



Hélcio Corrêa

56

PESQUISA COM EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, EM FACE DA LEI DE BIOSSEGURANÇA

RESEARCH ON SPARE EMBRYOS AND THE PRINCIPLE OF HUMAN DIGNITY IN THE FACE OF BRAZILIAN BIOSAFETY ACT

Rafaela Lourenço Marques

RESUMO

Aduz que a aprovação da Lei de Biossegurança – que regulamentou, dentre outras questões, o destino final dos embriões não utilizados nos procedimentos de reprodução assistida – ocasionou profundos debates jurídicos.

Analisa as implicações decorrentes da extração de células-tronco de embriões excedentários, bem como se a investigação científica envolvendo tais células viola (ou não) o princípio da dignidade da pessoa humana.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Constitucional; embrião excedentário; Lei de Biossegurança (Lei n. 11.105/05); dignidade da pessoa humana; fertilização *in vitro* (FIV); células-tronco.

ABSTRACT

The author states that the passing of the Brazilian Biosafety Act – which regulated, among other issues, the final destination of spare embryos remaining after assisted reproduction treatments – has originated some intense legal debates.

She analyzes the implications of the extraction of stem cells from spare embryos and also whether scientific research conducted on such cells violates (or not) the principle of human dignity.

KEYWORDS

Constitutional Law; spare embryo; Biosafety Act (Law No. 11,105/05); human being dignity; in vitro fertilization (IVF); stem cells.

1 INTRODUÇÃO

O Direito não constitui uma ciência hermética, ao contrário, brota da sociedade, relaciona-se com a religião, a moral, a Filosofia, os costumes, a Sociologia e também com a Biologia, a Medicina e a Engenharia Genética. Ao se relacionar com essas outras formas de conhecimento da realidade, o Direito depara-se com novos conceitos, reformula-os e apresenta uma releitura do objeto, sob uma perspectiva jurídica.

Nicolescu (1997) denomina esse fenômeno de “interdisciplinariedade”, que pode ser entendido como o emprego de conceitos, métodos e conclusões de uma disciplina em outra.

O presente trabalho reflete essa relação entre as disciplinas, a começar pela origem do seu problema, a fertilização *in vitro* (FIV), a qual pode ser entendida como uma técnica de reprodução assistida, em que é promovida a fecundação fora do corpo da mulher, seguida da implantação do embrião no útero feminino. Ocorre que, geralmente, não são gerados apenas um embrião, mas vários, alguns desses são implantados, outros são conservados.

Esses embriões armazenados são denominados “excedentários”, porém não se está a armazenar ou conservar coisas, mas, no mínimo, material genético humano e isso suscita profundas discussões.

No âmbito do Poder Legislativo, essas discussões resultaram na aprovação da Lei n. 11.105/05 (Lei de Biossegurança), que regulamentou, dentre outras questões, o destino final dos embriões excedentários. Especificamente, o art. 5º desta lei determina que, atendidas certas condições, esses embriões poderão ser utilizados como material de extração de células-tronco embrionárias.

No entanto, a extração dessas células a partir de embriões humanos implica a destruição destes, o que ocasiona profundos questionamentos jurídicos, tais como o início da tutela jurídica da vida humana e o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Perante essas considerações, no dia 30 de maio de 2005, o então Procurador-Geral da República ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.510, pugnando que o art. 5º da Lei de Biossegurança inobservou o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida, inscritos no art. 1º, inc. III, e no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal.

Nessa ordem de ideias, o presente artigo propõe-se a analisar se, no Brasil, a pesquisa com células-tronco embrionárias provenientes de embriões excedentários viola o princípio da dignidade da pessoa humana.

2 A ORIGEM DO PROBLEMA: FERTILIZAÇÃO *IN VITRO*

A ciência médica busca a saúde humana, entendida não apenas como a ausência de doenças, mas como o bem-estar físico, mental, psicológico e social do indivíduo. Assim, propõe-se a desenvolver tratamentos, diagnósticos mais eficientes e remédios, voltados ao bem-estar humano.

[...] recentes estudos revelam que células-tronco adultas em meio de cultura apropriado podem gerar células diferentes do tecido de que foi retirada. Dessa maneira, tornam-se imprescindíveis novas pesquisas [...].

Sob essa perspectiva, pode-se destacar a formulação de antibióticos, aptos a combater as infecções bacterianas; as vacinas que aumentam a longevidade, protegendo a população de doenças notoriamente graves; a anestesia, que permite intervenções cirúrgicas, dentre outras descobertas e criações médicas.

Todavia, nem todos os benefícios da medicina revelam-se como consensos, tais como os antibióticos, as vacinas e as anestésias. Algumas técnicas médicas suscitam profundos debates éticos e jurídicos. Podem-se entrever essas discussões na reprodução medicamente assistida, ou seja, na utilização de formas não naturais para a realização do projeto parental.

Dentre as técnicas empregadas na

reprodução médica assistida destaca-se a fertilização *in vitro* (FIV). Conforme Carlson (2005), essa forma de procriação assistida consiste na estimulação de uma múltipla ovulação na mulher, colhendo-se o maior número possível de gametas, promovendo-se em seguida a fusão extracorpórea do óvulo e do espermatozoide, na placa de petri ou no tubo de ensaio, originando o embrião.

Segundo Carlson (2005), a técnica inicia-se com a múltipla ovulação na mulher, estimulada mediante a administração de hormônios. Em seguida, por meio de uma pequena fenda na parede abdominal da paciente, insere-se um instrumento de visualização (laparoscópio) e uma pequena agulha de aspiração, colhendo-se os ovócitos maduros. No homem, os espermatozoides são colhidos por masturbação. Logo em seguida, os ovócitos e espermatozoides são colocados juntos em um meio de cultura apropriado.

Conforme exposto, estimula-se uma múltipla ovulação na mulher e consequentemente todos os ovócitos cole-

tados serão fertilizados, havendo duas razões práticas para isto: a baixa taxa de sucesso desta técnica (cerca de 20%) e o custo financeiro. Ocorre que, nem todos os embriões poderão ser transferidos para o útero, alguns serão armazenados.

Não existem normas internacionais uniformes sobre o número ideal de embriões a serem transferidos. Cada país adota uma posição: em Cingapura, o número máximo de transferências é de quatro embriões para mulheres acima dos 35 anos com dois insucessos anteriores; na Itália, a regra é de três transferências; na Coreia do Sul, a variação é em torno de quatro a seis e, na Grécia, a média é de cinco a sete (VASCONCELOS, 2006).

No Brasil, a Resolução n. 1.358/92

do Conselho Federal de Medicina recomenda que no máximo quatro embriões sejam introduzidos no útero, a fim de evitar gravidezes múltiplas. Os embriões que restaram desse procedimento são denominados “excedentários ou supranumerários”. O seu destino final pode ser a adoção, o descarte e a investigação científica, destacando-se a pesquisa com células-tronco.

2.1 PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO

Conforme Rocha (2008), em 1960, foram realizadas as primeiras pesquisas com células-tronco, porém somente em 1970 essas investigações científicas começaram a se aprofundar.

[...] a investigação com células-tronco embrionárias objetiva uma variedade de utilizações terapêuticas, entre as quais o tratamento de doenças neurodegenerativas, anomalias sanguíneas, doenças ósseas, bem como a terapia do cancro [...].

E, apenas em 5 de novembro de 1988, a empresa *Geron Corporation* anunciou que os seus pesquisadores James Thomson, da Universidade *Wisconsin*, em Madison/EUA e John Gearhart, da Universidade de *Johns Hopkins*, em Baltimore, EUA, haviam conseguido isolar e desenvolver células-tronco embrionárias, provenientes de embriões humanos. O primeiro isolou as células a partir de embriões fertilizados *in vitro* não utilizados no respectivo procedimento, enquanto o segundo utilizou células-tronco fetais advindas de fetos abortados.

As células-tronco são células indiferenciadas, ou seja, células que ainda não se especializaram na formação de um tecido específico do corpo humano, portanto, elas podem se transformar em qualquer tipo celular da espécie humana. Em virtude dessa capacidade, as células-tronco são chamadas também de “células mãe, estaminais, progenitoras ou troncais” (SARAI, 2005).

Essas células podem ser encontradas durante todo o período de desenvolvimento humano. Na fase embrionária, denominam-se “células-tronco embrionárias”, já na vida adulta constituem as células-tronco adultas.

Ainda, conforme Sarai (2005), os cientistas especulam que a potencialidade das células-tronco embrionárias seja superior à das células-tronco adultas, pois aquelas ainda se encontram nos primeiros estágios da evolução biológica, portanto, dotadas teoricamente de maior capacidade de diferenciação morfológica e funcional, a qual reduz à medida que o organismo se desenvolve.

Não obstante, recentes estudos revelam que células-tronco adultas em meio de cultura apropriado podem gerar células diferentes do tecido de que foi retirada. Dessa maneira, tornam-se imprescindíveis novas pesquisas, a fim de avaliar a potencialidade dessas células, em relação às células embrionárias, até lá a discussão será no nível hipotético-especulativo.

Segundo McGleenan (2000), existem quatro fontes de extração de células-tronco embrionárias: doação de tecido fetal, embriões produzidos para investigação, gerados por clonagem terapêutica e os excedentários.

Impende destacar a última hipótese de extração de células-tronco, que sugere a utilização dos embriões não implantados

no processo de reprodução assistida como matéria-prima de extração de células-tronco embrionárias. Os argumentos favoráveis a esta manipulação sustentam que as técnicas de fertilização *in vitro*, necessariamente geram embriões excedentários, cujo destino inevitavelmente é a criopreservação ou destruição, portanto seria eticamente razoável disponibilizá-los para a pesquisa, afora isso argumentam que a criopreservação indefinida pode ocasionar problemas éticos e legais.

Por outro lado, aqueles que argumentam de forma desfavorável à utilização dos embriões excedentários defendem que o processo de fertilização *in vitro* não ocasiona necessariamente embriões supranumerários, havendo, inclusive, países que proíbem a sua geração, como a Alemanha.

Demais disso, sustentam que a manipulação do embrião implica a sua destruição e, considerando que o embrião tem um estatuto moral equivalente ao ser humano, restaria afetada a dignidade da pessoa humana. Além disso, os genitores podem pretender identificar os destinatários das células ou consentir na doação dos embriões tendo em vista o resultado das pesquisas. Por fim, receiam que os doadores e as clínicas de fertilização gerem embriões excedentários, não destinados à reprodução assistida, mas sim, ao fim específico de destiná-los à pesquisa, burlando a lei.

Conforme o mesmo autor, a investigação com células-tronco embrionárias objetiva uma variedade de utilizações terapêuticas, entre as quais o tratamento de doenças neurodegenerativas, anomalias sanguíneas, doenças ósseas, bem como a terapia do cancro, área de transplante de órgãos e testes de toxicidade de medicamentos.

Conquanto, é preciso afastar o *marketing* científico em torno das perspectivas de cura e tratamento de doenças ventiladas pela pesquisa com células-tronco embrionárias (GALLIAN, 2005).

Também é necessário pontuar que a pesquisa científica não constitui atividade neutra, mas norteadada de interesses, muitas vezes, velados e encobertos. No tocante à pesquisa com células-tronco embrionárias, cristaliza-se o proveito para as clínicas de fertilização, que não mais arcarão com os custos de conservação dos embriões, bem como desponta as vantagens da indústria que fornece insumos à biotecnologia, uma vez que os custos com pesquisas envolvendo células-tronco embrionárias são bastante elevados.

Portanto, com maior razão se impõe o debate sobre as pesquisas com células-tronco embrionárias advindas dos embriões excedentários, tendo em vista principalmente que as pesquisas implicam a destruição dos embriões, o que enseja profundas discussões éticas, morais e jurídicas.

No Poder Legislativo, essas discussões resultaram na promulgação da Lei de Biossegurança (Lei n. 11.105/05), cujo art. 5º foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.510¹ proposta em 30 de maio de 2005 pelo então Procurador-Geral da República Cláudio Fontelles.

3 LEI DE BIOSSEGURANÇA: A SOLUÇÃO LEGISLATIVA DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO PARA OS EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS

O art. 2º da Constituição Federal² estatuiu a tripartição dos Poderes, atribuindo a cada esfera de Poder a(s) sua(s) competência(s). Ao Poder Legislativo coube preponderantemente a função de legislar, ou seja, propor, discutir, e aprovar projetos de lei, sujeitos à sanção ou veto do chefe do Poder

Executivo, no âmbito federal, o Presidente da República.

De certo, a atividade legislativa exige uma sintonia entre a vontade da coletividade e o parecer ou voto do legislador. Nesse sentido, Nader (2003, p. 26) defende: *Semelhante ao trabalho de um sísmógrafo, que acusa as vibrações havidas no solo, o legislador deve estar sensível às mudanças sociais, registrando, nas leis e nos códigos, o novo direito.*

Não obstante isso, na maioria das vezes, a mudança social não é suficiente para despertar o legislador, é necessário que venha acompanhada de um interesse maior, como o científico e o econômico.

Perante essas considerações, importa dizer que, embora há mais de vinte anos, tenha nascido o primeiro bebê resultante de uma fertilização *in vitro* no Brasil, a reprodução medicamente assistida ainda não foi regulamentada no ordenamento brasileiro, mas os embriões excedentários, estes sim, objeto de interesse de instituições de pesquisa e de laboratórios, passaram a ser regidos pela Lei n. 11.105/05 (Lei de Biossegurança).

3.1 PANORAMA HISTÓRICO E BREVES CRÍTICAS À LEI DE BIOSSEGURANÇA

Conforme Barroso (2007), em 24 de março de 2005 foi promulgada a Lei n. 11.105, fruto do projeto de Lei n. 2.401/03, de iniciativa do Presidente da República, encaminhado à Câmara dos Deputados em 3 de outubro de 2003, o qual não continha disposição sobre os embriões excedentários. Apenas no Senado Federal, o texto foi editado, e então incluída a solução legislativa para os embriões supranumerários. O texto legal foi aprovado por 53 votos a 2.

Reenviado à Câmara dos Deputados já com o texto modificado, foi aprovado por 352 votos a 60. Em 4 de março de 2004, é sancionado pelo Presidente da República e em 14 de outubro do mesmo ano converteu-se na Lei n. 11.105/2005. No mesmo ano, foi promulgado o Decreto n. 5.591/2005, que regulamentou a Lei de Biossegurança.

Um dos motivos para o projeto de lei enviado ao Senado Federal não conter nenhuma regulamentação sobre os embriões excedentários reside no próprio texto da Constituição Federal que a Lei de Biossegurança propõe-se a regulamen-

tar: o art. 225, incs. II, IV e V do § 1º, da Constituição Federal. Com efeito, mesmo aplicando a interpretação extensiva deste escrito constitucional não se pode concluir de forma razoável que o legislador pretendeu estabelecer diretrizes para a utilização dos embriões excedentários.

Para Petterle (2007), esse nuance da Lei n. 11.105/2005 constitui apenas um dos seus pontos críticos. Afora isso, é pertinente destacar que dos seus quarenta e dois artigos apenas um dispõe sobre o destino dos embriões excedentários fertilizados *in vitro*, revelando o casuismo da lei e a insuficiência da proteção do embrião humano.

Outro ponto técnico discutível da lei, ressaltado pela mesma autora, encontra-se no seu art. 1º, o qual estabelece como objetivos da Lei de Biossegurança instituir normas de segurança, cultivo, produção, transporte, manipulação, consumo, importação, exportação, pesquisa dos organismos geneticamente modificados e seus derivados, sem nenhuma referência aos embriões supranumerários.

Não por acaso, Fernandes, Godim e Martins-Costa (2007) deram à lei a alcunha de “medusa legislativa”, pois abarca, em seu conteúdo, temáticas tão díspares como: pesquisa e fiscalização dos organismos geneticamente modificados; destinação dos embriões excedentários fertilizados *in vitro*; competências e estruturas da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CTNBIO) e a criação do Conselho Nacional de Biossegurança (CNBS).

[...] com maior razão se impõe o debate sobre as pesquisas com células-tronco embrionárias advindas dos embriões excedentários, tendo em vista principalmente que as pesquisas implicam a destruição dos embriões [...].

Além disso, enfocam, igualmente, o caráter fragmentário de tal lei, que inicialmente regulamentou os transgênicos, em seguida dispôs sobre os embriões excedentários na reprodução assistida, saltando para a competência da CTNBIO.

3.2 CONDIÇÕES ADOTADAS PELO ART. 5º DA LEI DE BIOSSEGURANÇA PARA A REALIZAÇÃO DE PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS

Foi, contudo, esse diploma legislativo que se propôs a conferir a solução para os embriões excedentários, permitindo, no art.

5º da Lei n. 11.105/2005, a pesquisa com células-tronco provenientes de embriões excedentários fertilizados *in vitro*, desde que satisfeitas as seguintes condições:

a) sejam embriões inviáveis ou que não tenham sido implantados no respectivo procedimento de fertilização e estejam congelados há mais de três anos (art. 5, I e II);

b) os genitores devem consentir com a utilização desses embriões para a pesquisa (art. 5º, §1º);

c) a pesquisa deve ser aprovada pelo Comitê de Ética em Pesquisa da Instituição (art. 5º, § 2º).

Importa, preliminarmente, compreender os conceitos técnicos inseridos na Lei de Biossegurança como: embrião, embrião inviável, prazo de congelamento de três anos e genitores.

Segundo McGleenan (2000, p. 40), não existe um conceito uníssono de embrião nas ordens legislativas dos diversos países. À guisa de ilustração, nos Estados Unidos, a Comissão Nacional de Conselheiros para a Bioética utilizou a seguinte terminologia:

a) *zigoto: organismo humano em desenvolvimento na primeira semana de fecundação;*

b) *embrião: organismo humano em desenvolvimento entre a segunda e a oitava semana após a fecundação;*

c) *feto: organismo humano a partir da nona semana de desenvolvimento (grifo do autor).*

No Canadá, o critério utilizado foi a im-

plantação do organismo no útero, segundo o relatório *Proceed with Care*, considera-se embrião o organismo em desenvolvimento somente após a implantação no útero, antes dessa fixação denomina-se “zigoto”.

Na Inglaterra, o legislador cunhou a expressão “pré-embrião” para designar o organismo humano em desenvolvimento até o 14º dia, quando surge a placa neural, denominando esse período de “pré-embrionário”, após o 14º dia iniciar-se-ia o período embrionário e o ser humano em desenvolvimento já com a placa neural passaria a ser chamado de “embrião” (MCGLEANN, 2000).

No Brasil, os diplomas legislativos não conceituaram embrião. Desse modo, ante o vazio legal, optou-se pela definição de embrião dos Manuais de Embriologia Médica. Nesse sentido, para Moore e Persaud (2005), o embrião compreende o ser humano em seus estágios iniciais até a oitava semana, após as oito semanas (da nona até o nascimento), o ser humano em desenvolvimento passa a ser feto.

Clarificado o conceito de embrião, pode-se fazer a seguinte pergunta: o que seriam embriões inviáveis? Inviáveis para quê? O art. 3º, inc. XIII, do Decreto n. 5.591/2005 define-os como aqueles com alterações genéticas comprovadas por diagnóstico genético pré-implantacional (DPI) que tiveram seu desenvolvimento interrompido verificado pela ausência de multiplicação celular no período de 24 horas após a fertilização ou que apresentam alterações morfológicas que ameacem o seu desenvolvimento.

No Brasil, a Resolução n. 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina permite a realização do Diagnóstico Pré-Implantacional somente para fins de diagnóstico de doenças hereditárias e para constatar a viabilidade do embrião.

Dessa forma, conclui-se que, para a lei, os embriões inviáveis para a reprodução assistida são os embriões viáveis para a pesquisa de obtenção de células-tronco embrionárias. Seja porque os embriões são portadores de alguma anomalia, ou o mais grave eticamente, seja porque possuem características genéticas fora dos padrões exigidos pela sociedade.

Conforme visto, os embriões inviáveis ou congelados há mais de três anos compreendem a matéria-prima da pesquisa com células-tronco embrionárias. O Decreto n. 5.591/2005, no seu art. 3º, XIV, fixa o prazo de contagem da seguinte forma: embriões congelados há mais de três anos até o dia de publicação da Lei de Biossegurança (embriões congelados disponíveis), bem como os embriões congelados a partir de 2005 que também já completaram três anos satisfazem o requisito temporal exigido pela Lei.

Não existe um critério científico para o estabelecimento deste prazo de três anos. McGleenan (2000) observa a divergência no prazo de armazenagem dos embriões em alguns países europeus: na Áustria, o prazo é de um ano; na França, cinco anos, com renovação anual; na Espanha e Suécia, iguais a cinco anos; no Reino Unido, o mesmo prazo, porém, com consentimento, dez anos; na Finlândia, quinze anos. A Alemanha não autoriza a geração de embriões excedentários. Todos devem ser implantados.

[...] para a lei, os embriões inviáveis para a reprodução assistida são os embriões viáveis para a pesquisa de obtenção de células-tronco embrionárias. Seja porque os embriões são portadores de alguma anomalia [...].

A outra condição para a utilização dos embriões excedentários na pesquisa com células-tronco embrionárias consiste no consentimento dos genitores.

Esse termo acarretou uma grande discussão, pois se a lei utilizou o termo genitor, subentende-se que ali existe vida. Portanto, com o intuito de remediar essa questão, o legislador reformulou o conceito de genitor, definindo-o para os fins daquela lei, como usuário final da técnica de reprodução assistida nos

termos do art. 3º, inc. XV, do Decreto n. 5.591/05. Cristalina, mais uma vez, a imperfeição legislativa na confecção da Lei de Biossegurança. É pertinente ressaltar que o consentimento dos genitores deve ser livre e esclarecido.

Ainda, conforme a referida Resolução, caberá ao Comitê de Ética em Pesquisa (CEP) revisar eticamente toda e qualquer proposta de pesquisa científica envolvendo seres humanos, emitindo parecer por escrito no prazo máximo de 30 dias.

Dessa forma, satisfeitas estas condições, é possível a realização de projeto de pesquisa para obtenção de células-tronco embrionárias provenientes de embriões excedentários.

Nesse momento, surge o Poder Executivo a quem incumbe, dentre outras funções, aplicar a lei, inclusive a Lei de Biossegurança. Porém, a propositura da ADI n. 3.510 pelo então Procurador-Geral da República, que arguiu a violação do princípio da dignidade da pessoa humana na extração de células-tronco dos embriões excedentários, obrigou o Poder Executivo a aguardar a prolação da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) para pôr em prática a Lei n. 11.105/05.

4 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E SUA RELAÇÃO COM O EMBRIÃO EXCEDENTÁRIO

A tese do então Procurador-Geral da República, Cláudio Fonteles, defendia que a vida humana começava, a partir da fecundação, portanto ao se realizar a pesquisa com os embriões excedentários, considerando a existência da vida humana, restaria desrespeitado o princípio da dignidade da pessoa humana.

Depreende-se, portanto, que a Procuradoria-Geral da República considerou que mesmo o embrião supranumerário é abarcado pela proteção do princípio da dignidade da pessoa humana. Princípio que goza de previsão no texto constitucional, mas que não se revela suficiente para a apreensão do seu real sentido. Para tanto, faz-se imprescindível um retorno às suas origens históricas.

4.1 NOTAS HISTÓRICAS DA NOÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Conforme Sarlet (2006), qualquer conceito, inclusive os de natureza jurídica, possui uma raiz histórica que precisa ser retomada e apreendida, a fim de que se possa descortinar o seu real sentido. Não seria diferente com a noção de dignidade da pessoa humana.

No plano filosófico, suas raízes remontam ao pensamento ocidental e cristão, tanto no Antigo como no Novo Testamento faz-se menção ao valor intrínseco do ser humano, criado à imagem e semelhança de Deus (SARLET, 2006).

Já na Antiguidade clássica, os pensamentos filosóficos e políticos referiram-se a uma escala de dignidade, existindo pessoas mais ou menos dignas, conforme o reconhecimento social dos demais membros da sociedade. (SARLET, 2006, p. 30).

Em oposição, o pensamento estoico retomava a dimensão cristã da dignidade, no sentido de considerá-la qualidade inerente ao ser humano que o distinguia das demais criaturas, sendo todos os integrantes da espécie humana dotados da mesma dignidade, independente das suas qualidades (SARLET, 2006, p. 31).

Durante o Medievo, destaca-se São Tomás de Aquino que reiterou o pensamento cristão de repousar na imagem e se-

melhança de Deus o fundamento da dignidade da pessoa humana, apenas acrescentando a definição de capacidade e autodeterminação do homem (APUD SARLET, 2006).

No antropocentrismo, destacou-se a concepção de Giovanni Pico della Mirandola, que, ao justificar a superioridade do homem, em relação aos demais seres da natureza, exaltou a sua capacidade de executar aquilo que deseja, sendo o seu próprio árbitro e construtor da sua história (APUD SARLET, 2006).

Nos séculos XVII e XVIII, a concepção de dignidade humana passou por um processo de racionalização e laicização, destacando-se Samuel Pufendorf, para quem até mesmo a autoridade suprema do país, o monarca, deveria respeitar a dignidade da pessoa humana (SARLET, 2006, p. 32).

Outro destaque desse período é Immanuel Kant, que completou o processo de secularização da dignidade humana considerando a autonomia ética como fundamento da dignidade, sustentando também que o ser humano não poderia ser tratado como objeto, nem por ele mesmo (APUD SARLET, 2006).

Kant compreende a dignidade da pessoa humana como um dever de virtude e não como um dever jurídico. Um dever situado a meio caminho entre um dever jurídico e um dever de amor ao próximo. A dignidade, então, surge como um dever de não se impor sobre o outro, diferente do dever de assistência positivo do amor, que exige um dever de assistência ao próximo (APUD SEELMAN, 2005, p. 46).

Dessa forma, ao entender que a dignidade humana constitui um dever de respeito, Kant compreende que esse dever se transforma numa máxima de agir do sujeito, não se revelando como um dever jurídico, externo, obrigatório, independente da vontade do seu sujeito, portanto um "dever imperfeito" na filosofia Kantiana, pois a sua lesão não implicaria uma sanção, frise-se lesão difícil de ser constatada, pois vinculada à esfera íntima do indivíduo. Ademais, Kant fundamenta a noção de dignidade na razão do ser humano, na sua capacidade de agir de acordo com certas leis.

Importa dizer que Kant contribuiu para a noção de dignidade ao elaborar uma definição de coisa e de fim. O filósofo

fo formulou o seguinte raciocínio: o ser humano existe como um fim em si mesmo e não como um meio arbitrário para a consecução desta ou daquela finalidade. No reino dos fins, as coisas ou tem um preço ou uma dignidade, portanto, se ela tem preço é substituível por outra equivalente, mas quando ela é inestimável, quando é impossível estabelecer um preço, por que ela simplesmente está acima do preço, aí se pode dizer que existe dignidade (APUD SARLET, 2006, p. 33).

[...] qualquer conceito, inclusive os de natureza jurídica, possui uma raiz histórica que precisa ser retomada e apreendida, a fim de que se possa descortinar o seu real sentido. Não seria diferente com a noção de dignidade da pessoa humana.

Conforme Sarlet (2006), a grande contribuição desse filósofo para a atual concepção majoritária de dignidade humana consiste justamente em repelir quaisquer formas de coisificação e instrumentalização do ser humano.

Em contraponto à concepção Kantiana e sob outra perspectiva, Hegel sustenta que o objeto do dever de respeito de um ser humano em relação ao outro não compreende a razão humana, mas concerne à sua autorreferência, pois o outro é um ser idêntico a ele, igual. Esse dever de respeito recíproco é necessário para garantir a liberdade e evitar a luta por reconhecimento (SARLET, 2006).

Diferentemente de Kant, Hegel entende que esse dever de respeito recíproco não constitui um simples dever de respeito, mas um imperativo jurídico. Da mesma forma, a autonomia de Kant não é interpretada da mesma maneira por Hegel, que a compreende como o respeito à particularidade, a distinção, ao peculiar e ao particular de cada indivíduo, perceptível pela manifestação da vontade. A institucionalização dessas relações de respeito na sociedade e no Estado asseguraria a autorreferência da pessoa, o respeito recíproco, e em última instância, a dignidade (MAURER, 2005).

Dessa maneira, a grande contribuição de Hegel para a atual concepção de dignidade concerne ao reconhecimento recíproco, como fundamento da dignidade da pessoa humana.

Conforme Häberle (2007), esses filósofos prepararam culturalmente o terreno necessário para o desenvolvimento

da dignidade humana, que, no cenário jurídico, especialmente, no plano do Direito Internacional, teve as suas primeiras referências nos preâmbulos dos documentos internacionais, a começar pela Carta das Nações Unidas, de 26 de junho de 1945, em que consta: *Nós, os povos das Nações Unidas - afirmamos com firmeza, [...] nossa crença nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da personalidade humana [...] e no compromisso de renovadamente*

fortalecê-los [...].

Na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948, também se lê no preâmbulo: *[...] o reconhecimento da dignidade inerente a todos os componentes da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis [...].* Da mesma forma, no Estatuto da Unesco (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura), de 16 de novembro de 1945: *Os governos dos Estados [...] declaram em nome dos seus povos: [...] que a grande e terrível guerra [...] fez-se possível em virtude da negação dos princípios da dignidade, igualdade e respeito mútuo entre os homens [...].*

Na mesma linha, o preâmbulo do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 19 de dezembro de 1966, conhecido como o Pacto de São José da Costa Rica, dispõe: *o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da sociedade humana [...] compõe o fundamento da liberdade, justiça e paz mundial, no reconhecimento de que esses direitos derivam da dignidade inerente aos homens.*

De certo, especialmente no plano internacional, a dignidade humana surge como resposta às violações ocorridas durante a Segunda Guerra Mundial, mas também possui um caráter prospectivo, no sentido de construir um futuro com respeito à dignidade (HÄRBELE, 2007).

No âmbito do Direito Constitucional comparado, inúmeras Constituições já contemplam o princípio da dignidade da pessoa humana. No Direito Europeu, a Constituição do Estado Português dis-

põe no art. 1º: *Portugal é uma república soberana, baseada no princípio da dignidade humana e na vontade popular*. No mesmo sentido, contemplando a dignidade da pessoa humana, pode-se citar a Constituição da Itália, da Turquia, da Grécia, da Espanha, da Suíça, da Alemanha. No Leste Europeu, destaca-se a Constituição da Polônia, da Rússia e da Estônia. No continente africano, ressalte-se a Constituição da África do Sul, da Etiópia e de Guiné (HÄRBELE, 2007).

Por fim, no continente Americano, destaca-se a Constituição do Paraguai, de Cuba, do Peru, do Chile, da Guatemala e do Brasil.

4.2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E SUA CONEXÃO COM OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Embora proclamada em inúmeros diplomas jurídicos, conforme assinalado, a dignidade da pessoa humana nunca foi expressamente definida, tratando-se de conceito de difícil formulação, quiçá inviável. Apesar disso, revela-se imprescindível delimitar o seu conteúdo, a fim de garantir um certo grau de estabilidade e segurança jurídica, evitando que ela seja utilizada para justificar o seu contrário (MAURER, 2005).

De certa forma, as raízes filosóficas, religiosas, históricas, ideológicas e culturais que permeiam a noção de dignidade, somada à vagueza, à imprecisão, à porosidade e à natureza polissêmica dos vocábulos “dignidade da pessoa humana” suscitam tal dificuldade (SARLET, 2006).

Dessa forma, na linha de pensamento de Maurer (2005), são recusadas duas perspectivas de apreensão do que seria a dignidade da pessoa humana. Primeiramente, afastam-se da presente análise conceitos envoltos pela subjetividade do seu elaborador, pois cada um poderia defini-la a seu bel prazer, e a discussão tornar-se-ia impossível, importa compreender a “dignidade em si” e não a “dignidade para si” ou a “dignidade para nós”. Em segundo lugar, afasta-se a pretensão de estabelecer uma definição de dignidade que exauria todas as suas dimensões.

62

Embora proclamada em inúmeros diplomas jurídicos, conforme assinalado, a dignidade da pessoa humana nunca foi expressamente definida, tratando-se de conceito de difícil formulação, quiçá inviável.

Contudo, é inegável a necessidade de conceituar a dignidade da pessoa humana; por vezes, é mais fácil defini-la negativamente, indicando as situações em que foi violada, espeznhada, do que defini-la positivamente, ou seja, é mais fácil dizer o que ela não é do que o que ela é.

Perante essas dificuldades, o presente trabalho optou pelo conceito de dignidade da pessoa humana de Sarlet (2006), que a definiu positivamente e abordou algumas das suas dimensões, permitindo atingir uma noção da essência do que seria a dignidade da pessoa humana. As dimensões da dignidade abordadas pelo mencionado jurista compreendem a dimensão ontológica, a relacional e a histórico-cultural.

A dimensão ontológica ressalta que a dignidade constitui uma qualidade intrínseca, irrenunciável, inalienável e inerente à condição humana. O homem possui valor em si mesmo. Portanto, não se há falar em pretensão, concessão ou perda da

dignidade humana, pois não é possível divorciar a ideia de ser humano e de dignidade.

Pode-se falar, conforme Sarlet (2005), em concessão, promoção e proteção da dignidade. Dessa noção, infere-se também que a dignidade não existe apenas onde o Direito a proclama, ou na medida em que este a proclama, mas antecede a essa enunciação, pois nasce com o primeiro homem e renasce a cada instante no eclodir da vida humana.

Além do caráter intrínseco e atemporal da dignidade da pessoa humana, pode-se afirmar também que ela independe das circunstâncias, ou seja, atitudes indignas do ser humano não o privam da dignidade, mesmo o mais perverso dos criminosos possui dignidade, pois é pessoa humana. É preciso distinguir entre a dignidade da pessoa humana, fundamental, e a dignidade da ação (MAURER, 2005).

Nessa esteira, Kloepfer (2005) afirma que a dignidade da pessoa humana independe da nacionalidade, das características pessoais, do *status* social ou da consciência do ser humano.

A dimensão histórico-cultural da dignidade da pessoa humana surge ao se observar que a dignidade possui um sentido aberto e variável, conforme a sociedade, a época e o lugar, não se podendo traçar um conceito universal, fixista ou eternamente válido.

Ademais, a dignidade espelha o trabalho da geração passada e presente na edificação de um cenário de promoção da dignidade da pessoa humana. Essa concepção da dignidade como infundável construção e reconstrução permite concluir que ela, a dignidade, insurge como o limite último a ser respeitado pelos poderes estatais e pelos particulares e como bússola a guiar a atuação do Estado e o comportamento das pessoas (SARLET, 2006).

Por fim, segundo Sarlet (2006) a dimensão relacional e intersubjetiva da dignidade da pessoa humana, parte da relação do ser humano com os demais, que deve-se fundamentar numa obrigação geral de respeito pela pessoa. Cada pessoa deve ser entendida como um ser único, igual em dignidade e credor do dever de respeito.

Esse dever de respeito abarca o direito que todo ser humano tem de ter sua dignidade respeitada por outro, bem como o dever de respeitar a sua própria dignidade e a do outro. O direito ao respeito à dignidade fundamenta-se na igualdade entre os seres humanos, não existindo pessoas mais ou menos dignas em relação a outras, pois não há hierarquia, ou uma dignidade maior ou menor.

Já o dever de respeitar a sua própria dignidade e a do outro fundamenta-se no reconhecimento do outro e de si próprio como ser humano, que não pode ser objeto de outro humano, não pode ser coisificado ou instrumentalizado, pode-se falar que a dignidade exige uma reciprocidade, o respeito a si e o respeito ao outro.

Ante o exposto, percebe-se uma dimensão multidimensional do conceito de dignidade da pessoa humana, resumido da seguinte forma: *Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover*

sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2006, p. 60).

Pode-se dizer, assim, que a dignidade da pessoa humana consiste na valorização positiva do ser humano, independente dos seus predicados, apenas pelo fato de pertencer à espécie humana. Essa valorização, na perspectiva objetiva, cristaliza-se na enunciação e garantia dos direitos fundamentais, enquanto na perspectiva subjetiva manifesta-se nas relações de respeito e consideração dos indivíduos, deferindo a si próprio e ao outro tratamento adequado à sua condição humana.

Em caráter complementar, é pertinente ressaltar a formulação negativa do conceito de dignidade da pessoa humana, ou seja, o conceito daqueles que, na esteira de Dürig, estabelecem uma zona de proteção à dignidade. Concluindo, o ser humano não pode ser instrumentalizado, coisificado ou transformado em mero objeto para a satisfação de outros, sob pena de violação à dignidade da pessoa humana.

Essa concepção de dignidade, somada à sua pretensão de promover, reconhecer e valorizar a condição humana, sem olvidar que o ordenamento jurídico alçou-a como fundamento e fim da sociedade e do Estado, permite concluir que a dignidade da pessoa humana constitui o alicerce dos direitos fundamentais. Portanto, em cada direito fundamental encontrar-se-á, em maior ou menor grau, uma projeção da dignidade da pessoa humana (SARLET, 2006).

Miranda (2005, p. 387) entende por direitos fundamentais: *As expressões direitos do homem e direitos fundamentais são freqüentemente utilizadas como sinônimas. Segundo a sua origem e significado poderíamos distingui-las da seguinte maneira: direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jus-naturalista-universalista); direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente.*

Na mesma esteira, Sarmento (2007) entende que a dignidade da pessoa humana é concretizada por meio dos direitos fundamentais. Nesse sentido, também entende Silva (2003) que a dignidade da pessoa humana constitui um pólo de atração de todos os direitos fundamentais, desde o direito à vida. Semelhantemente,

Sarlet (2006) menciona a fungibilidade existente nos conceitos de dignidade e vida na Alemanha, em que a violação à dignidade, implica a violação do direito à vida, e vice-versa.

4.3 O DIREITO À VIDA: O ART. 5º, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Conforme Silva (2003), o direito à vida constitui o cerne dos direitos fundamentais, sem o qual os demais direitos não possuiriam uma existência possível. Dessa forma, não faria sentido assegurar outros direitos fundamentais como a liberdade, a igualdade, a privacidade, se não fosse tutelada a vida humana. A Constituição Federal de 1988 consagra o direito à vida no art. 5º, *caput*: *Todos são iguais perante a Lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil a inviolabilidade do direito à vida [...].*

[...] é inegável a necessidade de conceituar a dignidade da pessoa humana; por vezes, é mais fácil defini-la negativamente, indicando as situações em que foi violada, espezinhada, do que defini-la positivamente [...].

Na mesma linha do que preconiza o autor acima mencionado não se tentará definir a vida, sob pena de adentrar-se em seara metafísica, que não interessa ao presente estudo. Não obstante, pode-se afirmar que a vida humana é um constante fluir, o qual não se esgota na sua dimensão biológica iniciada com a concepção, num processo de incessante atividade funcional, mas que evolui, assumindo uma dimensão biográfica, de transformação, de avanço, de progresso que quando inverte a sua ordem, passa a ser morte.

4.4 INÍCIO DA TUTELA JURÍDICA DO DIREITO À VIDA E A SUA RELAÇÃO COM O EMBRIÃO EXCEDENTÁRIO

Preliminarmente, far-se-á uma breve explanação sobre as duas principais correntes que se propõem a estabelecer um marco para o começo da vida humana, são elas: a corrente concepcionista e a corrente genético-desenvolvimentista.

A corrente concepcionista entende que a vida humana se inicia no exato instante da fecundação, pois a partir deste momento surge um indivíduo único e irrepetível, distinto dos seus genitores

e já dotado de um patrimônio genético particular que determina o seu sexo, o seu grupo sanguíneo, a cor da sua pele, dos seus olhos, as suas aptidões, etc. (ROCHA, 2008).

Em sentido contrário, surge a corrente genético-desenvolvimentista, que não considera a fecundação evento suficiente para estabelecimento do marco inicial da vida humana, exigindo do embrião um certo desenvolvimento.

Nessa linha de pensamento, elegendos determinados estágios da evolução embrionária como marco do início da vida humana. Dessa forma, conforme o estágio de desenvolvimento embrionário eleito, surgem diversas vertentes, dentre as quais se destacam: a vertente da nidacão do ovo, da formação dos rudimentos do sistema nervoso central e a do pré-embrião (ROCHA, 2008).

Conforme exposto, essas correntes propõem-se a estabelecer o começo da

vida humana, o que pode não implicar necessariamente o início da sua proteção jurídica, tendo em vista que a doutrina tradicional recorre ao conceito de sujeito de direitos, pessoa e personalidade para estabelecer o começo da tutela jurídica do ser humano.

Segundo Gonçalves (2007), a palavra pessoa deriva do latim *persona* e era utilizada na antiguidade romana no sentido de máscara, pois fazia ressoar a voz de uma pessoa. Em seguida, passou a significar o próprio papel que o ator representava, evoluindo até compreender o próprio indivíduo que representava este papel. Atualmente, pessoa significa o sujeito de direitos e obrigações de uma relação jurídica. Integrado ao conceito de pessoa existe o de personalidade, compreendida como a aptidão para contrair direitos e obrigações.

Existem três teorias fundamentais que se dispõem a formular o início da personalidade jurídica: a teoria natalista, da personalidade condicional e a concepcionista.

A teoria natalista defende que o início da personalidade surge apenas com

o nascimento com vida. Não importa o tempo em que permaneceu vivo ou o tipo de parto, é suficiente que tenha ocorrido o nascimento (separação biológica entre a mãe e o filho) e que o recém-nascido tenha respirado (GONÇALVES, 2007).

Em face dessas considerações, pode-se afirmar que, para a teoria natalista, o embrião humano fertilizado *in vitro* não é pessoa, pois não nasceu, não ligou e desligou-se do corpo feminino da sua mãe, não respirou. Também, não é possível afirmar que seja nascituro, pois ausente a vinculação do embrião ao corpo feminino, não houve nidação (fixação do ovo fertilizado no útero feminino), tampouco existe um embrião a caminho do nascimento.

Já a teoria da personalidade condicional defende que o início da vida e o da personalidade coincidem, desde que o conceito nasça com vida. Dessa forma, não havendo nascimento com vida não há que se falar em pessoa, porém, se houver nascimento com vida, a condição de pessoa retroage ao momento da concepção.

Conforme Monteiro (2007), o feto é uma pessoa em formação, existindo uma expectativa de pessoa humana a qual não pode ser ignorada pelo Direito. Por isso, o nascituro é pessoa condicional que aguarda o nascimento com vida para consolidar a sua personalidade.

Por fim, a teoria concepcionista estabelece nesse primeiro estágio do desenvolvimento embrionário do ser humano (a fecundação) o começo da sua personalidade jurídica, portanto, para essa corrente, desde a concepção o embrião é pessoa.

Nesse sentido, Diniz (2004) defende que, embora a vida viável se inicie com a nidação, deve-se assegurar a tutela daquela vida em formação desde a fecundação, mesmo que ocorra fora do corpo da mulher. Ainda segundo a autora, o seu entendimento é corroborado pela existência de alguns direitos assegurados pelo Código Civil ao nascituro, tais como o direito à vida (art. 5º, CF), à filiação (art. 1.596 e 1.597, do Código Civil), à integridade física, ao pré-natal, dentre outros, reconhecendo-lhe, portanto, a condição de sujeito de direitos (pessoa).

Dessa forma, os concepcionistas defendem a proteção jurídica do ser humano, a partir da concepção, devendo-se compreender esse termo no seu significado contemporâneo, a fim de tutelar tanto o ser humano fecundado *in utero*, quanto fecundado *in vitro* (VASCONCELOS, 2006).

Existem três teorias fundamentais que se dispõem a formular o início da personalidade jurídica: a teoria natalista, da personalidade condicional e a concepcionista.

Importa rememorar também o Pacto de São José da Costa Rica, que foi ratificado pelo Brasil em 25.09.1992 e estabelece no seu art. 1º, 2: *Para efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano* e no art. 4º, 1. *Toda pessoa tem o direito de que 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.* Do que se depreende que o pertencimento à espécie humana é condição suficiente para a atribuição da condição de pessoa.

É pertinente destacar que o art. 29 do Pacto de São José da Costa Rica, que trata das regras de interpretação da convenção, é claro ao proibir quaisquer intervenções que suprimam ou li-

mitem os direitos nela previstos ou excluam direitos e garantias inerentes ao ser humano.

A explanação das teses acerca do início da personalidade jurídica revela-se de fundamental importância para avaliar a condição jurídica do embrião humano. Seria uma pessoa, um nascituro ou uma nova categoria de sujeito de direitos? Conforme se observará, a noção dessas teses sobre o início da personalidade jurídica será essencial para definir a condição jurídica do embrião humano, conferindo-lhe o *status* de pessoa, de amontoado celular ou de uma pessoa em potencial.

Os adeptos da teoria concepcionista defendem que os embriões são detentores da condição de pessoa desde a fecundação, portanto devem-lhes assegurar a mesma dignidade conferida à pessoa humana. Essa condição jurídica do embrião humano implica a impossibilidade de sua utilização, mesmo que para pesquisas, pois admitir o início da vida humana e da personalidade a partir da concepção significa impedir quaisquer espécies de instrumentalização do ser humano, mesmo com vistas a proporcionar benefícios a outras vidas humanas.

Oposta à condição de pessoa do embrião humano está a compreensão do embrião como um amontoado de células, uma massa celular, que tem aptidão para ser pessoa após completar certas fases de seu desenvolvimento.

Essa corrente permite quaisquer espécies de experimentações com embriões, seja para pesquisas terapêuticas ou para a elaboração de produtos cosméticos, transparecendo a coisificação do embrião pelo fato de não ter alcançado a condição de pessoa (SILVA, 2003).

Dessa forma, a inviolabilidade do direito à vida apenas se inicia quando há uma perspectiva de vida extra-uterina, que começa a surgir à medida que o embrião se desenvolve.

Por fim, existe uma posição intermediária que considera o embrião humano uma pessoa em potencial, não o elevando à condição de pessoa, todavia não o rebaixando a um simples amontoado de células, amplamente disponível (SILVA, 2003).

A compreensão do embrião como pessoa humana em potencial pauta-se no entendimento de que não é possível enquadrar o embrião no conceito de pessoa, pois não é dotado de personalidade, enquanto aptidão para ser sujeito de direitos e deveres. Por outro lado, não é possível reduzi-lo a um aglomerado celular, pois o seu desenvolvimento destina-se à formação de uma pessoa humana (ROCHA, 2008).

Pode-se concluir que essa corrente enxerga no embrião um ser humano e como tal merecedor de tutela jurídica. Diga-se, proteção legal inferior a que se confere à pessoa humana, pois o embrião não é pessoa, mas superior à que transforma o embrião em coisa.

Em face da projeção do embrião como ser humano e pessoa em potencial, essa corrente valoriza a gestação, como condição fundamental ao alcance do estágio de pessoa humana. Dessa forma, atribui-se grande importância à figura da mãe, que propicia a transformação do embrião em pessoa.

5 ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 3.510 (ADI N. 3.510)

Essa discussão sobre a condição jurídica do embrião humano e a possibilidade de o princípio da dignidade da pessoa humana tutelar o embrião excedentário alcançou o Supremo

Tribunal Federal, mediante a propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.510, na qual foi defendida que a destruição dos embriões excedentários para a realização de pesquisas violava o direito fundamental à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Durante a primeira sessão de julgamento da ADI n. 3.510, em 5 de março de 2008, o Ministro Relator, Carlos Ayres Brito, julgou improcedente a referida ação direta de inconstitucionalidade, julgando constitucional o art. 5º da Lei de Biossegurança. Em seguida, a Ministra Ellen Gracie antecipou o seu voto, julgando também improcedente a ADI n. 3.510. Nessa sessão de julgamento, o Ministro Menezes Direito pediu vistas do processo.

Em 28 de maio de 2008, a liberação ou não das pesquisas com células-tronco embrionárias retornou à pauta do plenário, em que apenas os Ministros Menezes Direito, Carmem Lúcia Rocha, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Eros Grau e Cezar Peluso prolataram os seus votos. No dia seguinte, a ADI n. 3.510 foi julgada, tendo a maioria a considerado improcedente, com votos vencidos, parcialmente, e, em diversas extensões, dos ministros Menezes Direito, Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Cezar Peluso e Gilmar Mendes.

5.1 IMPROCEDÊNCIA DA ADI N. 3.510

Pela improcedência da ADI n. 3.510 votaram os Ministros Carlos Britto, Celso de Mello, Marco Aurélio, Joaquim Barbosa e as Ministras Ellen Gracie e Carmem Lúcia.

Dentre esses votos, cumpre destacar o voto da lavra do Ministro Relator Carlos Britto que, mesmo considerando o silêncio da Constituição Federal, no tocante ao começo da vida humana, reconheceu na concepção o início da vida, ao expressamente enunciar: *não se nega que o início da vida humana só pode coincidir com o preciso instante da fecundação de um óvulo feminino por um espermatozóide masculino*³.

Para o Ministro, porém, o reconhecimento de vida humana a partir da fecundação não significa necessariamente a sua proteção jurídica, a partir desse estágio, pois, segundo o Relator, existem graus diferenciados de proteção jurídica da existência humana. Nessa ordem de ideias, acrescenta que a tutela do direito fundamental à vida prevista no art. 5º,

caput, da Constituição Federal abarca apenas o indivíduo, gente, pessoa.

Pode-se afirmar que, na esteira da corrente natalista, o ministro relator elegeu o nascimento com vida como marco inicial da personalidade jurídica. Portanto, para Carlos Ayres, a compreensão de pessoa humana envolve uma dimensão biográfica, abrangendo o indivíduo humano já nascido, nominalizado, contabilizado como integrante de uma sociedade, titular de uma nacionalidade e dotado de uma paulatina formação moral e espiritual.

Oposta à condição de pessoa do embrião humano está a compreensão do embrião como um amontoado de células, uma massa celular, que tem aptidão para ser pessoa após completar certas fases de seu desenvolvimento.

Nessa ordem de ideias, o Ministro interpreta que a vida humana começa na fecundação, e a personalidade jurídica, a partir do nascimento com vida. Todavia, ressalta: *a dignidade da pessoa humana é princípio tão relevante para a nossa Constituição que admite transbordamento. Transcendência ou irradiação para alcançar, já no plano das leis infraconstitucionais, a proteção de tudo que se revele como o próprio início e continuidade de um processo que deságüe, justamente, no indivíduo-pessoa*⁴.

Nessa busca de proteger tudo que surja como o começo da vida humana, o Ministro Relator estranhamente salta para a legislação infraconstitucional, particularmente, para o art. 2º do Código Civil, a fim de respaldar que, embora a tutela jurídica seja deferida à pessoa humana, protege-se o nascituro, pois nele reside a potencialidade de vir a ser pessoa. Diga-se, estranhamente, porque o Pacto de São José da Costa Rica, diploma legislativo que goza de *status* superior ao Código Civil, estabelece que a tutela da vida humana inicia-se na concepção, considerando pessoa, o ser humano já concebido.

Causa espanto tal conclusão, pois, em vez de debruçar-se sobre a Constituição Federal para solucionar o objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade, buscou-se na legislação infraconstitucional, especificamente no Código Civil a solução jurídica do problema.

5.2 PROCEDÊNCIA PARCIAL

DA ADI N. 3.510

Dentre os votos que concluíram pela procedência parcial da ADI n. 3.510, cumpre destacar a decisão do Ministro Gilmar Mendes, que tangenciou do debate sobre o início da vida humana, pois, segundo o Ministro, seria adentrar em esfera metafísica, em que não existem posicionamentos neutros e universalmente aceitos. Todavia, independentemente da concepção sobre o termo inicial da vida, consenso há de que a vida humana pré-

natal merece a necessária tutela jurídica, mesmo que não se evidencie a sua condição de sujeito de direitos.

Nesse sentido, dispõe o Ministro: *Mesmo entre aqueles que considerem que antes do nascimento com vida não há especificamente um sujeito de direitos fundamentais, não é possível negar que nessa fase pré-natal há um elemento vital digno de proteção*⁵.

Nessa ordem de ideias, o eminente Ministro critica que um tema tão complexo como o das pesquisas com células-tronco embrionárias, que enseja tantas discussões, seja regulamentado apenas por um artigo pelo Poder Legislativo. Transparece, portanto, a violação do princípio da proporcionalidade, não pela proibição do excesso, mas pela proibição da proteção insuficiente. Sob essa premissa, o Ministro Gilmar Mendes relembra que os direitos fundamentais não implicam apenas a observância dos direitos de qualquer indivíduo, mas também a proteção desses direitos contra agressões provocadas por terceiros. Em outras palavras, os direitos fundamentais não consubstanciam apenas a proibição de intervenção, mas também englobam um dever de proteção.

Conforme o Ministro, esse dever de proteção manifesta-se da seguinte forma: dever de proibição (*Verbotspflicht*), consistente no dever de se proibir uma determinada conduta; dever de segurança (*Sicherheitspflicht*), que impõe ao Estado o dever de proteger o indivíduo contra ataques de terceiros, mediante a adoção

de diversas medidas, e o dever de evitar riscos (*Rizikopflcht*), que autoriza o Estado a atuar com o objetivo de evitar riscos para o cidadão em geral, mediante a adoção de medidas de proteção ou de prevenção especialmente em relação ao desenvolvimento técnico ou tecnológico⁶.

Essa noção do dever de proteção respalda a compreensão do princípio da proporcionalidade sob duas óticas: o princípio da proporcionalidade como proibição de excesso, a verificar se a intervenção nos direitos fundamentais é constitucional, e o princípio da proporcionalidade como proibição da proteção deficiente, que avalia se os direitos fundamentais estão devidamente tutelados.

Ante essas considerações e comparando a legislação brasileira com a disciplina legal de outros países, o Ministro entende que houve uma violação do princípio da proporcionalidade como proibição da proteção insuficiente.

Observe-se que, na Alemanha, foi editada lei específica que disciplina a pesquisa com células-tronco embrionárias que apenas permite a realização de pesquisas com células-tronco produzidas no exterior, decorrentes de embriões fecundados *in vitro* e descartados por razões não fundadas nas suas características genéticas. É pertinente ressaltar que a pesquisa com embriões humanos apenas pode ser realizada para fins terapêuticos e após o exaurimento do estudo com células de animais.

Nessa mesma linha, a Austrália também estabelece uma série de restrições às pesquisas com células-tronco embrionárias. Segundo a legislação australiana, somente é permitida a utilização de embriões inviáveis, ou seja, embriões que não gozam de aptidão biológica para implantação. Além disso, as pesquisas que possam implicar a destruição deles somente podem ser realizadas com embriões criados até 5 de abril de 2002.

Existe também um órgão que emite licenças para a realização das pesquisas e que limita o número de embriões a serem utilizados nos estudos. Importa dizer que também é necessário o consentimento dos responsáveis pelos embriões. Por fim, a lei australiana contempla uma cláusula de subsidiariedade, permitindo as pesquisas apenas se inexistirem outros meios para o alcance do objetivo do estudo.

[...] existe uma posição intermediária que considera o embrião humano uma pessoa em potencial, não o elevando à condição de pessoa, todavia não o rebaixando a um simples amontoado de células, amplamente disponível [...].

Na França, as pesquisas podem durar no máximo cinco anos e destinam-se somente ao tratamento de doenças incuráveis. É necessário também o consentimento dos genitores e, assim como na Austrália, existe uma cláusula de subsidiariedade.

Dentre as lacunas existentes na Lei de Biossegurança, o Ministro Gilmar Mendes sublinha a inexistência de um Comitê Central de Ética a aprovar as pesquisas, que tenham por objeto a extração das células-tronco provenientes dos embriões excedentários. A Lei n. 11.105/05 exige apenas a aprovação do Comitê de Ética de Pesquisa da respectiva Instituição.

Afora isso, a legislação brasileira deveria conter uma cláusula de subsidiariedade a permitir apenas as pesquisas com embriões

humanos se inexistissem outros meios científicos adequados aos objetivos da pesquisa. Hoje, já é possível a obtenção de células-tronco embrionárias a partir da placenta, de fetos mortos etc.

Outrossim, pondera o Ministro que a declaração de inconstitucionalidade da referida lei poderia gerar um vazio legislativo pior do que a manutenção em vigor da referida norma. Dessa forma, propõe a declaração de constitucionalidade da referida lei, porém com a inserção de uma interpretação conforme a Constituição.

Portanto, ao final, julga constitucional o art. 5º da Lei n. 11.105/05, desde que seja interpretado da seguinte forma: a realização de pesquisas com células-tronco embrionárias dependerá de prévia autorização de um Comitê de Pesquisa, vinculado ao Ministério da Saúde.

Por fim, ressalte-se o voto do Ministro Ricardo Lewandowski, que assinalou o surgimento de uma nova geração de direitos fundamentais, alicerçada nos riscos que a tecnologia de informação e a bioengenharia acarretam, despertando a Comunidade Internacional para a proclamação de diplomas legais dispostos a regulamentar a matéria, entre os quais se destaca a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (Unesco), a qual elege a dignidade humana como um dos princípios fundamentais a ser observado nas pesquisas científicas.

Destacou, em seguida, que o debate sobre o início da vida humana varia conforme as convicções lógicas, filosóficas e religiosas, não sendo da competência do Supremo Tribunal Federal (STF) discorrer sobre temática tão metafísica.

Dessa feita, propõe uma solução substancialmente jurídica sobre o termo inicial da vida humana, desviando-se das convicções de foro íntimo. Para tanto, recorre ao Pacto de São José da Costa Rica, que, por sua vez, estabelece como marco inicial da vida humana a concepção.

Primeiramente, frisa que o mencionado Pacto goza de caráter suprallegal, superior à lei ordinária e inferior à Constituição, pois conforme recente entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 875850-TO, o Ministro Celso de Mello defendeu que os tratados internacionais sobre direitos humanos gozam de tutela superior à lei ordinária e inferior à Constituição Federal.

Além disso, o Ministro, fundamentando-se no art. 4, 1, do Pacto de São José da Costa Rica, considera que a vida humana nos termos jurídicos se inicia a partir da concepção. Observe-se: [...] *a vida, do ponto de vista estritamente legal, começa na concepção, ou seja, a partir do encontro do espermatozóide com o óvulo. Isso porque o art. 4, 1, da Convenção Americana de Direitos Humanos, sem cuidar da implantação ou não do óvulo fecundado em útero materno - até porque à época de sua aprovação não se cogitava, ainda, da técnica da fertilização extra-corpórea -, estabelece, tout court, o seguinte: "Toda a pessoa tem direito que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde a concepção"*. (grifo do autor).

Apesar disso, o Ministro ressalta que o debate não deve se centrar no direito à vida do embrião, na sua condição de pessoa ou no direito a um tratamento digno, pois não se pode tangenciar da discussão do direito à vida como um bem coletivo, pertencente a toda humanidade, especialmente contra os riscos

da manipulação genética.

Outro ponto de destaque no voto do Ministro concerne à questão da dignidade da pessoa humana, entendida como: [...] o núcleo axiológico de todas as declarações e tratados de proteção dos direitos fundamentais vigentes no plano internacional, assim como da grande maioria dos textos legais que tratam do tema no âmbito interno dos Estados⁹.

O Ministro Ricardo Lewandowski pontua que a dignidade da pessoa humana não constitui somente o cerne dos direitos fundamentais, inclusive o direito à vida, mas um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, o que denota o extravasamento da dignidade da esfera individual, alcançando as relações sociais.

Além disso, o Ministro pontua que a exigência da Lei de Biossegurança de um prazo mínimo de três anos de criopreservação viola a isonomia, uma vez que o critério temporal fixado não comporta uma relação lógica. Nesse sentido esclarece: [...] Com efeito, a explicação que se colhe da resposta a essa questão, apresentada no debate público levado a efeito nesta Suprema Corte, a saber, a de que tal prazo nada teria a ver com a viabilidade dos embriões [...] Tal motivação apequena-se e deslegitima-se ante a informação de cientistas segundo a qual embriões com muito mais tempo de congelamento, até mesmo após treze anos de criopreservação teriam logrado sobreviver hígidos e se transformado em crianças saudáveis, depois de sua implantação no útero receptor⁹.

Ante o exposto, também conclui o Ministro Relator por uma interpretação conforme a Constituição para incluir:

I) art. 5º, caput: as pesquisas com células-tronco embrionárias somente poderão recair sobre embriões humanos inviáveis ou congelados logo após o início do processo de clivagem celular, sobejantes de fertilizações *in vitro* realizadas com o fim único de produzir o número de zigotos estritamente necessário para a reprodução assistida de mulheres inférteis;

II) inc. I do art. 5º: o conceito de "inviável" compreende apenas os embriões que tiveram o seu desenvolvimento interrompido por ausência espontânea de clivagem após período superior a vinte e quatro horas contados da fertilização dos oócitos;

III) inc. II do art. 5º: as pesquisas com embriões humanos congelados são admitidas desde que não sejam destruídos nem tenham o seu potencial de desenvolvimento comprometido;

IV) § 1º do art. 5º: a realização de pesquisas com as células-tronco embrionárias exige o consentimento "livre e informado" dos genitores, formalmente exteriorizado;

V) § 2º do art. 5º: os projetos de experimentação com embriões humanos, além de aprovados pelos comitês de ética das instituições de pesquisa e serviços de saúde por eles responsáveis, devem ser submetidos à prévia autorização e permanente fiscalização dos órgãos públicos mencionados na Lei 11.105, de 24 de março de 2005¹⁰.

[...] a legislação brasileira deveria conter uma cláusula de subsidiariedade a permitir apenas as pesquisas com embriões humanos se inexistissem outros meios científicos adequados aos objetivos da pesquisa.

Pode-se afirmar que o voto de Ricardo Lewandowski sintetizou o posicionamento daqueles que, por motivações diversas, concluíram por uma interpretação conforme a Constituição Federal, votando pela procedência parcial da ADI n. 3.510.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme exposto, por motivos de ordem principalmente financeira, a técnica de fertilização *in vitro* pode gerar embriões supranumerários. Diga-se pode gerar, porque alguns países proibem a sua criação, tais como a Alemanha, cujo passado de experiência nazista incutiu cautela e prudência nas investigações científicas, especialmente aquelas que envolvem seres humanos.

No Brasil, não se verifica a mesma postura, e, até a presente data, não há sequer regulamentação legal da reprodução assistida, existindo apenas a Resolução n. 1.358, do Conselho Federal de Medicina, que recomenda, não obriga ou impõe sanção, mas apenas aconselha que sejam implantados no máximo quatro embriões por vez na mulher, mas nada impede que o médico implante cinco, seis, sete ou oito.

Para esses embriões supranumerários, a Ciência reserva três possíveis destinos: a

criopreservação, a adoção e a pesquisa científica, especialmente, a linha investigativa da potencialidade das células-tronco embrionárias. A criopreservação, a rigor, não resolve de forma definitiva a questão dos embriões excedentários. Apenas posterga uma decisão final tendo em vista que esses embriões não poderão permanecer eternamente congelados.

A adoção permite a realização do projeto parental por outros casais estéreis, bem como afasta as implicações éticas, intrínsecas à manipulação do embrião, especialmente no tocante à coisificação e instrumentalização da vida humana.

A pesquisa científica, por meio da retirada de células-tronco embrionárias, propõe-se a desenvolver cura e tratamento de diversas doenças, como ano-

malias sanguíneas, doenças neurodegenerativas e tratamento para o câncer. De certo, praticamente a unanimidade dos seres humanos concorda com a realização das pesquisas científicas, porém essa unanimidade não se repete quando essa investigação é realizada com embriões humanos, tornando a vida humana embrionária objeto de outras vidas.

Impõe ressaltar que a utilização de outra vida como objeto nunca foi aceita por todos, embora uma maioria a aprovasse. Não se pode negar que historicamente o regime escravocrata foi considerado natural e os que se opunham subversivos. Da mesma forma, respeitadas as devidas proporções, até bem pouco tempo atrás, as pessoas que defendiam a flora e se opunham ao desmatamento, eram consideradas retrógradas e ameaças ao desenvolvimento. Hoje, retrógrado e inaceitável é desmatar. Portanto, o simples critério da maioria não se revela suficiente para alcançar a melhor solução.

Perante esses três possíveis destinos do embrião humano, o Poder Legislativo brasileiro optou pela via científica, permitindo, mediante a Lei de Biossegurança, a extração de células-tronco embrionárias dos embriões excedentários. Como é sabido, permitir significa autorizar, consentir e de certo este é o melhor verbo que

se enquadra na solução legislativa do ordenamento jurídico brasileiro. Seria inapropriado utilizar-se do vocábulo disciplinar ou regulamentar, que significa regrar, fazer estatuto, uma vez que um tema de tão ampla magnitude como a vida humana não pode resumir-se em apenas artigo de uma lei, "regulamentada" por um decreto, passível de alterações sem maiores delongas.

Diferentemente dos demais países, que se preocuparam em elaborar relatórios, tais como a Espanha, que disciplinou a matéria em 90 artigos; a Alemanha, que dispõe de três leis a regulamentar a questão embrionária, o Brasil apenas possui um artigo enxertado numa lei que não se dispõe a regulamentar a matéria, conforme o seu art. 1º, a Lei de Biossegurança propõe-se, em suma, a disciplinar a questão dos organismos geneticamente modificados.

Além disso, a Lei de Biossegurança revelou-se atécnica, polissêmica e incompleta em pontos essenciais, tais como o prazo de realização das pesquisas com embriões, a quantidade de embriões passíveis de investigação, bem como apresentou mecanismos frágeis de controle em área de pesquisa cujas consequências de uma conduta evitada de má-fé e atética são drásticas.

A imperfeição do diploma legislativo e o debate sobre a possibilidade de o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida alcançar o embrião excedentário constituíram os dois pilares que ensejaram a propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI n. 3.510).

Conforme exposto ao longo do trabalho, o deslinde jurídico da ADI n. 3.510 passou pela análise de duas correntes que se propõem a estabelecer o marco inicial da vida humana: a genético-desenvolvimentista e a concepcionista.

A primeira elege determinada fase do desenvolvimento embrionário como marco do começo da vida, que pode ser: quatorze dias após a fecundação, a implantação do embrião no útero, o começo da percepção das sensações etc.

[...] a Lei de Biossegurança revelou-se atécnica, polissêmica e incompleta em pontos essenciais, tais como o prazo de realização das pesquisas com embriões, a quantidade de embriões passíveis de investigação [...].

Ao não precisar o exato momento do começo da vida humana, a teoria fragiliza-se, tornando-se objeto de fácil manipulação, conforme a conveniência dos interesses. Por exemplo, se um determinado grupo é a favor do aborto seria incoerente defender o começo da vida humana, após o 14º dia do desenvolvimento, mas ainda em conformidade com essa teoria é possível considerar que a vida inicia somente três meses após a fecundação. Porém, se a extração de células-tronco embrionárias somente é possível até o 14º dia de desenvolvimento do embrião, elege-se esse prazo como marco do começo da vida humana, afinal após o 14º dia não há mais interesse na manipulação embrionária.

A segunda corrente é suficientemente clara: o início da vida humana ocorre no instante da fecundação do óvulo pelo espermatozoide, este foi também o entendimento do voto do Ministro Relator da ADI n. 3.510 e de alguns votos vencidos.

Impende dizer que essa corrente é a adotada pela Igreja

Católica, portanto a filiação a ela pode denotar um viés religioso. Mas observe-se que, até mesmo o Ministro Carlos Ayres Britto, adotou a teoria da concepção e há razões plausíveis para tanto. No exato instante da fecundação forma-se um novo ser, único, irrepetível e distinto. Nenhum membro da espécie humana possui as características peculiares desse ser, por outro lado, nele reside a impressão genética da espécie humana, não há como pertencer a outra espécie biológica, de certo insere-se no gênero humano.

A Constituição Brasileira silenciou quanto à filiação a uma dessas correntes, não assumiu claramente a teoria concepcionista ou genético-desenvolvimentista. Todavia, o Pacto de São José da Costa Rica, que ocupa um grau hierárquico superior à lei ordinária, mas inferior à Constituição, aderiu a teoria concepcionista, pontuando que a vida humana merece a necessária proteção jurídica a partir da concepção, conforme esposado no voto do Ministro Ricardo Lewandowski.

Nessa linha de raciocínio, a par de discussões biológicas ou metafísicas, mas numa análise jurídica, a vida humana começa na fecundação, isso porque a ausência de disposição na Constituição autoriza o intérprete a perquerir em outros diplomas legais o começo da existência humana. E sob essa ótica, o Pacto de São José da Costa Rica permite concluir que a vida humana começa na concepção.

De um lado, a vida humana, do outro, a pesquisa científica. De fato, nenhum dos cientistas e nenhum membro do STF opõem-se ao desenvolvimento da ciência e à cura e tratamento de diversas doenças. Todavia, é preciso tratar o tema com a responsabilidade necessária, afastando-se do sensacionalismo ou do *marketing* científico, como se a autorização das pesquisas, *per se*, torna certa a descoberta da cura.

Os embriões excedentários são apenas uma das fontes da extração de células-tronco embrionárias. Dessa maneira, posicionar-se contra a extração de células-tronco embrionárias dos embriões excedentários não constitui sinônimo de repúdio à ciência ou à pesquisa.

As investigações científicas que se propõem a descobrir a cura e tratamento de doenças como o câncer, o mal de *Parkinson*, a doença de *Alzheimer*, a paralisia, as anomalias sanguíneas são sempre bem-vindas, todavia a pesquisa científica deve ser necessariamente pautada pelo respeito à vida e pela dignidade da pessoa humana.

Dignidade essa que não compreende um recurso retórico da Constituição, mas um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, de observância obrigatória, cuja construção foi resultado de um longo processo de insurgência contra a instrumentalização do ser humano, que, por longos períodos, foi reduzido à condição de mercadoria e objeto.

De forma resumida, pode-se compreender a dignidade da pessoa humana como a valorização positiva da vida humana, materializando-se por meio da perseguição dos direitos fundamentais do ser humano, em mútua relação de respeito. Nessa ordem de ideias, assegurar o direito à vida é inevitável, sob pena de violar o princípio da dignidade da pessoa humana.

Essa linha de raciocínio foi seguida por alguns ministros do Supremo Tribunal Federal, como o Ministro Ricardo Lewandowski, que considerou no seu voto a disposição do Pacto de São José da Costa Rica e a necessidade de um maior controle das pesquisas

por outros órgãos, além do Comitê de Ética em Pesquisa.

Nessa ordem de ideias, conclui-se que não se pode permitir a pesquisa com células-tronco embrionárias, a partir de embriões excedentários, na forma prevista no art. 5º da Lei de Biossegurança.

NOTAS

1 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 de 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 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.

2 “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

3 Cf. ADI n. 3.510. Voto do Ministro Carlos Britto.

4 *Idem*.

5 Cf. ADI n. 3.510. Voto do Ministro Gilmar Mendes.

6 *Idem*.

7 Cf. ADI n. 3.510. Voto do Ministro Ricardo Lewandowski.

8 *Idem*.

9 *Idem*.

10 Cf. ADI n. 3.510. Voto do Ministro Ricardo Lewandowski.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Em defesa da vida digna: constitucionalidade e legitimidade das pesquisas com células-tronco embrionárias. In: PIOVESAN, F.; SARMENTO, D. (Coord.). *Nos Limites da vida: aborto, clonagem humana e eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 241-263.

BRASIL. STF. Ação direta de inconstitucionalidade n. 3.510. Voto do Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/arquivo/noticiaSTF/adi3.510RL.pdf>>. Acesso em: 30 jun. 2008.

_____. Ação direta de inconstitucionalidade n. 3.510. Voto do Ministro Carlos Ayres Britto. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/arquivo/noticiaSTF/anexo/adi3510relatorpdf>>. Acesso em: 5 abr. 2008.

_____. Ação direta de inconstitucionalidade n. 3.510. Voto do Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/arquivo/noticiaNoticiaSTF/anexo/ADI3510GM.pdf>>. Acesso em: 3 jul 2008.

BRASIL. Lei n. 11.105, de 24 de março de 2005. Regulamenta os incs. II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades

que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei no 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória no 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei no 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 28 mar. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/civil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/_quadro.htm>. Acesso em: 17 jun. 2008.

BRASIL. Decreto n. 5.591, de 23 de novembro de 2005. Regulamenta dispositivos da Lei no 11.105, de 24 de março de 2005, que regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 23 nov. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2005/Decreto> Acesso em: 20 ago. 2008.

BRASIL. Resolução n. 196, de 10 de outubro de 1996. Aprova as diretrizes e normas regulamentadoras de pesquisas envolvendo seres humanos. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 16 out. 1996. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/resolucoes/reso_96.htm>. Acesso em: 17 set. 2007.

BRASIL. Resolução n. 1.358, de 11 de novembro de 1992. Adota as Normas Éticas para a Utilização das Técnicas de Reprodução Assistida, anexas à presente Resolução como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, de 19 nov. 1992. Disponível em: <http://cremesp.org.br/library/modulos/legislacao/versao_impressao.php?id=2970>. Acesso em: 14 out. 2007.

CARLSON, Bruce M. *Embriologia humana e biologia do desenvolvimento*. Tradução Fernando Simão Kooogan, 2005.

DINIZ, Maria Helena. *Código civil anotado*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

FERNANDES, Márcia Santana; GOLDIM, José Roberto; MARTINS-COSTA, Judith. *Lei de biossegurança: medusa legislativa?* Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica>>. Acesso em: 24 ago. 2007.

GALLIAN, Dante Marcello Claramont. *Por detrás do último ato da ciência espetáculo*: as células-tronco embrionárias. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v19n55/17.pdf>>. Acesso em: 01 jun 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. v. 1. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: SARLET, Ingo (Org.). *Dimensões da dignidade*: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2005. p. 69-151.

KLOEPFER, Michael. Vida e dignidade da pessoa humana. In: SARLET, Ingo (org). *Dimensões da dignidade*: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2005. p. 153-184.

MAURER, Béatrice. Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana... ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. In: SARLET, Ingo (org). *Dimensões da dignidade*: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2005. p. 153-184.

MCGLEENAN, Tony. As implicações éticas das investigações em embriões humanos. In: KLOEPFER, Michael. Vida e dignidade da pessoa humana. In:

SARLET, Ingo (org). *Dimensões da dignidade*: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2005. p. 153-184.

MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. 21. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*: parte geral. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MOORE, Keith L.; PERSAUD, T.V.N. *Embriologia básica*. Tradução São Paulo: Guanabara Koogan, 2005.

NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. 23. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

NICOLESCU, Barasab. *A evolução transdisciplinar a universidade condição para o desenvolvimento sustentável*. Disponível em: <<http://nicol.club.fr/ciret/bulletin/b12/b12c8por.htm>>. Acesso em: 22 maio 2008.

PETTERLE, Selma Rodrigues. *O direito fundamental à identidade genética na Constituição Brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

ROCHA, Renata. *O direito à vida e a pesquisa com células-tronco*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

SARAI, Leandro. *Aplicação terapêutica das células-tronco embrionárias*. Disponível em: <<http://www.jusvi.com/artigos/22518>>. Acesso em: 20 set. 2007.

SARMENTO, D. (Coord.). *Nos limites da vida: aborto, clonagem humana e eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 241-263.

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

SARLET, Ingo (Org.). *Dimensões da dignidade*: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2005.

SEELMAN, Kurt. Pessoa e dignidade da pessoa humana na filosofia de Hegel. In: SARLET, Ingo (org). *Dimensões da dignidade*: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2005, p. 45-59.

SILVA, Patrícia Leite Pereira da. *A busca de uma solução ético-jurídica para a destinação dos embriões excedentários*. Disponível em: <http://www.prto.mpf.gov.br/info_bibdetalha>. Acesso em: 10 jun 2008.

VASCONCELOS, Cristiane Beuren. *A proteção do ser humano in vitro na era da Biotecnologia*. São Paulo: Atlas, 2006.

Artigo recebido em 15/1/2009.

Rafaela Lourenço Marques é bacharel em Direito e escriturária do Banco do Brasil em Natal – RN.