morre nela.

Depois, o grau superior à coisa, é o *indivíduo*, aquele dotado de vida e que precisamente por isso não pode ser dividido. Entretanto, entre os indivíduos há graus de elevação da potência vital. Vejamos o caso do ser humano: este é um organismo animal, é, portanto, um indivíduo. Contudo, ele é indivíduo e algo mais, é uma *pessoa*.

Pessoa é o primeiro grau do ser. Esse grau lhe é outorgado pela racionalidade e pela liberdade de fazer escolhas boas ou más, porém, sempre escolhas. O homem as faz porque tem capacidade para emitir juízos de valor, atendendo a um condicionamento moral que o acompanha.

Observemos a Constituição Federal: quando a Constituição Federal no artigo 5º, III expressa que ninguém pode ser submetido a tratamento degradante, está, precisamente, a expressar que não é possível reduzir ao indivíduo da espécie humana, é dizer, a pessoa, a mero indivíduo, tratando-lo como animal nem, muito menos, tratando-o como coisa.

O ser humano, nessa acepção, não é susceptível de compra ou venda, de utilização do seu corpo por parte dos outros da sua mesma espécie. É resguardado constitucionalmente na sua dimensão física, espiritual, moral, amparadas suas lembranças e seus projetos, suas liberdades e possibilidades, a não ser que, logicamente, se constitua em ameaça para a sociedade organizada que o protege. Neste caso, afastado dos fins sociais, o ser humano passa a ser tutelado pela sociedade na aspiração de uma re-socialização, hoje, por sinal, bastante discutível, mas este não é nosso ponto de trabalho por ora. De modo que continuemos.

Nessa capacidade de autodeterminação, na mistura maravilhosa de corpo, razão, vontade e ação, é que reside a dignidade humana. Se a dignidade é imprescindível para reconhecer ao homem com tal, então, isso significa que não temos legitimidade para perder de vista o princípio em nenhuma circunstância, muito menos quando se trata da edificação da ordem jurídica. De forma que podemos afirmar sem temores que a dignidade da pessoa humana constitui um elemento de pré-compreensão da própria ordem jurídica.

Naturalmente, isso também obriga a uma vigilância permanente, nas ações e omissões, e a uma necessária reflexão especialmente quando se trata de identificar o limite entre o humano e o não humano, bem seja porque era e deixou de ser humano ou porque ainda não pode ser assim considerado.

A discussão é delicada porque a dignidade é uma qualidade que se outorga porque todo homem a merece. Como lembra José Manuel Panea Márquez, de não outorgar-se dignidade ao homem não haveria horizonte moral possível e, senão há horizonte moral possível, então não há horizonte jurídico estimável e estaríamos no plano da animalidade, da mera natureza, dos instintos.

Nesse sentido, o vocábulo *pessoa* é uma atribuição do ser humano, um termo de valorização cultural, e não um termo biológico natural. *Pessoa* é o indivíduo

consciente, dotado de vontade, o que não necessariamente significa que o embrião, o louco ou o indivíduo em estado comatoso não possam ser considerados pessoas.

Pode-se outorgar essa qualidade a quem julgamos merecedores dela, pela proximidade que intuímos desfrutar com todos, apesar de não satisfazerem o conceito clássico de pessoa, sujeito racional, livre, autônomo e responsável.

Esse fenômeno é conhecido como “*ascrição*”, que não é uma decisão individual, mas um juízo cultural (do *ethos*) que admite ou mais ou menos, porque toda participação admite o mais ou menos, nas palavras de Hubert Lepargneur na sua obra *Bioética: novo conceito, a caminho do consenso*.

Pois bem, chegados a este ponto, e para não empobrecer o debate, é preciso afastar alguns discursos extremos, como aquele que prega a liberdade de pesquisas científicas incentivados pela rentabilidade que pode ser originada pela comercialização das descobertas sobre doenças utilizando os embriões das fertilizações *in vitro*; por outro lado, os que aferrados a uma compreensão muito curta do direito à vida, que não admite a pesquisa e que pode nos condenar ao atraso científico.

Colocadas as questões no devido lugar, seja-nos permitida uma lembrança ao *Protocolo Adicional ao Convênio sobre Direitos Humanos e Biomedicina* que no seu artigo 1º expressa: “*Proíbe-se toda intervenção que tenha por finalidade criar um ser humano geneticamente idêntico a outro ser humano vivo ou morto*”.

O sentido da Declaração - muito embora outros entendimentos possíveis - é impedir a manipulação, mesmo naquele sujeito considerado vivo, mas não nascido. Agora bem, a que está vedada - e essa vedação é, com extrema clareza e sem sombra de dúvida, de conformidade à Ética e ao constitucionalismo e, na perspectiva brasileira, perfeitamente constitucional – é a prática manipulativa, aquela destinada a criar novos seres,

Advirta-se como, por exemplo, o Tribunal Constitucional Espanhol reconhece como titular do direito à vida a todos os nascidos. Entretanto, admite diversos graus de proteção, é dizer, admite patamares de amparo: *o pré-embrião, o embrião, o feto e o ser nascido*. (STC 53/1985; STC 212/1996). Sendo assim, é possível admitir, em algumas etapas a prática de pesquisas, no caso, de células-tronco embrionárias. Tal questão parece perfeitamente admissível.

As células-tronco, como se sabe, apresentam a qualidade de serem pluripotentes, podem assim transformar-se em qualquer célula do corpo humano e facilitariam, então, a reprodução de células saudáveis, que melhorariam o estado de pessoas vivas e daquelas que estão por nascer. A utilização das células não desconhece a dignidade da pessoa humana, muito pelo contrário, pode dar lugar a novas condições de reconhecimento social, gerando expectativas diversas que favorecem a integração das pessoas que por ventura padecem doenças genéticas graves.

O tema em pauta quando submetido ao labirinto constitucional brasileiro se depara não com uma norma que expressamente o contemple, mas com um sistema integrado, ancorado em um valor de pré-compreensão positivado no artigo 1º, III.

O direito à vida, por sua vez, além de exposto no artigo 5º, tem decorrências em todo o texto constitucional. Convém mencionar que o artigo 196 faz referência a um direito fundamental, o do ser humano desfrutar do mais alto nível possível de saúde física e mental.

Resumindo, ainda que possam existir riscos de abuso na pesquisas com células-tronco uma restrição, a que decorreria com a inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei de Biossegurança, seria injustificável em termos jurídicos. O importante é estabelecer e manter os padrões éticos e constitucionais que balizam a realização da atividade que, sem dúvida, se converte em um meio para prestigiar a inviolabilidade da vida e a dignidade da pessoa humana..

Pois bem, antes de encerrar esta breve exposição e ter a oportunidade de me submeter ao questionamento, sempre pertinente, dos professores e alunos sobre este ponto de vista, gostaria de parabenizar novamente à Instituição que hoje comemora seus 40 anos e que gentilmente me acolhe. Lembrar nesta oportunidade, como alguma vez o fez o chileno Neruda, de Rimbaud, o poeta francês. Eu gosto muito de uma frase que Rimbaud expõe em um dos seus trabalhos: *ao amanhecer, armados de ardente paciência, entraremos na esplêndida cidade*. Eu acredito em Rimbaud, como acreditava Neruda, que algum dia todos entraremos á esplêndida cidade que dará luz, justiça e dignidade a todos os seres humanos. E assim, semanas jurídicas e Instituições como a Fundinopi nunca serão realizadas ou edificadas em vão.

Muito Obrigado.