

**PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA,
PROTEÇÃO JURÍDICA DO EMBRIÃO E O DIREITO À VIDA**

**THE PRINCIPLE OF THE HUMAN DIGNITY,
LEGAL PROTECTION OF EMBRYO AND THE RIGHT TO LIVE**

Cyntia Brandalize Fendrich

Miguel Kfoury Neto

Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Unicuritiba

RESUMO

O presente artigo tem por finalidade abordar a utilização de embriões humanos na prática da reprodução humana assistida dentro de uma visão principiológica e constitucional, voltando-se o estudo especificadamente ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e aos seus Direitos Fundamentais. Destaca-se inicialmente a delimitação conceitual de direitos fundamentais, no que se refere a terminologia e conceito da expressão. Em seguida é traçado o panorama sobre a proteção dos direitos humanos e direitos fundamentais. Segue-se contextualizando o Princípio da Dignidade Humana, estabelecendo-se o seu fundamento histórico, conceito e normatização jurídico-positiva. Demonstra-se a Dignidade da Pessoa Humana como norma jurídica, princípio e valor fundamental, destacando-se a função do Estado em propiciar as condições para que as pessoas possam viver dignamente. Pretende-se, por fim reforçar que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é o alicerce para a proteção jurídica do embrião e como forma de preservação do direito à vida. Para a realização da pesquisa, utilizou-se de pesquisa bibliográfica e doutrinária essencialmente.

PALAVRAS-CHAVE: embriões; reprodução humana; direitos humanos; dignidade da pessoa humana; direitos fundamentais; direito à vida.

ABSTRACT

This article aims to treat the use of human embryos in the practice of assisted human reproduction based on a principled and constitutional vision, turning the study specifically to the Principle of Human Dignity and its Fundamental Rights. It should be noted initially the conceptual delimitation of fundamental rights, concerning to terminology and its concept. Next its shown a perspective about the human right's protection and the fundamental rights. Then the Principle of Human Dignity is contextualized, being settled its historical foundation, concept and its legal positive regulation. It is demonstrated the Human Dignity as a legal rule, principle and fundamental value, emphasizing the role of the state in providing the conditions for a dignified life. Finally, it is intended to reinforce that the principle of human dignity is the basis for the embryo's legal protection as a way of preserving the right to life. To perform the research, it was consulted the literature and doctrine, essentially.

KEYWORDS: embryos; human reproduction; human rights; human dignity; fundamental rights; right to live.

1 INTRODUÇÃO

As clínicas de fertilização artificial desempenham uma função social relevante ao viabilizarem, para aqueles que não podem gerar filhos pela concepção natural, o acesso a gerar vida por meio dos mecanismos de facilitação reprodutiva.

Referidas clínicas concorrem para a consecução do proporcionar do bem-estar da sociedade e da melhoria da qualidade de vida da população.

No entanto, os avanços da biotecnologia utilizada pelas clínicas de fertilização, ocorrem em rápida velocidade, criando demandas para o tutelamento jurídico, que desejavelmente deveria acompanhar a corrida tecnológica, a fim de lhe impor limites de atuação, para que a Ciência não extrapole não apenas o marco regulatório, mas a essência da efetividade prática dos direitos fundamentais e dos princípios constitucionais.

E a propósito desse compêndio (direitos e princípios referenciados), o arcabouço normativo vigente, em que pese se basear no fato do nascimento com vida para ancorar o “começo da pessoa humana”, também oferece tutelamento para aqueles ainda “em fase de gestação”, dispondo, por exemplo, da vedação do comércio de embriões. E da basilar proteção e principiologia constitucionais, destaca-se a dignidade da pessoa humana, prevista no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988.

Este trabalho resta estruturado, inicialmente, na análise da evolução histórica dos direitos fundamentais, investigando a progressiva incorporação dos valores ao Direito, positivados nos níveis hierarquicamente mais altos do ordenamento, a saber, os assim denominados Direitos Fundamentais.

O estudo segue analisando o aspecto conceitual, dentre o variado elenco de expressões utilizadas pela doutrina e pelo direito positivo para se referir aos direitos essenciais, atingindo o fato de que a dignidade da pessoa humana, como qualidade intrínseca do ser humano, é irrenunciável, inalienável, imprescritível e intransferível.

O tópico seguinte aborda o princípio da dignidade da pessoa humana, em sua qualidade de norma fundamental ínsita na ordem jurídico-constitucional brasileira, a dignidade como dispositivo positivado e como valor fundamental.

Por fim, é aprofundada a análise do princípio da dignidade da pessoa humana no cotejo com sua protetividade tutelar, a proteção jurídica do embrião e o seu direito à vida.

2 APONTAMENTOS CONCEITUAIS SOBRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais se relacionam diretamente e são derivados das múltiplas conquistas sociais e reformas políticas derivadas tanto de lutas por causas pontuais, como das grandes guerras e revoluções.

Em que pese a maior parte dos Estados, notadamente os ocidentais, serem signatários das Declarações e Convenções Internacionais de Direitos Humanos, tendo consignado suas tutelas com a qualidade de direitos fundamentais dos cidadãos, em suas Constituições, de toda sorte ainda há que se prospectar o solucionamento dos problemas suscitados pela casuística; afinal, da normatização à eficácia e efetivação dos direitos, há um caminho de políticas sociais a ser percorrido, o que, certamente, demanda tempo.

É costume que a doutrina utilize expressões sinônimas para se referir aos direitos fundamentais, tais como: direitos naturais, direitos humanos, direitos fundamentais do Homem, direitos subjetivos públicos, direitos dos povos. Mister, portanto, que se faça uma delimitação conceitual.

Diante da variedade de expressões, "a doutrina tem alertado para a heterogeneidade, ambiguidade e ausência de um consenso na esfera conceitual e terminológica, inclusive no que diz com o significado e conteúdo de cada termo." (SARLET, 2006, p. 33).

Diferenciem-se, então, algumas das expressões utilizadas.

Ao citar Santo Tomás, Bobbio fala da definição de lei natural, que para Santo Tomás seria "o modo como uma ordem cósmica, emanada de Deus, manifesta-se naquele aspecto da criação que é a criatura dotada de razão, isto é, o homem. A lei natural consta de um preceito único, e genérico do qual a razão deduz todos os outros." (BOBBIO, 1997, p. 38).

Segundo Grotius (2004, p. 79): "o direito natural nos é ditado pela razão que nos leva a conhecer que uma ação, dependendo se é ou não conforme à natureza racional, é afetada por deformidade moral ou por necessidade moral e que, em decorrência, Deus, o autor da natureza, a proíbe ou a ordena".

Direitos humanos é expressão adotada na atualidade e possui um conteúdo semelhante ao do direito natural, traduzindo-se por uma espécie de direito que seria atribuído por Deus aos homens.

"A expressão Direitos Humanos está relacionada com os documentos do direito internacional, com aspiração à validade universal, para todos os povos e tempos, o que revela, com isso, um evidente caráter supranacional." (SARLET, 2006, p. 36).

Para Canotilho (2003, p. 393), direitos humanos é a expressão utilizado para designar "a categoria de prerrogativas essenciais da pessoa em sentido amplo, ainda que não positivadas em algum ordenamento jurídico, haja vista tratar-se da denominação mais difundida no cenário internacional". Aliás, foi esta a expressão adotada pela Organização das Nações Unidas (ONU) na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

E diversamente de direitos humanos, os direitos fundamentais são aplicados àqueles direitos do ser humano, que foram reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de cada Estado, àqueles direitos "objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta" (SARLET, 2006, p. 35-36).

Pode-se dizer então que direitos fundamentais são "todos aqueles direitos subjetivos que correspondem universalmente a todos os seres humanos dotados de *status* de pessoa, de cidadão ou pessoa com capacidade de fato." (FERRAJOLI, 2001, p. 37)

O termo direitos subjetivos públicos surge para delimitar os direitos considerados essenciais à pessoa humana dentro de um marco positivista, estando presa ao conceito de Estado Liberal, atuando como um limite ao poder político, mas não nas relações entre particulares, não conseguindo abranger, portanto, grande parte das situações em que é necessário reivindicar tais direitos.

Direitos dos povos é utilizado "para designar aqueles direitos que os povos têm de determinar seu destino, no campo político, social, cultural, econômico, o direito de se relacionar com outros Estados, direito a paz, não abrangendo, entretanto os direitos das pessoas como individuais, concretas, insubstituíveis". (MIRANDA, 2000, p. 68).

Ao presente estudo adota-se o termo sugerido por José Afonso da Silva (2008, p. 178), 'direitos fundamentais do homem', pois as demais expressões restringem o alcance dos direitos considerados essenciais à pessoa humana, e referem-se apenas a "princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas."

Ainda segundo José Afonso da Silva, (2008, 178) o termo 'fundamentais' indica uma situação jurídica sem a qual a pessoa humana não se realiza, nem mesmo sobrevive. Se é fundamental ao homem, todos os direitos, por igual, devem ser formalmente reconhecidos e concreta e materialmente efetivados.

3 A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais não se restringem a limitar a esfera de atuação do poder estatal, ou a conferir aos cidadãos o direito de reclamar benefícios. Por trás da filosofia dos direitos fundamentais está o objetivo de compartilhar, repartir o próprio poder entre os diversos atores sociais, a *contrario sensu* de concentrá-lo nas minorias empoderadas.

Os denominados “direitos de participação” decorrem da função dos direitos fundamentais de compartilhar o poder, que se inicia pela partilha dos direitos políticos, e em seguida, se estendendo à esfera do poder econômico e cultural. Neste sentido os direitos fundamentais se apresentam com função de não interferência, participação e prestação, e para que estas funções tenham eficácia, é necessário um forte regramento do direito positivo.

Os direitos fundamentais surgem juntamente com a formação do Estado moderno, e a partir deste marco, eles foram conquistados historicamente, conforme expõe PEREIRA (2012, p. 63), "pela necessidade, primeiramente, de limitar as ações do Estado; em um segundo momento para exigir desse mesmo Estado prestações; e, em um terceiro momento, para obter participação no poder do Estado".

Assim, verifica-se que os direitos fundamentais são instrumento de impactante relevância para a sobrevivência sustentada da humanidade, notadamente em razão da vulnerabilidade dos cidadãos em diversos papéis desempenhados.

Mas a sua positivação não é suficiente. É preciso que os direitos normatizados sejam protegidos, por meio da busca constante de sua concretização casuística. É imperioso que os direitos fundamentais sejam compreendidos como titularidades a que fazem jus – na prática – todos os homens, e não apenas os de *status* mais privilegiados da sociedade, ou os cidadãos de com acesso a advogados mais experientes. A repercussão jurídica da norma deve ser pró-efetivação das garantias, em nível administrativo e judicial.

Neste contexto, ao tratar da ética da responsabilidade, JONAS (2006, p. 327) estabelece que:

"[...] a natureza fictícia da existência deve exercer um efeito desmoralizante sobre todas as pessoas, pois junto com a realidade também se confisca ao homem a dignidade humana, de modo que aquela satisfação corresponderia à falta de dignidade. Aqueles que valorizam a dignidade humana não deveriam desejar um tipo de satisfação semelhante para as futuras gerações. Deveriam temê-la".

E muito além das discussões conceituais, está a compreensão dos direitos fundamentais como instrumento para assegurar e proteger a dignidade da pessoa humana, com vistas às futuras gerações.

4 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Na interpretação da leitura de Ingo Sarlet, haveria uma ideia relativa ao valor intrínseco da pessoa humana, a qual deita raízes no pensamento clássico e no ideário cristão. Segundo ela, todos os seres humanos são dotados de um valor próprio e que lhe é intrínseco, não podendo ser transformado em mero objeto ou instrumento.

No pensamento filosófico e político da antiguidade clássica verifica-se que a dignidade da pessoa humana referia-se, geralmente, à posição social ocupada pelo indivíduo e seu grau de reconhecimento pela sociedade.

De outra senda, no pensamento estoíco, a dignidade representava a qualidade que, por ser inerente ao ser humano, o distinguia das demais criaturas, no sentido de que todos os seres humanos são dotados da mesma dignidade.

Durante o medievo, segundo ensinamentos de Klaus Stern, "a concepção de inspiração cristã e estoíca seguiu sendo sustentada, destacando-se Tomás de Aquino, o qual, fortemente influenciado também por Boécio, chegou a referir expressamente à expressão dignitas humana", partindo da racionalidade como qualidade inerente ao ser humano, sendo esta a "[...] qualidade que lhe possibilita constituir de forma livre e independente de sua própria existência e seu próprio destino."

Outra posição é a de Immanuel Kant, ao manifestar que a "dignidade parte da autonomia ética do ser humano, considerando esta como fundamento da dignidade do homem, além de sustentar que o ser humano (o indivíduo) não pode ser tratado, nem mesmo por ele próprio, como objeto" (SARLET, 2001, p. 33) . Segundo Kant, a dignidade representa o valor de uma disposição de espírito, colocando-a infinitamente acima de todo o preço.

E é justamente no pensamento de Kant que a doutrina jurídica mais expressiva ainda hoje se identifica, nas bases de uma fundamentação e, de certa forma, de uma conceituação de dignidade da pessoa humana.

Fato é que "a permanência da concepção kantiana no sentido de que a dignidade da pessoa humana, esta considerada como fim e não como meio, repudia toda e qualquer espécie de coisificação e instrumentalização do ser humano. (SARLET, 2001, pg. 35)

E assim a dignidade da pessoa humana continua, talvez mais do que nunca, ocupando um lugar central no pensamento dos intelectuais.

Ocorre que uma conceituação direta do que seja a dignidade, inclusive para efeitos de definição de seu âmbito de proteção como norma jurídica fundamental, se revela difícil de ser obtida, pois "cuida de conceito de contornos vagos e imprecisos, caracterizado por sua 'ambiguidade e porosidade'. (SARLET, 2001, 38).

A dignidade, de acordo com o entendimento majoritário, independe das circunstâncias concretas, pois inerente a toda e qualquer pessoa humana, pois todos são iguais em dignidade, ainda que não se portem de forma igualmente digna nas suas relações com os seus semelhantes e consigo mesmas.

Não é diverso o entendimento estampado no artigo primeiro da Declaração Universal da ONU (1948), segundo o qual todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos.

Não se pode deixar de citar Chamon Junior (2008, p. 438), que trata do princípio da dignidade à luz da modernidade:

"O princípio moderno da dignidade desenvolve-se, desenrola-se e desdobra-se jurídica e legitimamente a partir do respeito ao princípio democrático, pois. Já de um ponto de vista da Moral, o princípio da dignidade cobra-nos o respeito ao princípio da universalização. Assim, posso entender que o princípio da dignidade é um elemento normativo da Modernidade, uma exigência da qual o mundo da vida moderno não tem como se afastar sem se autodestruir."

Como tarefa imposta ao Estado, a dignidade reclama que este guie as suas ações tanto no sentido de preservar a dignidade existente como objetivando a promoção da dignidade, especialmente criando condições que possibilitem o pleno exercício e fruição da dignidade, sendo portanto dependente a dignidade da ordem comunitária. (SARLET, 2001, p. 47)

Ingo Sarlet (2001, p. 58) busca conceituar a dignidade explicando que apenas a dignidade de determinada pessoa seria passível de ser desrespeitada, inexistindo no caso citado qualquer atentado contra a dignidade da pessoa em abstrato.

Para além disso, Sarlet cita que a dignidade constitui um atributo da pessoa humana individualmente considerada, e não de um ser abstrato, razão pela qual não se pode confundir as noções de dignidade da pessoa e dignidade humana, quando esta for referida à humanidade como um todo.

Na tentativa de responder Sarlet (2001, p. 59) conclui que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, onde a liberdade, a autonomia, a igualdade e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana.

E sendo assim, Sarlet (2001, p. 60) ousa em propor um conceito de dignidade da pessoa humana:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Portanto, a dignidade da pessoa humana, como qualidade intrínseca do ser humano é irrenunciável, inalienável, intransferível e irrevogável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar na possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade.

4.1 A normatização jurídico-positiva da dignidade como norma fundamental no âmbito constitucional brasileiro

A Constituição Federal brasileira de 1988 foi a primeira a destinar um capítulo próprio para tratar dos princípios fundamentais, localizado após o preâmbulo e antes dos direitos fundamentais. Esta previsão ocorreu a fim de "outorgar aos princípios fundamentais a qualidade de normas embasadoras e informativas de toda ordem constitucional" (SARLET, 2001, p. 65).

Com a crise do Estado contemporâneo, permitiram-se gritantes ofensas à dignidade humana. A exemplo, vale citar a Segunda Guerra Mundial, na qual as próprias vítimas perdiam a noção de dignidade, devido aos ataques com armas invencíveis, a ideologia de dominação, e incontáveis aniquilações do ser humano.

Portanto, verifica-se que a positivação do princípio da dignidade humana é recente, pois apenas após a Segunda Guerra Mundial é que ela passou a ser reconhecida expressamente nas Constituições. No Brasil, ocorre em 1988, firmando a ruptura entre o regime ditatorial instalado em 1964 e o regime democrático pós-ditadura.

Apesar da normatização positivada, a dignidade da pessoa humana, na prática, ainda não foi integrada de maneira definitiva às relações jurídicas contemporâneas, pecando na falta de efetividade regulamentar. Portanto, embora positivada, as violações ao princípio ainda são frequentes, não impedindo a ocorrência de atrocidades contra os cidadãos. A simples positivação, ou seja, a referência do princípio – da Constituição às leis e doutrina – por si só não é capaz de preservar a pessoa humana de violação à sua dignidade.

É que o Estado moderno ainda está despreparado para prestar a devida proteção aos cidadãos, pois desde os primórdios, a legislação surgiu como forma de proteção e limitação dos direitos do Estado. Entretanto, se esquece que na verdade é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário.

Neste contexto, podemos vislumbrar a dignidade da pessoa humana como norma jurídica e valor fundamental ao desenvolvimento nacional.

4.2 Dignidade da pessoa humana como norma jurídica e os direitos fundamentais

O *status* de princípio e valor fundamental à dignidade da pessoa humana foi conferido pela Constituição Federal de 1988, logo no inciso III do seu artigo 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana".

No entendimento de Sarlet, o dispositivo constitucional citado não traduz simplesmente mais uma norma, mas sim uma norma definidora de direitos, garantias e deveres fundamentais. O dispositivo traduz um princípio e valor, não somente a norma constitucional em suas características impositivas de deveres.

Ora, se o dispositivo que traz o princípio da dignidade humana prevê garantias, direitos e deveres fundamentais, pode-se afirmar que o princípio da dignidade possui uma dupla função: a defensiva e a prestacional: defensiva na posição de finalizar normas que outorgam direitos subjetivos de cunho negativo (não violação da dignidade), mas que também pedem condutas positivas para promover a dignidade.

A dignidade não é algo que se outorgue aos indivíduos, mas algo intrínseco da pessoa

humana. Não há um 'direito à dignidade', mas um direito de seu reconhecimento, respeito, proteção e promoção, e vislumbra-se até mesmo inexistir o 'direito fundamental à dignidade da pessoa humana'.

No entendimento da doutrina em geral, este é o aspecto principal da dignidade, ser uma qualidade intrínseca do ser humano, e por tal razão torna-se despicienda a sua concessão (a outorga) pelo Estado; contudo, é demandatória a sua proteção e promoção.

O princípio da dignidade humana é valor fonte que justificaria a existência do próprio ordenamento jurídico, sendo considerado o princípio constitucional de maior hierarquia axiológico-valorativa. Portanto, o valor-fonte da nossa Constituição Federal não é outro senão o mencionado princípio da dignidade humana.

Ante o exposto, uma das principais funções do princípio da dignidade da pessoa humana repousa na circunstância de ser o elemento que confere "unidade de sentido e legitimidade a uma determinada ordem constitucional" (SARLET, 2001, p. 79). Assim, o valor fonte da dignidade humana confere uma unidade axiológico-normativa de sentido à Constituição Federal.

Neste aspecto Alexy declara que no âmbito da doutrina germânica, ainda que contestado por alguns doutrinadores, "a norma consagradora da dignidade da pessoa revela uma diferença estrutural em relação às normas de direitos fundamentais, justamente pelo fato de não existir uma ponderação no sentido de uma colisão entre princípios[...]."

Para a ordem constitucional é conferido sentido e legitimidade pelo princípio da dignidade da pessoa humana, traduzindo a ideia de que a pessoa é o fundamento e o fim das sociedades e do Estado. Logicamente que para que seja legítima, a dignidade deve ser reconhecida e protegida pelo ordenamento jurídico nacional, e o seu respeito é imprescindível para a legitimação e atuação do Estado.

De imperiosa referência, o fato de que a parcela expressiva da jurisprudência adota o princípio da dignidade da pessoa humana como balizador das decisões que visam a restabelecer a paz face à violação dos direitos fundamentais. A dignidade da pessoa humana pode ser considerada, portanto, o valor fundante de todo e qualquer direito fundamental, atrelado à proteção e ao desenvolvimento de todas as pessoas.

Ocorre que nem sempre o Estado consegue realizar seu dever protecionista e promocional da dignidade da pessoa humana. As atuais omissões do Estado, diante das inovações sociais em sociedades industrializadas e devido à globalização, tem gerado "[...] violação nos direitos fundamentais / 'direitos do homem' (e não somente subjetivos, pois a nova geração de direitos passou a considerar os direitos difusos)". (NOVAK, 2010, p. 166).

Outro aspecto é apresentado por Moraes (2008, p. 43), a partir de uma leitura sobre a perspectiva da teoria sistêmica de Niklas Luhmann, em que se afirma que seria equivocado o entendimento de que princípios são a base dos sistemas, diante de uma sociedade atualmente complexa. Porém, cita que os direitos fundamentais ou direitos subjetivos são estruturas que confirmam e delimitam a diferenciação dos sistemas diferenciados na sociedade moderna, através dos princípios como premissas das decisões (MORAES, 2008, p. 44).

Ressalte-se que a dignidade humana tem sido considerada frequentemente o princípio de maior hierarquia do ordenamento jurídico, o que pode resultar no problema de sua eventual relativização.

Portanto, se a finalidade maior do Estado é a promoção do bem comum, ele deve propiciar condições para o mais completo desenvolvimento sistêmico e para a realização dos valores que materializam a dignidade dos cidadãos.

E a ordem jurídica participa zelando para que todos recebam igual consideração e respeito pelo Estado e pela comunidade, visando à coibição da violação dos direitos fundamentais e, em última instância, da dignidade da pessoa humana.

5 O VALOR DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO PROTEÇÃO JURÍDICA DO EMBRIÃO E O DIREITO À VIDA

Com relação aos embriões humanos a partir da ênfase jurídica, faz-se necessária a discussão acerca da sua proteção, principalmente quanto ao momento em que tem início a vida, analisando se ao embrião cabe a mesma proteção dispensada à pessoa, ou se deve haver uma tutela jurídica compatível com a sua condição, porém em harmonia com os preceitos fundamentais.

Para a embriologia, embrião é a denominação dada ao ser humano durante as oito primeiras semanas do seu desenvolvimento (GOLDIM, 2003, p. 55). O conceito jurídico de embrião é diverso, pois para o Direito, após a implantação no útero, o embrião passa a ser denominado nascituro.

E qual o momento em que o embrião passa a ser considerado pessoa? Para a corrente concepcionista, a personalidade jurídica tem início no momento da concepção. Para a corrente natalista, a personalidade é adquirida com o nascimento com vida. Outra teoria, a da nidificação, condiciona a aquisição da personalidade à implantação do embrião no útero materno.

O cerne da discussão consiste em atribuir ao embrião a proteção jurídica de uma pessoa. Para Cardin (2012, p. 57), "entender que há proteção da vida humana desde a

concepção não pressupõe, necessariamente, como requisito, o atributo da personalidade, uma vez que ele emana do nascimento com vida".

No entanto, o embrião, em qualquer fase de desenvolvimento, merece ser tutelado, sendo considerado, logicamente, que ele somente não possui os direitos e deveres inerentes àqueles nascidos com vida. Portanto, o simples fato do embrião possuir natureza humana já lhe confere direitos fundamentais como o direito à vida e à dignidade.

Desta maneira, independentemente da corrente adotada, é pacífico o entendimento quanto ao valor inerente ao indivíduo: a sua dignidade.

Conforme analisado anteriormente, fruto de larga evolução, "[...] o reconhecimento do homem como sujeito de dignidade é elemento fundante da ordem jurídica brasileira. Desde os alicerces do Estado democrático de Direito destacam-se a cidadania e a dignidade da pessoa humana." (MEIRELLES, 2000, p. 223)

Segundo Silva, "a dignidade, reconhecida a toda a vida humana, ampara-se em dois pressupostos: a) todas as pessoas humanas devem ser igualmente respeitadas; e b) o respeito deve ser assegurado independentemente do grau de desenvolvimento individual das potencialidades humanas."

Assim, importa afirmar que aos embriões aplicam-se os princípios fundamentais da dignidade humana e da proteção ao direito à vida, concluindo-se que toda a atividade abusiva que venha atingir os seres embrionários conflitará com o respeito à vida e à dignidade humana, ambos assegurados constitucionalmente.

A Constituição Federal de 1988 elevou o princípio da dignidade humana e positivou a garantia e a proteção dos direitos humanos e fundamentais. Assim, a dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade do direito à vida fazem com que as relações jurídicas busquem personificação e reflitam os direitos humanos, de modo que no roteiro constitucional brasileiro possam ser identificadas as opções sobre a problemática dos embriões excedentes das reproduções assistidas.

Não à toa o princípio constitucional da dignidade, como fundamento da República, exige como pressuposto a intangibilidade da vida humana. Sem vida, não há pessoa, e sem pessoa, não há dignidade.

Tal preceito é absoluto, não admite exceção e é previsto no artigo 5º da Constituição, proibindo o aborto, por exemplo, na medida em que o zigoto, posteriormente desenvolvido no ventre materno é, sem dúvida, um ser humano sujeito de direito, conforme esclarece Junqueira de Azevedo (2002, p. 96):

"A célula una (zigoto), resultante da fusão dos gametas e, em seguida, multiplicada por desenvolvimento interno no ventre materno, é, sem dúvida, um novo ser humano que já recebeu sua própria parcela de vida, já se inseriu com individualidade no fluxo vital contínuo da natureza humana. Tem vida própria e, no mínimo, capacidade para ser amado. Filosoficamente ou eticamente é, pois, pessoa humana. Do ponto de vista jurídico, pode não ter "personalidade civil" (art. 4o do C. Civil e art. 2o do novo Código), mas já é sujeito de direito (art. 4o, última parte, do C. Civil e art. 2o, última parte, do novo Código)."

Por certo que no âmbito constitucional o feto possui proteção tanto pelo princípio da dignidade da pessoa humana, que pressupõe o direito à vida, quanto pelo *caput* do artigo 5º da Constituição.

Tendo em vista estas considerações, constata-se que em se tratando de vida, especialmente vida humana em potencial, nenhuma atividade destruidora é moralmente admissível, e não com base no princípio da intangibilidade da vida humana, mas com fulcro na proteção à vida em geral.

Ocorre que o vazio legislativo permite que sejam praticados diariamente atentados contra o primado da vida humana, em nome de um relativismo ético. (CARDIN, 2012, p. 80).

O maior atentado à vida se observa na questão relativa à destruição do embrião, em decorrência da retirada das células-tronco. Chega-se a esta conclusão principalmente àqueles que acreditam que a vida humana se inicia no momento da concepção, ou seja, da união de gametas e formação do zigoto.

Por esta razão a Lei de Biossegurança sempre foi alvo de críticas, especificamente no que tange à permissão de utilização, para fins de pesquisa e terapia, de células-tronco obtidas de embriões humanos, produzidos em fertilizações *in vitro* e que não foram transferidos para o útero materno. Isto porque no entendimento de grande corrente de estudiosos a vida humana acontece a partir da fecundação.

Com base na análise realizada no presente artigo, verifica-se que a Lei de Biossegurança de fato viola os preceitos constitucionais que consagram o direito à vida e a dignidade da pessoa humana.

As células-tronco embrionárias são células que possuem um grande potencial de multiplicação e diferenciação, contudo, o dilema ético reside no fato de que, para obtê-las, é necessário a proteção, utilização e destruição dos embriões humanos.

A discussão encontra mais divergência pelo fato de que as células-tronco embrionárias não são as únicas células embrionárias com poder de multiplicação celular, podendo ser utilizadas para os estudos as células adultas também.

Estas células adultas são encontradas em diferentes tecidos, e em cada um deles, dão origem a diferentes tipos celulares que constituem aquele tecido. Desta forma, não sendo as células embrionárias as únicas com poder de multiplicação e diferenciação, e sendo possível a realização de estudos com células-tronco adultas, reforça-se a desnecessidade da utilização dos embriões humanos para tais estudos.

E apesar das divergências de correntes quanto ao momento do início da vida humana, tem-se que no contexto o bem jurídico protegido é a vida humana embrionária, desde o momento de sua concepção, desde os estágios iniciais e não após o quinto dia ou de sua nidação, conforme prevê algumas teorias.

Ora, uma vez entendido que o legislador decidiu proteger a vida humana embrionária a partir da sua concepção, admite-se que tal proteção se dá no útero ou fora do útero materno.

Resta apenas a dificuldade de compreender o embrião como vida devido ao seu aspecto morfológico, muito diferente do embrião formado. No entanto, embrião não é um amontoado de células e em momento algum poderá ser comparado a 'coisa'.

É dever de todos encontrar uma via de respeito a dignidade da vida humana nascente, em formação, ainda que em seus estágios iniciais.

Nós, seres humanos, devemos nos posicionar a favor da vida e não contra ela, intensificar nossa luta a favor do respeito à dignidade humana, a fim de prestar efetividade aos direitos fundamentais previstos em nossa Constituição.

E assim, verifica-se que algumas premissas lançadas inicialmente se confirmam, no sentido de que:

a) os direitos fundamentais previstos constitucionalmente alcançam a esfera jurídica das questões bioéticas;

b) existe no Brasil legislação que regulamenta a utilização de embriões humanos em atividades biotecnocientífica, porém sem respaldo constitucional, aliás, em afronta ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana;

c) o princípio da dignidade da pessoa humana assegura aos embriões a proteção jurídica frente ao descarte de material genético e sua utilização para estudos de células-tronco.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Constata-se que o desenvolvimento científico e a reprodução humana não podem ficar à margem de análise legal e doutrinária de cunho jurídico, tendo em vista a tutela dos direitos fundamentais e interesses difusos correlacionados com as técnicas de reprodução humana assistida.

A Constituição Federal de 1988 foi o marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos e garantias fundamentais.

Já em seu preâmbulo, verificamos a construção desse Estado Democrático de Direito, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

É nesse cenário que a Lei de Biossegurança finca sua bases de justiça, segurança jurídica e bem-estar social.

Por conseguinte, o valor solidariedade e a dignidade da pessoa humana tornam-se sustentáculos do que se pretende neste artigo. O indivíduo não pode viver solitário em sociedade, mas sim coexistir com os demais semelhantes. Percebe-se que o ser humano não é uma totalidade em si mesmo, mas torna-se totalidade quando interage com outros.

O estudo nos permite confirmar o entendimento de que o princípio da dignidade da pessoa humana deverá ser considerado como fundamento para as decisões eventualmente emanadas a respeito das técnicas de reprodução humana assistida, pois é o único princípio, e mais importante do ordenamento, que permitirá a análise do embrião sob o enfoque de ser humano constituído, aplicando-se a ele toda a proteção jurídica equiparada aos humanos já nascidos.

São estes valores constitucionais concretizados em normas jurídicas que limitam a autonomia da vontade no campo da pesquisa e demais destinações dadas aos embriões. Busca-se com o artigo justamente a verificação da afronta da destinação dada aos embriões frente ao princípio da dignidade humana e preceitos éticos da sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert; SILVA, Luis Virgilio Afonso da. (trad.) **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana**. Revista Trimestral de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar. v. 9. jan/mar/2002.

BOBBIO, Norberto. **Locke e o direito natural**. Tradução de Sérgio Bath. Brasília. Ed. Universidade de Brasília. 1997.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

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

CHAMON JR., Lucio Antonio. **Qual o sentido normativo do princípio jurídico da dignidade? Reflexões sobre legitimidade e coerência na alta modernidade**. In: Enfoques sobre o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Clássica, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías: la ley do más débil**. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi. 5. ed. Madrid: Trotta, 2006.

GOLDIM, José Roberto. **Ética em pesquisa: Reflexões**. Délio José Kipper, Caio Coelho Marques, Anamaria Feijó, Organizadores. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

GROTIUS, H. **O Direito da Guerra e da Paz (De Jure Belli ac Pacis)**. v. I. Trad. Ciro Mioranza. Ijuí: ed. Unijuí/Fondazione Cassamarca, 2004.

JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica**. Tradução do original alemão Marijane Lisboa, Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-Rio, 2006.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional, Tomo IV.** 3 ed. Coimbra: Coimbra editora, 2000.

MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. **A Vida Humana Embrionária e sua Proteção Jurídica.** Renovar, 2000. p. 223.

MORAES, Ariane Cintra Lemos de. **Humana Dignidade?** *In:* Enfoques sobre o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Clássica, 2008.

NOVAK, Amanda Sawaya e CASTOR, Belmiro Verde Jobim. **O Estado de Direito: paradoxos entre as bases de sua construção e os direitos fundamentais.** *In:* PONCHIROLLI, Osmar. Estado, organizações e desenvolvimento local: um olhar interdisciplinar. 1 ed., Curitiba: Editora CRV, 2010.

OLIVEIRA, Simone Born de. **Da bioética ao direito: manipulação genética e dignidade humana.** Curitiba: Juruá, 2002.

PEREIRA, Anna Kleine Neves. **A Proteção Constitucional do Embrião: Uma leitura a partir do princípio da dignidade da pessoa humana.** Curitiba: Juruá, 2012.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** São Paulo: Max Limonad, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais.** 6. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, Ricardo Pereira. **Bioética e Biodireito: as implicações de um reencontro.** Disponível em: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S1726-569X2002000200004&script=sci_arttext. Acesso em: 20 mar. 2013.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Direitos Humanos, uma visão antropológica.** *In:* Enfoques sobre o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Clássica, 2008.

SOUZA, Vinicius Roberto Prioli de e CATANA, Luciana Laura Tereza Oliveira. **Células-Tronco e o direito à dignidade.** Disponível em:
http://www.pesquisedireito.com/celulas_tronco.htm. Acesso em: 07 jun. 2013.