



O BIODIREITO ATRAVÉS DO PRISMA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Germana Oliveira de Moraes^{*1}
Francisco Davi Fernandes Peixoto^{*2}

RESUMO

Em face das novas e avassaladoras transformações na área de biotecnologia, o ser humano começa a preocupar-se com questões como o início e o fim da vida através de uma nova ótica - a da bioética, que trata não apenas dos conflitos oriundos da relação médico-paciente, mas também de questões ecológicas ligadas à sobrevivência da humanidade. Para tanto, os pesquisadores de saúde se valem da orientação dos princípios da autonomia, beneficência, não-maleficência e justiça, que regem e orientam os estudos de bioética. Já o direito, buscando regular estas condutas que se mostram cada vez mais presentes no cotidiano, não apenas do meio científico e acadêmico, mas do cidadão comum, desenvolve também um novo ramo, denominado biodireito. A dignidade da pessoa humana e os demais direitos fundamentais irradiam-se sobre estas novas questões de bioética e biodireito, suscitantes de inéditos e instigantes dilemas envolvendo o direito à vida. Torna-se imprescindível o recurso ao princípio ou máxima da proporcionalidade como parâmetro de ação de controle de constitucionalidade para a resolução de conflitos, decorrentes dos avanços científicos, a fim de que se busque harmonizar o direito à vida e outros direitos fundamentais.

Palavras-chave

Biodireito. Princípios da Bioética. Princípio da dignidade da pessoa humana. Direitos fundamentais. Princípio da proporcionalidade.

ABSTRACT

In the face of new and great transformations in the area of biotechnology, the human being begins to concern itself with some issues such as the beginning and end of life through a new perspective - that of bioethics, which deals not only about the conflicts between doctor and patient relationship, but also about the environmental issues linked to the survival of humanity. Therefore, the health researchers are oriented by the principles of autonomy, beneficence, non-maleficence

^{*1} Doutora em Direito pela Universidade de Lisboa. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará – UFC. Professora associada do Curso de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC e do Curso Graduação em Direito da UFC. Juíza federal da Seção Judiciária do Ceará - TRF 5ª Região. Ex-membro do Conselho Nacional de Justiça.

^{*2} Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará – UFC. Bolsista da CAPES. Estagiário de Docência na Disciplina de Direito do Trabalho II da UFC.

and justice, which govern and direct the bioethic's studies. Already, the law, seeking to rule these conducts that are showing up in the daily life, not only of scientific and academic environment, but of ordinary people, also develops a new branch, called biolaw. The dignity of the human person and the other fundamental rights radiate out about these new issues of bioethics and biolaw, suscitantas of unprecedented and instigating dilemmas involving the right to life. It is essential to appeal to the principle or maximum of proportionality as a parameter of action of constitutionality control for the resolution of conflicts, arising from scientific advances, to seek to harmonise the right to life and other fundamental rights.

Key-words

Biolaw. Bioethic's principles. Principle of human dignity. Fundamental rights. Proportionality principle.

1 INTRODUÇÃO

O conhecimento do século XX foi marcado pelo sucesso da Física e das Ciências Naturais, e por isso mesmo, provavelmente, nele se registraram mais transformações no modo de vida do ser humano do que em todas as eras precedentes³.

Especificamente no domínio das ciências da saúde leciona Cecchetto que tem havido vastas e profundas transformações durante o século XX, sendo que nas últimas décadas diversas moléstias como a poliomelite, a difteria, a tuberculose e a sífilis tem, quase que totalmente, sido erradicadas.⁴

Presencia-se, atualmente, no alvorecer do século XXI, o fim de uma era e o início de outra. Ingressa-se na Pós-Modernidade. Isso implica um processo de destruição de modelos e ao mesmo tempo reconstrução de outros em substituição àqueles em suplantação, bem como o despertar de novos desafios, gerados pelos avanços científicos e tecnológicos. Sobressai, nestes tempos de reconstrução e de desafios inéditos, à medida que se vai delineando a consciência dos problemas relacionais gerados pelos avanços científico-tecnológicos, a grande responsabilidade dos cientistas jurídicos com o ser humano, no âmbito do Biodireito. As contínuas e rápidas transformações da realidade despertam inéditas inquietações, que cabe aos pensadores e pesquisadores do Direito arrostar, inclusive e, principalmente, para fornecer novos parâmetros de conduta.⁵

As novas Biotecnologias e as investigações e descobertas mais recentes das

³ “[...]a ciência, através do tecido saturado de tecnologia da vida humana, demonstra onipresente – pois mesmo os mais remotos confins da humanidade conhecem o rádio transistorizado e a calculadora eletrônica – quanto Alá para o muçulmano crente. É discutível quando essa capacidade de certas atividades humanas produzirem resultados sobre-humanos se tornou parte da consciência comum, pelo menos nas partes urbanas das sociedades industriais “desenvolvidas”.” HOBBSAWN, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991*. Tradução de Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 510.

⁴ CECCHETTO, Sergio. *Currar o cuidar: Bioética em el confin de la vida humana*. Buenos Aires: AdHoc, 1999, p. 19.

⁵ Nesse sentido consultar: MORAES, Germana de Oliveira. A importância da reorientação da pesquisa das ciências jurídicas na era pós-moderna. (Pesquisar também se aprende pesquisando...). *Revista NOMOS*. V. 26. Fortaleza, jan/jul, 2007.1, p. 75-88.

ciências biológicas demandam os estudos da Bioética e de Biodireito, sob a perspectiva da teoria dos direitos fundamentais e do princípio da dignidade da pessoa humana. O ser humano volta a preocupar-se, agora através das lentes das novas descobertas tecnológicas, com questões como o início e o fim da vida – inseminação artificial, bebê de proveta, aborto, morte encefálica, doação de órgãos, eutanásia, dentre tantas outras, que não se resolvem sem o recurso às investigações filosóficas.

Nesse ponto, cumpre destacar a lição de Hobsbawm:

Você acha que há lugar para a filosofia no mundo de hoje?

Claro, mas só se for baseada no atual estado de conhecimento e realização científicos [...] Os filósofos não podem isolar-se contra a ciência. Ela não apenas ampliou enormemente nossa visão da vida e do universo: também revolucionou as regras segundo as quais opera o intelecto.⁶

2 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA BIOÉTICA E DO BIODIREITO

2.1 A Biotecnologia e o Direito: Origem da bioética e do biodireito

Nada obstante, em 1971, o médico Van Rensselaer Potter tenha formulado o conceito de Bioética, destacando-a como “ciência da sobrevivência”⁷, somente em 1985, foi aprovada a conclusão por chefes de estados de países industrializados, segundo a qual “os valores essenciais da vida estão hoje em questão; a Bioética é mais importante do que nunca”.

Para Leo Pessini bioética é a ciência que estuda, no campo específico das ciências da vida, a oralidade humana, estando nesta incluída a ética médica tradicional, porém indo além desta ao considerar outros problemas éticos não levantados originalmente pelas ciências biológicas, não sendo primordialmente de ordem médica.⁸

Os temas decorrentes da prática da Bioética transcendem as polêmicas acerca do início e do fim da vida do ser humano, abrangendo desde a experiência com seres humanos até a defesa dos animais, sem falar da industrialização e do consumo dos alimentos transgênicos. Com efeito, escreveu Silva que a reflexão sobre a bioética “[...] congrega, sob o foco de uma concepção personalista da humanidade, desde as questões clássicas da deontologia médica até os modernos dilemas da ecologia política”.⁹

⁶ HOBBSAWN, op. cit., p. 504.

⁷ “Van Rensselaer Potter, em seu livro, justifica a necessidade de um “ética da vida” como a forma mais racional para se enfrentar a apreensão suscitada pela questão demográfica, na linha da reflexão malthusiana, e pelo emprego das recentes descobertas científicas, mais especificamente o DNA recombinante, capaz de possibilitar o advento da “bomba biológica”. SILVA, Reinaldo Pereira e. *Introdução ao biodireito: Investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana*. São Paulo: LTr, 2002, p. 167.

⁸ PESSINI, Leo. *Problemas atuais de bioética*. 2. ed. São Paulo: Loyola, 1994, p. 11.

⁹ SILVA, Reinaldo Pereira e. *Introdução ao biodireito: Investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana*. São Paulo: LTr, 2002, p. 167-168.

O próprio enfoque original da Bioética, proposto originalmente por Potter, conforme leciona Diniz¹⁰, evoluiu a ponto de hoje alcançar a microbiótica, que trata dos conflitos oriundos da relação médico paciente, substituindo a ética médica tradicional, e de uma macrobioética, que trata de questões ecológicas ligadas à sobrevivência da humanidade. Mais recentemente surge o termo Biodireito¹¹.

Cumprir destacar também a lição de Santos¹² para quem a bioética pode ser distinta de dois modos, em primeiro lugar em bioética de fronteira sendo a que trata da aplicação de novas técnicas biomédicas às fases nascente e terminal da vida, ao passo que a bioética cotidiana trata da tarefa de humanizar a medicina articulando os diversos fenômenos de que trata a bioética.

Os avanços das ciências ético-jurídicas parecem não conseguir acompanhar no mesmo ritmo o avanço da biotecnologia. O direito, que busca regular as condutas humanas, não pode vender seus olhos perante esta nova realidade, que se mostra cada vez mais presente no cotidiano não apenas do meio científico e acadêmico, mas do dia a dia do cidadão comum.

Os cientistas e profissionais de saúde – médicos e enfermeiros, muitas vezes enfrentam, durante o desenvolvimento de suas pesquisas e durante sua prática profissional, autênticos dilemas. Os Juízes e Tribunais, instados a decidir sobre qual Direito se aplica a situações desse jaez, deparam-se com os denominados casos trágicos.¹³

Indaga-se o que vem orientando as decisões dos pesquisadores e profissionais das Ciências da Saúde, quando se deparam diante destes problemas: as determinantes de ordem moral ou as determinantes de ordem jurídica? À falta de uniformização das normas, no plano nacional e internacional e de uma orientação jurisprudencial uniforme sobre estes recentes problemas, em muitos casos, os pesquisadores e os profissionais das Ciências Médicas, em sentido amplo, guiam sua atividade mais por seus próprios preceitos morais e religiosos do que propriamente por condicionantes de ordem jurídica.

O tratamento que o Direito possa dispensar à regulação das questões da Bioética – é sabido, conecta-se também a outros valores, além do direito à vida, também

¹⁰ DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 13.

¹¹ “A realidade demonstra que os avanços científicos do mundo contemporâneo tem enorme repercussão social, trazendo problemas de difícil solução, por envolverem muita polêmica, o que desafia a argúcia dos juristas [...] Com isso, como o direito não pode furtar-se aos desafios levantados pela biomedicina, surge uma nova disciplina, o *biodireito*[...]” DINIZ, op. cit., p. 9

¹² SANTOS, Maria Celeste Cordeiro. *O equilíbrio do pêndulo, A bioética e a lei: implicações médico legais*. São Paulo: Ícone, 1998, p. 39-40. Vale ressaltar que a autora propõe ainda uma segunda distinção de bioética em bioética da vida cotidiana, bioética deontológica, bioética legal e bioética filosófica, porém, para este estudo julga-se ser apropriado citar apenas a primeira de suas duas distinções.

¹³ Escreve Dworkin que Casos Difíceis são aqueles em que haverá o sacrifício máximo da efetividade dos direitos fundamentais em ponderação, sendo que mesmos nestes os juízes continuam a ter a obrigação de descobrir quais seriam os direitos das partes. Vide: DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos à sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 127-203.

consagrados nas Cortes Constitucionais, como por exemplo, os direitos à dignidade da pessoa humana, à intimidade e à liberdade. É precisamente a articulação desses direitos fundamentais o caminho a trilhar para desvendar ou construir soluções jurídicas para os difíceis casos que envolvem a Bioética e o Biodireito.

Conforme asseverou Garrafa pode-se contemplar o questionamento da manipulação da vida sob diversos enfoques, tais como o biotecnológico, político, econômico, social, jurídico e moral, de modo que cumpre ao estudo bioético abordar tal assunto contemplando todos estes enfoques e de forma multidisciplinar, em respeito à liberdade e ao pluralismo atuais.¹⁴

Urge que se desenvolvam iniciativas no sentido de aproximar os pesquisadores do direito destes temas que já batem as portas do meio jurídico nacional, e vem sendo debatidos no exterior. O Parlamento Alemão, “German Bundestag”¹⁵, por exemplo, está discutindo a questão do testamento vital. Em dezembro de 2004, a Ministra da Justiça Brigitte Zypries apresentou um projeto de lei que possibilitava o testamento vital inclusive em casos de pacientes em estado vegetativo, mas cuja patologia não leve inevitavelmente a morte.

Em nosso país, estão sujeitas ao exame do Supremo Tribunal Federal questões como a antecipação terapêutica de fetos anencefálicos¹⁶ e o uso de células tronco embrionárias para pesquisa e tratamento de doenças nos moldes da lei de biosegurança¹⁷, tendo sido esta objeto da primeira audiência pública¹⁸ daquele Tribunal.

Frise-se que não raro os tribunais constitucionais ou cortes supremas de diversos países são chamados a decidirem sobre estas questões bioética e biodireito¹⁹, tendo em suas mãos temas delicados, e talvez filosoficamente

¹⁴ GARRAFA, Volnei. Direito, ciência e bioética: avanços, responsabilidade e respeito à dignidade humana. In: Conferência Internacional de Direitos Humanos. *Anais da 1 Conferência Internacional de Direitos Humanos*. Brasília: OAB, Conselho Federal, 1997, p. 128.

¹⁵ http://www.bundestag.de/htdocs_e/parliament/index.html, Acesso em 18.03.08.

¹⁶ Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. <http://www.stf.gov.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=54&classe=ADPF&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em 17.03.08.

¹⁷ Ação Direta da Inconstitucionalidade nº 3510. <http://www.stf.gov.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=3510&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em 17.03.08.

¹⁸ A imprensa nacional deu grande destaque a essa iniciativa do Supremo. Conforme destacou Roberto Romano, professor de ética da Universidade de Campinas: “O Supremo está numa posição desconfortável e estranha. Terá que adentrar um árido debate filosófico e moral que nem mesmo os grandes pensadores da humanidade conseguiram chegar perto de resolver.” VEJA. *Quando começa a vida*. São Paulo: Abril, p. 55. Edição 2005, ano 40, nº 16 de 25 de abril de 2007.

¹⁹ O caso do aborto, por exemplo, amplamente discutido em tribunais ocidentais principalmente após a década de 70, quando se deu talvez o maior caso julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, o conhecidíssimo *Roe vs. Wade*. Segundo Dworkin, “O caso *Roe contra Wade* é, sem dúvida, o mais famoso de todos os que já foram decididos pelo Supremo tribunal dos Estados Unidos: é mais conhecido pelos norte-americanos – e, na verdade, no mundo inteiro – do que *Marbury contra Madison* [...], ou do que *Dred Scott contra Sanford*, [...], ou mesmo do que *Brown contra Board of Education*, [...]” DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: Aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 141.

irresponsáveis, como, por exemplo, saber quando se inicia a vida. A partir de que momento uma vida pode ser descartada quando em conflito com outra, qual seja nos casos de aborto legal ou permitido? O que deve prevalecer, a liberdade de autodeterminação ou o valor da vida humana no caso de eutanásia?

Evidencia-se, neste contexto, a importância da pesquisa em face das questões jurídicas – ainda sem solução uniforme, as quais, conforme visto acima, angustiam não apenas os operadores do direito e das ciências biológicas, como também ostentam a potencialidade de afetar a cada um de nós e à própria sociedade como um todo.

2.2 Os princípios bioéticos

Atualmente a doutrina é controversa acerca do número de princípios que regem e orientam os estudos de bioética. Com efeito, parte da doutrina elenca como quatro os princípios²⁰, quais sejam o da autonomia, da beneficência, da não-maleficência e o da justiça. Já a outra corrente doutrinária estabelece como apenas três, pois o princípio da não-maleficência estaria englobado pelo da beneficência.

O principialismo bioético atual é denominado doutrinariamente de personalista²¹, sendo baseado no Relatório Belmont de 1978. Segundo Maria Helena Diniz, “Tais princípios são racionalizações abstratas de valores que decorrem da interpretação da natureza humana e das necessidades individuais.”²²

O dito Relatório Belmont buscava justamente orientar os cientistas e pesquisadores quando no desenvolvimento de experimentações que envolvessem seres humanos. Cumpre destacar que não são princípios meramente instrumentais, funcionando como verdadeiros valores “[...]os quais se deve ter em mente quando se pretende discutir assuntos ligados à vida e à saúde dos seres vivos.”²³

Desde já, deve-se ressaltar que os doutrinadores em geral não consideram nenhum destes quatro princípios como absolutos. Destarte, todos podem comportar exceções, cedendo uns perante os outros quando em conflito no caso concreto.²⁴

O primeiro destes princípios é o chamado da autonomia, que condiz justamente a capacidade de auto-governo e de autodeterminação do paciente, ou seja, este, após ser devidamente informado pelo médico, pode dispor sobre o domínio de sua própria vida e saúde, optando por quais tratamentos está disposto a se submeter.

Integrante do princípio da autonomia é o do consentimento informado,

²⁰ Nesse sentido: DINIZ, op. cit., p.16-19. SILVA. Op. cit., p. 173-177. ALMEIDA, Aline Mignon de. *Bioética e biodireito*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000, p. 6-12.

²¹ Nesse sentido: SILVA, op. cit., p. 172.

²² DINIZ, op. cit., p. 16.

²³ ALMEIDA, op. cit., p. 6.

²⁴ Nesse sentido: SANTOS, op. cit., p. 42.

ou seja, o paciente deve ser devidamente informado pelo profissional de saúde sobre sua situação, os procedimentos disponíveis para o tratamento das moléstias de que padecem, e as conseqüências da utilização destes.

Nesse sentido, afirmou Junges que o princípio da autonomia teria sua expressão no chamado consentimento informado, sendo que este protegeria e promoveria aquele. Deve-se suprir a falta de informação e compreensão do paciente mediante o intermédio e comunicação entre este e o médico.²⁵ Não basta, portanto, a mera informação ao paciente. Mister é a sua compreensão daquilo que lhe é informado, bem como a capacidade de poder racionalmente dispor sobre o tratamento que lhe será adequado.

Este princípio está exposto no atual Código de Ética Médica brasileiro²⁶, Resolução CFM nº 1.246/88, de 08.01.1988, mais especificamente em seu Capítulo V que trata da relação médico paciente, sendo, nos moldes do art. 59, vedado ao médico deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta ao mesmo possa provocar-lhe dano, devendo, nesse caso, a comunicação ser feita ao seu responsável legal.

Um segundo princípio é o da beneficência. Referido princípio é a base da deontologia profissional da profissão médica, da ética específica dos profissionais de saúde, consistindo basicamente no fato de, ao atuar, o profissional ou pesquisador da área de saúde e biotecnologia deve sempre buscar o bem de seu paciente, o bem da pessoa humana que é objeto de seus cuidados.²⁷

Ademais, o princípio da beneficência diretamente do Juramento de Hipócrates,²⁸

Por Apolo médico, por Esculápio, Hígia e Panacea, e por todos os deuses e deusas, invocando-os por testemunhas, juro manter este juramento e este pacto escrito, segundo as minhas forças e o meu juízo. [...]Valer-me-ei do meu regime para ajudar os doentes, segundo minhas forças e o meu juízo, mas me absterei de causar dano e injustiça.²⁹

Um terceiro princípio é o da não-maleficência que segundo alguns

²⁵ JUNGES, José Roque. *Bioética: Perspectivas e desafios*. São Leopoldo: Unisinos, 1995, p. 43.

²⁶ O Código de ética Médica está na página do Conselho Federal de Medicina. http://www.portalmedico.org.br/include/codigo_etica/codigo_etica2.asp, Acesso em 17.03.08.

²⁷ "A substância ética de qualquer atividade da área de saúde está estreitamente ligada à determinação do bem do enfermo. É o fim primário de toda profissão que está a serviço da vida e da saúde do ser humano. O profissional da saúde age eticamente, quando visa, sempre, como princípio de suas ações o bem da pessoa." JUNGES, op. cit., p. 46.

²⁸ "Hipócrates e sua escola não se limitaram a dar à medicina o estatuto teórico de ciência, mas também conseguiram determinar com uma lucidez verdadeiramente impressionante a *estatura ética do médico*, o *ethos* ou identidade moral que deve caracterizá-lo. [...]o sentimento do juramento se resume numa proposta simples que, em termos modernos, poderíamos expressar assim: médico, lembra-te que o doente não é uma coisa ou um meio, mas um fim, um valor, e portanto comporta-te em decorrência disso." REALE, Giovanni e ANTISERI, Dario. *História da filosofia: Antigüidade e idade Média*. V. 1. 4. ed. São Paulo: Paulus, 1990, p. 118-119.

²⁹ REALE. ANTISERI, op. cit., p. 119.

autores³⁰ estaria incluso no princípio da beneficência. Todavia, cumpre destacar que de forma similar ao princípio da beneficência, o princípio da não-maleficência também funciona como base da ética médica e deriva igualmente do trecho do Juramento de Hipócrates supracitado.

O princípio da não-maleficência, de fato, completa o da beneficência, mas dele difere. Seu conteúdo consiste no fato de que ao agir o médico ou profissional de saúde deve evitar causar o mal ao seu paciente, ainda que este o requeira. Cumpre destacar que este princípio pode e de fato entra em conflito muitas vezes com o da autonomia, pois nem sempre o tratamento que na visão do médico é o mais adequado é aquele que o paciente requer ou está disposto a se submeter³¹.

Por fim há o princípio da justiça, segundo o qual os pacientes devem ter acesso a todos os procedimentos médicos disponíveis independentemente de seu custo. Entra-se aqui na complicada realidade da alocação de recursos nos serviços de saúde que, de forma flagrante, é deveras deficiente em nosso país. Este princípio se expressa, portanto, como justiça distributiva³², devendo os custos, benefícios e riscos dos serviços de saúde serem distribuídos de forma igualitária e imparcial.

Não cabe aqui tratar acerca da questão do mínimo existencial, do acesso à saúde e da alocação de recursos públicos e escassos, todavia cumpre destacar a lição de Sarlet para quem os habituais argumentos de que a ausência de recursos públicos não deve e nem pode ser utilizada quando se está em jogo o direito a saúde, em face deste estar diretamente ligado à preservação da vida humana.³³

Em suma estes são os princípios específicos que devem orientar os pesquisadores e profissionais de saúde quando na prática de seus ofícios, funcionando como postulados deontológicos orientadores do agir destes. Busca-se assim evitar a coisificação, a visão utilitarista, do ser humano, e promover uma ciência mais humanizada, afastando quaisquer ameaças a sua dignidade..³⁴

³⁰ "Muitos não distinguem o princípio da beneficência do da não maleficência (*Primum non nocere* = antes de tudo não prejudicar)." SANTOS, op. cit., p. 43.

³¹ Nesse sentido: ALMEIDA, op. cit., p. 8.

³² "Chamamos de *princípios de justiça distributiva* as concepções gerais sobre como os recursos escassos devam ser alocados. Alguns princípios voltam-se para características dos indivíduos, como "*a cada um segundo seu mérito*". Já outros princípios voltam-se mais para a mecânica de alocação, sem demandar qualquer conhecimento individualizado sobre os potenciais beneficiários. Igualitarismo, sorteio e filas são exemplos da aplicação desses princípios." AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez e escolha*. Em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 169.

³³ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 298.

³⁴ Nesse sentido: ROCHA, Carmén Lúcia Antunes. *Vida Digna: Direito, Ética e Ciência (Os novos domínios científicos e seus reflexos jurídicos)*. In: ROCHA, Carmén Lúcia Antunes. (Coord.) *O direito à vida digna*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 79-82.

3 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO PARÂMETRO DA BIOÉTICA E DO BIODIREITO NO BRASIL

Vistos então os princípios específicos do biodireito que devem, conforme dito, orientar a atuação dos profissionais e pesquisadores da área de saúde, cumpre analisar como o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais positivados em nossa carta magna, atuam como parâmetros basilares para a bioética e o biodireito.

3.1 A Dignidade da Pessoa Humana (Art. 1º, III da CF/88) e o Direito à Vida (Art. 5º, caput da CF/88)

O princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida estão intrinsecamente relacionados, pois, conforme destacou Paulo Bonavides no prefácio da obra de Silva, “Proteger a dignidade do homem é proteger a vida e o direito,[...]”³⁵. Destarte, tratar-se-á de ambos neste mesmo tópico. Todavia, frise-se que o fato de estarem relacionados não significa que constituem amalgama, pois tais direitos podem inclusive chegar a colidir³⁶.

Emmanuel Kant³⁷ estabeleceu como fundamento da dignidade humana a autonomia ética, sendo que o homem nunca poderia ser tratado como objeto, nem por ele próprio. A autonomia da vontade do homem seria justamente a capacidade humana de se auto-determinar e agir conforme esta autodeterminação, mediante prévia compreensão das leis. Segundo Kant:

Os seres cuja natureza depende, não em verdade da nossa vontade, mas da natureza, têm contudo, se são seres irracionais, apenas um valor relativo como meios e por isso se chamam coisas, ao passo que os seres racionais se chamam pessoas, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, quer dizer, como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, por conseguinte, limita nessa medida todo o arbítrio (e é um objeto de respeito).³⁸

A constitucionalização do princípio da dignidade da pessoa humana

³⁵ SILVA, op. cit., p. 12.

³⁶ Neste caso estaria em conflito o direito à vida e o direito do ser humano de, da mesma forma que pode viver com dignidade, pode morrer também com dignidade. Victor Méndez Baiges determina como conteúdo deste direito de morrer com dignidade o direito a recusar toda decisão alheia que leve a uma morte não desejada pelo seu titular, o direito a morrer com serenidade, o direito a recuar o prolongamento do tratamento terapêutico ou a qualquer tratamento médico, ainda que conduza à morte do titular, o direito a manifestar vontades prévias vinculantes de terceiros sobre como se deseja morrer, o direito a ter um tratamento paliativo da dor no processo de morrer e o direito de determinar o momento da própria morte. BAIGES, Victor Méndez. *Sobre morir: Eutanásias, derechos, razones*. Madrid: Trotta, 2002, p. 53-59.

³⁷ Para melhores detalhes do pensamento de Kant acerca da autonomia e heteronomia vide: BOBBIO, Norberto. *Direito e estado no pensamento de Emanuel Kant*. 2ª edição. São Paulo: Mandarim, 2000, p. 95-103.

³⁸ KANT, Immanuel. Fundamentos da Metafísica dos Costumes. In: *Os Pensadores – Kant (II)*, Tradução de Paulo Quintela. São Paulo: Abril Cultural, 1980, p. 141.

nas diversas cartas magnas do mundo ocidental foi fruto principalmente das reações contra as atrocidades cometidas pelos nazistas³⁹ durante a Segunda Guerra Mundial, tanto que a Lei Fundamental de Bonn⁴⁰ foi a primeira constituição a acolhê-lo expressamente, estando exposto na Constituição Federal de 1988 no art. 1º, III.

Decerto muitas civilizações anteriores tiveram certa consideração pela dignidade da pessoa humana, porém a utilização da expressão “dignidade da pessoa humana”, ao ter-se por base de um parâmetro efetivamente jurídico de tomada de consciência, é um fato relativamente recente⁴¹. Apesar da Lei Fundamental de Bonn ter sido a primeira a acolhê-la expressamente, este termo foi utilizado inicialmente no preâmbulo da Carta das Nações unidas em 1945.

Diversos autores já buscaram definir o princípio da dignidade da pessoa humana, porém “[...]uma conceituação clara do que efetivamente é a dignidade da pessoa humana inclusive para efeitos de definição do seu âmbito de proteção como norma jurídica fundamental, se revela no mínimo difícil de ser obtida.”⁴²

Para Sarlet, este consiste na qualidade que distingue cada ser humano e lhe faz merecedor de respeito tanto do Estado quanto de seus concidadãos, implicando num conjunto de direitos e deveres que asseguram o tratamento digno aos mesmos, impedindo que sejam tratados de forma degradante e desumana. Garante assim as condições existenciais mínimas e a participação da determinação não apenas do seu destino, mas no de toda a comunidade.⁴³

Já Reale assevera que a justiça

[...] não é senão a expressão unitária e integrante dos valores todos de convivência, pressupõe o valor transcendental da pessoa humana, e representa, por sua vez, o pressuposto de toda a ordem jurídica.⁴⁴

³⁹ Nesse sentido: SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p. 88.

⁴⁰ “Artículo 1º. 1. La dignidade del hombre es inviolable y constituye deber de todas las autoridades del Estado su respeto y protección” SCHWABE, Jürgen. (Compilador). *Cincuenta Años de Jurisprudência del Tribunal Constitucional Federal Aleman*. Tradução de Marcela Anzola Gil. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2003, p. 413.

⁴¹ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Caracterização jurídica das Nações Unidas. *Revista trimestral de Direito Civil*. V. 9. Rio de Janeiro: Padma, jan/mar 2002, p. 3.

⁴² SARLET, Ingo Wolfgang. As Dimensões da Dignidade da Pessoa Humana: Uma compreensão Jurídico-Constitucional Aberte e Compatível com os Desafios da Biotecnologia. In: SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia. (Org.). *Nos limites da vida: aborto, clonagem e eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 213. Em sentido semelhante, Canotilho assevera: “[...]a literatura jurídica mais recente tem evitado formular um conceito sobre princípio da dignidade da pessoa humana para não incorrer num conceito ‘fixista’ e filosoficamente sobrecarregado.” CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 5. ed. Coimbra, Almedina, 1992, p. 367.

⁴³ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4ª ed. rev. Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 60.

⁴⁴ REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 272.

Apresenta-se, assim, a dignidade da pessoa humana como um verdadeiro superprincípio⁴⁵, devendo as escolhas políticas do Estado terem por base esta. Com efeito, a própria unidade e legitimidade⁴⁶ do sistema e da ordem estatal se devem ao princípio da dignidade da pessoa humana, devendo as demais normas jurídicas pertencentes ao sistema serem interpretadas, aplicadas e concretizadas no caso concreto tendo por base este princípio.

Já o direito à vida está exposto no caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988. Na sociedade pluralista do Estado Democrático de Direito existente na maioria dos países ocidentais dificilmente pode-se chegar num conceito filosófico ou científico de quando se daria o início da vida⁴⁷ ou a partir de que momento se deve protegê-la. Segundo Habermas “[...]fracassa toda tentativa de alcançar uma descrição ideologicamente neutra e, portanto, sem prejulgamentos, do *status* moral da vida humana prematura, que seja aceitável para todos os cidadãos de uma sociedade secular.”⁴⁸

José Afonso da Silva define a vida da seguinte forma:

Vida no texto constitucional (art. 5º, *caput*), não será considerada apenas no seu sentido biológico de incessante auto-atividade funcional, peculiar à matéria orgânica, mas na sua acepção biográfica mais compreensiva. [...] É um processo que se instaura com a concepção [...], transforma-se, progride, mantendo sua identidade, até que muda de qualidade, deixando, então, de ser vida para ser morte. Tudo que interfere em prejuízo deste fluir espontâneo e incessante contraria a vida.⁴⁹

Muitos são os doutrinadores que defendem a sacralidade e inviolabilidade do direito à vida, admitindo-o como um direito e valor moral absoluto⁵⁰.

⁴⁵ Nesse sentido: ROCHA, op. cit., p. 38-39. Paulo Bonavides manifesta igual entendimento no prefácio do livro do prof. Ingo Wolfgang Sarlet. Vide: SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4ª ed. rev. Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 15-16.

⁴⁶ Segundo Ingo Wolfgang Sarlet: “[...]o princípio da dignidade da pessoa humana constitui, em verdade, uma norma legitimadora de toda a ordem estatal e comunitária, demonstrando, em última análise, que a nossa Constituição é, acima de tudo, a Constituição da pessoa humana por excelência. Nesse sentido, costuma afirmar-se que o exercício do poder e a ordem estatal em seu todo apenas serão legítimos caso se pautarem pelo respeito e proteção da dignidade da pessoa humana” SARLET, op. cit., p. 121.

⁴⁷ Nesse sentido: BARROSO, Luís Roberto. Em Defesa da Vida Digna: Constitucionalidade e Legitimidade das Pesquisas com Células-tronco Embrionárias In: SARMENTO, D. PIOVESAN, F op. cit. p. 249.

⁴⁸ HABERMAS, Jürgen. *O Futuro da Natureza Humana: A caminho de uma eugenia liberal?* Tradução de Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 44

⁴⁹ SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 196.

⁵⁰ Esse é o posicionamento de Maria Helena Diniz, para a qual “A vida tem prioridade sobre todas as coisas, uma vez que a dinâmica do mundo nela se contém e sem ela nada tara sentido. Consequentemente, o direito à vida prevalecerá sobre qualquer outro, seja ele o de liberdade religiosa, de integridade física ou mental etc.” DINIZ, op. cit., p. 28. Contrariamente José Roque Junges afirma que “A possibilidade de a vida ser um valor moral absoluto só se daria se a vida nunca entrasse em conflito com outros bens e valores e superasse sempre em valor todo bem ou conjunto de bens que conflitassem com ela. Ora, isto não acontece. Ocorre antes o contrário.” JUNGES, op. cit., p. 117.

Vida e morte nada mais são do que um processo⁵¹. Se nasce não apenas para a vida mas também, e aliás irremediavelmente, para a morte. Cabe à tanatologia o estudo acerca dos critérios para saber se determinado ser está vivo ou morto. A morte, para muitos, não é um fenômeno pontual e instantâneo⁵², mas sim um processo que passa por diversas etapas, sendo que, atualmente, o conceito de morte encefálica⁵³, isto é de parada total e irreversível da atividade encefálica, é o que atualmente predomina no mundo, em detrimento do antigo critério de morte circulatória, que se referia à ausência de atividade no coração e, conseqüentemente, do sistema circulatório.

Nossa legislação, não obstante conter diversos dispositivos que consagram e protegem o direito à vida, não estabelece peremptoriamente o momento em que este começa ou termina⁵⁴, de modo que, uma forma de estabelecer quando começa ou cessa a proteção jurídica à vida é justamente pelo conceito que lhe é excludente, qual seja, o conceito de morte do ponto de vista jurídico, isto é da legislação nacional vigente.

No Brasil, a Lei de Transplante de Órgãos e Tecidos (Lei nº 9.434/97) e a Resolução nº 1.480 de 8 de agosto de 1997⁵⁵ do Conselho Federal de Medicina tratam dos critérios para a constatação da morte. A morte é constatada de acordo com o período de tempo no qual o indivíduo permanece em coma aperceptivo, com ausência de atividade motora supra-espinal e apnéia, variando entre a faixa etária de cada paciente.

É vital também que a morte encefálica seja conseqüência de um processo irreversível e de causa conhecida. Tecnicamente, é mais seguro e plausível afirmar que um paciente está morto de acordo com os critérios da Resolução nº 1.480/97 do conselho. Tais critérios são simples, objetivos, universais e transparentes, não deixando margem para dúvida acerca de sua liceidade.

⁵¹ Nesse sentido: SANTOS, op. cit., p. 152

⁵² “A morte, como fenômeno definidor do fim da pessoa, não pode ser explicada pela parada ou falência de um único órgão, por mais hierarquizado e indispensável que ele seja. É na extinção do complexo pessoal, representado por um conjunto, que não era constituído só de estruturas e funções, mas de uma representação inteira.” FRANÇA, Genival Veloso de. *Medicina legal*. 6ª ed. Rio de Janeiro, Guanabara Koogan., 2001, p. 309. “Agora a única certeza é que tudo é uma incerteza na vida. Antes sói era certa a morte. Agora, como acentuei nem a morte é certa. Deixou de ser um ato (ou um desato ou desatino). Passou a ser um processo. Tal qual a vida.” ROCHA, op.cit., p. 13.

⁵³ Nesse sentido: SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 44.

⁵⁴ “Ninguém duvida do valor intrínseco da vida humana antes do nascimento – quer a chamemos simplesmente de “sagrada”, quer recusemos tal “sacralização” daquilo que constitui um fim em si mesmo. No entanto, a substância normativa da necessidade de proteger a vida humana pré-pessoal não encontra uma expressão racionalmente aceitável para todos os cidadãos nem na linguagem objetivante do empirismo, nem na da religião.” HABERMAS, op. cit., p. 46.

⁵⁵ “Art. 6º. Os intervalos mínimos entre as duas avaliações clínicas necessárias para a caracterização de morte encefálica serão definidos por faixa etária, conforme abaixo especificado: a) de 7 dias a 2 meses incompletos – 48 horas; b) de 2 meses a 1 ano incompleto – 24 horas; c) de 1 ano a 2 anos incompletos – 12 horas; d) acima de 2 anos – 6 horas” http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1997/1480_1997.htm. Acesso em 16 de junho de 2007.

Sá, baseando-se na legislação nacional estabelece três critérios para a constatação da morte cerebral: Em primeiro lugar verifica-se se há histórico de alguma doença estrutural grave conhecida, como câncer, ou causa metabólica sistêmica irreversível, como hipoglicemia. O segundo critério é a constatação de seis horas de ausência de função cerebral, sendo que no caso de o paciente estar sob efeito de drogas, doze ou mais horas. E por fim o terceiro critério é, além da ausência de função cerebral, a ausência de função no tronco encefálico.⁵⁶

Por sua vez, Rocha⁵⁷ destaca que para que se constate a morte encefálica deve-se obedecer a dois princípios básicos, a saber: a perda da função cerebral e a irreversibilidade deste estado, citando a autora os dispositivos normativos taxativos do conceito de morte cerebral acima mencionados.

O Supremo Tribunal Federal do Brasil iniciou o julgamento da ADI 3510-DF acerca da constitucionalidade do artigo 5º da Lei de Biossegurança – Lei 11.105, de 24 de março de 2005, adentrando nas veredas da discussão sobre a proteção jurídica da vida humana embrionária. Dois membros do Tribunal já se manifestaram: o relator Ministro Carlos Ayres de Britto e a Presidente da Corte Suprema Ellen Gracie já votaram pela constitucionalidade do mencionado artigo da citada lei.

Embora a questão nuclear do julgamento não seja pertinente ao início da vida, destaca-se, a propósito, no voto do Relator Ministro Carlos Ayres Brito o seguinte trecho:

[...] as três realidades não se confundem: o embrião é o embrião, o feto é o feto e a pessoa humana é a pessoa humana. Esta não se antecipa a metamorfose dos dois outros organismos. É o produto final desta metamorfose. Tal como se dá entre a planta e a semente, a chuva e a nuvem, a borboleta e a crisálida, a crisálida e a lagarta (e ninguém a firma que a semente já seja planta, a nuvem, a chuva, a lagarta, a crisálida, a crisálida, a borboleta). O elemento anterior como que tendo de se imolar para o nascimento do posterior. **Donde não existir pessoa humana embrionária, mas embrião de pessoa humana**, passando necessariamente por esta entidade que chamamos de feto.⁵⁸

A Ministra Ellen Gracie, em seu voto, acompanhou o relator, concordando que o embrião não se enquadra na posição de nascituro. Destacou também as restrições da Lei nº 11.105/05 para o manejo dos embriões ditos excedentários para a questão das células-tronco. Por fim, asseverou acerca do destaque no presente caso do princípio utilitarista que garantiria um resultado de maior alcance com o menor sacrifício possível.⁵⁹

Aguarde-se, portanto, o desenrolar dos fatos e a decisão do Supremo

⁵⁶ Sá, op. cit., p. 45-46.

⁵⁷ ROCHA, op.cit., p. 135.

⁵⁸ O referido acórdão acerca da ADI 3510 ainda não publicado se encontra disponível em: <http://www.stf.gov.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/adi3510relator.pdf>. Acesso em 31.03.08.

⁵⁹ O referido acórdão acerca da ADI 3510 ainda não publicado se encontra disponível em: <http://www.stf.gov.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/adi3510EG.pdf>. Acesso em 31.03.08.

Tribunal Federal brasileiro acerca deste caso que, conforme salientou o Ministro Carlos Ayres, é o mais importante da história daquele Tribunal. Em seu voto humanista, lúcido e poético, conclui o relator pela constitucionalidade do artigo 5º da Lei de Biossegurança, que permite, *para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro e não utilizados no respectivo procedimento*, asseverando o seguinte:

68. “Era do conhecimento”, ajunte-se, em benefício da saúde humana e contra eventuais tramas do acaso e até dos golpes da própria natureza, num contexto de solidária, compassiva ou fraternal legalidade que, longe de traduzir desprezo ou desrespeito aos congelados embriões in vitro, significa apreço e reverência a criaturas humanas que sofrem e se desesperam nas ânsias de um infortúnio que muitas vezes lhes parece maior que a ciência dos homens e a própria vontade de Deus. Donde a lancinante pergunta que fez uma garotinha brasileira de três anos, paraplégica, segundo relato da geneticista Mayana Zatz: - *por que não abrem um buraco em minhas costas e põem dentro dele uma pilha, uma bateria, para que eu possa andar como as minhas bonecas?*

69. Pergunta cuja carga de pungente perplexidade nos impele à formulação de outras inquirições já situadas nos altiplanos de uma reflexão que nos cabe fazer com toda maturidade: deixar de atalhada ou mais rapidamente contribuir para devolver pessoas assim à plenitude da vida não soaria aos médicos, geneticistas e embriologistas como desumana omissão de socorro? Um triste concluir que no coração do Direito brasileiro já se instalou de vez “o monstro da indiferença” (Otto Lara Resende)? Um atestado ou mesmo confissão de que o nosso Ordenamento Jurídico **deixa de se colocar do lado dos que sofrem para se postar do lado do sofrimento?** Ou, por outra, devolver à plenitude da vida pessoas que tanto sonham *com pilhas nas costas* não seria abrir para elas a fascinante experiência de um novo parto? Um heterodoxo parto pelos heterodoxos caminhos de uma célula-tronco embrionária que a Lei de Biossegurança pôs à disposição da Ciência? Disponibilizando para ela, Ciência, o que talvez seja o produto de sua mais requintada criação para fins humanitários e num contexto familiar de legítimo não aproveitamento de embriões *in vitro*? Situação em que se possibilita ao próprio embrião cumprir sua destinação de servir à espécie humana? Senão pela forja de uma vida *estalando de nova* (porque não mais possível), mas pela alternativa estrada do conferir sentido a milhões de vidas preexistentes? Pugnando pela subtração de todas elas às tenazes de u’a morte muitas vezes tão iminente quanto não natural? Morte não-natural que é, por definição, a mais radical contraposição da vida? Essa vida de aquém-túmulo que bem pode ser uma dança, uma festa, uma celebração?

70. É assim ao influxo desse olhar pós-positivista sobre o Direito brasileiro, olhar conciliatório do nosso Ordenamento com os imperativos de ética humanista e justiça material, que chego à fase da definitiva prolação do meu voto. Fazendo-o, acresço às três sínteses anteriores estes dois outros fundamentos constitucionais do direito

à saúde e à livre expressão da atividade científica para julgar, como de fato julgo, totalmente improcedente a presente ação direta de inconstitucionalidade. Não sem antes pedir todas as vênias deste mundo aos que pensam diferentemente, seja por convicção jurídica, ética, ou filosófica, seja por artigo de fé. É como voto.⁶⁰

3.2 A Dignidade da Pessoa Humana e os Direitos Fundamentais

Inicialmente, é de suma importância, antes de tudo, que seja feita a distinção existente entre direitos humanos de direitos fundamentais. Bonavides⁶¹ e Pereira⁶² entendem os direitos fundamentais em dois sentidos: um “*lato sensu*” ou do ponto de vista material, segundo o qual direitos fundamentais são aqueles que concernem aos valores máximos da vida, liberdade e dignidade humana, e outro “*stricto sensu*” ou do ponto de vista formal, segundo a qual aqueles seriam os que o direito vigente, a Constituição, reconhece como fundamentais.

Consoante o pensamento de Guerra Filho⁶³, o que diferencia os direitos humanos dos direitos fundamentais é justamente o fato destes estarem positivados em cartas constitucionais específicas de determinados Estados, garantindo, ao menos teoricamente, a sua efetivação, ao passo que os direitos humanos estariam num grau supra-positivo se vistos em relação aos direitos fundamentais. Já Alexy estabelece como características distintivas dos direitos fundamentais o fato de serem direitos universais, morais, fundamentais preferenciais e abstratos.⁶⁴

A dignidade da pessoa humana é o centro e fundamento básico de todo preceito constitucional relativo à direitos fundamentais,⁶⁵ é o valor-fonte fundamental

⁶⁰ O referido acórdão acerca da ADI 3510 ainda não publicado se encontra disponível em: <http://www.stf.gov.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/adi3510relator.pdf>. Acesso em 31.03.08.

⁶¹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 17ª ed. Atual. São Paulo: Malheiros, 07.2005, p. 561.

⁶² PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais: uma contribuição ao estudos das restrições de direitos fundamentais na teoria dos princípios*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 76.

⁶³ GUERRA FILHO, Willis Santiago. O Processo como Referencial Teórico para o Estudo de Direitos Fundamentais In: CAMARGO, Marcelo Novelino (org.). *Direito Constitucional: Leituras Complementares*. Salvador: Jus PODIVM, 2006, p. 26. Nesse mesmo sentido estabelece Marcelo Campos Galuppo: “[...]os Direitos Fundamentais representam a constitucionalização daqueles Direitos Humanos que gozaram de alto grau de justificação ao longo da história dos discursos morais, que são, por isso, reconhecidos como condições para a construção e o exercício dos demais direitos.” GALUPPO, Marcelo Campos. O que são direitos fundamentais? In: SAMPALIO, José Adércio Leite. *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 233.

⁶⁴ ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no estado constitucional democrático In: ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 45-49.

⁶⁵ Nesse sentido: CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. Dignidade da Pessoa Humana: o princípio dos princípios. In: SARMENTO, Daniel & GALDINO, Flávio (Org.). *Direitos Fundamentais: Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro, São Paulo, Recife: Renovar, 2006, p. 133-173.

do direito⁶⁶, é a matriz de todos os direitos fundamentais⁶⁷. Segundo Castro a dignidade da pessoa humana é um postulado por ele considerado como direito prolífero por excelência, pois deu origem a diversas famílias de novos direitos além de desempenhar o papel de eixo central do Estado Democrático de Direito.⁶⁸

Todo direito fundamental possui projetado em si parte da dignidade da pessoa humana, estando diretamente vinculado à mesma⁶⁹. Tanto os direitos negativos ou de defesa quanto os direitos positivos ou prestacionais correspondem assim, em maior ou menor escala, à concretizações da dignidade da pessoa humana.⁷⁰

Os direitos fundamentais desempenham, direta ou indiretamente, papel relevante quando nas problemáticas relacionadas ao biodireito. Nem todos os direitos fundamentais estão previstos expressamente na Constituição Federal de 1988, sendo tarefa de todo inócua buscar estabelecer um rol taxativo de direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro⁷¹. Conforme o art. 5º, § 2º da Constituição Federal de 1988 “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

Pode-se observar que o legislador constitucional expressamente admitiu a possibilidade de outros direitos além daqueles postos na Constituição. Alguns dos direitos fundamentais que ganham relevo e estão diretamente relacionados à bioética e ao biodireito, funcionando como parâmetros a ambos, são os direitos fundamentais a liberdade de pesquisa e à liberdade de consciência.

Quanto à tentativa de compatibilização entre o direito fundamental à liberdade de pesquisa, exposto nos arts. 206, II e 207 da Constituição federal de 1988, no atual estágio das democracias ocidentais, exsurge o desafio de garantir

⁶⁶ O professor Miguel Reale se refere a dignidade da pessoa humana desta forma em: REALE, Miguel. *A Pessoa, valor-fonte fundamental do Direito* In: REALE, Miguel. *Nova fase do direito moderno*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 59-69.

⁶⁷ Nesse sentido: GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos Fundamentais e a Proteção do Credor na Execução Civil*. São Paulo: RT, 2003, p. 82.

⁶⁸ CASTRO, op. cit., p. 144.

⁶⁹ Nesse sentido: STUMM, Raquel Denize. *Princípio da proporcionalidade: no Direito Constitucional brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995, 126.

⁷⁰ “O princípio da dignidade humana nutre e perpassa todos os direitos fundamentais que, em maior ou menor medida, podem ser considerados como concretizações ou exteriorizações suas.” SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p. 89. Também nesse sentido: SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4ª ed. rev. Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 98

⁷¹ “Dizer que os princípios possuem validade positiva não significa, necessariamente, afirmar que eles se encontram estabelecidos explicitamente pela legislação, pelo texto normativo. É comum virem implícitos, decorrentes do sistema, frutos do amadurecimento jurídico, resultado de uma historicidade que os afirma e consolida” MARQUES DE LIMA, Francisco Gérson. *Fundamentos constitucionais do processo* (sob a perspectiva de eficácia dos direitos e garantias fundamentais). São Paulo: Malheiros, 2002, p. 61.

aos pesquisadores ampla liberdade para desenvolver suas investigações, sem que tenham que serem barrados em tabus impostos por segmentos conservadores radicais, e ao mesmo tempo, de respeitar, minimamente, as crenças e valores predominantes na sociedade.

A liberdade de pesquisa está atualmente sendo discutida no STF brasileiro na ADI 3510 supracitada. Frise-se que em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, o direito fundamental à liberdade de pesquisa deve ser moderado, não podendo chegar ao extremo de coisificar a pessoa humana⁷². Assim, não é um direito fundamental absoluto⁷³. Conforme nos ensina Habermas:

No entanto, muitos de nós parecemos seguir a intuição de que não gostaríamos de compensar a vida humana, mesmo no seu estágio mais precoce, com a liberdade (e a capacidade de concorrência) da pesquisa,[...] ⁷⁴

Outro direito fundamental que funciona como parâmetro à bioética e ao biodireito é o direito fundamental à liberdade de consciência, exposto no art. 5º, VI da Constituição Federal de 1988. Na atual sociedade pluralista convivem pessoas de diferentes credos, ideologias, de diferentes concepções morais e filosóficas.

O direito fundamental à liberdade de consciência consiste justamente na possibilidade do indivíduo poder exercer e viver de acordo com suas próprias concepções, sem que seja hostilizado nem por terceiros nem pelo Estado. Por isso a liberdade de consciência passa diretamente pela laicidade do estado⁷⁵(art. 19, I da Constituição federal de 1988).

Consoante a lição de Dworkin:

Insistimos na liberdade porque prezamos a dignidade e colocamos em seu centro o direito à consciência, de modo que um governo que nega esse direito é totalitário, por mais livres que nos deixe para fazer escolhas importantes. É por honrarmos a dignidade que exigimos a democracia, e, nos termos em que definimos esta última,

⁷² “O interesse científico não pode desconhecer, menosprezar ou violar direitos fundamentais do ser humano, ainda que a finalidade da investigação seja a mais legítima em termos de possibilidade de aproveitamento e melhoria para as pessoas. Limita-se, portanto, o direito de experimentar livremente para proteger o cabedal de direitos daquele que se propõe a ser sujeito da experiência e para proteger a dignidade humana em sua expressão social mais ampla.” ROCHA, op. cit., p. 94-95.

⁷³ Segundo a doutrina mais acertada inexistem direitos absolutos. Mesmo o princípio da dignidade da pessoa pode chegar a colidir com outros, não podendo de imediato ser tido como absoluto. Nesse sentido: ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 108-109.

⁷⁴ HABERMAS, op cit., p. 94.

⁷⁵ Nesse sentido é a decisão do Tribunal Constitucional Federal Alemão acerca das questões da transfusão de sangue das testemunhas de Jeová, na qual a liberdade de consciência entra em conflito com o direito à vida (Sentença 32, 98) bem como o caso do uso de crucifixos em estabelecimentos escolares estatais (Sentença 93, 1 I). Para tanto vida: SCHWABE, op. cit., p. 109-112 e 118-125.

uma Constituição que permita que a maioria negue a liberdade de consciência será inimiga da democracia, jamais sua criadora.⁷⁶

Estes dois são apenas alguns exemplos de direitos fundamentais que estão diretamente ligados às questões bioéticas. Como muitos outros entram em conflito nos novos casos difíceis que surgem na velocidade assombrosa dos avanços biotecnológicos. Em seguida, tratar-se-á justamente da colisão entre estes direitos fundamentais, a dignidade da pessoa humana e o direito à vida e de como a doutrina modernamente busca solucionar estas questões.

4 O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E A COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS QUESTÕES BIOÉTICAS

4.1 Os Avanços Biotecnológicos e a Colisão de Direitos Fundamentais

Consoante a lição de Bonavides, a atual normatividade constitucional é feita de princípios que compõem a abóboda do novo edifício constitucional erguido na idade do pós-positivismo. Considera a importância dos princípios tão considerável e fundamental em nossos dias que os constitucionalistas abraçados com sua normatividade, chegam a formar uma nova escola: a escola principiológica⁷⁷.

Dentre eles, destaca-se Luís Roberto Barroso, para quem, sendo os princípios tão importantes modernamente, vivencia-se um período de alvorecer e consolidação de um novo paradigma jurídico. A superação histórica do jusnaturalismo e o fracasso político do positivismo fizeram surgir um novo modelo no qual os valores se materializaram no direito por meio dos princípios dotados de normatividade, o chamado pós-positivismo.⁷⁸

As relações e diferenças entre regras e princípios passaram cada vez mais a fazer parte da teoria e prática jurídicas⁷⁹. A hermenêutica constitucional passou a ser chamada de nova hermenêutica, em vista de inovações nesta empreendida pelos direitos fundamentais. Passou a se falar em eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais, tanto horizontal como vertical, em força normativa da constituição, na reaproximação entre direito e ética.

Os valores anteriormente desprezados pelo modelo juspositivista normativo ganham nova força nesta realidade que se mostra, sendo positivados na forma de princípios constitucionais. Com efeito, destaca Bonavides:

O Direito Constitucional, ao criar, assim, a Nova Hermenêutica,

⁷⁶ DWORKIN, op. cit., p. 342-343.

⁷⁷ Paulo Bonavides destaca este posicionamento no prefácio do Livro de Germana de Oliveira Moraes. Vide: MORAES, Germana de Oliveira. *Controle jurisdicional da administração pública*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2004, p. 07-10.

⁷⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição: Fundamentos da Dogmática Constitucional Transformadora*. 6ª ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 325.

⁷⁹ "A fase atual do constitucionalismo, denominada pós-positivista, é marcada justamente pela normatividade e posituação dos princípios gerais de direito." MORAES, p. 26.

que lhe é específica, acolheu no plano científico do Direito as considerações axiológicas, mas referidas unicamente àqueles valores vazados no direito positivo[...] Com isso, o Direito Constitucional, se não arruinou, pelo menos fez arcaico o formalismo metodológico da Teoria Pura do Direito.⁸⁰

Segundo a teoria estrutural dos direitos fundamentais proposta por Alexy as normas jurídicas são de dois tipos básicos: normas-regra e normas-princípios. Estas, enquanto mandados de otimização, ordenam que algo deve ser realizado na maior e melhor medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes.⁸¹ Os princípios possuem assim uma dimensão axiológica de peso relativa, variando de acordo com o caso concreto⁸², sendo a ponderação “[...]a forma de aplicação do direito que caracteriza os princípios”⁸³.

Já as normas-regra são mandados de determinação, só podendo ser cumpridas ou, caso contrário, serem consideradas inválidas e extirpadas do ordenamento. Destarte, seu modelo próprio de aplicação é a subsunção, sendo sua aplicação uma questão de tudo ou nada. Assim, fala-se em colisão de princípios no âmbito do valor e de conflito de regras no âmbito de validade.⁸⁴

Conforme visto anteriormente, nas novas questões de bioética e biodireito surgem novos e instigantes dilemas envolvendo a dignidade da pessoa humana, o direito à vida e os direitos fundamentais, afetando a vida da sociedade por inteiro. Com efeito, aborto, eutanásia, o uso de células-tronco embrionárias em pesquisas, engenharia genética, clonagem, são apenas alguns dos casos difíceis que surgem com as novas descobertas de biotecnologia.

Casos como estes, cada vez mais, são postos sob os auspícios do poder judiciário, exigindo deste, em regra de seu órgão máximo, as Cortes Constitucionais, que se posicione e apresente soluções viáveis que possam ser aceitas pela sociedade, tendo por base os valores constitucionais expostos nos direitos fundamentais. Apesar de a jurisdição constitucional, consoante assevera Marques de Lima, e os direitos fundamentais estarem intimamente conectados para a realização concreta das garantias constitucionais⁸⁵, é importante reconhecer que no mínimo é delicada a posição dos magistrados que decidem sobre o destino de gerações futuras acerca de aspectos que, conforme visto neste ensaio, sequer os grandes filósofos da humanidade decidiram.

Com efeito, a colisão de direitos fundamentais⁸⁶ envolvendo especificamente

⁸⁰ BONAVIDES, op. cit., p. 582-583.

⁸¹ ALEXY, op. cit., p. 86-87.

⁸² Nesse sentido: STEIMETZ, Wilson Antônio. *Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p.125-126.

⁸³ STEIMETZ, Wilson Antônio. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004, op. cit., p. 210

⁸⁴ ALEXY, op. cit., p. 87-90.

⁸⁵ MARQUÊS DE LIMA, op cit., p. 25.

⁸⁶ Frise-se que não há aqui qualquer falta de coerência quando, de súbito, menciona-se o termo “colisão direitos fundamentais” quando até então mencionava-se “colisão de princípios”,

o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida é uma constante nestes novos problemas suscitados pelo avanço biotecnológico, de modo que se faz necessário que um mínimo de critério metodológico seja elaborado para o judiciário resolver estes conflitos. É aí que se encaixa o princípio da proporcionalidade.

4.2 O Princípio da Proporcionalidade e a Colisão de Direitos Fundamentais nas Questões de Bioética e Biodireito

Inicialmente, é importante destacar que a expressão “princípio” da proporcionalidade não é uniformemente aceita pela doutrina brasileira. De fato, apesar de parte considerável aceitá-la, outro ramo doutrinário prefere denominação diversa à proporcionalidade, qual seja de “máxima”⁸⁷ ou “regra” da proporcionalidade.

Quanto ao fundamento sob o qual repousa o princípio da proporcionalidade, segundo destaca Braga, a doutrina nacional aponta o Estado de Direito, o devido processo legal, o princípio da legalidade, os direitos fundamentais como um todo, e princípio da unidade da Constituição ou a própria estrutura das normas de direito fundamental.⁸⁸

Independente da denominação ou do seu fundamento de validade, importa ressaltar que a teoria dos princípios e o princípio da proporcionalidade estão intrinsecamente ligados. Assevera Steinmetz que: “Há uma co-implicação entre princípios e máxima da proporcionalidade[...]”⁸⁹.

Ora, conforme acima, os princípios, enquanto mandados de otimização, são normas que dizem que algo deve ser realizado na maior medida possível dentro das possibilidades fáticas e jurídicas, sendo que a colisão destes não é solucionada suprimindo um em face de outro, mas tendo em vista o peso ou importância relativa no caso concreto⁹⁰.

O princípio da proporcionalidade é composto por três subprincípios, quais sejam o da adequação (*Grundsatz der Geeigntheit*), necessidade (*Grundsatz der Erforderlichkeit*) e proporcionalidade em sentido estrito (*Grundsatz der Verhältnismässigkeit im engeren Sinne*)⁹¹. Os dois primeiros indicam justamente

porque, na lição de Steinmetz “[...]a colisão de direitos fundamentais (seja em sentido amplo, seja em sentido estrito), dado o caráter principal dos direitos fundamentais, é uma colisão de princípios[...]” STEINMETZ, op. cit., p. 211.

⁸⁷ Robert Alexy assim se refere à proporcionalidade. Vide: ALEXY, op. cit., p. 111

⁸⁸ BRAGA, Valeschka e Silva. *Princípios da proporcionalidade e da razoabilidade*. Curitiba: Juruá, 2004, p. 79-80.

⁸⁹ STEINMETZ, op. cit., p. 210.

⁹⁰ Nesse sentido: FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos: A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: safe, 2000, p. 120.

⁹¹ Não serão investigados cada um desses subprincípios ou máximas parciais da proporcionalidade neste ensaio, pois seria de todo infrutífera e mesmo impossível em vista do espaço diminuto uma discussão pormenorizada do mesmo.

as possibilidades ou limites fáticos de realização de um princípio constitucional, ao passo que o último trata das possibilidades jurídicas.⁹²

Uma vez que delimitam estas possibilidades fático-jurídicas de realização otimizada dos princípios, e, por conseguinte, dos direitos fundamentais nestes positivados, a proporcionalidade é o meio adequado para tratar da colisão de direitos fundamentais, especialmente no caso dos novos conflitos surgidos em face dos avanços biotecnológicos, pois garante a racionalidade do sistema atuando como parâmetro para a realização do controle de constitucionalidade e para a resolução de conflitos entre direitos fundamentais.

Apesar de não estar expressa em nosso ordenamento, o princípio da proporcionalidade está posto como norma esparsa e implícita no texto constitucional.⁹³ Apresenta-se portanto como pleno em nosso ordenamento, de modo que pode (e deve) ser utilizado quando na colisão de direitos fundamentais.

Conforme leciona Bonavides:

[...]o princípio da proporcionalidade é hoje axioma do Direito Constitucional, corolário da constitucionalidade e cânone do Estado de direito, bem como regra que tolhe qualquer ação ilimitada do poder do Estado no quadro de juridicidade de cada sistema legítimo de autoridade.⁹⁴

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Hoje surgem, numa velocidade assustadora, novos problemas para os operadores do direito em vista dos avanços biotecnológicos. Todavia, nem a ética nem o direito buscam barrar os avanços da biotecnologia e da ciência em geral. Intentam, antes de tudo harmonizá-los com os valores do ser humano e da comunidade, tendo em vista o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais.

Os princípios bioéticos da autonomia, beneficência, não-maleficência e justiça orientam os pesquisadores e profissionais da saúde, porém não serão *per se* suficientes para resguardar o valor da pessoa humana, se não receberem as luzes do princípio da dignidade e dos valores fundamentais.. Faz-se necessário que o atuar destes profissionais, além de ser orientado pelos princípios da bioética, seja iluminado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, verdadeiro valor fonte de onde se originam os demais direitos fundamentais.

⁹² Nesse sentido: ALEXY, Robert. A fórmula peso. In: ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 132.

⁹³ BONAVIDES, op. cit., p. 434. Germana de Oliveira Moraes leciona que são raras as nações onde o princípio da proporcionalidade é expressamente positivado em seus ordenamento, sendo a jurisprudência sua fonte primordial. MORAES, op. cit., p. 83. em seus ordenamento, sendo a jurisprudência usando como parâmetro quando na colisão, morais, fundamentais preferenciais e abstrato.

⁹⁴ BONAVIDES, op. cit., p. 436.

Novos conflitos de direitos fundamentais oriundos das questões de bioética emergem nos dias atuais, de modo que o judiciário não raro é chamado a decidir tais questões. Para tanto, imprescindível é o princípio ou máxima da proporcionalidade⁹⁵, consagrado modernamente pela moderna teoria constitucionalista ocidental como parâmetro para a realização do controle de constitucionalidade e para a resolução de conflitos entre direitos fundamentais.

Urge, portanto, que o direito volte seus olhos sob tais questões, tendo o princípio da dignidade da pessoa humana como prisma para encará-las e propor soluções, a fim de evitar decisões que destruam aquilo pelo que o direito mais deve prezar, ou seja, a realização dos direitos fundamentais, porque assim, inexoravelmente, e somente assim, respeitar-se-á a dignidade do ser humano e far-se-á Justiça.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. A fórmula peso. In: ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- _____. Direitos fundamentais no estado constitucional democrático. In: ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- _____. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- ALMEIDA, Aline Mignon de. *Bioética e biodireito*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.
- AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez e escolha*. Em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Caracterização jurídica das Nações Unidas. *Revista trimestral de Direito Civil*. V. 9. Rio de Janeiro: Padma, jan/mar 2002.
- BAIGES, Victor Méndez. *Sobre morir: Eutanásias, derechos, razones*. Madrid: Editorial Trotta, 2002.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição: Fundamentos da Dogmática Constitucional Transformadora*. 6ª ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.
- _____. Em Defesa da Vida Digna: Constitucionalidade e Legitimidade das Pesquisas com Células-tronco Embrionárias. SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia. (Org.). *Nos limites da vida: aborto, clonagem e eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

⁹⁵ Sobre o princípio da proporcionalidade e sua aplicação no direito brasileiro vide: MORAES, op. cit., p. 134-147.

- BOBBIO, Norberto. *Direito e estado no pensamento de Emanuel Kant*. 2ª edição. São Paulo: Mandarim, 2000.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 17ª ed. Atual. São Paulo: Malheiros, 07.2005.
- BRAGA, Valeschka e Silva. *Princípios da proporcionalidade & da razoabilidade*. Curitiba: Juruá, 2004.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 5. ed. Coimbra, Almedina, 1992.
- CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. Dignidade da Pessoa Humana: o princípio dos princípios. In: SARMENTO, Daniel & GALDINO, Flávio (Org.). *Direitos Fundamentais: Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro, São Paulo, Recife: Renovar, 2006.
- CECCHETTO, Sergio. *Currar o cuidar: Bioética em el confín de la vida humana*. Buenos Aires: AdHoc, 1999.
- DINIZ, Maria Helena . *O estado atual do biodireito*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: Aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- _____. *Levando os direitos à sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002
- FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de direitos: A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: safE, 2000.
- FRANÇA, Genival Veloso de. *Direito médico*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- GALUPPO, Marcelo Campos. O que são direitos fundamentais? In: SAMPAIO, José Adércio Leite. *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- GARRAFA, Volnei. Direito, ciência e bioética: avanços, responsabilidade e respeito à dignidade humana. In: CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS. *Anais da I conferência Internacional de Direitos Humanos*. Brasília: OAB, Conselho Federal, 1997.
- GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos Fundamentais e a Proteção do Credor na Execução Civil*. São Paulo: RT, 2003
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. O Processo como Referencial Teórico para o Estudo de Direitos Fundamentais. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (org.). *Di-reito Constitucional: Leituras Complementares*. Salvador: Jus PODIVM, 2006.
- HABERMAS, Jürgen. *O Futuro da Natureza Humana: A caminho de uma eugenia liberal?* Tradução de Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- HOBSBAWN, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991*. Tradução de Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

- JUNGES, José Roque. *Bioética: Perspectivas e desafios*. São Leopoldo: Unisinos, 1995.
- KANT, Immanuel. *Fundamentos da Metafísica dos Costumes*. In: *Os Pensadores – Kant (II)*, Tradução de Paulo Quintela. São Paulo: Abril Cultural, 1980.
- MARQUES DE LIMA, Francisco Gérson. *Fundamentos constitucionais do processo* (sob a perspectiva de eficácia dos direitos e garantias fundamentais). São Paulo: Malheiros, 2002.
- MORAES, Germana de Oliveira. A importância da reorientação da pesquisa das ciências jurídicas na era pós-moderna. (Pesquisar também se aprende pesquisando...). *Revista NOMOS*. V. 26. Fortaleza, jan/jul, 2007.1
- _____. *Controle jurisdicional da administração pública*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2004.
- PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais: uma contribuição ao estudos das restrições de direitos fundamentais na teoria dos princípios*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- PESSINI, Leo. *Problemas atuais de bioética*. 2. ed. São Paulo: Loyola, 1994.
- REALE, Giovanni e ANTISERI, Dario. *História da filosofia: Antigüidade e idade Média*. V. 1. 4. ed. São Paulo: Paulus, 1990.
- REALE, Miguel. "A Pessoa, valor-fonte fundamental do Direito" In: REALE, Miguel. *Nova fase do direito moderno*. São Paulo: Saraiva, 1990.
- _____. *Filosofia do direito*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- ROCHA, Carmén Lúcia Antunes. "Vida Digna: Direito, Ética e Ciência (Os novos domínios científicos e seus reflexos jurídicos)" In: ROCHA, Carmén Lúcia Antunes. (Coord.) *O direito à vida digna*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.
- SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- SANTOS, Maria Celeste Cordeiro. *O equilíbrio do pêndulo, A bioética e a lei: implicações médico legais*. São Paulo: Ícone, 1998.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- _____. *As Dimensões da Dignidade da Pessoa Humana: Uma compreensão Jurídico-Constitucional Aberte e Compatível com os Desafios da Biotecnologia*. In: SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia. (Org.). *Nos limites da vida: aborto, clonagem e eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- _____. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4ª ed. rev. Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado., 2006.
- SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006.

SCHWABE, Jürgen. (Compilador). *Cincuenta Años de Jurisprudência del Tribunal Constitucional Federal Aleman*. Tradução de Marcela Anzola Gil. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2003.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

SILVA, Reinaldo Pereira e. *Introdução ao biodireito: Investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana*. São Paulo: LTr, 2002.

STEINMETZ, Wilson Antônio. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. *Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

STUMM, Raquel Denize. *Princípio da proporcionalidade: no Direito Constitucional brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

VEJA. *Quando começa a vida*. São Paulo: Abril, p. 55. Edição 2005, ano 40, nº 16 de 25 de abril de 2007.