

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

PAULO RICARDO CARNEIRO VERAS

**A DIGNIDADE DO EMBRIÃO HUMANO
COMO LIMITE PARA A PESQUISA
CIENTÍFICA**

FORTALEZA - CE

2008

PAULO RICARDO CARNEIRO VERAS

**A DIGNIDADE DO EMBRIÃO HUMANO COMO LIMITE PARA A
PESQUISA CIENTÍFICA**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC/CE), como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Danilo Santos Ferraz

FORTALEZA

2008

PAULO RICARDO CARNEIRO VERAS

**A DIGNIDADE DO EMBRIÃO HUMANO COMO UM LIMITE PARA
A PESQUISA CIENTÍFICA**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC/CE), como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Danilo Santos Ferraz

Avaliada em 28/11/2008

BANCA EXAMINADORA

Prof. Danilo Santos Ferraz (Orientador)

Universidade Federal do Ceará

Prof^ª. JULIANA CRISTINE DINIZ CAMPOS

Universidade Federal do Ceará – UFC

Bel. PAULO MOREIRA TÁVORA LOPES

À Minha Mãe,
Maria da Paz Carneiro,
(Paizinha), que mesmo diante
das dificuldades, nunca
mediu esforços para a minha
educação, sempre
acreditando no meu
potencial.
Com carinho, atenção, suor e
tão sólidos princípios, serviu-
me de espelho para alcançar
tão sonhada vitória.

RESUMO

Defende a postura que se deve ter para que haja uma maneira capaz de se fazer pesquisas científicas envolvendo embriões humanos, onde a Bioética possa manter o devido respeito à dignidade da pessoa humana, somente ganhando legitimidade, quando reconhece tal dignidade como limite aos experimentos científicos. Defende, ainda, a criação e imposição, por parte da sociedade, de dispositivos legais, os quais imponham um limite para as pesquisas, onde sejam evitadas aberrações envolvendo embriões humanos. Discorre acerca da pesquisa e estudo a respeito da manipulação feita em embriões nas suas mais diversas fases de desenvolvimento, buscando respostas para as indagações feitas se tais embriões merecem ser tratados como seres possuidores de dignidade. Conceitua vida intra-uterina, denotada pelo fato de os embriões e fetos já em fase gestacional, no ventre materno serem credores de cuidados inerentes à conservação de suas vidas, direitos iminentes da personalidade e alguns de caráter patrimonial. Discorre, ainda, sobre a importância da pesquisa científica e os reflexos na seara jurídica, seus benefícios e malefícios. Conceitua a ciência da Bioética e o Biodireito. E, por fim, analisa os reflexos da nova lei de Biossegurança, Lei Nº 11.105 de 25 de março de 2005 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 3.510).

Palavras-chave: Embrião Humano, limites, pesquisa científica, legitimidade.

ABSTRACT

It defends the position that if must have so that it has a capable way of making scientific researches involving human embryos, where the Bioética can keep the due respect to the dignity of the person human being, only gaining legitimacy, when it recognizes such dignity as limit to the scientific experiments. It defends, still, the creation and imposition, on the part of the society, of legal devices, which impose a limit for the researches, where aberrations are prevented involving human embryos. It discourses concerning the research and study about the manipulation made in embryos in its more diverse phases of development, searching answers for the done investigations if such embryos deserve to be dealt like people that are worth of have dignity. It esteems intrauterine life, denoted for the fact of the embryos and fetus already in phase of gestation, in the maternal womb to be deserving of inherent cares to the conservation of its lives, inherent rights of the personality and some of patrimonial character. It discourses, still, about the importance of the scientific research and the consequences in seara legal, its benefits and curses. It esteems the science of the Bioética and the Biodireito. After, It analyzes the consequences of the new law of Biossegurança, Law N° 11,105 of 25 of March of the 2005 and Direct Action of Unconstitutionality (ADI n° 3,510).

Key words: Human Embryos, limits, scientific researches, legitimacy

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 POR QUE OS EMBRIÕES SÃO O ALVO DAS PESQUISAS?.....	11
1.1 Conceito de Células-tronco	11
2 A IMPORTÂNCIA DA PESQUISA CIENTÍFICA E OS REFLEXOS NA SEARA JURÍDICA, SEUS BENEFÍCIOS E MALEFÍCIOS	13
2.1 Casos Práticos Ocorridos no Brasil	13
2.2 A Preocupação com a Privacidade Genética	17
3 A MANIPULAÇÃO DE EMBRIÕES HUMANOS	21
3.1 A velocidade em que as inovações científicas se Processam	22
3.2 A Reprodução Assistida e Suas Consequências	23
3.3 Onde Começa a Vida e Apartir de Quando São Assegurados os Direitos do Nacituro	26
4 A CIÊNCIA DA BIOÉTICA E O BIODIREITO	31
5 O ATRASO LEGISLATIVO.....	35
5.1 Questionamentos jurídicos sem respostas.....	36
5.2 A Lei de Biossegurança.....	37
6 A NOVA LEI DE BIOSSEGURANÇA E A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIO	39
6.1 A Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 3.510 (ADI 3.510)	39
7 A PROBLEMÁTICA JURÍDICO CIENTÍFICA	44
CONSIDERAÇÕES FINAIS	49
REFERÊNCIAS	51

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico será voltado para a pesquisa e estudo aprofundado a respeito da manipulação feita em embriões nas suas mais diversas fases de desenvolvimento, buscando respostas para as indagações feitas se tais embriões merecem ser tratados como seres possuidores de dignidade, ou em qual fase de seu desenvolvimento deve haver o respeito a essa dignidade, não havendo detrimento à pesquisa científica. Será através de análise acurada desse tema que analisaremos as concepções das mais diversas áreas da ciência que se ocupam da matéria, passeando pela médica, a teleológica, a filosófica, e, especialmente, a jurídica.

O estudo priorizará, portanto, o que mais de perto interessa ao nosso trabalho: A dignidade humana do embrião pode ser encarada como óbice para o desenvolvimento da pesquisa científica, e, conseqüentemente, trazer prejuízos na descoberta de novos tratamentos das mais diferentes doenças que acometem o ser humano? Deve haver, por parte da sociedade, a imposição legal, a qual imponha um limite para tal, onde sejam evitadas aberrações envolvendo embriões humanos?

A constante evolução no tratamento dos mais diversos tipos de doenças que acometem o Homem, usando material genético oriundo de embriões humanos, é alvo das mais severas críticas de setores da sociedade como, por exemplo, a comunidade cristã, entidades governamentais, setores esparsos da sociedade, e, principalmente, do Poder Judiciário, pela falta de consenso entre seus membros, fazendo com que o tema se torne palco das mais acirradas críticas, toda vez que são feitos alguns questionamentos, como por exemplo: A partir de quando, ou de qual tempo, após a fecundação do óvulo pelo espermatozóide, um embrião pode ser considerado vida? Por ser considerado um ser vivo, um embrião faz jus ao conceito de Dignidade Humana?

Neste diapasão, não pretendemos enveredar pela seara médica - não menos importante -, mas, o objetivo do trabalho depara-se com a realidade jurídica desta celeuma, deixando de analisar pontos mais profundos ligados às ciências médicas, embora o tema se curve, indubitavelmente, às questões biotecnológicas.

Os aspectos morais e filosóficos, que são de fundamental importância, também serão aqui estudados.

Fatalmente, iremos neste trabalho distinguir, para facilitar a leitura, duas situações dignas de proteção em que podemos enquadrar os embriões humanos: aqueles que já se encontram no útero e os crioconservados, ou melhor, os que estão congelados em laboratório aguardando que seus destinos sejam traçados pelos seus "donos".

Trataremos de conceituar vida intra-uterina, denotada pelo fato de os embriões e fetos já em fase gestacional, no ventre materno, serem credores, portanto, de cuidados inerentes à conservação de suas vidas, direitos iminentes da personalidade e alguns de caráter patrimonial.

Já para os embriões que ainda se encontram fora do útero, como é o caso, por exemplo, dos chamados embriões excedentários e extranumerários, usaremos a expressão vida extra-uterina, embriões pré-implantatórios ou conceptuos, onde estes deverão ter tratamento diferenciado, como será por nós discutido oportunamente.

Analisar-se-á a expressão de tutela jurídica para os embriões já abrigados no útero, mencionadas por alguns poucos artigos do Código Civil Brasileiro, os quais salvaguardam os interesses patrimoniais do nascituro e, no âmbito criminal, a proibição, agora não mais absoluta, do aborto.

Em relação à vida extra-uterina, podemos destacar esforços nacionais e internacionais, especialmente de alguns países europeus e dos Estados Unidos da América, que, de forma gradual e ainda pouco uniforme, no que se refere ao conceito de embrião e início da vida humana – tema central deste trabalho de monografia -, tentam disciplinar as técnicas de procriação assistida e pesquisa científica em embriões humanos.

E, finalmente, com relação à criação de embriões com a finalidade exclusiva de servirem à ciência – aproveitamento de células-mãe ou clonagem -, para muitos tal atividade deve ser totalmente coibida por contrária a moral e ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

1. POR QUE OS EMBRIÕES SÃO O ALVO DAS PESQUISAS?

Na década de setenta do século que se findou, ouviu-se falar que através de manipulações em laboratório, na Inglaterra, fora gerada uma criança, cuja mãe tinha problemas de fertilização e não conseguia engravidar. A partir de então, a ciência havia acabado, de vez por todas, com os problemas de fertilização que assombravam as mulheres que pretendiam ser mães. Porém, acompanhando a novidade trazida pela ciência, aparecia, também, uma série de questionamentos feitos por grupos sociais dos mais diversos segmentos do conhecimento.

Hodiernamente, este assunto não parece causar tanta polêmica, sobretudo porque, de lá para cá, presenciamos uma série de descobertas científicas, e, quando imaginávamos ter chegado ao limite das inovações biológicas e, antes mesmo de conseguirmos digerir a nova realidade e o impacto que tal inovação poderia resultar na vida em sociedade, antes mesmo que a sociedade tivesse tempo de formular um posicionamento ético acerca do assunto, já nos fora apresentadas novas e intrigantes descobertas, v.g., as imensas perspectivas terapêuticas das células germinais, ou células-tronco.

1.1 Conceito de células-tronco

As células-tronco, segundo o conceito de Fábio Firmabach Pasqualotto (2007, p. 23), médico especialista em reprodução humana, definindo-as como sendo células indiferenciadas que possuem a capacidade de se subdividir indefinidamente (auto-replicação). Estas células, quando submetidas a estímulos ou condições ideais, desenvolvem a capacidade de se diferenciar e originar células especializadas dos tecidos constituintes do organismo, podendo ser, quanto à natureza, embrionárias ou adultas. Aquelas são

encontradas em estágios iniciais pós-fertilização, podendo ser classificadas como totipotentes ou pluripotentes¹, conforme seu potencial de diferenciação. Já as células adultas podem ser extraídas de diversos tecidos, tais como a medula, a placenta e o cordão umbilical, possuindo capacidade de diferenciação mais limitada.

Nesse ínterim, tais células podem representar a cura para inúmeras doenças, a partir do cultivo de tecidos destinados a reparar os órgãos afetados, pela clonagem terapêutica, sem qualquer risco de rejeição. Vale destacar, entre as enfermidades citadas: afecções da córnea e do cristalino (olhos); males de Alzheimer, Parkinson e esclerose (cérebro); osteoporose e poliartrites (ossos, cartilagem); imunodeficiência e hemorragias (sangue); infarto do miocárdio (coração); hepatite e cirrose (fígado); câncer (medula óssea, pulmões e rins); e diabetes (pâncreas), além de a técnica poder ser utilizada com sucesso na recomposição da pele de vítimas de queimaduras.

¹ Totipotentes são as células capazes de se diferenciar em todos os tecidos que formam um indivíduo, sendo encontradas nos primeiros 4 (quatro) dias após a fertilização. Já as pluripotentes são as células capazes de se diferenciar em quase todas as células, não possuindo a capacidade de gerar um indivíduo, mas apenas os tecidos que o formam. São encontradas em embriões a partir do 5º (quinto) dia após a fertilização na espécie humana. (PASQUALOTTO, 2007).

2. A IMPORTÂNCIA DA PESQUISA CIENTÍFICA E OS REFLEXOS NA ESFERA JURÍDICA

O mundo presencia nos dias atuais, num misto de espanto, admiração e esperanças, à revelação de descobertas científicas no campo da Genética que prometem não apenas amenizar o sofrimento físico do ser humano, como também, fornecer valiosos subsídios a outras ciências e, entre elas, à Ciência do Direito.

Destarte, diante dessa realidade, fala-se até mesmo em um novo ramo científico, a Genômica, que se ocuparia do estudo do conjunto dos genes existentes nas células dos organismos vivos, de sua distribuição nos cromossomos, e da forma como é regulado e controlado seu uso pelas células.

Em novembro de 2001, a especializada revista francesa “*Science & Vie*” publicou detalhada reportagem sob o título *L’embryon médicament*, em que analisou os surpreendentes poderes das chamadas células-tronco ressaltando que, embora milhares de biólogos no mundo inteiro se debrucem sobre os benefícios que essas células poderão trazer para a humanidade, seus trabalhos suscitam ferrenha oposição.

A amplitude dos benefícios a serem alcançados, assim, faz-nos pensar em um verdadeiro milagre da ciência, em descobertas de tal magnitude que se tornarão, sem dúvida, marcos irreversíveis na história da humanidade.

2.2 A Preocupação com a Privacidade Genética

No Brasil, expressões como “exame de DNA²”, “reprodução assistida”, “inseminação artificial”, “células-tronco”, freqüentam o noticiário quase que diariamente, e já se tornaram familiares aos leigos que se interessam pelos progressos da ciência.

² O DNA (em português ADN, que é um acrónimo de ácido desoxirribonucleico) é uma molécula formada por duas cadeias antiparalelas (dupla hélice) ligadas entre si por ligações de hidrogénio entre as bases azotadas. Durante a evolução da célula formou-se uma molécula, que hoje sabemos ser o ácido desoxirribonucléico (DNA ou ADN): molécula longa, formada pela junção de um grande número de nucleotídeos, e que contém a informação genética codificada.

Também no âmbito jurídico, novos conhecimentos e novas técnicas são constantemente acrescentados ao instrumental de que se valem os juízes para a solução dos litígios que lhes são submetidos. No que concerne ao destino a ser dado aos embriões excedentários de processos de inseminação artificial, objeto de uma das indagações colocadas pelo Prof. Silvio Rodrigues (2002), verifica-se que o reconhecimento dos chamados “direitos genéticos” das partes envolvidas, constitui tema de acirrada polêmica em todo o mundo, abrangendo, ainda, os aspectos éticos e religiosos.

No ano de 2003, fora veiculado, no Brasil, notícias trazendo ao conhecimento do público brasileiro decisões da Justiça britânica que, em processos distintos, negou a duas mulheres, que se haviam tornado estéreis após o divórcio, o direito de utilizarem os embriões congelados que tinham sido gerados durante o casamento de cada uma delas, à consideração de que os ex-maridos negaram a permissão para sua utilização, sendo certo que a lei inglesa exige que ambos os cônjuges concordem com a referida manipulação do material genético, mesmo após o divórcio do casal.

Quanto às novas hipóteses de filiação presumida previstas no art. 1.597, do Código Civil de 2002, vale registrar, pelo ineditismo, caso ocorrido no Estado de Minas Gerais, que ganhou projeção nacional, graças à matéria publicada pelo jornal “Correio Braziliense”, do dia 15/6/2004, sob o título “Criança gerada pela avó é registrada”, e que revelou uma lacuna existente no nosso ordenamento jurídico.

Em resumo, relata a notícia: “Uma avó de 53 anos gerou em seu útero o embrião resultante de fecundação em laboratório do óvulo retirado dos ovários de sua nora (que nasceu desprovida de útero) e do esperma de seu filho, em técnica conhecida

como “útero de substituição”. Após o nascimento, o tabelião do Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais de Nova Lima, região metropolitana de Belo Horizonte, negou-se a proceder ao registro da criança em nome da mãe biológica, tendo em vista que da declaração de “nascido vivo”, fornecida pela maternidade, cuja apresentação é obrigatória para o registro, constava o nome da avó como sendo a mãe da menina.

Suscitada dúvida perante o MM Juiz da 1ª Vara Cível de Nova Lima, e após ter sido realizado, a requerimento do Ministério Público, um exame de DNA, que comprovou a maternidade da criança, foi a mesma julgada improcedente. Em sua decisão, destacou o magistrado a falta de amparo legal para sua solução, sustentando que “mesmo o recente Código Civil (de 2002) prevê apenas hipóteses de presunção de paternidade, já que a maternidade era tida como certa” e acrescenta, mais adiante: “Tive de me valer, sobretudo, do bom senso, sem fechar os olhos para os avanços científicos, autorizando, afinal, fosse efetuado o registro da criança em nome da mãe biológica.”

Embora, como bem lembrou o MM Juiz supracitado, o novo Código Civil não tenha regulamentado a questão, sabe-se que a Resolução no 1358, de 11/11/1992, do Conselho Federal de Medicina, como já fora citado neste trabalho, tem dado amparo a procedimentos médicos similares, quando estabeleceu “Normas Éticas para a Utilização das Técnicas de Reprodução Assistida”.

Entre seus “Princípios Gerais”, incluiu um item (VII), relativo ao que chamou de “gestação de substituição (doação temporária do útero)”, em que é permitida a utilização das técnicas de que trata, “desde que exista um problema médico que impeça ou contra-indique a gestação na doadora genética”, dispondo, ainda, que “as doadoras temporárias do útero devem pertencer à família da doadora genética, num parentesco até o segundo grau”, requisitos que, como visto, achavam-se presentes no caso ocorrido no Estado de Minas Gerais.

A situação supramencionada deixou evidente a importância do exame de DNA na solução de processos de investigação de maternidade, hipótese não prevista no novo diploma civil, embora esse procedimento venha sendo largamente utilizado quando se trata de investigação de paternidade. Conquanto alguns juristas brasileiros sustentem que o exame de DNA não poderá ser exigido do réu, sob pena de violação do seu direito à privacidade, cabendo ao autor da ação produzir as provas cabíveis, a imprensa já registrou caso em que houve inversão do ônus da prova: ante a recusa do réu em fazer o referido exame, decidiu a Justiça brasileira que caberia a ele provar que não era o pai.

No campo do Direito Penal, tem-se que novos casos concretos estão a demonstrar a importância cada vez maior dos conhecimentos da Genética Humana no deslinde de delitos, conforme se vê de reportagem publicada no jornal “O Globo”, edição do dia 16/11/2003, sob o título “DNA abre horizontes na apuração de crimes”. Dela verifica-se que o exame de DNA foi utilizado com sucesso para a solução de caso de estupro em que a vítima, na ocasião do exame de corpo de delito, conseguiu colher e conservar material genético do estuprador suficiente a comprovar a autoria do crime, quando da ocorrência de novo estupro, em nova vítima.

Outro e relevante exemplo de utilização do exame de DNA em processo criminal, citado na reportagem, ocorreu em Brasília-DF, onde, pela primeira vez, em julgamento perante o Tribunal do Júri, verificou-se a condenação de acusado de homicídio com base em exame de DNA de pequena quantidade de sangue da vítima, encontrada no porta-malas do carro do réu, sem que o corpo daquela tenha sido localizado, ressaltando, ainda, a reportagem, que o resultado do julgamento dá partida a um novo capítulo no deslinde dos crimes, embora a modernização dos órgãos de segurança pública, bem como a apuração dos delitos, esteja muito atrasada no País.

Sobre esse último julgamento, e na mesma reportagem, encontra-se registrada a opinião do advogado criminalista Nélio Machado, amplamente favorável ao acolhimento, pelo Tribunal do Júri do Distrito Federal, da prova pericial representada pelo exame de DNA, embora ressalte o ponto polêmico que esse exame ofereceria, qual seja, o direito individual de recusa em submeter-se ao mesmo, que qualquer um pode exercitar, em defesa do seu direito à privacidade ou à vida privada, aspecto controverso abordado na mesma reportagem, à luz dos dispositivos da Constituição Federal (art. 5o, inc. X) e do novo Código Civil (art. 21), que cuidam de sua proteção. Sendo os direitos à privacidade e à vida privada reconhecidos como direitos da personalidade do ser humano, mostrou-se evidente, no caso em tela, a existência de outro direito, da mesma natureza e que seria igualmente violado, qual seja, o direito genético, o direito de propriedade do material genético pertencente ao réu, contido nas células de seu organismo, a ser utilizado no exame de DNA, verdadeiro direito de quarta geração/dimensão (colacionar, se possível, alguma obra nesse sentido – Paulo Bonavides, por exemplo).

2.2 A Preocupação com a Privacidade Genética

Por outro lado, a preocupação com a privacidade parece ter algum fundamento, especialmente quando, na vida moderna, deparamo-nos com situações em que o acesso ao código genético de uma pessoa poderá transformar-se em fator de discriminação ou prejuízo para a esta.

Sendo certo que a Biologia Genética Humana já foi capaz de identificar e continua a fazê-lo, em número crescente, alguns dos genes contidos nos cromossomos, presentes no DNA, responsáveis por terríveis doenças que flagelam a humanidade, tais

como o mal de Alzheimer, o câncer de mama, o mal de Parkinson, a obesidade e muitas outras, e por sua vez a mídia internacional vem periodicamente registrando casos em que empresas privadas estariam a exigir, como parte do *curriculum vitae* apresentado por candidatos a empregos, a inclusão de exame de DNA, recusando-se a admitir aqueles cujo resultado revele a presença de gene responsável por alguma doença que possa vir a impedi-los, no futuro, de trabalhar. O fato representaria não apenas a violação ao direito individual à privacidade, como também, a introdução de novo elemento de discriminação, de natureza genética, nas relações de trabalho, sendo certo que a Ciência vem seguidamente demonstrando que a simples presença, no DNA, de gene responsável por alguma doença não significa, necessariamente, que o indivíduo vá desenvolvê-la no futuro, vez que outros fatores terão que estar presentes, para que isso ocorra.

Outro exemplo, que vem sendo noticiado pela imprensa, reporta às companhias seguradoras que estariam exigindo a apresentação do exame de DNA quando da assinatura de contrato de seguro de vida, objetivando, igualmente, discriminar o pretendente ao seguro, com base em informações contidas no referido exame. Se isso já está ocorrendo no Brasil ainda não é certo; pode-se afirmar, contudo, que a inexistência de lei regulamentando o assunto propiciará, certamente, que casos de discriminação genética, ou de violação de direitos genéticos, venham a desaguar no Judiciário, dificultando o labor dos magistrados. Caberia, a este ponto, perguntar: estariam os direitos genéticos englobados pela proteção à vida privada, ou à privacidade, assegurada pela Constituição Federal e pelo novo Código Civil, confundindo-se com esses direitos?

Exemplos práticos, anteriormente referidos, respondem à questão: no caso das mulheres britânicas divorciadas que tiveram negado pela Justiça o direito de

utilização dos embriões produzidos na constância do casamento, esteve ressaltado o direito genético dos ex-maridos, a quem pertencia o esperma utilizado nos processos de fertilização, não se vislumbrando qualquer aspecto relacionado ao seu direito à privacidade; o mesmo pode-se dizer do direito genético da mãe biológica, de ter sua filha registrada, embora tenha sido ela gerada no útero da avó, caso ocorrido em Nova Lima, região metropolitana de Belo Horizonte.

Enquanto isso, nos episódios relativos à exigência de apresentação do exame de DNA para obtenção de emprego ou seguro de vida, nota-se que, além de uma possível violação ao direito à privacidade, ocorreria, também, a violação a um direito Genético, uma vez que a decifração do genoma humano, pelo exame de material genético encontrado nos 23 pares de cromossomos da célula, opera-se mediante a manipulação desse material, que é parte integrante do corpo humano e é propriedade exclusiva do indivíduo. Em alguns países do chamado Primeiro Mundo, porém, polêmicas de caráter moral ou ético, ou preocupações com a privacidade individual, vêm cedendo lugar à praticidade e ao auxílio valioso dos conhecimentos da genética humana. Exemplo disso ocorreu na Inglaterra em que, por determinação do então Primeiro Ministro Tony Blair, está sendo elaborado um cadastro genético de toda a população daquele país, com o objetivo de fornecer dados mais precisos que as impressões digitais na apuração de crimes, ou mesmo nos casos de investigação de paternidade, segundo informação dada pelo Dr. Gustavo Dalton, perito criminal e biólogo, durante o programa “Globo Comunidade”, transmitido 09 de março de 2003, pela Rede Globo de televisão, que versou o tema “Exame de DNA”.

Muitos outros exemplos envolvendo a discussão dos direitos genéticos poderão ser citados, para salientar os benefícios extremamente importantes que as mais

recentes descobertas científicas no campo da Genética Humana poderão ter, no desenvolvimento da Ciência do Direito, casos que deixarão evidenciada a existência de lacunas no ordenamento jurídico brasileiro, bem como de obstáculos de várias naturezas, a dificultarem não apenas o progresso da pesquisa científica no País, mas, também, as decisões dos magistrados, ao julgarem as situações inéditas que lhes são submetidas. Em verdade, observa-se verdadeira corrida de âmbito internacional objetivando novas conquistas no campo da Biologia Genética Humana, corrida essa nem sempre movida por preocupações humanitárias, mas, antes, por grandes interesses econômicos, uma vez que grandes empresas privadas estão investindo enormes recursos visando obter, ao final, o patenteamento das descobertas científicas, para sua exploração econômica.

Também no âmbito acadêmico, nota-se a mesma competitividade movida, dessa vez, pelo desejo de notoriedade dos cientistas. Nesse sentido, notícia publicada em página da internet, em 11 de agosto de 2004, registrando que o Reino Unido, em posição pioneira na Europa, autorizou a Universidade de Newcastle a promover a clonagem de embriões humanos para serem utilizados em pesquisas para tratamentos contra os males de Parkinson e Alzheimer, e a diabetes, ou seja, liberou a chamada clonagem terapêutica, enquanto, nos Estados Unidos da América, segundo notícia também vinculada em endereço eletrônico, em 29 de julho de 2004, cientistas da Escola de Medicina da Universidade de Stanford, na Califórnia, obtiveram sucesso na utilização de células-tronco fetais para reflorestar, com novos neurônios, regiões do cérebro de ratos que foram danificadas, mostrando-se animados ante a possibilidade de utilização de células-tronco fetais humanas em pesquisas com o mesmo objetivo, tendo em vista que sobre as mesmas não recaem as limitações impostas pela legislação americana quanto às células embrionária. (www.jusbrasil.com.br)

3. A MANIPULAÇÃO DE EMBRIÕES HUMANOS

Foi no dia 20 de Julho de 1978, que se ouviu falar, oficialmente, em um bebê de proveta, produto das manipulações laboratoriais dos médicos Patrick Steptoe e Robert G. Edwards; na ocasião nascia Louise Joy Brown, no General Hospital, Londres, Inglaterra.

É bem verdade que a primeira menção histórica acerca do assunto, relata a praticada por John Hunter, no ano de 1790; porém, em função da imprecisão quanto à data e os resultados de seu experimento, acabou por ser desconsiderado tal evento por inúmeros estudiosos da área, reconhecendo o nascimento de Louise Joy Brown, como o primeiro caso de inseminação artificial efetivamente realizada.

Desde 1970, assistimos a uma verdadeira revolução no campo das técnicas de reprodução assistidas; espantosamente, em muito pouco tempo, o homem tem superado degraus antes imaginados intransponíveis, desafiando os limites da ciência, da inteligência, e porque não dizer, do “sagrado”.

A velocidade com que os estudos genéticos vêm se aperfeiçoando tem criado no homem a pretensiosa e, ao mesmo tempo, perigosa expectativa de criar um outro ser humano, fruto de suas exclusivas manipulações.

Se há bem pouco tempo experimentávamos a maravilha da descoberta das técnicas de reprodução artificial, hoje o citado assunto não nos parece causar tanta polêmica, sobretudo porque, de lá para cá, presenciamos um verdadeiro turbilhão de descobertas científicas, e, quando imaginávamos ter chegado ao limite das inovações biológicas, deparamo-nos com a demonstração de que é possível criar seres clonados, via manipulação genética.

E, antes mesmo de conseguirmos digerir a nova realidade e o impacto que tal inovação poderia resultar na vida social, antes mesmo que a sociedade tivesse tempo

de formular um posicionamento ético acerca do assunto, já nos fora apresentadas novas e intrigantes descobertas: como a possibilidade de manipulação do sexo de uma criança no momento da concepção, ou a utilização de células-tronco, conceito o qual será definido adiante por nós, para finalidades terapêuticas, ou técnicas de redução embrionária, com exclusão de embrião já implantado no útero da mãe, dentre inúmeros outros "experimentos" envolvendo material humano, o que é extremamente preocupante.

3.1 A velocidade em que as Inovações Científicas se Processam

Tamanhas são as evoluções neste campo, que difícil é acompanhar as inúmeras inovações que surgem num espaço pequeno de tempo; hoje, a clonagem humana não mais se limita à finalidade reprodutiva, mas tem sido empregada, sobretudo, com finalidades terapêuticas.

É espantoso como o mundo passa por revoluções no campo da indústria, da informática, da tecnologia e, atualmente, da biogenética. Entretanto, o que agora está em jogo é a própria vida humana, que, na maioria das vezes, tem sido sacrificada e destruída em prol da criação de postulados científicos.

A preocupação maior acerca do assunto, e que merece um enfoque pormenorizado, diz respeito aos métodos de reproduções "medicalmente assistidas", envolvendo uma série de posturas ainda muito contraditórias no campo jurídico e social, e que, portanto, merecem uma cuidadosa reflexão.

Não podemos olvidar que o homem conquistou inúmeros avanços no campo científico e tecnológico. Entretanto, ao mesmo tempo, colocou o direito entre a "cruz e a espada": como solucionar os conflitos constitucionais decorrentes de tantas inovações,

como foi o caso apresentado por nós anteriormente, ocorrido no interior mineiro? Como garantir limites e respeito aos direitos constitucionais sem implicar em completo entrave ao nosso desenvolvimento científico?

3.2 – A Reprodução Assistida e suas conseqüências.

Hans Engelhard, Ministro da Justiça da República Federal Alemã, afirmou que "nem tudo que é cientificamente possível pode ser autorizado". De acordo com seu posicionamento, fica claro que a ciência deve limitar seu campo de descobertas e experiências a um padrão moral e ético, não podendo obedecer a um impulso desenfreado de inovações bruscas, utilizando como justificativa a inexistência de expressa regulamentação legal que o proíba.

Em verdade, antes de nos atermos a qualquer posicionamento crítico mais aprofundado, imprescindível compreendermos que, ao tratarmos das técnicas de reprodução artificial, estamos nos referindo a todas as técnicas científicas que viabilizam a manipulação genética com finalidade conceptiva, e entre elas, encontram-se mecanismos outros, como a Inseminação Artificial, a transferência intratubária de gametas, transferência intratubária de zigotos, fertilização "in vitro", seguida de transferência de embriões, e as famosas mães de substituição.

De forma sintética, e, apenas para desenvolver uma noção geral acerca do assunto tratado, importa-nos traçar um apanhado conceitual referente a cada uma delas: tanto a transferência intra-tubária de gametas, como a transferência intra-tubária de zigotos, e as técnicas de fertilização "in vitro" supramencionadas, perfazem, basicamente, o mesmo procedimento, ou seja, o material genético é introduzido na mulher, na Trompa de Falópio, de onde descerão naturalmente para o útero, sendo que a

diferença consiste, justamente, no material genético, pois, enquanto no primeiro são introduzidos os gametas (óvulos e espermatozoides), no segundo, tais gametas são postos “in vitro”, de forma que, após a fecundação e a consequente formação do zigoto, é que serão introduzidos, e, no terceiro, aguarda-se a “segmentação”, a qual resultará no embrião, que a partir daí serão inseminados.

No que diz respeito às "mães de substituição", há de se notar que se trata de técnica referente a embriões alheios que são introduzidos em mulheres férteis, em uma situação específica: quando há impossibilidade física de que a mulher, dona do embrião, consiga suportar o período gestacional – caso ocorrido no interior de Minas Gerais.

A par de tais considerações teóricas, é importante mencionar que o espermatozoide coletado para efetivar a inseminação pode ser introduzido imediatamente ou congelado, através de um procedimento chamado criopreservação, como já explicado, e suas características podem permanecer inalteradas cerca de 20 anos.

Foi em razão dessa possibilidade, que um hospital norte-americano, na Califórnia, conseguiu empreender um espantoso feito: A concepção de uma criança gêmea de um menino que já tinha 07 (sete) anos de idade. Trata-se de evento, no mínimo, surpreendente.

Logo, à medida que o homem vem ampliando seus conhecimentos acerca do domínio de tais técnicas reprodutivas, tem tornado ponto pacífico que a inseminação realmente resolve os problemas reprodutivos. Porém, no que concerne ao assunto sob a perspectiva jurídica, o Brasil se encontra em nítido atraso legislativo, haja vista que a questão é analisada tão-somente sob o prisma dos princípios constitucionais, não possuindo regulamentação específica, apesar da Lei de Biossegurança tratar de forma tímida sobre o uso de embriões congelados, assunto que será estudado nesse trabalho em momento oportuno. Ademais, o tema representa verdadeiro instrumento de

controvérsias e polêmicas dentro do meio jurídico e social.

Se não possuímos nenhuma regulamentação expressa sobre o assunto, significa dizer que não existe nada, ainda hoje, que imponha qualquer limite a estas técnicas. Não contamos com nada que efetivamente delimite os padrões éticos sobre o assunto, de forma que são utilizadas livremente.

Ressalta-se, contudo, que apesar de faltar leis sobre o assunto, devemos embasá-lo, sempre, nos princípios que regem toda nossa legislação, sobretudo no que se refere às Garantias e Direitos Individuais e aos Direitos Humanos, de forma que, independente de que atitude se tome, ou de que descobertas científicas se façam, deve-se estar sempre atendendo à força de tais princípios norteadores.

A rapidez com que a ciência tem intervindo no cotidiano da sociedade gera uma perplexidade coletiva, sobretudo porque as pessoas passam a lidar com descobertas cujas conseqüências para o ser humano são imprevisíveis, e cujos resultados não contam com mecanismo de limite eficiente, que represente segurança para essa sociedade.

Em suma, a humanidade se encontra constantemente ameaçada pelo conhecimento técnico, que em muitos setores deixou de ser uma aliada para se tornar um verdadeiro algoz. Diante essa realidade surge a necessidade de atrelar os conhecimentos éticos a essa nova civilização biotecnológica, visando a assegurar os princípios fundamentais e norteadores da vida humana, impedindo que sejam suprimidos em prol de interesses cada vez menos humanistas.

Diante de tamanhas incertezas, resta-nos o questionamento: será que vivemos mesmo num admirável mundo novo? Será que o preço pago pelas inovações no campo biológico compensa os sacrifícios humanos e éticos os quais temos sido submetidos?

Deverá haver uma maneira capaz de se fazer pesquisas científicas envolvendo embriões onde a bioética possa manter o devido respeito à dignidade da pessoa, somente ganhando legitimidade, quando reconhece tal dignidade como limite aos experimentos científicos que tenham por base o gênero humano.

3.2 Onde começa a vida e a partir de quando são assegurados os direitos do nascituro

É mister que, antes de formarmos nossa opinião sobre o assunto, é importante ter em mente que muitas discussões jurídicas estariam em jogo, sobretudo porque há doutrinadores defendendo que a vida humana apenas começa com o nascimento com vida, de forma que, antes disso, não se poderia falar sequer em seres humanos, quiçá em direito à vida.

Nesse sentido, podemos citar considerações feitas por Maria Rosália Pinfieldi Gomes (autor-data):

Para aqueles que entendem que não se trata de produto gravídico, já que o início da vida e da personalidade jurídica relaciona-se com a nidação, ou seja, a fixação do embrião à parede uterina - logo, embrião não implantado não é pessoa - não há possibilidade de sujeitá-lo a aborto. Para outros, trata-se de embrionocídio eugênico, uma vez que a lei assegura seus direitos como potencialidade de uma vida humana, cuja conversão em pessoa dá-se quando o sistema nervoso é ativado e os órgãos começam a funcionar, o que ocorre pelo menos 14 dias após a concepção, mesmo quando não implantado no útero ou crioconservado, devendo haver tutela jurídica desde a fecundação do óvulo, em todas as suas fases.

Entendimentos contrários existem, a exemplo da posição do relator da Resolução n.º 1358/92, do Conselho Federal de Medicina, Ivan de Araújo Moura Fé, que adota normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida. Ao manifestar a sua posição no sentido de que o pré-embrião em estágio de 8 (oito) células, quando ainda não desenvolvidas as funções neurais, não pode ser considerado ser

humano, afirmando "É uma expectativa potencial devida. Assim como, também, são expectativa de vida os gametas masculinos e femininos isoladamente."

Ora, é importante entender a diferença entre os gametas vistos em sua individualidade e quando já fecundados. Só nesse último caso temos expectativa de vida, pois o embrião tende a se desenvolver até dar origem a um ser humano, enquanto que os gametas, por si só, jamais atingiriam a condição de ser vivo.

Assim considerando, é fácil perceber que a atitude de destruir esses embriões, mesmo que sem desenvolvimento neural, é criminosa, afinal, sob que fundamento justifica-se a interrupção do desenvolvimento de um embrião? O que nos leva a crer que é lícito ao homem obstaculizar a concretização de uma expectativa de vida?

Muito embora não tenhamos ainda uma legislação específica sobre o assunto, nosso ordenamento jurídico já parece comungar deste entendimento. O Código Civil, em seu art. 2º, preconiza:

Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro".

Ademais, as mais modernas técnicas medicinais já comprovam que a vida realmente se inicia com a concepção, sobretudo porque é nesse momento que o código genético do pequeno ser em formação se estabelece, não mais sofrendo qualquer tipo de alteração, como bem preleciona a civilista Maria Helena Diniz: "A fetologia e as modernas técnicas de medicina comprovam que a vida inicia-se no ato da concepção, ou seja, da fecundação do óvulo pelo espermatozóide, dentro ou fora do útero. A partir daí tudo é formação morfológico-temporal". (DINIZ, MARIA HELENA, 2001, p 08)

Em outras palavras, mas corroborando com tal pensamento, poderíamos dizer que, uma vez firmado o patrimônio genético da futura criança, o que ocorre no momento da fecundação, as demais etapas se referem ao desenvolvimento natural, ou ao auto-crescimento, advindo com o curso natural do tempo. Em suma, o embrião tem grande potencial de vir a se formar um ser humano, e simplesmente destruí-lo seria interromper todas as chances de que pudesse vir a se desenvolver, ou tolhê-lo de seu direito de nascer.

Nessa esteira de inteligência, entendemos pertinente mencionar o pensamento de Jérôme Lejeune, geneticista francês, também citado por Maria Helena Diniz:

"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 já estão presentes. A fecundação é o marco do início da vida. Daí pra frente, qualquer método artificial para destruí-la é um assassinato". (DINIZ, MARIA HELENA, 2001, p 27)

Justamente em face dessa perspectiva, é que a Resolução N.º 358/92, proibiu expressamente, em seu quinto capítulo, o descarte ou destruição de pré-embriões crioconservados. E de lá para cá, reiteradas vezes fazemos uma incessante pergunta que não quer calar: o que fazer com esses embriões?

Sim, porque conservá-los congelados eternamente seria um total contrasenso, primeiro porque a sua manutenção gera custos financeiros expressivos. Não existe muita diferença entre destruir os citados embriões e condená-los ao congelamento eterno. De todas as formas estaríamos suprimindo o direito à vida.

A solução, então, pareceria inviável cientificamente e geraria, sem dúvida alguma, maiores custos para sua viabilização, mas é a única que preservaria os interesses da Ética e da Ciência, encontrando finalmente algum ponto de convergência. Pois se apenas 04 (quatro) embriões podem ser transferidos para o útero da mulher, apenas 04 (quatro) deles deveriam ser fecundados.

Desta forma, não restaria nenhum pré-embrião para ser congelado, muito embora tenhamos consciência de que o procedimento correria altíssimas chances de não lograr êxito, sobretudo porque após a transferência do material genético à cavidade uterina da mulher, a chance de gravidez fica em torno de 20% (vinte por cento), a depender das condições apresentadas pela receptora.

Ora, significa dizer que não logrando êxito no procedimento, teria que se proceder a nova estimulação química da ovulação, colher novos óvulos, fertilizá-los, para novamente repetir o procedimento, o que aumentaria sensivelmente os custos do procedimento, quando mais fácil seria se tais embriões já estivessem prontos para nova transferência.

Realmente, seria mais trabalhoso e custoso, mas, diante de tantas polêmicas e dúvidas acerca do assunto, essa seria a solução mais acertada, afinal de contas estamos lidando com direitos constitucionais, com princípios éticos que precisam ser observados, embora custe mais caro para a ciência a referida preservação.

O que não se admite é que a ciência, em nome do progresso social, imponha tamanhos sacrifícios aos indivíduos, submetendo-os a práticas que lhes custam à própria vida.

Há quem alegue, porém, que limitar o uso indiscriminado dessas técnicas de reprodução feriria o preceito enunciado pelo art. 5º, X, da Lei Maior, uma vez que não estaria se respeitando o direito à intimidade da mulher. Porém, diante desse confronto de proteções constitucionais, não nos resta dúvida, que, quando valoradas, prevaleceria, claramente, o direito à vida e à dignidade da pessoa humana.

Trata-se de um assunto que precisa de um regramento urgente, haja vista que não podemos simplesmente condenar milhares de embriões à destruição, em troca da facilidade que tais técnicas representam às pessoas com alguma dificuldade de

reproduzir. Este apelo não pretende, de forma alguma, retirar a importância da reprodução garantida por métodos científicos, mas, sobretudo, chamar a atenção para o fato de que a ciência ainda não apresentou qualquer alternativa capaz de solucionar tamanha barbaridade.

Incrivelmente, em todos os cantos do Planeta, temos a terrível mania de supervalorizar as descobertas que de alguma forma nos beneficiam, e em contrapartida, fingimos esquecer os "efeitos colaterais" que elas provocam.

4. A CIÊNCIA DA BIOÉTICA E O BIODIREITO

Considerando que para toda ação existe uma reação, é possível dizer que, para o desenvolvimento biotecnológico, existe a Bioética, que impõe limites e cria diretrizes para que possamos evoluir cientificamente sim, mas desde que as garantias humanas estejam sendo preservadas. E para entendermos o que é bioética, colacionamos o conceito elucidativo da Dra. Tereza Rodrigues Vieira, Doutora em Direito pela PUC-SP e Pesquisadora das Universidades Unicastelo (SP), UniABC (SP), Unipar (PR) e Cesumar (PR). Senão vejamos:

“Muito se tem ouvido falar nos últimos anos acerca do termo *bioética* na abordagem de diversos assuntos polêmicos; mas, afinal, qual o seu significado e qual a sua importância para o Direito?”

Bioética indica um conjunto de pesquisas e práticas pluridisciplinares, objetivando elucidar e solucionar questões éticas provocadas pelo avanço das tecnociências biomédicas. A *Encyclopedia of Bioethics* define a bioética como um estudo sistemático da conduta humana no campo das ciências biológicas e da atenção de saúde, sendo essa conduta examinada à luz de valores e princípios morais, constituindo um conceito mais amplo que o da ética médica, tratando da vida do homem, da fauna e da flora. Portanto, seu estudo vai além da área médica, abarcando Direito, Psicologia, Biologia, Antropologia, Sociologia, Ecologia, Teologia, Filosofia, etc., observando as diversas culturas e valores.

As pesquisas biomédicas têm ganhado cada vez mais impulsos, e muitas vezes, ficamos assustados com os resultados. Clonagem de seres humanos, aborto eugênico, direito de morrer, transexualidade, transplantes de órgãos, esterilização de doentes portadores de anomalias graves, experimentos em seres humanos, segredo médico em face das determinações da saúde pública são alguns dos assuntos em que as discussões ainda não estão serenadas, carecendo de maior reflexão, sobretudo, por parte dos estudiosos do Direito. Será que o Direito teria direito de intervir nesses avanços, procurando determinar até onde a Ciência pode ir?

Percebemos que a Ciência está caminhando mais rápido que a reflexão ética por parte da sociedade. A humanidade ainda não encontrou respostas para diversas questões éticas. Muitos requerem a discussão e a elaboração de leis sobre a bioética para legitimar a sua prática ou para proibir experiências julgadas abusivas.

No entanto, com o progresso veloz das pesquisas biológicas, corre-se o risco de já estarem defasadas no momento da sua promulgação”.(VIEIRA; TEREZA RODRIGUES, 2000, P 127)

Forçoso seria pensar diferente. No momento em que nos sentimos ameaçados pelas conseqüências cruéis de um conhecimento que vem se desenvolvendo de forma descontrolada, entendemos que é chegada a hora de mostrar que o progresso deve visar ao bem-estar do ser humano; caso contrário, o homem será mero fantoche, manipulado para atender aos interesses exclusivamente científicos.

No momento em que trazemos a Bioética para as implicações jurídicas que o assunto impõe, criamos um novo ramo do Direito, ainda despontando, mas que promete um crescimento expressivo no campo jurídico, inclusive marco da quarta geração de direitos, já em perpetuação. Estamos falando do intitulado “Biodireito”.

Como era de se esperar, o Direito não poderia manter sua posição de mero espectador, quando problemáticas cada vez mais complicadas exsurtem diariamente. Trata-se de um novo ramo, capaz de positivizar os posicionamentos de cunho ético que vem despontando, desde então.

E qual seria a função principal desse novo ramo do Direito? Se pudéssemos sintetizar sua maior importância em uma só palavra, diríamos: limites. Ora, se a nossa Constituição Federal de 1988 preconizou em ser art. 5º que:

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:

(...)

IX. É livre a expressão de atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independente de censura ou licença.

Não significa dizer que essa liberdade fora concedida de forma ilimitada. Pelo contrário, a nossa Carta Magna também preceituou os princípios embasadores de todas as normas, aqueles que garantem ao indivíduo exercer sua condição de ser humano dignamente, e que em razão da importância dos bens protegidos, fora incluído entre as cláusulas pétreas e, portanto, gozam da proteção de imutabilidade.

Esclareça-se, contudo, que “limitar” não significa tolher, frear, inviabilizar qualquer desenvolvimento científico; esse seria um posicionamento totalmente retrógrado, e não nos seria viável. Limitar, aqui, significa propiciar uma parceria com o desenvolvimento científico, para que este possa crescer lado a lado com a humanidade, respeitando a dignidade da pessoa humana, fundamento de qualquer Estado que se pretenda Democrático, Social e Ambiental de Direito.

Nesse sentido, mostra-se necessário citar um conceito mais elucidativo acerca desse novo ramo que, embora ainda consista numa grande novidade na seara jurídica, é indispensável para a tutela dos novos conflitos que já vem surgindo no cenário social. Assim, citemos o entendimento de Maria Helena Diniz, em sua obra específica acerca do tema, O Estado atual do Biodireito, ao conceituar:

(...), o biodireito, estudo jurídico que, tomando as fontes imediatas a bioética e a biogenética, teria a vida por objeto principal, salientando que a verdade científica não poderá sobrepor-se à ética e ao direito, (...). DINIZ, MARIA HELENA, 2001, p. 27.

Em suma, entendemos o Biodireito comoramo da ciência jurídica que busca, sobretudo, o equilíbrio para solucionar inúmeras controvérsias que pairam no mundo do Direito, e que não visa a obstar o progresso da ciência; entretanto, o citado progresso não pode, simplesmente, atropelar cruelmente todos os direitos e garantias conquistadas pelo cidadão. Propor equilíbrio significa, outrossim, propor limites e respeito aos novos direitos fundamentais, como por exemplo, o direito de nascer de acordo com os preceitos naturais, os quais a natureza reserva a todas as criaturas.

Desta forma, o campo de estudo que propomos enveredar se até à área do Biodireito, ramo completamente ligado a Bioética, ciência que leva em consideração os aspectos éticos necessariamente envolvidos em todas as questões relacionadas à manipulação de material genético humano e que, em grande parte, interessam ao Direito. Trata-se, em verdade, de campo extremamente polêmico, no qual assistimos aos

constantemente embates entre os avanços da biogenética e os entraves de ordem ética, religiosa, econômica e social, que a eles são opostos e que, portanto, permite-nos atacar alguns postulados científicos, sobretudo quando estes atentam contra o gênero humano ao ser usado como cobaia, desrespeitando os Princípios Constitucionais da dignidade humana, da inviolabilidade do corpo humano, da intimidade, e do maior de todos, o direito irrestrito à vida, somente excepcionado nos casos expressamente autorizados pelo legislador constituinte autorizado (art. 5º, XLVII, a, CF).

5. O ATRASO LEGISLATIVO, A LEI DE BIOSSEGURANÇA E SUA CONSTITUCIONALIDADE.

Tema assaz importante, o qual não podemos deixar de mencionar, diz respeito aos dispositivos legais que tratam do assunto em tela neste trabalho, ou seja, a relação entre a pesquisa científica envolvendo embriões humanos e o direito pátrio, castigado pelo atraso legislativo. Sob essa linha de raciocínio, vale lembrar que perdemos a oportunidade de efetuar um grande salto legislativo sobre o assunto, quando da publicação do novo Código Civil de 2002. Em verdade, tal diploma civilista nada regulamentou acerca de uma questão tão delicada como a ora tratada, e, é justamente por não regular assuntos desta dimensão, que sustenta a crítica de que já nascera velho e defasado, de forma que nada mais resta, a não ser esperar a análise de inúmeros projetos ligados à bioética, que tramitam no Congresso, e que, como se é de esperar, não possuem previsão para sair tão cedo de lá.

Silvio Rodrigues (2002), na mais recente edição de seu “Direito Civil”, acrescentou a seguinte anotação, relativamente às inovações contidas no art. 1597 do novo Código, o qual transcrevemos:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
II - nascidos nos trezentos dias subseqüentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;
IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;
V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Eis as suas palavras:

Audaz o legislador ao incluir os filhos assim nascidos neste artigo relativo à identificação da paternidade.

Porém, irresponsável, e muito, por não ter regulamentado essa matéria no

Código. Assim, a introdução desses incisos os tornam órfãos e, totalmente desamparados. Como, quando, em que circunstâncias a procriação assistida pode ser promovida? Realizada em útero de outra mulher que não a esposa, prevalecem essas regras? O doador do sêmen pode buscar o reconhecimento de seu filho biológico? Dissolvido o casamento, o material genético pode ser utilizado irrestritamente ou haverá necessidade de autorização do seu fornecedor? Qual o destino dos embriões excedentários não utilizados e até quando pode ser feita a sua transferência à mulher? Os filhos nascidos na forma proposta pelos incisos III e IV, após a morte do pai, serão convocados como herdeiros, considerando que se identificam os herdeiros do falecido na data da abertura da sucessão?

E ainda mais grave: os filhos nascidos por inseminação artificial heteróloga podem ser excluídos desse *status* por ação negatória de paternidade ou investigação em face dos pais biológicos?. (RODRIGUES, SILVIO, 2002. v. 6, p. 341)

A estas hipóteses, certamente muitas outras somar-se-ão, na medida em que se desenvolvem, de forma espantosamente rápida, as novas técnicas de reprodução-assistida, de uso cada vez mais comum por casais com problemas de infertilidade.

5.1 Questionamentos Jurídicos sem Respostas

Algumas questões deverão ser enfrentadas preliminarmente; porém, como suas respostas vão constituir os pressupostos de toda uma doutrina a ser construída no campo do Direito Civil, relativamente aos casos mencionados, envolvendo as conseqüências jurídicas de procedimentos médicos relacionados à reprodução humana artificial, seja ela homóloga ou heteróloga, pretendemos ressaltar, entre elas, as seguintes:

1) Deve o embrião humano ser considerado pessoa de direitos, na qualidade de pessoa concebida, antes mesmo de ser implantado no útero feminino?

2) Se positiva a resposta à primeira pergunta, vale indagar: seria o embrião humano equivalente, do ponto de vista jurídico, ao nascituro, de cuja proteção cuida o art. 2º, segunda parte, do novo Código Civil brasileiro?

3) Se negativa a resposta às perguntas anteriores, ou seja, se não for reconhecido ao embrião humano resultante de fertilização *in vitro* o *status* jurídico de pessoa de direitos ou de nascituro, como qualificá-lo, perante o nosso ordenamento jurídico?

4) Não sendo pessoa, nem nascituro, poderia o embrião humano, fruto de inseminação artificial, antes de ser implantado no útero feminino, ser considerado como coisa e, nessa qualidade, tornar-se objeto de direitos e, nesse caso, poderiam ser doados para a pesquisa?

As respostas a essas cruciantes questões, até agora oferecidas por alguns juristas e por biólogos, denotam, claramente, estarem apoiadas em três orientações distintas: uma religiosa, uma ética ou cultural e a outra científica.

É imperioso, como visto, que juristas e legisladores se mobilizem, com a maior presteza possível, no sentido de definir os rumos que a legislação brasileira vai seguir, dando respostas claras e objetivas às questões levantadas, bem como promovendo a criação de novos dispositivos legais destinados a suprir as lacunas que, a cada momento, vão-se revelando na aplicação da lei pelos nossos juízes, realizando não apenas a sistematização das normas do novo Código Civil, que entrou em vigor em 2003, mas sua junção à realidade científica do século XXI.

5.2 A Lei de Biossegurança

Nosso país deu importante passo no sentido de regulamentar as questões relativas ao tema, ao editar a Lei no 8.974, de 05 de janeiro de 1995, mais conhecida como Lei de Biossegurança, de cujo projeto foi autor o então Senador Marco Maciel, diploma esse que, embora tenha representado expressivo avanço no equacionamento de

novas e relevantes questões surgidas no meio social, mostrou-se tímido, ao se deixar limitar pelas graves restrições que ao legislador foram impostas por questões de caráter ético e religioso.

Por essa razão, tornou-se logo anacrônico, pressionado pelo espantoso progresso alcançado por outros ramos do conhecimento científico, especialmente no campo da Biogenética Humana.

O meio científico brasileiro, que se achava tolhido pelas barreiras impostas, mostrou-se entusiasmado ante as perspectivas de avanço em suas pesquisas, em razão das inovações introduzidas pela nova Lei de Biossegurança (Lei no 11.105, de 24 de março de 2005) que, em seu art. 5º dispõe, *in 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 respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I – sejam embriões inviáveis; ou

II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da 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 pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em 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 n o 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.”

Os preceitos contidos no artigo supracitado deixam evidente a opção feita pelo Congresso Nacional, no sentido de negar ao embrião humano, obtido em processo de fertilização feita em laboratório, a qualificação jurídica de pessoa, para todo e qualquer efeito legal, tipificando como crime, dessa forma, a comercialização do material biológico obtido, sob as penas da lei.

6 A LEI DE BIOSSEGURANÇA E A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3.510/2005

Pressionado pela comunidade científica, bem como pela imensa legião de portadores de doenças incuráveis ou lesões irrecuperáveis, cuja única esperança repousa na terapia genética, adotou o legislador pátrio postura rigorosamente científica, sem qualquer conotação religiosa, embora revestida de cuidados éticos e de preocupação cultural. Ocorre, porém, que a possibilidade de progresso científico que a nova Lei de Biossegurança enseja, no que se refere à pesquisa e cura, mediante terapia genética, de moléstias que castigam a nossa população, trazendo enormes gastos aos serviços de saúde pública, acha-se obstaculizada, pelo menos, temporariamente, por atos do Poder Executivo e ações do Ministério Público Federal. Por outro lado, o então Procurador-Geral da República, Cláudio Lemos Fonteles, ajuizou, no Supremo Tribunal Federal, duas ações, questionando a constitucionalidade de dispositivos da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005, que ainda não foram decididas pelo Pretório Excelsior.

6.1. A Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 3.510 (ADI nº 3.510)

No Brasil, o artigo 5º e parágrafos da Lei nº. 11.105/2005, conhecida como Lei de Biossegurança, cuja constitucionalidade fora, como vimos, questionada mediante a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 3510, desde 2005, permite que, para fins de pesquisa e terapia, sejam utilizadas células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro*, e não utilizados no respectivo procedimento, desde que atendidas duas condições: sejam embriões inviáveis e estejam congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação da Lei. Além disso, dispõe a necessidade de consentimento dos genitores.

Assim, no dia 30 de maio de 2005, o Procurador-Geral da República, Cláudio Fonteles, propôs a Ação Direita de Inconstitucionalidade, questionando, com fulcro no direito à vida e à dignidade da pessoa humana, esculpidos na Constituição Federal de 1988, o art. 5º do supracitado diploma legal, que permitia a utilização de embriões crioconservados. Admitia o Procurador-Geral que a vida começa com a fecundação do óvulo.

Inicia-se, a partir disto, no Supremo Tribunal Federal, polêmica discussão acerca do início da vida humana, a fim de que fosse determinado a partir de quando o ser humano teria seus direitos à vida e à dignidade respeitados. Para tanto, o relator, Ministro Carlos Ayres Brito, acolhe a solicitação do *Parquet* federal, no sentido de determinar a realização de audiências públicas, com a finalidade de que fossem ouvidas as principais autoridades das diversas áreas do conhecimento relacionadas à questão em tela. Foram então ouvidas, na sessão pública realizada em 20 de abril de 2007, no Supremo Tribunal Federal, vinte e duas autoridades, dentre as quais destacavam-se antropólogos, geneticistas, biólogos, etc.

Em 05 de março de 2008, iniciou-se o histórico julgamento da supracitada ação direta de inconstitucionalidade, no qual o Ministro Carlos Ayres Brito, em seu relatório, delineia duas correntes antagônicas.

A primeira, defendendo que o embrião está a caminho de tornar-se um ser humano, e desde a fecundação possui vida a ser respeitada. Esta linha de pensamento adverte para as possibilidades terapêuticas que as células-tronco adultas possuem, sem, no entanto, provocar a destruição de uma vida humana.

Já a segunda corrente, configurou-se no sentido da defesa do uso dos embriões para as pesquisas científica, ressaltando que estas, no estágio em que são utilizados nas investigações, não possuem células nervosas; portanto, não existiria vida,

uma vez convencionalizado que a vida cessa com a morte cerebral, consoante disposto na Lei nº. 9.434/97 (Lei de Transplantes). Para esta corrente a vida destes embriões inicia-se apenas com sua implantação no útero humano, o que depende da ação humana.

Ressaltam, ainda, os defensores desta corrente, a condição em que se encontram milhares de pessoas que convivem com as mais diversas limitações, por exemplo, portadores de Parkinson, Alzheimer, dentre outros, e que poderiam ser salvas ou terem uma condição melhor de vida com os resultados destas pesquisas.

O relator, em seu voto, seguiu a segunda corrente, ressaltando que o embrião não possui personalidade jurídica, portanto não seria destinatário da tutela constitucional, visto que esta visaria, no seu entendimento, apenas os nascidos com vida. Defende ele a acepção biográfica da vida enfocada por José Afonso da Silva (2001, p. 196). Logo, por não ser pessoa, o embrião estaria excluído da proteção constitucional, haja vista a Carta Magna ter colocado a vida como direito fundamental da pessoa humana, categoria à qual o embrião não pertence. Destarte, não haveria pessoa humana no embrião.

Quanto à destinação dos embriões crioconservados, ressaltou o relator que os genitores destes embriões não poderiam ser obrigados a gerar todos aqueles obtidos na reprodução *in vitro*, tendo-se em vista, além da inexistência de mandamento legal que os obrigue a tal, o planejamento familiar esculpido na Constituição Federal (art. § 7º do art. 226).

O direito à saúde e à livre expressão da atividade científica esculpido no mandamento constitucional também foram ressaltados pelo Ministro Carlos Ayres Brito, ao indicar que a proibição do uso de embriões crioconservados em pesquisas com células-tronco macularia tais direitos, condenando os portadores de males para os quais a ciência não tem cura à precária qualidade de vida.

Na primeira ação, protocolizada em 30 de maio subsequente, a Ação Direta de Inconstitucionalidade, (ADI nº 3.510), arguiu a inconstitucionalidade do art. 5º e seus parágrafos, que permitem a utilização de células-tronco de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, sob o fundamento de que os mesmos ferem a proteção que a nossa Carta Magna confere ao direito à vida e à dignidade da pessoa humana.

Assim, em maio deste ano, o Supremo Tribunal Federal apreciou a Ação Direta de Inconstitucionalidade onde o Ministro Menezes Direito defendeu que o embrião é um ser humano vivo, ainda que fertilizado *in vitro* e congelado. O Ministro, no entanto, não votou pela proibição das pesquisas com células-tronco embrionárias. Para Direito, há métodos de pesquisas que permitem extrair do embrião células-tronco sem destruí-lo. O ministro leu seu voto durante mais de três horas no Plenário do Supremo Tribunal Federal.

O julgamento teve início em março deste ano e na ocasião, o relator, ministro Carlos Britto, votou a favor das pesquisas. Seu voto foi muito elogiado por alguns Ministros, que sinalizaram no mesmo sentido, a exemplo da Ministra Ellen Gracie, então Presidente da Corte, que antecipou seu voto favorável às sobreditas pesquisas. O Ministro Celso de Mello acenou posição também favorável, com comentários e elogios ao voto do relator.

O Ministro Menezes Direito leu uma série de livros e consultou diversos especialistas, fato que o autorizou a falar com propriedade e segurança sobre técnicas de fertilização, reprodução assistida e pesquisas com células-tronco.

É de conhecimento de todos que o Ministro Direito é católico fervoroso, e que a Igreja é uma das principais adversárias da pesquisas com células-tronco.

Na introdução de seu voto, o Ministro afirmou que a religião pertence à intimidade do homem e que é indigno, num país liberal, discriminar aqueles que proclamam a sua fé. Mas ao contrário do que se imaginava, o Ministro votou a favor das pesquisas, ainda que parcialmente. No entanto, resolveu inovar. Primeiro, considerou que há vida humana no embrião. Para ele, a vida humana começa desde a sua fecundação, seja dentro ou fora do corpo humano. Destruir o embrião é, portanto, um atentado contra o direito constitucional à vida.

Após comentar diversos métodos de pesquisas e considerações de especialistas, concluiu que há, sim, uma maneira de conciliar o que diz o artigo 5º da Lei de Biossegurança, com a Constituição Federal. Segundo Direito, há métodos de pesquisa científica que permitem retirar células-tronco dos embriões sem destruí-los. Ou, ainda, há a possibilidade de se utilizar, para pesquisa, células-tronco de embriões que não têm mais vida, ou seja, de embriões cujas células já não se reproduzem.

Para Direito, descartar um embrião é mais do que destruir a vida. É descartar a diversidade humana. "Não há que se sacrificar o meio em busca do fim", disse Direito, respondendo ao argumento de que as pesquisas com células-tronco, ainda que destruam os embriões, permitem a restauração da vida de pessoas doentes. O Ministro também criticou a falta de fiscalização das clínicas de reprodução-assistida pelos órgãos federais. "É urgente a necessidade de controle".

O Ministro votou pela parcial improcedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade, para que as pesquisas com células-tronco sejam limitadas ao não-descarte dos embriões. Para ele, a sua decisão deve ser modulada no tempo, para que não atinja as pesquisas que estão em andamento.

7 A PROBLEMÁTICA JURÍDICO-CIENTÍFICA

Na discussão da utilização de células-tronco embrionárias para fins terapêuticos, uma questão torna-se imperativa: a definição do embrião como pessoa. Neste aspecto, duas correntes se contrapõem. A corrente reducionista que sustenta a separação entre pessoa e homem, sendo considerada pessoa apenas àqueles possuidores de discernimento e capacidade de autodeterminação, desta forma o embrião não seria considerado pessoa.³

Nesta corrente, destaca-se Ronald Dworkin, constitucionalista americano citado no voto do Ministro Carlos Ayres Brito no julgamento da supracitada ação, para quem não faz sentido supor que o feto tenha interesses próprios antes do desenvolvimento da sensibilidade. (PETTERLE, 2007, p. 74).

A corrente unitária em contrapartida defende a identidade entre pessoa e homem, sendo, portanto, o embrião considerado pessoa por pertencer à espécie humana. Neste sentido, Roberto Adorno (1998) enfatiza que a consciência não é constitutiva da pessoa, sendo posterior a esta. Neste diapasão, afirma o autor que:

Em otras palabras, la persona es una realidad que supera la actividad neuronal. Su presencia no depende del ejercicio actual de la razón o de la consciencia. La noción de <<persona>> tiene carácter ontológico y no simplemente fenomenológico.

De aquí se concluye quem, em este enfoque, el concepto de <<persona>> se aplica a todo ser humano vivo, aún cuando no haya desarrollado aún todas sus potencialidades (como em el feto, em el recién nacido o em el niño), o que lã haya perdido irremediabilmente (como em ciertos casos de demência especialmente graves). (Roberto Adorno, 1998, p. 63)

³ Peter Singer defende, em *Ética Prática* (2006, p. 165), a utilização de embriões crioconservados em pesquisas científicas, afirmando que estes não podem ser considerados pessoas, vez que não possuem consciência, não sentindo dor. Entendimento que não pode prosperar tendo em vista a existência de estados em que as pessoas ainda que não sintam dor, conforme ocorre no caso de coma, ou anestesia, continuam a serem destinatárias do direito à vida e à dignidade humana

Para nós, as considerações da corrente unitária, no sentido de tomar-se o embrião crioconservado como pessoa humana e destinatário do direito à vida e à dignidade da pessoa humana merecem maior notoriedade, estando, portanto, a decisão que se constitui no Supremo Tribunal Federal contrária aos ditames do Estado Democrático de Direito firmado pela Constituição Federal de 1988.

Neste diapasão, vale frisar que a Carta Magna não apresenta qualquer indicação do significado de pessoa, mas exprime o direito à vida sem restrição do estágio em que esta se verifique. Ora, não há como negar que no embrião já há vida humana, que merece proteção, sendo imperativo indicar, por relevante, que o embrião humano na fase em que se defende seja utilizado nas pesquisas (4 a 5 dias) já contém todas as informações genéticas. Aliás, Lenise Garcia, Doutora em Microbiologia e Professora do Instituto de Biologia da Universidade de Brasília, ressaltou, na audiência pública realizada no Supremo Tribunal Federal, que esse embrião possui todas as informações genéticas que o caracterizam, inclusive quanto ao sexo e a doenças genéticas.

Por conseguinte, este embrião, ser que pertence a espécie humana, ainda que não tenha consciência é destinatário da proteção à vida, não se constituindo como fato relevante a permissão legal de sua destruição a necessidade de ação humana externa para nascerem. Há apenas, no caso da crioconservação deste embrião uma suspensão do ciclo vital, pelo qual, todos os seres humanos adultos já passaram. 4

4. Três correntes doutrinárias principais se referem à condição jurídica do nascituro, ou seja, se ele tem ou não personalidade jurídica: a corrente natalista que afirma que a personalidade começa a partir do nascimento com vida; a da personalidade condicional que sustenta que a personalidade começa a partir da concepção, com a condição de nascer com vida e por fim a corrente concepcionista para a qual a personalidade começa com a concepção.

Neste sentido, Jussara Maria Leal de Meirelles (2003, p.94) adverte que :

O valor da pessoa humana que informa todo o ordenamento jurídico estende-se, pelo caminho da similaridade, a todos os seres humanos, sejam nascidos, ou desenvolvendo-se no útero, ou mantidos em laboratório, e o reconhecimento desse valor dita os limites jurídicos para as atividades biomédicas. A maior ou menor viabilidade em se caracterizarem um ou outro como sujeitos de direitos não implica diversificá

Mônica Aguiar (2005, p. 32) ressalta que “a pessoa, para existir, não precisa de legislação prévia. Ao contrário, é um ser ontologicamente pré-sente, independentemente da prévia configuração legal.”. Destarte, ainda que a Constituição Federal de 1988 não indique o significado de pessoa, isto não autoriza considerar o embrião excluído da proteção à vida.

Imperativo frisar, ainda, o entendimento de H. Tristram Engelhardt, em Fundamentos da Bioética (1998) para quem existe uma distinção entre “ser humano” e “vida biológica humana”. Destarte, para ele apenas os seres racionais, autoconscientes, livres em suas opções morais são seres humanos; os indivíduos com mera “vida biológica” não teriam, em seu entendimento, valor intrínseco, não havendo óbice, portanto, no caso dos embriões, ao descarte ou a destruição para extração de células-tronco para fins terapêuticos

Em que pese corrente divergente, a qual se filiou o Ministro Carlos Ayres Brito, é importante trazer à baila que a partir da Constituição da República de 1988, foi colocado o ser humano como causa e fins únicos de todo o ordenamento jurídico, assim os direitos reconhecidos ao nascituro pela Lei Civil tutelam interesses patrimoniais, os quais não estão sendo vislumbrados quando se discute a utilização das células-tronco embrionárias nas pesquisas científicas. (BARBOZA, 2005, p. 256).

Ora, fulcrou-se o Ministro Carlos Ayres Britto apenas no art. 2º do Código Civil em seus argumentos, no entanto, deve-se salientar que este mesmo diploma legal no art. 1597 reconhece aos chamados embriões excedentários o direito à filiação.

Destarte, se lhe foi conferido tal direito com nuances patrimoniais, não há como sustentar qualquer impossibilidade de serem estes embriões destinatários também do direito à vida e à dignidade.

Há que se notar, ainda, que o Brasil é signatário do Pacto de São José da Costa Rica, o qual foi citado pelo atual Procurador Geral da República, Antônio Fernando de Souza, na sessão de julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade em tela.. Este tratado internacional prevê em seu artigo 4º que toda pessoa tem direito ao respeito à vida, o qual deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção.

Sendo assim, ainda que reconhecida a importância da livre expressão da atividade científica, mencionada pelo Ministro Carlos Ayres Brito em seu voto, não pode prosperar a afirmação de que a recusa à utilização de células-tronco embrionárias atingiria este direito constitucionalmente estabelecido e colocaria o Brasil em atraso tecnológico frente a outros países.

Na preciosa lição de George Sarmento (2002, p. 13) quanto ao argumento de que a proibição ou limitação das pesquisas científicas seria um retrocesso histórico e que a intervenção do poder público nas atividades biomédicas colocaria fim a estudos que beneficiariam muitas pessoas, são declinadas as seguintes considerações.

Tal tese é insustentável. O Estado Democrático de Direito está comprometido com a expansão da liberdade científica, garantindo aos pesquisadores todas as possibilidades para o desenvolvimento de seus estudos. Mas é preciso ressaltar que não se trata de um direito fundamental absoluto, imune às ingerências externas. A imposição de limites justifica-se sempre que as práticas biotecnológicas afetarem princípios éticos essenciais à preservação e à dignidade da espécie humana.

O direito à saúde, mencionado e ressaltado pelo relator da supracitada Ação Direta de Inconstitucionalidade, ao contrário do exposto em seu voto e difundido pela mídia em geral, não é maculado com a proibição das pesquisas com células-tronco

embrionárias tendo em vista o estágio de desenvolvimento científico em que estão as investigações com células-tronco adultas.

Vislumbra-se então mais uma questão a ser discutida também no campo da bioética: para solucionar estes problemas serão criados embriões destinados especificamente para as pesquisas científicas? Seriam criadas vidas em laboratórios destinadas à destruição?

Quanto à lógica utilitarista, seria mais vantajoso utilizar estes embriões crioconservados em pesquisas científicas do que descartá-los ou condená-los a crioconservação eterna, há que se ponderar ser uma solução injustificada para um problema posto pela geração de embriões por clínicas de reprodução assistida em número superior àqueles que realmente serão utilizados devido a fatores principalmente econômicos.

A inexistência de qualquer regulamentação⁵ para esta prática biotecnológica consiste em uma das razões pelas quais estes embriões continuam a serem gerados, perpetuando um problema que segundo o que é posto pelos defensores das pesquisas com células-tronco embrionárias poderia ser resolvido com a suposta salvação ou melhoria da vida de pacientes que padecem de males para os quais a ciência ainda não tem cura.

Vale ressaltar, além disso, a atuação da imprensa na prestação de informações sobre as células-tronco. Recorrente em todos os meios de comunicação brasileiros matérias e reportagens abordando, devido ao julgamento a realizar-se no Supremo Tribunal Federal, a polêmica do uso de embriões humanos nas pesquisas com células-tronco.

⁵ Juan Ramón Lacadena (2003, 68) adverte que na Alemanha a lei de reprodução assistida obriga a transferência para o útero materno de todos os embriões obtidos com esta técnica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Façamos nossas as palavras do ministro alemão citado anteriormente, onde este diz que nem tudo que é cientificamente possível pode ser autorizado. Pois de acordo com seu posicionamento, fica claro que a ciência deve limitar seu campo de descobertas e experiências a um padrão moral e ético, não podendo obedecer a um impulso desenfreado de inovações bruscas utilizando como justificativa a inexistência de expressa regulamentação legal que o proíba.

Não se pode olvidar que o direito ao progresso científico de uma sociedade é extremamente relevante, ainda mais se consideradas algumas descobertas importantes como os antibióticos ou as vacinas. No entanto, a possibilidade de cura ou de melhoria de vida de algumas pessoas através do avanço das ciências biomédicas, ainda mais quando se identifica alternativas científicas para tal, não autoriza os seus atores a todos os tipos de condutas, muito menos aquelas que atentam contra a vida humana.

Cabe a cada um de nós, desenvolver, de forma consciente, uma noção crítica de como essas novas técnicas de reprodução devem ser tratadas, como elas interferem no novo perfil que está sendo delineado da instituição familiar brasileira e, a maneira como deverão ser analisadas ante os Princípios basilares de nossa Constituição Federal, sobretudo nos pontos que por si só representam palco de grande polêmicas.

Depois que a Ciência tendo avançado, não mais é possível o seu retrocesso, pois os conhecimentos novos que ela desenvolve ficam incorporados definitivamente ao conhecimento da humanidade, o Direito ganha maior importância na apreciação das condutas de sua liberdade de ação.

A sociedade não pode coibir a Ciência de dar prosseguimento às suas pesquisas, nem tampouco pode determinar preliminarmente, com absoluta certeza de, os limites que ela devem ser impostos. Pode-se dizer mais uma vez que milhares de outras

conquistas da Medicina e da Ciência de um modo geral, com grandes proveitos para o Homem, ocorridas nesses últimos séculos, teriam deixado de existir caso fossem os cientistas cerceados em sua liberdade de busca incessante.

Sabemos que não basta o Direito determinar onde a Ciência deve ir para que ela avance, pois, se as suas conquistas têm caráter irreversível, não é possível promover esse avanço pela simples vontade do Homem. As Pesquisas devem ser feitas, mas nem sempre é evidente que se conseguirá sucesso. Aliás, muitas das descobertas são obtidas ao acaso, como a penicilina, por exemplo, procurando por outros resultados. Muitas descobertas são inesperadas como, então, o Direito pode impor um ritmo a elas ou poder impedir que suas conclusões sejam obtidas? Além disso, aquilo que é ético ou moral hoje, amanhã poderá não ser mais, ou vice-versa.

Em suma, a humanidade se encontra constantemente ameaçada pelo conhecimento técnico, que em muitos setores deixou de ser uma aliada para se tornar uma verdadeira ameaça aos princípios éticos e sociais. Diante essa realidade surge a necessidade de atrelar os conhecimentos éticos a essa nova civilização biotecnológica, visando assegurar os princípios fundamentais e norteadores da vida humana, impedindo que sejam suprimidos em prol de interesses cada vez menos humanistas.

Diante dessas incertezas, resta-nos novamente aquele questionamento feito outrora: será que vivemos mesmo num admirável mundo novo? Será que o preço pago pelas inovações no campo biológico compensa os sacrifícios humanos e éticos os quais temos sido submetidos?

Deverá haver uma maneira capaz de se fazer pesquisas científicas envolvendo embriões onde a bioética possa manter o devido respeito à dignidade da pessoa, somente ganhando legitimidade, quando reconhece tal dignidade como limite aos experimentos científicos que tenham por base o gênero humano.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Referências Doutrinárias

1. BARBOZA, Heloísa Helena. Proteção jurídica do embrião humano. In: CASABONA, Carlos Maria Romeo; QUEIROZ, Juliane Fernandes (coord.). Biotecnologias e suas Implicações Ético-Jurídicas. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 248-269.
2. DINIZ, Maria Helena, O Estado Atual do Biodireito, São Paulo, 2001, p 08
3. MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. Os Embriões Humanos Mantidos em Laboratórios e a Proteção da Pessoa: O Novo Código Civil Brasileiro e o Texto Constitucional. In: BARBOZA, Heloísa Helena; MEIRELLES, Jussara M. L.; BARRETTO, Vicente de Paulo. (org.). Novos temas de biodireito e bioética. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
4. PETTERLE, Selma Rodrigues. O direito fundamental à Identidade Genética na Constituição Brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007.
5. RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: Anotações sobre o novo Código Civil*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 6, p. 341
6. SARMENTO, George (org.). **Direitos Humanos e Bioética**. Maceió: EDUFAL, 2002.
6. SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 20ª edição. São Paulo:Malheiros Editores, 2001.
7. SILVA, Mônica Neves Aguiar. Direito à Filiação e Bioética. Rio de Janeiro: Forense. 2005.
8. VIEIRA, Tereza Rodrigues, Biblioteca Digital do Senado, Brasília ano 37, nº 145, jan./mar. 2000

Sítios da Internet

1. www.jusbrasil.com.br
2. www.scielo.br
3. www.conpedi.org