



7º Simpósio de Ensino de Graduação

A INVIOABILIDADE DO DIREITO À VIDA É CONDICIONAL?

Autor(es)

DANIELI LAGO

Orientador(es)

ALESSANDRO JACOMINI

1. Introdução

O direito à vida é o fundamento do Direito Positivo, (art. 5, inciso III, CF), e precisa ser resguardado contra a insânia Estatal e social. “A vida tem prioridade sobre todas as coisas, uma vez que a dinâmica do mundo nela se contém e sem ela nada terá sentido” (DINIZ, 2002, P. 40). A vida humana é anterior ao próprio ordenamento jurídico, uma vez, que é um direito natural, intrínseco ao indivíduo.

Desta forma, perante a liberação da utilização das células-tronco embrionárias, para fins terapêuticos, indaga-se: a partir de que momento o direito afere proteção a vida? Tem o direito, legitimidade para decidir, a quem, e quando, conceder o privilégio de viver? O direito à vida é inviolável?

2. Objetivos

O trabalho tem como objetivo, abordar a legitimidade da utilização das células-tronco embrionárias, e com isto, responder, se a inviolabilidade do direito à vida é condicional.

3. Desenvolvimento

A metodologia utilizada foi a analítica, crítica à proteção conferida pela norma ao direito à vida.

1 O DIREITO À VIDA

A vida humana é um bem anterior ao direito. A ordem jurídica deve respeitá-la, pois, ainda que não houvesse tutela constitucional de proteção à vida, a vida é norma de direito natural, deduzida da natureza do ser humano. O direito natural é o fundamento do direito positivo.

A vida tem preferência sobre todas as coisas. O direito à vida é um direito fundamental, cláusula pétrea do ordenamento jurídico que consiste no maior bem do homem, pois condiciona os demais direitos da personalidade. Sendo assim, deve ser protegido contra tudo e contra todos.

O direito à vida é indisponível. Ninguém tem autoridade pra desfazer-se do direito de continuar a viver. É o mais básico de todos os direitos, é um pré-requisito para a existência dos demais direitos aferidos constitucionalmente.

O direito à vida é estendido aos nacionais e estrangeiros que se encontrem em solo pátrio. “O direito à vida integra a pessoa até o seu

óbito, abrangendo o direito de nascer, o de continuar vivo e o de subsistência” (DINIZ, 2002, P. 22), mediante uma vida digna, onde há saúde, educação, lazer, trabalho etc. O direito à vida e os demais direitos que deste decorrem, devem ser garantidos pela sociedade e, em especial, pelo Estado.

1.1 Proteção jurídica a partir da concepção

Na aferição da vida como direito, faz-se necessário apontar o momento a partir do qual se considera haver um ser humano vivo. A partir da concepção, ou seja, ainda na fase embrionária o direito resguarda os direitos da vida por nascer, inclusive o de nascer. Silva definiu personalidade humana como sendo a “aptidão para figurar como sujeito passivo ou sujeito ativo de uma relação jurídica” (SILVA, 2002, P. 204). A personalidade é uma figura jurídica criada para aferir direitos ou obrigações à pessoa humana. Assim sendo, o embrião humano (concepto) tem personalidade jurídica, e, por isto, é amparado pela lei. Destarte, a utilização das células-tronco embrionárias é um desacato à norma constitucional e infraconstitucional, pois a sua retirada resulta na morte súbita do embrião.

O fato de o embrião existir a um, dois, três ou há quatorze dias, ou mesmo, o fato de ser um conjunto de oito ou de cem milhões de células, não autoriza a ciência médica a desqualificá-lo na vida que contém e na dignidade que lhe é intrínseca.

A lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) em seu artigo 7º estabelece:

A criança e o adolescente têm direito de proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

O dispositivo citado acima declara que a criança e o adolescente, assim como as demais pessoas humanas, gozam de proteção do direito à vida e à saúde, mediante efetivação de medidas públicas. As medidas públicas também devem permitir o nascimento sadio e harmonioso do ser humano. Sendo assim, o objeto da proteção jurídica é o próprio ser em concepção.

O Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário, dispõe:

Art. 4º, 1 - Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

Novamente a lei confere proteção jurídica ao embrião desde o momento da concepção. Portanto, a vida é amparada juridicamente desde o momento da concepção, momento este específico que foi comprovado cientificamente ser o começo da formação da pessoa humana.

1.2 A vida como direito relativo

A expressão “em geral”, contida no artigo 4º do Pacto de São José da Costa Rica ressalta a possibilidade de quebra desta diretriz quando houver interesse do Estado. Esta quebra deve ser proporcional, violando, no mínimo possível, o direito à vida. (TAVARES, 2006, p. 486).

O direito à vida, embora essencial, não é absoluto. Encontra limitação quando há confronto com outros interesses do Estado. A própria Carta Magna prevê em tempo de guerra a pena de morte (art. 5, XLVII). “Em regra protege-se a vida, mas nada impede que ela seja perdida, por ordem do Estado, que se incumbiu de lhe dar resguardo, desde interesses maiores devam ser abrigados” (NUCCI, 2006, p. 520).

Sempre que o direito à vida se chocar com os interesses do Estado, será violável legalmente. É certo que não pode ser de forma arbitrária. Mas o que se entende por arbitrário? Será que violar a vida em qualquer hipótese não é um ato arbitrário? Como mensurar o interesse do Estado para saber o que seria realmente necessário ou o que seria dispensável?

Se a utilização de células-tronco embrionárias for de interesse do Estado, será, como de fato é lícita a utilização, mesmo que o próprio ordenamento a entenda como sendo vida, pois a vida não é absoluta. Ocorre que a vida, a liberdade, a propriedade e a segurança são direitos inerentes ao homem, não podendo o poder legislativo, de forma arbitrária, violar tais direitos.

Loke declara que “ninguém pode transferir mais poder do que possui, e ninguém detém um poder arbitrário absoluto sobre si mesmo, ou sobre qualquer outro, para destruir a própria vida ou tomar a vida de outrem (...)” (LOKE apud NUCCI, 2006, p. 105).

1.3 Antinomias na proteção do direito à vida

A vida também recebe proteção jurídica no Código Penal, uma vez que são punidos o homicídio, em qualquer de suas modalidades e formas (art. 121); o induzimento, instigação ou auxílio a suicídio (art. 122); o infanticídio (art. 123). E o aborto (art. 124 a 128). Não se admite qualquer ato contrário à vida, salvo em legítima defesa, estado de necessidade, exercício regular de um direito.

Diniz denuncia que há uma antinomia imprópria, em virtude de seus conteúdos, entre os artigos que tipificam a violação do direito à vida no Código Penal. A lei puniu com maior severidade o homicídio doloso que o infanticídio e o aborto, prescrevendo, assim, pena mais leve para delito mais grave, já que neste caso a vítima é inocente e indefesa. (DINIZ, 2002 p. 45-46).

A pena cominada para quem utilizar embrião humano em desacordo com o art. 5º da lei de Biossegurança é detenção de 1 (um) a 3

(três) anos, e multa (art. 24 da lei 11.105/2005). Pena semelhante à imposta pela prática de aborto provocada pela gestante ou com o seu consentimento (art. 124 do CP). Esta forma de aborto tipificado no art. 124 do CP, possui uma pena mais branda comparada as demais formas de aborto.

O legislador, ao declarar que a vida é o bem maior e que merece total proteção, comete antinomia, pois no momento de aferir a punição, para o descumprimento da norma, valora a vida conforme o estágio de desenvolvimento que esta se encontra. O legislador se porta de forma desigual, conferindo à vida extra-uterina valor superior à intra-uterina.

A norma legal demonstra que o direito à vida de um ser humano nascido é maior que o do por nascer. Entendimento este que não se justifica de acordo com a própria norma.

A vida é um bem jurídico de tal grandeza que se deve protegê-lo contra a insânia coletiva, que preconiza a legalização do aborto, a pena de morte e a guerra, criando-se normas impeditivas da prática de crueldades inúteis e degradantes. (GARCIA apud DINIZ, 2002, p. 23-24).

Sendo assim, se todos são iguais e devem ser protegidos, não há distinção entre homens nascidos e os ainda não nascidos.

4. Resultado e Discussão

O direito brasileiro tem a vida como fundamento do ordenamento jurídico, a considera como inviolável. Entretanto, no próprio texto constitucional, relativiza este direito, ao permitir pena de morte em caso de guerra, e ao valorar o direito à vida conforme o grau de desenvolvimento do indivíduo.

Sendo assim, o direito é antinômico, pois prescreve pena mais branda para delito mais grave, já que neste caso a vítima é inocente e indefesa.

5. Considerações Finais

Ocorre que, por ter o embrião direito à vida desde a concepção, a prática da retirada das células-tronco seria violação do direito à vida. A norma positivada apresenta a vida como o fundamento e alicerce jurídico. O texto constitucional considera que a pessoa seja o fundamento e fim da sociedade. Sem este preceito o Estado não poderá subsistir. Entretanto, o ordenamento jurídico valora o direito à vida conforme o grau de desenvolvimento.

Há liberação na utilização das células-tronco embrionárias, ainda que estas sejam o resultado do sacrifício de um embrião. Mas, se o direito à vida é natural e inerente à natureza humana, o Estado não pode utilizar deste direito conforme seus próprios interesses, pois a vida é o fundamento de tudo.

Assim a vida humana será protegida conforme o interesse do Estado. Mas quem é o Estado para violar o direito de viver de um ser? O Estado existe em função das pessoas, e não estas em função do Estado. Portanto a vida deve ser protegida a todo o custo, pois não há direito maior ou de maior relevância do que o direito de viver.

Referências Bibliográficas

BARBOZA, Heloisa Helena; MEIRELLES, Jussara Maria Leal; BARRETTO, Vicente de Paulo. (Org.) Novos temas de Biodireito e Bioética. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio. (Org.). Propriedade intelectual e desenvolvimento. Florianópolis: Boiteux, 2007.

BERNARD, Jean. Da biologia a ética: bioética os novos poderes da ciência os novos deveres do homem. São Paulo: Psy. 1994.

BOLZAN, Alejandro D. Reprodução assistida e dignidade humana. São Paulo: Paulinas, 1998.

DINIZ, Maria Helena. O estado atual do Biodireito. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FABRIZ, Dauri Cesar. Bioética e direito fundamentais. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

KIRCHNER, Luíz. Bioética: o que é? Para que serve? A parecida: Santuário, 2000.

MARQUES, Marília Bernardes, O que é células-tronco? São Paulo: Brasiliense, 2008.

- MARIA, Garcia. Bioética e Biodireito In SEMANA JURÍDICA MARIA GARCIA, 3., 2007, Centro Universitário Adventista de São Paulo, 6 p.
- MEIRELLES, Jussara Maria Leal. Da pessoa ao embrião: diferença e similitude no estatuto jurídico do ser. Curitiba. 1999. 700 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná.
- NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 6ª ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2006.
- OLIVEIRA, Fátima. Bioética: uma face da cidadania. São Paulo: Moderna, 1997.
- PASQUALOTTO, Fábio Firmbach. (Org.). Células-tronco: visão do especialista. Caxias do sul: Educ, 2007.
- PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian. de Paul. (Org.). Bioética: alguns desafios. São Paulo: Loyola, 2001, p. 203.
- ROCHA, Renata. O Direito á vida e a pesquisa com células-tronco: limites éticos e jurídicos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.
- SÁ, Maria de Fátima Freire. (Org.). Biodireito. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. O equilíbrio do pêndulo: a bioética e a lei, implicações médico-legais. São Paulo: Ícone, 1998.
- SILVA, Reinaldo Pereira. Introdução ao Biodireito: Investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana. São Paulo: Ltr, 2002.
- TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- VELÁZQUEZ, Victor Hugo Tejerina. Propriedade intelectual: setores emergentes e desenvolvimento. (Org.). Piracicaba: equilíbrio. 2007.
- ZAGO, Marco Antonio; COVAS, Dimas Tadeu. (Org.). Células-tronco: a nova fronteira da medicina. São Paulo: Atheneu, 2006.