



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO**

ROBERTA MELLYSSA SILVA MORAIS

**AS IMPLICAÇÕES DAS PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO E SUA RELAÇÃO
COM A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

**FORTALEZA
2011**

ROBERTA MELLYSSA SILVA MORAIS

**AS IMPLICAÇÕES DAS PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO E SUA RELAÇÃO
COM A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

**Monografia apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade Federal do Ceará
como um dos requisitos para a obtenção do
grau de bacharel em Direito.**

**Orientador: Prof. Dr. Francisco de Araújo
Macedo Filho**

**FORTALEZA
2011**

ROBERTA MELLYSSA SILVA MORAIS

**AS IMPLICAÇÕES DAS PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO E SUA RELAÇÃO
COM A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

**Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará
como um dos requisitos para a obtenção do grau em bacharel em Direito.**

Aprovada em: ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Francisco de Araújo Macedo Filho (Orientador)
Universidade Federal do Ceará – UFC

Mestrando(a) Éric de Moraes e Dantas
Universidade Federal do Ceará - UFC

Mestrando(a) Felipe Bruno Santabaya de Carvalho
Universidade Federal do Ceará - UFC

A Deus, por ter sido meu suporte, minha confiança desmedida e melhor amigo em todos os momentos e, acima de tudo, por seu amor incondicional, pois sem ele não sei o que seria de mim. A Jesus, por ser a razão da minha existência. Ao amigo Espírito Santo, meu consolo e meu guia. Meu porto seguro. À minha mãe, Maria de Fatima Silva Morais, mulher guerreira, exemplo de força, coragem e dedicação. A pessoa que amo de forma inestimável. Ao meu pai, José de Arimatea Oliveira Morais. E aos meus irmãos, Robson Micherllon e Carlos Diego, por seus cuidados e companheirismo. Com vocês onde estiver, para vocês o que obtiver.

AGRADECIMENTOS

À minha família de forma geral, que nunca deixaram de apostar em mim.

Ao Junior, por simplesmente existir em minha vida. Você é uma bênção.

À minha grande amiga Luana Alice Lima Paula (Lu), pelos conselhos, pela compreensão, pelo inestimável amparo e pelos laços agora eternos de afeição. Você foi, você é e sempre será uma das pessoas que tanto amo nessa vida. A Faculdade de Direito não teria graça sem você. O amor de Cristo nos uniu.

Aos meus amigos do peito da Faculdade de Direito Raphael Franco (exemplo de coragem), Cláudio Filho (exemplo de dedicação) e Marcelo Augusto (exemplo de alegria), não tenho palavras para expressar o grande apreço que sinto por vocês, mas dá para imaginar. Um presente de Deus em minha vida.

Às minhas maravilhosas amigas Mary Emanuela (Manu) e tia Glória, por seus conselhos motivadores.

Às minhas amigas e irmãs em Cristo Antônia Lemos e Graça Holanda, sempre presentes nos momentos mais difíceis.

À querida Cris da Atividade Complementar, obrigada por tanta atenção. Que Deus esteja sempre ao seu lado.

Ao querido Vieira, por ser essa pessoa tão dedicada aos alunos.

Aos meus tantos amigos que estiveram sempre ao meu lado sem toscanear um só momento.

Aos mestrandos, Éric e Felipe, pela atenção e disponibilidade, que Deus os abençoe em sua carreira.

E por fim, ao professor Francisco Macedo, pela confiança depositada nesse trabalho, pois espero que ele contribua bastante na vida acadêmica. Professor, continue sendo sempre essa pessoa de coração humilde.

RESUMO

O trabalho tem por intuito analisar de forma sucinta e esclarecedora o estudo concernente às células-tronco e a dignidade da pessoa humana, tendo como foco principal a relação entre a Lei de Biossegurança, Lei nº 11.105, sancionada pelo Presidente da República em 24 de março de 2005. A partir dela vislumbra-se vários problemas, principalmente a respeito da constitucionalidade de seu artigo 5º e da permissão do uso de embriões. Foi necessária uma realização de uma análise satisfatória acerca do instituto da dignidade humana, quer dizer, dignidade como direitos humanos fundamentais e suas respectivas gerações, seu conceito, seus fundamentos históricos e sua visão constitucional. Em outro momento, é pertinente um estudo mais acurado acerca da investigação e da experimentação tendo por base as células-tronco embrionárias totipotentes ou pluripotentes, quer dizer, um estudo a respeito das células com capacidade em se diferenciar em qualquer tecido. Nesse ínterim, foi feita uma abordagem a respeito de novos estudos com células-tronco de outros tecidos do corpo humano e a possibilidade de uma maior utilização dos mesmos e, assim, continuar os avanços científicos e a busca da cura de várias doenças sem atingir o direito à vida dos embriões utilizados em tais pesquisas. Por fim, versou-se sobre as variadas discussões ocorridas no Supremo Tribunal Federal em que debateram a possibilidade de uma chamada “coisificação dos seres embrionários”. Isso, portanto, tem sido alvo de críticas ferrenhas, a saber, até que ponto o avanço científico tem respeitado um dos princípios basilares da nossa Carta Magna, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Palavras-Chave: Pesquisas. Células-tronco. Embriões. Dignidade. Vida.

ABSTRACT

This work brings, in a succinct and illuminating way, a study about stem cells and human dignity, which focuses the relationship between the Biosafety Law, Law No. 11.105, sanctioned by the President on March 24th, 2005. It evokes several questions and problems, mainly concerning the constitutionality of article 5th and the permission to use embryos in research. It was necessary to carry out a satisfactory analysis of the institute on human dignity, meaning, dignity and fundamental human rights and their respective generations, its concept, its historical background and their constitutional vision. In another moment, it is made a closer study about the research and experimentation based on totipotent (or pluripotent) embryonic stem cells, i.e., the cells with the capacity to become any tissue. Meanwhile, an approach was made about new studies with stem cells of other tissues in the body and the possibility of a greater use of them and thus continue to promote the science progress and the search of the cure of many diseases without infringe the right to life of the embryos used in these studies. Finally, we go through various discussions held in the Supreme Court in which they discussed the possibility of a so-called "reification of embryonic human beings." This situation has been targeted by a fierce criticism, as the scientific progress, nowadays, has to respect one of the fundamental principles of our.

Keywords: Research. Stem-cells. Embryos. Dignity. Life.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	10
2.1 Conceito de dignidade e seus fundamentos históricos.....	10
2.2 Visão constitucional do princípio da dignidade humana	14
2.3 Dignidade como direitos humanos fundamentais.....	17
2.4 Os direitos fundamentais e suas respectivas dimensões.....	18
3 A IMPORTÂNCIA DA ÉTICA, DA BIOÉTICA E DO BIODIREITO PARA O TEMA ABORDADO	20
3.1 Da Ética	20
3.2 Da Bioética	24
3.4 Do Biodireito	32
3.4.1 <i>Introdução</i>	32
3.4.2 <i>Da Relação entre o Biodireito e os outros ramos do Direito</i>	35
3.4.2.1 <i>O Biodireito e o Direito Constitucional</i>	35
3.4.2.2 <i>Biodireito e o Direito Civil</i>	36
3.4.2.3 <i>Biodireito e o Direito Ambiental</i>	36
3.4.2.4 <i>Biodireito e o Direito Penal</i>	36
3.4.2.5 <i>Biodireito e o Direito Administrativo</i>	37
3.4.2.6 <i>Biodireito e o Direito do Consumidor</i>	37
3.4.3 <i>Objetivo máximo do Biodireito</i>	37
4 QUANDO TUDO COMEÇA	39
4.1 Uma abordagem a respeito das células-tronco	40
4.1.1 <i>Definição</i>	41
4.1.2 <i>Classificação</i>	41
4.1.3 <i>Quando seria inviável</i>	42
5 LEI DE BIOSSEGURANÇA OU LEI DE BIOINSEGURANÇA	43
5.1 Adin 3.510.....	44
5.1.2 <i>Resumo do posicionamento de cada ministro no julgamento da Adin 3.510</i>	47

5.1.3 Resultado	50
5.2 Acerca dos embriões excedentários	50
5.3 A maior viabilidade das células-tronco adultas (CTAs)	51
6 CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIAS	53
ANEXOS	59

1 INTRODUÇÃO

Diariamente presenciamos em anúncios de jornais que os avanços científicos estão aflorando de maneira bastante rápida. A humanidade na esperança de encontrar o chamado elixir da longa vida, tão desejado por nossos antepassados, tem aplicado vários meios na ânsia de conseguir tamanho êxito, pois desejam prevenir doenças e, conseqüentemente, morrer mais tarde.

Assim, as pesquisas que utilizam como matéria-prima partes provenientes de seres humanos aparecem de forma corriqueira. Os cientistas apostam nessas técnicas porque possuem grande afinidade em técnicas já por eles conhecidas como a fertilização in vitro, terapia gênica, clonagem e outras nas quais acreditam a cada dia mais revolucionar a biotecnologia.

Todavia, os perigos provenientes desses avanços trouxeram como conseqüências vários prejuízos à humanidade, em especial aos direitos fundamentais, onde os mesmos deveriam existir de forma inerente para qualquer ser humano, no entanto, estamos nos deparando com o inverso. O Direito, como ciência e órgão criador de normas, apresenta-se com a responsabilidade de regular os avanços biotecnocientíficos, agindo em defesa dos direitos fundamentais.

Por esse motivo, fizemos em cada capítulo um aparato do que seja a dignidade da pessoa humana e sua relação com o direito à vida, bem como discorremos acerca dos estudos das células-tronco e a lei que os regularizam, Lei nº 11.105/2005. Por sua vez, procuramos enfatizar as mazelas que surgiram com tais estudos, trazendo à baila os grandes questionamentos surgidos no meio jurídico quanto à constitucionalidade ou não do artigo 5º da lei supracitada, fazendo surgir a famosa Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510, que levou as ruas um número considerável da população brasileira, que passou a ser conhecedora do trâmite do processo constitucional, antes restrito a um pequeno grupo de pessoas.

Por fim, buscamos mostrar outros meios considerados mais eficazes em se obter maior sucesso nos estudos com células-tronco, são os feitos com células-tronco adultas, os quais têm conquistado destaque no ramo científico, pois não põem em risco a vida de embriões humanos. Logo, disponibilizamo-nos apresentar um estudo com o objetivo de fornecer ao meio acadêmico, não apenas o de âmbito jurídico, mas a todos os outros, de defesa à vida, principalmente, uma vida que se constitua de forma digna, em que não se restrinja a um segmento da sociedade, mas a todos indistintamente.

2 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

2.1 Conceito de dignidade e seus fundamentos históricos

Dignidade, segundo o significado dado pelo dicionário da língua portuguesa Houaiss é a qualidade moral que infunde respeito, consciência do próprio valor, honra, autoridade, nobreza, qualidade do que é grande. Logo, percebemos que estamos vivenciando uma época de resgate à dignidade. Pois o ser humano se encontra em um estado de aviltamento frente às sucessivas agressões sofridas por sua pessoa no decorrer da história, contra sua integridade física e psicológica. Por sua vez, os dias atuais são vivenciados por momentos conturbados, assim, agressões à pessoa se sucedem sem precedentes de quando irá se findar.

Quanto aos governantes diante desse contexto, há nítido transparecer de que os mesmos perderam o controle ao respeito à dignidade da pessoa humana. Portanto, cresce ainda mais no meio social o desejo de o ser humano obter respeito em seus direitos e valores.

Desse modo, atentando para essa realidade, foi que a cúpula elaboradora da Carta Magna de 1988 destacou em seu artigo 1º, inc. III, que a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento a dignidade da pessoa humana.

Versando sobre o assunto, Paulo Luiz Netto Lobo¹, afirma que dignidade é tudo que não tem preço. Esse valor supremo deve ser considerado sempre em uma dimensão elevada, já que tudo que uma pessoa realiza tanto no plano material como no plano espiritual, deve ser revestido de valor ético e moral.

Na lição de Alexandre de Moraes:

(...) a dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que às pessoas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar à necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.²

¹ LOBO, Paulo Luiz Netto. Danos Morais e Direito da Personalidade. In. **Grandes Temas da Atualidade – Dano Moral**. Obra coordenada por Eduardo de Oliveira Leite. Rio de Janeiro: Forense, 2002. P. 160.

² MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2003. P. 128.

Em resumo, a dignidade da pessoa humana é a qualidade moral possuída por uma pessoa, servindo de base ao próprio respeito em que é tida na comunidade na qual vive, possuindo uma prerrogativa considerada excelsa e suprema no meio jurídico, a de ser um princípio jurídico e não uma regra, onde em caso de sopesamento entre ambos, o princípio irá sempre prevalecer.

Concernente a origem dos direitos individuais do homem, os primeiros relatos reportam ao antigo Egito e Mesopotâmia, em torno do terceiro milênio a.C., onde já se previam mecanismos para proteção individual em relação ao Estado, como igualdade de todos perante o direito, igualdade entre filhos e filhas, liberdade de testar, livre disposição de bens móveis e imóveis, mesmo diante de um direito público centralizador.

O Código de Hamurábi (cerca de 1.694 a.C.) talvez tenha sido a primeira codificação a consagrar um rol de direitos humanos a todos os homens, tais como a vida, a propriedade, a família, prevendo a supremacia das leis em relação aos governantes, colocando fim a um sistema jurídico até então pautado na crueldade e desproporção entre conduta e sanção.

Já como base de toda civilização ocidental, a religião hebraica irá evoluir até a formação das diversas vertentes monoteístas que dela se originaram, como o cristianismo e o islamismo, lançando as bases do humanismo e influenciando outros povos e períodos, como o romano e o medieval. Muda o eixo sócio-cultural do Ocidente, preconizando a existência de um único Deus, pregando o teocentrismo e muitos dos princípios que são precedidos pela dignidade da pessoa humana, como o da igualdade e da universalidade, onde o principal fim do Código Deuteronomico era infundir na sociedade judaica um caráter mais democrático e igualitário em que o rei não estava acima da lei, porém claramente submetido a ela.

Na Grécia surge a preocupação sobre a necessidade de igualdade e liberdade do homem, destacando-se a participação política dos cidadãos (democracia de Péricles), a crença na existência de um direito natural anterior e superior às leis escritas, defendida no pensamento dos sofistas e estoicos.

Todavia foi no direito romano que ficou estabelecido um complexo de mecanismos para a tutela dos direitos individuais em relação aos arbítrios estatais, em razão da eclosão de revolta plebeia, que permitiu a participação de plebeus na vida política.

Nesse contexto, a Lei das Doze Tábuas (cerca de 450 a.C.) foi o texto que consagrou os princípios de liberdade, propriedade e da proteção aos direitos do cidadão.

Por sua vez, na Idade Média houve diversos documentos, como pactos, forais e franquias, que reconheceram a existência de direitos humanos sempre com a preocupação de

limitação do poder estatal.

Uma das declarações de direitos humanos fundamentais mais importantes encontra-se na Inglaterra, a Carta Magna de 1215, outorgada por João Sem-Terra em 15 de junho de 1215, que previa a liberdade da Igreja, restrições tributárias, proporcionalidade entre delito e sanção, previsão do devido processo legal, o livre acesso à justiça, a liberdade de locomoção e a livre entrada e saída do país.

Seguiu-se a esta carta a *Petition of Right*, de 1628, que previa que nenhum homem livre ficasse sob prisão ou detido ilegalmente. Depois vieram o *habeas corpus Act*, de 1679 (que tratava da ordem de soltura), a *Bill of rights* de 1689 (que negava a igualdade e liberdade religiosa) e o *Act of Settlement* de 1701. Depois surge a Declaração de Direitos da Virgínia, de 1776, onde já havia previsão do direito à vida, à liberdade e à propriedade. Em seguida, a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América de 1776 teve como tônica preponderante a limitação do poder estatal.

A Constituição dos Estados Unidos da América, de 1787, e suas dez emendas aprovadas em 1789, ratificadas em 1791, já previa a separação dos poderes, a liberdade religiosa, entre outras.

Mas na França que houve a consagração dos direitos humanos fundamentais, quando, em 1789, promulgou, pela Assembleia Nacional, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão com 17 artigos que previam, entre outros, os seguintes direitos: princípio da igualdade, liberdade, propriedade, segurança, resistência à opressão, legalidade e liberdade religiosa.

Assim, a Revolução Francesa de 1789 através de ideais centrados nos princípios da liberdade, igualdade e fraternidade assinalou uma das mais valiosas conquistas no campo dos direitos consagrados à tutela do homem, ao enaltecer os valores fundamentais do ser humano. E sua Constituição de 1793 regulamentou melhor os direitos humanos fundamentais, como a igualdade, liberdade, segurança, propriedade e legalidade.

Por sua vez, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela ONU (Organização das Nações Unidas) em 1948, objetivou resgatar e enaltecer a dignidade das pessoas, como consequência dos conflitos bélicos mundiais. Foi assinada pelo Brasil, e reconhece a dignidade como inerente a todos os membros de uma família humana e como fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo.

A finalidade e o objetivo da declaração é a renovação do pacto social (proteger os direitos do homem contra atos do governo) e instruir os indivíduos de seus direitos fundamentais.

Quanto aos seus atributos, os direitos declarados são: naturais (derivam da natureza humana), abstratos (pertencentes ao homem), imprescritíveis (pois não se perdem com o passar do tempo), inalienáveis (porque ninguém pode abrir mão da própria natureza), individuais (porque cada ser humano é um ente perfeito e completo) e por fim, universais (porque pertencem a todos os homens).

Destarte, destacaremos logo em seguida alguns trechos relevantes a mencionada declaração supracitada:

Declaração Universal dos Direitos Humanos

Preâmbulo

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo;

Considerando que é essencial a proteção dos direitos do Homem através de um regime de direito, para que o Homem não seja compelido, em supremo recurso, à revolta contra a tirania e a opressão;

Considerando que, na Carta, os povos das Nações Unidas proclamam, de novo, a sua fé nos direitos fundamentais do Homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres e se declaram resolvidos a favorecer o progresso social e a instaurar melhores condições de vida dentro de uma liberdade mais ampla;

Considerando que os Estados membros se comprometeram a promover, em cooperação com a Organização das Nações Unidas, o respeito universal e efectivo dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais;

Dos Direitos Humanos

Artigo 1º

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.

Artigo 3º

Todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

Artigo 7º

Todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual protecção da lei. Todos têm direito a protecção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

Portanto, há de se observar que os direitos humanos tiveram sua origem nas declarações de direitos surgidas de movimentos sociais em face do autoritarismo. Não havia a declaração formal do direito à vida, mas era punido com severidade quem atentasse contra ela.

Isso chegou até os nossos dias, sendo interessante assinalar que no Brasil o direito à vida só foi expresso na Constituição de 1988, embora desde 1930 a legislação brasileira já previsse a punição do homicida.

A consciência dos direitos humanos e sua importância prática são uma conquista fundamental da humanidade. Agem contra os direitos humanos os que, em nome do progresso científico e de um futuro benefício incerto para a humanidade, ou alegando atitude piedosa em defesa da dignidade humana, pregam ou aceitam, com facilidade, a inexistência de limites éticos para as experiências científicas.

Malgrado, o ser humano é a referência de todos os demais valores em qualquer civilização, assim a proteção dos direitos do homem não pode se resumir a um simples enunciado de princípios. É preciso transformar esses direitos em verdadeiros direitos públicos e subjetivos, pois os direitos humanos são propriedades indiscutíveis de cada indivíduo, e os juristas devem zelar por esse direito, diante, muitas vezes, do descaso social.

Portanto, o ser humano, em toda sua existência, busca prover os meios que possibilitem mantê-lo como indivíduo, quer dizer, sujeito de sua história e não mero objeto dos interesses dos outros indivíduos.

2.2 Visão constitucional do princípio da dignidade humana

Inicialmente, para se ter uma visão mais apurada sobre o conceito de dignidade humana, além de tudo o que já neste presente momento fora exposto, faz-se mister analisá-lo sob a ótica constitucional.

Até porque a dignidade humana atualmente é considerada um comando jurídico dotado de superioridade hierárquica, tratado como um direito natural e inato, construído através de uma progressiva conquista dos povos.

A esse respeito, quando se trata de manter a harmonia de outros princípios com o da dignidade da pessoa humana é importante que se mencione a lição de Eduardo de Oliveira Leite, que argumenta:

(...) se a pessoa humana é o bem supremo do Direito, qualquer dano que contra ela se cometa, deve ser valorado, independentemente das consequências de ordem patrimonial que possam advir simultaneamente da agressão cometida. Vale dizer, a

pessoa vale por si mesma e não, como geradora de riquezas, ou fonte de utilidade.³

Como preceito fundamental, a dignidade da pessoa humana se insere no núcleo essencial dos direitos fundamentais, possuindo um caráter protetivo e constituindo um dos critérios para aferição de constitucionalidade de qualquer medida supressiva ou restritiva, que possa causar algum retrocesso em matéria de direitos fundamentais.

Isto posto, verifica-se que o princípio em comento pode ser observado sob duas funções: a primeira, como integrante dos direitos fundamentais; a segunda, constatando que esse princípio se caracteriza como núcleo essencial dos direitos fundamentais, sendo elemento protegido quanto as medidas que visem restringi-los.

Por isso, justifica-se a adoção de medidas pelo Estado que visem garantir a efetividade desses preceitos, promovendo a qualidade de vida e a igualdade real entre as pessoas, orientando a criação de normas no sentido de limitar ou excluir qualquer disposição que possa arriscar a conservação desses direitos e otimizando o alcance daquelas que estão em consonância com os direitos fundamentais.

A vida humana, nesse aspecto, deve ser entendida como um bem intangível que possui valor absoluto, jamais podendo ser legitimada qualquer conduta que vulnere ou coloque-a em risco, devendo ser protegida contra qualquer agente, até mesmo contra seu próprio titular, pois é um direito irrenunciável. Nesta senda, o Estado estará autorizado e obrigado a intervir em face dessas pessoas, mesmo que ajam voluntariamente.

Como dito, as normas e os atos normativos praticados pelo Estado devem atender a esse postulado, assegurando as condições necessárias para o respeito das pessoas quanto a sua vida, existência, integridade, liberdade e moral. Nesse sentido, fala-se em biodireito, constituindo um ramo do direito que toma por fonte imediata à bioética.

José Afonso da Silva⁴, refere-se ao mencionado princípio como um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. Isso porque é a dignidade o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional. Devendo, portanto se frisar, que após a soberania, aparece no texto constitucional a dignidade como fundamento da República brasileira.

Jorge Miranda⁵, comentando o valor da Dignidade da Pessoa Humana na

³ LEITE, Eduardo de Oliveira. Reparação do Dano Moral na Ruptura da Sociedade Conjugal. In: **Grandes Temas da Atualidade – Dano Moral**. Obra coordenada pelo próprio autor. Rio de Janeiro. Forense, 2002. p. 160

⁴ SILVA, José Afonso da. Dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. Revista de Direito Administrativo nº 212, 1999/2000

⁵ MIRANDA, Jorge. Manual de direito constitucional. Tomo IV. 2ª ed. Coimbra: Coimbra, 1993, pp.

Constituição de Portugal (1976), estabelece as denominadas diretrizes básicas, que são:

- 1) A dignidade da pessoa humana reporta-se a todas e a cada uma das pessoas e é a dignidade da pessoa individual e concreta;
- 2) Cada pessoa vive em relação comunitária, mas a dignidade que possui é dela mesma, e não da situação em si;
- 3) O primado da pessoa é o do *ser*, não o do *ter*; a liberdade prevalece sobre a propriedade;
- 4) Só a dignidade justifica a procura de qualidade de vida;
- 5) A proteção da dignidade das pessoas está para além da cidadania portuguesa e postula uma visão universalista da atribuição dos direitos;
- 6) A dignidade da pessoa pressupõe a autonomia vital da pessoa, a sua autodeterminação relativamente ao Estado, às demais entidades públicas e às outras pessoas.

Em relação à eficácia, as normas que traduzem os direitos e garantias fundamentais possuem eficácia e garantia imediata, como estabelece o art. 5º, § 1º da CF/88.

Art. 5º, § 1º: As normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

Reconhecendo a plena eficácia na ordem constitucional do caráter jurídico-normativo da dignidade da pessoa humana, é que se impõe que seja adotado um critério que pondere esse princípio com outros, como o da liberdade e livre iniciativa, estabelecendo diretrizes que norteiem a proteção aos embriões utilizados em estudos científicos. Com efeito, vale frisar, necessário ainda que se busque, com fundamento nesse direito, a proteção contra novas ofensas e ameaças, a princípio, não expressamente observadas pelo legislador constitucional, como os excessos em sede de uso e acesso a esses seres com expectativa de uma futura vida, mas que após a edição da Lei 11.105/2005, passou o direito constitucional a contemplar com fundamental importância.

Assim dizendo, não são simples normas para a produção de outras normas, mas normas que se aplicam independentemente de intervenção legislativa e valem diretamente contra a lei quando esta estabelecer restrições em desconformidade com a Constituição.

A Constituição também prevê outros instrumentos para colocar em prática a eficácia a esses direitos, como o mandado de injunção, o *habeas corpus* e o *habeas data*.

Portanto, vale-se dizer que é um verdadeiro princípio de tamanha relevância que não pode ser alvo de desconsideração em ato de interpretação, aplicação ou criação de normas

jurídicas. Até porque se encontra inserido nas chamadas cláusulas pétreas, art. 60, § 4º, IV da CF/88, o qual proíbe ao legislador ordinário e ao poder constituinte derivado ou reformador a possibilidade de deliberar sobre a matéria, tendo, por isso, sua ação subordinada a esses princípios. Senão vejamos:

Art.60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

§4º. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
IV – os direitos e garantias individuais.

Por sua vez, nas constituições de outros países, tais como Alemanha, Portugal, Espanha, Irlanda, Bulgária, Grécia, Índia, China, Namíbia, Cabo Verde, Venezuela, Peru e Colômbia encontramos inserida a dignidade da pessoa humana.

Diante de todo esse contexto histórico, é válido enfatizar que todo processo ligado à tecnologia genética, ao biodireito, aos estudos científicos com células-tronco e os de forma em geral, deve respeitar o princípio da dignidade da pessoa humana, fazendo com que a interpretação de toda e qualquer norma seja pautada nesse valor dado pela Constituição de 1988, fundamento do Estado Democrático de Direito e dos direitos humanos fundamentais.

Concluindo, podemos dizer que ao enfatizar a dignidade da pessoa humana como norma fundamental do Estado Democrático brasileiro, o ordenamento constitucional destacou um dos valores mais importantes que integram o âmbito da personalidade de um indivíduo, pois envolve uma condição de vida na sociedade em suas múltiplas atividades. Até porque um homem não pode viver sem dignidade em nenhum meio no qual ele venha a conviver.

2.3 Dignidade como direitos humanos fundamentais

A doutrina dos direitos do homem nasceu com a doutrina do direito natural que surgiu na Antiguidade, mas já estava conformada no século XVII. Na Antiguidade, havia referência a um direito superior não estabelecido pelos homens mas dado a estes pelos deuses. No século XVII a doutrina do direito natural se expandiu e se tornou o elemento básico da reformulação das instituições políticas.

Na raiz dos direitos humanos está o jusnaturalismo e, do século das luzes em diante, tornou-se um dos princípios sagrados do liberalismo. Por isso, nos primórdios, os

direitos humanos eram denominados direitos do homem, hoje, a nomenclatura mais adequada é direitos humanos fundamentais, de que direitos fundamentais é uma abreviação.

Vale ressaltar que a influência do Cristianismo se fez mister, pois trouxe forte concepção de igualdade de todos os homens, independentemente de raça, sexo ou credo, e foi o que influenciou diretamente nos direitos fundamentais e na dignidade da pessoa humana. Não só pregava a salvação individual como a do próximo, despertando, portanto, os sentimentos de solidariedade.

Adiante, teremos um estudo minucioso da origem dos direitos fundamentais e, em especial, o da dignidade da pessoa humana, pois sua importância não abrange somente uma sociedade especial ou até mesmo específica, um Estado-Nação, um povo ou uma população, mas a humanidade como um todo.

2.4 Os direitos fundamentais e suas respectivas dimensões

Atualmente a doutrina classifica os direitos e garantias individuais como direitos fundamentais de primeira, de segunda e de terceira dimensões, surgindo o entendimento de que há os direitos fundamentais de quarta dimensão.

Os direitos fundamentais de primeira dimensão são os direitos e garantias individuais e políticos clássicos (liberdades públicas), surgidos institucionalmente a partir da Magna Carta. Em regra, são integrados pelos direitos civis e políticos, dos quais são exemplos os direitos à vida, à intimidade, à inviolabilidade de domicílio e entre outros.

São direitos que representavam uma ideologia de afastamento do Estado das relações individuais e sociais. O Estado deveria apenas ser o guardião das liberdades, permanecendo longe de qualquer interferência no relacionamento social. São as chamadas liberdades públicas negativas ou direitos negativos, pois exigem do Estado um comportamento de abstenção.

Os direitos fundamentais de segunda dimensão são os direitos econômicos sociais e culturais, surgidos no início do século, reclamados como direitos a serem conferidos pelo Estado e, por isso, são denominados direitos positivos, porque reclamam a presença do Estado em ações voltadas à minoração dos problemas sociais, relacionados com o trabalho, o seguro social, a subsistência, o amparo à doença, à velhice e etc.

São de terceira dimensão os chamados direitos de solidariedade e fraternidade que englobam o direito ao meio ambiente equilibrado, saudável qualidade de vida, progresso, paz, autodeterminação dos povos, os quais estão inseridos no art. 225 da CF/88.

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

A terceira notabilizou-se por tentar tornar o direito um instrumento de fato a serviço do bem-estar social do homem, originando a preocupação em proteger os direitos e interesses metaindividuais, quer dizer, os direitos individuais tratados em uma dimensão coletiva. Em resumo, a primeira dimensão seria a dos direitos de liberdade, a segunda, dos direitos de igualdade, a terceira, fraternidade.

Sobre os direitos fundamentais de terceira dimensão, enfatiza Paulo Bonavides que a dignidade da pessoa humana é princípio absoluto, possuindo uma dimensão negativa (a pessoa não pode ser objeto de humilhações, ofensas, garantia à identidade e condições de existência mínima), assim como uma dimensão positiva (garante o pleno desenvolvimento da pessoa).⁶

Por sua vez, alguns doutrinadores, afirmam existir os direitos humanos fundamentais de quarta dimensão, o qual se reflete em uma grande preocupação atual, pois suas exigências estão concentradas nos efeitos das pesquisas biológicas, a qual tem permitido a manipulação do patrimônio genético de cada indivíduo.

Todavia, grande é a importância de notável direito, pois nele está inserido o biodireito, em que há a preocupação em normatizar os efeitos da revolução biotecnológica sobre a sociedade em geral.

⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24ª. ed, São Paulo: Malheiros, 2008.

3 A IMPORTÂNCIA DA ÉTICA, DA BIOÉTICA E DO BIODIREITO PARA O TEMA ABORDADO

Inicialmente, devemos ressaltar a imensa importância de alguns temas ligados ao assunto abordado, visto que sem os mesmos não poderíamos vislumbrar os aspectos morais nele imbutido, fazendo necessário destacar a grande importância da Ética, da Bioética e do Biodireito nos estudos realizados com células-tronco embrionárias humanas.

3.1 Da Ética

Ética vem do vocábulo grego *éthos*. Para alguns autores, esta palavra possui duplo sentido, podendo significar morada, quer dizer, morada do ser, para outros, significa caráter. *Éthos*, também poderá ser entendida como um conjunto de argumentações pelas quais damos um fundamento às normas morais, isto é, justificamos sua realidade e seu caráter obrigatório.

Moral e ética, às vezes, são palavras empregadas como sinônimos: conjunto de princípios ou padrões de conduta. Ética pode também significar Filosofia da Moral, portanto, um pensamento reflexivo sobre os valores e as normas que regem as condutas humanas. Em outro sentido, ética pode referir-se a um conjunto de princípios e normas que um grupo estabelece para seu exercício profissional, por exemplo, os códigos de ética dos médicos, dos advogados, dos psicólogos, etc.

No entanto, sabe-se que ética como melhor definição é a ciência do comportamento moral dos homens, em sociedade. Com relação ao conceito de ética, pode-se afirmar, de forma simplificada, que seja um modelo de conduta humana que seja capaz de guiar o indivíduo, concomitantemente, ao bem pessoal e ao bem público no sentido de coletivo, do que é bom para a sociedade.

Em outro sentido, ainda, pode referir-se a uma distinção entre princípios que dão rumo ao pensar sem, de antemão, prescrever formas precisas de conduta (ética) e regras precisas e fechadas (moral). Finalmente, deve-se chamar a atenção para o fato de a palavra moral ter, para muitos, adquirido sentido pejorativo, associado a moralismo. Assim, muitos preferem associar à palavra ética os valores e regras que prezam, querendo assim marcar diferenças com os moralistas.

Não se pode deixar de apresentar uma diferença bastante significativa quanto a moral e a ética. A moral também pode designar os costumes específicos de cada povo. Logo, há muitas morais quanto aos estilos de moradas. Porém a ética é apreendida como uma ideia segundo a qual a atividade humana deva ser regulada.

O objeto da Ética é a moral, expressão essa que deriva da palavra romana *mores*, que significa costume. A moral por si só não é ciência, e sim objeto da ciência. O homem descobre o conteúdo da moral por meio da compreensão de si próprio. A vida moral pressupõe uma faculdade a que os filósofos denominam consciência moral. Essa consciência moral é única e exclusiva do ser humano. Os outros seres não conhecem esse mundo dos valores, sendo que a noção de moralidade não se faz de forma comum entre eles.

Assim, é conclusivo que a perda dos valores morais afeta profundamente a dignidade humana. Isso porque, ao abandonar a ética, o homem se sente perdido, pois a moral é um dos aspectos do comportamento humano sem a qual, em algum momento de sua vida, o homem não poderá viver sem ela.

A Ética permite-nos uma visão total do homem como ser social e histórico, criador e transformador, operando com uma série de conceitos como liberdade, necessidade, valor, consciência e responsabilidade.

Diante de tudo o que foi exposto, é necessário a reflexão do fato de o homem viver em sociedade, convive com outros homens e, portanto, cabe-lhe pensar como deve agir perante os outros homens. Trata-se de uma questão muito debatida entre socialistas, juristas, filósofos, geneticistas, médicos e a toda sociedade de uma forma em geral. Ora, esta é a questão central da Moral e da Ética.

Seria um erro pensar que, desde sempre, os homens têm as mesmas respostas para questões desse tipo. Com o passar do tempo, as sociedades mudam e também mudam os homens que as compõem. Na Grécia antiga, por exemplo, a existência de escravos era perfeitamente legítima: as pessoas não eram consideradas iguais entre si, e o fato de umas não terem liberdade era considerado normal.

Outro exemplo, até pouco tempo atrás, era o de que as mulheres eram consideradas seres inferiores aos homens, e, portanto, não merecedoras de direitos iguais. Ainda, podemos citar que na Idade Média a tortura era considerada prática legítima, seja para a extorsão de confissões, seja como castigo. Hoje, tal prática é considerada imoral. Portanto, a moralidade e a ética humana deve ser enfocada no contexto histórico e social.

Tamanho questionamento poderia ser feito de maneira a conhecer a diversidade de valores presentes na sociedade brasileira. No entanto, por se tratar de uma referência

curricular nacional que objetiva o exercício da cidadania, é imperativa a remissão à referência nacional brasileira: a Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988. Nela, encontram-se elementos que identificam questões morais.

Por exemplo, o art. 1º traz, entre outros, como fundamentos da República Federativa do Brasil, outrora reportado por nós, a dignidade da pessoa humana e o pluralismo político. Conforme podemos inferir:

Art. 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:

- I – a soberania;
- II – a cidadania;
- III – a dignidade da pessoa humana;
- IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa
- V – o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

A leitura desse artigo permite-nos deduzir que o constituinte buscou assinalar, de forma inequívoca, a sua intenção de outorgar os princípios fundamentais à ordem constitucional brasileira, servindo de referência para a interpretação e a integração das normas. Nessa medida, a aplicabilidade desses fundamentos no nosso ordenamento deve ser feita de forma direta, não necessitando de uma atuação do legislador para dar efetividade a esses preceitos.

Corroborando com esse entendimento, Ingo Sarlet (2004):

Num primeiro momento – convém frisá-lo, a qualificação da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental traduz a certeza que o art. 1º, inciso III, de nossa Lei Fundamental não contém apenas (embora também e acima de tudo) uma declaração de conteúdo ético e moral, mas que constitui norma jurídico-positiva dotada, em sua plenitude, de status constitucional formal e material e, como tal, inequivocadamente carregado de eficácia, alcançando, portanto – tal como sinalou Benda – a condição de valor jurídico fundamental da comunidade.⁷

Logo, a ideia segundo a qual todo ser humano, sem distinção, merece tratamento digno corresponde a um valor moral. Segundo esse valor, a pergunta de como agir perante os outros recebe uma resposta precisa: agir sempre de modo a respeitar a dignidade, sem humilhações ou discriminações em relação a sexo ou etnia.

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. As Dimensões da Dignidade da Pessoa Humana: Construindo uma Compreensão Jurídico-Constitucional Necessária e Possível. In: Sarlet, Ingo Wolfgang (Org.). Dimensões da Dignidade. (apud., PETTERLE, op. Cit., p. 78)

Devem ser abordados outros trechos da Constituição que remetem a questões morais. No art. 3º, lê-se que constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (entre outros):

- I-construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- III-erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV-promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Não é difícil identificar valores morais em tais objetivos, que falam em justiça, igualdade, solidariedade, e sua coerência com os outros fundamentos apontados. No título II, art. 5º, mais itens esclarecem as bases morais escolhidas pela sociedade brasileira:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

- I-homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações;
- III-ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante;
- VI- é inviolável a liberdade de consciência e de crença;
- X- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas.

Ante o exposto, a conclusão que chegamos é que a relação entre os estudos científicos, ética e direito traz em seu âmbito diversas questões polêmicas merecedoras de reflexão pelos cientistas, juristas e aplicadores do direito. A perspectiva ideal para guiar esses profissionais deve ser o princípio da dignidade da pessoa humana, elemento basilar que deve fundamentar todos os valores do homem.

As pesquisas que envolvam interferência no direito à vida devem curvar-se a esse bem jurídico, hierarquicamente superior, mas não podem restringi-los por completo, sob pena de paralisar os progressos que se destinam também a preservação da espécie humana. Ao direito, o condão de delimitar regras caberá, para que as condutas nesse sentido sejam feitas com responsabilidade, indicando os caminhos por onde a ciência não deve ir, porque as pesquisas não param e muitas descobertas ocorrem de maneira em que muitas vezes não se espera, e os danos que podem causar quase sempre são irreversíveis.

3.2 Da Bioética

Primordialmente, buscamos destacar o fato de que várias modificações relacionadas às áreas da medicina e da engenharia genética têm levado a um questionamento e a uma constante reflexão a respeito da ética para o tema abordado.

Na realidade, a Bioética é uma ética aplicada, chamada também de ética prática, que visa resolver dos conflitos e controvérsias morais implicados pelas práticas no âmbito das Ciências da Vida e da Saúde do ponto de vista dos valores imbutidos na sociedade de forma geral (são os denominados valores éticos).

Por sua vez, distingue-se da ética teórica, pois a mesma encontra-se mais preocupada com a forma e a cogência (cogency) dos conceitos e dos argumentos éticos, pois, embora não possa abrir mão das questões propriamente formais (tradicionalmente estudadas pela metaética), está instada a resolver os conflitos éticos concretos.

Tais conflitos surgem das interações humanas em sociedades, a princípio seculares, quer dizer, que devem encontrar as soluções a seus conflitos de interesses e de valores sem poder recorrer, consensualmente, a princípios de autoridade transcendentais (ou externos à dinâmica do próprio imaginário social), mas tão somente imanentes pela negociação entre agentes morais que devem, por princípio, ser considerados cognitivamente e eticamente competentes.

Na concepção de Maria Helena Diniz (2009), podemos classificá-la da seguinte maneira: a) bioética das situações persistentes (a qual se preocupa com temas como aborto, eutanásia, discriminação social) e b) bioética das situações emergentes (em que trata da contradição entre o progresso biomédico e os limites da dignidade da pessoa humana).⁸

Portanto, a bioética tem uma tríplice função, reconhecida academicamente e socialmente: a descritiva, consistente em descrever e analisar os conflitos em pauta; a normativa com relação a tais conflitos, no duplo sentido de proscriver os comportamentos que podem ser considerados reprováveis e de prescrever aqueles considerados corretos; e por fim a protetora, no sentido, bastante intuitivo, de amparar, na medida do possível, todos os envolvidos em alguma disputa de interesses e valores, priorizando, na medida em que se faça mister os considerados menos favorecidos.

Em se tratando de um estudo mais aprofundado, não podemos deixar de enfatizar o fato de que as diretrizes filosóficas dessa área começaram a consolidar-se após a tragédia do

⁸ DINIZ, Maria Helena. O Estado Atual do Biodireito. Ed. Saraiva. 2009; p. 11.

holocausto da Segunda Guerra Mundial, quando o mundo ocidental teve conhecimento das práticas abusivas de médicos nazistas em nome da ciência, cria um código para limitar os estudos relacionados.

Formula-se a partir de então a ideia na qual a ciência não é mais importante que o homem. O progresso técnico deve ser controlado para acompanhar a consciência da humanidade sobre os efeitos que eles podem ter no mundo e na sociedade para que as novas descobertas e suas aplicações não fiquem sujeitas a todo tipo de interesse.

Surge como corolário do conhecimento biológico, buscando o conhecimento a partir do sistema de valores. Embora se reporte, frequentemente, aos problemas éticos derivados das descobertas e das aplicações das ciências biológicas, que tiveram grande desenvolvimento na segunda metade do século XX, onde necessário se faz ressaltar que a essa ciência tem como uma de suas preocupações a questão do respeito o bem-estar do paciente.

Em outubro de 2005, a Conferência Geral da UNESCO adotou a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, que consolida os princípios fundamentais da bioética e visa definir e promover um quadro ético normativo comum que possa a ser utilizado para a formulação e implementação de legislações nacionais.

No entanto, em termos etimológicos da palavra, Bioética origina-se do grego: bios, vida + ethos, relativo à ética, isto é, estudo transdisciplinar entre Biologia, Medicina, Filosofia (Ética) e Direito (Biodireito) que investiga as condições necessárias para uma administração responsável da vida humana, animal e responsabilidade ambiental. Considera, portanto, questões onde não existe consenso moral como a fertilização *in vitro*, a clonagem, os transgênicos, as pesquisas com células tronco e entre outros, bem como a responsabilidade moral de cientistas em suas pesquisas e suas aplicações.

Porém, a Enciclopédia de Bioética conceitua como estudo sistemático das dimensões morais das ciências da vida e do cuidado da saúde, utilizando uma variedade de metodologias éticas num contexto multidisciplinar.⁹

Assim, o termo bioética incorporou-se em nossos vocabulários e práticas científicas, sendo obrigatórios comitês de ética em pesquisa em instituições de ensino e de pesquisa e em institutos médicos, quando as pesquisas envolverem seres humanos. No Brasil, por exemplo, a obrigatoriedade dos comitês de ética em pesquisa foi instituída pela Resolução n. 196, de 10 de outubro de 1996, do Conselho Nacional de Saúde.

Em uma visão mais acurada podemos afirmar que a Bioética estuda a moralidade

⁹ W.T. Reich. Encyclopedia of bioethics, 1978.

da conduta humana na área das ciências da vida, ou melhor afirmando, é a disciplina que estuda os aspectos éticos das práticas dos profissionais da saúde e da biologia, avaliando suas implicações na sociedade e relações entre os homens e entre esses e outros seres vivos.

Neste contexto, Bioética seria um modelo de conduta que procurasse trazer o bem à Humanidade como um todo, e, ao mesmo tempo, a cada um de seus indivíduos componentes.

3.3 A Bioética e a dignidade da pessoa humana

A tecnologia científica e as pesquisas com células humanas têm avançado de forma bastante brusca, no entanto, deve ter por objetivo principal o prolongamento e a melhoria da qualidade de vida do ser humano. Por isso, surgem diversas notícias em todo mundo, relatando a utilização de novos métodos investigativos, técnicas científicas, descobertas de novos meios de tratamento, surgimento de medicamentos mais eficazes, possibilitando o controle e a cura de diversas doenças. Houve o evento do mapeamento humano em que se pode descobrir mais rapidamente um futuro aparecimento de doenças em que os pacientes só iriam descobrir no momento que seus sintomas afloravam.

Todavia, em se tratando de tais hipóteses supramencionadas percebemos que obtivemos vantagens advindas de tais conquistas, por outro lado, verificamos que as mesmas causam uma série de contradições as quais devem ser analisadas responsavelmente com a finalidade de se manter o equilíbrio e o bem-estar da própria espécie humana. Isso porque, a ciência, em seu intuito de propiciar a melhora e o prolongamento da vida humana, vem realizando experimentos inusitados, que por diversas vezes, abrem discussões em relação a ética e o possível ferimento a dignidade da pessoa humana, o que exige um profundo debate acerca das consequências jurídicas que esses eventos têm ocasionado.

Não estamos na busca de discriminar tais progressos, os quais, em um contexto quase geral, têm sido bastante recepcionados pela sociedade, no entanto, é de fundamental importância a análise de que esses determinados avanços estão sendo conduzidos de forma responsável e que não estejam violando preceitos jurídicos fundamentais necessários para que um ser humano tenha uma vida digna. Nesse ínterim, não podemos deixar de vislumbrar a possibilidade de estes experimentos, em um futuro, muitas vezes não tão distante, trazer consequências irreparáveis.

Logo, com a análise e a compreensão do que é moralidade, poderemos ser guiados por princípios eticamente válidos, como a dignidade da pessoa humana, para se estabelecer as condutas aceitáveis relativas ao uso e acesso à pesquisa com células-tronco.

Tendo em vista essas premissas, é imposto o debate acerca de como esses avanços estão sendo realizados, as implicações desses experimentos e a necessidade de reflexão acerca da vida humana e dos valores morais a ela inerentes.

Isso significa que o ser humano tem condições de conferir a determinadas coisas ou ações a valoração que as qualifica como boas ou más, propiciando a formação de uma escala valorativa, que indicará os valores que entende compatíveis para si e para a sociedade.

Atualmente, o uso das técnicas científicas têm propiciado o debate de não estarmos vivenciando o que aconteceu no período da Segunda Guerra Mundial, momento em que os direitos relativos à dignidade da pessoa humana estavam bastante restringidos, pois pesquisas nefastas, algumas buscando provar a concepção de raça pura, pela eugenia, sob a égide de que os fins justificam os meios, levou à morte milhares de pessoas da raça judia. Assim, defendemos uma interferência intensa, quer dizer, uma fiscalização acirrada quanto às pesquisas com células embrionárias humanas.

Conforme já estudado, a respeito da Ética, esta pode ser considerada uma ciência com princípios próprios e objeto definido. Ela estuda a moral e suas diversas implicações, analisando os costumes consagrados e informados por determinado grupo social.

Na prática, pode-se estabelecer que a conduta do ser humano, e sua preocupação em agir de certo modo ou de outro, é uma atitude pautada pela moral. Enquanto a investigação da decisão que originou essa ação, a responsabilidade, e as possibilidades implicadas envolvem um problema, cujo estudo é objeto da ética.

Diante dessa situação fática, procuramos compreender a conduta do ser humano, pois através de um juízo de valor, efetuamos outros juízos, tentando relacioná-lo com outras conexões já constituídas. Não basta entender como os fatos se produzem, mas é necessário observar a função de cada um no conjunto e as razões da ordem já estabelecidas. Isto possibilita julgamentos mais seguros, pois nos permite entender, com mais clareza, o sentido das partes e do todo e o modo como convergem, para assim podermos situar se essa conduta está de acordo ou não com determinado valor.

Uma dificuldade é estabelecer parâmetros acerca dos critérios pelos quais conferimos à conduta humana este ou aquele valor. O problema é saber se é possível estabelecer condições gerais necessárias para determinar o valor ético das ações. Isso acontece, porque há uma relatividade das coisas humanas e do que se pode conhecer sobre delas, o que

ocasiona as oscilações que caracterizam os juízos morais.

Por assim dizer, tendo em vista que as ações humanas acontecem sempre numa confluência complexa de circunstâncias, no meio das quais é necessário discernir o modo correto de agir, um dos principais problemas que a ética tem que enfrentar é reconhecer esses valores e mediá-los, distinguindo as condutas moralmente aceitáveis daquelas consideradas não aceitáveis, tentando se alcançar um senso moral comum, posto que os juízos de valor também se remetem a generalidade.

Partindo desse ponto de vista, a ética vai tratar da natureza humana como um todo, analisando os comportamentos, ideias e valores contidos em todas as sociedades, logo como pertencentes a todos os seres humanos.

Quando a ação humana reflete sobre determinadas pessoas ou sobre o meio ambiente em que está inserido, ocorre a implicação do reconhecimento de valores e como esses poderão ser afetados. Até porque o próprio homem faz parte de um desses valores, considerando as peculiaridades que a constituem como as necessidades materiais, físicas e espirituais e, principalmente, um valor que é inseparável da condição humana, que é a vida.

Atos praticados de forma que afetem ou mesmo que restrinjam a vida, tornam-se prejudiciais, pois reduzem o homem à condição de coisa, extraindo sua dignidade. Isso vale, inclusive, para qualquer atividade científica que tenha por escopo, a melhoria da qualidade de vida do ser humano. Diante disso, reconhecendo a vida como um valor, foi que se chegou ao costume de respeitá-la, incorporando-o como uma conduta moralmente aceita em praticamente todos os povos.

Nesse ínterim, a Organização das Nações Unidas (ONU), por meio da Declaração Universal dos Direitos Humanos, editada em 1966, e, através do Pacto de Direitos Humanos, aprovado em 1966, proclamou a dignidade como essencial e intrínseca à condição humana.

Desse modo, podemos entender que se ter ética na vida, não corresponde apenas o direito de sobrevivência, mas o direito a viver com dignidade. Logo, concluímos que o ser humano pode ser visto como uma entidade dotada de valores, que se autodetermina em razão destes, porque entre esses está o direito à vida e à dignidade, os quais devem ser protegidos.

Logo, a dignidade da pessoa, de forma criteriosa, faz com que seres considerados com vida sejam merecedores da mesma. Assim, não se pode recusar ao homem em coma profundo, ao nascituro, aos embriões que podem se desenvolver como outros, o poder de serem detentores de tal prerrogativa.

Portanto, todos os seres humanos devem estar envolvidos pela proteção jurídica fundamentada na dignidade da pessoa humana, pois a vida humana é um bem considerado de

fundamental importância, onde suas concepções antecedem a própria concepção de Direito, mostrando que a ordem jurídica deve respeitá-la.

Outrossim, verificamos a preocupação em discutir os temas ligados aos limites do comportamento. Quando o assunto concerne ao ferimento da vida humana e da dignidade da pessoa humana, a discussão a respeito da ética deve estar presente, principalmente em experiências que envolvem a criação ou a destruição de seres vivos, mesmo que para fins terapêuticos.

A bioética é uma ciência voltada no respeito à dignidade da pessoa humana. Conti (2004) retrata que sua finalidade é harmonizar o uso das ciências biomédicas e suas tecnologias com os direitos humanos¹⁰. Em vista disso, podemos concebê-la como uma ciência de cunho personalista, não permitindo qualquer intervenção no corpo humano que não redunde no bem da pessoa, subordinando, assim, as exigências ético-jurídicas dos direitos humanos.

Nesses termos, Maria Helena (2009) destaca que:

A bioética deverá ser um estudo deontológico, que proporcione diretrizes morais para o agir humano diante dos dilemas levantados pela biomedicina, que giram em torno dos direitos entre a vida e a morte, da liberdade da mãe, do futuro ser gerado artificialmente, da possibilidade de doar ou de dispor do próprio corpo, da investigação científica e da necessidade de preservação de direitos das pessoas envolvidas e das gerações futuras.¹¹

O seu objetivo básico é a tutela da vida humana. A Constituição já consagra a inviolabilidade da vida humana contra todas as ameaças concretas e virtuais. O início da vida é a concepção, é esse o momento adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro para a configuração da vida, sendo esta a tese defendida pelo Pacto de São José da Costa Rica, em seu artigo 4º, do qual o Brasil é signatário.

Artigo 4º - Direito à vida

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.

Contudo, em se tratando do pacto supramencionado, devemos destacar, para título de acréscimo ao tema abordado, que o mesmo foi assinado em 22 de novembro de 1969, na

¹⁰ CONTI, Matilde Carone Slaibi; Biodireito A Norma da Vida. Ed. Forense. 2004;

¹¹ DINIZ, Maria Helena. O estado atual do Biodireito. Brasil, São Paulo. Editora: Saraiva, 2009. p.

cidade de San José, na Costa Rica, e ratificado pelo Brasil em setembro de 1992. A convenção internacional procura consolidar entre os países americanos um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito aos direitos humanos essenciais, independentemente do país onde a pessoa resida ou tenha nascido.

O Pacto baseia-se na Declaração Universal dos Direitos Humanos, que compreende o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria e sob condições que lhe permitam gozar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos.

O documento é composto por 81 artigos, incluindo as disposições transitórias, que estabelecem os direitos fundamentais da pessoa humana, como o direito à vida, à liberdade, à dignidade, à integridade pessoal e moral, à educação, entre outros. A convenção proíbe a escravidão e a servidão humana, trata das garantias judiciais, da liberdade de consciência e religião, de pensamento e expressão, bem como da liberdade de associação e da proteção à família.

A partir da promulgação da Emenda Constitucional 45/2004 (Reforma do Judiciário), os tratados relativos aos direitos humanos passaram a vigorar de imediato e a ser equiparados às normas constitucionais, devendo ser aprovados em dois turnos, por pelo menos três quintos dos votos na Câmara dos Deputados e no Senado Federal.

Inúmeros temas sociais foram introduzidos na abrangência temática da bioética, tais como saúde pública, alocação de recursos em saúde, saúde da mulher, questões populacionais, entre outros. O estudo com células-tronco embrionárias, mais especificamente, para o presente estudo, também é um dos temas que pode ser situado como objeto de discussão da bioética.

A discussão bioética relacionada às pesquisas com células-tronco envolve as questões acerca da proteção da dignidade da pessoa humana em contextos relacionados ao uso indiscriminado de embriões, onde os mesmos têm sido alvo de estudos que muitas vezes são expostos à condição de coisa e não como um ser que está no início de sua trajetória de vida.

Por isso, a bioética tem se ocupado com diversas situações de interesse a sociedade, como o início e o fim da vida humana, as pesquisas em seres humanos, técnicas de engenharia genética, limites da manipulação genética, interferência no código genético para eliminação de doenças, clonagem de seres humanos, esterilização compulsória, utilização de DNA recombinante, uso das já citadas células-tronco, a natureza humana dos embriões, discriminação com fundamento no genótipo do indivíduo e muitos outros assuntos ligados aos estudos científicos e à vida em seu contexto geral.

Diante disso, cumpre enfatizar e destacar o fato de que o Direito deve estar atento a qualquer prática que cause prejuízo ao ser humano, fiscalizando através da criação de diretrizes e normas que possam, eficazmente, protegê-lo, como agente passivo do experimento em que se utilizou de seus gametas.

Porém, ao levarmos essas questões ao âmbito jurídico, origina-se uma série de dúvidas, que por sua vez, surgem em razão do descompasso pela carência de normas ou mesmo pela incapacidade das mesmas em responderem satisfatoriamente o que apregoa os princípios constitucionais.

Sabemos, no entanto, que o texto constitucional comporta um conjunto de valores considerados fundamentais, definidos como direitos a serem protegidos pelo Estado. A dignidade da pessoa humana constitui um desses valores e um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, estando inserido na Constituição, no seu art. 1º, inciso III, conforme já auferido anteriormente.

Logo, a proteção à dignidade da pessoa humana é considerada um dos alicerces das conjecturas da bioética, pois reconhece o homem como o destinatário dos esforços das ciências médicas. Para tanto, qualquer atividade científica relativa à saúde humana deve considerar o ser humano como um fim em si mesmo e não como meio para se atingir determinado objetivo ou para interesses escusos.

Vejamus que não é exclusividade da bioética, pois todas as leis jurídicas exprimem regras de condutas voltadas ao homem. Logo, é o que diferencia a ciência jurídica, dotada sempre por um enunciado que indica um dever ser, das ciências naturais, onde o objeto é o próprio ser, o que torna os seus preceitos invioláveis, só podendo ser alterados por outra regra científica que a substitua. Por conseguinte, o direito deve traduzir os valores inerentes à condição humana, o seu conteúdo deve estar vinculado necessariamente a essa dimensão axiológica, incidindo no campo de sua aplicação, para o resguardo da vida humana e da sua dignidade.

A preocupação com a maneira em que estão sendo conduzidos os estudos com células-tronco através de embriões congelados é um dos objetos da biossegurança, que se preocupa com a legitimidade da utilização dos mesmos para transformar a natureza e a vida do homem, buscando, para isso, estabelecer os padrões aceitáveis no manejo dessa tecnologia.

Por isso, conclui-se que permitir deliberadamente estudos com embriões humanos com o argumento de se preservar a vida através da cura de doenças, mas sem um controle de como tais são exercidos, levando por diversas vezes ao desrespeito a dignidade da pessoa humana, deparamo-nos frente à inexistência de base ôntica na qual a dignidade pudesse se

estabelecer.

3.4 Do Biodireito

3.4.1 Introdução

Diante do tema agora abordado, relacionado ao estudo desse novo ramo da ciência jurídica, objetivamos analisar suas questões específicas, definição, princípios básicos e quais as relações com outros ramos do Direito.

Biodireito, portanto, é a positivação jurídica de permissões de comportamentos médico-científicos, e de sanções pelo descumprimento destas normas. Mas é um termo que pode ser entendido no sentido de abranger todo o conjunto de regras jurídicas já positivadas e voltadas a impor ou proibir uma conduta médico-científica e que sujeitem seus infratores às sanções por elas previstas.

Desta maneira, pode-se dizer de forma mais concisa, que seria o conjunto de leis positivas que visam estabelecer a obrigatoriedade da observância dos mandamentos bioéticos, e, ao mesmo tempo, a discussão sobre a adequação sobre a necessidade de ampliação ou restrição desta legislação.

Os princípios defendidos abrangem os principais da Bioética, os quais seriam os princípios da autonomia, do consentimento informado, da beneficência, da não-maleficência, da justiça e da sacralidade da vida humana, quer dizer, dignidade da pessoa humana.

O princípio da autonomia está diretamente ligado ao livre consentimento do paciente na medida em que este deve ser sempre informado; em outras palavras, o indivíduo tem a liberdade de fazer o que quiser, mas, para que esta liberdade seja plena, é necessário oferecer a completa informação para que o consentimento seja realmente livre e consciente.

Conforme os autores Marcelo Dias Varella, Eliana Fontes e Fernando Galvão da Rocha, o princípio da autonomia:

[...] refere-se á capacidade de autogoverno do homem, de tomar suas próprias decisões, de o cientista saber ponderar, avaliar e decidir sobre qual método ou qual rumo deve dar a suas pesquisas para atingir os fins desejados, sobre o delineamento dos valores morais aceitos e de o paciente se sujeitar áquelas experiências, ser objeto de estudo, utilizar uma nova droga em fase de testes, por exemplo. O centro das decisões deve deixar de ser apenas o médico, e passar a ser o médico em conjunto

com o paciente, relativizando as relações existentes entre os sujeitos participantes.¹²

Assim, pelo princípio da autonomia, o indivíduo tem o direito de decidir sobre as atividades que impliquem alterações em sua condição de saúde física e/ou mental, impondo-se, de outro lado, para que sua opinião seja adequada, o dever de os envolvidos prestarem todas as informações relevantes sobre o tratamento/pesquisa que se irá realizar.

Em resumo, o princípio da autonomia é considerado o principal princípio da Bioética, pois os outros princípios estão, de alguma forma, vinculados a ele.

Já o princípio da beneficência é a ponderação entre riscos e benefícios, tanto atuais como potenciais, individuais ou coletivos, comprometendo-se com o máximo de benefícios e o mínimo de danos e riscos. Este princípio também é identificado por princípio da não-maleficência, uma vez que ordena aos médicos e cientistas que se isentem de qualquer atividade que venha, ou possa vir, a causar um mal despropositado ao paciente.

Trata-se, como visto, de proibir condutas que, apesar de poderem gerar algum conhecimento novo, ou alguma descoberta revolucionária, sejam igualmente capazes de gerar algum malefício ao paciente.

Quanto ao princípio da sacralidade da vida e dignidade da pessoa humana, este envolve a questão vida humana como sendo um valor em si mesma. Sua maior representação está em Kant, para quem o ser humano é um fim, e nunca um meio, este princípio adquire grande importância após as atrocidades nazi-fascistas cometidas durante a Segunda Guerra Mundial.

Por este princípio a vida humana deve ser sempre respeitada e protegida contra agressões indevidas. Trata-se de se respeitar a vida, decorrência lógica do princípio da dignidade da pessoa humana.

Para os juristas Marcelo Dias Varella, Eliana Fontes e Fernando Galvão da Rocha, o princípio da sacralidade da vida humana e da dignidade da pessoa humana:

[...] são os principais norteadores da bioética, na medida em que consideram a vida como sagrada e inviolável. Neste sentido, não se justifica a causa do sofrimento e da dor desnecessária, a imputação de um ônus superior ao que a pessoa possa suportar, ainda que, por decisão sua, mesmo para a realização de pesquisas ou qualquer atividade científica. Combate-se assim, a consideração do homem como objeto, como uma "coisa", a favor da compreensão da vida humana como algo sagrado, intangível. Ainda que fora dos aspectos teológicos que a questão envolve, a expressão "sagrado" não necessariamente estará ligada a Deus, mas sim ao caráter inviolável de seu objeto [...] a vida humana não pode ser sacrificada em prol da

¹² VARELLA, Marcelo Dias; FONTES, Eliana; ROCHA, Fernando Galvão da. **Biossegurança e biodiversidade: contexto científico regulamentar**. (trechos) 1ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 228.

ciência, e da experimentação [...] ¹³.

Desta forma, pelos princípios da sacralidade da vida e da dignidade da pessoa humana, o ser humano deixa de ser objeto e passa a ser um valor considerável em si mesmo, impedindo-se práticas de comercialização da vida.

Pela combinação destes princípios (dignidade humana com não-maleficência) chega-se a uma limitação do princípio da autonomia, de forma que, mesmo que seja da vontade livre e consciente do paciente, o cientista deve abster-se de determinadas condutas sob pena de inobservância da dignidade da pessoa humana, o qual é, sem dúvida alguma, o mais importante princípio bioético e jurídico da atualidade.

Desta forma, qualquer conduta que termine por transformar ou equiparar o ser humano em um simples objeto é atentatória contra a dignidade intrínseca de todos os membros da família humana, e deve ser proibida, mesmo que se faça presente a concordância da vontade autônoma deste indivíduo.

No que diz respeito ao princípio da Justiça, podemos dividi-lo em três questionamentos os quais abrangem o ônus do encargo da pesquisa científica, a aplicação dos recursos destinados à pesquisa e a destinação dos resultados práticos obtidos destas pesquisas.

Quanto ao ônus do encargo da pesquisa, todos os membros da sociedade devem, de forma igualitária, e na medida de suas forças, arcar com o ônus da manutenção das pesquisas e da aplicação dos resultados. Já a aplicação dos recursos destinados à pesquisa, abrange o princípio que implica em uma distribuição justa e equitativa dos recursos financeiros e técnicos da atividade científica e dos serviços de saúde, não só para a solução dos problemas do primeiro mundo, mas também para a busca de soluções para problemas típicos dos países subdesenvolvidos. E, finalmente, pela terceira decorrência do princípio da justiça, a ciência deve ser aplicada de forma igual para todos os membros da espécie humana, não devendo existir distinção em função de classe social, ou capacidade econômica daquele que necessita de tratamento médico.

No entanto, diante de todo o exposto, o Biodireito e os princípios a ele relacionados, faz-se de forma a termos como cerne principal da questão uma cooperação entre os povos. Como se fez bastante presente na Declaração sobre o Ambiente Humano elaborado pela 1ª Conferência Mundial sobre Meio Ambiente, realizada em Estocolmo, a qual enfatizou a necessidade do livre intercâmbio de experiências científicas e do mútuo auxílio tecnológico

¹³ VARELLA, Marcelo Dias; FONTES, Eliana; ROCHA, Fernando Galvão da. **Biossegurança e biodiversidade: contexto científico regulamentar**. (trechos) 1ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 230.

e financeiro entre os países, a fim de facilitar a solução dos problemas ambientais, ressaltando que a implementação dessa cooperação não importa em renúncia à soberania do Estado ou à autodeterminação dos povos. Surge, então, o princípio da cooperação entre os povos.

O princípio da cooperação entre os povos proporcionaria, por sua vez, uma maior fiscalização com as pesquisas relacionadas aos seres humanos e a proteção do mesmo, enquanto espécie, pois os pesquisadores litigados de má fé encontrariam uma proteção contra as experimentações abusivas as quais têm denegrido a dignidade da pessoa humana.

3.4.2 Da Relação entre o Biodireito e os outros ramos do Direito

3.4.2.1 O Biodireito e o Direito Constitucional

O Direito Constitucional, ao positivizar os Direitos Humanos transformando-os, assim, em Direitos Fundamentais, cria limites ao Estado, principalmente enquanto Poder Legislativo, os quais devem ser respeitados quando da realização de pesquisas científicas.

Desta forma, os limites estabelecidos pelo Direito Constitucional devem ser respeitados pelo Poder Legislativo, impedindo-se normas que sejam capazes de ferir as garantias estabelecidas pela Carta Magna em prol dos indivíduos componentes do Estado.

Assim, os primeiros limites estabelecidos pelo Biodireito no âmbito de qualquer Estado são os limites traçados pelo Direito Constitucional, os quais formam sua espinha dorsal, irradiando-se por todas as legislações referentes à matéria.

Desta maneira, ao estabelecer uma Constituição que é inviolável o Direito à vida, à integridade física e à saúde, estes direitos devem ser respeitados e observados pelas legislações infraconstitucionais que tratem de temas ligados às experimentações científicas.

Podemos concluir que o Biodireito, apesar de tratar de temas tão importantes, como o direito à vida, à liberdade, à saúde e ao livre exercício da profissão, está como todos os demais ramos do Direito subordinado ao Direito Constitucional, devendo observar seus limites.

3.4.2.2 Biodireito e o Direito Civil

O Biodireito guarda estreitas relações com o Direito Civil, uma vez que este estabelece o regramento de situações jurídicas que se espalham por todo o Ordenamento Jurídico.

Desta forma, o Biodireito assemelha-se ao Direito Civil ao estabelecer ou proibir algumas modalidades contratuais, ou ao regram a responsabilidade civil dos cientistas envolvidos em pesquisas e demais atividades médicas.

3.4.2.3 Biodireito e o Direito Ambiental

O Direito Ambiental traz as implicações nocivas, ou não a todo o ecossistema, e também se liga ao Biodireito uma vez que, a depender da extensão e da profundidade das alterações que podem trazer para o meio-ambiente, são capazes de colocar em risco a própria existência do homem enquanto espécie.

3.4.2.4 Biodireito e o Direito Penal

O Direito Penal é outro ramo jurídico ligado ao Biodireito, principalmente quando se estabelece a tipificação de condutas condenadas pelo mesmo.

Assim é o caso da tipificação de condutas como o exercício ilegal da profissão de médico, da lesão corporal resultante da atividade médico-científica, de desrespeito aos limites impostos com as pesquisa em células-tronco humanas, entre tantas outras possibilidades.

3.4.2.5 Biodireito e o Direito Administrativo

A relação entre o Biodireito e o Direito Administrativo, surge no momento em que cabe ao Direito Administrativo conceder autorização e fiscalizar o funcionamento de estabelecimentos voltados à prática de atividades médico-científicas, principalmente no que concerne à possibilidade de instalação de clínicas prestadoras de serviços de inseminação artificial.

Desta feita, cabe ao Biodireito a autorização e regulamentação das pesquisas científicas em todo o território nacional, enquanto que ao Direito Administrativo cabe a autorização para funcionamento das empresas e clínicas voltadas ao exercício das atividades reguladas por aquele e, principalmente, da fiscalização do adequado exercício destas atividades.

3.4.2.6 Biodireito e o Direito do Consumidor

Assim, o Biodireito também possui algumas relações com os Direitos do Consumidor, uma vez que o serviço de inseminação artificial, e outros congêneres, podem ser enquadrados na espécie de prestação de serviços regulada pelo mesmo, principalmente quando estes serviços são prestados por clínicas especializadas na prestação de serviços de inseminação artificial.

3.4.3 Objetivo máximo do Biodireito

Portanto, Biodireito busca normatizar regras para que haja a proteção do ser humano, deixando fazer livre a realização com as pesquisas que julgue úteis para seu aprimoramento enquanto espécie, sem, entretanto, esquecer-se de sua responsabilidade perante as futuras gerações, o que implica no dever de preservação das características essenciais da espécie humana, impondo-se limites objetivos às experimentações científicas

que sejam capazes de alterar o ser humano, não apenas como indivíduo, mas também enquanto espécie e proteger o direito, principalmente a uma vida digna. Logo, procura, acima de tudo, a impossibilidade de se efetuarem toda e qualquer pesquisa científica até que se comprovem a inexistência de consequências maléficas diretas ou indiretas para o ser humano.

4 QUANDO TUDO COMEÇA

Uma das grandes dúvidas que permeia na sociedade de forma geral é quanto ao momento exato de quando se inicia a vida, assim, conseqüentemente, muitos ficam na dúvida em que circunstâncias podem está ocorrendo uma agressão à vida e, por sua vez, a dignidade da pessoa humana.

O momento em que se dá o início da vida é questão na qual há muita controvérsia, não só por parte dos juristas, mas também entre a comunidade científica, já que na matéria tratada o Direito apoia-se em meios fornecidos pela medicina.

Para a maioria dos cientistas, embrião é um organismo no estágio inicial de desenvolvimento que surge a partir da concepção até o fim do segundo mês no útero.

Segundo a Van Nostrand's Scientific Encyclopedia embrião seria:

[...] o desenvolvimento individual entre a união das células germinativas e a conclusão dos órgãos que caracteriza seu corpo quando se torna um organismo separado. No momento em que a célula do espermatozóide do macho humano encontra o óvulo da fêmea e a união resulta num óvulo fertilizado (zigoto), uma nova vida começa...O termo embrião engloba inúmeros estágios do desenvolvimento inicial da concepção até a nona ou décima semana de vida[...].

Por sua vez, a importância de termos tamanho conhecimento desse momento é refletida nos impactos sociais da biotecnologia, pois é necessário o conhecimento dos primórdios da vida gestacional para que o embrião possa ser utilizado para fins de pesquisa e não como um objeto descartável.

Outro questionamento constante se faz quanto aos impactos jurídico-sociais, pois a não observância às normas de nosso ordenamento poderá acarretar muitas vezes a ocorrência de atos ilícitos contra a vida.

Assim, é inadmissível que o Brasil ocupe posição secundária quanto à criação de princípios e normas reguladoras do uso de tecnologias e práticas provenientes do Biodireito.

Além do mais, este assunto é atual, o que torna ainda mais importante, haja vista que as tecnologias de reprodução assistida, clonagem em geral, e a utilização de células-tronco para fins terapêuticos são muito recentes.

Devido a maior parte dos cientistas sustentarem que a vida se inicia no momento da concepção, o então Procurador da República, Claudio Fonteles, usou tal argumento como base para justificar sua opinião frente o artigo 5º da Lei de Biossegurança, interpondo, por conseguinte, a ADIN nº 3.510.

4.1 Uma abordagem a respeito das células-tronco

A ciência, ao longo dos anos, vem estudando possibilidades para substituição dos órgãos que perderam suas funções vitais, seja em decorrência de doença, seja em virtude de envelhecimento. Até o momento existem as seguintes possibilidades: Doação de órgãos entre humanos, criação de órgãos artificiais, transplante de órgãos de animais (xenotransplante) e a engenharia de tecidos (células-tronco).

O primeiro estudo das células-tronco adultas ocorreu com a medula óssea, na qual são retiradas células-tronco do sangue de determinada pessoa, sendo feito um transplante da medula óssea, ocorrendo a criação de novas células do sangue, em substituição àquelas deterioradas por doenças como a leucemia. Em 1994, pesquisas demonstraram que o sangue do cordão umbilical é rico em células-tronco, transformando-se numa alternativa para o transplante de medula óssea.

Todavia, no ano de 2001, experimentos realizados com camundongo demonstraram que células-tronco retiradas da medula óssea podem transformar-se em outros tipos de células diferentes da célula do sangue. Nesse experimento, os cientistas simularam um ataque cardíaco no camundongo, injetaram células-tronco retiradas da medula óssea do camundongo em seu coração, e ocorreu a produção de tecidos do coração. Passados alguns anos, a referida pesquisa passou a ser feita com pacientes com doenças no coração, sendo que ficou demonstrada a capacidade regenerativa das células humanas ou sua auto-regeneração, visto que as células-tronco retiradas da medula óssea dos pacientes se transformaram em tecidos do coração.

As mencionadas pesquisas demonstraram a segurança do transplante de células-tronco adultas, contudo, os cientistas ainda não sabem qual o mecanismo da auto-regeneração e, assim, precisam testar sua eficácia.

Logo, é preciso saber que para a viabilização de estudos com seres humanos, existem três requisitos que devem ser cumpridos, quais sejam: comprovar a segurança dos estudos, compatibilidade e cumprir as determinações éticas e da legislação.

Na busca de uma maior satisfação quanto as descobertas no meio, os cientistas estudam novas fontes de células-tronco, quais sejam: células de gordura, polpa do dente de leite e, ainda, as células-tronco embrionárias.

As células-tronco, em nosso ordenamento jurídico, passaram a ter tamanha relevância devido ao acontecimento polêmico da referida Ação Direta de

Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal acerca do art. 5º da lei 11.105/2005. Tal dispositivo trata da utilização das células-tronco para fins de pesquisa e terapia.

4.1.1 Definição

As células-tronco podem ser definidas no meio científico como células indiferenciadas que podem dar lugar a distintos tipos de tecidos, sejam os constituídos por células hepáticas, nervosas, epiteliais ou as diversas células sanguíneas. Possuem um poder de renovação prolongado, capaz de dividir e gerar células igualmente indiferenciadas ao longo da vida do organismo e com potencial de formar um ou mais tipos celulares diferenciados.

4.1.2 Classificação

No meio científico tramita várias classificações quanto às células-tronco, as quais podemos enunciar como: célula-tronco unipotente (capaz de produzir uma única linha celular responsável pela manutenção das condições fisiológicas dos tecidos e sua reparação em caso de dano. Pode ser encontrada tanto nas células adultas quanto nas células embrionárias); célula-tronco multipotente, que possui capacidade limitada de reativar seu programa genético (quando é devidamente estimulada, pode evoluir até formar certos tipos de células diferenciadas, mas não todos. Também pode ser encontrada tanto nas células adultas quanto nas células embrionárias); célula-tronco pluripotente (capaz de gerar todo tipo de célula do organismo humano e de auto renovar-se, mas não está apta para desenvolver um embrião completo. Só é encontrada nas células embrionárias); célula-tronco totipotente (possui a capacidade de multiplicar-se e diferenciar-se até o desenvolvimento de um indivíduo completo. É capaz de originar todos os tecidos humanos. Encontra-se exclusivamente nas células embrionárias).

A ciência mostra, então, que as células-tronco em fase adulta seriam classificadas como multipotentes, portadoras de qualidades limitadas. Logo, podemos concluir que as pesquisas de que tratam a lei estariam restritas às células-tronco totipotentes, derivadas das

técnicas de fertilização *in vitro*, ou seja, a fusão dos gametas realizada por qualquer técnica de fecundação extracorpórea que podem gerar um ser humano completo.

As denominadas células se apresentariam como indiferenciadas, sendo obtidas pela técnica de reprodução assistida, por qual chega-se ao resultado de um embrião, que será alvo de replicações para estar apto a dar início ao processo de implantação no útero feminino.

Portanto, chegamos à conclusão que as células utilizadas para pesquisas são provenientes de embriões. Onde tem sido alvo para discussões se nestas técnicas de reprodução assistida teremos um número considerável de embriões excedentes e, desta forma, chega-se à indagação acerca do uso desses embriões criopreservados (ou crioconservados, congelados) em pesquisas científicas.

Conforme o dispositivo legal, os embriões a serem utilizados para pesquisa com células-tronco são aqueles considerados inviáveis para a medicina reprodutiva, somado-se ao fato de estarem congelados antes da lei, ou até três anos antes de sua edição.

4.1.3 Quando seria inviável

O embrião considerado inviável seria aquele supostamente incapaz de gerar uma vida ou que tenha sido congelado por no mínimo três anos, além da aquiescência dos genitores e aprovação do comitê de ética em pesquisa responsável.

Dissecando o texto legal, passamos a verificar que o termo inviável seria o utilizado pelo legislador a partir do Decreto 5.591 de 22 de novembro de 2005, que em seu art. 3º, inciso XIII, afirma ser embriões inviáveis aqueles com alterações genéticas comprovadas por diagnóstico pré-implantacional, conforme normas específicas estabelecidas pelo Ministério da Saúde, que tiveram seu desenvolvimento interrompido por ausência espontânea de clivagem, após período superior a vinte e quatro horas a partir da fertilização *in vitro*, ou com alterações morfológicas que comprometam o pleno desenvolvimento do embrião.

5 LEI DE BIOSSEGURANÇA OU LEI DE BIOINSEGURANÇA

Inicialmente, devemos salientar que a Biossegurança é o conjunto de ações voltadas para a prevenção, minimização ou eliminação de riscos inerentes às atividades de pesquisa, produção, ensino, desenvolvimento tecnológico e prestação de serviços, visando à saúde do homem, dos animais, a preservação do meio ambiente e a qualidade dos resultados.

Portanto, a mesma surgiu como uma ciência que tem como escopo controlar e diminuir os riscos quando se praticam diferentes tecnologias, tanto aquelas desenvolvidas em laboratórios, ambulatorios como as que envolvem o meio ambiente. Também aparece em: indústrias, hospitais, clínicas, laboratórios de saúde pública, laboratórios de análises clínicas, hemocentros, universidades, etc. Logo, a biossegurança é regulada por um conjunto de leis que ditam e orientam como devem ser conduzidas as pesquisas tecnológicas.

A respeito da Lei de Biossegurança (11.105/2005), foi sancionada pelo presidente Luiz Inácio Lula da Silva, prevê a liberação das pesquisas com embriões humanos no Brasil, a exemplo do que já acontece na maioria dos países europeus, como Dinamarca, Espanha, Finlândia, Reino Unido, Bélgica, Itália, Holanda, Suécia, entre outros.

Porém, a tão comentada Lei de Biossegurança fez surgir grandes questionamentos quanto se ocorria violação ou não ao direito à vida e seus impasses quanto se a mesma se insurgia contra a dignidade da pessoa humana. Pois, como se trata de biossegurança, seu objetivo principal deveria ser o resguardo dos bens de valores considerados supremos, dentre eles, a vida.

Assim, a mesma teve o seu surgimento com a aprovação do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, em que permite e regulamenta o desenvolvimento de pesquisa com as células-tronco.

No entanto, a questão parece não se tratar de quando começa a vida, se na fecundação ou se no nascimento, ao respirar; mas sim até que ponto vale preservar a simples vida embrionária, que provavelmente nem se converterá em vida adulta no futuro, sacrificando seres vivos agora, que assistem à morte das células concomitante ao esvaziamento do seu direito à vida. Não existem respostas certas, talvez nem mesmo perguntas, mas apenas incertezas quando o assunto é o bem mais precioso do ser humano, a vida.

A complexidade da questão do confronto entre duas visões e formas de vida remete às entranhas da finalidade da ciência do direito, ao mesmo tempo em que se relaciona

com a moral e outras áreas das ciências humanas. Nesse sentido a colocação de Couture se faz necessário:

(...) o direito atua sempre buscando equilíbrio da conduta humana. Junto a uma possibilidade, coloca uma limitação; junto à liberdade, que é um poder, aparece responsabilidade, que é uma forma de dever. Poder e dever buscam, dessa forma, seu equilíbrio necessário.¹⁴

Outro grande problema surgiu acerca da inconstitucionalidade do de seu artigo 5º, o qual dispõe o seguinte:

Art. 5º É permitida, 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, atendidas as seguintes condições:
I – sejam embriões inviáveis; ou
II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data de publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.
§ 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.
§ 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisas ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética e pesquisa.

Este artigo, por sua vez, deu início a Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510, conhecida como uma das mais polêmicas na história do judiciário brasileiro.

5.1 Adin 3.510

Primeiramente, acha-se por bem esclarecer que a ação direta de inconstitucionalidade se encontra dentro do chamado controle de constitucionalidade concentrado em nosso ordenamento jurídico.

O controle de constitucionalidade concentrado está situado no segmento da via abstrata constitucional onde ocorre o campo de atuação da ação direta de inconstitucionalidade (ADIN), portanto, o referido controle possui contornos jurídicos específicos porque tem por escopo principal, única e exclusivamente, a declaração final de inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo impugnado.

¹⁴ COUTURE. Eduardo J. Introdução ao Estudo do Processo Civil. Trad. Hiltomar Martins Oliveira, Belo Horizonte: Ed. Líder, 2003, p. 25.

É que através do controle concentrado algumas autoridades e órgãos legitimados almejam expurgar lei ou ato normativo que se mostrem incompatíveis com o sistema jurídico vigente no país.

No que tange a sua positivação, a ADIN ou ação direta de inconstitucionalidade está prevista no artigo 102, inciso I, alínea “a” do Texto Constitucional.

Art. 102: Compete privativamente ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade da lei ou ato normativo federal

Os legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade (ADIN) via controle concentrado se encontra previsto no artigo 103 da Constituição Federal e, dentre eles, observamos com destaque o inciso VI que confere legitimidade a figura do Procurador-Geral da República.

Art. 103: Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

VI – o Procurador –Geral da República

Quanto ao procedimento desta ação direta genérica vale destacar que a Lei n.º 9.868, de 10 de novembro de 1999 veio regulamentar a forma pela qual o rito irá se desenvolver.

No dado momento, é importante destacar que a Lei n.º 9.868/99 proporciona à ação direta de inconstitucionalidade (ADIN) a postulação de concessões de liminares antes de seu julgamento definitivo, o qual deverá acontecer em plenário específico, exigindo-se quorum mínimo de oito Ministros para a instalação de cada sessão.

Na propositura procedimental da ação direta de inconstitucionalidade (ADIN) a via abstrata ocorre sem a intervenção de terceiros, todavia, admite-se a figura do chamado *amicus curiae* na busca de se trazer aos autos elementos específicos para se determinar o deslinde da causa, conforme previsão do art. 7º, § 2º da Lei n.º 9.868/99.

Entretanto, esta intervenção não se confunde com a hipótese do Ministro Relator entender ser necessária a realização de uma audiência pública com o intuito de melhor esclarecer a matéria, uma vez que este dispositivo funciona como verdadeira participação da sociedade na decisão judicial constitucional. A hipótese de audiência pública tem supedâneo no art. 9º, § 1º da Lei n.º 9.868/99.

Por fim, destacamos que os efeitos da ação direta de inconstitucionalidade (ADIN) são retroativos (*ex tunc*) e universais (*erga omnes*), porque o ato inconstitucional é nulo desde a sua origem. Isto significa que caso a Suprema Corte julgue procedente a ação direta, pelo voto da maioria absoluta se seus ministros, a lei ou ato normativo serão declarados inconstitucionais, retirando-se do ordenamento jurídico.

Toda essa explicação se deu pelo fato de que a Adin 3.510 foi proposta pelo Procurador Geral da República Dr. Cláudio Lemos Fonteles, em que o mesmo se posicionava contra o artigo 5º da Lei nº 11.105, a Lei de Biossegurança, a qual trouxe como marco a aniquilação de embriões humanos para fins de pesquisas terapêuticas.

Cláudio Fonteles fez surgir uma audiência pública no Supremo Tribunal Federal, que por sua vez seria composta, além dos ministros relatores, por estudiosos do meio científico, tendo como enfoque a questão sobre o início da vida. Tal audiência se deu no dia 20 de abril de 2007.

O cerne da questão se refletiu com maior intensidade na relação concernente a definição de vida humana, em que entrou em pauta a questão no Supremo em se determinar não a definição científica de vida, mas sim o STF julgar a que formas de vida humana a qual o Artigo 5º da nossa constituição garante quando prescreve acerca da inviolabilidade do direito à vida.

O procurador também levou em consideração as questões éticas quanto ao direito de se defender a vida e a forma de se obter, conseqüentemente, uma vida digna. Por sua vez surgiu o grande impasse e as implicações a respeito das pesquisas com embriões humanos e a dignidade da pessoa humana, tão defendida como valor excelso pela Carta Magna de 1988.

Basicamente, a exposição dos especialistas foi dividida em dois grupos: um composto por pessoas contrárias aos dispositivos da Lei de Biossegurança que permitem a utilização de células-tronco embrionárias em pesquisas científicas e por especialistas a favor das pesquisas. Os palestrantes foram convidados pelos principais interessados na ADIN: STF, PGR, Confederação Nacional dos Bispos do Brasil e Presidência da República.

5.1.2 Resumo do posicionamento de cada ministro no julgamento da Adin 3.510¹⁵

Relator da ADI 3.510, o ministro Carlos Ayres Britto votou pela total improcedência da ação. Fundamentou seu voto em dispositivos da Constituição Federal que garantem o direito à vida, à saúde, ao planejamento familiar e à pesquisa científica. Destacou, também, o espírito de sociedade fraternal preconizado pela Constituição Federal, ao defender a utilização de células-tronco embrionárias na pesquisa para curar doenças.

Carlos Britto qualificou a Lei de Biossegurança como um perfeito e bem concatenado bloco normativo. Sustentou a tese de que, para existir vida humana, é preciso que o embrião tenha sido implantado no útero humano. Segundo ele, tem que haver a participação ativa da futura mãe. No seu entender, o zigoto (embrião em estágio inicial) é a primeira fase do embrião humano, a célula-ovo ou célula-mãe, mas representa uma realidade distinta da pessoa natural, porque ainda não tem cérebro formado.

Ele se reportou, também, a diversos artigos da Constituição que tratam do direito à saúde (artigos 196 a 200) e à obrigatoriedade do Estado de garanti-la, para defender a utilização de células-tronco embrionárias para o tratamento de doenças.

Já a ministra Ellen Gracie acompanhou integralmente o voto do relator. Para ela, não há constatação de vício de inconstitucionalidade na Lei de Biossegurança. Nem se lhe pode opor a garantia da dignidade da pessoa humana, nem a garantia da inviolabilidade da vida, pois, segundo acredito, o pré-embrião não acolhido no seu ninho natural de desenvolvimento, o útero, não se classifica como pessoa.

Ela assinalou que a ordem jurídica nacional atribui a qualificação de pessoa ao nascido com vida. Por outro lado, o pré-embrião também não se enquadra na condição de nascituro, pois a este, a própria denominação o esclarece bem, se pressupõe a possibilidade, a probabilidade de vir a nascer, o que não acontece com esses embriões inviáveis ou destinados ao descarte.

De forma diversa do relator, o ministro Menezes Direito julgou a ação parcialmente procedente, no sentido de dar interpretação conforme ao texto constitucional do artigo questionado sem, entretanto, retirar qualquer parte do texto da lei atacada. Segundo

¹⁵ Disponível em: <http://www.stf.gov.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=89917>. Acessado em: 27/11/2011

Menezes Direito, as pesquisas com as células-tronco podem ser mantidas, mas sem prejuízo para os embriões humanos viáveis, ou seja, sem que sejam destruídos.

O ministro propõe ainda mais restrições ao uso das células embrionárias, embora não o proíba. Contudo, prevê maior rigor na fiscalização dos procedimentos de fertilização *in vitro*, para os embriões congelados há três anos ou mais, no trato dos embriões considerados inviáveis, na autorização expressa dos genitores dos embriões e na proibição de destruição dos embriões utilizados, exceto os inviáveis. Para o ministro Menezes Direito, as células-tronco embrionárias são vida humana e qualquer destinação delas à finalidade diversa que a reprodução humana viola o direito à vida.

Para Cármen Lúcia, as pesquisas com células-tronco embrionárias não violam o direito à vida, muito pelo contrário, contribuem para dignificar a vida humana. A utilização de células-tronco embrionárias para pesquisa e, após o seu resultado consolidado, o seu aproveitamento em tratamentos voltados à recuperação da saúde, não agridem a dignidade humana constitucionalmente assegurada.

Ela citou que estudos científicos indicam que as pesquisas com células-tronco embrionárias, que podem gerar qualquer tecido humano, não podem ser substituídas por outras linhas de pesquisas, como as realizadas com células-tronco adultas, e que o descarte dessas células não implantadas no útero somente gera lixo genético.

O ministro Ricardo Lewandowski julgou a ação parcialmente procedente, votando de forma favorável às pesquisas com as células-tronco. No entanto, restringiu a realização das pesquisas a diversas condicionantes, conferindo aos dispositivos questionados na lei interpretação conforme a Constituição Federal.

Na linha dos ministros Menezes Direito e Ricardo Lewandowski, o ministro Eros Grau votou pela constitucionalidade do artigo 5º da Lei de Biossegurança, com três ressalvas. Primeiro, que se crie um comitê central no Ministério da Saúde para controlar as pesquisas. Segundo, que sejam fertilizados apenas quatro óvulos por ciclo e, finalmente, que a obtenção de células-tronco embrionárias seja realizada a partir de óvulos fecundados inviáveis, ou sem danificar os viáveis.

Ao acompanhar integralmente o voto do relator pela improcedência da ação, o ministro Joaquim Barbosa ressaltou que a permissão para a pesquisa com células embrionárias prevista na Lei de Biossegurança não recai em inconstitucionalidade. Ele exemplificou que, em países como Espanha, Bélgica e Suíça, esse tipo de pesquisa é permitida com restrições semelhantes às já previstas na lei brasileira, como a obrigatoriedade de que os estudos atendam ao bem comum, que os embriões utilizados sejam inviáveis à vida

e provenientes de processos de fertilização *in vitro* e que haja um consentimento expresso dos genitores para o uso dos embriões nas pesquisas. Para Joaquim Barbosa, a proibição das pesquisas com células embrionárias, nos termos da lei, significa fechar os olhos para o desenvolvimento científico e os benefícios que dele podem advir.

O ministro Cezar Peluso proferiu voto favorável às pesquisas com células-tronco embrionárias. Para ele, essas pesquisas não ofendem o direito à vida, porque os embriões congelados não equivalem a pessoas. Ele chamou atenção para a importância de que essas pesquisas sejam rigorosamente fiscalizadas e ressaltou a necessidade de o Congresso Nacional aprovar instrumentos legais para tanto.

Marco Aurélio considerou que o artigo 5º da Lei de Biossegurança, impugnado na ADI, está em harmonia com a Constituição Federal, notadamente com os artigos 1º e 5º e com o princípio da razoabilidade. O artigo 1º estabelece, em seu inciso III, o direito fundamental da dignidade da pessoa humana e o artigo 5º, caput, prevê a inviolabilidade do direito à vida. Ele também advertiu para o risco de o STF assumir o papel de legislador, ao propor restrições a uma lei que, segundo ele, foi aprovada com apoio de 96% dos senadores e 85% dos deputados federais, o que sinaliza a sua razoabilidade.

O ministro observou que não há, quanto ao início da vida, baliza que não seja simplesmente opinativa, historiando conceitos, sempre discordantes, desde a Antiguidade até os dias de hoje. Para ele, o início da vida não pressupõe só a fecundação, mas a viabilidade da gravidez, da gestação humana. Chegou a observar que, dizer que a Constituição protege a vida uterina, já é discutível, quando se considera o aborto terapêutico ou o aborto de filho gerado com violência. E concluiu que a possibilidade jurídica depende do nascimento com vida. Por fim, disse que jogar no lixo embriões descartados para a reprodução humana seria um gesto de egoísmo e uma grande cegueira, quando eles podem ser usados para curar doenças.

De acordo com Celso de Mello, o Estado não pode ser influenciado pela religião. O luminoso voto proferido pelo eminente ministro Carlos Britto permitirá a esses milhões de brasileiros, que hoje sofrem e que hoje se acham postos à margem da vida, o exercício concreto de um direito básico e inalienável que é o direito à busca da felicidade e também o direito de viver com dignidade, direito de que ninguém, absolutamente ninguém, pode ser privado.

Para o ministro Gilmar Mendes, o artigo 5º da Lei de Biossegurança é constitucional, mas ele defendeu que a Corte deixasse expresso em sua decisão a ressalva da necessidade de controle das pesquisas por um Comitê Central de Ética e Pesquisa vinculado ao Ministério da Saúde. Gilmar Mendes também disse que o Decreto 5.591/2005, que

regulamenta a Lei de Biossegurança, não supre essa lacuna, ao não criar de forma expressa as atribuições de um legítimo comitê central de ética para controlar as pesquisas com células de embriões humanos.

5.1.3 Resultado

O resultado do julgamento da ADIN 3.510 pelo STF foi o seguinte: a favor da destruição de embriões humanos para pesquisas: Carlos Ayres Britto (relator), Ellen Gracie, Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa, Marco Aurélio e Celso de Mello. Já os que votaram a favor da destruição de embriões humanos para pesquisas, mas com a ressalva de um órgão fiscalizador: Cezar Peluso e Gilmar Mendes. Quanto aos que são contra a destruição de embriões humanos para pesquisas: Menezes Direito, Ricardo Lewandowski e Eros Grau.

Salientamos que os Ministros do STF julgaram a inconstitucionalidade material do artigo 5º da Lei de Biossegurança. Pois existem dois tipos de inconstitucionalidade: a inconstitucionalidade formal (lei ou ato normativo que não respeitou o procedimento previsto em norma constitucional) e a inconstitucionalidade material (leis ou atos normativos que violem direito constitucionais como o direito à vida e a dignidade humana).

Em suma, devemos reconhecer que a realização da audiência para a instrução da ADIN 3.510 tornou-se um marco na história do controle de constitucionalidade no Brasil. Pois além de ter sido a primeira sessão pública para oitiva de especialistas da história do Supremo Tribunal Federal, também ela teve o atributo qualitativo de explicitar um processo evolutivo no qual a muito já deveria ter acontecido que foi uma maior abertura do processo de interpretação constitucional das normas.

5.2 Acerca dos embriões excedentários

Essencial se faz esclarecer que os embriões usados seriam os descartados pelas clínicas de fertilização e que, mesmo se implantados no útero, dificilmente resultariam em uma gravidez, ou seja, embriões que provavelmente nunca se desenvolveriam, tendo em vista

que estariam congelados há três anos no mínimo.

Vale destacar que a Lei de Biossegurança exige esse período mínimo de congelamento para que o embrião possa ser utilizado para fins terapêuticos. Porém, o que se tem observado é que a ânsia de obter um grande avanço científico com a justificativa de ser essencialmente para o bem de pacientes doentes, tem levado milhares de embriões a serem jogados no lixo por clínicas de fertilização. Essas estatísticas devem ser consideradas inadmissíveis em um país o qual se denomina civilizado.

5.3 A maior viabilidade das células-tronco adultas (CTAs)

Com o desenvolvimento e avanços científicos, diversas descobertas surgiram para proporcionar maior suporte à humanidade, portanto, quanto aos estudos realizados com as células-tronco não foi diferente, visto que está no rol de interesse dos pesquisadores, como também para o benefício da sociedade como um todo.

Por isso, foi descoberto ao longo do tempo que não apenas em embriões podemos encontrar células-tronco, mas na medula óssea, polpa dentária, mucosa nasal, cordão umbilical, placenta e até no tecido adiposo: estas são conhecidas como células-tronco adultas (CTA). Ao contrário do que se costuma dizer, muitas das CTAs têm capacidade de pluripotência, ou seja, são capazes de regenerar vários tipos de tecidos que, por sua vez, vêm tirando pacientes da fila do transplante cardíaco com o chamado autotransplante e como elas são retiradas do próprio paciente, dificilmente ocorreria rejeição.

Apresenta-se de forma bastante interessante é o fato de não produzirem tumores, mostrando-se uma excelente alternativa, pois não seria preciso requerer o sacrifício de embriões humanos.

Enquanto as células-tronco extraídas de embriões humanos continuam sendo uma esperança, as células-tronco adultas a cada dia se mostram capazes de regenerar um maior número de tecidos e de curar um maior número de doenças.

Logo, concluímos que a busca de outros meios para a obtenção de células-tronco tem se mostrado muito viável, sustentando a ideia de que não devemos buscar o retrocesso da ciência, mas seu avanço, de maneira que propicie o bem-estar da humanidade e não a morte de inocentes.

6 CONCLUSÃO

Não podemos esquecer que em seu art. 5º, IX, a Constituição Federal de 1988 proclama a liberdade da atividade científica como um dos direitos fundamentais, porém não há permissão que abusos sejam cometidos contra a vida humana, uma vez que a própria Carta Magna reconhece outros valores e bens jurídicos, como a pessoa humana e sua dignidade. Assim, em caso de conflito entre esses direitos fundamentais, a solução deverá ser a restrição à liberdade científica no intuito de evitar qualquer perigo a pessoa humana e sua dignidade.

Logo, as pesquisas que envolvam estudos com células-tronco embrionárias devem se utilizar de meios que permitam um nível de segurança que não afete sobremaneira a vida humana, possibilitando o respeito ao princípio em comento, para que não ocorra qualquer tentativa de "coisificação" do ser humano ou sua instrumentalização, porque a liberdade de realização de pesquisas e de experiências com a espécie humana é, como qualquer direito, uma liberdade limitada.

É por esse motivo que vislumbramos a necessidade de os procedimentos biotecnocientíficos evoluírem de forma que não ocorra a dissolução dos valores existentes, devendo avançar de maneira eticamente responsável, ou seja, a serviço do ser humano e não para sua própria destruição.

Assim, há a necessidade de as implicações éticas acerca dos estudos com células-tronco embrionárias humanas serem fundadas na dignidade da pessoa humana, servindo de diretriz para o aplicador do direito e para o legislador. Adequando a atuação dos cientistas dessa área às orientações axiológicas que concretizam o fundamento constitucional a esse princípio.

Como muito já mencionado, deve-se o meio científico se abster de condutas semelhantes às praticadas durante a Segunda Guerra Mundial pelas forças nazi-fascistas, onde deficientes físicos, idosos e até judeus jovens, fisicamente perfeitos, eram alvos de experimentos científicos inescrupulosos.

Diante de tudo o que foi exposto até o presente momento, concluímos que a vida possui um valor inestimável, em que o resguardo de sua dignidade se faz de forma imprescindível. Este princípio, absolutamente universal, não se conforma com a concepção segundo a qual os embriões não sejam detentores de uma vida digna e merecedora de proteção.

REFERÊNCIAS

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Danos Morais e direito da personalidade**. In. Grandes temas da atualidade – Dano Moral. Obra coordenada por Eduardo de Oliveira Leite. Rio de Janeiro: Forense, 2002;

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003;

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Reparação do Dano Moral na ruptura da sociedade conjugal**. In. Grandes temas da atualidade – Dano Moral Obra coordenada pelo próprio autor. Rio de Janeiro. Forense, 2002.p. 160;

SILVA, José Afonso da Silva. **Dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia**. Revista de direito administrativo. Nº212, 1999/2000;

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Tomo IV. 2ª ed. Coimbra: Coimbra, 1993;

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008;

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. Ed. Livraria do Advogado. 2004;

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. São Paulo Ed. Saraiva. 2009;

W.T.Reich. **Encyclopedia of bioethics**, 1978;

CONTI, Matilde Carone Slaibi; **Biodireito A Norma da Vida**. Ed. Forense. 2004;
COORDENADORES: ELÍDIA APARECIDA DE ANDRADE CORRÊA da dignidade da pessoa humana, 2002, p. 305;

VARELLA, Marcelo Dias; FONTES, Eliana; ROCHA, Fernando Galvão da. **Biossegurança e biodiversidade**: contexto científico regulamentar. (trechos) 1ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 1998;

COUTURE, Eduardo J. **Introdução ao estudo do Processo Civil**. Trad. Hiltomar Martins de Oliveira, Belo Horizonte. Ed. Líder, 2003;

Disponível em: <http://www.stf.gov.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=89917>.

Acessado em: 27/11/2011

ALÁRCON, Pietro de Jesus Lora. **Patrimônio Genético e Sua Proteção Na Constituição Federal de 1988**. Ed. Método. 2004;

ALMEIDA, Aline Mignon de. **Bioética e biodireito**. 1ª ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2000;

AZIZA-SHUSTER, Evelyne. "**Le Traitement 'in Utero'**: Les Libertés Individuelles en Question". *Éthique Médicale et Droits de l'Homme* (Série: La Fabrique du Corps Humain). Actes Sud et Inserm. 1988, p. 85-92;

BARCHIFONTAINE, C.P. e Pessini, Leo. **Bioética: Alguns desafios**. Ed. Loyola, SP, 2001;

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universi;

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 11ª Ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992. Universitária, 2003;

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria De Edições Técnica, 2002;

BRASIL, **Lei nº 8.974, de 05 de janeiro de 1995**. Diário Oficial da União, Brasília, p. 337, 6 jan.1995. Col.1;

BRASIL. **Resolução nº 1.358/92, de 11 de novembro de 1992**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, n. 16053, p. 17, 12 nov. 1999. Seção I;

CAMARGO, Marcelo Novelino. "**O conteúdo Jurídico da Dignidade da pessoa humana**". In: *Leituras complementares do Direito*;

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2001;

Constitucional: **Direitos Fundamentais**. 2ª ed, Salvador: Juspodivm, pp. 113-135;
DAWSON, Karen. 1993. "**Fertilization and Moral Status: A Scientific Perspective**".

Embryo Experimentation: Ethical, Legal and Social Issues. Cambridge: Cambridge University Press. pp. 43-52;

FELLOUS, Michèle. 1991. **La Première Image**: Enquête sur l'Échographie Obstétricale. Paris: Nathan;

FRANCO, Alberto Silva. **Genética Humana e Direito Penal**. Boletim IBCcrim. 1996;

GALLAGHER, Janet. 1987. "**Eggs, Embryos and Fetuses: Anxiety and the Law**". In: M. Stanworth (org.), *Reproductive Technologies: Gender, Motherhood and Medicine*. Cambridge: Polity Press. pp. 139-150;

HARRIS, John. 1990. "**Embryos and Hedgehogs: On the Moral Status of the Embryo**";

KELLER, Emily Fox. 1995. **Refiguring Life: Metaphors of Twentieth-Century Biology**. New York: Columbia University Press;

KUHSE, Helga e SINGER, Peter. 1993. "**Individuals, Humans and Persons: The Issue of Moral Status**". In: P. Singer et alii (eds.), *Embryo Experimentation: Ethical, Legal and Social Issues*. Cambridge: Cambridge University Press. pp. 65-75;

LADRIÈRE, Paul. 1986. "**Personne Humaine Potentielle et Procréation**". *Cahiers STS: Ethique et Biologie*, 11:95-107;

LUKER, Kristin. 1985. **Abortion and the Politics of Motherhood**. Berkeley: University of California Press;

MARTIN, Emily. 1992. **The Woman in the Body: A Cultural Analysis of Reproduction**. Boston: Beacon Press;

MESTIERI, João. **Embriões**. *Revista Consulex*. Brasília, v. 1, n. 32, p. 40-44, ago/1999;

MILARÉ, édis. **Direito do ambiente**. 2^a ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001;

MONTEIRO, Antonio Carlos Cesaroni (coord.) et al. **Medicina Legal para Não Legistas**. Campinas: Copola Livros, 1998;

MORGAN, Derek e LEE, Robert G. 1991. **Blackstone's Guide to the Human Fertilisation**

& Embryology Act 1990. Abortion and Embryo Research: The New Law. London: Blackstone Press Limited;

NALINI, José Renato. **Ética Geral e Profissional.** 04 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997;

NALINI, José Renato. **Ética Geral e Profissional.** Ed. RT. 2008;

NOVAES, Simone e SALEM, Tania. 1995. "**Recontextualizando o Embrião**". Estudos Feministas, 3(1): 65-88;

DINIZ, Débora. GUILHE, Dirce. **O que é bioética.** Brasiliense, São Paulo, 2002, pp. 69;

OTERO, Paulo. **Lições de Introdução ao Estudo do Direito;** Ed. Lisboa. 1998;

PETCHESKY, Rosalind. 1987. "**Foetal Images: The Power of Visual Culture in the Politics of Reproduction**". In: M. Stanworth (org.), *Reproductive Technologies: Gender, Motherhood and Medicine.* Cambridge: Polity Press. pp. 57-80;

PRICE, Frances. 1990. "**The Management of Uncertainty in Obstetric Practice: Ultrasonography, in Vitro Fertilisation and Embryo Transfer**". In: Mc Neil, Varcoe e Yearley (orgs.), *The New Reproductive Technologies.* New York: St. Martin Press. pp. 123-153;

RAPP, Reyna. 1995. "**Hereditary or: Revising the Facts of Life**". In: S. Yanagisako e C. Delaney (eds.), *Naturalizing Power: Essays in Feminist Cultural Analysis.* New York: Routledge. pp. 69-86;

Revista Parcerias Estratégicas. **Ética das Manipulações Genéticas:** proposta para um Código de Conduta. nº 16. CGEE. Outubro 2002;

ROBERTSON, John A. 1994. **Children of Choice: Freedom and the New Reproductive Technologies.** Princeton: Princeton University Press;

ROTHMAN, Barbara. 1987. **The Tentative Pregnancy: Prenatal Diagnosis and the Future of Motherhood.** New York: Penguin Books;

ROCHA, Renata da. **O direito a vida e a pesquisa com células-tronco: Limites ético-jurídicos.** Ed. Campus/Elsevier;

SÁ, Maria de Fatima Freire de. NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de Biodireito**. Belo Horizonte:Del Rey, 2009;

SALEM, Tania. 1992. "A **'Despossessão Subjetiva'**: Dos Paradoxos do Individualismo". Revista Brasileira de Ciências Sociais, 7(18): 62-77;

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (org.). **Biodireito: ciência da vida, novos desafios**. 1ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001;

SCHNEIDER, David. 1968. **American Kinship: A Cultural Account**. New Jersey: Prentice-Hall;

SGRECCIA, Elio. **Manual de Bioética**. v. 1. Trad. Orlando Soares Moreira. São Paulo: Edições Loyola, 1996;

SILVA, Ivan de Oliveira. **Biodireito, Bioética e Patrimônio Genético Brasileiro**. Ed. Pílares. 2008;

SIMMEL, Georg. 1971. **On Individuality and Social Forms (editado por Donald Levine)**. Chicago: The University of Chicago Press;

SINGER, P 1994. **Ética Prática**. São Paulo: Martins Fontes;

STANWORTH, Michelle. 1987. "**Reproductive Technologies and the Deconstruction of Motherhood**". In: M. Stanworth (org.), **Reproductive Technologies: Gender, Motherhood and Medicine**. Cambridge: Polity Press;

STRATHERN, Marylin. 1992. **Reproducing the Future: Anthropology, Kinship and the New Reproductive Technologies**. New York: Routledge;

VARELLA, Drauzio. **Clonagem Humana**. Disponível em: http://www.movitae.bio.br/texto_dvarella_0405.htm . Acesso em: 14 mar. 2006;

VELAZQUES, José Luis. **Del hombre al embrión: Ética e Biología para al siglo XXI**. Barcelona: Gedesa, 2003,p.88; citado por GUIMARÃES, Adriana Esteves. **Clonagem terapêutica e seus enfoques bioéticos e biojurídicos**;

WARNOCK, Mary. 1985. **A Question of Life:** The Warnock Report on Human Fertilisation and Embryology. Oxford: Blackwell;

WILKIE, Tom. **Projeto Genoma Humano – Um Conhecimento Perigoso.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1994;

ZATZ, Mayana. **Células-Tronco:** O que poderão representar. 1ª Ed. CIEE. 2010;

ANEXOS

ANEXO A - Teor da audiência da Adin 3.510

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº. 3510 EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

O Procurador Geral da República, presente o disposto no artigo 102, I, a, da Constituição Federal, ajuíza. Ação Direta de Inconstitucionalidade, pelo que expõe:

I. Do preceito normativo impugnado:

1. É o que se faz presente no artigo 5º e parágrafos da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005, verbis:

“Art. 5º É permitida, 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 respectivos procedimentos, atendidas as seguintes condições:

I – sejam embriões inviáveis; ou

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

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

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

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

II. Dos textos constitucionais inobservados pelo preceito retro transcrito:

1. Dispõe o artigo 5º, caput, verbis:

Artigo 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

2. Dispõe o artigo 1º, inciso III, verbis:

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.

III – Da fundamentação por Inconstitucionalidade material:

1. A tese central desta petição afirma que a vida humana acontece na, e a partir da, fecundação.

2. Assim, a lição do Dr. Dernival da Silva Brandão, especialista em Ginecologia e Membro Emérito da Academia Fluminense de Medicina, *verbis*:

"O embrião é o ser humano na fase inicial de sua vida. É um ser humano em virtude de sua constituição genética específica própria e de ser gerado por um casal humano através de gametas humanos – espermatozóide e óvulo. Compreende a fase de desenvolvimento que vai desde a concepção, com a formação do zigoto na união dos gametas, até completar a oitava semana de vida. Desde o primeiro momento de sua existência esse novo ser já tem determinado as suas características pessoais fundamentais como sexo, grupo sanguíneo, cor da pele e dos olhos, etc. É o agente do seu próprio desenvolvimento, coordenado de acordo com o seu próprio código genético.

O cientista Jérôme Lejeune, professor da universidade de René Descartes, em Paris, que dedicou toda a sua vida ao estudo da genética fundamental, descobridor da Síndrome de Dawn (mongolismo), nos diz: "Não quero repetir o óbvio, mas, na verdade, a vida começa na fecundação. Quando os 23 cromossomos masculinos se encontram com os 23 cromossomos da mulher, todos os dados genéticos que definem o novo ser humano estão presentes. A fecundação é o marco do início da vida. Daí para frente, qualquer método artificial para destruí-la é um assassinato". (publicação: VIDA: o primeiro direito da cidadania – pg. 10)

3. E prossegue o Dr. Dernival Brandão, *verbis*:

A ciência demonstra insofismavelmente – com os recursos mais modernos – que o ser humano, recém-fecundado, tem já o seu próprio patrimônio genético e o seu próprio sistema imunológico diferente da mãe. É o mesmo ser humano – e não outro – que depois se converterá em bebê, criança, jovem, adulto e ancião. O processo vai-se desenvolvendo suavemente, sem saltos, sem nenhuma mudança qualitativa. Não é cientificamente admissível que o produto da fecundação seja nos primeiros momentos somente uma "matéria germinante". Aceitar, portanto, que depois da fecundação existe um novo ser humano, independente, não é uma hipótese metafísica, mas uma evidência experimental. Nunca se poderá falar de embrião como de uma "pessoa em potencial" que está em processo de personalização e que nas primeiras semanas pode ser abortada. Porque? Poderíamos perguntar-nos: em que momento, em que dia, em que semana começa a ter a qualidade de um ser humano? Hoje não é; amanhã já é. Isto, obviamente, é cientificamente absurdo."

(publicação citada – pg. 11)

4.O Dr. Dalton Luiz de Paula Ramos, livre-docente pela Universidade de S.Paulo, Professor

de Bioética da USP e Membro do Núcleo Interdisciplinar de Biotética da UNIFESP acentua que, verbis:

"Os biólogos empregam diferentes termos – como por exemplo zigoto, embrião, feto, etc-, para caracterizar diferentes etapas da evolução do óvulo fecundo. Todavia esses diferentes nomes não conferem diferentes dignidades a essas diversas etapas.

Mesmo não sendo possível distinguir nas fases iniciais os formatos humanos, nessa nova vida se encontram todas as informações, que se chama "código genético", suficientes para que o embrião saiba como fazer para se desenvolver. Ninguém mais, mesmo a mãe, vai interferir nesses processos de ampliação do novo ser. A mãe, por meio de seu corpo, vai oferecer a essa nova vida um ambiente adequado (o útero) e os nutrientes necessários. Mas é o embrião que administra a construção e executa a obra. Logo, o embrião não é "da mãe"; ele tem vida própria. O embrião "está" na mãe, que o acolhe pois o ama.

Não se trata, então, de um simples amontoado de células. O embrião é vida humana.

A partir do momento que, alcançando maior tamanho e desenvolvimento físico, passamos a reconhecer aqueles formatos humanos (cabeça, tronco, mãos e braços, pernas e pés, etc), podemos chamar essa nova vida humana de "feto".

(publicação citada – pg. 12/13)

5. A Dra. Alice Teixeira Ferreira, Professora Associada de Biofísica da UNIFESP/EPM na área de Biologia Celular-Sinalização Celular afirma, verbis:

"Embriologia quer dizer o estudo dos embriões, entretanto, refere-se, atualmente, ao estudo do desenvolvimento de embriões e fetos. Surgiu com o aumento da sensibilidade dos microscópios. Karl Ernst Von Baer observou, em 1827, o ovo ou zigoto em divisão na tuba uterina e o blastocisto no útero de animais. Nas suas obras *Ueber Entwicklungsgeschichte der Tiere* e *Beobachtung and Reflexion* descreveu os estágios correspondentes do desenvolvimento do embrião e quais as características gerais que precedem as específicas, contribuindo com novos conhecimentos sobre a origem dos tecidos e órgãos. Por isto é chamado de "Pai da Embriologia Moderna".

Em 1839 Schleiden e Schwann, ao formularem a Teoria Celular, foram responsáveis por grandes avanços da Embriologia. Conforme tal conceito o corpo é composto por células o que leva à compreensão de que o embrião se forma à partir de uma ÚNICA célula, o zigoto, que por muitas divisões celulares forma os tecidos e órgãos de todo ser vivo, em particular o humano.

Confirmando tais fatos, em 1879, Hertwig descreveu eventos visíveis na união do óvulo ou ovócito com o espermatozóide em mamíferos. Para não se dizer que se trata de conceitos

ultrapassados verifiquei que TODOS os textos de Embriologia Humana consultados (as últimas edições listadas na Referência Biográfica) afirmam que o desenvolvimento humano se inicia quando o ovócito é fertilizado pelo espermatozóide. Todos afirmam que o desenvolvimento humano é a expressão do fluxo irreversível de eventos biológicos ao longo do tempo que só para com a morte. Todos nós passamos pelas mesmas fases do desenvolvimento intrauterino: fomos um ovo, uma mórula, um blastocisto, um feto."

6. A Dra. Elizabeth Kipman Cerqueira, perita em sexualidade humana e especialista em logoterapia escreve, verbis:

"O zigoto, constituído por uma única célula produz imediatamente proteínas e enzimas humanas e não de outra espécie. É biologicamente um indivíduo único e irrepitível, um organismo vivo pertencente à espécie humana.

b) "O tipo genético – as características herdadas de um ser humano individualizado – é estabelecido no processo da concepção e permanecerá em vigor por toda a vida daquele indivíduo" (Shettles e Rorvik – Rites of Life, Grand Rapids (MI), Zondervan, 1983 – cf. Pastuszek: Is Fetus Human – pg. 5)."

"O desenvolvimento humano se inicia na fertilização, o processo durante o qual um gameta masculino ou espermatozóide (...) se une a um gameta feminino ou ovócito (...) para formar uma célula única chamada zigoto. Esta célula altamente especializada e totipotente marca o início de cada um de nós, como indivíduo único. (Keith Moore e T.V.N Persaud – The Developing Human, Philadelphia, W.B. Saunders Company – 1998 – pg.18).

7. Anexo quadro esquemático que na, e a partir da, fecundação marca o desenvolvimento da vida humana: o zigoto, que se desenvolve a partir de sua unicidade celular.

8. Importa, agora, abordar o tema das células-tronco.

9. Diz a Dra. Alice Teixeira Ferreira, verbis:

As células tronco embrionárias são aquelas provenientes da massa celular interna do embrião (blastocisto). São chamadas de células-tronco embrionárias humanas porque provêm do embrião e porque são células-mães do ser humano. Para se usar estas células, que constituem a massa interna do blastocisto, é destruído o embrião.

As células tronco adultas são aquelas encontradas em todos os órgãos e em maior quantidade na medula óssea (tutano do osso) e no cordão umbilical-placenta. No tutano dos ossos tem-se a produção de milhões de células por dia, que substituem as que morrem diariamente no sangue." (publicação citada – pg. 33)

10. O Dr. Herbert Praxedes também considera que, verbis:

"As células de um embrião humano de poucos dias são todas células-tronco (CTE), são

pluripotenciais, tendo capacidade de se auto-renovarem e de se diferenciarem em qualquer dos tecidos do corpo. As células-tronco adultas (CTA) são multipotenciais e têm também capacidade de ser auto-renovarem e se diferenciarem em vários, mas, aparente não em todos, os tecidos do organismo. As CTA existem no organismo adulto em vários tecidos como a medula óssea, pele, tecido nervoso, e outros, e também são encontradas em grande concentração no sangue do cordão umbilical." (publicação citada pg. 33)

11. O Professor Titular de Cirurgia da Universidade Autônoma de Madrid, Dr. Damián Garcia-Olmo, em entrevista, realçou os avanços muito mais promissores da pesquisa científica com células-tronco adultas, do que com as embrionárias.

12. Principia por apresentar quadro real de tratamento de pacientes, curados da enfermidade
No geral, na Alemanha é proibido o uso de embriões humanos para fins outros que o de provocar a gravidez (ESchG § 1, Abs. 1, S. 1). Por isso, não se prestam, embriões humanos, naquele país, à pesquisa científica. A lei de proteção a embriões humanos também proíbe expressamente a clonagem humana (ESchG, § 6, Abs. 1). Isso vale também para a chamada “clonagem terapêutica”, visto que, para os efeitos da ESchG, considera-se embrião humano toda célula totipotente, já no seu estágio mais primário, da fusão nuclear (§ 8, Abs. 1).

Diferente é, pela legislação alemã, a situação de células-tronco embrionárias pluripotentes, ou seja, aquelas que não se podem desenvolver para virem a constituir um indivíduo. Estas podem ser usadas para fins de pesquisa científica. O problema está em garantir que tais células sejam apenas pluripotentes e não totipotentes.

Com a promulgação da lei sobre importação e uso de células-tronco humanas (StZG), de 28 de junho de 2002, passou-se a admitir expressamente, mediante permissão específica, o uso de células-tronco embrionárias importadas, desde que tenham sido geradas antes de 1º de janeiro de 2002 e mantidas em cultura crioconservada (linhas de célula-tronco). Exige-se, ademais, que os embriões que lhes deram origem tenham sido gerados no contexto de uma fecundação medicinal extracorporal para fins de provocar gravidez e que em definitivo não se prestaram a tal finalidade por razões que não contemplem a qualidade dos embriões. Por fim, é proibida a aquisição onerosa dessas células-tronco importadas (cf. StZG, § 4, Abs. 2).

Este é o estágio atual da legislação alemã, pelo que Vossa Excelência pode depreender das anexas traduções.” (Doc. junto)

17. A Dra. Claudia M. C. Batista, Professora-Adjunta da UFRJ e pós- doutorada pela University of Toronto na área de células-tronco, afirma, verbis:

“No momento da fecundação, a partir da fusão do material genético materno e paterno, a nova célula formada, chamada zigoto, reorganiza-se, perde proteínas inicialmente ligadas ao DNA

dos gametas, inicia um novo programa ditado por esta nova combinação de genes, comanda de forma autônoma todas as reações que o levarão a implantar-se no útero materno. Inicia-se uma “conversa química” entre esta célula e as células do útero materno. Este programa é, além de autônomo, único, irrepetível, harmônico e contínuo.

A partir da primeira divisão do zigoto, quando originam-se as duas primeiras células, estas encontram-se predestinadas. Estudos recentes da Dra. Magdalena Zernicka-Goetz, do Department of Experimental Embryology, Polish Academy of Science, Jastrzebiec, Poland, (Cf. Nature. 2005 Mar 17;ai434 (7031): 391-5, Development. 2005 Feb; 132(3): 479-90; Development. 2002 Dec; 129(24): 5803-13; Nat Cell Biol. 2002 Oct; 4(10):811-5), mostram clara e irrefutavelmente que toda e qualquer parte do embrião ou feto é formada por células já predestinadas nas primeiras horas após a fertilização. Portanto, todo o desenvolvimento humano tem como marco inicial a fecundação e, após este evento, têm-se um ser humano em pleno desenvolvimento e não somente um aglomerado de células com vida meramente “celular”. Trata-se, a partir deste evento, de um indivíduo humano em um estágio de desenvolvimento específico e bem caracterizado cientificamente”.

18. Fica, pois, assente:

- que a vida humana acontece na, e a partir da, fecundação: o zigoto, gerado pelo encontro dos 23 cromossomos masculinos com os 23 cromossomos femininos;
- a partir da fecundação, porque a vida humana é contínuo desenvolver-se;
- contínuo desenvolver-se porque o zigoto, constituído por uma única célula, imediatamente produz proteínas e enzimas humanas, é totipotente, vale dizer, capacita-se, ele próprio, ser humano embrionário, a formar todos os tecidos, que se diferenciam e se auto-renovam, constituindo-se em ser humano único e irrepetível.
- a partir da fecundação, a mãe acolhe o zigoto, desde então propiciando o ambiente a seu desenvolvimento, ambientação que tem sua etapa final na chegada ao útero. Todavia, não é o útero que engravida, mas a mulher, por inteiro, no momento da fecundação.
- a pesquisa com células-tronco adultas é, objetiva e certamente, mais promissora do que a pesquisa com células-tronco embrionárias, até porque com as primeiras resultados auspiciosos acontecem, do que não se tem registro com as segundas.

19. Estabelecidas tais premissas, o artigo 5º e parágrafos, da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005, por certo inobserva a inviolabilidade do direito à vida, porque o embrião humano é vida humana, e faz ruir fundamento maior do Estado democrático de direito, que radica na preservação da dignidade da pessoa humana.

20. Nesse passo – a preservação da dignidade da pessoa humana – importa, aqui, reproduzir o

pensamento do Dr. Gonzalo Herranz, Diretor do Departamento de Humanidades Biomédicas da Universidade de Navarra, verbis:

III – Do Pedido:

1. Advindas informações do Congresso Nacional, da Presidência da República, colhido o pronunciamento da Advocacia Geral da União, e tornando-me os autos a parecer, peço, presentemente, a declaração de inconstitucionalidade do artigo 5º e §§ da Lei 11.105, de 24 de março de 2005.

2. À luz do disposto na parte final, do § 1º, do artigo 9, da Lei nº 9868/99, solicito a realização de audiência pública a que deponham, sobre o tema, as pessoas que apresento, e que comparecerão à audiência independentemente de intimação, tão só bastando a este Procurador-Geral da República a intimação pessoal da data aprazada à realização da audiência pública:

1. Professora Alice Teixeira Ferreira;
2. Professora Claudia Maria de Castro Batista;
3. Professora Eliane Elisa de Souza e Azevedo;
4. Professora Elizabeth Kipman Cerqueira;
5. Professora Lilian Piñero Eça;
6. Professor Dalton Luiz de Paula Ramos;
7. Professor Dernival da Silva Brandão;
8. Professor Herbert Praxedes; e
9. Professor Rogério Pazetti.

Brasília, 16 de maio de 2005.

CLAUDIO FONTELES

PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

ANEXO B - ALGUNS POSICIONAMENTOS

A posição da Igreja

O que muitos consideram como retrógrada e afirmando vislumbrar um retorno ao chamado “período das trevas”, no qual o conhecimento intelectual era restrito a um número desconsiderável de pessoas, não sabem os mesmos que a doutrina da Igreja, condena, de uma forma geral, é o uso das células-tronco embrionárias em técnicas as quais envolvem a destruição de embriões humanos, considerado uma forma de assassinato. Investigações científicas com células-tronco embrionárias são chamadas de "um meio imoral para um bom fim" e "moralmente inaceitável." A Igreja apoia o uso de células-tronco adultas, que são células obtidas com o consentimento de alguém e sem pôr em causa a vida do doador, afirmando que é um campo promissor de pesquisa e moralmente aceitável.

Posicionamento da ANVISA

Como órgão que visa executar diversas funções em nosso país quanto a qualidade na vida da coletividade, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária-ANVISA, objetivando por em prática uma de suas principais funções que é a fiscalização quanto às aplicações das normas ligadas à saúde, também posicionou-se a respeito do teor do artigo 5º da Lei de Biossegurança. A ANVISA tem como interpretação para com o artigo analisado que só estaríamos tratando de embriões que estão congelados, e estavam congelados até o dia da edição da lei, ou seja, daí em diante todos os embriões que venham a ser congelados e considerados viáveis não poderiam ter como destino a doação.

Cabe, então, especificar o porquê dos três anos dispostos no art. 5º da Lei nº 11.105/2005. Bastante discutido à época da edição da lei, tal lapso temporal, nada tem a ver com a questão da viabilidade do embrião, mas com duas razões legislativas: 1ª) Seria a de que se deveria obrigar o casal a refletir durante um período mínimo antes de se realizar uma potencial doação para fins de pesquisa, juridicamente se deveria esperar o período de 3 anos; 2ª) seria a tentativa do legislador de evitar que se façam embriões especificamente destinados ao uso em

pesquisas científicas, gerando assim um depósito de embriões congelados, sendo utilizados a título de comercialização, originando uma série de fraudes à lei.

Alguns levantamentos foram feitos Sociedade Brasileira de Reprodução Humana Assistida, em que a ANVISA apresentou recentemente, em amostra realizada com as 15 maiores clínicas de reprodução assistida no país, que existem cerca de 9.914 (nove mil, novecentos e quatorze) embriões congelados. Destes, 3.219 (três mil duzentos e dezenove) congelados no Brasil há mais de três anos.

A partir deste número bem próximo ao real cenário brasileiro acerca da matéria, importante se faz tecer algumas observações que farão recair drasticamente o número de embriões congelados em potencial a serem alvo da Lei de Biossegurança. Em primeiro lugar, é tido de forma consensual na doutrina médica, com aval da Organização Mundial de Saúde, que a iniciativa média de sobrevivência de um embrião pós-congelamento é de 50%, podemos concluir que, se neste momento fossem descongelados todos os embriões acima mencionados (número referente aos que estão congelados a mais de 3 anos), haveria metade deles, ou seja, 1.610 (mil seiscentos e dez) embriões viáveis a reprodução.

Uma segunda observação a ser feita de forma pacífica na doutrina médica, é que a taxa de sucesso na medicina reprodutiva é de 25% (vinte e cinco por cento) a cada ciclo de três embriões. Desta maneira, passaríamos a tratar de apenas 134 (cento e trinta e quatro) embriões com chances de dar origem a uma criança.

Uma terceira e última observação numérica a ser feita se relaciona ao caráter social e cultural acerca da doação de embriões a pesquisas científicas. Estudos internacionais nos trazem uma taxa máxima donativa de 15% dos embriões para fins científicos. Chegaríamos ao número de 20 (vinte) embriões com reais chances de virem a gerar futuras pessoas humanas.

Em síntese, percebemos o caráter de insegurança surgido com a mencionada Lei ao proporcionar tantos descasos quanto ao grande número de embriões produzidos para estudos, usando como argumento a busca de benefícios para a sociedade.

Posicionamento de Especialistas

Lei de Biossegurança é frágil e possui lacunas, dizem especialistas

O projeto de lei de Biossegurança, apesar de positivo, tem lacunas e falhas em sua redação. A

opinião é de especialistas ouvidos pela revista Consultor Jurídico para discutir a nova norma que regula, entre outros pontos, a pesquisa de células-tronco de embriões e a produção e comércio de produtos transgênicos.

Uma delas estaria no fato de que a nova lei permite o uso de embriões humanos para pesquisa em duas situações: se ele for inviável (supostamente incapazes de gerar uma vida) ou se estiver congelado há mais de três anos. No Brasil, a técnica da fertilização in vitro gerou um vasto banco de embriões fecundados que não são utilizados -- matéria-prima suficiente para a pesquisa.

Mas o projeto de lei não é taxativo sobre o que são embriões inviáveis -- nos bancos de embriões eles são divididos em níveis, que vão de um a cinco. Caberá, assim, “a quem julgar decidir o que são embriões inviáveis. Isso irá gerar um pragmatismo perigoso, abrirá precedente para usar qualquer tipo de embrião e poderá estimular a criação de bancos de embriões destinados exclusivamente a pesquisas. O embrião irá se transformar em mercadoria”, afirma a advogada Ana Elisa Liberatore Silva Bechara, do Moraes, Pitombo e Pedroso Advogados.

A maior lacuna estaria, porém, nos aspectos criminais do projeto de lei. “Eles são risíveis, além de pouco técnicos”, diz ela. O projeto de lei prevê pena de dois a cinco anos para a clonagem humana, por exemplo, mas não deixa claro se aí está inclusa a clonagem humana para fins terapêuticos. “É proibido fazer clonagem das minhas próprias células-tronco para serem usadas em mim?”, questiona Ana Elisa.

O projeto de lei de Biossegurança, em seu artigo 25, também proíbe a prática de engenharia genética em células germinais, aquelas que são reprodutivas. A regra teria como objetivo prevenir a alteração de características individuais que podem refletir em toda a sua descendência. O problema é que ela não faz menção à clonagem terapêutica, que poderia ser útil na prevenção de doenças como o mal de Alzheimer.

A advogada questiona novamente: “Então quer dizer que pode matar um embrião para usar suas células-tronco, mas não é permitido mexer em uma célula reprodutiva para evitar doenças?”.

Como a engenharia genética é uma ciência relativamente nova -- não são conhecidos todos os efeitos que a intervenção humana pode ter nas gerações futuras -- a legislação estaria sendo criada em cima de uma ficção. E é nesse fator que reside, segundo Ana, sua incongruência. A solução, defende a advogada, seria definir administrativamente que não se mecha com tais células por enquanto, mas não transformar a prática em crime. A legislação criminal deve ser o último recurso do Estado para punir, depois que todos já falharam, defende.

A punição também não é, de acordo com ela, a forma mais efetiva de coibir a aplicação da engenharia genética. Prever pena de um ano, que pode ser revertida em cestas básicas, por exemplo, para um grande laboratório multinacional não seria o melhor caminho. O melhor seria proibir o laboratório de pesquisar durante um certo tempo, medida que interferiria em sua saúde econômica.

ANEXO C – Perguntas e respostas à Lei de Biossegurança

1. O que a Lei de Biossegurança visa regulamentar?

A lei de Biossegurança estabelece as normas e mecanismos de fiscalização que regulamentam qualquer atividade que envolva organismos geneticamente modificados e seus derivados. Seu texto abrange, portanto, desde o cultivo de alimentos transgênicos e a engenharia genética até as pesquisas com células-tronco embrionárias.

2. Quando ela foi sancionada?

A lei foi sancionada pelo presidente Luis Inácio Lula da Silva em 24 de março de 2005, dois anos após seu projeto ter sido enviado ao Congresso. Antes de ser aprovado, o texto foi modificado e teve sete artigos vetados por Lula, entre eles o que confere pena de 2 a 4 anos de detenção com multa para quem liberar organismos geneticamente modificados no ambiente sem seguir as regras determinadas pela lei. A penalidade foi considerada muito rígida pelo Planalto.

3. Para que fins é permitida a utilização de células-tronco produzidas a partir de embriões humanos?

Ela é permitida apenas para fins terapêuticos e de pesquisa científica.

4. Os institutos de pesquisa têm autonomia sobre suas pesquisas com as células embrionárias?

Não, pela lei, as instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizam pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas devem submeter seus projetos à apreciação e aprovação de comitês de ética em pesquisa. Além disso, os institutos devem obter a autorização da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CNTBio).

5. Que tipo de embriões podem ser utilizados em pesquisas?

Apenas os embriões inviáveis – aqueles que, na fertilização in vitro, não são introduzidos no útero da mulher por não possuir qualidade para implantação (podem estar muito fragmentados ou pararam de se dividir) ou por conterem mutações responsáveis por doenças genéticas – e os embriões congelados há mais de três anos. Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.

6. A lei permite que o material produzido a partir destas células seja comercializado?

Não. A comercialização é crime sujeito à pena de reclusão, de três a oito anos, e multa, de 200 a 360 dias-multa.

7. É a primeira lei do tipo no país?

Não. O Brasil já possuía uma Lei de Biossegurança (Lei 8.794/95), adaptada da legislação europeia. O texto foi o primeiro sancionado pelo então presidente Fernando Henrique Cardoso, em 1995. O projeto disciplinava a manipulação e uso dos organismos geneticamente modificados, denominados transgênicos, normatizando a pesquisa em contenção, experimentação em campo, transporte, importação, produção, armazenamento e comercialização. Tal lei proibia as pesquisas com embriões e criava a CNTBio, para funcionar com um órgão de consulta dos Ministérios da Saúde, Meio Ambiente e Agricultura.

8. A lei brasileira permite a clonagem humana?

Não. A lei proíbe não só a clonagem humana, como a engenharia genética em organismo vivo e a engenharia genética em célula germinal humana, zigoto humano e embrião humano.

9. O que diz o artigo da Constituição que os críticos das pesquisas com células embrionárias afirmam ir de encontro ao texto da Lei de Biossegurança?

O artigo 5º da Constituição Federal garante a inviolabilidade do direito à vida. Diz o texto: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade,

à igualdade, à segurança e à propriedade".

10. Como funciona a legislação sobre o tema em outros países?

Nos Estados Unidos, é proibida a aplicação de verbas do governo federal a qualquer pesquisa que envolva embriões humanos, a não ser para aquelas feitas com células embrionárias obtidas antes de 2001, quando a lei foi aprovada. Em 2006, o presidente George W. Bush vetou um polêmico projeto de lei que permitiria o uso de verbas federais para a pesquisa científica usando células-tronco. A Itália proíbe qualquer tipo de pesquisa com células-tronco embrionárias humanas, bem como a sua importação. Já o Reino Unido é bastante liberal quanto a este tema. Sua legislação permite até mesmo a clonagem terapêutica – aquela por meio da qual os cientistas criam embriões por meio da clonagem para sua posterior destruição. Coreia do Sul, Cingapura, Japão, China, Rússia e África do Sul permitem todas as pesquisas com embriões, inclusive a clonagem terapêutica. Os únicos latino-americanos a permitir o uso de embriões são Brasil e México, mas a legislação mexicana é mais liberal, permitindo a criação de embriões para pesquisa.

ANEXO D - RELAÇÃO DE PAÍSES QUE LEGISLARAM A RESPEITO DAS PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO

Interessante é saber que além do Brasil, no mundo existem vários países que adotam as pesquisas com células-tronco. Portanto são:

África do Sul - permite todas as pesquisas com embriões, inclusive a clonagem terapêutica. É o único país africano com legislação a respeito.

Alemanha - permite a pesquisa com linhagens de células-tronco existentes e sua importação, mas proíbe a destruição de embriões.

Brasil - permite a utilização de células-tronco produzidas a partir de embriões humanos para fins de pesquisa e terapia, desde que sejam embriões inviáveis ou estejam congelados há mais de três anos. Em todos os casos, é necessário o consentimento dos pais. A comercialização do material biológico é crime. Em 29 de maio de 2008 o Supremo Tribunal Federal confirmou que a lei em questão é constitucional, ratificando assim o posicionamento normativo dessa nação.

China - permite todas as pesquisas com embriões, inclusive a clonagem terapêutica.

Coreia do Sul - permite todas as pesquisas com embriões, inclusive a clonagem terapêutica.

Estados Unidos - proíbe a aplicação de verbas do governo federal a qualquer pesquisa envolvendo embriões humanos (a exceção é feita para 19 linhagens de células-tronco derivadas antes da aprovação da lei norte-americana). Mas estados como a Califórnia permitem e patrocinam esse tipo de pesquisa (inclusive a clonagem terapêutica).

França - não tem legislação específica, mas permite a pesquisa com linhagens existentes de células-tronco embrionárias e com embriões de descarte.

Índia - proíbe a clonagem terapêutica, mas permite as outras pesquisas.

Israel - permite todas as pesquisas com embriões, inclusive a clonagem terapêutica.

Itália - proíbe totalmente qualquer tipo de pesquisa com células-tronco embrionárias humanas e sua importação.

Japão - permite todas as pesquisas com embriões, inclusive a clonagem terapêutica.

Reino Unido - tem uma das legislações mais liberais do mundo e permite a clonagem terapêutica.

Rússia - permite todas as pesquisas com embriões, inclusive a clonagem terapêutica.

Singapura - permite todas as pesquisas com embriões, inclusive a clonagem terapêutica.

Turquia - permite pesquisas e uso de embriões de descarte, porém proíbe a clonagem terapêutica das células tronco.