

A PESQUISA COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS: BREVE ANÁLISE SOBRE A POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DA ADI 3510

THE EMBRYONIC STEM CELL RESEARCH: A BRIEF ANALYSIS ON THE POSITION OF THE SUPREME COURT JUDGMENT IN THE DIRECT ACTION OF UNCONSTITUTIONALITY 3510

Helen Lentz Ribeiro Bernasiuk¹

Mestranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS

RESUMO: O presente estudo tem como objetivo a análise da posição do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510, ajuizada pelo Procurador-Geral da República, que tinha por fundamento a declaração de inconstitucionalidade do art. 5º e parágrafos da Lei nº 11.105/2005 – Lei de Biossegurança, que permite pesquisas científicas com células-tronco embrionárias.

PALAVRAS-CHAVE: Células-tronco embrionárias; pesquisa; Lei de Biossegurança; constitucionalidade.

ABSTRACT: *This study aims to analyze the position of the Supreme Court in the judgment of the Unconstitutionality Lawsuit nº 3510, filed by the General-Attorney of*

the Republic, which was founded in the declaration of unconstitutionality of Article 5 and paragraphs of Law nº 11.105/2005 – Biosafety Law, which allows scientific research with embryonic stem cells.

KEYWORDS: *Embryonic stem cells; research; Biosafety Law; constitutionality.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 O caso; 2 Argumentos pela inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei de Biossegurança; 3 Argumentos pela constitucionalidade do artigo 5º da Lei de Biossegurança; 4 A decisão do Supremo Tribunal Federal; Conclusão; Referências.

SUMMARY: *Introduction; 1 The Case; 2 Arguments for the unconstitutionality of article 5 of the Biosafety Law; 3 Arguments*

¹ Especialista em Direito Civil pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Especialista em Direito Público pela Uniderp – Anhanguera, Assessora no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. helenbernasiuk@gmail.com.

for the constitutionality of article 5 of the Biosafety Law; 4 The decision of the Supreme Court; Conclusion; References.

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objeto a análise do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da ADI 3510, a qual questionou a inconstitucionalidade do art. 5º e parágrafos da Lei nº 11. 105/2005 – Lei de Biossegurança.

Cientistas e juristas travaram um acirrado debate acerca do tema: sobre a utilização de embriões humanos congelados para o desenvolvimento de pesquisas com células-tronco embrionárias.

O papel da pesquisa é importante para a sociedade, por isso a relevância do tema, na medida em que abarca experimentos e aplicação, e os seus limites e riscos a serem considerados na repercussão desta atividade para os seres humanos e o ambiente em que vivem.

Na Constituição Federal de 1988 há norma (art. 199)² prevendo a disposição de condições e requisitos de amostras humanas para fins de pesquisa, entre outros, destacando-se a proibição de qualquer tipo de comercialização.

Cumprir referir a existência de Resolução da Anvisa RDC nº 23, de 27 de maio de 2011, que “dispõe sobre o regulamento técnico para o funcionamento dos Bancos de Células e Tecidos Germinativos e dá outras providências”³.

² “Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

§ 2º É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

§ 3º É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei.

§ 4º A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.”

³ “Art. 1º Fica aprovado o Regulamento Técnico que estabelece os requisitos mínimos para o funcionamento dos Bancos de Células e Tecidos Germinativos nos termos desta Resolução.

Art. 2º Este regulamento possui o objetivo de instituir critérios mínimos para o funcionamento dos Bancos de Células e Tecidos Germinativos (BCTG) visando a segurança e qualidade das células, tecidos germinativos e embriões utilizados.”

A Lei de Biossegurança⁴, por sua vez, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados e seus derivados e o uso de células-tronco embrionárias.

Não é tarefa simples a atribuição de titularidade dos direitos fundamentais ao embrião humano, especificamente aquele que não foi implantado no útero, ou seja, que se encontra em laboratório, que são os embriões objetos da Lei de Biossegurança e da ADI 3510.

A discussão a respeito da titularidade dos direitos fundamentais, mais especificamente para o direito à vida e a tutela da dignidade, teve como discussão inicial a determinação do início da vida humana e a sua necessária proteção.

Deste modo, faremos um breve panorama acerca dos argumentos principais que entendem pela inconstitucionalidade e constitucionalidade do art. 5º da referida Lei objeto da ADI, bem como um panorama sobre os posicionamentos utilizados no julgamento.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 3510⁵, fixou o entendimento de que a liberdade de expressão científica é direito constitucional, assegurando sempre a dignidade da pessoa humana.

1 O CASO

O Ministério Público Federal ingressou com a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510 contra a Lei nº 11.105/2005 (Lei de Biossegurança), mais especificamente o seu art. 5º.

A parte impugnada trata sobre a utilização para fins de pesquisa e terapia, de células-tronco obtidas de embriões humanos, mediante fertilização *in vitro* e que não tenham sido transferidos para o útero materno, desde que presentes alguns requisitos. A redação do artigo⁶ impugnado é a seguinte:

⁴ “Art. 1º Esta Lei estabelece 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 – OGM e seus derivados, tendo como diretrizes o estímulo ao avanço científico na área de biossegurança e biotecnologia, a proteção à vida e à saúde humana, animal e vegetal, e a observância do princípio da precaução para a proteção do meio ambiente.”

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510, Ministro Ayres Britto. Disponível em: www.stf.jus.br.

⁶ BRASIL. Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005. Lei de Biossegurança. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm>. Acesso em: jun. 2014.

Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I – sejam embriões inviáveis; ou

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

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

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

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

Deste modo, para que as células dos embriões sejam utilizadas para a pesquisa, é necessária a observância de requisitos legais mencionados no artigo impugnado, que, em síntese, são os seguintes:

1. Os embriões tenham sido oriundos do tratamento de fertilização *in vitro*, inclusive, a lei proíbe a comercialização de embriões, células e tecidos, bem como a clonagem humana;
2. Os embriões sejam inviáveis ou que não tenham sido implantados no respectivo procedimento de fertilização, estando congelados há mais de três anos;
3. Há a necessidade de os genitores darem o consentimento;
4. A pesquisa deve ser aprovada pelo comitê de ética da instituição.

O ponto crucial da inicial da ADI é o de que o embrião seria uma vida, razão pela qual possuiria proteção constitucional. Ainda, utilizá-lo em pesquisas significaria destruí-lo, o que afetaria a dignidade da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana, conforme assinalam J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, não pode ser reduzida “à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos dos direitos sociais, ou invocá-la para construir uma ‘teoria do núcleo da personalidade ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana’”⁷.

Ainda, a dignidade implicaria, “em razão de sua dimensão intersubjetiva”⁸, um dever geral de respeito por parte de todos.

Assim, fixada a premissa de que a vida biológica inicia no momento da concepção, um dos argumentos seria o de que não haveria diferença ontológica entre um embrião fecundado *in vitro* e não introduzido no útero materno e um embrião fecundado de modo natural ou fecundado *in vitro* e introduzido no útero materno para fins de aplicação de disposições constitucionais sobre o direito fundamental à vida, bem como a dignidade da pessoa humana.

Foi admitida a participação de *amicus curiae* (amigos da corte) de entidades de representatividade social e, conforme assinala o Ministro Ayres Britto, “postadas como subjetivação dos princípios constitucionais do pluralismo genericamente cultural (preâmbulo da Constituição) e especificamente político (inciso V do art. 1º da nossa Lei Maior)”⁹, são elas: Conectas Direitos Humanos; Centro de Direitos Humanos – CDH; Movimento em Prol da Vida – Motiva; Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero – Anis; e Confederação Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB.

Após a ocorrência de audiência pública, em que participaram as mais acatadas autoridades científicas brasileiras, o Ministro Ayres Britto entendeu pela existência de duas nítidas correntes de opinião, a saber:

I – A primeira, deixando de reconhecer às células-tronco embrionárias virtualidades, para fins de pesquisa humana, superiores às das células-

⁷ CANOTILHO, J. J. e Moreira Vital. *Constituição da República portuguesa anotada*. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1984. p. 58-59.

⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 114.

⁹ Conforme relatório do voto do Ministro Ayres Britto, no julgamento da ADI 3510 pelo STF, p. 4. Disponível em: www.stf.jus.br.

-tronco adultas. A pessoa humana em sua individualidade genética já existe no próprio instante da fecundação de um óvulo feminino por um espermatozoide masculino. Em uma síntese, diz o Ministro que a ideia do zigoto ou óvulo feminino já fecundado como simples embrião de uma pessoa humana é reducionista.

II – A segunda investe em experimentos científicos com células-tronco extraídas ou retiradas de embriões humanos, porquanto são células com maior plasticidade para se transformar em tecidos humanos, substituindo-os ou regenerando-os nos respectivos órgãos ou sistemas. Para este bloco, o embrião *in vitro* não é igual ao embrião que está no útero.

A questão, deste modo, diz também com a titularidade dos direitos fundamentais¹⁰, ou seja, se o embrião *in vitro* possuiria essa proteção, mais especificamente o da dignidade da pessoa humana.

2 ARGUMENTOS PELA INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 5º DA LEI DE BIOSSEGURANÇA

O Procurador-Geral da República Claudio Fonteles¹¹, que subscreveu a petição inicial da ADI, alegou a tese de que a vida humana acontece a partir da fecundação, fundamentando esse posicionamento no entendimento de médicos e cientistas especialistas no assunto. Ainda, asseverou que a pesquisa com células-tronco adultas é mais promissora do que a utilização de células-tronco embrionárias, até porque, em razão destas, não há registros de resultados satisfatórios, como há em relação àquelas.

O Procurador-Geral asseverou que o disposto no art. 5º da Lei nº 11.105/2005 afronta o princípio da dignidade da pessoa humana, ao argumento de que não observa o direito à vida, “porque o embrião humano é vida humana, e faz ruir fundamento maior do Estado Democrático de Direito, que radica na preservação da dignidade da pessoa humana”¹².

¹⁰ Nesse sentido, o Professor Ingo Sarlet afirma que titular do direito é “quem figura como sujeito ativo da relação jurídico-subjetiva” (SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 209).

¹¹ Conforme se verifica da leitura da petição inicial, em: O Supremo Tribunal Federal e as pesquisas com células-tronco embrionárias. Julgamento da ADIn 3510/DF. Principais peças do processo. *Revista de Direito do Estado: RDE*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 9, p. 337-427, jan. 2008, p. 338.

¹² *Idem*, p. 344.

Assim, com base na fundamentação de que o embrião é vida humana, defendeu a inconstitucionalidade do dispositivo legal, porquanto seria autorizado por lei manipulação para fins de pesquisa de ser humano, cuja existência está protegida pela Constituição Federal.

A CNBB - Conferência Nacional dos Bispos do Brasil¹³, que foi admitida como *amicus curiae* nos autos da ADI 3510, postulou também pela inconstitucionalidade do dispositivo impugnado, ao argumento de que a vida humana se inicia com a fecundação, daí porque não se poderia transformar seres humanos concebidos em cobaias. Alega que esse será o primeiro passo para outras ações comprometedoras da dignidade humana. Preconiza pelo provimento da ação promovida pela Procuradoria-Geral da República¹⁴:

Desde o início da existência deve ser protegido o direito inalienável à vida (art. 5º, *caput*, da CF), pois se trata de vida humana desde o início, conforme consolidado conhecimento científico médico e biológico e, como o reconhece o CC, art. 2º, ao dispor que o direito do nascituro está assegurado desde a concepção e o art. 4º do pacto São José, do qual o Brasil é signatário, segundo o qual a vida começa na concepção.

[...]

Que não tenha o Brasil que lamentar, no futuro, a primeira transigência na defesa do direito à vida, ao legitimar a manipulação laboratorial de seres humanos concebidos.

Esta será a primeira violação desse direito fundamental inalienável.

¹³ A Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) é a instituição permanente que congrega os Bispos da Igreja Católica no País, na qual, a exemplo dos Apóstolos, conjuntamente e nos limites do direito, eles exercem algumas funções pastorais em favor de seus fiéis e procuram dinamizar a própria missão evangelizadora, para melhor promover a vida eclesial, responder mais eficazmente aos desafios contemporâneos, por formas de apostolado adequadas às circunstâncias, e realizar evangelicamente seu serviço de amor, na edificação de uma sociedade justa, fraternal e solidária, a caminho do Reino definitivo (Disponível em: www.cnbb.org.br. Acesso em: jun. 2014).

¹⁴ Conforme se verifica da leitura da petição do manifesto apresentado pela CNBB como *amicus curiae*, em: O Supremo Tribunal Federal e as pesquisas com células-tronco embrionárias. Julgamento da ADIn 3510/DF. Principais peças do processo. *Revista de Direito do Estado: RDE*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 9, p. 337-427, jan. 2008, p. 348.

Todo o resto será mera consequência.

Assim, tem-se que, entre os argumentos principais para os que entendiam pela inconstitucionalidade do art. 5º, seriam o de que: a vida se inicia com a fecundação, daí porque o embrião merece proteção constitucional; as pesquisas abririam um precedente para a realização do aborto; a possibilidade de se vender embriões ilegalmente, bem como o de que as pesquisas com células-tronco adultas subsistiriam à pesquisa com células-tronco embrionárias.

3 ARGUMENTOS PELA CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 5º DA LEI DE BIOSSEGURANÇA

Luiz Roberto Barroso, que à época atuou como advogado em prol de *Motivae – Movimento em Prol da Vida*, em defesa das pesquisas com células-tronco embrionárias, preconiza que, “não sendo o embrião uma pessoa, não há que se falar, a rigor, em dignidade humana (CF, art. 1º, III)”¹⁵.

Ainda, assevera Barroso que o Supremo Tribunal Federal atua como intérprete da razão pública, “impondo o respeito aos consensos mínimos consubstanciados na Constituição, mas respeitando a deliberação política majoritária legítima”¹⁶. Isso porque, no caso específico, quando da aprovação da Lei de Biossegurança, houve expressiva votação na Câmara de Deputados¹⁷ (85% dos parlamentares presentes votaram favoravelmente) e no Senado Federal (50 votos contra 2). Deste modo, a lei mencionada foi aprovada, expressando a vontade política majoritária da sociedade, respeitando o pluralismo político. Ainda, ao exigir o prévio consentimento dos genitores para a realização de pesquisas com célula-tronco, a lei assegurou a cada indivíduo a possibilidade de agir de acordo com os seus valores e a sua ética pessoal.

¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510: pedido de ingresso como *amicus curiae* formulado por *Motivae – Movimento em prol da vida* em defesa das pesquisas com células-tronco embrionárias (constitucionalidade do artigo 5º da Lei nº 11.105/2005). *Boletim Científico: Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, v. 5, n. 18/19, p. 25-55, jan. 2006, p. 44.

¹⁶ *Idem*, p. 52.

¹⁷ Conforme informações do *site* da Câmara dos Deputados. Mais informações acerca do trâmite da legislação verificar: A Lei de Biossegurança e seu processo de construção no Congresso Nacional. Disponível em: www.camara.gov.br.

A ANIS¹⁸ - Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero postulou pela improcedência do pedido, e, entre os principais argumentos, asseverou que há um falso problema filosófico:

A pergunta não deve ser “quando a vida humana tem início?”, pois esse é um questionamento metafísico-religioso pouco suscetível a um julgamento razoável em um Estado Democrático de Direito pluriconfessional. A resposta mais razoável para essa pergunta acena para uma evidência de regressão infinita sobre a origem da vida.

Conectas¹⁹ e CDH - Centro de Direitos Humanos manifestaram-se conjuntamente na condição de *amicus curiae*. Em sua manifestação, alegaram que a importância das células-tronco embrionárias está no fato de que são capazes de renovar e constituir células de diferentes tecidos, permitindo, assim, a possibilidade de novos tratamentos para diversas doenças. Aduziram²⁰ que não há proteção da dignidade do embrião, no caso destes que seriam utilizados para pesquisa, porquanto seriam aqueles inviáveis ou congelados há mais de três anos:

Não há que se falar, ademais, em proteção da dignidade de embrião. Tratando-se de células em fase absolutamente inicial de existência, não há como conferir a elas o mesmo valor moral conferido a uma pessoa adulta, com personalidade, relacionamentos e história de vida e potencialidades. Tampouco há como

¹⁸ Consoante manifestação como *amicus curiae* formulada por ANIS - Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero, em: O Supremo Tribunal Federal e as pesquisas com células-tronco embrionárias. Julgamento da ADIn 3510/DF. Principais peças do processo. *Revista de Direito do Estado: RDE*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 9, p. 337-427, jan. 2008, p. 382.

¹⁹ Conectas Direitos Humanos é uma organização não governamental internacional, sem fins lucrativos, fundada em setembro de 2001 em São Paulo - Brasil. A sua missão é promover a efetivação dos direitos humanos e do Estado Democrático de Direito, no Sul Global - África, América Latina e Ásia. Desde janeiro de 2006, Conectas tem *status consultivo* junto à Organização das Nações Unidas (ONU) e, desde maio de 2009, dispõe de *status de observador* na Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos. Disponível em: www.conectas.org.

²⁰ Consoante petição formulado por Conectas e CDH, na condição de *amicus curiae*, em: O Supremo Tribunal Federal e as pesquisas com células-tronco embrionárias. Julgamento da ADIn 3510/DF. Principais peças do processo. *Revista de Direito do Estado: RDE*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 9, p. 337-427, jan. 2008, p. 394.

reconhecer uma dignidade implícita de algo que jamais terá a vida realizada, sequer a vida intra-uterina.

Do possível destino que será dado aos embriões remanescentes em clínicas de fertilização enumera-se o seguinte²¹: 1) mantê-los congelados por tempo indeterminado; 2) a “adoção” destes embriões; 3) a destruição dos embriões; 4) a quarta sugestão seria a utilização destes embriões para a pesquisa e terapia de doenças graves.

A Advocacia-Geral da União afirma que não há violação do direito à vida na Lei de Biossegurança, na medida em que só permite as pesquisas de células-tronco embrionárias daqueles embriões inviáveis ou congelados há mais de três anos, situação esta que os torna inviáveis para o nascimento com vida. Conforme assevera Filippo Bruno Silva²², ao comentar a atuação da AGU na defesa das pesquisas com células-tronco embrionárias:

[...] com relação à dignidade da pessoa humana, consigna a AGU em seu parecer jurídico que a Constituição visa a proteger a “pessoa”, o ser humano personificado nos termos do art. 2º do Código Civil, não havendo qualquer referência à “vida humana”, razão pela qual não se haveria de perquirir acerca da existência ou não da vida do embrião para o debate travado, nos termos propugnados pelo Ministério Público, mesmo porque vida sabe-se que há.

Conforme se verifica do parecer apresentado pela AGU, em que prestou informações na ADI 3510, esta tentou desqualificar a inicial, ao argumento de que os estudos que embasaram as informações pela inconstitucionalidade da norma são de autoria de pesquisadores ou financiados pela Igreja Católica, razão pela qual não seriam isentos²³. Deste modo, não poderia o Supremo Tribunal Federal adotar as teses, porquanto não poderia fundamentar o julgamento em posicionamentos religiosos, já que o Estado é laico.

²¹ Idem, p. 395-396.

²² AMORIN, Filippo Bruno Silva. ADI 3510 – A atuação da AGU na defesa das pesquisas com células-tronco. *Jurisprudência comentada. Revista da AGU*, Brasília, v.11, n. 33, p. 361-384, jul./set. 2012, p. 368.

²³ Conforme se verifica na nota de rodapé nº 26, nas informações prestadas pela AGU, em que, de acordo com informações baseadas na Revista *Veja*, Edição 1908, relaciona os cientistas/pesquisadores que fundamentaram as alegações e sua vinculação com a Igreja Católica (BRASIL. Advocacia-Geral da União. Parecer/Conjur/Assessoria/Gabin/MS/AA nº 2516. Informações elaboradas pela AGU na ADI 3510. Disponível em: agu.gov.br. Acesso em: jun. 2014, p. 33).

A AGU entendeu que deve ser permitida a utilização dos embriões por defender a política pública de saúde e da livre expressão da atividade científica, inclusive porque as pesquisas poderão levar à cura de diversas doenças tida como incuráveis. Deste modo, na parte da conclusão das informações²⁴, preconiza que:

Diante do exposto, com fulcro no direito à saúde e no direito de livre expressão da atividade científica, a permissão para utilização de material embrionário em vias de descarte, para fins de pesquisa e terapia consubstanciam-se em valores amparados constitucionalmente.

Deste modo, os que entendem pela constitucionalidade da norma asseveram que a autorização da pesquisa, dentro dos parâmetros bioéticos e jurídicos, promove o desenvolvimento nacional, além de ser exemplo de solidariedade e justiça social que constitui a característica de objetivos fundamentais. Inclusive, aduzem que se mostra a referida Lei de Biossegurança compatível com os preceitos constitucionais de proteção à vida e à dignidade, ponderando e relativizando a proteção dada ao embrião inviável, em razão da ausência de expectativa de vida e restrito valor moral.

4 A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, julgou improcedente a ADI 3510, declarando, por conseguinte, constitucional os dispositivos legais impugnados da Lei nº 11.105/2005, permitindo, assim, a pesquisa com células-tronco embrionárias inviáveis ou congeladas há mais de três anos.

Ao que se verificou do julgamento, o Ministro Carlos Britto²⁵ entendeu que a titularidade dos direitos fundamentais está reservada à pessoa, portanto, ao indivíduo nascido com vida. É o que se verifica da leitura de seu voto, bem como do trecho pertinente da ementa, *verbis*:

[...] III - A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO À VIDA E OS DIREITOS INFRACONSTITUCIONAIS DO EMBRIÃO PRÉ-IMPLANTO - O

²⁴ BRASIL. Advocacia-Geral da União. Parecer/Conjur/Assessoria/Gabin/MS/AA nº 2516. Informações elaboradas pela AGU na ADI 3510. Disponível em: agu.gov.br. Acesso em: jun. 2014, p. 33-34.

²⁵ Conforme posicionamento da maioria dos julgadores, que se verifica da leitura do voto do Relator, bem como do trecho da ementa pertinente (Disponível em: www.stf.jus.br, p. 3-4).

Magno Texto Federal não dispõe sobre o início da vida humana ou o preciso instante em que ela começa. Não faz de todo e qualquer estágio da vida humana um autonomizado bem jurídico, mas da vida que já é própria de uma concreta pessoa, porque nativiva (teoria “natalista”, em contraposição às teorias “concepcionista” ou da “personalidade constitucional”). *E quando se reporta a “direitos da pessoa humana” e até dos “direitos e garantias individuais” como cláusula pétrea está falando de direitos e garantias do indivíduo-pessoa, que se faz destinatário dos direitos fundamentais “à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”, entre outros direitos e garantias igualmente distinguidos com o timbre da fundamentalidade (como direito à saúde e ao planejamento familiar). Muitismo constitucional hermeneuticamente significativo de transpasse de poder normativo para a legislação ordinária. A potencialidade de algo para se tornar pessoa humana já é meritória o bastante para acobertá-la, infraconstitucionalmente, contra tentativas levianas ou frívolas de obstar sua natural continuidade fisiológica. Mas as três realidades não se confundem: o embrião é embrião, o feto é o feto e a pessoa humana é a pessoa humana. Donde não existir pessoa humana embrionária, mas embrião de pessoa humana. O embrião referido na Lei de Biossegurança (“in vitro” apenas) não é uma vida a caminho de outra virginalmente nova, porquanto lhe faltam possibilidades de ganhar as primeiras terminações nervosas, sem as quais o ser humano não tem factibilidade como projeto de vida autônoma e irrepetível. O Direito infraconstitucional protege de modo variado cada etapa do desenvolvimento biológico humano. Os momentos da vida humana anteriores ao nascimento devem ser objeto de proteção pelo direito comum. O embrião pré-implanto é um bem a ser protegido, mas não uma pessoa no sentido biográfico a que se refere a Constituição.*

Da leitura do voto do Relator se verifica que os fundamentos principais para o julgamento de improcedência da ADI 3510 foram os seguintes:

1. as células-tronco embrionárias oferecem maiores contribuições à pesquisa em relação às demais, por serem células pluripotentes;
2. o bem jurídico *vida*, constitucionalmente protegido, diz respeito à pessoa nascida com vida. Ainda, a Constituição Federal não diz quando se inicia a vida humana;
3. não se pode compelir nenhum casal ao aproveitamento de todos os embriões excedentes, em respeito ao planejamento familiar, aos princípios da paternidade responsável e da dignidade da pessoa humana. A “dignidade da pessoa humana também se manifesta na liberdade decisório-familiar”²⁶;
4. o direito à livre expressão da atividade científica e à saúde, que também é dever do Estado;
5. sustenta que como a morte decorre do fim da atividade cerebral, a vida deve decorrer do início desta atividade, daí porque não há falar em potencialidade humana do embrião *in vitro*, que não possui atividade cerebral.

Acompanharam o entendimento do Relator, pela constitucionalidade da indigitada norma, os Ministros Ellen Gracie, Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa, Marco Aurélio e Celso de Mello.

Ao que se deduz, a Ministra Ellen Gracie afirmou não haver ofensa à dignidade humana na utilização de pré-embriões inviáveis ou congelados há mais de três anos nas pesquisas de células-tronco, porquanto não teriam outro destino que não fosse o descarte. Asseverou que o aproveitamento, “nas pesquisas científicas com células-tronco, dos embriões gerados no procedimento de reprodução humana assistida é infinitamente mais útil e nobre do que o descarte vão dos mesmos”²⁷. Ainda, a improbabilidade de utilização destes

²⁶ Consoante voto proferido pelo Ministro Relator, em: BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510, Ministro Ayres Britto. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: jun. 2014, p. 9 do voto do Ministro e p. 318 do processo.

²⁷ Consoante voto proferido pela Ministra Ellen Gracie, em: BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510, Ministro Ayres Britto. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: jun. 2014, p. 6 do voto da Ministra e p. 219 do processo.

pré-embriões na geração de novos seres humanos também afasta a alegação de violação ao direito à vida. Entendeu, assim, pela improcedência da ação.

De igual modo, a Ministra Cármem Lúcia²⁸ entendeu que a utilização de células-tronco embrionárias para a pesquisa e, após a utilização de resultados favoráveis, o seu aproveitamento para os tratamentos de saúde não agride a dignidade humana constitucionalmente assegurada; pelo contrário, a valoriza, na medida em que visa a ampliar a possibilidade de dignificação de todas as vidas.

As Ministras Ellen Gracie e Cármem Lúcia decidiram com base em argumentos pragmáticos, na medida em que, se o destino destes embriões seria, possivelmente, o descarte, não haveria de se falar em uma ofensa à vida destes embriões.

Joaquim Barbosa, fazendo um panorama com a legislação atacada e com as demais legislações estrangeiras²⁹ acerca da utilização de células embrionárias em pesquisas, concluiu que as legislações possuem três pontos em comum:

[...] o primeiro, referente à obrigatoriedade de que os embriões sejam utilizados em pesquisas que visem o bem-comum; o segundo, que sejam utilizados apenas embriões excedentes dos processos de fertilização *in vitro*, o que, em outras palavras significa a proibição de que sejam criados embriões para este fim; e, por último, que haja o consentimento expresso dos genitores.

Deste modo, entendeu o Ministro Barbosa que a legislação brasileira atendeu os critérios mínimos exigidos, também, no cenário internacional, por aqueles países que também permitem a utilização das células-tronco embrionárias para pesquisa científica.

²⁸ A Ministra Cármem Lúcia em seu voto afirma que estas células seriam descartadas, daí porque deveriam ser utilizadas para a pesquisa. Diz a Ministra: “Dito de forma direta e objetiva, e ainda, que certamente mais dura, o seu destino seria o lixo. Estaríamos não apenas criando lixo genético, como, o que é igualmente gravíssimo, estaríamos negando àqueles embriões a possibilidade de se lhes garantir, hoje pela pesquisa, o aproveitamento para a dignidade da vida (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510, Ministro Ayres Britto. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: jun. 2014, p. 26 do voto da Ministra).

²⁹ Em seu voto, o Ministro Joaquim Barbosa faz uma panorama sobre o direito comparado, mencionando as legislações de outros países sobre a pesquisa com células-tronco embrionárias, entre os quais cita a Inglaterra, a França, a Espanha, a Bélgica e a Suíça (p. 9-12 do voto e p. 469-472 do processo).

Ao que parece, neste ponto, a legislação estaria de acordo com, digamos, certas diretrizes utilizadas também por legislações internacionais referente ao tema.

Um segundo posicionamento seria o de que não seria aceitável a destruição de embriões congelados para fins de pesquisa, o que significa a não admissão da pesquisa. Corrente esta seguida pelos Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Eros Grau e Ricardo Lewandowski.

O Ministro Menezes³⁰ entendeu que o método de extração de células-tronco embrionárias que acarreta a sua destruição viola o direito à vida insculpido no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal.

Não obstante o Ministro Menezes de Direito, em seu judicioso voto, tenha trazido a posição de cientistas que entendiam pela possibilidade da utilização dos embriões sem destruição, parece ser este um posicionamento isolado atualmente no meio científico, daí porque, em outras palavras, no contexto atual a sua decisão seria pela impossibilidade da pesquisa.

O Ministro Eros Grau, um dos votos vencidos, se posicionou no sentido de que, embora a dignidade e a sua proteção preexistam ao nascimento com vida, esta proteção abrange o embrião fora do útero, na medida em que está estagnado o processo do desenvolvimento da vida. De parte do voto se extrai³¹: “O embrião – insisto neste ponto – faz parte do gênero humano, já é uma parcela da humanidade. Daí que a proteção da sua dignidade é garantida pela Constituição, que lhe assegura ainda o direito à vida”.

Nesse sentido, as pesquisas foram permitidas desde que os embriões não sejam destruídos, exceto quando se tratar de óvulos fecundados inviáveis.

O Ministro Lewandowski, por sua vez, invocou, dentro de vários argumentos, as disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos, que, em seu art. 4º/1, dispõe que a proteção da vida se dá desde a concepção, avançando com a propositura de uma dimensão objetiva dos direitos à vida e à saúde, assim como uma dimensão coletiva de sua titularidade. No “esclarecimento” de seu voto, o Ministro afirmou³²:

³⁰ Consoante voto do Ministro (p. 284 do processo e p. 64).

³¹ Conforme voto do Ministro Eros Grau (p. 454 do processo e p. 6 de seu voto).

³² É o que se verifica do “esclarecimento” do voto do Ministro Lewandowski (p. 533 do processo e p. 2 de seu voto).

Nós estamos numa nova fase do Supremo Tribunal Federal, em que esta casa assume um novo protagonismo. Então, pareceu-me adequado, no caso das células-tronco, também estabelecer algumas condicionantes, para o exercício da atividade da pesquisa, realmente importantes para o avanço do conhecimento nesse campo, no Brasil, exatamente por entender que essa lei é extremamente vaga e foi formulada, data vênua, de forma tecnicamente imprecisa.

Ao que parece, todavia, não caberia o estabelecimento de tais condicionantes, na medida em que se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade, total ou parcial do ato normativo abstrato atacado. Nos dizeres do Ministro Marco Aurélio³³, “também não cabe ao Supremo, ao julgar, fazer recomendações. Não é um órgão de aconselhamento”. Entendimento diverso é o proferido pelo Ministro Gilmar Mendes³⁴.

Um terceiro posicionamento seria no sentido de uma interpretação conforme a Constituição, para que a pesquisa com as células-tronco embrionárias sejam submetidas a um órgão de controle, uma espécie de Comitê de Ética subordinado ao Ministério da Saúde. Entendimento do Ministro Gilmar Mendes e Cezar Peluso.

Um dos argumentos é o de que não há um protocolo rígido para a identificação deste embrião inviável.

O Ministro Cezar Peluso³⁵ assevera ser favorável às pesquisas, apenas ressalvando:

[...] primeiro, a responsabilidade dos membros dos comitês de ética, coisa que está na lei; e, nesse passo, acentua a responsabilidade criminal dos respectivos membros. E, em segundo lugar, acena para a necessidade de que exista órgão que aprove a nomeação dos membros dos comitês.

³³ Consoante página 538 dos autos e página 1 do voto do Ministro Marco Aurélio.

³⁴ Em seu voto afirma o Ministro Gilmar Mendes: “[...] é possível antever que o Supremo Tribunal Federal acabe por se livrar do vetusto dogma do legislador negativo e se alie à mais progressiva linha jurisprudencial das decisões interpretativas com eficácia aditiva, já adotada pelas principais Cortes Constitucionais europeias” (consoante p. 629 dos autos e p. 34 do voto do Ministro).

³⁵ Conforme página 529 dos autos e página 2 do “esclarecimento do voto do Ministro Cezar Peluso”.

Deste modo, tem-se que seis votos foram favoráveis à pesquisa, mantendo integralmente a legislação impugnada; dois votos foram favoráveis, mas com a ressalva de submissão das pesquisas a um comitê de Ética e três votos entenderam pela inadmissão das pesquisas que destruíssem o embrião, o que significa, na situação atual, em sua proibição.

CONCLUSÃO

Consabido que, a partir de novos conhecimentos científicos, no campo da genética e medicina, se instaurou discussão acerca dos instrumentos normativos de proteção à vida e à dignidade da pessoa humana.

A Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos da Unesco³⁶ preconizam que as pesquisas devem respeitar os direitos humanos, inclusive a dignidade da pessoa humana. Do mesmo modo, a Constituição brasileira preceitua que este princípio é um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito³⁷.

O cerne da controvérsia lançado pelo Procurador-Geral da República que subscreveu a petição inicial da ADI foi o de que a utilização destes embriões para pesquisa afrontaria o princípio da dignidade da pessoa, ao argumento de a vida humana iniciaria com a fecundação.

A partir daí diversas foram as teorias acerca do início da vida. Com efeito, nem mesmo a ciência está apta a afirmar, com precisão, o momento exato em

³⁶ “Art. 10. Nenhuma pesquisa ou suas aplicações relacionadas ao genoma humano, particularmente nos campos da biologia, da genética e da medicina, deve prevalecer sobre o respeito aos direitos humanos, às liberdades fundamentais e à dignidade humana dos indivíduos ou, quando for aplicável, de grupos humanos.

Art. 11. Práticas contrárias à dignidade humana, tais como a clonagem de seres humanos, não devem ser permitidas. Estados e organizações internacionais competentes são chamados a cooperar na identificação de tais práticas e a tomar, em nível nacional ou internacional, as medidas necessárias para assegurar o respeito aos princípios estabelecidos na presente Declaração.

Art. 12. a) Os benefícios dos avanços na biologia, na genética e na medicina, relacionados ao genoma humano, devem ser disponibilizados a todos, com a devida consideração pela dignidade e pelos direitos humanos de cada indivíduo.” (UNESCO. Declaração Universal sobre Genoma Humano e os Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/direitosglobais/paradigmas_textos/genomahum.html>. Acesso em: jul. 2014)

³⁷ “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: [...] III – a dignidade da pessoa humana; [...]” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília/DF, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: jun. 2014)

que se inicia a vida. A Constituição Federal também nada dispõe sobre o início da vida.

Parece que a questão central não seria a de quando se inicia a vida humana, mas, sim, como o Estado deve atuar na proteção desse “organismo”, em face dos avanços tecnológicos e científicos.

Não cabe ao Supremo Tribunal Federal a adoção de uma determinada corrente científica (e, tampouco, moral, religiosa, filosófica e ética) sobre as demais, o que cabe, sim, é contrastar o art. 5º da Lei nº 11.105, com os princípios e as normas da Constituição Federal. O que não significa que não se possa buscar uma perspectiva interdisciplinar para melhor elucidação da controvérsia.

Consoante as palavras da Ministra Cármem Lúcia, ao proferir seu voto, os Ministros devem julgar livre de influências externas e pressões dos mais diversos segmentos da sociedade. De parte do seu voto³⁸ se extrai:

[...] a Constituição é a minha bíblia, o Brasil, minha única religião. Juiz no foro, cultua o Direito. Como diria Pontes de Miranda, assim é porque o Direito assim quer e determina. O Estado é laico, a sociedade é plural, a ciência é neutra e o Direito é imparcial. Por isso, como todo o juiz, tenho de me ater ao que é o núcleo da indagação constitucional posta no caso: a liberdade que se há por ter por válida, ou não, e que foi garantida pela lei questionada, de pesquisa e terapia com células-tronco embrionárias, nos termos do art. 5º da Lei nº 11.105/2005.

A jurisdição constitucional legitima-se pela reflexão e argumentação produzida segundo a racionalidade das normas legais e constitucionais.

De se referir, ainda, que toda e qualquer exegese sistemática constitucional “deve ser articulada a partir de uma fundamentação (hierarquização) racional, objetiva e impessoal das premissas eleitas”³⁹.

³⁸ Conforme trecho proferido pela Ministra Cármem Lúcia, no julgamento da ADI 3510. Disponível em: www.stf.jus.br, p. 194 do processo e p. 2 do voto.

³⁹ Ainda, o Jurista Juarez Freitas afirma que, ao julgar, em sede de controle de constitucionalidade, “deve ser afastado qualquer decisionismo movido sob o influxo deletério das paixões, não raro associadas a motivações subalternas ou menores” (FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 202-203).

Na ponderação de valores referentes ao princípio da inviolabilidade da vida, o legislador, entre a tutela do embrião (como já referido, o objeto da lei, que é o inviável ou congelado há mais de três anos) e o direito à saúde e, por conseguinte, a vida de milhares de pessoas portadoras de doenças ainda incuráveis, optou pelo direito da coletividade, que se beneficiaria com a possibilidade de resultado favorável das pesquisas nestas células.

Cumprir referir que a indigitada norma respeitou, por assim dizer, a autonomia privada, na medida em que cabe aos genitores a decisão acerca do destino dos embriões remanescentes.

Deste modo, embora tendo sido reconhecida a constitucionalidade dos dispositivos da Lei nº 11.105/2005, mantendo, assim, a possibilidade da utilização para pesquisa, de células-tronco embrionárias, a discussão a respeito da titularidade de direitos fundamentais (com destaque para o direito à vida e tutela da dignidade), por parte das células-tronco, conforme afirma o Jurista Ingo Sarlet, “não resultou em uma doutrina suficientemente conclusiva e clara por parte do Supremo Tribunal Federal”⁴⁰. Isso porque, não obstante a posição majoritária tenha acompanhado o Relator, a questão da titularidade não chegou a ser abordada em todos os votos.

Assim, tem-se que um entendimento a respeito da titularidade dos direitos fundamentais na fase anterior ao nascimento, ou seja, a fase embrionária, especificamente daqueles embriões não utilizados na fertilização *in vitro*, ainda deverá ser amplamente desenvolvida.

Por fim, se espera que o Supremo Tribunal Federal, por meio de suas decisões, reitere o compromisso com os direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito, inclusive com o princípio da dignidade da pessoa humana, que serão necessárias, em razão dos avanços científicos e tecnológicos que ainda estão por vir.

REFERÊNCIAS

ANVISA. Resolução RDC nº 23, de 27 de maio de 2011. Disponível em: <<http://www.brasilsus.com.br/legislacoes/anvisa/108277-23.html>>. Acesso em: jun. 2014.

⁴⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 221.

AMORIN, Filipo Bruno Silva. ADI 3510 – A atuação da AGU na defesa das pesquisas com células-tronco. *Jurisprudência comentada. Revista da AGU*, Brasília, v. 11, n. 33, p. 361-384, jul./set. 2012.

BARROSO, Luís Roberto. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510: pedido de ingresso como *amicus curiae* formulado por Motivae – Movimento em prol da vida em defesa das pesquisas com células-tronco embrionárias (constitucionalidade do artigo 5º da Lei nº 11.105/2005). *Boletim Científico: Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, v. 5, n. 18/19, p. 25-55, jan. 2006.

BRASIL. Advocacia- Geral da União. Parecer/Conjur/Assessoria/Gabin/MS/AA nº 2516. Informações elaboradas pela AGU na ADI 3510. Disponível em: agu.gov.br. Acesso em: jun. 2014.

_____. Câmara dos Deputados. A Lei de Biossegurança e seu processo de construção no Congresso Nacional. Disponível em: www.camara.gov.br. Acesso em: jul. 2014.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília/DF, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: jun. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510, Ministro Ayres Britto. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: jun. 2014.

_____. Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005. Lei de Biossegurança. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm>. Acesso em: jun. 2014.

_____. Conferência Nacional dos Bispos. Disponível em: www.cnbb.org.br. Acesso em: jun. 2014.

BRITTO, Carlos Ayres. Voto. STF libera pesquisas com células-tronco embrionárias. ADI 3.510-0. *Justitia*, São Paulo, v. 65, n. 198, p. 183-201, jan./jun. 2008.

CANOTILHO, J. J. e Moreira Vital. *Constituição da República portuguesa anotada*. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1984.

CONNECTAS. Conectas Direitos Humanos. Disponível em: www.conectas.org.

FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

O SUPREMO Tribunal Federal e as pesquisas com células-tronco embrionárias. Julgamento da ADIn 3510/DF. Principais peças do processo. *Revista de Direito do Estado: RDE*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 9, p. 337-427, jan. 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

_____. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

UNESCO. Declaração Universal sobre Genoma Humano e os Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/direitosglobais/paradigmas_textos/genomahum.html>. Acesso em: jul. 2014.

