



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

TARSILA MARIA RAMOS DA SILVA

A ADIN Nº 3.510-DF E A MANIPULAÇÃO GENÉTICA DAS CÉLULAS-
TRONCO EMBRIONÁRIAS: UMA ANÁLISE DO DIREITO À VIDA

SOUSA - PB
2008

TARSILA MARIA RAMOS DA SILVA

A ADIN Nº 3.510-DF E A MANIPULAÇÃO GENÉTICA DAS CÉLULAS-
TRONCO EMBRIONÁRIAS: UMA ANÁLISE DO DIREITO À VIDA

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Ma. Jacyara Farias Sousa.

SOUSA - PB
2008

Tarsila Maria Ramos da Silva

A ADIN N° 3.510-DF E A MANIPULAÇÃO GENÉTICA DE CÉLULAS-TRONCO
EMBRIONÁRIAS: UMA ANÁLISE DO DIREITO À VIDA

Trabalho de Conclusão apresentado ao
Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, da
Universidade Federal de Campina
Grande, em cumprimento dos requisitos
necessários para a obtenção do título de
Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovada em 27 de novembro de 2008

COMISSÃO EXAMINADORA

Jacyara Farias Souza –Doutoranda pela UMSA – UFCG
Professora Orientadora

Vanina Ferreira - UFCG
Professora

Paulo Abrantes - UFCG
Professor

Dedico este trabalho aos meus pais, José Airton da Silva e Joanita Ramos da Silva, por tamanho esforço despendido, sendo, portanto, responsáveis por essa conquista.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por até aqui ter me ajudado, mediante a sua proteção e sabedoria, demonstrando-me sempre que jamais estaria só em meio a tantas adversidades da vida, e por a cada dia ter me provado que és o meu Bom pastor.

Aos meus amados pais, baluartes e exemplos de vida, que me ajudaram a sonhar e conquistar essa vitória. Por tanto amor, apoio e carinho, por serem presentes mesmo na distância e por jamais me deixarem esmorecer.

Às minhas irmãs Mafsa e Priscila, minhas jóias preciosas que sempre abrihantaram a minha vida, com apoio, amor, dedicação e principalmente me proporcionarem sempre a alegria de viver.

Ao Bruno, por tão grande amor e paciência, tornando a distância pequena mediante palavras de carinho e incentivos ao longo desses cinco anos. Te amo.

À Patrícia Drielly, amiga e irmã que vivenciou ao meu lado cada sorriso, lágrimas e conquistas, por me passar segurança e me proporcionar um ombro amigo que levarei por toda a minha vida.

À Alinne Siqueira, companheira de estrada, amiga, irmã, por sempre está pronta a me conceder um forte e carinhoso abraço.

Aos amigos que fiz em Sousa, verdadeiros presentes de Deus, Talytinha, Talita, Camila, Carlinha, Shayonara, Marcus, Amanda e Crisdaianne. Por tornarem meus dias mais felizes, sendo minha grande família.

À minha orientadora Jacyara, por tamanha dedicação e carinho, passando-me segurança e amizade, que levarei para sempre.

**“São precisamente as perguntas para as
quais não existem respostas que marcam
os limites da possibilidade humana e
traçam as fronteiras da nossa existência”.**

Milan Kundera

RESUMO

O universo científico a todo instante inova nas questões concernentes a saúde, com isso a sociedade nem sempre se apresenta favorável em relação a alguns pontos trazidos pelas ciências biológicas, contudo as evoluções biotecnológicas trouxeram a baila novos direitos outrora desconhecidos, principalmente no que tange as pesquisas em torno das células-tronco embrionárias capazes de diferenciar-se em todos os 216 tecidos humanos. Inúmeros questionamentos foram argüidos, sobretudo em torno do manuseio de embriões *in vitro* em relação ao Direito à vida, fazendo com que redefinisse conceitos tão debatidos na seara multidisciplinar como vida, personalidade jurídica, embriões excedentários, dentre outros. Dentre esses, cita-se assim a necessidade de uma análise pormenorizada em torno da Lei de Biossegurança nº 11.105/05 que regulamentou tais pesquisas em detrimento da Adin nº 3.510-DF. A presente pesquisa tem como escopo principal analisar a real licitude e viabilidade das pesquisas embrionárias visando sempre à possibilidade de vida digna para quem realmente está vivo. Para tanto, utilizar-se-á o método exegético-jurídico, indutivo, fincados nas pesquisas bibliográficas. O estudo será estruturado em três capítulos, que de maneira concisa aborda sobre a bioética e o biodireito, uma apreciação da Lei nº 11.105/05 sobre a égide do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Ademais analisará a personalidade atribuída ao embrião e o Princípio da Igualdade, comprovando o respaldo constitucional garantido pelo Supremo Tribunal Federal. Diante do exposto, é notório que com as especulações científicas em torno dos embriões demonstram a luta pela vida, a preocupação em atenuar os sofrimentos daqueles que padecem com doenças degenerativas, não cabendo ao ordenamento jurídico impedir os avanços tecnológicos e científicos que possam beneficiar a humanidade, mas sim, cabe a ele, estabelecer normas capazes de impedir a utilização destes avanços em práticas potencialmente perigosas ou nocivas para a raça humana.

Palavras-chave: Direito à vida. Células-tronco. Lei de Biossegurança.

ABSTRACT

The scientific innovation at any time on issues concerning health, with the company that presents itself not always favorable for some items brought by the biological sciences, however came to the biotechnological developments baila new rights once unknown, especially as it pertains to search around the embryonic stem cells able to differentiate itself in every 216 human tissue. Many questions have been accused, particularly around the handling of embryos in vitro for the Right to life, causing redefine concepts as discussed in Seara multidisciplinary as life, personality, surplus embryos, among others. Among that it names the need for a detailed analysis on the Law on Biosafety No 11.105/05 which regulates such research at the expense of Direct action of unconstitutionality no 3510-DF. This research is to examine the actual scope Main legality and feasibility studies of embryonic seeking always the possibility of dignified life for those who really alive. For both, will be used the method exegetic-legal, inductive, finca in bibliographic searches. The study will be structured into three chapters, which so concisely addresses on bioethics and biolaw, an appreciation of Law No. 11.105/05 on the aegis of the principle of human dignity. Also examine the person assigned to the embryo and the Principle of Equality, showing the support constitutional guaranteed by the Federal Supreme Court. Facing the foregoing, it is notable that with the scientific speculation around the embryos show the struggle for life, the concern in mitigating the sufferings of those who suffer with degenerative diseases, it is not legal to prevent scientific and technological advances that could benefit mankind But it is up to him, establish standards capable of preventing the use of these advances into practical dangerous or harmful to the human race.

Keywords: Right to life. Stem cells. Law on Biosafety

SUMÁRIO

RESUMO.....	6
ABSTRACT	7
INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1 BIOÉTICA E SEUS PRINCÍPIOS	12
1.1 Biodireito e seus princípios.....	15
1.2 Do Direito à vida	18
1.2.1 Conceito de Vida	19
1.2.2 Conceito de morte	22
1.3 Os direitos sociais e o direito à vida	24
1.4 Direito à saúde.....	26
CAPÍTULO 2 A LEI DE BIOSSEGURANÇA E MANIPULAÇÃO DAS CÉLULAS- TRONCO EMBRIONÁRIAS.....	29
2.1 Caracterizações das células-tronco embrionárias	33
2.2 Principais dispositivos da Lei de Biossegurança	37
2.3 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 3.510-DF	40
2.4 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Direito à Vida	44
CAPÍTULO 3 QUESTÕES CONTROVERTIDAS SOBRE O EMBRIÃO EM RELAÇÃO AO DIREITO DO NASCITURO	48
3.1 Células embrionárias e o Aborto.....	53
3.2 A Resolução nº 1.358/92 e o disciplinamento legal quanto a quantidade de embriões a serem utilizados na fertilização artificial.....	57
3.3 Divergências doutrinárias sobre o manuseio das células-tronco embrionárias	59
3.4 Análise do Princípio da Igualdade: O embrião e o ser humano dotado de personalidade jurídica.....	64
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	68
REFERÊNCIAS.....	70

INTRODUÇÃO

A sociedade contemporânea complexa e contingente com as relações sociais, políticas e econômicas que nela são travadas dificultam as decisões que devem ser tomadas no âmbito jurídico, científico e sociológico, porém as novas evoluções da biotecnologia fizeram com que surgissem novos direitos, frente a descobertas cruciais da biologia e medicina até então desconhecidas na seara jurídica.

Embora o ordenamento jurídico brasileiro seja deficitário a acerca das novas descobertas científicas que surgem a todo instante, viu-se pressionado a possuir uma legislação específica para regulamentar a utilização acerca das células-tronco embrionárias, para acompanhar as fantásticas e ao mesmo tempo intimidadoras mutações na seara da biotecnologia.

O Congresso Nacional aprovou a Lei de nº 11.105/05, coloquialmente denominada Lei de Biossegurança, que autoriza as clínicas de fertilização assistida doar embriões não aproveitáveis para fertilização *in vitro*, propiciando assim o manuseio em relação às pesquisas das células-tronco embrionárias, como também, libera a utilização dos alimentos transgênicos.

Contudo, esse passo dado pelo Congresso Nacional fora questionado pelo Procurador Geral da República Cláudio Fonteles, ao interpor uma Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510-DF por entender que a Lei de Biossegurança feria frontalmente a Constituição Federal da República quanto ao direito à vida, atingindo princípios basilares como a Dignidade da Pessoa Humana, da Isonomia, conseqüentemente afrontando outras disciplinas jurídicas relacionadas ao tema, como Direito civil e penal.

Sendo neste diapasão de questionamentos sobre as células-tronco embrionárias objetivará nesse trabalho responder todas as arguições, buscando solucionar esses conflitos de direitos fundamentais quando se contrapõe ao direito à vida e o embrião. Buscará demonstrar a real licitude de tais pesquisas em prol do bem comum, propiciando a todos direitos necessários para uma boa e saudável qualidade de vida.

Nesse esteio, têm-se o questionamento em relação à viabilidade jurídica e científica para a manipulação dos embriões de fertilização *in vitro*, e para tanto, abordará a Adin nº 3.510-DF e a manipulação genética das células-tronco embrionárias em relação ao direito à vida, com intuito de aclarar a parte polêmica da Lei de Biossegurança como, as práticas da engenharia genética em torno da célula germinal, tendo como escopo combater tais questionamentos aflorados, demonstrando a real legitimidade da constitucionalidade da Lei nº 11.105/05.

A presente pesquisa estruturar-se-á em três capítulos. No primeiro abordar-se-á sobre conceitos bioéticos em relação às novas conquistas científicas, a importância do Biodireito frente a tais descobertas, além de entender a premissa do Direito à vida e as contradições existentes sobre seu início real, a correlação com os direitos sociais, além do direito a todos garantido como a saúde.

No segundo capítulo abordará acerca do conteúdo da Lei de Biossegurança e suas peculiaridades, em seguida serão remontadas as características atribuídas às células-tronco embrionárias ressaltando sua real viabilidade e importância para essas pesquisas, além de analisar a ADIN nº 3.510-DF proposta por Cláudio Fonteles, através dos posicionamentos diversos sobre a Lei 11.105/05, correlacionando-se com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Por fim, o terceiro capítulo apresentará os argumentos para a real viabilidade das pesquisas com as células-tronco embrionárias, que ocorrerá pautado na premissa de que o embrião não é considerado pessoa perante a legislação civil, como também não está ocorrendo um desatino à vida, com o manuseio de tais embriões perante o direito penal. Além do Conselho de Medicina mediante a Resolução 1.358/92 não versar sobre os embriões excedentários esquecendo-se de proporcionar alguma destinação plausível, permitindo um tratamento isonômico diferenciado entre seres humanos e embriões.

Utilizar-se-á para tanto, dos métodos exegético-jurídico na análise das proposições constitucionais relativas ao tema, indutivo confrontando a legislação-infraconstitucional em detrimento da Constituição Federal 1988, como também bibliográfico para formação do referencial teórico, interpretando de maneira mais concisa cada ponto trazido nesse estudo, mediante leis, doutrinas que irão enobrecer as teses apontadas nesta pesquisa.

O trabalho científico instigará as camadas acadêmicas e jurídicas em relação aos avanços biotecnológicos, fazendo com que a Lei de Biossegurança sirva

como um alerta para todas as searas disciplinares olharem de modo positivista, humanista e justo para a livre expressão da atividade científica, criando leis que colaborem com o progresso, desde que estejam em consonância com a Constituição Federal da República, como também dos princípios basilares que primam pelo bem-estar da sociedade.

CAPÍTULO 1 BIOÉTICA E SEUS PRINCÍPIOS

No decorrer dos séculos os avanços das tecnociências biomédicas fizeram com que surgisse um ramo da ciência incumbindo de harmonizar o interesse individual e coletivo, ou seja, um controle social através da ética visando à perfeita harmonia entre a relação dos seres humanos com o ecossistema e a própria vida do planeta. Sendo tal ramo intitulado de bioética.

O termo bioética foi utilizado primeiramente em 1927 pelo alemão Fritz Jahr, entretanto, somente em 1971 que fora dada uma devida importância pelo oncologista e biólogo norte americano Van Rensselear Potter (bioethics: *the science of survival* e *bioethics: bridge to the future*, Prentice Hall, Englewood Cliffs - NY), visando destacar a importância das ciências biológicas como garantidoras da qualidade de vida e sobrevivência do planeta.

Hodiernamente, o vocábulo está inserido as novas pesquisas científicas relacionadas ao ser humano, pois cada vez mais a biomédica tem ganhado impulsos, com resultados espantosos e inovadores, precisando dessa forma de mecanismos controladores éticos, como a concebida por Kant, ou seja, a utilização ética do dever, ou ética da atitude, cumprindo um dever de adotar a maneira correta em dada situação.

Na abalizada lição de Lepargneur (1996, p. 16):

A bioética é a resposta da ética aos novos casos e situações originadas da ciência no campo da saúde. Poder-se-ia definir a bioética como a expressão crítica do nosso interesse em usar convenientemente os poderes da medicina para conseguir um atendimento eficaz dos problemas da vida, saúde e morte do ser humano.

Analisando de forma minuciosa seu significado, tem-se que o termo bio está relacionado às disciplinas do campo científico, e ética, por sua vez, prima-se por valores fundamentais basilares do ordenamento na sociedade. A bioética, portanto, tem o intuito de impedir a realização de pesquisas descabidas e sem consciência,

sem primar pelo bem comum social, pois o que objetiva na verdade é uma conciliação com o desenvolvimento e a democracia.

A bioética adentra nas diversas disciplinas como bem preleciona Müller e Zogbi (2004, p. 246-257)

A Bioética transcende as disciplinas isoladas, caracterizando-se, então, como uma matéria transdisciplinar. As autoras pontuam ainda que várias especialidades, todas envolvidas de alguma forma com o ser humano, compõem suas deliberações. Na área da saúde, dentre outras, estão a Medicina, a Psicologia, a Enfermagem e a Fisioterapia, e na área das ciências sociais estão o Direito, a Educação e outras.

No ramo da Bioética vários conteúdos se entrelaçam com a ética, respondendo com indagações levantadas sobre início e fim da vida humana, pesquisas em seres humanos, eutanásia, técnicas genéticas em relação à reprodução humana assistida, clonagem para fins terapêuticos e a mais recente celeuma sobre as células-troncos embrionárias.

A rapidez desses avanços passou a exigir do profissional do direito um conhecimento aprofundado nas descobertas no campo da biomedicina, tendo que possuir uma reflexão mais aguçada, e é nesse contexto de meditação ético-moral, que se insere a bioética, visando sempre ao respeito da cidadania e dos direitos humanos,

A *Encyclopedia of Biethics* (1995) reforça esse pensamento ao defini-la como um estudo sistemático da conduta humana no campo das ciências biológicas e da atenção à saúde, sendo esta 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.

É notório a celeridade dos avanços científicos, e muitos se questionam se não seriam necessárias leis sobre a bioética para que legitimasse a sua prática e impedisse experiências julgadas pela sociedade em geral como abusivas, porém leis não foram elaboradas para tratar desses temas controvertidos da ciência, contudo princípios basilares de qualquer instituto é o alicerce indispensável para a abordagem da bioética.

A Comissão Nacional para a Proteção dos Seres Humanos em pesquisa Biomédica comportamental realizada em 1978, publicou no *Belmont Report*¹ os princípios bioéticos, sendo três de grande relevância, destacando-se a autonomia, a beneficência e a justiça, porém, encontram-se ainda outros desses princípios tidos como princípios gerais: o da autoconsciência, e do consentimento informado. Ademais pode-se elencar princípios específicos que relatam sobre o tema abordado, ou seja, como defesa da vida física, liberdade e responsabilidade, totalidade, socialidade, dentre outros.

O Princípio da Autonomia está correlacionado às pessoas capazes de ficarem adstritas a algo quando forem realizar as suas pesquisas, contudo, devem-se evitar abusos ou danos. Embora tenha certa autonomia em suas decisões, não se submetendo a coação ou influências externas, deve-se primar pela Dignidade da Pessoa Humana, onde deve tratar as pessoas como um fim em si mesmo, e, nunca como um meio apenas, tendo que respeitar os direitos fundamentais dos indivíduos aceitando o pluralismo-ético existente na sociedade.

O Princípio da Beneficência está relacionado no dever ético em não praticar o mal, ou seja, propiciar mais benefícios do que malefícios, Hipócrates (1994) já dizia que se deve usar tratamento para ajudar os doentes, de acordo com minha habilidade e julgamento e nunca o utilizarei para prejudicá-los. Dessa maneira, existe uma obrigação moral para atuar em benefício do outro.

O Princípio da Justiça significa que a Bioética deve agir de modo justo, apropriado e eqüitativo às pessoas em razão de alguma coisa que é merecida ou devida a elas, sendo numa nuance de justiça distributiva, ou seja, impondo de forma eqüitativa o ônus e benefícios advindos da participação das inovações da ciência.

O Princípio da Defesa da Vida é de bastante valia, pois aponta a vida humana como algo fundamental, e que deve ser preservado e respeitado prioritariamente; O Princípio da Liberdade significa que o indivíduo é responsável pela sua própria vida e a de outros, não podendo dispor desta vida como bem entender; e o Princípio da Socialidade significa que todos os indivíduos necessitam cooperar para a defesa da vida, saúde, e dessa forma ocorrem uma dependência

¹ O Relatório Belmont foi elaborado pela Comissão Norte-Americana para a proteção da pessoa humana na Pesquisa Biomédica e Comportamental, e fixou princípios éticos a serem obedecidos no desenvolvimento das pesquisas.

entre os indivíduos. Esses princípios específicos atuam somente para apoiar os gerais, fornecendo mais subsídios para que a ética e a moral prevaleça.

1.1 Biodireito e seus princípios

O Biodireito é um instituto jurídico que toma por base a Bioética e biogenética. Tem por escopo estudar as relações jurídicas entre o direito e os avanços tecnológicos conectados à medicina e à biotecnologia, através das peculiaridades relacionadas ao corpo, tangenciando à Dignidade da Pessoa Humana. O principal objetivo é a preponderância da vida, dessa forma com as crescentes inovações no campo da ciência a necessidade de um instituto normatizador para equilibrar as magníficas descobertas científicas sem que ocorra violação de direitos fundamentais como a vida.

Neste sentido Diniz (2002, p. 9-10) esclarece:

Com a rapidez das revoluções operadas pelas ciências biológicas e com o surgir das difíceis questões ético-jurídicas por elas suscitadas, o direito não poderia deixar de reagir, diante dos riscos a que a espécie humana está sujeita, impondo limites à liberdade de pesquisa, consagrada pelo art. 5º, IX, da Constituição Federal de 1988.

O direito tem que acompanhar essas inovações, contudo, primando pela liberdade dos indivíduos, coibindo abusos contra a espécie humana, com isso a presença de normas visará os valores que sustentam a ordem constitucional, dessa forma tem-se um entrelaçamento entre a bioética e o biodireito para que o equilíbrio social esteja imperado.

Por ser um instituto novo, o biodireito não se encontra codificado num único texto, sendo esparso no ordenamento jurídico nacional, já que inexiste uma codificação que aborde o tema. Apesar dos questionamentos levantados na ordem científica estarem interligados com as conceituações jurídicas, como a vida humana

e a determinação do início da vida, Dignidade da Pessoa Humana. Em regra, como não há uma normatização, os conceitos são aqueles oriundos das declarações internacionais sobre direitos humanos.

O ordenamento jurídico brasileiro somente começou abordar o biodireito quando foi aprovada a regulamentação de procedimentos terapêuticos e da investigação científica, que se iniciou por um artigo de Arnold Wald, sob o título "Da bioética ao biodireito", com uma primeira visão da Lei nº. 9.434/97², e também por outro estudo de Francisco Amaral, como título: "Por um estatuto jurídico da vida humana e a construção do biodireito", nos anos de 1997 e 1998. Tais análises foram para doutrina nacional bastantes inovadora, quando se compara com os primórdios da bioética.

Demonstra-se assim que o Biodireito surgiu como um ramo auxiliador da bioética, visando exercer uma função mais indicadora de condutas justas, para que utilizem métodos apropriados nas descobertas e experimentos da ciência, resolvendo todos os questionamentos erguidos pelo progresso científico.

Nesse contexto, o biodireito encontra-se como um meio de transição do discurso ético da conduta humana, no desenvolvimento da presteza científica para ordem jurídica, estabelecendo limites, equilibrando o Princípio Dignidade da Pessoa Humana mais o direito à vida. Destaque-se, contudo, que tais estudos iniciaram-se a partir dos questionamentos que foram levantados na Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos todos em 1997.

Partindo dessa premissa, o caráter ético contido na Declaração Universal do Genoma Humano de 1997 trouxe limites para esses avanços, conforme disposto no artigo 10, ao relatar que nenhuma pesquisa ou aplicação de pesquisa relativa ao genoma humano "[...] deve prevalecer sobre o respeito aos direitos humanos, a liberdade fundamental, e a dignidade humana dos indivíduos, ou a dor no caso de grupos de pessoas".

A partir desses conceitos jurídicos o biodireito assegura direitos sobre a pesquisa científica, regra condutas observando o modo que estão sendo utilizados com o comportamento ético, para que dessa forma possa penalizar os infratores. Sendo neste contexto de pós-modernidade, que surge o Biodireito Constitucional,

² A Lei nº 9.434/97 dispõe acerca de transplante de órgãos, tecidos e partes do corpo humano com fins terapêuticos, sendo o artigo de Arnold Wald um alicerce sobre ética e normas, para que ocorresse a normatização desta lei.

visando controlar as mudanças ocorridas na ciência, não significa dizer que o constitucionalismo clássico não existe mais, porém precisa sofrer algumas redefinições

O Biodireito Constitucional que fora analisado tem princípios advindos do próprio direito, pois quando existe uma lacuna na lei, os princípios sinalizam aos julgadores o caminho pelo qual deve seguir, no momento em que tutela jurisdicional deve ser aplicada. Com isso, tem-se o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, igualdade, boa-fé, prudência e legalidade dos meios e dos fins.

Contudo, nessa discussão a Dignidade da Pessoa Humana é o princípio mais relevante para o biodireito e, encontra-se no artigo 1º da Constituição Federal no seu inciso III, visando sempre o respeito integral à vida em todas as suas nuances, como bem demonstra Ferraz (1991, p. 20):

É a base da própria existência do Estado Brasileiro e, ao mesmo tempo, fim permanente de todas as suas atividades, é a criação e manutenção das condições para que as pessoas sejam respeitadas, resguardadas e tuteladas, em sua integridade física e moral, assegurados o desenvolvimento e a possibilidade da plena concretização de suas possibilidades e aptidões.

Destaque-se ainda que o Princípio da Boa-Fé balisa todas as pesquisas que traz em seu bojo uma justa causa, visando sempre garantir a ética e a moral. A prudência denota cautela nas pesquisas, primando pela integridade física do ser humano, retirando toda negligência no manuseio desses experimentos. Neste esteio, tem-se ainda o Princípio da Legalidade dos meios e dos fins, que visa adequar às descobertas científicas em benefício da humanidade, sem apresentar obstáculo.

Com isso, nota-se a necessidade da Bioética e o Biodireito andarem juntos, pois o primeiro utiliza-se do senso ético das inovações científicas, e o segundo, normatiza condutas advindas desses avanços, com isso há limites a serem em qualquer ocasião respeitados, assim os avanços da tecnologia não podem prescindir dos valores morais, indispensáveis à sobrevivência humana e ao Estado de Direito.

1.2 Do Direito à vida

A vida é o mais importante de todos os direitos elencados no artigo 5º, caput da Constituição Federal de 1988. O direito à vida é inviolável, sendo resguardado tanto em relação a terceiros, como garantindo o direito de estar vivo e permanecer nesta condição, como também preservando sua existência de forma digna. Entretanto, essa inviolabilidade não é tida como absoluta no ordenamento jurídico brasileiro, pois permite a pena de morte em caso de guerra declarada, conforme dispõe o art. 5º, XLVII, alínea "a", além da garantia da legítima defesa, desde que utilize dos meios moderados e necessários repelindo tal agressão, (conforme reza o art. 25 do Código Penal Brasileiro).

Dessa forma Miranda (1971, p. 17-29) assevera que:

O direito à vida é inato; quem nasce com vida, tem direito a ela. Em relação às leis e outros atos, normativos, dos poderes públicos, a incolumidade da vida é assegurada pelas regras jurídicas constitucionais e garantida pela decretação da inconstitucionalidade daquelas leis ou atos normativos. O direito à vida é direito ubíquo: existe em qualquer ramo do direito, inclusive no sistema jurídico supra-estatal. O direito à vida é inconfundível com o direito à comida, às vestes, a remédios, à casa, que se tem de organizar na ordem política e depende do grau de evolução do sistema jurídico constitucional ou administrativo. O direito à vida passa à frente do direito à integridade física ou psíquica. O direito de personalidade à integridade física cede ao direito de personalidade à vida e à integridade psíquica.

A garantia foi constituída no ordenamento jurídico brasileiro, como delineado, no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, protegendo a vida em seu aspecto geral, como também uterina que estar disposto no Código Civil Brasileiro, ao resguardar o direito do nascituro no artigo 2º, ademais o legislador elencou tais direitos entre aqueles que compõem as chamadas cláusulas pétreas³, impedindo dessa forma um esvaziamento de tal dispositivo constitucional. O Direito à vida deve

³ Cláusulas Pétreas constituem um núcleo intangível que se presta a garantir a estabilidade da Constituição e conservá-la contra alterações que aniquilem o seu núcleo essencial, ou causem ruptura ou eliminação do próprio ordenamento constitucional, sendo a garantia da permanência da identidade da Constituição e dos seus princípios fundamentais. Com isso, assegura-se que as conquistas jurídico-políticas essenciais não serão sacrificadas em época vinda.

ser compreendido sobre os valores da Dignidade da Pessoa humana, a qual prima pela boa qualidade de vida do indivíduo em todas as etapas da vida.

Por isso mesmo que Cretella Júnior (1998, p. 182-183), ao elucidar a importância do Direito à Vida:

Bastaria que se tivesse dito "o direito" ao invés de "a inviolabilidade do direito à vida". Se "vida é um direito" garantido pelo Estado, esse direito é inviolável, embora não "inviolado". Se eu digo que é 'inviolável' (a correspondência, a intimidade, a residência, o sigilo profissional), 'ipso facto', estou querendo dizer que se trata de rol de bens jurídicos dotados de inviolabilidade (inviolabilidade da correspondência, da intimidade, da residência, do sigilo profissional)... O direito à vida é o primeiro dos direitos invioláveis, assegurados pela Constituição. Direito à vida é expressão que tem, no mínimo, dois sentidos, (a) o "direito a continuar vivo, embora se esteja com saúde" e (b) "o direito de subsistência": o primeiro, ligado à segurança física da pessoa humana, quanto a agentes humanos ou não, que possam ameaçar-lhe a existência; o segundo, ligado ao "direito de prover à própria existência, mediante trabalho honesto.

Percebe-se, com isso, a magnitude do direito à vida, protegido constitucionalmente, civilmente e na esfera penal, ao garantir normas que permitam o respeito e a dignidade, sendo, portanto, considerada inviolável, pois a tutela jurisdicional protege tanto o ser nascido, como o ser concebido, e caso haja uma interrupção dessa vida uterina, será enquadrado no crime de aborto. O direito à vida é considerado o primeiro princípio da medicina, e para os juristas, é um instituto tão complexo, pois envolve a integridade física e moral, direito à existência e primordialmente, o da Dignidade da Pessoa Humana.

1.2.1 Conceito de Vida

Não existe um consenso filosófico, religioso, científico ou jurídico sobre o momento que se inicia à vida. A Constituição Federal é omissa sobre o assunto não dispondo nenhuma garantia de onde se inicia a vida pré-natal. Contudo, a doutrina

elencas quatro concepções existentes, pelos quais se podem destacar a fecundação e a nidadação.

A palavra vida é conceituada no Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa (2001, p. 2858), sob diferentes aspectos, nos quais os que mais interessam no que pertine ao Direito à Vida, são os seguintes:

[...] 3 - o período de um ser vivo compreendido entre o nascimento e a morte; existência [...] 5 - motivação que anima a existência de um ser vivo, que lhe dá entusiasmo ou prazer; alma, espírito [...] 8 - o conjunto dos acontecimentos mais relevantes na existência de alguém; 9 - meio de subsistência ou sustento necessário para manter a vida [...].

Nesse sentido, o próprio Silva reconhece essa dificuldade de conceituar vida, ao elucidar que (1999, p. 196):

No texto constitucional (art. 5º, caput) não será considerada apenas no seu sentido biológico de incessante auto-atividade funcional, peculiar à matéria orgânica, mas na sua acepção biográfica mais compreensiva. Sua riqueza significativa é de difícil apreensão porque é algo dinâmico, que se transforma incessantemente sem perder sua própria identidade.

Para que se tenha uma visão mais abrangente dessa temática faz-se necessário esclarecer as definições de fecundação e nidadação. A fecundação é o processo pelo qual ocorre a junção do óvulo com o espermatozóide, resultando dessa fecundação uma célula única chamada zigoto, não há o que se falar no humano em potencial dotado de personalidade jurídica, mais no organismo humano em desenvolvimento resultando um ser embrionário, tendo o zigoto um ambiente favorável para seu desenvolvimento na placenta.

A Igreja afirma que o óvulo fecundado mostra, desde o instante em que se encontra marcado no processo no qual será um ser vivo: um homem individual com suas características bem determinadas.

Porém, a nidadação ocorre quando o embrião se fixa nas paredes uterinas, tendo com isso um embrião viável, pois começará a realmente a se desenvolver.

Apenas num período de sete a dez dias é que configura a fixação do zigoto no útero, resultando a gravidez. Dessa maneira, como os embriões jamais poderão se desenvolver e receber seus devidos nutrientes para sua formação fora do útero materno, a viabilidade da vida humana, só começaria a existir neste momento, e não a partir da sua fecundação, pois esta não garante se haverá uma fecundação frutífera e muitas vezes esta pode ocorrer fora do útero materno, só podendo ser reconhecido a *posteriori*, quando detecta sinais de uma gravidez viável.

Lorentz (2002, p. 337) expressa:

No Brasil, a medicina adota o entendimento de que o início da vida humana se dá com a nidação, argumentando-se que o embrião fecundado em laboratório morre se não for implantando no útero da mulher. A nidação é a fixação do blastocisto na membrana interna do útero.

Com a nidação, percebe-se o surgimento da crista neural, mobilidade fetal, viabilidade intra-uterina, e logo em seguida, uma viabilidade cabal do seu nascimento com vida, para que dessa forma possa garantir sua capacidade racional. É nesse estágio que se encontra realmente a vida, pois ocorrerá o desenvolvimento do feto, sendo, portanto inviável sua vida sem a hospedeira (mãe).

Todavia, ainda existe uma teoria que somente considera vida quando ocorre a formação do sistema nervoso central (SNC). Assim, comenta Novelino (2008, p. 264), "é a capacidade neurológica de sentir dor ou prazer, o que ocorre por volta do décimo quarto dia após a concepção". Já que de acordo com a Lei n. 9.434/97 que permite a retirada de órgãos somente após o diagnóstico de morte onde ocorre o término do sistema nervoso, nesse sentido a vida teria seu início com a existência do sistema nervoso.

Por fim, há ainda quem considere a existência desse bem jurídico somente o nascimento com vida, devendo a tutela jurisdicional somente incidir para o feto que nasceu com vida. Dessa forma, considera-se este objeto e não sujeito direito, refutando completamente o feto em formação.

Percebe-se assim que se perfaze em uma tarefa complexa conceituar vida. Silva (1999) reforça ainda mais essa tese, ao relatar que, não intentaremos dar uma

definição disto que se chama vida, porque é aqui que se corre o risco de ingressar no campo da metafísica supra-real, que não nos levará a nada.

Saber o real instante que inicia a vida seria uma tarefa muito difícil ao levar em consideração cada teoria levantada sobre o assunto, o melhor não é discutir seu início, mas preservar com todos os aparatos possíveis a continuidade desta vida, na seara da dignidade, da saúde, da justiça e do bem estar social.

1.2.2 Conceito de morte

O conceito de morte também é indispensável para análises dos parâmetros do Biodireito. Entende-se por morte a indelével certeza de todos os seres humanos de que um dia terá suas funções vitais sucumbidas, atribuída por muitos como um conceito negativo, por expressar via de exclusão, não é fácil de ser abordado entre a sociedade, pois se trata da extinção do sujeito de direito, sendo, portanto a cessação da vida. Não é fácil identificar seu exato momento já que ela não é um fator instantâneo e sim uma seqüência de fenômenos gradativamente processados nos vários órgãos e sistemas de manutenção da vida.

O esgotamento da vida é o elemento chave para determinar o fim da pessoa no mundo jurídico, não podendo ser simplesmente conceituado como falência de um único órgão, pois o ser humano é um conjugado associado com a personalidade física e jurídica, e ao se exaurir acaba-se a sua personalidade como também suas funções vitais. Morin (1997, p. 24) aduz que: “[...] só podemos compreender a humanidade da morte compreendendo a especificidade do humano”.

A morte geralmente está relacionada a um sofrimento tanto da saúde do indivíduo, como também a meios degradantes da vida, ocasionando a cessão de todas as funções vitais, com isso tem-se a ambigüidade existente entre vida e morte, pois como bem demonstra o Morin (1997, p. 61):

A consciência da morte não é algo inato, e sim produto de uma consciência que capta o real. É só "por experiência", como diz Voltaire, que o homem sabe que há de morrer. A morte humana é um conhecimento do indivíduo.

O Dicionário Aurélio (2004) conceitua-se morte como sendo uma cessão da vida, termo, fim, destruição, pesar profundo, perder a vida, falecer, descansar, desaparecer, sucumbir, expirar, fenecer, desencarnar.

A doutrina ainda elenca vários tipos de morte, como a morte clínica pela parada cardíaca e respiratória; a morte biológica que ocorre à destruição celular de todos os organismos é a morte óbvia que significa diagnóstico inequívoco; morte encefálica disposta na Resolução do Conselho Federal de Medicina nº. 1.480/97, a morte cerebral em que ocorre a perda da consciência e da respiração, e, também a morte jurídica, que está regida pelo Código Civil em seu artigo 6º, relatando que a pessoal natural se extingue com a morte.

O Código Civil também admite a morte presumida nos casos dos ausentes, disposto no artigo 6º, como também a morte sem decretação de ausência elencada no artigo subsequente o 7º, que retrata o indivíduo que esteja em perigo de vida, estava desaparecido em campanha ou feito prisioneiro.

A única certeza da vida é a morte, por isso Morin (1997, p. 33) dispõem:

O horror da morte é a emoção, o sentimento ou a consciência da perda de sua individualidade. Emoção-choque, de dor, de terror ou horror. Sentimento que é de uma ruptura, de um mal, de um desastre, isto é, sentimento traumático. Consciência, enfim, de um vazio, de um nada, que se abre onde havia plenitude individual, ou seja, consciência traumática.

Com isso, conclui-se que morte é a perda das suas funções vitais, que com isso acarretando perda de direitos, ou seja, a pessoa natural não mais possui direitos e deveres a ela atribuídos, por não mais possuir o fôlego de vida. Sua vida cessou levando consigo tudo que se adquiriu ao estar vivo, por isso vida e morte são irmãs, pois a morte chega quando a vida deseja ir.

1.3 Os direitos sociais e o direito à vida

O surgimento dos direitos sociais ocorreu a partir do instante do nascimento da busca pela igualdade, devido o acirramento das relações de trabalho. Atribui-se esse direito como sendo direitos prestacionais, e o Estado passa a propiciar meios dignos e oferecer a sociedade um sistema mais igualitário de vida.

As pressões existentes na sociedade fizeram emergir leis que atendessem as necessidades sociais. Dessa forma, os direitos sociais aparecem como bases fundamentais nos aspectos sociais da nação, tendo como diretrizes a proteção de direitos essenciais como a vida, a dignidade e a integridade física, abrangendo a necessidade de todos os cidadãos igualmente e não se restringindo a sua atuação a uma camada social, uma vez que busca os critérios da justiça distributiva.

Entende-se por aqueles direitos sociais tudo que estiver correlacionado com as premissas do homem, tendo o Estado o dever de estabelecer normas para que o indivíduo tenha o direito a uma melhoria de vida, auferindo uma igualdade real sobre todos os direitos que estão elencados no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, como a educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção a maternidade, como também a infância.

Nessa temática a Isonomia é o ponto chave para compreensão dos direitos sociais, onde o Estado busca a proporcionalidade na sociedade, perfazendo-se assim, um direito democrático, pois os direitos elencados na Carta Magna visam minimizar as injustiças que existem dentro do seio social, conforme preleciona o constitucional Silva (1999, p. 125) as leis devem modificar o *status quo*:

[...] Pois ele tem que estar em condições de realizar, mediante lei, intervenções que impliquem diretamente uma alteração na situação da comunidade. Significa dizer: a lei não deve ficar numa esfera puramente normativa, não pode ser apenas lei de arbitragem, pois precisa influir da realidade social.

Percebe-se assim, a íntima ligação do direito social com o direito à vida, pois o que se prima é o bem estar social, a sua integridade moral, ética, física e

econômica, já que a junção desses dois direitos permite condições dignas de vida, pois as melhorias que o Estado fornece, a sociedade garante ao mesmo tempo uma proteção da vida na sua forma integral.

A moradia garantida significa retratar que a vida terá um repouso seguro, enquanto à saúde, retrata todos os meios possíveis e cabíveis para preservar a vida, ou seja, descobertas científicas, programas de saúde para prevenção de doenças, medicamentos acessíveis a população. Ademais, suscitar lazer a sociedade representa preservar a integridade física do indivíduo, que são um dos sustentáculos do direito à vida.

Vê-se também que proporcionar trabalho é um meio de preservar a vida, pois através deste é que se tem uma melhoria concisa do estilo de vida; proteger a maternidade consiste na preservação de suas vidas, tanto da uterina como também da sua genitora, evitando formas abusivas de extinguir de maneira irracional a vida, como o aborto.

Ratificando afirma Silva (1999, p. 289-290):

Os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas estatais, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se conectionam com o direito da igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.

Percebe-se que os direitos sociais são garantias fundamentais para o indivíduo, assim como o direito à vida, pois acarreta conseqüências imediatas, caso ocorra omissão pelo poder público. É notório que muitas pessoas têm as suas condições de vida penalizada pelas injustiças sociais, incumbido, portanto ao Estado, detentor da justiça, primar pela luta em favor da vida, criando e fiscalizando o cumprimento dessas leis sociais.

1.4 Direito à saúde

O direito à saúde está disciplinado na Carta Magna dentro da Ordem Social, disposto na seção II, nos artigos 196 ao 200, esse direito é inerente a todos garantindo a vida em todas as suas nuances. Nessa seara, portanto, é dever do Estado adotar políticas sociais em defesa da vida, evitando o risco de adoecer. Com a Constituição de 1988 elevou-se o direito a saúde a direito subjetivo público, sendo óbvio que cada um deve zelar pela sua integridade, sendo um direito de todos, todavia é dever do Estado velar pelo bem social.

A qualidade de direito subjetivo público a qual foi atribuído à saúde, significa que ela será instrumento jurídico de controle da atuação do poder estatal, pois permite ao seu titular constranger judicialmente o Estado a executar o que deve. O direito público subjetivo visa resguardar interesses individuais quando os mesmos coincidem com o interesse público. Isso significa que o reconhecimento do qual o indivíduo pode fazer funcionar a máquina estatal em seu interesse, não se confronta com o bem comum, sendo, por tanto, a saúde uma premissa das políticas sociais.

Nesse contexto é que inserem os direitos isonômicos sociais, como a vida, a moradia e principalmente a saúde, como anteriormente explanado. Portanto, a integridade é compreendida como uma dimensão constitutiva ao direito à saúde, para tanto, propiciará meios para que a população possa se sentir segura na prestação dos serviços públicos de saúde.

Silva (1999, p. 804), demonstra a relevância da saúde:

A saúde é concebida como direito de todos e dever do Estado, que a deve garantir mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos. O direito à saúde rege-se pelos princípios da universalidade e da igualdade de acesso às ações e serviços que a promovem, protegem e recuperam.

Percebe-se assim, que o direito à saúde e a vida estão intimamente ligados e resguardados pelo o poder estatal, como também pela participação da sociedade, sendo está imprescindível. Com isso, as políticas institucionais implantadas

permitirão um avanço nesse setor, garantindo a equidade no acesso à saúde. Esse assunto é tão sério que repercute não só na seara nacional, como também na esfera internacional.

O direito à saúde também está relacionado às inovações no mundo científico, onde novos medicamentos, descobertas de possíveis curas para inúmeras enfermidades, inclusive algumas tidas como irreversíveis, manipulações genéticas associadas ao respeito à vida e esperança de cura, devem ser de pleno acesso a população primando sempre pelo bem estar da integridade física do ser humano. Contudo, a realidade está bem distante dessas expectativas, pois a saúde pública encontra-se defasada, e essas inovações acabam se tornando algo utópico para uma parcela da sociedade, onde o Sistema Único de Saúde (SUS), não dispõe de verbas para tornar acessível à população.

A saúde precisa de uma maior atenção do Estado do que outros serviços existentes, para que sua eficácia seja plena, com isso o SUS tem por princípios essenciais a universalidade, da autonomia crítica do controle social, da formatação da equidade e da conseqüente política de financiamento do sistema; no plano da organização cotidiana dos serviços e das práticas, é sobre a integralidade do cuidado que se trava a disputa entre o mínimo e o básico.

O direito à saúde por ser visto no âmbito individual e coletivo. No âmbito individual implica pela liberdade de escolhas distintas e alternativas, contudo o social não existe liberdade, pois não visa o indivíduo mais a coletividade, como tipos de vacinações, igualdade de tratamentos, medicamentos com acesso para todos, dentre outros.

A preservação da vida é o desiderato em se tratando de saúde, porém o descrédito do sistema arruína todas as expectativas de uma possível cura, com isso o poder público deve repensar sobre as medidas que estão sendo adotadas, demonstrando realmente que a saúde está sendo implantada para o bem estar do homem e visando uma construção e estruturação social.

Vê-se que a saúde está relacionada com a bioética, pois há uma preocupação social em relação aos modos de vivência como o aspecto sanitário e sua condição de vida, tudo se deve porque a saúde e a biologia também se entrelaçam, pois ambas anseiam pela boa adequação de vida dos indivíduos, através disto, tem-se a saúde como um caráter sistemático da bioética. Dessa forma Schwartz (2002, p. 76):

A saúde faz parte do sistema social, no qual nos encontramos e, se quisermos ir mais adiante, faz parte do sistema da vida. Ela (saúde) é um sistema dentro de um sistema maior (a vida) e como se tal sistema se interage. A constatação de que a saúde não pode ser conceituada como algo estático é singela.

É salutar ressaltar que a saúde está relacionada com os demais sistemas sociais, estando disposto no art. 6º, caput, da Lei Magna que abarca os direitos sociais, e quando muda o cenário pela qual se insere essa sociedade a saúde acompanha essa evolução, sendo, portanto, um processo dinâmico, variando mediante influência interna e externa, que está diretamente relacionado com os progressos tecnológicos das biotecnologias, tendo como premissa o bem jurídico tutelado a vida.

O direito à saúde está intimamente relacionado também a qualidade de vida, mediante programas assistenciais a comunidade proporcionado pelo Estado, primando pela a preservação do bem tutelado, que é a vida. Apesar do desfalque que existe no setor da saúde pública, como pouquíssimas melhorias no âmbito hospitalar, atendimento individual, o Estado está engatinhando proporcionando melhorias relevantes, para que dessa forma garanta a confiança da sociedade, e assegure a toda a coletividade uma integridade física plena, dando sempre preponderância, ao direito à vida.

Ademais, a Constituição Federal de 1988, destaca a saúde como sendo a consagração imediata da Dignidade da Pessoa Humana, concebido como um direito de todos, através de um controle estatal, visando zelar pela sua efetiva prestação e qualidade, sendo uma essencialidade de extrema relevância pública, dirimindo doenças e seqüelas mediante uma prevenção médica e até mesmo científica.

A matéria saúde está inserida conforme citado dentro dos direitos sociais, já que esbarra em grandes obstáculos do caráter prestacional, como também, atrelados aos fatores econômicos em relação à garantia de emprego, salário, moradia, educação, lazer e transporte, induzindo as mazelas da saúde pública, devendo ser mais abrandadas para que o bem maior seja respeitado, protegido e garantido pelo Estado.

CAPÍTULO 2 A LEI DE BIOSSEGURANÇA E MANIPULAÇÃO DAS CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS

A Lei de Biossegurança nº. 11.105/05 foi sancionada pelo Presidente da República em 24 de março de 2005, sendo publicada no Diário Oficial da União em 23 de novembro do mesmo ano, mediante um Decreto 5.591. Foi assim designada para relacionar-se como promoção de saúde e qualidade de vida, trazendo em sua nomenclatura uma preocupação com a tecnologia e agentes biológicos e com seus riscos para sociedade, destacando também, a biodiversidade e suas conseqüências para economia.

A Lei de Biossegurança objetiva eliminar, prevenir e minimizar riscos advindos das pesquisas, visando à saúde do homem, como também, estabelecer a preservação do meio ambiente, além de fixar normas para o uso das técnicas de engenharia genética, e liberação do meio ambiente de organismos geneticamente modificados, assim como das normas de segurança e mecanismos de fiscalização. Conquanto o tema central volta-se, repentinamente, a regulamentar a utilização de células-tronco embrionárias para fins de pesquisa e terapia.

Para tanto, revogou expressamente a Lei nº. 8.974/95 que versava sobre o uso das técnicas de engenharia genética e liberação no meio ambiente de organismos geneticamente modificados, advinda da conversão em Medida Provisória nº. 2.191-9/01 e dos artigos 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº. 10.814/03 que versava sobre plantio e comercialização de soja geneticamente modificada.

Com o surgimento desta Lei nº. 11.105/05, complementou o art. 225 da Constituição Federal, que disciplina o progresso científico brasileiro, inovando questões outrora não levantadas nos seus incisos II, IV e V do §1º:

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

§ 1º. Para assegurar efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público.

[...] *omissis*

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

[...] *omissis*

IV - exigir na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida e qualidade de vida e o meio ambiente.

A regulamentação da Carta Magna é bastante sucinta em relação aos questionamentos levantados pela ciência hodiernamente. O progresso científico é assustador, necessitando de leis mais sólidas em relação ao objeto de estudo, por isso a Lei de Biossegurança veio regulamentar de forma mais aclaradora os temas que surgem, especialmente no tocante a manipulação de células-tronco embrionárias, para que sua regulamentação seja mais esquematizada.

A Lei Suprema do ordenamento jurídico pátrio sempre abarcou o desenvolvimento técnico-científico, desde que se tenha em vista o bem público, como também, o bem maior que é a vida, sendo esse direito fielmente retratado em seu bojo nos artigos 218 e seus parágrafos como o art. 219, demonstrando que esse progresso faz parte da ordem social brasileira.

Ressalta-se que os avanços científicos e tecnológicos são de suma importância para o desenvolvimento e transformação da nossa sociedade, fazendo com que o país adote técnicas igualitárias em relação aos ordenamentos jurídicos mais desenvolvidos. Os legisladores esboçam leis de acordo com princípios basilares da Constituição Federal, esculpidos sob a égide da Dignidade da Pessoa Humana, garantidores da soberania e dos direitos fundamentais.

Dessa forma, embora a Lei de Biossegurança tenha trazido muitas vertentes interdisciplinares e éticas, pois é regulamentada não só em parâmetro jurídico, mas também, por outros biológicos e sociológicos, trouxe uma esperança de uma sociedade mais justa e igualitária, ao permitir o manuseio de organismos geneticamente modificados, conforme se encontra disposto em seu artigo 3º, assim conceituados:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I – organismo: toda entidade biológica capaz de reproduzir ou transferir material genético, inclusive vírus e outras classes que venham a ser conhecidas;

II – ácido desoxirribonucléico - ADN, ácido ribonucléico - ARN: material genético que contém informações determinantes dos caracteres hereditários transmissíveis à descendência;

III – moléculas de ADN/ARN recombinante: as moléculas manipuladas fora das células vivas mediante a modificação de segmentos de ADN/ARN natural ou sintético e que possam multiplicar-se em uma célula viva, ou ainda as moléculas de ADN/ARN resultantes dessa multiplicação; consideram-se também os segmentos de ADN/ARN sintéticos equivalentes aos de ADN/ARN natural;

IV – engenharia genética: atividade de produção e manipulação de moléculas de ADN/ARN recombinante;

V – organismo geneticamente modificado - OGM: organismo cujo material genético – ADN/ARN tenha sido modificado por qualquer técnica de engenharia genética;

VI – derivado de OGM: produto obtido de OGM e que não possua capacidade autônoma de replicação ou que não contenha forma viável de OGM;

VII – célula germinal humana: célula-mãe responsável pela formação de gametas presentes nas glândulas sexuais femininas e masculinas e suas descendentes diretas em qualquer grau de ploidia;

VIII – clonagem: processo de reprodução assexuada, produzida artificialmente, baseada em um único patrimônio genético, com ou sem utilização de técnicas de engenharia genética;

IX – clonagem para fins reprodutivos: clonagem com a finalidade de obtenção de um indivíduo;

X – clonagem terapêutica: clonagem com a finalidade de produção de células-tronco embrionárias para utilização terapêutica;

XI – células-tronco embrionárias: células de embrião que apresentam a capacidade de se transformar em células de qualquer tecido de um organismo.

Percebe-se o quão importante foi à permissão dessa utilização desses organismos modificados, pois as pesquisas irão tentar encontrar a cura de doenças outrora vistas como impossíveis de serem solucionadas. A Lei de Biossegurança foi um grande avanço para a nação, embora tenha falhas como todas as leis feitas pelos legisladores brasileiros, têm um conteúdo de grande relevância para a saúde e o bem estar de várias pessoas.

Logo em seu primeiro artigo a Lei nº. 11.105/05 elenca que tem o objetivo de estabelecer normas de segurança e mecanismos de fiscalização sobre a construção, o cultivo, a produção, a manipulação, o transporte, a transferência, a importação, a exportação, o armazenamento, a pesquisa, a comercialização, o consumo, a liberação no meio ambiente e o descarte de organismos geneticamente modificados e seus derivados. Consoante o dispositivo mencionado, a lei apresenta as diretrizes para o estímulo ao avanço científico na área da biossegurança e biotecnologia, a proteção à vida e à saúde humana, animal e vegetal, bem como a observância ao princípio da precaução no que se refere à proteção ao meio ambiente.

A clonagem terapêutica e a utilização de células-tronco embrionárias a partir da fertilização *in vitro*, como demonstrado acima são abarcadas pela referida lei, sendo o centro de diversas discussões no âmbito jurídico, religioso, filosófico como também científico. Os ideários se chocam ao indagar sobre tal manuseio em relação ao direito à vida. Compreende-se, portanto, muitas das críticas que foram endereçadas à inclusão na lei, das pesquisas com células-tronco embrionárias.

Carvalho (2001) em uma entrevista a revista ciência hoje expressa que ocorre que o embrião é sacrificado com a retirada de suas células-tronco; Em contra partida Moens (2001, p. 521), atribui o "conceito de pessoa em potencial implica que o embrião não é nem pessoa, nem coisa, não pode ser pura e simplesmente assimilado a uma pessoa nem reduzido a um agregado de células".

Vê-se que a preocupação do legislador foi impedir a proliferação de clínicas ou laboratórios biogenéticos em todo país. Para tanto, necessita de uma fiscalização mais acirrada e isso ocorreu não com o intuito de dificultar as pesquisas, mais para garantir o cumprimento das normas pré-estabelecidas na lei criando-se uma Comissão interna de Biossegurança (CIBio), a qual através de um engenheiro informará todos os trabalhos a uma Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CTNBio), com o intuito de instituir programas contra à prática de atos danosos à população.

O conteúdo da referida lei demonstra claramente a intenção de proteger o patrimônio natural, a saúde e o bem estar social. Essa nova legislação visa acompanhar os avanços tecnológicos e científicos da biogenética, aplicados aos organismos geneticamente modificados, procurando sempre estabelecer critérios seguros quanto aos riscos dessa nova atividade, principalmente no que tange ao direito à vida. Porém o que se propõe é um sistema legal complexo e abrangente,

trazendo a baila todos os setores envolvidos, administrativos ou sociais, a participação em órgãos que fazem parte dos trabalhos com os organismos geneticamente modificados no Brasil, fazendo com que os juristas garantam os interesses direcionados à saúde, ao meio ambiente, e à população.

Esse avanço alterou não só a forma de conhecimento humano, mas também a forma natural do homem no mundo, com isso assevera Barreto (2001, p. 393):

A interferência do homem no mundo que o cerca modifica não somente o mundo, mais o próprio homem, uma vez que se vê diante de possibilidades até então desconhecidas, como são advindas de novos conhecimentos, proporcionados pelas ciências biológicas são conhecimentos que não se restringem à explicação do mundo natural, mas que apontam para mudanças no próprio ser humano.

Sendo, portanto, o intuito da Lei nº. 11.105/05 proporcionar ao homem a oportunidade de descobrir, através das pesquisas embrionárias, uma possível realização de curas desconhecidas na seara das ciências biológicas, garantindo o bem tutelado que é à vida.

2.1 Caracterizações das células-tronco embrionárias

A primeira legislação brasileira a abordar as células-tronco foi a Lei de Biossegurança, que trouxe em seu bojo uma definição desses tipos de células, pautadas em embasamentos de cunho científico. Assim define o art. 3º:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

[...] *omissis*

XI – células-tronco embrionárias: células de embrião que apresentam a capacidade de se transformar em células de qualquer tecido de um organismo.

§ 1º Não se inclui na categoria de OGM o resultante de técnicas que impliquem a introdução direta, num organismo, de material hereditário,

desde que não envolvam a utilização de moléculas de ADN/ARN recombinante ou OGM, inclusive fecundação *in vitro*, conjugação, transdução, transformação, indução poliplóide e qualquer outro processo natural.

§ 2º Não se inclui na categoria de derivado de OGM a substância pura, quimicamente definida, obtida por meio de processos biológicos e que não contenha OGM, proteína heteróloga ou ADN recombinante.

Entende-se por células-tronco àquelas que possuem uma capacidade de se transformar originariamente em outros tipos de células, como as do cérebro, ossos, músculos, pele, dentre outros tipos. É denominada por muitos, como célula mãe por sua capacidade de transmutação, ressalta-se que não existe somente um tipo de célula como a descrita na Lei de Biossegurança, há também aquelas que são diferenciadas através do critério de potencialidade de derivação e capacidade de diferenciação.

Carvalho (2001) na Revista Ciência de Junho esclarece, que os organismos pluricelulares são formados por diversos tipos de células, mas todas elas são derivadas de um único tipo, as denominadas células-tronco.

Nessa temática enquadra-se também a discussão das células denominadas totipotentes, pluripotentes, oligopotentes e unipotentes. As células totipotentes geram praticamente todos os tecidos do organismo humano, ou seja, originam qualquer dos 216 (duzentos e dezesseis) tecidos do corpo humano. As pluripotentes diferenciam-se na maioria dos tecidos humanos. As oligotentes transformam-se em alguns tecidos apenas, sendo encontradas no trato intestinal, embora sejam ainda objetos de pesquisas e por fim as unipotentes que dão origem a um tipo de tecido, localizadas no tecido cerebral adulto e na próstata.

É notório que, dentre os tipos existentes de células-tronco, as de grande avanço são as totipotentes, porém, muitos insistem em persistir em pesquisas nas pluripotentes. Todavia, Zago (2006, p. 3-4) retrata:

Apesar da grande diversidade de células que podem ser reconhecidas em tecidos adultos, todas derivam de uma única célula-ovo, após a fecundação de um óvulo por um espermatozóide. Essa única célula tem, pois, a propriedade de formar todos os tecidos do indivíduo adulto. Inicialmente, essa célula totipotente divide-se formando células idênticas, mas, muito precocemente na formação do embrião, os diferentes grupos celulares vão

adquirindo características especializadas e, ao mesmo tempo, vão restringindo sua capacidade de diferenciação.

As células pluripotentes são hodiernamente utilizadas pelos cientistas, são estas consideradas células-tronco adultas, já que são retiradas da medula óssea, sangue, fígado, tanto de adultos e crianças. Ademais são encontradas também no cordão umbilical e da placenta. Aquelas retiradas do cordão umbilical são importantíssimas para o tratamento de doenças como Leucemia, e outras de cunho hematológicas, contudo, mesmo assim não são consideradas de grande potencialidade, como as células-tronco embrionárias.

As células adultas adquiriram mais potencialidade pelo avanço ocorrido na fertilização *in vitro*, tornado-se como citado, pluripotentes, isso ocorreu porque a medula óssea é o local proliferador de células-tronco no corpo adulto possibilitando em originar-se em células sanguíneas, células do fígado, dentre outros tipos.

Sobre tais células adultas Zatz (2004, p. 253):

Existem células-tronco em vários tecidos (como medula óssea, sangue, fígado) de crianças e adultos. Entretanto, a quantidade é pequena e não sabemos ainda em que tecidos são capazes de se diferenciar. Pesquisas recentes mostraram que células-tronco retiradas da medula de indivíduos com problemas cardíacos foram capazes de reconstituir o músculo do seu coração, o que abre perspectivas fantásticas de tratamento para pessoas com problemas cardíacos. Mas a maior limitação da técnica, do *autotransplante* é que ela não serviria para portadores de doenças genéticas.

Porém, a Lei de Biossegurança trouxe uma inovação muito significativa para ciência, ao permitir o uso de células-tronco embrionárias, que só podem ser encontradas nos embriões humanos, devido ao seu alto teor de potencialidade são consideradas como células totipotentes, encontradas na fase inicial da divisão celular, chamada fase do blastócito.

O blastócito possui uma fase situada entre o quarto e quinto dia após a fecundação *in vitro*, e é importante porque o blastócito é capaz de originar células que se transformam em todos os órgãos do corpo humano, pois logo após a

fecundação o zigoto divide-se em mais de 200 (duzentas) células até produzir um organismo adulto

As células totipotentes são encontradas quando ocorre a junção do espermatozóide com o óvulo, ou seja, no instante da sua fecundação. Esse processo deve ocorrer nos centros de fertilizações, incumbidos de fazerem coleta necessária para que ocorra uma manipulação em tubos de ensaio, e origem embriões sadios. Nesse processo, os embriões inúteis, ou seja, àqueles descartados, serão reaproveitados para a pesquisa por não serem mais considerados viáveis para tal fertilização.

As células-tronco embrionárias são consideradas uma possibilidade de renovação para doenças incuráveis, Zatz (2004, p. 250), comenta a manipulação de células-tronco:

Uso de células-tronco embrionárias para fins terapêuticos, obtidas tanto pela transferência de núcleo como de embriões descartados em clínicas de fertilização, é defendido pelas inúmeras pessoas que poderão se beneficiar por esta técnica e pela maioria dos cientistas. As 63 academias de ciência do mundo que se posicionaram contra a clonagem reprodutiva defendem as pesquisas com células embrionárias para fins terapêuticos.

Essas células são oriundas de embriões normalmente descartados, ou seja, que não tem em si o desiderato de serem introduzidos no útero materno nas clínicas de fertilizações, mesmo que, já tenha ocorrido a fusão do óvulo com o espermatozóide, e é nesse momento que repousam as críticas em relação à obtenção e o manuseio dessas células-tronco embrionárias em relação a diversos questionamentos, dentre eles o de maior relevância sobre este assunto é a proteção jurídica em relação à vida.

A Lei de Biossegurança trouxe uma grande esperança para as pessoas portadoras de doenças do aparelho locomotor devido lesões na medula, pois as células-tronco ofertam a possibilidade de restaurar doenças neuromusculares degenerativas, reconstruir os tecidos cardíacos, doenças neurológicas como o Mal de Parkinson e Alzheimer, o tratamento de diabetes, a regeneração de tecido renal e hepático, dentre outras.

A discussão ainda paira na diferenciação do tipo de células-tronco utilizadas se as adultas ou as embrionárias. As mais viáveis são as embrionárias, em função da sua alta capacidade de transformação e plasticidade, pois a células adultas trazem insitas em si a dificuldade de compatibilidade e sua pouca capacidade de divisão celular, sendo consideradas mais velhas e com pouca durabilidade.

Percebe-se a importância que as células embrionárias terão para vida humana, questionar o início da vida seria uma mera bagatela perante os benefícios dessas pesquisas, pois os doadores decidirão o caminho dos embriões *in vitro*, se permanecerão presos em tubos de ensaio, ou se receberão a liberdade em prol do benefício comum, devendo a clínica de fertilização dar ciência aos pais, para que não sejam responsabilizados pela levianidade do descumprimento da lei.

2.2 Principais dispositivos da Lei de Biossegurança

A Lei de Biossegurança regulamentadora da possibilidade de manipulação de células-tronco, disciplina tal procedimento no artigo 5º:

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, nada 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 do congelamento.

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

§ 2º - Instituições de pesquisas 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 à que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei nº. 9.934, de fevereiro de 1997.

A fertilização *in vitro* de que retrata esse artigo é um escape para as famílias que não podem gerar filhos pelas vias sexuais normais, e recorrem às clínicas de fertilização. Os genitores fornecem respectivamente seu espermatozóide (do genitor) e o óvulo (da mãe), e através de uma manipulação genética são fecundados e a *posteriori*, são inseridos dentro do útero feminino, para que ocorra a nidação originando o feto, com grande possibilidade de desenvolver-se naturalmente até seu nascimento.

Sobre fertilização *in vitro*, relata Barroso (2008, p. 02):

A fertilização *in vitro* é um método de reprodução assistida, destinado a superar a infertilidade conjugal. A fecundação é feita em laboratório, utilizando-se o sêmem doado e os óvulos obtidos mediante aspiração folicular. A prática médica consolidada é retirarem diversos óvulos para serem fecundados simultaneamente. Implantam-se de dois a três embriões fecundados no útero da mãe e o remanescente é congelado.

Para evitar possíveis discussões à lei trouxe de forma clara que a utilização das células-tronco se dá naquele porcentual descartável, como também os embriões congelados por não necessitarem para tal fertilização. Com isso percebe-se a importância de reaproveitar esses embriões descartados em prol de um progresso na vida de milhões que lutam por uma cura até então absoleta.

Para que não ocorra uma incidência de gravidezes múltiplas, aconselham-se as mães que se façam inseminações de poucos embriões, como estar disposto na Resolução n°. 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina:

1 - As técnicas de Reprodução Assistida (RA) têm o papel de auxiliar na resolução dos problemas de infertilidade humana, facilitando o processo de procriação quando outras terapêuticas tenham sido ineficazes ou ineficientes para a solução da situação atual de infertilidade.

[...] *omissis*

6 - O número ideal de oócitos e pré-embriões a serem transferidos para a receptora não deve ser superior a quatro, com o intuito de não aumentar os riscos já existentes de multiparidade.

Dessa forma os embriões ficam sem a destinação para qual foram manipulados, ou seja, a omissão perante esse fator é alarmante. Estes acabam se

tornando lixo genético, já os embriões em má formação não têm condições de gerar uma vida em potencial, então a forma mais sensata seria a utilização dessas células para proporcionar esperança e uma possível cura.

O lapso temporal que a Lei trata para que possam ser usadas nas pesquisas tais células, é de três anos, sendo, portanto, bastante coerente com os pensamentos dos cientistas, pois um embrião que permanece por um longo tempo congelado não servirá para esses tipos de fertilizações, restando somente dois caminhos, o manuseio para um bem em prol da humanidade, ou então serão encaminhadas para o descarte, que é o lixo, pois tais embriões não possuem a mesma potencialidade inicial.

Nesse aspecto, o legislador foi extremamente coerente, pois o tempo que o material genético permaneceu no tubo de ensaio, impossibilitou-o de estar apto a gerar vida, pois não tem a mesma potencialidade, com isso se finda a obrigação de armazenamento pelas clínicas de fertilização.

São vários os posicionamentos de que a técnica do congelamento degrada os embriões, diminuindo consideravelmente a viabilidade deles para o implante, assim como para dar um ser vivo completo, pois, congelados há mais de três anos, sua viabilidade é considerada muito baixa, ou melhor, praticamente nula

A Legislação preocupou-se apenas em possuir o consentimento dos genitores, quanto aos embriões coletados através de seu material genético, tendo como principal argumento, a autorização para a manipulação genética, que não terão mais nenhuma produtividade reprodutiva, esclarecendo a eles que em vez de descartá-los, é mais apropriado dar-lhes um destino secundário, que é investigação de natureza científica e desígnio terapêutico.

Em contrapartida, ao casal é dada plena liberdade, garantida pela Carta Magna a todos os seus cidadãos, assegurada no artigo 5º, pois através de um esclarecimento devido escolher o destino desses embriões inviáveis.

Destaque-se ainda que sobre o assunto, foi realizado na Espanha um diálogo com os genitores que procuram esse meio para conseguir obter uma filiação, uma conscientização de qual seria a procedência real do embrião, incumbindo a eles agora sua destinação, e por 49% (quarenta e nove por cento) dos casais optaram por doar embriões excedentes ou inviáveis para pesquisa de células-tronco.

Pesquisa realizada na Espanha, sobre a doação de embriões (*apud* VELASCO 2007, p. 187) demonstra que:

No estudo, os casais receberam quatro opções de destinação para os embriões sobressalentes. 49% dos casais optaram por fazer a doação para pesquisas com células-tronco; 44% decidiram mantê-los em estoque, para possível uso futuro; 7% optaram por doá-los a outros casais, e menos de 1% decidem destruí-los.

Para que o procedimento de doação seja efetivado é necessário um parecer dos comitês éticos, no sentido de que sejam realizadas pesquisas de forma ordenadas. Isso propicia uma fiscalização em torno dessas análises, pautadas em critérios legais e que queiram se beneficiar com tais omissões. Os comitês éticos criados analisarão o projeto, que será à base de estudo e também investigam qual o seu objetivo com essa pesquisa para que somente depois de uma aprovação desses órgãos, possam ser dados o devido prosseguimento e a importância da base científica.

2.3 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 3.510-DF

A Ação Direta de Inconstitucionalidade foi proposta pelo Procurador da República, Dr. Cláudio Lemos Fonteles, tendo como escopo o resguardo do direito à vida, já que o artigo 5º da Lei nº. 11.105/05 permitiu a manipulação das células-tronco embrionárias, mesmo as descartáveis afrontavam diretamente o direito a dignidade da pessoa humana e a vida, relatado no inciso I do art. 1º e art. 5º da Constituição Federal da República:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, Constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...] *omissis*

I- a dignidade da pessoa humana

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,[...]. [Destques nossos].

O questionamento central desta Adin repousa no instante em que Lei nº. 11.105/05 permite, em seu artigo 5º, a utilização de embriões a partir de fertilização *in vitro* segundo os critérios pré-estabelecidos na referida lei. O autor da ação argumenta que contrariam inquestionavelmente o direito à vida, considerado como inviolável pela Constituição Federal.

A petição inicial da referida ação, verifica-se de forma clara a vida humana acontece na, e a partir da, fecundação, apenas proporcionando cada vez mais à continuidade de uma vida já formada, com isso defende em sua totalidade que o embrião utilizado pelas clínicas de fertilização, é um ser dotado de vida, e que deve ser protegido por todo aparato jurídico, não consentindo que tais embriões sejam manipulados para pesquisas em torno das células-tronco embrionárias, mais que usem nesses estudos as células-tronco consideradas como adultas, mesmo estas sendo detentoras de menos potencialidades.

A polêmica sobre a existência ou não de vida num embrião obtido mediante manipulação genética nas clínicas de fertilização, aflorou em diversos ramos da sociedade brasileira através de debates, críticas, esclarecimentos, envolvendo pessoas com notáveis conhecimentos sobre o tema, como também de diversos ramos religiosos, que fizeram questões de explanar suas idéias em torno de quando se inicia a vida humana, e se necessita os embriões de uma tutela jurídica, mesmo aqueles inviáveis para serem usados na fertilização quiçá seriam o destino oferecido para embriões de muito tempo sobre o estado de congelamento, como também se seria plausível deixar pessoa dotada de personalidade jurídica e já adulta, perecer, na dor por causa desses questionamentos éticos e jurídicos.

Nessa temática houve uma clara divisão de opiniões sobre, se deve dar uma caracterização legal ao embrião, ou se há ou não a existência de vida, já que ordenamento jurídico brasileiro, a priori, nada estabelece a este respeito, inclusive permitindo várias interpretações sobre o início da vida.

Matte (2003, p. 81-87) demonstrou uma pesquisa feita pelo Hospital das Clínicas de Porto Alegre em 2003, através de uma audiência popular para saber o que realmente pensava a comunidade, depois dos devidos esclarecimentos em torno do assunto:

O que seriam as células-tronco embrionárias e como daria tal uso nas pesquisas, e quando foram indagados: "a partir de que momento do desenvolvimento humano passa a existir uma vida com direitos", 22,3% responderam que desde o momento da concepção, 59,2% responderam que depois da implantação no útero (após o 6º dia depois da concepção), 9,7% achava que a partir do 3º mês após a concepção, 7,8% consideravam que era apenas após o nascimento e, ainda, 1% respondeu que seria na adolescência.

Mesmo a pesquisa feita em 2003, percebe-se que até mesmo a população tem um pensamento diferente de onde se iniciaria a vida, imagine então cientistas que convivem com experiências humanas, e principalmente com o manuseio de embriões *in vitro*, e juristas que não conseguiram verdadeiramente um conceito apropriado sobre como principiava a vida, por isso o relator desta Adin, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Carlos Ayres Britto determinou uma audiência pública no dia 20 de abril de 2008 no Egrégio Tribunal admitindo no processo *amicus curie* (amigos da Corte).

Vários amigos da corte se posicionavam sobre o tema, dentre elas destaque-se na presente Adin nº. 3.510, a Confederação Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB); Movimento em Prol da Vida (MOVITAE); Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero (ANIS) e o Centro de Direitos Humanos (CDH). Cada uma delas contribuiu para que os Ministros do Supremo obtivessem um melhor conhecimento de aéreas não comuns em relação as suas atividades diárias e pudessem votar com mais embasamento a presente Adin.

No dia da sessão do julgamento no plenário do Supremo Tribunal Federal, encontravam-se 22 (vinte e dois) dos renomados cientistas brasileiros. O relator fez tal sessão com o fulcro no artigo 9º, § 1º da Lei nº. 9.868/99:

Art. 9º [...] *omissis*, § 1º - Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

Duas correntes se firmaram no Plenário do STF. A primeira defendia que a retirada de um embrião *in vitro* para o estudo e manipulação com células-tronco embrionárias como propõem a lei de Biossegurança, assolava sua unidade celular caracterizando um aborto, uma vez que o embrião é dotado de vida, pois o produto feito em laboratório da junção do óvulo com o espermatozóide concedeu de plano um ser tal qual um feto que se desenvolve no interior do útero de uma gestante.

Embasados na tese do artigo 4º do Pacto de São José da Costa Rica, assegurando que toda pessoa tem o direito de que se respeite a sua vida, esse direito deve ser protegido por lei, desde o momento da concepção, entrando em consonância com ao art. 5º da Constituição Federal de 1988, que garante a inviolabilidade do direito à vida. Pautando-se nessa linha de interpretação o disposto na Lei de Biossegurança configurar-se-ia inconstitucional.

Em contrapartida, emergiram outros posicionamentos completamente contrários, que embora admitisse que a fecundação ocorresse nos tubos de ensaio, não poderiam considerar o embrião como uma vida em potencial, pois a Constituição Federal de 1988 defende a pessoa nascida, ou seja, viva que contém personalidade e capacidade jurídica. Sendo inadmissível igualar um embrião congelado em relação a um indivíduo com suas devidas potencialidades.

Ademais, tais embriões congelados há mais de três anos que são impossíveis para fertilização, sendo improvável um surgimento de um feto, ou que então será dado um destino, ou seja, o lixo genético, deixar perecer pessoas nascidas, vivas, que sofrem com doenças incuráveis, sem possuir uma vida digna. Isto sim seria uma afronta a Carta Magna, como também a todos os seus princípios.

Varella (apud ZATZ 2004, p. 25) ao comentar sobre a clonagem humana no site do Movimento em Prol da Vida – MOVITAE relata sua indignação ao declarar:

Em nome de princípios religiosos, pessoas que se dizem piedosas julgam mais importante à vida em potencial existente num agrupamento microscópico de células obtidas em tubo de ensaio do que a vida de uma mãe de família que sofreu um infarto ou a de um adolescente numa cadeira de rodas? Estivessem elas ou tivessem um filho nessa situação, recusariam realmente esse tipo de tratamento?

A complexidade sobre esse assunto é perceptível, mais se deve ter a plena convicção de que embora se avulsem tantas divergências, o bem que deve ser protegido e tutelado, é que todos possam ter meios de preservar a sua vida de maneira digna. As idéias ora levantadas sobre essa Adin em relação ao início da vida devem ser repensados, sempre em benefício do bem comum, de um ser que precisa que sua saúde seja preservada e garantida pelo Poder Estatal.

Será muito difícil um consenso na ciência sobre o marco inicial da vida, como fora proposto por Cláudio Lemos Fonteles, a presente Adin não obteve procedência e o Supremo optou pela constitucionalidade da Lei de Biossegurança dando total valia ao seu artigo 5º, com isso deve-se ter em mente o que Vieira e Brauner (*apud* BOCCATO 2008, p. 18) expôs:

No tocante as pesquisas de células-tronco embrionárias, aduz que o Brasil adotou uma legislação que conjuga ousadia e cautela, prudência e responsabilidade. E comungamos do seu entendimento quando afirma que o embrião não é pessoa e, portanto não há que se falar em ofensa a dignidade da pessoa humana.

Essa Adin mesmo com tantas peculiaridades encetadas pelo Supremo, ofertou esperança em boa parcela da população. Todavia, o debate deve ser mais humanizado, fazendo com que as pessoas tenham um olhar misericordioso por àqueles que estão vivos e nascidos, que estão presos a uma cadeira de rodas, ou sofrem de outras doenças degenerativas, sendo por estes que a dignidade da pessoa deve lutar e proteger, trazendo a tão sonhada cura, e tendo como horizonte a manipulação de células-tronco embrionárias.

2.4 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Direito à Vida

Dentre os Princípios que regem o Direito Constitucional um merece total preponderância em relação aos demais, que é o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, pois tem como escopo proteger o indivíduo num âmbito jurídico, deixando de considerá-lo como um mero reflexo para o direito e constituindo o seu objetivo supremo, impondo aos poderes públicos não só dever de observar e protegê-lo, mas de promover meios de obter uma vida digna, também, ao pleno desenvolvimento da sua personalidade.

Nesse sentido, destaca-se o pensamento de Novelino (2008, p. 210-211)

A dignidade da pessoa humana não é um direito, mais um atributo que todo ser humano possui, independente de sua origem, sexo, idade, condição social ou qualquer outro requisito. O ordenamento jurídico não confere dignidade a ninguém, mas tem a função de protegê-la contra qualquer tipo de violação.

Esse Princípio encontra embasamento no artigo 1º, inciso III da Magna Carta, se correlacionando com os direitos fundamentais elencados no artigo 5º da mesma Lei, principalmente no que concerne ao direito à vida, sendo, portanto, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana um defensor do bem comum, para que tenham seus direitos devidamente protegidos sobre a égide da lei, primando-se pela qualidade de vida, ou seja, dignidade relacionada a todos os aspectos mínimos de vida.

Nesse cenário, os novos avanços científicos que trouxeram consigo a bioética, e esse aspecto fez com que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana fosse regido nesse novo cenário biotecnológico, sendo, portanto, o ponto de partida para a criação dessas leis, como a de Biossegurança. Tais conjuntos normativos primam pela preservação da vida, esta por sua vez não pode ser conceituada de maneira displicente, mais deve ser considerada como uma melhoria de forma conglobante na qualidade vida, sem que seja preciso extrapolar os limites da razoabilidade.

A problemática em torno do real conceito do início da vida encontra-se no instante em que se considera a sua existência a partir de um fôlego de vida, ou desde o momento de sua fecundação, mais precisamente no instante em que está ocorrendo a fecundação do embrião em um tubo de ensaio. Com isso, questiona-se sobre qual o momento que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana deve agir e em que bem ele deve resguardar: a vida do feto, ou do embrião encontrado num tubo de ensaio, oriundo de uma manipulação genética.

Torna-se bastante complexo comparar uma vida com capacidade e personalidade jurídica, em detrimento de um ente despersonalizado, é perceptível que ambos necessitam de uma proteção jurisdicional norteados pelo Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, porém a Lei de Biossegurança foi fincada nas diretrizes de justiça, e de segurança jurídica e bem estar social, inexistindo uma violação do Princípio ora estudado. De acordo com Barroso (*apud* VELASCO 2007, p. 189):

O argumento contrário à utilização de células-tronco em pesquisas e tratamentos médicos é alimentado, no mais das vezes, por um sentimento religioso. Funda-se ele no pressuposto de que a vida teria início com a fecundação, fazendo a equiparação entre embrião e pessoa humana. Como consequência, sua destruição para a realização de pesquisas e para o tratamento de outras pessoas representaria uma violação da vida.

Para que tal Princípio possa ser aplicado, é preciso primeiro saber quem é o destinatário que será submetido a tais diretrizes da Dignidade da Pessoa Humana, pois esta tem um sentido amplo de proteção e respeito pela a pessoa, dando a esta total capacidade de aptidões de uma boa e fiel qualidade de vida. Percebe-se então que seria uma total injustiça vedar a utilização de embriões considerados descartados, inúteis para a fecundação ou congelados a mais de 03 (três) anos, para que possam salvar vidas de seres dotados de plena viabilidade de uma cura.

Esta atitude estaria ferindo e degredindo o propósito que fora instituído a Dignidade da Pessoa Humana, pois opor-se a tais pesquisas em nome de uma pretensa vida, que nem sequer chegará a se tornar um possível feto, na verdade estar-se-ia agindo contra a vida, pois impedem que pessoas, vivas, tenham

condições de defender-se de doenças incuráveis, e terem chances plausíveis de uma vida digna e verdadeira.

Contudo, há quem entenda que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana não estaria agindo com sua função se assim procedesse, devendo, portanto proteger o direito de quem não pode falar por si próprio, como o embrião, que está dotado de vida. A dignidade repousa no momento de que protege a inviolabilidade da vida humana, não importando o que estágio se encontre, devendo garantir o não manuseio de tais células embrionárias *in vitro*.

Se o preconceito adentrar nesse âmbito de pesquisa, impedindo um progresso nos estudos dessas células embrionárias, o Princípio da Dignidade Humana estaria sendo escanteado, deve frisar que tais embriões jamais serão introduzidos no útero, não podendo chegar a uma vida protegida pelo aparato judicial, desperdiçá-los seria uma completa cegueira pelos inúmeros benefícios que tais pesquisas trariam para o mundo, não deve, portanto, atribuir a mesma proteção ao embrião e um ser nascido com vida.

É indubitável questionar tal dignidade, o que comporia o denominado lixo genético passaria a ser considerado a cura para diversos tipos de doenças. Assim construiria o caminho para a cidadania, do bem-comum, à saúde, ao progresso num Estado Democrático de Direito. Essa foi a intenção dos legisladores ao propor a Lei de Biossegurança, engajados num avanço científico e norteados pelo princípio maior constitucional que é o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

A lei não quis desprezar ou desrespeitar os direitos dos embriões, mas sim reverenciar as pessoas de necessidades especiais, dando uma possibilidade de sobreviver. A era científica deve andar ao lado da saúde humana, tendo sempre em vista o bem público, salvar vidas de entes cerebrados, que tenham plena capacidade de sentir dor, de expressar algum sentimento, mesmo que seja de forma ínfima, e que mediante a Dignidade da Pessoa Humana, poderão sonhar com um alento de viver normalmente outra vez.

CAPÍTULO 3 QUESTÕES CONTROVERTIDAS SOBRE O EMBRIÃO EM RELAÇÃO AO DIREITO DO NASCITURO

O embrião é fruto da concepção, sendo neste instante que paira a discussão acerca da sua natureza jurídica entre os doutrinadores, se deve ou não atribuir ao embrião à condição de pessoa humana. Esse aspecto é importante, pois faz com que surjam inúmeros direitos a ele adquiridos ao considerá-lo como um ser humano em potencial.

A Constituição Federal de 1988 concede o direito à vida a todo ser humano, nesse sentido também se encontra a Convenção Interamericana sobre os Direitos Humanos de 1969, que considera como pessoa todo o ser humano, tendo com isso uma personalidade jurídica, porém a celeuma paira no instante em que deve a tutela jurisdicional proteger o embrião intracorpóreo ou extracorpóreo⁴, dentro do útero materno, inseridos num tubo de ensaio congelados a nitrogênio líquido ou o ser já nascido.

Segundo Meirelles (2001, p. 113):

A ciência não pode determinar exatamente uma passagem da animalidade à humanidade, um limite que, uma vez transposto, determine a natureza humana à nova, única e autônoma realidade biológica que amadurece lentamente

Percebe-se assim, que urge a difícil tarefa em determinar qual a natureza jurídica do embrião, e, se este deve receber igual tutela argüida ao nascituro, com todas as suas prerrogativas.

Por isso, considera-se o nascituro como embrião desde a sua concepção até o seu nascimento com vida, e desde então o Código Civil Brasileiro de 2002, assegurando-se desde logo seus direitos disposto no artigo 2º. Sendo este, portanto, um ente já concebido distinguindo-se daquele que não foi ainda concebido e que

⁴ Intracorpóreo está relacionado ao interior da gestante, sendo, portanto, a fecundação ocorrida no útero materno. Em contrapartida extracorpórea significa o que está fora, externo, com isso a fecundação ocorre fora do útero, mediante manipulações humanas nas clínicas de fertilizações.

poderá ser sujeito de direitos vindouros, ficando, porém condicionado ao estágio final que é o nascimento com vida.

A personalidade natural é atribuída segundo o Código Civil a uma pessoa nascida ou uma pessoa em formação, não dispondo nada em relação ao embrião que não se apresenta de fato como uma forma de vida viável, é evidente que o embrião não possui uma expectativa de nascimento, pois ele não será inserido no útero materno, não podendo, com isso, atribuí-lo como pessoa, nem tampouco como o feto. Este, contudo têm uma expectativa de vida em desenvolvimento, devendo ser resguardado todos seus direitos.

Sobre esse assunto comenta Sanches (2004, p. 101) "o feto não é pessoa, mais é um ser humano, e se tornará pessoa exatamente porque é humano". Percebe-se assim que o feto tem seus direitos resguardados por já possuir uma perspectiva de vida, diferentemente do embrião que só a terá caso seja inserido no útero materno, se não for será congelado por anos ou descartado por não mais ser considerado viável, podendo nesse caso tê-lo atribuído a condição de humano.

Porém, há quem pense de modo diverso, ao considerar que o embrião tem toda potencialidade humana, devendo possuir igual tutela jurídica por já ser considerado como pessoa contendo toda individualidade genética desde a fecundação, por isso Diniz (2000, p. 427) retrata que:

Os mais recentes dados da biologia têm confirmado nosso posicionamento ao demonstrarem que, com a penetração do óvulo pelo espermatozóide, surge uma nova vida, distinta da daqueles que lhe deu origem, pois o embrião, a partir desse momento, passa a ser titular de um patrimônio genético único.

Em consonância de que o embrião é uma pessoa, Pereira (2005), retrata que não há diferença entre uma vida de um embrião criopreservado e um humano, pois a vida se instaura com a concepção e que poderá transformar, progredir ou morrer, e com isso merece ter iguais tutelas jurídicas.

A pessoa para ser considerada humana, segundo a legislação vigente, deve-se no instante que existe uma expectativa de sê-lo, como o feto, que irá nascer. Assim considerar um embrião como pessoa, ou como detentor de personalidade

seria uma demasia, posto que poderá permanecer indefinidamente como uma simples potencialidade. Sob essa ótica Barboza (*apud* VELASCO 2007, p. 193) expressa seu entendimento:

No momento, parece que o mais razoável, à luz da dignidade da pessoa humana, seja conferir ao embrião humano uma 'tutela particular', desvinculada dos conceitos existentes, mas que impeça, de modo eficaz, sua instrumentalização, dando-lhe, enfim, proteção jurídica condizente, se não com a condição de indivíduo pertencente à espécie humana, com o respeito devido a um ser que não pode ser coisificado.

A doutrina civilista adota a teoria natalista, defendendo a obtenção da personalidade jurídica, sendo mister que o ser em desenvolvimento nasça com vida, considerando-se inclusive a possibilidade de mesmo que, ao nascer respire e depois morra, seus direitos sucessórios neste instante já foram resguardados. Nota-se assim, disparidade em conceder ao embrião a condição de ser humano, ele nem sequer terá o privilégio de viver ou morrer, apenas pode ser considerado como uma pessoa virtual.

Nessa discussão também merece a concepção bíblica que direcionou os ideais cristãos os quais influenciaram fortemente a humanidade dada a condição de como Jesus Cristo veio ao mundo, não foi pelas vias carnis, mais sim espirituais mediante a unção do Espírito Santo derramado sobre Maria, e onde a fecundação foi uma obra divina, porém Deus demonstrou que para ser ter vida em potencial é necessário que tal embrião seja implantado no útero materno como assim fez.

Tal evidência encontra-se na Bíblia Sagrada (2000, p. 03), Novo Testamento no Evangelho de Matheus capítulo1, versículos 18 ao 25:

O nascimento de Jesus Cristo foi assim: Maria, a sua mãe, ia casar com José. Mas antes do casamento ela ficou grávida pelo Espírito Santo. José, com quem Maria ia casar, era um homem que sempre fazia o que era direito. Ele não queria difamar Maria e por isso resolveu desmanchar o contrato de casamento sem ninguém saber. Enquanto José estava pensando nisso, um anjo do Senhor apareceu a ele num sonho e disse: - José, descendente de Davi, não tenha medo de receber Maria como sua esposa, pois ela está grávida pelo Espírito Santo. Ela terá um menino, e você porá nele o nome de Jesus, pois Ele salvará o seu povo dos pecados

deles. Tudo isso aconteceu para se cumprir o que o Senhor tinha dito por meio do profeta: A virgem ficará grávida e terá um filho que receberá o nome de Emanuel. Quando José acordou, fez o que o anjo do Senhor havia mandado e casou com Maria. Porém não teve relações com ela até que a criança nasceu, pondo José no menino o nome de Jesus.

Tais argumentos fortificam historicamente e culturalmente a tese de que não é coerente atribuir ao embrião congelado o *status* de humano, nem relatar que ao usá-los nas pesquisas de células-tronco estariam destruindo embriões vivos, poderia questioná-los se esses fossem inseridos no útero materno, porém isso não irá acontecer. É notório que o ser humano concebido reside no fundamento do dever jurídico, de seu *status* perante o direito, devendo reconhecer de plano ao nascituro a condição de sujeito de direito, pois está caminhando para o nascimento garantindo a personalidade jurídica.

Em suma, não se pode atribuir vida humana ao embrião sem ser sujeito humano vivente, é correto protegê-lo demasiadamente em detrimento do sofrimento de pessoas esperançosas por uma cura, outrora impossível de ser visualizada se não houver a pesquisa nesses embriões *in vitro*. Embrião e feto são totalmente antagônicos, pois o primeiro só tem dois destinos o congelamento por longo tempo ou descarte, enquanto o segundo se encontra a caminho do nascimento.

Segundo Rodrigues (*apud* ROBERTO BARROSO 2008, p. 13): “Nascituro é o ser já concebido, mais que ainda se encontra no ventre materno”. Com isso não pode confundir embrião, feto e a pessoa humana, cada qual estão em posições jurídicas diferenciadas. O embrião, segundo a Lei nº. 11.105/05, desde que perca a sua viabilidade de fertilização, congelado a mais de três anos na data desta lei ou que seu destino seja o lixo genético deve-se a partir deste instante ser usado nas pesquisas para fins terapêuticos, não tendo que falar em pessoa embrionária.

O feto assim é considerado como nascituro, ou seja, embrião de pessoa humana a caminho do nascimento. Assim dispõe Gagliano e Pamplona (2008, p. 85-86):

O nascituro é titular de direitos personalíssimos, como o direito à vida; o direito da proteção pré-natal; pode receber doação, sem prejuízo de recolhimento do imposto de transmissão *inter vivos*; pode ser beneficiado por legado ou herança; pode ser-lhe nomeado curador para defesa de seus

interesses; o código penal tipifica o crime de aborto; como decorrência da proteção conferida pelos direitos da personalidade, o nascituro tem o direito à realização do exame do DNA, para efeito de aferição de paternidade.

Considera-se pessoa humana como o ser nascido, que adquiriu personalidade jurídica tendo a capacidade de contrair obrigações e possuir vastos direitos, constituindo-se, portanto, a pessoa de existência visível, são comprovados quando há o funcionamento do aparelho cardiorrespiratório, projetando-se a personalidade íntima e psíquica com conseqüências jurídicas, podendo ser sujeito em qualquer relação, pois fora conferido tanto a sua capacidade de fato como de direito.

Todos os seres humanos foram um embrião, porém não um embrião solitário, que está inserido dentro de um tubo de ensaio frio e pequenino, mas que obteve o calor do útero materno. Nessa temática deve-se utilizar a complacência em relação a pacientes e famílias afetadas pelas doenças degenerativas, acordando com o que fora permitido na Lei de Biossegurança, mesmo que o embrião possua completude de genes humanos, jamais se desenvolverá, pois não será inserido no útero materno.

Nessa temática, destaque-se a idéia defendida pelo Dr. Mello no Jornal da Folha de São Paulo (2008): "Um embrião produzido em laboratório, sem condições para implantação em um útero de uma mulher, ou nos termos da lei, um embrião inviável, que seria descartável, não é uma pessoa humana". Ainda reforçando essa idéia o professor Azevedo (2002, p. 21) assegura:

O embrião pré-implantatório, resultante de processos de fecundação assistida, ou até mesmo de clonagem, constituído artificialmente e que ainda está fora do ventre materno, por não estar integrado no fluxo vital contínuo da natureza humana, é difícil dizer que se trata de 'pessoa humana'. É verdade que, por se tratar da vida em geral e especialmente da vida humana potencial, nenhuma atividade gratuitamente destruidora é moralmente admissível, mas, no nosso entendimento, aí já não se trata do princípio da intangibilidade da vida humana; trata-se da proteção, menos forte, à vida em geral [...].

Percebe-se assim que o claro desiderato das pesquisas com células embrionárias não é desfavor da vida, ao contrário, resguarda aos seres nascidos uma possibilidade de ter de volta a dignidade. Para tanto, deve-se ter plena consciência que o embrião não é igual a um feto, nem tampouco ao ser já nascido, ele é uma pessoa virtual, sendo que não possui uma tutela jurídica própria, já que não existe, de forma uníssona, um parâmetro determinado sobre o início da vida, o que se conhece e se protege é a inserção do embrião no útero, pois a partir desse momento há viabilidade de vida.

O manuseio dessas células-tronco embrionárias visa melhorar a qualidade de vida das pessoas sedentas à espera de cura. A todo instante são noticiados que pesquisas com tais células já estão sendo testadas, e a Revista Veja do mês de outubro relatou a primeira tiragem brasileira das células-tronco doadas pelas clínicas de fertilização, contudo, de modo vagaroso, porém, o que é mais satisfatório é perceber a esperança no semblante das pessoas portadoras de doenças degenerativas que vêem a possibilidade de cura, sem ferir a vida, mais garantindo tal vida.

3.1 Células embrionárias e o Aborto

Muito se discute sobre a utilização de células-tronco embrionárias nas pesquisas para fins terapêuticos, dentre inúmeros levantamentos arguidos, um deles é a configuração com tal prática com o aborto. Isso ocorre porque se defende que os embriões contidos no tudo de ensaio, são seres dotados de vida e que se foram manipulados, como propõem a Lei de Biossegurança, estar-se-ia configurado um atentado contra a vida.

A Constituição Federal de 1988 protege a vida em todos os seus aspectos, contudo não delimita onde ela se inicia, gerando uma celeuma em torno desse assunto, mediante esses questionamentos sobre a vida e a sua inviolabilidade atribuem o manuseio de tais embriões o descaso contra a ela, configurando um aborto. Para tanto constitui-se como um crime tipificado no Código Penal Brasileiro nos artigos 124 ao 126.

Independente do momento que seja fixado o início da vida humana, tanto a Constituição Federal da República como Código Penal protegem o feto, considerando-o como um embrião em desenvolvimento, um ser a caminho do nascimento. Sendo justamente nessa seara que se encontra a possibilidade do aborto, que é o rompimento da vida intra-uterina e não extra-uterina. Contudo, para caracterização de tal prática delituosa são necessários vários requisitos elencados por Capez (2007, p. 110):

A lei não faz distinção entre óvulo fecundado (primeiras semanas de gestação), embrião (três primeiros meses) ou o feto (depois dos três primeiros meses), pois em qualquer fase da gravidez estará configurado o delito de aborto, quer dizer entre a concepção e o início do parto, pois após o início do parto poderemos estar diante do delito de infanticídio ou homicídio.

É notório, para a configuração do crime, uma conduta comissiva ou omissiva da gestante, ademais é de fundamental importância que o feto esteja vivo no momento da omissão ou ação do agente, dirigida no sentido de causar a morte, diferentemente se encontra o uso das células embrionárias que não estão vivos e nem a caminho de se tornar humano, dessa forma seria um crime atípico e não aborto. Como não existe elemento para tal tipificação, percebe-se que o direito protegido nesse instituto é do feto, o embrião difere completamente do feto, pois não há o que se falar em gravidez fora do organismo humano.

Capez (2007, p. 111-112) ao tratar do crime de aborto aborda sobre os embriões excedentários, expõem que:

Entendemos que sua eliminação não configuraria aborto, uma vez que não se trata de vida intra-uterina (o feto está fora do útero) – e o Direito Penal não admite analogia em norma incriminadora – nem homicídio, pois o embrião não pode ser considerado pessoa humana. Como também não se trata de coisa não se pode falar em crime de dano, razão pela qual o fato é atípico.

Sempre ocorre uma dupla referência a gestante e o organismo pré-natal, seja ele embrionário ou estado fetal, o que importa é que esteja inserido no corpo feminino e não em um cilindro metálico ou em quaisquer recipientes usados para preservar o embrião. O aborto está intimamente ligado com a gravidez humana, no entanto, incumbe ao Poder estatal proteger a vida do feto, criando meios protecionistas para que se chegue a se tornar pessoa humana.

Porém Bitencuort (2000) expressa que o embrião *in vitro* possui vida e que tem igual importância a um embrião inserido no útero, o que ocorre é que a lei penal só caracteriza aborto o feto, sendo a omissa a técnica de criopreservação tornando sem delito algum seu manuseio, deve-se lembrar que os delitos são criação do direito que o define, traça os seus contornos e estabelece as conseqüências de sua realização.

Os embriões usados nas clínicas de fertilização para ganhar a condição de feto necessitam da intervenção humana, uma vez que, se não forem inseridos no útero feminino para a fecundação, permanecerá por anos congelados num tubo de ensaio sem nem uma destinação plausível, a não ser o possível encaminhamento para o lixo genético.

Irrefutável são tais afinidades entre o aborto e as pesquisas sobre as células-tronco embrionárias, e Zatz (2004, p. 23-27) relata a respeito:

Pesquisar células embrionárias obtidas de embriões congelados não é aborto. É muito importante que isso fique bem claro. No aborto, temos uma vida no útero que só será interrompida por intervenção humana, enquanto que, no embrião congelado, não há vida se não houver intervenção humana. É preciso haver intervenção humana para a formação do embrião, porque aquele casal não conseguiu ter um embrião por fertilização natural, e também para inserir no útero. E esses embriões nunca serão inseridos no útero.

Aqueles que se posicionam contrariamente as pesquisas de células-tronco embrionárias defendem que, tais embriões são compostos de uma unidade celular, enfatizando que a retirada deles para estas pesquisas ocasionaria uma destruição de tal unidade, configurando um disfarçado aborto, já que desde laboratório já existe um ser humano, se igualando ao embrião que estaria se desenvolvendo no corpo da gestante.

Ora, se adotado tal pensamento deve-se mudar completamente o conceito de aborto, como também seu objeto a ser protegido, pois se o ponto principal para caracterizar o aborto é a presença da gestante e o feto, como pode agora atribuir ao crime de aborto de um embrião em um tubo de ensaio que contém nitrogênio líquido e que jamais chegará ao estágio final, o nascimento.

Percebe-se assim, que a discrepância é tremenda. Analisar o embrião como pessoa humana é bastante incoerente, deve-se sim, vê-lo como um ser humano embrionário, pessoa embrionária e não um embrião a caminho de ser humano, porque não haverá implantação no útero materno, dessa forma distingue-se plenamente do feto, pois não haverá formação de um ser em desenvolvimento. Ter-se-á simplesmente um embrião, longe de sentir o calor interno de uma mãe.

Igualar o uso de células-tronco embrionárias como um disfarçado aborto, é uma tarefa impossível pela hermenêutica, pois o embrião somente alcançaria características físicas e neurais se estivesse no útero, se assim fosse interrompido não haveria discussão sobre o tema, pois a consumação do tipo penal estava efetivamente configurada com a morte do produto da concepção.

Vê-se assim, que a Lei de Biossegurança não está ferindo nenhuma outra norma contida no ordenamento jurídico brasileiro, porém, seguindo fielmente aos ditames das leis brasileiras em zelar pela vida, dignidade humana, pela saúde, dentre outros. As pesquisas obedecem às regras da própria Lei nº 11.105/05, uma vez que dispõe, inclusive quanto às penalidades para aqueles que descumprirem seus preceitos. Contudo, é perceptível os posicionamentos contrários ao tema, mas o que deve ser levado em questão são os fatos provados de que o embrião, embora tenha suas peculiaridades, não pode ser igualado a um feto ou, ainda a um ser vivo.

Porém se houver manipulação do ovo já fecundado antes da sua nidação, que não está legalmente disposto na Lei de Biossegurança, incidirá na pena de um a três anos ou multa, e se não obedecer as normas estabelecidas pela Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CTNBio e pelos órgãos e entidades de registro de fiscalização, e nessas hipóteses, a pena será de um a quatro anos e multa.

Percebe-se a preocupação em não permitir o manuseio desses embriões de maneira desregrada, fazendo com que a manipulação das células embrionárias esteja em consonância com todas as leis existentes no ordenamento jurídico pátrio, não ferindo quaisquer direitos fundamentais existentes.

3.2. A Resolução nº 1.358/92 e o disciplinamento legal quanto à quantidade de embriões a serem utilizados na fertilização artificial

O Conselho Federal de Medicina instituiu a Resolução nº 1.358/92 para regular a fertilização *in vitro*, visando atender as necessidades de casais que viviam em constantes tentativas sexuais para obter filhos sem sucessos devido a problema de infertilidade.

A fertilização *in vitro* pode ser homóloga que ocorre com o sêmem do próprio marido da paciente em busca da obtenção de ter uma família, ou ainda heteróloga em que ocorre a inserção do material genético de uma terceira pessoa, que apenas doará o sêmem, mas não terá responsabilidades para com a futura criança.

A mulher é submetida a uma dosagem alta de hormônios para conseguir uma boa ovulação e obter a nidação, porém nem todos os óvulos serão fecundados, ou seja, essas técnicas criam situações inusitadas quando se fecundam vários embriões em tubos de ensaio em uma temperatura de 196°C negativos. Contudo, segundo a Resolução somente é permitido a utilização de, no máximo quatro embriões para efetuar a fertilização, todavia o citado disciplinamento não estabelece o que ocorrerá com os demais que foram também fecundados.

Carrasqueira (1999, p. 03) faz uma indagação:

Na fertilização *in vitro* a mulher é submetida a altas doses de hormônios a fim de propiciar a ovulação em larga escala. Em geral cerca de quinze óvulos são fecundados e apenas três ou quatro implantados. O que fazer com os frutos das concepções excedentes? Os pais podem dispor livremente dos embriões, inclusive alienando-os? Deverão ser destruídos? Ou cedidos a casais estéreis? Devem ser destinados à pesquisa científica em prol da humanidade?

Destaque-se que tal resolução é omissa quanto ao regramento para destinação dos embriões excedentários, pois previnem o uso de poucos embriões para evitar gravidezes múltiplas e em contrapartida eximem-se da responsabilidade da destinação daqueles que não serão utilizados na fertilização. Percebe-se que o mais importante para tais clínicas reprodutivas é possuir um vasto banco de

embriões disponíveis a atender pessoas inférteis, pouco importando o tempo que o embrião ficará congelado e perdendo a sua viabilidade, que ocasionará o destino mais comum, o lixo genético.

Por isso, Monares (1996, p. 01-03) publicou:

"Grávida" de trigêmeos decide eliminar dois embriões e o médico diz "Ok". Pai de três meninas quer porque quer um menino e o médico diz tudo bem, podemos fazer escolha de sexo. Solteira aos 40 quer ter um filho sem precisar de homem e o médico diz: É possível. Temos banco de esperma. [...] O cliente paga e tem quase tudo o que quer. O médico embolsa e faz o que quer. Poderia ser o melhor dos mundos não fosse um detalhe: reprodução envolve genética e pode tanto ajudar um homem estéril a ter filhos como um maluco a inseminar 70 mulheres com seu sêmen, como aconteceu nos EUA. [...] Nakamura, ex-professor da Unicamp, afirma que as normas do Conselho Federal de Medicina são equivocadas cientificamente, mas que são melhores do que nada. O problema é que diverge filosoficamente de seus princípios. O desejo do casal está acima de qualquer lei, defende. [Jornal de São Paulo, 8 de agosto]

Nessa discussão a indagação que surge diz respeito à possibilidade de eliminação através de um capricho do casal, que ao se submeter a tal fertilização não quer ter dois ou três filhos, mais apenas um. Será que é justo eliminar embriões dessa forma. Nesse aspecto isso configuraria uma violação a vida, e não equipara com o patamar adotado com o que fora proposto na Lei de Biossegurança. O Conselho Federal de Medicina preocupou-se tanto nas pessoas inférteis procriarem que esqueceram os princípios bioéticos. Ressalta-se, contudo que tais princípios estão inseridos na lei 11.105/05, uma vez que planeja um destino plausível aos embriões excedentários, encaminhando-o para o bem comum social.

A Resolução 1.358/92 apenas dispõe sobre os princípios gerais da fertilização, indica quem serão os usuários da reprodução assistida, refere-se às clínicas que aplicam tais métodos, relatando sobre a doação dos gametas e dos pré-embriões, e ainda sobre a criopreservação de gametas ou pré-embriões, diagnóstico e tratamentos de pré-embriões. Ademais, disciplina a gestação de substituição, no entanto, em nenhum momento preocupou-se na destinação dos embriões que não serão utilizados em tais fertilizações.

Diante de tais aspectos, percebe-se a facilidade em fecundar inúmeros embriões para satisfazer o desejo do paciente em procriar, sendo tal finalidade

legítima pela Resolução proferida do Conselho de Medicina, porém não se torna legítimo obrigar ao casal que se utilizem todos os embriões fecundados manualmente num período mensal. Tal desiderato está assegurado no artigo 5º, quando a Constituição consagra o princípio da legalidade, inciso II, ao proclamar que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Se ao contrário fosse o casal obrigado, teria famílias cada vez mais numerosas, com gêmeos, trigêmeos ou quadrigêmeos progressivamente, por isso que a Resolução aconselha a inserção de até quatro oócitos ou pré-embriões, evitando gravidezes múltiplas. Ademais, deve-se sempre ter o cuidado de que o tamanho da sua prole não exceda a suas possibilidades financeiras, podendo-se assim ter um controle familiar.

Mediante tal omissão legal, o legislador sabiamente usando da boa-fé preocupou-se com tais embriões excedentários ao editarem a Lei de Biossegurança, permitindo o manuseio das células embrionárias desde que estejam congelados há três anos, ou que estejam inviáveis para a fertilização. Essa atitude demonstra a real destinação desse embrião, sem deixar brechas na lei e gerando com isso benefícios a população, e levando o progresso científico mais perto da sociedade.

3.3 Divergências doutrinárias sobre o manuseio das células-tronco embrionárias

Embora a Lei de Biossegurança tenha sido votada no Congresso e mesmo depois de questionada a sua constitucionalidade pela Adin nº 3.510-DF pelo Supremo Tribunal Federal, muito ainda tem-se debatido sobre o tema, com isso se percebe claramente dois grupos formados que, se confrontam no intuito de obter qual a tese que tem veracidade sobre a utilização de células-tronco embrionárias. Idre esse aspecto relata Barboza (*apud* VESLASCO 2007, p. 181): “o embrião humano, criado em laboratório, não só reacendeu o debate em torno do início da vida, como gerou outras tormentosas indagações éticas”.

Ainda sobre o tema argüi Pereira (2005, p. 06):

Dra. Lygia, com a aprovação do Projeto de Lei de Biossegurança pela Câmara dos Deputados, quantos pacientes sairão das filas de transplantes? Gelei com a pergunta feita em entrevista ao vivo, no dia seguinte à aprovação do uso de embriões humanos para a extração de células-tronco (CTs) embrionárias. Ela sintetizava toda a expectativa que a luta por essa aprovação gerou no último ano. Respirei fundo e respondi: "Nenhum...". Nenhum hoje, nenhum até mesmo nos próximos anos. Mas quem sabe muitos no longo prazo, agora que podemos trabalhar com CTs embrionárias humanas no Brasil. Talvez um certo sensacionalismo faça parte do jogo e tenha sido importante para mobilizar a sociedade e os parlamentares e levar à aprovação do PL de Biossegurança (Folha de São Paulo, 2005).

E retrata também Moreira (2008, p. 02) de forma insatisfatória sobre a aprovação do Supremo Tribunal Federal:

A decisão do STF tem conseqüências muito mais desastrosas que apenas a decepção de certa classe de cadeirantes, uma vez que os senhores que votaram a favor da destruição de embriões nunca poderão oferecer-lhes, como prometido, a cura. Abre-se um precedente em relação ao direito do nascituro, deixando de considerar o embrião como ser humano, tratando-o como 'coisa'. É a ciência que está em jogo. Ela demonstra em todos os seus livros respeitáveis do ponto de vista médico que a vida humana começa na fecundação. Portanto, a partir do referido momento, o ser humano existe e tudo o que ele será já está definido naquelas células iniciais. Daí para frente, não há nenhum momento em que se poderia dizer: até aqui não há vida humana, daqui para frente se torna vida humana. Uma tal reflexão geraria as mais acirradas disputas entre opiniões divergentes e ninguém, em sã consciência, pode negar que a formação de todos os órgãos – cérebro, nervos, coração, pulmões etc. – já está inteiramente definida no momento da fecundação (CNBB-2008).

Em contrapartida os posicionamentos favoráveis sobre a permissão da utilização das células-tronco embrionárias, são interessantes. E ainda Zatz (2004, p. 23-27) expõe:

Em resumo, é justo deixar morrer uma criança ou um jovem afetado por uma doença neuromuscular letal para preservar um embrião cujo destino é o lixo? Um embrião que, mesmo que fosse implantado em um útero, teria um potencial baixíssimo de gerar um indivíduo? Ao usar células-tronco embrionárias para regenerar tecidos em uma pessoa condenada por uma doença letal, não estamos, na realidade, criando vida? Isso não é comparável ao que se faz hoje em transplante quando se retiram os órgãos de uma pessoa com morte cerebral (mas que poderia permanecer em vida vegetativa).

Reforçando ainda mais a tese sobre a necessidade e utilidade das pesquisas de células-tronco, Cesarino (*apud* ZATZ 2004, p. 23-24), faz uma junção dos fatos mais valores ao expor:

Muitos cientistas acham que a vida não tem um começo nem um fim, que a vida é um ciclo. Então [...] se deixarmos o embrião congelado num centro de fertilização, se não usarmos esse embrião, o ciclo se interrompe. Se usarmos as células desse embrião para salvar uma vida, estamos retomando o ciclo da vida. Porém muitos entendem que tal omissão legal sobre não penalizar de igual modo a prática das células embrionárias igual ao aborto é um absurdo e isso tem sido gozada ao extremo, por isso BARBAS (*apud* MEIRELLES, 2000, p. 65) dispõe: dentre outros empenhados no biodireito, já faz referência ao termo "embrionocídio" para remeter ao fato da destruição dos embriões excedentários. Porém esta denominação específica tem sido substituída por outras expressões sinônimas de um cunho valorativo que retrata com fidelidade o caos instaurado com essa prática como, por exemplo, "cobaísmo humano", que é usada em relação à utilização dos embriões humanos em pesquisas. No entanto, lamentavelmente, tudo não passa de discussões. Leis e sanções? Estas não existem.

Conforme assinala Meirelles (2000) é relevante a tipificação da destruição dos embriões excedentários, caso contrário o atentado contra a vida do *conceptus in vitro* permanecerá a descoberto da lei penal por força do princípio romano não há crime sem lei adotado pelo sistema brasileiro, com isso deve-se haver uma preocupação em legislar sobre tais embriões, para que perceba se está ferindo ou não diretamente a vida.

Embora tenha uma camada grande contra as pesquisas por acreditarem que estariam destruindo vidas, Souza e Elias (2005, p. 9-10) retificam essa idéia ao disporem que:

Há uma grande discussão a nível mundial, sobre o emprego de células-tronco obtidas de embriões não utilizados nas clínicas de fertilização e que seriam destruídos. Os opositores argumentam com os riscos de criar-se um mercado paralelo de óvulos ou a destruição de embriões humanos. Esses argumentos não se justificam, uma vez que as células seriam obtidas mediante a transferência do núcleo ou pelo emprego de embriões descartados e, portanto, sem a nidação ou seja, a implantação em um útero humano. Todo o procedimento é laboratorial e seu potencial terapêutico mais do que justificaria a realização do procedimento. A comunidade científica, certamente, deverá demonstrar a comparação entre os riscos e

os benefícios do procedimento que, como todo procedimento inovador, gera muita discussão e controvérsias.

Nota-se que as divergências levantadas e refutadas a todo instante sobre tais pesquisas embrionárias, abrindo um leque para inúmeras indagações como a personificação do embrião questionando se ele é ou não pessoa. Com isso tem-se nesse aspecto, o seguinte posicionamento da Congregação para a Doutrina da Fé (*apud* LUNA 2007, p. 420) ao relatar que:

Um acirramento desse processo está na definição da identidade individual com base nos genes que corporificariam a verdade essencial: representa-se a pessoa como seu genoma. Nesse sentido, a Igreja Católica afirma o embrião como ser humano desde a fertilização, com base em "evidência [...] da moderna ciência genética", a ciência demonstrando que "desde o primeiro instante encontra-se fixado o programa daquilo que será este ser vivente.

E ainda Luna (2007) demonstra que um médico considera um embrião um bolo de célula, e que não pode ser considerado um cidadão, e que existe uma notável diferença entre um embrião *in vitro* e aquele no útero, o embrião extra-corporal falta-lhe características que são inerentes a um feto, considerando mais uma vez que um bolo de células não representa uma figura humana, em contrapartida, dentro do útero existe uma potencialidade diferenciada, dessa forma, não se pode igualar um feto e um embrião.

Porém Luna (2007) argumenta que muitos pesquisadores são contrários a essa lógica, afirmando que se considerasse o embrião como um bolo de célula, como então queriam usá-los para tratar doenças até então irreparáveis. Ainda alerta que tais pesquisas podem causar tumores caso ocorra uma rejeição no paciente, e que atribui esse ritual de cura a algo exagerado, pois não se sabe até onde essas células embrionárias irão satisfazer a todos os tipos de enfermidades.

Ainda se discute se ocorre ou não um aborto ao se manusear tais células e Meirelles (2000, p. 65) manifesta-se a respeito da discussão entre a vida do *conceptus in vitro* e a questão do aborto afirmando que:

[...] ainda que não se reconheça na hipótese da ocasião voluntária do *conceptus in vitro* o crime de aborto, não se pode negar existir destruição de vida humana, o que colide frontalmente com a proteção do direito à vida, que não admite gradações: a vida existe ou não; é um fenômeno único.

São incontáveis os relatos sobre a Lei de Biossegurança em que se ousou permitir a utilização das células-tronco embrionárias, porém o Egrégio Tribunal unguindo dos princípios que norteiam a Constituição Federal de 1988, e mediante aos embasamentos debatidos na audiência pública através de doutores, pesquisadores, organizações não governamentais e defensores dos Direitos Humanos, construíram seus votos a favor do progresso científico brasileiro, mesmo que o resultado não seja de imediato primou-se pelo bem comum da sociedade, permitindo que a vida seja preservada ao permitir que indivíduos portadores de doenças degenerativas tenham um resquício de esperança, e com isso consigam viver protegidos pelo o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Debater sobre o real início da vida, se o embrião inserido num minúsculo tubo ensaio congelado a base de nitrogênio é humano ou não, se ocorre aborto ao manuseá-lo, se fere o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana foram questões previamente respondidas, e com isso percebe-se que trilha o caminho da licitude que a Lei nº 11.105/05 preceitua, garantindo as clínicas de fertilização, mediante uma prévia vistoria dos Conselhos de Proteção, que as pesquisas das células-tronco embrionárias fossem liberadas, desde que obedeçam as regras contidas nos disciplinamentos legais.

Contudo, o que está em pauta é a vida de seres vivos, nascidos e sofridos pelos percalços da vida, e que agora necessitam de um aparato jurídico moderno que acompanhe o progresso científico, e foi à atitude dos Ministros que ofertaram ao indeferimento a ADIN nº 3.510-DF e considerar a Lei de Biossegurança em consonância com a Carta Magna. As diferenças foram esquecidas, as interrogações foram respondidas, e a nação brasileira conseguiu algo quase impossível, ou seja, a aprovação do manuseio das células-tronco embrionárias.

Tecidos tais comentários, infere-se a necessidade de esclarecer a sociedade sobre as facetas em relação ao tema, e não opor posicionamentos contrários por questões éticas, morais, filosóficas e religiosas. Nenhum ser humano vive sozinho, mas se correlaciona com os demais semelhantes, portanto, deve-se sempre levar

em conta o bem-comum, propiciando uma sobrevivência mais digna ao outro e foi nesse espírito de solidariedade humana que a referida lei foi sancionada.

3.4. Análise do Princípio da Igualdade: O embrião e o ser humano dotado de personalidade jurídica

O Princípio da Igualdade está disposto no artigo 5º, caput, da Constituição Federal de 1988, onde consagra que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Este princípio está correlacionado intimamente com o da Dignidade da Pessoa Humana, pois prima pela boa e sadia qualidade de vida, evitando qualquer discriminação neste aspecto.

Tem-se que a igualdade formal que é a estabelecida perante a lei, podendo ser civil ou jurídica. Compreende-se que todos devem ter um tratamento igualitário desde que estejam numa mesma categoria de direitos, sendo, portanto, advinda do liberalismo clássico. Há também a isonomia material que dispõe tratar os iguais igualmente, e os desiguais de maneira diferente, sendo com isso o instante que paira a diversidade de tratamento entre o embrião e o ser dotado de vida humana.

Segundo dispõe o artigo 1º das Declarações dos Direitos do homem e do cidadão proclamada pela Organização das Nações Unidas (1948): “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”. Nota-se assim, que tal dispositivo deixa bem claro que todos os homens indistintamente têm iguais polamares direitos.

Mello (apud LENZA 2007, p. 702-703) estabelece o ponto caracterizador de garantir tal diferença, sem ferir o princípio da igualdade, quando houver três questões:

A primeira diz com o elemento tomado como fato de desigualação; a segunda reporta-se à correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de discrimen e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado; a terceira atina à consonância desta correlação lógica

com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados.

Com isso, percebe-se que o primeiro critério em questão é, o fato de que o embrião, tão questionado na utilização das pesquisas com células-tronco, jamais se deslocará dessa condição por ter perdido a viabilidade de ser usado para fertilização, ou que será mantido em estado de congelamento por tempo indeterminado, não tendo outro destino senão o lixo genético. Em contrapartida, seres constituídos e dotados de personalidade jurídica conclamam por tais pesquisas em função de que estas se encontram em uma posição diferenciada do embrião, devendo em favor destes dar seguimento para garantir uma saudável qualidade de vida, mesmo que não seja de imediato.

Ora o fato jurídico diferenciado é que a pesquisa das células-tronco embrionárias não está em nenhum momento ferindo o direito à vida, porque não existe uma definição certa quanto a isto, e que o embrião jamais será inserido no útero materno para se chegar a viver. Diferentemente de crianças que nascem com doenças degenerativas ou pessoas que passam a tê-las e, que merecem o que fora estabelecida na Lei de Biossegurança, permitindo que o progresso científico proporcione meios para reparar danos advindos naturalmente ou acidentalmente.

Percebe-se, que o interesse dos legisladores e do Supremo Tribunal Federal ao aprovar a constitucionalidade da Lei nº 11.105/05, foi, simplesmente, proporcionar uma vida digna ao seres humanos que vivem enclausurados em cadeiras de roda e que ressurgiram a esperança de colocar seus membros inferiores novamente em terra firme e retomar a sua vida, não quiseram desprezar o embrião e nem tão pouco a vida, mais fazer das pesquisas desses embriões inviáveis, o retorno da vida.

Assim Novelino (2008, p. 294) retrata que:

A igualdade matéria (real ou fática) tem por fim a igualização dos desiguais por meio da concessão de direitos sociais substanciais. Para isso, é necessário que o Estado atue positivamente proporcionando, aos menos favorecidos, igualdades reais de condição com os demais. A Constituição consagra a igualdade formal (art. 5º, caput), mas impõe também a busca por uma igualdade material, conforme de depreende de vários dispositivos

dentre eles os que consagram *direitos sociais* [art. 6º. e ss.], [...]. [grifos do autor].

Com isso, a isonomia é garantida aos seres já nascidos, que possuem a titularidade dos direitos fundamentais, e as diferenças argüidas entre o embrião e o indivíduo, repousam na nossa existência biológica, sensível, racional. Dessa forma vê-se constatado que existe uma diferença e deve ser assegurada tal diferenciação, entre a individualidade da pessoa e do embrião. É notório que a ordem jurídica não usará de má-fé utilizando privilégios e prejudicialidades por conta disto, mas agirá sempre em prol do bem da sociedade.

Verificou-se necessidade dessa diferenciação para incidência do Princípio da Igualdade, como também, visou-se garantir uma sociedade livre, justa e, sobretudo solidária, tais regras de distinção foram necessárias e úteis dentro do contexto social vivenciado hodiernamente, pois estava sobrepondo um embrião inserido num milímetro tubo a base de nitrogênio, em detrimento da vida humana, vida esta já formada dentro do mundo jurídico e não uma vida virtual sem adentrar no mundo real.

Em busca de uma igualdade verdadeiramente substancial Ruy Barbosa (1997, p. 26), na oração dos moços retrata:

A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualem. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir o mesmo a todos, como se todos se equivalessem.

Percebe-se que o embrião e o homem não possuem pontos em comum, somente se entrelaçam quando o embrião é inserido no útero da gestante que desenvolverá em seu ventre originando a vida, e se isso não ocorrer não há igualdade e sim, diferenciações. A Lei de Biossegurança fora instaurada com base nessas distinções, pois um embrião há muito tempo congelado não possui uma alta

viabilidade significativa de gerar uma vida, se não tem essa característica em vez de ter destinação de descarte será reutilizado e favor da vida, de homens assolados por doenças degenerativas e que precisam de outra oportunidade de vida.

Saber o momento certo dessa oportunidade é uma incógnita, porém só em poder desvendar as possibilidades de como chegar à cura já é um grande avanço para sociedade brasileira. Quem não tinha expectativa de vida não questionará o tempo, mais esperará pacientemente por respostas relacionadas em possuir uma dignidade e igualdade de vida. A Lei nº 11.105/05 prima pelo o bem jurídico que é a vida, mesmo tendo trazido grande debates as respostas foram aos poucos respondidas até que a solidariedade incorporou em todos.

Quem se posiciona contra a tais pesquisas não conhecem ou convivem com uma pessoa portadora de necessidades especiais, que tem problemas neurológicos como Mal de Parkinson, dentre outras contingências. O embrião tem sua importância, ninguém questiona isso, porém elevá-lo como humano, seria um absurdo, pois nem pelo menos saberá o sentido da palavra dor, dessas pessoas combatidas.

Vê-se assim, o verdadeiro sentido da vida. A igualdade material deve ser o centro das pesquisas com células-tronco embrionárias, tratando como bem relatou Ruy Barbosa "tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades", a lei não está contra aos embasamentos constitucionais, mas vai trazer em seu bojo os princípios basilares da Constituição Federal de 1988.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Biotecnologia avançou de forma considerável nos últimos anos, a todo instante apresenta-se ao mundo descobertas científicas, proporcionando inúmeras discussões morais, éticas e jurídicas. Mais recentemente pesquisas em torno das células-tronco embrionárias trouxeram consigo questionamentos sobre quando se inicia a vida, e se o manuseio dos embriões não afrontaria diretamente a esta.

O uso de células-troncos humanas constitui o ponto crucial de debate, visto que ao possuir tais células é necessária a retirada do embrião ou do núcleo da massa do blastocisto. Contudo, esse processo não foi pacífico, depois de editada a Lei de Biossegurança nº 11.105/05 foi interposta a Ação Direta de Inconstitucionalidade que veio contrariar esse manuseio com o argumento de que estaria ocorrendo uma violação ao Direito à Vida.

A partir desta descoberta vieram à tona grandes polêmicas naquilo que pode ser considerado como um bem maior, a vida, fazendo, portanto necessário a releitura de conceitos tais como: concepção, vida, descarte de embriões, sob uma ótica multidisciplinar para alcançar a real intenção da Lei nº 11.105/05.

Neste trabalho, buscou-se analisar duas posições opostas, com posicionamentos favoráveis as pesquisas com as células embrionária, como também os questionamentos contrários. Tal situação ocasionou um conflito de pensamentos sobre se existia uma real viabilidade para que ocorresse o manuseio de tais embriões em relação ao direito à vida.

Mediante a análise deste conflito de pensamento, deu-se enfoque que o embrião não se iguala à pessoa humana, e que a sua manipulação para a coleta de células-tronco embrionárias não feriria a vida porque nem sequer chegaria ao estágio de obter uma vida, devendo ter em mente de que o embrião não possui, no ordenamento jurídico brasileiro, nenhuma tutela sobre sua condição, e que as legislações existentes referem-se à pessoa viva, que já possua uma personalidade jurídica ou que esteja a caminho de obtê-la.

Diante do exposto, alcançaram-se os objetivos propostos, ficando claro que o embrião é completamente diferente de um ser humano dotado de capacidade jurídica, devendo sim prosseguir com a constitucionalidade da Lei de Biossegurança,

dando continuidade com tais pesquisas porque em nenhum instante a quebra de direitos, mais sim um avanço em relação à continuidade da vida estando em harmonia com a Constituição Federal de 1988.

Com os resultados alcançados verificou-se alertar que o rol dos direitos humanos são muito mais abrangentes do que caprichos éticos, morais, religiosos, dentre outros, e que se deve primar em garantir a vida aos seres vivos que anseiam por uma oportunidade real mediante a contingência que possui e com isso obter a cura proposta pelas células-tronco embrionárias.

A problemática foi devidamente desfeita ao demonstrar a viabilidade jurídica e científica para a manipulação das células-tronco embrionárias, pois evidenciou-se a preponderância da vida no bojo destas pesquisas, tendo um aspecto social que é trazer aqueles que possuem determinada doença o privilégio de ter novamente uma Dignidade de vida, esta por sua vez tão aclamada na Carta Magna de 1988.

A Lei nº 11.105/05 está em consonância com os ditames constitucionais, sendo, portanto merecedora de obter um respaldo constitucional proposto e votado pela maioria dos ministros no Supremo Tribunal Federal. Comprovou-se também o cunho social da Lei de Biossegurança, colando o ser vivo em maior relevância do que o embrião *in vitro* a base de nitrogênio líquido, fazendo com que a vida de muitos possam ser reconstruídas ao permitir que tenham esperança perspicaz de cura.

Perante tal pesquisa, verificou-se a necessidade de não ser radical frente as oportunidades apresentadas pelos cientistas que lutam a todo instante para atenuar o sofrimento dos cidadãos, devendo existir um equilíbrio em todas as searas disciplinares, buscando-se sempre lutar a favor da vida, desde que realmente estejam fincados nos princípios basilares do direito. Além de alertar o Judiciário a necessidade de acompanhar as inovações biotecnológicas, tornando atento para uma premente legislação específica plausível ao tema trazido a seara mundial que adentra no âmbito nacional, devendo respeitar e proporcionar o bem maior que é a vida.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Antonio Junqueira. *Caracterização da dignidade da pessoa humana*, Revista dos Tribunais. São Paulo, v. 91, n. 79, 2002.

BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. 5. ed. – Rio de Janeiro : Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997.

BARRETO, Vicente de Paula. *Bioética, biodireito e direito humanos*. In TORRES, Ricardo Lobo. *Teoria dos Direitos Fundamentais*, 2. ed, Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. A Defesa da constitucionalidade das pesquisas com células-tronco embrionárias. *Observatório da Jurisdição Constitucional*, Brasília, ano 1, maio 2008. Disponível em: <http://www.idp.org.br/index.php?op=stub&id=9&sc_1=60>. Acesso em: 16 set. 2008.

BÍBLIA SAGRADA. Traduzida em português por João Ferreira de Almeida. rev. e atual. 2 ed. Barueri-SP: Sociedade Bíblica, 2000.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de direito penal: parte especial*, v. 2. São Paulo: Saraiva, 2001.

BOCCATO, Marlene. Células-tronco e seus aspectos bioéticos. *Revista Jurídica Consulex*, ano XII, nº 275, 30 de junho 2008.

BRASIL. *Código Civil*. Anne Joyce-coodenação. 11. ed. São Paulo: Rideel, 2005

_____. *Código Penal*. Luiz Flávio Gomes-organizador, 8.ed. ver.atual. e ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2006.

_____. *Constituição da República Federativa de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 10 out. 2008.

_____. *Lei nº 11.105/05*, de 24 de março de 2005 disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm. Acesso em: 10 set. 2008.

_____. *Lei nº 9.434/97*, de 04 de fevereiro de 1997, In Presidência da República, Casa Civil, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9434.htm/. Acesso em: 15 set. 2008.

CARVALHO, Antonio Carlos Campos de. *Células-tronco: A medicina do futuro*. v. 29, nº 172, junho de 2001, disponível em: <http://www.educaçãopublica.rj.gov.br/biblioteca/biologia>. Acesso em: 11 ago. 2008.

CARRASQUEIRA, Simone de Almeida. Procriação assistida: em busca de um paradigma. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 3, n. 31, maio 1999. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1852>>. Acesso em: 24 set. de 2008.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte especial: crimes contra a pessoa a dos crimes contra o sentimento*. 7.ed ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

COMENTÁRIOS À LEI ORGÂNICA DA SAÚDE, 3. ed. Unicamp, 2002

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução n. 1.480/97*. disponível em <http://www.portalmedico.org.br/novoportal/index5.asp>. Acesso em: 01 ago. 2008.

COSTA JR. Emanuel de Oliveira da. *Pacto de São Jose da Costa Rica e as células-tronco embrionárias*, em 01 de maio de 2008, disponível em: <http://www.clubjus.com.br/?artigos&ver=2.17758>. Acesso em: 02 set. 2008.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. v. I, art. 1º a 5º, LXVII. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

SILVA, Jose Afonso da. *Curso de Direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros editores LTDA, 1999.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. *Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948*. Disponível em: http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm. Acesso em: 01 ago. 2008.

DICIONÁRIO HOUAISS DA LÍNGUA PORTUGUESA. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

DICIONÁRIO, Aurélio Buarque de Holanda. *da língua portuguesa*, 6 ed. ver.atual., Curitiba: posigraf, 2004.

DINIZ, Maria Helena. *O Estado Atual do Biodireito*. São Paulo: 2. ed. atual. conforme o Novo Código Civil (Lei 10.406/2002): Saraiva, 2002.

_____, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*, v. 1, 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

FERRAZ, Sérgio. *Manipulação biológica e princípios constitucionais: uma introdução*, Porto Alegre, 1991.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 11. ed. rev. atual., e ampl.- São Paulo: Método, 2007.

LEPARGENEUR, Hubert. *Força e franqueza dos princípios da bioética*. v.4 nº2, , Conselho Federal de Medicina, Brasília 1996.

LORENTZ, Joaquim Toledo. *O início da vida Humana*, Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral*. v.1, 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

LUNA, Naara. *A personalização do embrião humano: da transcendência na biologia*. v.13, n.2, *Mana*, 2007.

MATTE, U. Pesquisa envolvendo o uso de células-tronco embrionárias. *In*: Kipper, D.J., Marques, C.C., Feijó, *A Ética em pesquisa: reflexões*. Porto Alegre: Edipucrs. 2003.

MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. *A vida humana embrionária e sua proteção jurídica*. Rio de Janeiro-São Paulo:Renovar, 2000.

MELLO. Luiz Eugenio. Entre células e pessoas: a vida humana. *Jornal Folha de S. Paulo*, 1º de março de 2008.

MOENS, Willian. Pessoa em potencial. *IN* HOTTOIS, Gilbert, Missa, Jean Noel, *Nova Enciclopédia da Bioética: Medicina, ambiente, biotecnologia*, Lisboa: Piaget. 2001.

MONARES, M.D. Clínicas de fertilidade no Brasil violam lei. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 8 de ago. 30 caderno. 1996. Disponível em <http://search.folha.com.br/search?q=clinicas+de+fertiliza%E7%E3o+violam+lei%2C+caderno+30+de+1996&site=jornal&sdd=&sdm=&sdyl=&edd=&edm=&edy=>. Acesso em: 28 out. 2008.

MOREIRA. Dom Gil Antônio. Derrota da vida, *CNBB*, 28 de julho de 2008, disponível em: <http://www.cnbb.org.br/ns/modules/articles/article.php?id=20>. Acesso em: 25 set. 2008.

MORIN, Edgar. *O Homem e a Morte*. Rio de Janeiro: Imago, 1997.

MÜLLER, M. C & Zogbi, H. Bioética e pacientes oncológicos. Em D. R. Azevedo, M. C. M. Barros & M. C. Muller (Orgs.), *Psicooncologia e interdisciplinaridade: uma experiência na Educação à Distância*. Porto Alegre: Edipucrs, 2004.

NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*, São Paulo: Método, 2008.

PEREIRA, Lygia da Veiga. *Por enquanto, apenas um fio de esperança*. São Paulo: Caderno Aliás, 2005.

PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Direito Privado. Parte Especial*, v. 7. 3 ed., Rio de Janeiro: Reimpressão: 1971.

RESOLUÇÃO CFM nº. 1.358/92. disponível em:
<http://providafamilia.org/doc.php?doc=doc91140>. Acesso em: 01 set. 2008.

SANCHES, Mário Antonio. *Pesquisa com embriões na perspectiva cristã*, Disponível em: <http://www.pucpr.br/educacao/graduacao/cursos/ctch/teologia/artigo/pibic>. Acesso em: 01 set. 2008.

SANTOS, Lenir. Saúde: conceito e atribuições do Sistema Único de Saúde. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 821, 2 out. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7378>. Acesso em: 10 jun. 2008.

SCWARTZ, Germano André Doerdelein. Bioética e risco. In *Revista Jurídica do Direito*, v.1, n.15, 2002.

SOUZA, Maria Helena L. in Elias. Decio. *O Manual de Instrução Programada: Princípios de Hematologia e Hemoterapia (As Células-Tronco e o seu Potencial na Reparação de Órgãos e Tecidos)* 2.ed. Rio de Janeiro: Alfa Rio, 2005.

SUZUKI, Jorge Brunetti. OGM: Aspectos polêmicos e a nova lei de biossegurança. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 997, 25 mar. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8148>. Acesso em: 31 ago. 2008.

VELASCO. Carolina Altoé. Aspectos jurídicos do embrião e o princípio da dignidade da pessoa humana. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, ano VIII, nº 10, 2007.

ZAGO, Marco Antonio. *Células-tronco, a nova fronteira da medicina*, Atheneu, 2006

ZATZ, Mayana. *Clonagem e células-tronco*. Estudos Avançados, 2004, v.18, n. 51. disponível em:

http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S010340142004000200016&script=sci_arttext&tlng=en. Acesso em: 31 ago. 2008.

W.T. Reich. *Encyclopaedia of Bioethics*. Vol. I. New York: Macmillan, v.1, 1995.

KIRK GS, Raven JE & Schofield M. *Os filósofos pré-socráticos: história crítica com seleção de textos*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.