UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

EMANUELLE TILLMANN BIZ

O ESTATUTO DA CONCEPÇÃO HUMANA – O DIREITO À VIDA E À DIGNIDADE FRENTE ÀS INOVAÇÕES BIOMÉDICAS

Florianópolis (SC), 2008.

EMANUELLE TILLMANN BIZ

O ESTATUTO DA CONCEPÇÃO HUMANA – O DIREITO À VIDA E À DIGNIDADE FRENTE ÀS INOVAÇÕES BIOMÉDICAS

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

ORIENTADOR:

PROF. REINALDO PEREIRA E SILVA

Florianópolis (SC), 2008.

Dedico este trabalho a todos aqueles que acreditam na evolução da ciência compromissada com a ética e com os direitos humanos.

Agradeço a todos aqueles que de alguma forma me ajudaram a alcançar este objetivo e que me ajudam sempre. A Deus por todas as graças que diariamente me concede. Aos meus pais pelo apoio e carinho, e exemplo que são. Às minhas irmãs que são peças fundamentais na minha vida. Ao meu amor, que mesmo do outro lado do mundo se faz sempre presente. Aos meus amigos, pela compreensão e apoio em todos os momentos.

Condenados à prisão perpétua em local frio, escuro e inóspito, sem nenhuma possibilidade de desenvolvimento, e, pior, sem ter praticado nenhum crime, cenas de uma cela de isolamento em Alcatraz? Não. Uma visão aterrorizadora dos embriões excedentários nos compartimentos de nitrogênio líquido. (Cristiane Beuren Vasconcelos)

BIZ, Emanuelle Tillmann. **O estatuto da concepção humana – o direito à vida e à dignidade frente às inovações biomédicas.** 2008. 117f. Monografia (Graduação em Direito) Curso de Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2008.

RESUMO

A presente monografia é centrada na crítica à possibilidade de uso em pesquisas científicas dos embriões supranumerários, aqueles que em razão das técnicas de reprodução medicamente assistida encontram-se congelados em clínicas e laboratórios especializados na reprodução humana. Este é um tema polêmico na atualidade, não estando pacificado ainda na doutrina e na jurisprudência. A natureza humana destes embriões é certa, conforme os preceitos biológicos e a melhor interpretação do Direito vigente. Contudo, as modernas práticas biomédicas vêm utilizando meios que vão de encontro aos direitos humanos fundamentais destes conceptos, bem como vêm procurando inscrever no ordenamento jurídico normas que possibilitem a realização de pesquisas efetivadas através de tais meios. O disposto na legislação infraconstitucional pátria sobre o assusto vai de encontro a alguns princípios constitucionais, como o da dignidade do ser humano. Com as lacunas deixadas no diploma constitucional e civil e a inexistência de legislação específica sobre a proteção dos embriões, sejam eles *in vitro* ou *in útero*, a solução atual é a utilização dos preceitos constitucionais e dos tratados internacionais de direitos humanos para resolver eventuais problemas decorrentes da prática de tais pesquisas.

Palavras-chave:

- Direitos Humanos
- Princípios constitucionais
- Pesquisas com células-tronco
- Embriões excedentes
- ADI 3510

BIZ, Emanuelle Tillmann**. The human conception statute – the right to life and to dignity based on biomedical innovation.** 2008. 117f. Monograph (Graduation in law), Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2008.

ABSTRACT

This study is based on the criticize of the possibility of the use of excess human embryos on the scientific research, those that in spite of the attended reproduction medical techniques, remains frozen in clinics and laboratories specialized in human reproduction. This is a polemic theme in the present time, not yet being unanimous between authors and Courts. There is no doubt about the nature human being of these embryos, in accordance to the biological concept and the actual Law interpretation. However, the modern biomedical practice has been using some techniques that are against the fundamental human rights of these embryos, and has been looking forward to include in the Law, rules that allowed this kind of research. The content of Brazillian´s Law is not in accordance to some Constitutional principles, as the human being dignity. With the existence of these gaps in the Federal Constitution and Civil Law, and the absence of specific embryos protection legislation, *in vitro* or *in utero*, the actual solution is the use of the constitutional base and the international treats about human being rights to solve eventual problems that could appeared regarding these scientific research.

Key-words:

- Human being Rights
- Constitutional principles
- Stem cells research
- Remains embryos
- ADI 3510

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 10

2 O INÍCIO DA VIDA E DA INVIDUALIDADE HUMANA..... 12
2.1 CONSIDERAÇÕES BILÓGICAS SOBRE A CONCEPÇÃO DO SER HUMANO..... 12
2.2 CRITÉRIOS PARA A IDENTIFICAÇÃO DA INDIVIDUALIDADE HUMANA..... 14
2.2.1 Teorias Científicas..... 15
2.2.2 A análise do concepto como indivíduo humano..... 18

3 O EMBRIÃO PERANTE AS LEGISLAÇÕES VIGENTES..... 23
3.1 BREVE HISTÓRICO DA CONSOLIDAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS..... 23
3.2 O STATUS DO EMBRIÃO PERANTE O DIREITO..... 26
3.2.1 O embrião perante o direito estrangeiro..... 28
3.2.2 O embrião perante o ordenamento jurídico brasileiro..... 30

4 DA NECESSIDADE DE UM ESTATUTO DO EMBRIÃO HUMANO.....**Erro! Indicador não definido.**8
4.1 O DIREITO À VIDA E À DIGNIDADE HUMANA COMO COROLÁRIOS DO ESTATUTO DA CONCEPÇÃO HUMANA..... 40
4.2 AS PRÁTICAS BIOMÉDICAS QUE DEVEM SER REGULADAS PELO ESTATUTO 43
4.2.1 Das questões decorrentes das técnicas de reprodução artificial 43
4.2.2 Do aborto eugênico..... 44
4.2.3 Da clonagem humana terapêutica 49
4.3 A ADIN 3510..... 52

CONCLUSÕES 65

REFERÊNCIAS 67

ANEXOS 71

ANEXO A – LEI N. 11.105/05 71
ANEXO B – PETIÇÃO DE INTERPOSIÇÃO DA ADIN 3510 86
ANEXO C - PARECER DA CONECTAS E DO CENTRO DE DIREITOS HUMANOS 95

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia aborda a utilização de embriões humanos em pesquisas científicas, em especial dos embriões *in vitro*, excedentes dos processos de reprodução humana artificial que são mantidos congelados nas clínicas especializadas.

O que se pretende é fazer uma análise do *status* dos embriões humanos no direito brasileiro, principalmente quanto à proteção que lhe é dada e a possibilidade da sua utilização em procedimentos biomédicos, bem como as implicações jurídicas decorrentes de tais procedimentos, dando-se um enfoque especial à Lei de Biossegurança.

O tema foi escolhido tendo em vista a dinamicidade e constante evolução da ciência, bem como a incapacidade do Direito de acompanhar tal ritmo. Os avanços biomédicos sempre trazem conseqüências que podem ser benéficas para a humanidade, porém podem também ocasionar uma séria de situações antiéticas e questionamentos morais, que devem ser objeto de profunda reflexão.

Entre os mais recentes progressos da medicina, destaca-se aqui a reprodução humana assistida, a qual vem sendo realizada sem fiscalização nem regulamentação específica, o que culminou na existência de uma imensurável quantidade de embriões concebidos *in vitro* e mantidos congelados em clínicas. Tais embriões estão em via de se tornar material genético disponível para as pesquisas científicas, cumprindo ao Direito agir de forma a controlar os avanços científicos que importem em desrespeito aos direitos humanos.

Diante desta situação, verifica-se que a legislação pátria é deficiente e não apresenta uma solução adequada, a qual, enquanto persistirem as lacunas, deve ser buscada através da melhor interpretação e aplicação dos princípios constitucionais em conjunto com o disposto nos diversos tratados internacionais que protegem os direitos humanos.

Aliás, ao invés de possuir uma vasta legislação a esse respeito, o ordenamento jurídico apresenta um único artigo, o qual, por sua vez, seria melhor se não existisse, posto que legalizou a destruição dos embriões ditos inviáveis para fins de utilização em pesquisas científicas. Tal artigo foi, recentemente, objeto de uma ação direta de inconstitucionalidade, sendo que tal ação é o fundamento principal do presente estudo.

Pretendeu-se, desta forma, analisar a questão sob os mais diversos aspectos, levando

em consideração os princípios éticos, morais e jurídicos, bem como o discutido no meio doutrinário acerca do presente tema, no intuito de encontrar uma resposta satisfatória para o problema em questão.

O presente trabalho inicia com uma análise biológica do desenvolvimento humano, distinguindo as teorias que apontam o marco inicial da vida humana. Isto se faz necessário para que se defina o *status* do ser humano perante o Direito em cada fase do seu desenvolvimento.

Ocorre que, apesar de haver o entendimento majoritário de que o embrião humano é vida digna de proteção, os ordenamentos jurídicos divergem quanto a tutela que lhe deve ser garantida. Este é o tema do segundo capítulo, no qual realizou-se uma análise da situação do embrião perante as diversas legislações, em especial a brasileira.

Por fim, trata-se de demonstrar a necessidade de elaboração de um estatuto jurídico da concepção humana, o qual deve estar balizado pelos princípios constitucionais do direito à vida e à dignidade humana, bem como deve ter como objeto as diversas pesquisas científicas atentatórias contra a vida e integridade dos embriões.

Dessa forma, estabelecido o impasse em todos os âmbitos jurídicos – legislativo, doutrinário e jurisprudencial –, verifica-se a real necessidade de reflexões e discussões que tenham como objetivo pacificar a questão relativa à necessidade de se buscar a proteção absoluta do embrião humano.

2 O INÍCIO DA VIDA E DA INDIVIDUALIDADE HUMANA

2.1 CONSIDERAÇÕES BIOLÓGICAS SOBRE A CONCEPÇÃO DO SER HUMANO

Primeiramente, antes de iniciar uma discussão acerca do momento inicial da proteção jurídica da vida do ser humano e suas implicações, cabe explicar de maneira geral como se dá biologicamente o início da vida humana.

As informações genéticas de cada indivíduo – ascendência biológica e características da espécie a que pertence – estão contidas no genoma humano, o qual é formado no momento da concepção. A concepção, por sua vez, se dá com a fertilização – o encontro do gameta feminino com o gameta masculino. Os gametas são células haplóides, ou seja, contêm no seu pronúcleo vinte e três cromossomos, exatamente a metade do número de cromossomos que compõem o genoma.

Quando os gametas se unem, os seus pronúcleos se fundem, formando o zigoto – célula inicial humana –, e compondo o complemento diplóide, ou seja, o número completo de cromossomos.[1] Neste momento, na formação do zigoto, é que se deve falar em concepção de uma vida humana. O zigoto é uma célula totipotente, o que significa dizer que o zigoto é capaz de formar todas as células do organismo humano, assim como os blastômeros, que são as células que resultam das primeiras divisões do zigoto. Assim, pode-se dizer que o zigoto é a estrutura corpórea inicial dos seres humanos, o qual, através de um desenvolvimento progressivo, ou uma seqüência programada de crescimento e diferenciação, culminará no nascimento de um ser humano.[2]

Há quem afirme que o zigoto é potencialmente uma vida humana, o que está errado.[3] Desde a sua formação, ou seja, desde a junção dos pronúcleos dos gametas femininos e

---

[1] Cf. MOORE, K. L.; PERSAUD, T. N. V. **Embriologia clínica**. Tradução de Ithamar Vugman e Mira de Casrilevitz Engelhardt. E ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2000.

[2] Cf. PEREIRA E SILVA, Reinaldo. **Introdução ao biodireito: investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana**. São Paulo: LTr, 2002.

[3] Nos dizeres de Henri Atlan, "A noção de pessoa potencial parece-me muito obscura e por vezes perigosa. Aquele ou aquela que tem direito à dignidade de uma pessoa não pode ser uma potencialidade. Por definição,

masculinos, é iniciado o ciclo vital de um novo ser humano. Tal ciclo é um processo contínuo que se inicia com a concepção, de modo que o ser humano concebido é o mesmo em todas as etapas de desenvolvimento, sendo distinto dos seus pais e único em relação a todos os demais seres humanos, cuja personalidade ou caráter humano já se encontra completo. Potencial é, apenas, o exercício pleno de suas faculdades.

Existem correntes que se referem ao "período pré-embrionário"[4], que abrangeria o momento da concepção até o décimo quarto dia do desenvolvimento do embrião. Tal argumento serve apenas para descaracterizar o embrião como vida humana durante tal período, desconsiderando ética e juridicamente a natureza humana do mesmo, tornando possível falar, assim, com a consciência tranqüila, em livre disposição do chamado "pré-embrião".

Após o período embrionário, há o período fetal, que se inicia a partir da nona semana após a concepção, durando até o nascimento, ou seja, tal período dura aproximadamente sete meses. Durante essa fase há um intenso desenvolvimento e aprimoramento das estruturas do corpo humano, órgãos e tecidos, os quais, até então, eram rudimentares. O período fetal é ultimado com o parto.

A partir do nascimento, o novo ser humano passará por uma série de adaptações do seu corpo, tendo em vista a mudança radical de ambiente – do útero materno para o mundo exterior. Tais adaptações ou modificações se dão lentamente, durante o período da infância, havendo, assim, uma continuidade do ciclo vital iniciado com a concepção, sendo que o ser humano continua sendo o mesmo em todas as etapas – zigoto, feto, neonato.[5]

A concepção pode se dar natural ou artificialmente. No primeiro caso, ela se dará com a relação sexual entre um homem e uma mulher. Já no segundo, há uma intervenção médica imediata, que procura superar os obstáculos da infertilidade. Tais intervenções são conhecidas por técnicas de reprodução assistida, e podem ser resumidas como o conjunto de procedimentos que, através do aparato biomédico, interferem manuseando gametas ou manipulando embriões a fim de tornar possível a reprodução humana.[6] Entre as técnicas de reprodução assistida hoje conhecidas, tem-se a inseminação artificial e a fertilização *in vitro*.

---

desde que lhe reconhecemos esse direito, ele ou ela é uma pessoa real.", citado por SÈVE, Lucien. **Para uma crítica da razão bioética**. Tradução de Maria José Figueiredo. Lisboa: Instituto Piaget, 1997, p. 111.

[4] Cf. PEREIRA E SILVA, 2002.

[5] Idem, ibid.

[6] Cf. JUNGES, José Roque. **Bioética: perspectivas e desafios**. São Leopoldo: Unisinos, 1999.

As técnicas de fertilização *in vitro* utilizam tratamentos de estimulação ovariana, o que acaba causando a obtenção de diversos embriões, sendo que, por Resolução do Conselho Federal de Medicina, o máximo permitido a ser transferido para o útero materno são três ou quatro, a fim de evitar gravidezes múltiplas e riscos para as gestantes e para os bebês. Os embriões obtidos, para se decidir quais devem ou não ser implantados, são divididos em duas categorias: os aproveitáveis, ou viáveis, e os mais fracos, de modo que somente a primeira categoria é selecionada.[7]

Aqueles que não forem implantados serão mantidos criopreservados, sendo que o prazo de armazenamento e o destino de tais embriões causam controvérsias e a necessidade de soluções jurídicas. O prazo de criopreservação tem sido estipulado em cinco anos, com base no Informe Warnock, publicado no Reino Unido em 1984, que tem sua motivação baseada nas literaturas dedicadas às tecnologias da infertilidade, e não nos tratados de biologia. Deste modo, as técnicas de fertilização *in vitro* acabaram por criar um problema sério que vem gerando severas discussões: os embriões excedentes.

Não se sabe exatamente qual o melhor destino a ser dado a estes conceptos, falando-se em destruição, utilização em pesquisas científicas, armazenamento por prazo indeterminado, doação a outros casais, etc. Por enquanto, uma enorme quantidade de embriões excedentes continua à mercê das decisões humanas sobre o seu destino, o que está essencialmente ligado à sua consideração como indivíduos humanos ou não[8], mas este assunto será tratado com maior profundidade posteriormente.

Superado o esclarecimento inicial de que a vida humana inicia, indiscutivelmente, com a concepção, passa-se a analisar a consideração, ou não, do embrião como um indivíduo humano.

2.2 CRITÉRIOS PARA IDENTIFICAÇÃO DO INÍCIO DA INDIVIDUALIDADE HUMANA

2.2.1 Teorias científicas

[7] VASCONCELOS, Cristiane Beuren. A proteção jurídica do ser humano in vitro na era da biotecnologia. São Paulo: Atlas, 2006.
[8] Idem, ibid.

O início da individualidade humana é explicado por diversas teorias, como a teoria da natalidade e a teoria da gestação. Segundo a teoria da natalidade, a individualidade humana se dá com o nascimento com vida, sendo que, dentro do útero materno, o embrião/feto seria apenas parte da mulher.[9] Tal teoria já restou rechaçada pelas diversas descobertas científicas, mas ainda encontra respaldo cultural.

A teoria da gestação também goza de prestígio cultural, porém cientificamente frágil. Esta teoria afirma que a individualidade humana está relacionada com a completude do tempo gestacional, se firmando gradualmente. Tendo por fundamento a atividade do corpo humano – como a atividade do sistema nervoso central ou a capacidade de senti dor – essa teoria acaba por reduzir a individualidade humana a uma soma de atividades e características. Deve-se ressaltar que a teoria da gestação justificaria a discriminação dos seres humanos quando da falta de certas atividades ou características.

Com maior embasamento científico, existem as teorias da singamia, da cariogamia e do pré-embrião. Para a teoria da singamia a individualidade humana inicia antes mesmo da concepção, ou seja, com a fertilização, pois com a penetração do espermatozóide no óvulo inicia um processo irreversível de concepção de um novo ser humano.[10]

A teoria da cariogamia, por sua vez, entende que a individualidade humana inicia com a concepção – ou seja, a fusão dos pronúcleos dos gametas, que se dá aproximadamente doze horas após a fertilização – pois a nova célula que se forma a partir deste momento representa a estrutura original de um ser humano, a qual, através de um processo contínuo, complexo e coordenado de desenvolvimento, dadas as condições necessárias e suficientes, se tornará completa. Para tal teoria, o concepto não é um ser humano em potência, potencial é apenas o seu desenvolvimento.

Segundo a teoria do pré-embrião o zigoto não é um indivíduo humano, mas uma célula dotada de potencialidade para gerar um ou mais seres humanos, utilizando o critério do décimo quarto dia. Tal critério é utilizado mediante as justificativas de que: após esse período não é mais possível a formação de gêmeos monozigóticos; o concepto perde a qualidade de

---

[9] Dentre os defensores da teoria natalista encontram-se: Sílvio Rodrigues (RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: parte geral.** 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2002) e Sérgio Abdalla Semião (SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os direitos do nascituro: aspectos cíveis, criminais e do biodieito**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000).

[10] PEREIRA E SILVA, 2002.

totipotência a partir do décimo quarto dia; e em torno de tal dia aparece a linha primitiva do concepto, que simbolizaria um novo ser humano. Jérôme Lejeune, geneticista francês mundialmente conhecido por seus estudos em genética humana, observou:

> Cada ser humano tem um começo único, que ocorre no momento da concepção. Embrião: '... Essa a mais jovem forma do ser...' Pré-embrião: essa palavra não existe. Não há necessidade de uma subclasse de embrião a ser chamada de pré-embrião, porque nada existe antes do embrião; antes de um embrião existe apenas um óvulo e o esperma; quando o óvulo é fertilizado pelo espermatozóide a entidade assim constituída se transforma em um zigoto; e quando o zigoto se subdivide torna-se embrião. Desde a existência da primeira célula todos os elementos individualizadores (*tricks of the trade*) para transformá-lo num ser humano já estão presentes. Logo após a fertilização, no estágio de três células, 'um pequeno ser humano já existe'. Quando o óvulo é fertilizado pelo espermatozóide, o resultado disso é a 'mais especializada das células sob o sol'; especializada do ponto de vista de que nenhuma outra célula jamais terá as mesmas instruções na vida do indivíduo que está sendo criado. Nenhum cientista jamais opinou no sentido de que um embrião seja um bem (*property*). No momento em que é concebido, um homem é um homem.[11]

A teoria da nidação também merece destaque, sendo que esta considera o momento da nidação do embrião no útero o momento determinante, já que é aí que o embrião adquire definitivamente as características da unidade e unicidade. O médico Denirval da Silva Brandão considera uma mudança no conceito de gravidez a afirmação de que o embrião só se tornaria um indivíduo humano com a nidação, momento de início das trocas materno-fetais, asseverando:

> Não há rigor científico nessa afirmação, porquanto essas trocas já têm início antes da nidação. Esse artifício introduz uma extraordinária fenda na defesa da vida humana, nos primórdios de sua existência. Entretanto, mesmo que se aceitasse essa mudança, não há dúvida que o concepto já existe antes da nidação: sua vida começa na concepção, que já ocorreu aproximadamente oito dias antes. É ininteligível afirmar que uma mulher, já abrigando um concepto em seu corpo, ainda não concebeu.[12]

Há ainda a teoria da personalidade condicional, que pode ser considerada um desdobramento da natalista, porque afirma que a personalidade do homem começa com a concepção, sob a condição do nascimento com vida. Adepto desta teoria, Arnoldo Wald esclarece "a proteção do nascituro explica-se, pois há nele uma personalidade condicional que

---

[11] LEJEUNE, Jérôme, citado por MESTIERI, João. Embrião. **Revista Jurídica Consulex**. Brasília: Consulex, 1999, n. 32, p. 43.
[12] BRANDÃO, Denival da Silva et al. **A vida dos direitos humanos: bioética médica e jurídica**. p. 35

surge, na sua plenitude, com o nascimento com vida e se extingue no caso de não chegar o feto a viver".[13]

Os defensores desta teoria afirmam que o embrião não é, ainda, uma pessoa humana, porém ele pertence à espécie humana e detém todas as características potenciais de vir a ser pessoa.[14] A crítica a esta teoria aponta que a mesma valoriza somente o aspecto patrimonial inscrito no artigo 2º do Código Civil de 2002, deixando de lado os demais direitos da personalidade.

Por fim, cabe destacar algumas outras teorias acerca do tema: teoria do aparecimento da cresta neural, a qual requer não só o aparecimento da atividade cerebral como que o feto disponha de seu próprio sistema nervoso (entre 22 e 24 semanas), baseado na idéia de que a inteligência é a característica que torna o humano uma espécie única; teoria da identificação sexual, que considera o momento da diferenciação sexual (por volta 12 semanas) como determinante para a qualificação do concepto como pessoa; teoria da viabilidade, que afirma que o concepto se torna pessoa quando tem a possibilidade de vida autônoma; entre diversas outras teorias.

O ponto de maior relevância a ser observado sobre este tema é que o genoma humano é o mesmo desde a concepção, ou seja, não há diferença entre o genoma do concepto e do indivíduo adulto que ele será. Toda informação genética necessária ao desenvolvimento do ser humano está presente desde a concepção, não sendo acrescentada, modificada ou suprimida, após isso, nenhuma informação. Assim sendo, pode-se dizer que o zigoto possui auto-suficiência para, junto com a interação com o meio ambiente, culminar num ser humano completamente desenvolvido.[15]

Com o início do ciclo da vida, todas as fases são tão importantes uma quanto as outras. Isto porque o processo é marcado pela continuidade, sendo que o desenvolvimento completo só se dá se todas as fases forem estritamente observadas. Reinaldo Pereira e Silva, acerca do desenvolvimento humano, leciona:

> O processo de desenvolvimento humano, que se inicia no estágio de zigoto, apresenta três características fundamentais: a) coordenação, que se manifesta num processo integrado de atividades nos planos molecular e celular; b) continuidade, que permite compreender a vida como uma unidade que se desdobra de um estágio

[13] WALD, Arnoldo. **Curso de direito civil brasileiro: introdução e parte geral**. 8 ed. São Paulo: RT, 1995, p. 120.
[14] Cf. VASCONCELOS, 2006.
[15] Cf. PEREIRA E SILVA, 2002.

> mais simples para outro mais complexo num mesmo ciclo ininterrupto, pois qualquer interrupção caracteriza a patologia ou morte; e c) a gradualidade, que evidencia a existência de uma regulação intrínseca, inscrita no próprio genoma, assegurando ao ser humano a aquisição de sua forma final.[16]

Assim, não se pode dizer que o feto não tem individualidade, sendo apenas parte do corpo materno. O que há, na verdade, é um indivíduo diverso do organismo da mãe, que recorre ao processo contínuo do seu próprio desenvolvimento. Não é demais ressaltar que a autonomia do embrião para prover seu desenvolvimento foi demonstrada pelas modernas técnicas de fertilização. Mesmo porque, o bebê, após o nascimento, é tão dependente da mãe quanto o feto, já que, sem os seus cuidados, não é capaz de sobreviver.

2.2.2 A análise do concepto como indivíduo humano

Para o Direito romano, o feto fazia parte das vísceras maternas (*partus enim antequam edatur. Mulieris portio est vel viscerum*), negando-lhe, inclusive, a qualidade jurídica de mera coisa. Só posteriormente, na Idade Contemporânea, em função do desenvolvimento da embriologia e histologia humanas, foi constatado que o embrião é um ser completamente autônomo e autogerenciador do próprio desenvolvimento desde a concepção.

Durante a Idade Média, o cristianismo influenciava todas as teorias que foram criadas acerca da vida humana. A propósito, Cristiane Beuren Vasconcelos explica a visão cristã sobre o concepto:

> Santo Agostinho e São Jerônimo, num período intermédio entre o fim do Império Romano e o início da Idade Média, entendiam que a alma só entrava no feto quando este já tivesse adquirido forma humana. Seu pensamento teve respaldo em algumas legislações antigas (*Lex Visigothorum* e *Lex Alamannorum*), que puniam mais fortemente o aborto provocado em nascituros formados, ou, então, que já fossem determináveis pelo sexo. Para o Cristianismo, o princípio *conceptus pro iam habetur* ('o concebido tem-se como nascido' para o que for de seu proveito) alargou seu significado, expressando a necessidade de proteger a vida do feto dotado de alma antes mesmo de lhe serem assegurados direitos na esfera patrimonial, fundados na premissa de que 'para o nascituro animado, é já iniciada uma existência eterna', sendo o aborto provocado 'considerado um homicídio'.[17]

[16] PEREIRA E SILVA, op. cit., p. 96
[17] VASCONCELOS, op. cit, p. 67

Três são as posições em relação ao estatuto do embrião humano: a que admite a consideração do embrião humano como pessoa desde o momento da concepção; a que entende que o embrião humano não passa de um amontoado de células, não possuindo qualquer estatuto de pessoa; e a que considera o embrião em termos de potencialidade de pessoa.[18]

Os adeptos da primeira corrente reprovam qualquer forma de fecundação artificial e manipulação de embriões, porque tais práticas os reduzem no nível de objeto da tecnologia científica, expondo-o a situações tais como ser congelado e assim conservado. Entre os direitos reconhecidos ao embrião, segundo os seus defensores, se destaca o direito à existência, de modo que, assim como ninguém pode interromper a vida de um indivíduo sob qualquer circunstância, ninguém tem o direito de interromper, pela mesma razão, a vida de um embrião.

Por outro lado, os defensores da segunda teoria visualizam no embrião dois estágios diferentes – antes e depois – na aquisição da dignidade humana, sendo o embrião "coisificado" porque ainda não se tornou uma pessoa. Para os adeptos desta corrente, antes de se falar em pessoa há uma seqüência de fases que, de tão elementares, não geram qualquer possibilidade ou prerrogativa capaz de gerar direitos. No entanto, há a preocupação de garantir os direitos da "criança a nascer", ou seja, não é aceito qualquer gesto ou ato que possa comprometer, durante a gestação, o futuro humano da criança. Sob este mesmo fundamento que esta mesma corrente afirma a legitimidade e o dever moral de interromper um desenvolvimento embrionário que não assegure à criança a perfeição mínima que se espera para seu desenvolvimento normal. Por tais razões, esta é a teoria mais aceita pelos médicos em geral.

Por fim, a terceira corrente reconhece aspectos verdadeiros nas duas correntes anteriores, buscando completar os pontos que lhe parecem contraditórios. Para os seus adeptos, o embrião humano é dotado, desde o princípio, de autonomia, mas que não é humana, nem meramente biológica. Por isso, fala-se em "ser humano potencial" para designar o estatuto específico do embrião.[19]

---

[18] Cf. LEITE**,** Eduardo de Oliveira. O direito do embrião humano: mito ou realidade?. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, Não determinada. v.78, out. 1996, p. 22-40

[19] Idem, ibid.

Cabe esclarecer que, as correntes que procuram convencer que a pessoa humana se constrói com o passar do tempo, confundem duas realidades distintas: personalidade – que efetivamente se constrói – e pessoa – que ou existe, ou não existe, não admitindo gradação, mas meramente uma modificação física que jamais poderá implicar na descaracterização do indivíduo como pessoa humana. Assim leciona Silmara Chinelato e Almeida:

> O desenvolvimento do nascituro, em qualquer dos estágios – zigoto, mórula, blástula, pré-embrião, embrião e feto – representa apenas um *continuum* do mesmo ser que não se modificará depois do nascimento, mas apenas cumprirá as etapas posteriores do desenvolvimento, passando de criança a adolescente, e de adolescente a adulto.[20]

A discussão acerca da qualidade de pessoa do nascituro tem um cunho meramente cultural, isto porque as constatações científicas não deixam margem a dúvidas. Aliás, Reinaldo Pereira e Silva assevera:

> Quatro são as razões científicas para se inferir a realidade pessoal do concebido: a) a reprodução humana, natural ou artificial, não oferece começos alternativos: a vida humana tem início desde o momento da concepção; b) o concebido é um ser humano, distinto e único, não se confundindo com a pessoa de seus pais genéticos; c) não existem diferenças na composição genética do ser humano recém-concebido e do ser humano adulto; e d) o concebido possui autonomia biológica para prover o seu próprio desenvolvimento, inclusive em 'barrigas de aluguel'.[21]

Ora, se já está cientificamente comprovado que o início da vida humana se dá com a concepção, momento no qual se forma um código genético único que contém todas as informações completas e que ditará a vida deste indivíduo até a sua morte, pode-se – e se deve – afirmar que este embrião humano é uma pessoa. Neste sentido, leciona Leujene:

> Aceitar o fato de que uma vez produzida a fertilização tenha surgido um novo ser humano, já não constitui uma questão de gostos ou opiniões. A natureza humana do ser humano, desde a concepção até a velhice, não é uma hipótese metafísica, mas uma evidência experimental.[22]

---

[20] ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato e. Direitos da personalidade do nascituro. *In:* **Revista do Advogado**, dez/92, n. 38, p. 26

[21] In. Os direitos humanos do embriao: análise bioética das técnicas de procriação assistida. **Revista dos Tribunais**, Sao Paulo, RT v.768, out. 1999, p. 89.

[22] Citado por PENTEADO, Jaques de Camargo. O devido processo legal e o abortamento. **A vida dos direitos humanos**, p. 149-150.

Assim sendo, conceder à pessoa uma personalidade em momento distinto ao inicial de sua existência, significa a imposição de uma ordem não natural e inconcebível. Não há dúvidas de que, desde a fecundação, existe uma realidade nova e distinta – o embrião – que, apesar de depender da mãe para subsistir, se desenvolverá conforme seu próprio programa genético. A natureza humana é constante, nenhuma das etapas de desenvolvimento, que é progressivo, a afetam. Biologicamente o embrião é um novo ser humano, e não um mero anexo passivo do organismo materno, e, por isso mesmo, deve ser reconhecida como pessoa humana merecedora de proteção.

Oportuno ressaltar que alguns doutrinadores defendem a divisão entre indivíduo humano e pessoa humana, apontando o primeiro conceito como a noção do homem como ser em relação, e o segundo é a delimitação das características exclusivamente humanas, feita sujeito a sujeito. No entanto, tais conceitos não podem ser contrários, mas complementares. Isso porque as singularidades humanas somente possuem razão na concepção do homem como ser em relação – ou seja, como pessoa. E as relações entre as pessoas pressupõem singularidades e individualidades[23].

Vittorio Possenti nega tal divisão, asseverando que os seres humanos possuem características essenciais e não essenciais ou acidentais, sendo que aquelas são as características que determinam a essência de um ente e estas são as características sujeitas a mudanças. No caso da pessoa humana, a sua característica essencial é ser um indivíduo de natureza espiritual, sendo a consciência uma característica acidental, uma vez que sujeita a graus. Ressalta-se que as características essenciais estão presentes desde o princípio da vida humana – ou seja, a concepção – perdendo-se tais características apenas com a morte, e as características acidentais existem, no princípio, como potência, desenvolvendo-se ao longo da vida[24].

Não há dúvidas de que o ser humano é caracterizado por elementos particulares que o identificam com a sua natureza e que estão presentes em todos os indivíduos da espécie humana, podendo, segundo a sua natureza humana, desenvolver funções de ordem física – comer – e de ordem mental – pensar. Também, é notório que a capacidade de racionar é característica essencial da pessoa humana, e que tal expressão não se distingue da expressão ser humano, ou indivíduo a espécie *homo sapiens*. Deste modo, o concepto deve ser

[23] Cf. PEREIRA E SILVA, 2002.

[24] POSSENTI, Vittorio. "Individuo umano e persona". **Bioetica/Biodiritto**. Disponível em: <http://www.unipr.it/arpa/dsgs/relazioneneri.html>. Acesso em: 16 jan. 2008.

qualificado como pessoa porque pertence à espécie *Homo sapiens*, e, portanto, é um ser humano que tem todo o potencial de desenvolver as características essenciais e singularidades dos seres da sua espécie.

Contudo, ainda que não haja dúvidas de que o embrião, sendo vida humana e membro desta espécie desde a sua concepção, é dotado da qualidade de pessoa humana – qualidade esta que lhe é inerente –, o mesmo não possui todos os seus direitos tutelados juridicamente. E isso se dá mesmo quando se trata do mais básico de todos os direitos dos homens: a vida. Tendo isso em vista, faz-se necessária a análise da atual situação do embrião humano perante as legislações vigentes, e a sua respectiva proteção.

3 O EMBRIÃO PERANTE AS LEGISLAÇÕES VIGENTES

3.1 BREVE HISTÓRICO DA CONSOLIDAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

O tratado de maior importância que se tem acerca dos Direitos Humanos, é a Declaração Universal dos Direitos do Homem, promulgado no final do ano de 1948 pela ONU[25]. Conseqüência direta da Segunda Guerra Mundial, tal documento reconheceu os direitos essenciais dos seres humanos e descreveu os princípios específicos para a sua proteção, que correspondem aos elementos básicos de respeito à dignidade humana, assim apontados pelos costumes e princípios jurídicos internacionais. Tal declaração tem caráter meramente recomendativo, no entanto, o seu valor histórico fez com que, hoje, a vigência dos direitos humanos por ela previstos independa da sua previsão legislativa.[26]

Já em seu primeiro artigo, a Declaração Universal dos Direitos do Homem dispõe que "*todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos*". Poderia se dizer que tal dispositivo traria dúvidas em relação à vida anterior ao nascimento, contudo, mais adiante no art. 6º, há a previsão de que todo ser humano tem direito ao reconhecimento da sua personalidade perante a lei, a qual não poderá estar vinculada a nenhum termo ou condição. Ainda, no art. 7º, a declaração proclama que todos são iguais e têm direito à proteção da lei, sem qualquer discriminação. Deste modo, fazer distinção entre o ser humano nascido ou não-nascido seria um ato de discriminação, atentatório ao princípio da dignidade, pois que a restrição do direito à vida não encontra respaldo na Carta Universal dos Direitos Humanos. Da mesma forma, não caberia impor o reconhecimento da personalidade apenas a partir do nascimento com vida.

Ainda na linha de reconhecimento dos Direitos Humanos, tem-se o pacto de São José da Costa Rica[27], o qual foi aprovado na Conferência Interamericana sobre Direitos Humanos, realizada em 1969, entrando em vigor apenas em 1978, sendo que no Brasil só foi incorporada

[25] Disponível em: <http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm> Acesso em: 9 mar. 2008.
[26] Cf. VASCONCELOS, 2006.
[27] Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm> Acesso em: 9 mar. 2008.

em 1992. O pacto prevê que pessoa é todo ser humano, sem fazer qualquer distinção entre vida intra ou extra-uterina. No seu art. 4º, dispõe o respeito da vida humana desde o momento da concepção. Em seu art. 24, preconiza a igualdade de todos perante a lei, e, no art. 29, proíbe a interpretação do pacto de maneira que suprima ou limite qualquer direito e liberdade nela previstos.

Quase duas décadas depois, foi apresentada perante a 29ª sessão de Conferência Geral da Unesco, ocorrida de 21 de outubro a 12 de novembro de 1997, a Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos, tendo por finalidade a formalização da proteção do genoma humano como particular interesse das gerações futuras e, ao mesmo tempo, a proteção dos direitos e da dignidade dos seres humanos, a liberdade da pesquisa e a necessidade da solidariedade.

Constam de tal declaração, diversos elementos de ordem positiva, dentre os quais: atribuição da qualidade de patrimônio da humanidade ao genoma humano; recusa de todo reducionismo genético; afirmação de preeminência do respeito da pessoa humana sobre a pesquisa; recusa da discriminação à pessoa com base em suas características genéticas; classificação da clonagem reprodutiva em seres humanos como prática contrária à dignidade humana; etc. No entanto, tal documento merece ressalvas, pois admite a clonagem humana para fins terapêuticos ou de pesquisa.

Tendo por base a bioética, algumas legislações foram produzidas com vistas a limitar a conduta científica perante a vida humana. Exemplo destas, é o Código de Nuremberg, que nasceu no ano de 1947 como resposta às atrocidades realizadas pelos nazistas. Tal lei visou estabelecer os dez padrões para realização de experiências envolvendo seres humanos, enfatizando a importância do livre consentimento.

Por sua vez, a Declaração de Helsinque foi elaborada no ano de 1964, quando da Assembléia da Associação Médica Mundial, enumerando as diretrizes éticas para pesquisas envolvendo seres humanos. Tal declaração trouxe, ainda, a distinção entre pesquisa médica cuja meta é diagnóstica, profilática ou terapêutica, e a pesquisa médica cujo objeto é puramente científico. Nesse segundo caso, a declaração enunciou diretrizes, tais quais: que o médico deveria continua protegendo a vida e da saúde da pessoa na qual a pesquisa é realizada; os participantes devem ser voluntários; a pesquisa deve ser interrompida se for constatado que ela é nociva; e as pesquisas nunca devem ter precedência sobre o bem-estar do sujeito da pesquisa.

Em 1993, o Conselho para Organizações Internacionais de Ciências Médicas e a Organização Mundial da Saúde publicaram a Proposta de Diretrizes Internacionais para Pesquisas Biomédicas envolvendo Seres Humanos destinadas aos países em desenvolvimento, definindo-se de políticas nacionais sobre a ética da pesquisa biomédica. Tais diretrizes estipularam que toda e qualquer pesquisa envolvendo seres humanos deve ser conduzida de acordo com três princípios éticos básicos: o respeito pela pessoa, a beneficência e a justiça, sendo que beneficência refere-se à obrigação ética de maximizar benefícios e minimizar danos ou prejuízos.

Por fim, tem-se a Declaração e Programa de Ação Viena, proveniente da conferência da ONU dedicada aos direitos humanos realizada no ano de 1993, que contou com representantes de todas as grandes culturas, religiões e sistemas sóciopolíticos[28]. O ponto mais importante a ser ressaltado de tal documento é o reconhecimento da capacidade de implicação em conseqüências potencialmente adversas para a dignidade humana de alguns avanços científicos, de modo que a declaração solicita a cooperação da comunidade internacional para garantir o pleno respeito aos direitos humanos e à dignidade humana frente a tal situação.

Não é demais lembrar que a previsão expressa dos direitos humanos para fins e efeitos jurídicos é meramente uma declaração formal, ou seja, um reconhecimento de uma realidade anterior à própria lei. Neste ponto, destaca Cristiane Beuren Vasconcelos:

> A vida, o mais importante direito – consagrado internacionalmente pelas declarações de direitos humanos e recepcionado pelas constituições –, consolida-se como tronco fundamental, sem o qual todos os demais direitos não teriam existência possível. A Constituição brasileira, em seu art. 5º, consagra sua inviolabilidade ao lado de outros direitos e garantias no mesmo dispositivo caracterizados como fundamentais. Seguindo a doutrina de GÉNY, KELSEN e BOBBIO, Maria Helena DINIZ enfatiza que o direito à vida, independentemente da tutela constitucional, por ser deduzido da natureza do ser humano, é, por si só, legítimo e oponível *erga omnes*. É um direito natural anterior à norma positiva (*dever-ser*) que lhe serve de próprio fundamento.[29]

Assim é que, ainda que amplamente reconhecido pelos diversos tratados e declarações internacionais, bem como pelas legislações de cada país, o direito à vida merece respeito não simplesmente pelo reconhecimento que lhe foi dado pelo ordenamento jurídico, mas porque é

---

[28] Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/viena.htm> Acesso em: 9 mar. 2008

[29] VASCONCELOS, op. cit., p. 109.

o direito norteador dos legisladores, do qual todos os demais direitos e princípios são provenientes.

3.2 O *STATUS* DO EMBRIÃO PERANTE O DIREITO

O ser humano é titular de direitos independentemente do direito positivo, posto que essa é uma qualidade natural sua, traduzida em personalidade jurídica no âmbito do Direito. Neste contexto, a democracia se apresenta como concepção política que melhor traduz o princípio da dignidade, posto que, neste sistema, fundamentais são a dignidade da pessoa humana, o respeito aos seus direitos e a adoção do bem comum como fim e critério regulador da vida política, sendo definido o bem comum como o conjunto de condições de vida social que favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana. Conforme lição de Paulo Bonavides:

> [...] a democracia é direito de quarta dimensão, que agrega todas as dimensões antecedentes e cuja universalidade deriva de sua natureza principial. A democracia, seguindo essa linha de compreensão, sintetiza na escala ética do poder os valores supremos da emancipação humana.[30]

No entanto, cabe esclarecer que os ordenamentos jurídicos fazem distinção entre a pessoa meramente titular de direitos, e a pessoa dotada da capacidade de fazer valer os seus direitos. Desta distinção, surgiu o conceito de personalidade jurídica, a qual se traduz na aptidão que as pessoas têm, como únicos entes capazes de figurar numa relação de direito, para ser sujeito passivo ou ativo em tais relações. Quando se tem em mente que o concepto faz parte do corpo materno, está se afirmando que o mesmo não poderia ser objeto de uma relação de direito e nem mesmo sujeito dessa relação. Porém, sendo o concepto pessoa humana, não se pode privá-lo da personalidade jurídica para figurar como sujeito numa relação de direito.[31]

---

[30] BONAVIDES, Paulo. Os Direitos humanos e a democracia. *In*: SILVA, Reinaldo Pereira e (org.). **Direitos humanos como educação para a justiça**. São Paulo: LTr, 1998 p. 16-7.
[31] Cf. PEREIRA E SILVA, 2002.

Personalidade é o pressuposto de capacidade, mas o contrário não é verdadeiro. Capacidade não é requisito para que seja reconhecida a personalidade, podendo existir capacidade em maior ou menor grau. Não pode existir, no entanto, pessoa em maior ou menor grau. A capacidade, no caso dos não nascidos, é especializada. Assim sendo, o nascimento não é um evento constitutivo da personalidade, mas evento declaratório, servindo de condição resolutiva para o término da capacidade jurídica especializada. O evento constitutivo da personalidade é a concepção. Esta personalidade jurídica especializada significa que o concepto é sujeito de todos os direitos da personalidade e de alguns direitos e deveres patrimoniais, mas absolutamente incapaz de agir.

Convém esclarecer que, segundo Maria Helena Diniz[32] os direitos de personalidade, tais como o direito à vida e à integridade física, não dependem do nascimento com vida, ao passo que, dependerão desta ocorrência os efeitos patrimoniais de alguns direitos, como a transmissibilidade da herança.

De acordo com a orientação tradicional, poderia se falar em reconhecimento da personalidade jurídica ao embrião *in vitro*, o que parece pretender caracteriza-lo, tal qual o nascituro, titular de direitos subordinados a uma condição. Tal condição seria de eficácia suspensiva ou resolutiva – implantação no útero ou não, respectivamente. Contudo, a subordinação da aquisição de direitos pelo embrião à condição faz referida titularidade depender da vontade de outrem, ou seja, das pessoas envolvidas no projeto paternal (paciente, casal, médico, etc).

Ocorre que o embrião *in vitro* não encontram no Direito o reconhecimento do seu *status*, qualquer que seja este, conforme lição de Jussara Maria Leal de Meirelles:

> A ordem legislativa civil reconhece os seres humanos nascidos como *pessoas naturais*, protegendo-lhes os direitos. Também põe a salvo os interesses dos *nascituros* (concebidos no ventre materno e em vias de se tornarem pessoas, ao nascerem com vida). Por fim, assegura vantagens à chamada *prole eventual*, que diz respeito aos seres humanos ainda não concebidos. (...) Os embriões concebidos e mantidos em laboratório mostram-se estranhos ao modelo clássico. Não são *pessoas naturais*, pois inexistente o nascimento com vida; também não são pessoas a nascer (*nascituros*), mas nem por isso é possível classifica-los como *prole eventual* (a ser concebida), posto que concepção já houve. Considerados em si mesmos portadores de vida, afastada resulta sua caracterização como bem suscetíveis de subordinação a interesses econômicos. Forçoso, por conseguinte, afirmar a indubitável necessidade de sua proteção jurídica específica. E para isso impõe-se, primeiro, distanciá-los da

[32] DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito civil brasileiro**. V. 1. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 100.

> categorização estabelecida tradicionalmente, e segundo, sob enfoque do amparo, equipará-los aos demais seres humanos.[33]

O *status* do indivíduo humano perante a lei expressa a posição jurídica unitária e complexa do homem em uma determinada sociedade civil, o qual é adquirido no momento em que existe como valor humano. Tal instituto não se identifica com a capacidade que se adquire com o nascimento e se perde com a morte. Consiste em um valor objetivamente tutelado, não disponível, modificável ou renunciável.[34] Aliás, é interessante notar que tanto a doutrina especializada como os próprios legisladores não negam a dignidade como noção inerente a todo ser humano que lhe deve ser assegurada antes mesmo do nascimento. Por isso é que se incrimina o aborto, porque vai de encontro ao direito à vida do embrião.

Muitos equívocos, contudo, persistem acerca da titularidade de direitos pelo concepto. Neste ponto, esclarecem André Faraco Montoro e Anacleto de Oliveira Faria que há um direito à vida, mas não sobre ela[35]. Assim sendo, qualquer investida contra a vida humana realizada desde a concepção deve ser vista como ato atentatório aos princípios jurídicos e direitos humanos.

3.2.1 O embrião perante o direito estrangeiro

O Código Civil Napoleônico, seguindo a tradição romana, adotou a tese de que o nascituro é sujeito de direito, desde que nasça vivo e viável, sendo utilizada a perícia médica para tal constatação. Contudo, devido aos avanços nas terapias e pesquisas sobre a reprodução, tem-se defendido a proteção da vida humana desde o momento da concepção, exaltando-se o direito à vida independentemente da fase existencial, seja *in vitro* ou *in útero*. A Corte de Cassação francesa fez incluir na nova lei civil (do ano de 1972) um dispositivo determinando a consideração do nascituro como nascido sempre que o seu interesse assim

---

[33] *In* Estatuto Jurídico do Embrião. *SÁ*, Maria de Fátima Freire; Naves, Bruno Torquato de Oliveira. **Bioética, Biodireito e o novo Código Civil de 2002.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 165/166.

[34] Cf. LEITE, Rita de Cássia Curvo. Os direitos da personalidade. *In:* LEITE SANTOS, Maria Celeste Cordeiro (Org.) **Biodireito: ciência da vida, os novos desafios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

[35] MONTORO, André Franco; FARIA, Anacleto de Oliveira. **Condição Jurídica do Nascituro no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1953, p. 62-63.

requerer.[36] A Holanda segue a mesma linha da França, reconhecendo o início da personalidade natural no nascimento com vida.[37]

Por outro lado, nos Estados Unidos trinta e sete Estados americanos reconhecem que a vida se inicia com a fertilização ou a concepção, atribuindo personalidade nesse mesmo momento – conforme informação do Centro Americano de Direito e Justiça.[38]

A Itália mantém o entendimento Francês de que a capacidade jurídica depende do nascimento com vida, mas suprimiu o requisito da viabilidade. Ainda assim, a lei italiana concede direitos patrimoniais não só para os nascituros concebidos como para os não concebidos – ou prole eventual. A jurisprudência desse país tem ampliado essa capacidade, tornando possível, inclusive, o ressarcimento da criança por lesões ocorridas durante o estágio intra-uterino.[39]

Por sua vez, Portugal, Suíça e Alemanha, em seus códigos civis vigentes, atribuem personalidade ao ser humano no momento do seu nascimento completo e com vida. No entanto, a doutrina portuguesa especializada[40] afirma que a personalidade deve ser reconhecida desde o momento da concepção, apontando as contradições do Código Civil português com os Tratados internacionais ratificados, o princípio da dignidade da pessoa humana e da inviolabilidade do direito à vida previstos na Constituição portuguesa. A Alemanha, por seu turno, promulgou a Lei de proteção aos embriões no ano de 1990, que regulamentou o estatuto do embrião, dando-lhe amparo jurídico até o momento da implantação no útero materno. Com tal lei, a Alemanha passou a adotar a teoria concepcionista, considerando embrião não só o oócito secundário fecundado, mas toda célula totipotente dele retirada, suscetível de divisão mediante a presença de outras condições essenciais determinantes aptas a torná-lo um indivíduo.

Seguindo a tradição romana e napoleônica, o Código Civil espanhol – do ano de 1889 – determina o início da personalidade a partir do nascimento com vida, exigindo, ainda, que o feto tenha forma humana e sobreviva pelo menos vinte e quatro horas fora do ventre materno.[41] Contudo, no âmbito patrimonial, os direitos do embrião são plenamente tutelados, os quais são exercidos mediante representação. O Tribunal constitucional espanhol já firmou

---

[36] Cf. ALMEIDA, Silmara J. A. C. e. **Tutela Civil do Nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000, 53-63.
[37] Cf. DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2002.
[38] *Stem Cell Research* – ACLJ (American Center of Law and Justice) position. Memorandum. Disponível em: <http://www.aclj.org/Issues/Resources/Document.aspx?ID=472>. Acesso em: 11 dez. 2007.
[39] Cf. ALMEIDA, 2000.
[40] Liderada por Rabindranath V. A. Capelo de Souza e Mário Emílio Bigotte Chorão.
[41] Cf. DINIZ, 2002.

o entendimento contrário à previsão civilista, amparando-se na Constituição daquele país, que prevê a vida e a dignidade como direitos e garantias fundamentais.

Na Áustria e na Argentina, os códigos civis – dos anos de 1811 e 1875, respectivamente – adotaram a teoria concepcionista, prevendo a proteção à criança desde o momento da concepção, sendo que o início da personalidade coincide com esse momento. Ambas as legislações tutelam os direitos sucessórios do nascituro, bem como da prole eventual, sendo que tais direitos desaparecem se natimorto, como se jamais tivesse sido concebido. Também adeptas da teoria concepcionista são as leis civis da Hungria e do Paraguai.

Os mais peculiares são os códigos civis chileno e peruano, que, apesar de exigirem o nascimento com vida para que seja conferida à criança personalidade jurídica a fim desta poder ser investida na titularidade dos direitos patrimoniais, conferem a personalidade incondicionalmente desde a concepção, para fins de defesa e tutela do direito à vida e à saúde. Esta, segundo Silmara Almeida, é a verdadeira doutrina concepcionista.[42]

3.2.2 O embrião perante o ordenamento jurídico brasileiro

No Brasil, o direito à vida está previsto no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, como direito inviolável, e, no âmbito infraconstitucional, no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90) no artigo 7º, que prevê a proteção da vida da criança e do adolescente. Aliás, não poderia ser diferente o reconhecimento do direito à vida pelo ordenamento jurídico nacional, como esclarece Cristiane Beuren Vasconcelos:

> Já se sabe que a comunidade internacional adota com relação aos direitos humanos uma posição indefectível de extrema proteção. Em sendo o Brasil signatário das mais importantes, resta garantir sua efetividade interna à luz do que consagra a Constituição nacional. Ver-se-á que ela é possível, pois do conteúdo do texto constitucional extrai-se, já no seu primeiro artigo, o princípio da dignidade humana como fundamento do próprio Estado Democrático de Direito. Não se fala em dignidade sem se cotejar a vida como elemento essencial que a pressupõe, e ela vem, em seguida, prevista (art. 5º) dentre os direitos e garantias fundamentais que cabe ao

[42] *In* **Tutela civil do nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 90/96.

> Estado garantir a qualquer 'ser humano', seja ele nacional, seja estrangeiro, desde que por ele tutelado.[43]

A legislação brasileira adotou quase sempre a teoria concepcionista, sendo que se fez presente desde a primeira iniciativa de codificação do direito civil após a independência do Brasil, já tendo sido consagrado anteriormente pela Consolidação das Leis Civis de 1858, realizada pelo jurista Augusto Teixeira de Freitas. A segunda iniciativa de codificação do direito civil no Brasil, que se deu em meados de 1870, coube ao jurista José Thomaz Nabuco de Araújo e seguiu a mesma linha da legislação anterior, adotando a teoria concepcionista e declarando que a personalidade do homem se inicia com a concepção.

O primeiro projeto republicano, do ano de 1893, escrito por Antônio Coelho Rodrigues é o único a se afastar da tradição concepcionista, atribuindo ao nascimento com vida o momento constitutivo da personalidade. Clóvis Beviláqua ficou incumbido de redigir o projeto do Código Civil de 1916, voltando a adotar a teoria concepcionista, ressaltando o jurista, segundo lição de José Carlos Moréia Alves[44], que os direitos penal e civil tratam o nascituro como ser humano com direito à vida e portador de direitos. Por fim, o Código Civil atualmente vigente, dissociou-se a tradição legislativa, dispondo que a personalidade civil da pessoa inicia com a vida, ressalvados os direitos do nascituro.

Em seu art. 2º, tal *Codex* dispõe que a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, ressalvando a lei os direitos do nascituro desde a concepção. Assim, o atual Código Civil manteve a redação do código de 1916, não se adaptando aos avanços científicos conquistados, aos tratados internacionais e à própria interpretação da Constituição Federal. É o que explica Cristiane Beurer Vasconcelos:

> O Código Civil brasileiro de 2002, em nada inovando a respeito do que já dispunha o anterior (1916), também condiciona o início da personalidade da pessoa ao seu nascimento com vida, ressalvando, porém, ao nascituro, direitos de ordem patrimonial e penal (criminalização do aborto) a partir da concepção. Considera-se, todavia, nascituro o embrião (ovo ou zigoto) efetivamente implantado (nidado) no útero materno. A ele é reconhecida a capacidade de direito, prevendo-se-lhe, inclusive, o exercício da titularidade dos bens herdados ou doados através de um representante legal, na forma prescrita por um instituto processual denominado 'posse em nome do nascituro', prevista no CPC atual, datado de 1973 (apesar de já ser oriundo do CPC anterior, de 1939). Ainda assim, em caso de nascituro

[43] VASCONCELOS, op. cit., p. 109.
[44] ALVES, José Carlos Moreira. O projeto de Código Civil de Clóvis Beviláqua. **Revista do Advogado**. São Paulo, n. 61, nov. 2000, p. 32.

> natimorto, tais direitos se extinguem como se o mesmo jamais tivesse existido (operando-se condição resolutiva).[45]

Destaca-se que está em trâmite na Câmara Federal o Projeto de Lei nº 6.960/2002, que acrescenta a palavra embrião ao texto supracitado ("Art. 2º. A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do embrião e os do nascituro"). Inobstante tal modificação, persiste erroneamente o reconhecimento da personalidade atrelado ao nascimento com vida.

Silmara Chinelato e Almeida defende a necessidade de equiparação da personalidade do nascituro e do nascido, sugerindo a seguinte redação para o art. 2º do referido projeto: "Art. 2º A personalidade civil do ser humano começa com a concepção. A doação, a herança e o legado ficam irrevogavelmente adquiridos se o nascituro nascer com vida".[46] A redação sugerida faria sobressair a importância dos direitos da personalidade aliados aos amplos direitos constitucionais do respeito à vida, à dignidade e à igualdade, em detrimento dos direitos patrimoniais.

A vida do nascituro também é protegida no Código Penal brasileiro, que classifica o aborto como crime. No entanto, há casos em que há a previsão de não-punição desta prática, nos casos em que houver risco de vida para a gestante ou a gravidez resultar de estupro. Pergunta-se: como pode o Estado contrariar a sua Constituição, autorizando por meio de legislação infraconstitucional atos que violem o direito à vida?

No primeiro caso, está-se diante de um estado de necessidade, não importando, portanto, um atentado à vida, vez que o ordenamento jurídico afasta a ilicitude ao reconhecer que, pela gravidade das circunstâncias, não havia outra opção ao agente, ainda que importe em desrespeito a direito alheio.[47]

Por outro lado, no segundo caso há sim atentado contra a vida, pois a justificativa de tal aborto fundamenta-se meramente em sentimentos, de modo que os direitos do nascituro são totalmente deixados de lado sem que haja efetivamente um direito da mãe a ser tutelado.

Quanto a questão do descarte dos embriões criopreservados, o Código Penal é omisso. Oportuno ressaltar que já existe o Anteprojeto da Lei do Código Penal em estudo pela Comissão encarregada de introduzir mudanças na Parte Especial, o qual traz modificações

---

[45] VASCONCELOS, op. cit., p. 71/72.
[46] ALMEIDA, op. cit., p. 334
[47] Cf. DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

quanto o crime de aborto, de forma a legalizar o aborto eugênico (nos casos em que houver fundada probabilidade de o nascituro apresentar graves anomalias físicas ou mentais) e aquele fundado na oposição da vontade da mãe. Tais casos têm caráter extremamente subjetivo, afinal, como seria avaliado o grau de anomalia? O que é grave e insuportável para alguns pode não o ser para outros. Tais reformas, se acatadas, se mostrarão plenamente inconstitucionais, pois manifestamente supressivas do direito à vida de determinados seres humanos.[48]

Merece destaque, ainda, o Projeto de Lei n. 90/99[49], de iniciativa do Senador Lúcio Alcântara. A versão original apresentava diversos vícios, de forma que tal projeto sofreu diversas reformas através de substitutivos, sendo que o último destes alterou a sua numeração para 90/01 e está mais consentâneo com a realidade constitucional, carecendo, no entanto, de mais alguns aperfeiçoamentos. Dentre as diversas diretrizes apresentadas por este texto, pode-se destacar a previsão expressa do número máximo de embriões a serem transferidos para o útero materno, evitando assim uma posterior redução embrionária, e a proibição da pré-seleção sexual, salvo nos casos de doenças relacionadas ao sexo. Apesar disso, o projeto incide em erro ao negar personalidade civil aos embriões *in vitro* (art. 13, § 2º), sendo manifestamente inconstitucional por colidir com os princípios e direitos até então ressaltados.

Aliás, tal projeto é de orientação bastante licenciosa, pois admite a utilização das correspondentes técnicas não somente "para auxiliar na resolução dos casos de infertilidade", mas também "para a prevenção e para o tratamento de doenças genéticas ou hereditárias". Além disso, em pretensa coerência com suas próprias opções legislativas, o projeto não trata os embriões excedentes senão como material disponível, atribuindo seu destino "no caso de divórcio ou de separação", à escolha do casal ou dos companheiros.[50]

Na lógica da disponibilidade, o projeto vai ainda mais longe, considerando obrigatório o descarte de embriões excedentes: a) doados há mais de dois anos; b) sempre que for solicitado pelos doadores; c) sempre que estiver determinado no documento de consentimento informado; e d) no caso de falecimento de pelo menos um dos doadores que os originaram. Consagrando verdadeira absurdidade, o projeto chega a considerar crime punido com detenção de dois a seis meses ou multa a simples conservação de embriões excedentes por

[48] VASCONCELOS, 2006.
[49] Disponível em <http://www.ghente.org/doc_juridicos/pls90.htm> Acesso em: 9 mar. 2008.
[50] Cf. PEREIRA E SILVA**,** Reinaldo**.** Biodireito: a nova fronteira dos direitos humanos. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, RT v.816, out. 2003, p. 62-93.

período superior a dois anos. Neste ponto, urge colacionar a "justificação" do Senador Lúcio Alcântara, a qual demonstra uma posição meramente prática que tende a violar os direitos humanos em todos os seus aspectos, *vide*:

> [...] o descarte dos embriões excedentes implica menores riscos do que sua doação para terceiros ou seu uso para pesquisas científicas. Além disso, como o projeto já propõe um tempo máximo de criopreservação, não há outra alternativa senão o descarte – a não ser que se pretenda proibir a geração de embriões excedentes ou obrigar o emprego desses embriões na inseminação de terceiros ou em pesquisas científicas, alternativas de difícil regulamentação e de incerta fiscalização.[51]

Apesar disso, em uma vertente mais consentânea com o princípio da dignidade da pessoa humana, o projeto disciplina o direito ao conhecimento da ascendência biológica, sob dois primas: a) em favor da intimidade, determinando que 'os estabelecimentos que praticam RA estarão obrigados a zelar pelo sigilo da doação, de modo a impedir que doadores e beneficiários venham a conhecer-se reciprocamente, bem como as informações sobre a criança gerada a partir de material doado'; e b) em favor da verdade genética, assegurando que a criança terá acesso, diretamente ou por meio de um representante legal, a todas as informações sobre o processo que a gerou, inclusive à identidade civil do doador, obrigando-se o estabelecimento responsável pelo emprego da RA a fornecer as informações solicitadas.

Objetivando seu aperfeiçoamento, a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, do Senado Federal, em reunião no dia 12.04.2000, aprovou o substitutivo do Senador Roberto Requião – de ora em diante apenas primeiro substitutivo – restringindo a utilização das técnicas de procriação medicamente assistida – PMA – a duas hipóteses: a) quando constatada a infertilidade; e b) para prevenção de doenças genéticas ligadas ao sexo. Segundo o Senador Roberto Requião, exclui-se do texto a utilização de PMA para prevenção e para tratamento de doenças genéticas ou hereditárias, tendo em vista que essa possibilidade traz o enorme risco de torná-la subterfúgio para a prática de eugenia por pessoas inescrupulosas. Na execução das técnicas de PMA, o primeiro substitutivo, visando evitar o dilema dos embriões excedentes, apenas autoriza a geração e a transferência de até três embriões a cada ciclo reprodutivo da mulher, restringindo, assim, a criopreservação aos gametas masculino e feminino, sendo considerada a redução embrionária crime punido com reclusão de um a quatro anos.

---

[51] *In* **Justificação do Projeto de Lei 90/99**. Senado Federal. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/web/senador/requiao/pls9099.htm>. Acesso em: 07 dez 2007.

No entanto, o primeiro substitutivo prevê a regra do anonimato, não assegurando sequer o direito ao conhecimento da ascendência biológica. A eliminação da regra do anonimato era o único acerto do projeto e sua manutenção é o grande defeito do primeiro substitutivo. Assim, a Comissão de Assuntos Sociais, do Senado Federal, em reunião no dia 08.05.2002, aprovou um novo substitutivo, de autoria do Senador Tião Viana – de ora em diante, apenas segundo substitutivo – que expressamente assegura à pessoa nascida por processo de Reprodução Assistida – RA acesso, a qualquer tempo diretamente ou por meio de representante legal – e desde que manifeste sua vontade livre, consciente e esclarecida – a todas as informações sobre o processo que a gerou, inclusive à identidade civil do doador, obrigando-se o serviço de saúde responsável a fornecer as informações solicitadas, mantidos os segredos profissional e de justiça.

Talvez a previsão mais problemática do segundo substitutivo seja a que dispõe que os embriões gerados *in vitro*, anteriormente à sua implantação no organismo da mulher, não são dotados de personalidade civil. Como opção legislativa, talvez o correto seria dizer que os embriões gerados *in vitro*, anteriormente à sua implantação no organismo da mulher, não são dotados de personalidade civil apenas para fins patrimoniais. Dessa forma, o estatuto do embrião pré-implantatório seria bastante semelhante ao estatuto do embrião já implantado, porquanto ambos, na qualidade de pessoa e detentores de personalidade civil, titularizariam, sem condicionamentos, os direitos não-patrimoniais, como a inviolabilidade da vida, da integridade física, da integridade moral.[52]

Numa ordem mais consentânea com os princípios constitucionais, o plenário do Conselho Nacional da Saúde aprovou, no ano de 1996, a Resolução n. 196 que estabelece as normas para as pesquisas envolvendo seres humanos. Esta resolução visa assegurar os direitos e deveres da comunidade científica, dos sujeitos da pesquisa e do Estado, baseados na autonomia, não-maleficência, beneficência e justiça. Segundo tal resolução, os sujeitos preferenciais das pesquisas são aqueles que tiverem autonomia plena, visando à proteção dos indivíduos ou grupo vulneráveis. Ressalta-se que a resolução n. 196 tipifica como crime a produção, o armazenamento ou a manipulação de embriões humanos.

Contudo, no ordenamento jurídico brasileiro, a legislação mais problemática atualmente em vigor é a Lei de Biossegurança – Lei nº 11.105/2005[53]. Tal lei visou

[52] PEREIRA E SILVA, 2003.
[53] ANEXO A – Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm> Acesso em: 9 mar. 2008.

regulamentar a norma constitucional que dispõe sobre o direito de todos a um ambiente ecologicamente equilibrado, estabelecendo normas para o uso de técnicas de engenharia genética e liberação no meio ambiente de organismos geneticamente modificados. Tal lei derrogou a Lei nº 8.974/95, que vedava expressamente a manipulação genética de células germinais humanas, bem como a intervenção em material genético humano *in vivo*, salvo o tratamento de defeitos genéticos, e proibia, ainda, a produção, armazenamento e manipulação de embriões humanos destinados a servir como material biológico disponível.

A nova lei, no que diz respeito aos embriões supranumerários resultantes das fertilizações *in vitro*, trouxe a possibilidade de disponibilização daqueles tidos como inviáveis para fins de pesquisa e terapia, e, também, prazo de validade para a conservação dos demais embriões, sendo que, expirado o prazo, poderão ser utilizados como matéria-prima de laboratórios. Notório que referida legislação representa um atentado à vida humana nascente, tendo em vista que implica no sacrifício dos embriões disponibilizados, ou seja, sacrifício de seres humanos.

Ademais, convém questionar o significado do termo inviável. Quais embriões seriam classificados como inviáveis a fim de que fossem liberados para a utilização em pesquisas e terapias? Os padecedores de anomalias genéticas ou defeitos congênitos resultantes da fertilização? Ou aqueles já excluídos da possibilidade de integração em projeto paternal? A abstração do termo conduz à conclusão de que qualquer hipótese poderia ser defendida como inviável. Cristiane Beuren Vasconcelos assevera:

> É inconcebível emprestar legitimidade à Lei nº 11.105, de 24/3/2005, numa época em que nações de primeiro mundo, países em desenvolvimento e Estados culturalmente mais evoluídos dividem mutuamente e com as demais nações do mundo suas preocupações com o progresso incontido dessa área, o Brasil, celeiro de uma nação praticamente ignorante a respeito do assunto (impulsionada por uma mídia patrocinada por poucos e que lha induz em erro), decide – à revelia dos tratados internacionais dos quais é signatário, da ordem jurídica interna posta (Constituição, Código Civil) e do embate genético gerado por tais práticas – acolher, sob o manto de uma pretensa legalidade, normativo tão aviltante e abjeto! E seu art. 2º, parágrafo único, ainda declara aberta a recepção de empresas interessadas em estabelecer seus laboratórios de pesquisa e manipulação. Tudo em conformidade com o *jus soli*!.[54]

Tal lei é o mais grave dispositivo infraconstitucional de ordem pretensamente legal que já surgiu na esfera legislativa brasileira, vez que atenta contra a vida humana nascente e

[54] VASCONCELOS, op. cit., p. 127/128

às garantias legais do direito à dignidade e à integridade que alcançam a vida humana em todas a sua extensão. A permissão do embrionicídio e outras intervenções contra o ser humano *in vitro* caracterizam a Lei de Biossegurança como verdadeira afronta ao Estado Democrático de Direito e ofensa aos princípios, direitos e garantias fundamentais dos seres humanos. Diante disto, suscetível de denúncia por inconstitucionalidade. Aliás, referido normativo foi recentemente objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal, por iniciativa da Procuradoria Geral da República – a qual será oportunamente analisada.

Oportuno ressaltar que está tramitando no Congresso Nacional o Projeto de Lei n. 5.134/2005[55], que objetiva suprimir a ilegalidade atualmente expressa no art. 5º da Lei de Biossegurança, classificando como crime o uso de células-tronco embrionárias para fins de pesquisa e terapia, sendo que o tempo de conservação do embrião, a viabilidade do mesmo ou o consentimento dos pais são fatores irrelevantes para a caracterização do crime. Se aprovada, tal norma sanará os vícios atualmente expressos na Lei n. 11.105/2005 e afastará os prejuízos que esta traz para os direitos e garantias constitucionais e internacionais constantes das cartas e dos tratados de direitos humanos. [56]

Quando se trata da proteção da vida do concepto, ou seres humanos no estágio inicial de desenvolvimento, caso não haja limites às atuais intervenções da ciência e da medicina, novas técnicas alheias ao juízo ético surgirão. A manipulação do zigoto ou das células resultantes de sua clivagem só se torna possível se for fundada no argumento de que a individualidade humana não inicia com a concepção e de que os seres humanos podem se diferenciados de acordo com o seu grau de desenvolvimento, o que contraria todas as constatações científicas e os princípios jurídicos e direitos humanos até então reconhecidos e tutelados. Por tais razões, e tendo em vista o avanço desenfreado da ciência, é que se tornou imprescindível a elaboração de um estatuto que vise tutelar os direitos do embrião – seja ele implantado ou não no útero materno.

---

[55] Proposto pelo deputado Hidekazu Takayama. Disponível em: <http//www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=284367>. Acesso em: 23 fev. 2008.
[56] Cf. VASCONCELOS, 2006.

4 DA NECESSIDADE DE UM ESTATUTO DO EMBRIÃO HUMANO

A necessidade de criação de um estatuto jurídico da concepção humana pode ser traduzida pela visão do biodireito focada na proteção dos mais vulneráveis, de modo a dar-se maior relevância à tutela daqueles que mais necessitam. Reinaldo Pereira e Silva adverte que:

> O estatuto jurídico da concepção humana talvez seja o maior termômetro da seriedade das iniciativas biojurídicas, mesmo porque o direito regido pela força é precisamente aquela expressão de juridicidade alheia à ética, situação estranha à reflexão sobre o biodireito.[57]

São inúmeros os exemplos de debilidade ética nos ordenamentos jurídicos que demonstram a necessidade de elaboração de um estatuto protetivo do embrião, tais como a lei alemã que veda a geração de embriões humanos para fins de pesquisa, mas admite a importação de células-tronco embrionárias, e a lei canadense que proíbe a clonagem humana, mas permite a pesquisa com células-tronco embrionárias. Contudo, ainda mais preocupantes são os casos que se tem notícia onde a ciência atropela os direitos humanos, tendo em vista outros interesses que não de ordem pública.

É o exemplo da pesquisa realizada pelo antropólogo italiano Brunetto Chiarelli que, no ano de 1987, provocou apreensão ao divulgar a viabilidade da fertilização em laboratório de um óvulo de macaca chipanzé pelo espermatozóide humano. Tal cientista afirmou que a hibridação havia sido consumada no ano de 1984, porém o óvulo fertilizado não havia sido implantado em nenhum útero. Apesar disso, Brunetto Chiarelli declarou que esse híbrido 'poderia ser útil para trabalhos humilhantes ou como banco para transplantes de órgãos'.[58] Nesta época, o antropólogo ocupava o cargo de secretário geral da Associação de Antropologia Européia.[59]

Outro caso aterrador, foi a divulgação pelo jornal *Times* de Londres de um anúncio publicitário do *Genetics and IVF Institute*, com sede em Fairfax (Washington), prometendo fecundação artificial rápida e seletiva. Cabe ressaltar que hoje já são comuns anúncios como

---

[57] *In* **Bioética e Direitos Humanos** / Reinaldo Pereira e Silva, Fernanda Brandão Lapa. Florianópolis: OAB/SC, 2002, p. 80.
[58] Referido depoimento foi publicado na revista *Veja* de 10 jun. 1987.
[59] OLIVEIRA, Fátima. **Bioética: uma face da cidadania**. São Paulo: Moderna, 1997.

esse, de modo que as pessoas aderem a esse tipo de mercado como quem vai às compras, podendo optar sobre as características, sejam elas principais ou acessórias, que desejam em seus filhos. Tão séria é essa situação, que já se tem precedente judicial de pais reclamando contra "filhos defeituosos".

É o exemplo do que aconteceu numa clínica de Utah, nos Estados Unidos, no qual o casal havia escolhido o doador de esperma nº 183, de características similares ao marido. Quando do nascimento das crianças, foram trigêmeos, constatou-se que um deles diferia de tais características. Através de um exame de DNA, foi revelado que o pai das crianças na verdade era o doador nº 83. Apesar das crianças estarem no mais perfeito estado de saúde, os pais entraram com uma ação, alegando que os filhos do doador escolhido provavelmente seriam mais bonitos. Destaca-se que os pais não conheciam nenhum dos dois doares e fizeram sua escolha com base em meras descrições. O casal, felizmente, perdeu em segunda instância.[60]

Pior que isso: na Califórnia um tribunal sugeriu que crianças portadoras de deficiência pudessem processar os pais por não terem sido abortadas. Existem em diversas cortes – americanas, australianas, inglesas, sul-africanas, entre outras – vários processos judiciais sobre este tema.[61] Os processos abrangem três tipos de caso: a) crianças que não se conformam por ter nascido com problema grave e processam os pais ou o médico por ter sido obrigada a nascer; b) mães que consideram seu filho deficiente um fardo processam o responsável pela atribuição do dano, sob a alegação de que foram impedidas de abortar; c) mães que tiveram seus filhos num período não propício (seja financeira ou psicologicamente) por conta de uma gravidez não detectada ou por falha em procedimento de esterilização, processam o médico.

Estas ações judiciais, claramente se percebe, são intentadas com base em desejos egoístas, mesquinhos e ilógicos, francamente atentatórios à dignidade da pessoa humana. E quanto mais a ciência avança, mais estes interesses se tornam os fins buscados, em detrimento dos direitos humanos e dos princípios basilares do Direito.

---

[60] ANDREWS, Lori B. Bebês sob medida: você gostaria de selecionar os traços genéticos do seu filho como escolhe um carro? **Seleções – Reader´s Digest**, p. 34, set. 2001.

[61] Para mais notícias sobre este tema: ENGELHARDT JR. Tristam. **Fundamentos da Bioética**. Tradução de José A. Ceschin. São Paulo: Loyola, 1998, p. 313-319.

4.1 O DIREITO À VIDA E À DIGNIDADE HUMANA COMO COROLÁRIOS DO ESTATUTO DA CONCEPÇÃO HUMANA

A manipulação de embriões nas mais diversas modalidades científicas, ainda que visem trazer benefícios futuros, não se justifica porque implica a redução do ser humano a meio, de forma a negar-lhe a dignidade. Para José Roque Junges, "a ciência deve progredir, mas não através de meios que firam a dignidade humana. Ela precisa ser criativa e buscar caminhos alternativos de pesquisa que não atinjam a integridade física do embrião e de qualquer ser humano".[62]

E para que seja respeitada a integridade do concepto, bem como a vida e dignidade do mesmo, urge a elaboração de uma lei que venha regular os impasses criados pelos avanços biomédicos e preencher as lacunas que subsistem no ordenamento jurídico vigente, já que o Direito é incapaz de acompanhar o dinamismo científico.

Ao dispor sobre vida humana, o legislador necessita levar em conta a precisa definição biológica de tal fenômeno. Neste ponto, já não restam dúvidas de que o princípio da vida humana se dá com a concepção. Pretender adotar qualquer outra teoria que se desviem dessa evidência científica, constitui divagações destituídas de conteúdo. Assim, qualquer limitação dos direitos humanos do nascituro a partir da sua concepção é inaceitável, sendo, também, inadmissível a permissão de manipulação genética de embriões para fins de pesquisa, ou a prática da clonagem, eugenia e redução embrionária. Tais atos são, acima de tudo, inconstitucionais, porque a vida do ser humano é um direito supremo inviolável – art. 5º, *caput*, da Constituição Federal.

A vida encontra na dignidade um valor jurídico fundamental e indissociável, pilar dos demais valores e princípios previstos na Constituição, tais como a igualdade, a integridade física e moral, a liberdade, a honra, a intimidade, a imagem, entre tantos outros. Kant afirma que a dignidade da pessoa humana é considerada como fim e não como meio, repudiando toda e qualquer coisificação e instrumentalização do ser humano.[63] Pueche, por sua vez, afirma que:

---

[62] JUNGES, José Roque. Bioética: perspectivas e desafios. p. 153.
[63] KANT, Emmanuel. *Fundamentos da metafísica dos costumes*, p. 70-71, 79.

> O princípio geral de respeito à dignidade humana, significa, entre outras coisas, que a proteção e o amparo dos bens da personalidade se eleva a princípio geral de direito, de sorte que nem o legislador pode promulgar normas que lesionem os bens da personalidade, nem o juiz aplicar as que puderem estar em contradição com aquela.[64]

A dignidade da pessoa humana é um dado preexistente ao direito, não sendo criado pelo mesmo, pois o ser humano é naturalmente portador da dignidade e titular de direitos inatos, inalienáveis e imprescritíveis, devendo ser respeitados pelo Estado como próprio fim deste.[65] Para que haja o respeito devido à dignidade, deverá ter-se em vista que todas as pessoas humanas merecem ser igualmente respeitadas, independente do grau de desenvolvimento destas.

Assim sendo, o embrião humano merece respeito porque encerra em si dignidade. E ele tem dignidade porque tem personalidade. Sua menor ou maior viabilidade não implica diferenciá-lo na vida que representa e na dignidade que lhe é fundamental. Em virtude do princípio da igualdade, fundado no respeito à vida e à dignidade, o embrião é pessoa humana, e, como tal, merece proteção de forma absoluta e irrestrita, incidindo sobre ele e oponível *erga omnes* o mandamento constitucional da igualdade.

Quando se fala do direito à vida, que faz parte do conjunto dos direitos da personalidade, é evidente que se tem como titular desse direito a pessoa. Sabe-se que, de acordo com a doutrina jurídica, tudo o que pertence ao 'mundo do ser' ou é uma pessoa – sujeito de direito -, ou é um bem capaz de satisfazer uma necessidade – objeto de direito.[66] Assim, o concebido ou pode ser considerado um bem, ou seja, um objeto de direito, ou uma pessoa, sendo, pois, sujeito de direito. Não há outro instituto jurídico capaz de qualificar o concepto.

Ora, não há como se considerar o embrião um bem, pois, conforme a redação do art. 4º, do CC brasileiro, *in litteris*: 'A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro'. Se o nascituro, na expressa previsão legal, é titular de direitos, ele juridicamente é uma pessoa. Em outras palavras, somente porque é uma pessoa, o nascituro pode ser titular de direitos. Através da interpretação sistemática de tal dispositivo com as demais normas do ordenamento jurídico pátrio, só se pode concluir que a qualidade de pessoa o nascituro adquire desde a concepção,

---

[64] PUECHE, José Enrique Bustos. *Manual sobre bienes y derechos de la personalidad*, p. 75-76.
[65] PEREIRA E SILVA, 2002.
[66] Cf. PEREIRA E SILVA, Reinaldo. Os direitos humanos do embrião: análise bioética das **técnicas de** procriação **assistida**. Revista dos Tribunais, Sao Paulo, RT v.768, out. 1999.

de maneira incondicionada no que concerne aos direitos da personalidade, como os direitos da personalidade, e condicionada ao nascimento com vida para efeitos patrimoniais.

> A vida, como bem anterior ao direito, impõe respeito até mesmo à ordem jurídica, pois que não se pode concebê-la como concessão jurídico-estatal, tampouco como um direito que uma pessoa detém sobre si mesma, uma vez que exige que o próprio titular do direito a respeite (do contrário estar-se-ia a admitir o suicídio).[67]

Ademais, a proteção à vida e à dignidade do embrião evidencia a indivisibilidade objetiva característica dos interesses difusos, vez que os atos lesivos ao embrião *in vitro* atingem a toda espécie humana e os atos voltados ao seu desenvolvimento sadio traz satisfação à toda humanidade, posto que podem assegurar o desenvolvimento das futuras gerações. Nas palavras de Jussara Maria Leal de Meirelles:

> Considerando-se a similitude entre pessoa nascidas e embriões humanos, e que a sociedade se interessa pela integridade atual e futura dos seus componentes, bem como pela continuidade da espécie humana, é possível afirmar que a titularidade referente à proteção dos seres embrionários mantidos em laboratório é difusa, ou seja, reporta-se indistintamente a todos os seres humanos.[68]

É mais do que necessário adequar os atos normativos infraconstitucionais já existentes ao respeito à dignidade e à vida dos embriões em laboratórios que, depositários do patrimônio genético da humanidade, merecem ter garantida sua tutela jurídica por aqueles cujo ciclo evolutivo, por encontrar-se numa fase mais avançada de desenvolvimento, têm o dever de lhes proteger. Isso porque toda prática que venha diminuir o valor absoluto do embrião humano atinge, igualmente, a humanidade como um todo.

Por isso é que a pessoa humana deve ser considerada, em qualquer fase do seu desenvolvimento, como noção pré-normativa, merecedora, portanto, de proteção jurídica naquilo que lhe é fundamental, ou seja, a sua vida e a sua dignidade.[69] Desta forma, por mais nobre que seja o fim que a ciência persiga não se justificam todos os meios que são utilizados. Ao se cogitar a hipótese de manipulação de embriões, deve-se ter em mente que se está

---

[67] Cf. **VASCONCELOS, Cristiane Beuren**. *A proteção jurídica do ser humano in vitro na era da biotecnologia*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 81/82.
[68] SÁ, Maria de Fátima Freire; Naves, Bruno Torquato de Oliveira. **Bioética, Biodireito e o novo Código Civil de 2002**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.fls. 175.
[69] Cf. PEREIRA E SILVA, 2002.

lidando com vidas humanas, que devem ter respeitada a sua dignidade como pessoa, como fim em si mesmo.

4.2 AS PRÁTICAS BIOMÉDICAS QUE DEVEM SER REGULADAS PELO ESTATUTO

4.2.1 Das questões decorrentes das técnicas de procriação artificial

Duas grandes revoluções científicas aconteceram na década de 70: a obtenção de um embrião humano fora do aparelho reprodutor feminino e a possibilidade de prolongamento da vida embrionária mediante técnicas de congelamento. Ainda, no ano de 1998, os cientistas conseguiram criar organismo vivo para fins regenerativos a partir de células-tronco. Diante de tantos avanços científicos, percebeu-se a contraposição de dois universos que se encontram em uma profunda tensão dialética: de um lado o direito à livre iniciativa e aos progressos da ciência e de outros o direito da pessoa humana contra a manipulação do ser humano.[70]

As técnicas de procriação assistida acabaram por trazer ao ordenamento jurídico problemas para os quais ainda não se tem uma solução adequada, o que demonstra a carência do direito em vigor, a dificuldade de se aplicar as suas normas e a necessidade de se buscar uma forma ética de se resolver tais impasses. No Brasil, as práticas das ciências biomédicas na área da procriação assistida são resolvidas de maneira casuística, por uma combinação de praxes administrativas, de regras de deontologia médica, de regras de ética da pesquisa e de soluções jurisprudenciais.

Um dos problemas a ser enfrentado pelo biodireito no que concerne à fertilização *in vitro*, diz respeito ao número de embriões que deve ser concebido e introduzido no útero da mulher, isto porque a hipótese de gravidez múltipla, ainda que rara, é possível e, desejando as partes o desenvolvimento de um único embrião, estar-se-ia dispondo da vida dos demais. Outra questão relevante é sobre o poder de escolha dos pais, tendo em vista que algumas das características do embrião podem ser previamente selecionadas (tais como o sexo). Importante lembrar que tais critérios podem se tornar parâmetro de escolha no caso de

[70] **FERRAZ**, **Sérgio**. Aspectos constitucionais na clonagem humana. Revista Cej - Conselho da Justiça Federal, Brasília, CONSELHO DA JUSTICA FEDERAL v.16, mar. 2002, p. 69-72.

gravidez múltipla, o que permite questionar se seria caso de desrespeito à dignidade humana.[71]

Mas o que tem causado maior discussão em diversas áreas é a situação dos chamados embriões excedentes, que são aqueles que não serão transferidos para o útero materno, tendo em vista o sucesso de tentativa biomédica anterior. Questiona-se qual o destino que deve ser dado aos mesmos, por quanto tempo devem permanecer congelados, e se a sua destruição implica ofensa ao direito à vida. E dificilmente se chegará a uma posição conclusiva no que diz respeito a esta situação, é o que afirma Eduardo de Oliveira Leite:

> A problemática criada pelo embrião humano está longe da desejada unanimidade e, ao contrário, se manifesta pela diversidade e pela pluralidade de posições, que levou Jean Carbonnier a visualizar aí uma verdadeira 'divisão de consciências', não só entre os diversos segmentos afetados, mas no interior mesmo de cada uma de nossas consciências individuais, na medida em que hesitamos quando se trata de avaliar os argumentos e reconhecemos que não dominamos as respostas com a evidência absoluta que desejaríamos possuir.[72]

O que se tem percebido pelas práticas dos cientistas e de alguns ordenamentos jurídicos, é que a fertilização *in vitro*, em suas diversas modalidade e versões, tende a tornar o embrião concebido fora do útero como material disponível e simples objeto de manipulação, ou seja, um bem do qual se pode dispor e não um indivíduo ao qual deveria ser assegurado o reconhecimento da qualidade de pessoa. A título de exemplo, no ano de 1990, na Inglaterra, a Human Fertilization and Embryology Authority permitiu a produção de embriões humanos tão-somente para usá-los em investigações científicas, como cobaias vivas.[73]

4.2.2 Do aborto eugênico

[71] Cf. PEREIRA E SILVA, Reinaldo. Os direitos humanos do embriao: análise bioética das **técnicas de** procriação **assistida**. Revista dos Tribunais, Sao Paulo, RT v.768, out. 1999.
[72] LEITE, Eduardo de Oliveira. O direito do embrião humano: mito ou realidade?. **Revista** de **Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, Não determinada. v.78, out. 1996, p. 23.
[73] PEREIRA E SILVA, 1999.

A noção de disponibilidade da vida do embrião é claramente percebida nas práticas eugênicas que cada vez mais ganham espaço no cenário científico mundial. A idéia de eugenia data do mais antigo registro histórico da humanidade, como exemplo, tem-se a prática grega de jogar do alto de desfiladeiros as crianças nascidas defeituosas, admitida e encorajada por grandes filósofos, tais qual Aristóteles. Porém, foi com Francis Galton que o termo "eugenia" propriamente surgiu, no ano de 1883, baseada nas teorias de hereditariedade de Galton combinada com a teoria da evolução de Darwin[74]. Galton sugeria uma idéia simples: se os criadores de animais realizam a seleção artificial destes e obtêm ótimos resultados, por que não melhorar a raça humana da mesma forma?

Galton realizou uma série de levantamentos estatísticos sobre diversos segmentos sociais, constatando que talento e inteligência são fatores geneticamente determinados, apesar de ter reconhecido que o ambiente familiar e social contribui, também, para a formação humana. Deste modo, através da união de pessoas geneticamente favorecidas, poderia ser assegurado o nascimento de seres humanos de qualidade.

No ano de 1865, o botânico austríaco Grégor Mendel publicou as leis de hibridação, as quais deram origem à ciência genética e a sua aplicação à hereditariedade humana estimulou o desenvolvimento da eugenia por meio da genética.[75] A partir de então, e após novos avanços científicos e congresso internacionais, surge uma postura pela adoção de leis eugênicas, as quais adotariam medidas de exclusão social e medidas relativas à procriação.

A exclusão seria alcançada através da restrição da imigração, isolamento das pessoas consideradas anormais e a eutanásia, e a procriação seria controlada por meio de leis relativas a esta e ao casamento. Assim, as políticas eugênicas se posicionaram contra o casamento de alienados, a exigência de certificação pré-nupcial visando eliminar a contaminação venérea e a definição de políticas familiares e sociais. Por sua vez, o controle da procriação seria feito através do aborto eugênico e das esterilizações.

Deste contexto, foi preciso apenas um pequeno passo para que a eugenia culminasse no genocídio cometido pelos nazistas, sob o comando de Hitler. No princípio, o objetivo era eliminar os deficientes, mas logo se passou a uma prática eugênica ainda mais severa, que eliminaria também todo aquele que não fosse considerado puro sob o conceito da raça ariana,

---

[74] **LEITE**, **Eduardo de Oliveira**. Eugenia e bioética: os limites da ciência face à dignidade humana. Revista dos Tribunais, São Paulo, RT v.824, jun. 2004, p. 82-95

[75] Idem, ibid.

tais como os judeus e os ciganos. Sobre a relação da eugenia com o nazismo, pontua Eduardo de Oliveira Leite:

> Ainda que, evidentemente não se possa reduzir a eugenia às práticas condenáveis do extermínio, como ocorreu na Alemanha nazista, a verdade é que o momento histórico e a conjunção de fatores ideológicos, políticos e econômicos favoreceram o desvirtuamento insano das conquistas científicas utilizadas para a eliminação da espécie humana.[76]

Ao contrário do que geralmente é imaginado, o extermínio realizado na Alemanha durante o período da Segunda Guerra Mundial teve participação de setores cultos da sociedade alemã, tais como médicos, antropólogos, psiquiatras e juristas, que, se não colaboravam com a execução do programa nazista, pelo menos se omitiram, o que demonstra que a ciência pode sim ser usada contra os indivíduos humanos com o aval da sociedade.

> O genocídio judaico é um destes acontecimentos capitais que coloca em cheque a premissa irresponsavelmente sustentada pelos ambientes científicos de que toda experiência é válida pelo mero progresso da ciência. A hecatombe nazista comprovou – e de forma estarrecedora – que a ciência desvinculada de um controle ético e jurídico pode se tornar perigosa e, o que é mais grave, pode se direcionar contra a própria integridade física e psicológica do ser humano, o que, de resto, já vem sendo apontado pelos estudiosos mais criteriosos das conquistas científicas ilimitadas.[77]

No que diz respeito às descobertas no âmbito da procriação artificial humana, tais técnicas, associadas às técnicas relativas ao diagnóstico pré-natal e às terapias genéticas, ou a clonagem, poderiam resultar novamente na adoção de práticas eugênicas de seleção da raça humana, uma vez que a gravidade da doença e a fronteira entre o patológico e o normal incidem na triagem genética que pode conduzir à contestação da validade do nascimento de uma criança suscetível à uma doença genética. Assim sendo, o diagnóstico pré-natal ou pré-implantatório e suas conseqüências devem ser questionados, na medida em que permite ao casal ter o filho perfeito e normal que desejam.

Por tal motivo é essencial fazer um controle da utilização das técnicas de procriação artificial e da utilização do diagnóstico pré-natal para evitar o aborto seletivo dos fetos minimamente anômalos ou, por mera conveniência, para seleção do sexo da criança. Nestes casos, não há dúvida do caráter eugênico destas práticas, que devem ser estritamente

[76] LEITE, op cit., p. 88.
[77] Idem, ibid.

proibidas, porque totalmente contrárias à dignidade da pessoa humana. É o que leciona Maria Helena Diniz:

> Em caso de malformação fetal ou de patologias incompatíveis com a vida extra-uterina, como a anencefalia, por exemplo, ou com uma boa qualidade de vida, os pais teriam o direito de optar pela interrupção da gestação? A criança normal teria mais direito à vida do que a subnormal ou anormal, por ser esta um peso morto para a sociedade, em virtude de não ter capacidade laborativa, exigir maior atenção ou o dispêndio de grandes fortunas para tratamento? Tudo isso não passa de eugenismo, que lembra a política eugenista de Hitler, a qual pretendia a legalização do aborto eugênico para evitar o nascimento de crianças defeituosas, com a *intentio* de obter a melhoria da raça ariana ou higiene racial.[78]

Importante ressaltar que há dois tipos de eugenia: a positiva e a negativa. A primeira visa a transmissão de caracteres genéticos desejáveis, por outro lado a segunda visa evitar a transmissão dos caracteres indesejáveis. Ambas se valem da seleção, seja ela de gametas ou de embriões. A dignidade da pessoa humana do concepto nem chega a ser considerada nestes casos. Oportuno trazer à baila um caso em que um fotógrafo americano, Ron Harris, no ano de 1999, realizou através da *internet* o leilão de óvulos de três belas modelos, sobre o que adverte Reinaldo Pereira e Silva:

> Manifesto, pois, que as técnicas de fertilização extracorpóreas são 'uma porta escancarada à manipulação genética da vida'. Praticamente inexiste a possibilidade de nascerem crianças portadoras de defeitos aparentes, porque a micromanipulação genética (diagnóstico pré-implantatório) não permite que sejam implantados no útero conceptos com 'defeito de fábrica'. É o controle de qualidade quase total na 'produção de seres humanos'.[79]

Do mesmo modo deve ser tratada a redução embrionária, que corresponde à eliminação seletiva de embriões no caso de gestações múltiplas. Ocorre, também devido às técnicas de reprodução assistida, sendo a prática na qual os cônjuges ou companheiros são aconselhados e advertidos das possibilidades de ocorrência de doenças de caráter hereditário, procurando evitá-las, ou, se já houver sido concebida, eliminá-la, podendo ocorrer no diagnóstico pré-implantatório, a seleção do concepto; ou no diagnóstico pré-natal, o abortamento por indicação eugênica. Tal prática mostra-se francamente atentatória à dignidade humana, afinal, segundo Eduardo de Oliveira Leite,

---

[78] DINIZ, Maria Helena. *O Estado atual do biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 46/47.
[79] PEREIRA E SILVA, 2002, p. 312

> [...] quer se trate de procedimentos tendentes a evitar o nascimento de crianças deficientes, quer se trate de uma possível degradação do patrimônio genético humano, quer da esterilização de doentes mentais, o que retorna sempre à ordem das discussões é o fomento brutal e desumano dos padrões ditos 'normais' (leia-se, dos seres que correspondem a um ideal de atuação autônoma e de produtividade) tendente à seleção de pessoas que não comprometem o desenvolvimento 'normal' da sociedade e, de outro lado, a desconfiança, o repúdio e a má vontade (contida ou declarada) em relação às pessoas que, de uma ou outra forma, apresentam qualquer desvio, de ordem física ou mental, capaz de comprometer o andamento 'normal' da humanidade, com vistas à garantia de um 'padrão de excelência' (?) que assegure a tranqüilidade e o bem-estar da aldeia global.[80]

Fácil perceber que a medicina genética, deste modo, não busca o combate das doenças hereditárias, mas dos doentes hereditários. Isto porque abortamento eugênico significa a interrupção voluntária da gravidez motivada por critérios de seleção.[81] A prática do mesmo deve-se, em suma, aos avanços alcançados no diagnóstico pré-natal, que pode ser definido como todo e qualquer exame que objetivam a constatação de um defeito congênito – anomalias de desenvolvimento morfológico, estrutural, funcional ou molecular presentes no ser humano quando do seu nascimento ou com possibilidade de se manifestarem posteriormente.

Deve-se observar que, quando se trata do diagnóstico de uma pessoa adulta, a realização de um exame visa à intervenção médica para curar ou amenizar o problema. No entanto, o diagnóstico pré-natal não tem pretensão de curar ou prevenir certas doenças ou anomalias, mas acaba culminando no abortamento eugênico.

Cabe ressaltar que um estudo feito sobre os genes das populações humanas constatou que cada ser humano possui de quatro a seis genes deletérios, que são os genes responsáveis por causar graves anomalias físicas ou psíquicas, quando não a morte do indivíduo.

> Não existem indivíduos geneticamente normais, pois portadores de genes deletérios são todos os seres humanos. Assim, a idéia de existirem indivíduos geneticamente normais, além de cientificamente incorreta, traz consigo enorme carga discriminatória contra aqueles cujos genes deletérios se manifestam.[82]

---

[80] **LEITE**, **Eduardo de Oliveira**. Eugenia e bioética: os limites da ciência face à dignidade humana. Revista dos Tribunais, São Paulo, RT v.824, jun. 2004, p. 92.

[81] PEREIRA E SILVA, Reinaldo. Os dilemas moral e jurídico do abortamento eugênico. *In* SILVA, Reinaldo Pereira e. **Bioética e Direitos Humanos** / Reinaldo Pereira e Silva, Fernanda Brandão Lapa. Florianópolis: OAB/SC, 2002.

[82] Cf. AZEVEDO, Eliane Elisa de Souza e. *O direito de vir a ser após o nascimento*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000, p. 38.

Oportuno trazer visão de Peter Singer[83], adepto da noção de mundo utilitarista, que define o bom e o mau pelo prazer ou sofrimento que provoca, o leva a crer que a vida de um ser humano nem sempre é sagrada ou nem sempre vale a pena ser vivida. Em alguns casos, a morte seria preferível à vida. O filósofo de 54 anos de Melbourne afirma que a vida de uma criança recém-nascida não possui automaticamente valor maior do que a de um animal superior -como um porco-, especialmente quando essa criança apresenta "defeitos". Para Singer, pais deveriam ser autorizados a mandar pôr fim à vida de um bebê gravemente deficiente, assim como uma mulher grávida é autorizada a submeter-se a aborto quando descobre que o embrião vai se transformar numa criança deficiente. No entanto, Reinaldo Pereira e Silva leciona que:

> Uma vez iniciada a existência de um ser dotado de natureza humana, enquanto há vida em sua força criadora ele jamais deixa de integrar a espécie humana, ainda que durante o seu desenvolvimento intervenham graves anomalias. Na verdade, quem sustenta que as anomalias privam o ser humano de sua dignidade, defende implicitamente, 'a idéia que o valor do homem depende essencialmente do seu grau de saúde'.[84]

A bem da verdade, quando um ordenamento jurídico tem por princípio basilar a dignidade humana, não há como considerar o aborto uma prática legítima, ainda mais quando esta prática for motivada por critérios irracionais e artificiais de seleção. E o mesmo princípio deve ser usado como norte da proibição da clonagem humana terapêutica.

4.2.3 Da clonagem humana terapêutica

A mesma idéia de disponibilidade da vida humana como simples material genético trouxe a noção de clonagem humana terapêutica, através a qual células e tecido humanos são produzidos para serem empregados nos tratamentos médicos, sobretudo nos implantes. Para

---

[83] SINGER, Peter. [Practical ethics]. **Ètica prática**. Tradução de Jefferson Luís Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

[84] SILVA, Reinaldo Pereira e. *Bioética e Direitos Humanos* / Reinaldo Pereira e Silva, Fernanda Brandão Lapa. Florianópolis: OAB/SC, 2002. p. 140.

tanto, é necessário produzir células totipotentes a partir de células dos blastocistos – são as chamadas células-tronco –, proveniente de concepções de seres humanos clonados.

Em uma decisão inédita, o governo britânico decidiu em 16 de agosto de 2000 apoiar a clonagem de embriões humanos com fins terapêuticos. A medida, que não implica clonar seres humanos completos, servirá para obter células-mães capazes de produzir qualquer tecido humano implantado. O governo de Tony Blair considerou positivo o relatório de uma equipe de especialistas médicos que recomenda a clonagem humana com fins terapêuticos, sob estritos controles de segurança. O desenvolvimento dessa técnica polêmica exige a manipulação de embriões humanos para extrair células-mães e gerar tecidos e órgãos adequados para transplantes e implantes.[85]

Seis anos depois da criação da ovelha Dolly, a equipe dirigida pelo professor Liam Donaldson, alto responsável médico do Reino Unido, estabelece que "devem ser permitidas" pesquisas com embriões humanos, seja criados por fertilização in vitro ou por técnicas de enucleação (clonagem humana), para ampliar os conhecimentos sobre doenças e seu tratamento com células humanas. A lei britânica já aceita o uso de embriões de até 14 dias de existência em cinco campos específicos de pesquisa: infertilidade, doenças congênitas, anormalidades genéticas ou cromossômicas, abortos não-provocados e anticoncepção.

Os institutos de pesquisa comemoraram tanto o relatório como a resposta oficial: "Podemos aprender a controlar o desenvolvimento de células-mães derivadas de embriões para gerar novas células que substituam tecidos doentes. Enquanto a criação de órgãos completos para transplante levará décadas, a produção de células nervosas para tratar doentes de Parkinson ou Huntington pode se beneficiar logo desse tipo de pesquisa", declarou a doutora Diana Dunstan, do Conselho de Pesquisas Médicas.

Os possíveis benefícios não calaram as críticas dos grupos pró-vida e também da oposição política. "A clonagem terapêutica significa matar. Explora o ser humano na fase mais vulnerável de sua existência. É uma nova forma de canibalismo", denunciou a fundação Life. "É moralmente errônea, porque implica a destruição da vida. Vai alarmar e decepcionar muita gente", indicou o cardeal Thomas Winning, presidente do Comitê de Bioética dos Bispos Católicos do Reino Unido e Irlanda.

---

[85] GOMEZ, Lourdes. Governo britânico apóia clonagem de embriões humanos. **El País**. Disponível em: <http://www.uol.com.br/elpais/el1708200001.htm>. Acesso em: 3 ago. 2007.

Percebe-se, assim, que se está diante da questão sobre a proteção da vida humana, na qual se posiciona, de um lado, o opulento mercado capitalista marcado por interesses essencialmente individuais – que defende a reconstrução do conceito de vida humana a partir de uma ótica eminentemente reducionista (utilitarista) – e, de outro, a humanidade, na sua maioria ainda perplexa com a velocidade das descobertas no âmbito científico, mas que fala através de consciências humanas ligadas às esferas médica, sociológica, filosófica e jurídica mais conscientizada.[86]

Deste modo, vê-se que as perspectivas abertas pelo progresso científico e tecnológico têm dois lados a serem abordados: o lado a favor da dignidade humana, que traz o desenvolvimento de diagnósticos e terapias mais eficientes aos tratamentos de doenças e outras enfermidades; e o lado que atenta contra esta mesma dignidade, utilizando-se de vidas mais débeis para a realização de pesquisas, por exemplo. Assim, para garantir à proteção à dignidade humana, deve-se considerar o embrião e o feto do mesmo modo que se considera um indivíduo adulto, uma vez que a individualidade humana se inicia com a concepção, desenvolvendo-se, a partir de então, gradualmente. Neste sentido, é a lição de Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior:

> Para os adeptos da teoria concepcionista, a existência do ser humano começa com a concepção, quando ele, desde já, ao receber carga genética de seus pais, passa a ter DNA próprio, tendo características específicas e diferenciadas. É, pois, um novo ser humano. Nesse sentido, não poderia haver o descarte dos embriões 'excedentes', devendo os mesmos ser mantidos em processo de criopreservação, até que um dia venham a ser utilizados, não obstante o lapso temporal que isto tenha.[87]

Em suma, fácil é perceber que, se o embrião é vida humana que merece ser protegida desde o seu primeiro momento, a utilização e manipulação dos embriões sejam, eles *in vitro* ou já implantados no útero materno, para fins diversos da reprodução, deve ser terminantemente proibida. E tal proibição, a fim de surtir efeito, deve ser prevista em lei.

Ocorre que, atualmente, a prática mais grave que vem sendo desenvolvida pelos cientistas, não só brasileiros como do mundo todo, é a destruição dos embriões *in vitro* – aqueles que permaneceram congelados por não terem sido utilizados em projetos de reprodução, sendo considerados, depois de certo tempo, inviáveis – para a utilização das suas células-tronco em pesquisas científicas. Como outrora mencionado, tal prática é autorizada na

[86] VASCONCELOS, 2006.
[87] ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. **Técnicas de reprodução assistida** e o biodireito. Revista dos Tribunais, São Paulo, RT v.838, ago. 2005, p. 93/94.

legislação pátria pelo art. 5º da Lei n. 11.105/05, o qual foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 3510, proposta em 30 de maio de 2005, pelo então Procurador Geral da República, Dr. Cláudio Fontelles, e que será a seguir analisada.

4.3 A ADIN 3510

A produção de embriões em número superior às possibilidades médicas ou aos desejos parentais de transplantação com vistas ao nascimento de crianças coloca de forma aguda e imediata o problema da transformação destes embriões e sua eventual utilização. Isto porque se tornou mundial o clamor pela liberação das pesquisas com os embriões excedentários, sendo que a maioria dos militantes utiliza-se de argumentos vagos, haja vista não terem feito uma reflexão profunda acerca dos direitos envolvidos.

O primeiro país a adotar uma decisão legislativa que permite a investigação com embriões humanos criados especificamente com fins de investigação na área de terapias, foi o Reino Unido. Do mesmo modo, a Espanha permite a investigação ou experimentação com embriões considerados não viáveis, sendo que, ainda, permite o uso de embriões *in vitro* biologicamente viáveis para investigações de caráter diagnóstico e com fins terapêuticos ou preventivos e que não modifiquem o patrimônio genético, bem como o uso de embriões pré-implantados abortados se considerados mortos ou não viáveis a diversos fins.[88]

Por outro lado, a Alemanha vem tratando indiretamente esta questão na lei sobre proteção de embriões de 1990, determinando a proibição de criação de embriões com qualquer finalidade que não a procriação humana, a adoção de medidas que impeçam a criação de embriões excedentes e a proibição da criação de embriões por clonagem, qualquer que seja o fim. Na França, também está proibida qualquer possibilidade de utilização de embriões humanos com finalidade diferente da reprodução humana.

Nos Estados Unidos da América, relevante mencionar a recente resolução adotada pelo Presidente sobre as células-mãe e a defesa da vida de agosto de 2001, que, apesar de não ter categoria normativa, exerce importante influência nas políticas futuras imediatas do país

[88] Cf. CASABONA, 2004.

no setor científico.[89] Em suma, são duas as idéias desta resolução presidencial: as células-mãe que serão utilizadas nas investigações financiadas com fundos públicos, devem ser obtidas a partir de embriões excedentes e com consentimento dos doadores, sem nenhum incentivo remunerador aos mesmos; e a proibição da clonagem de seres humanos qualquer que seja o propósito, assim como a produção de embriões humanos para a investigação científica.

No Brasil, pesquisas que envolvam embriões excedentes são permitidas pelo art. 5º da Lei de Biossegurança, desde que estes estejam congelados há mais de três anos e haja consentimento dos pais, conforme outrora mencionado. Contra tal artigo, foi ajuizada a ADI 3510, na data de 30 de maio de 2005, pelo então Procurador Geral da República Dr. Cláudio Fontelles. Fontelles garantia que sua intenção era fazer valer a constituição, no que se refere ao "direito à vida"[90]. Quando questionado acerca da propositura da ADI 3510, declarou que:

> Se descartam embriões inviáveis há de se saber o porquê de se terem descartado essas vidas. Se os embriões estavam comprometidos em sua existência, pelo decurso do tempo ou outra causa que não signifique ação dolosa contra a vida, o fato não guarda relevância jurídica. Em outras situações, há relevo jurídico e o fato é antijurídico. Todavia, ao elaborar a ADIn, como está no artigo - "Audiência Pública" - fui movido por construção estritamente jurídica. Se o artigo 5º da Constituição Federal expressamente estabelece o princípio da inviolabilidade da vida humana, para que se dê efetividade a essa norma constitucional – princípio jurídico da efetividade, que impede que tenha-se a Constituição como rol de preceitos puramente abstratos -, é imperativo que aconteça a definição jurídica sobre o início da vida e aí o concurso da comunidade científica é indispensável, celebrando o perfeito casamento entre a ciência jurídica e a ciência biomédica e bioética.[91]

Ele não só redigiu a ADIN 3510, mas também sugeriu ao Supremo Tribunal Federal a realização da primeira Consulta pública da casa. O ministro do STF, Carlos Ayres Britto, acatou sua sugestão e realizou no dia 20 de abril de 2007 a Consulta Pública com o tema "Início da Vida", que segundo Britto homenageou o pluralismo indispensável para assegurar a democracia, logrando levar um assunto até então restrito à discussão entre pares da comunidade científica para uma consulta pública, amplamente divulgada na mídia eletrônica e matérias nos jornais e revistas.

---

[89] Idem, ibid.
[90] ANEXO B – Petição de ajuizamento da ADI 3510.
[91] Fonte: http://www.ghente.org/entrevistas/entrevista_claudio_fonteles.htm

O objetivo era instruir os Ministros sobre "quando começa a vida humana", através da reunião em Brasília de vinte e dois especialistas que foram convidados a apresentar suas convicções sobre o tema. Oportuno ressaltar a posição da organização não-governamental Conectas e do Centro de Direitos Humanos, admitidos como *amici curiae* (do latim, 'amigos da corte') no processo, que apontaram em parecer[92] que o dispositivo questionado é legal, na medida em que dispõe sobre embriões ainda não implantados no útero - ou seja, eventual vida em estágio anterior à vida intra-uterina - e que jamais serão implantados, vez que são inviáveis. Assim, no caso previsto no art. 5º, não há perspectiva de realização de vida, de formação de personalidade ou exercício de dignidade.

Os cientistas que participaram de tal audiência se dividiram em dois grupos: os que são contra e os que são a favor do uso de células-tronco embrionárias em pesquisas. Dos argumentos do primeiro bloco, destacam-se: o embrião já contém toda a informação genética necessária ao seu desenvolvimento, sendo, portanto, indivíduo que deve ser respeitado desde o início da sua vida; pesquisas revelam que o uso de células-tronco adultas também pode levar a descobertas significativas para a saúde humana, podendo-se usar, ainda, células germinativas ou células-tronco do cordão umbilical; até o momento, as pesquisas com células-tronco embrionárias não apresentaram nenhum resultado importante; a ciência deve buscar o progresso sem, com isso, ter que agredir vidas humanas; há um problema ético na destruição de embriões, posto que estes, apesar de serem pessoas dotadas de dignidade, estarão sendo tratados como meros meios, seria negar toda a luta do ser humano contra as pesquisas abusivas; antes de qualquer pesquisa científica, as regras morais devem ser respeitadas.

Por outro lado, os defensores das pesquisas com células-tronco embrionárias alegam: utilizar embriões para pesquisa não é um ato de aborto, porque o embrião congelado por si só não é vida; tendo como parâmetro de fim da vida a morte cerebral, o início da vida se daria com o começo das atividades cerebrais, o que se dá aproximadamente no 14º dia; as pesquisas devem ser realizadas, pois são a esperança de milhares de pessoas que sofrem com diversas enfermidades, já que nenhuma outra célula oferece o mesmo potencial de desenvolvimento; não serão produzidos embriões para fins de pesquisa, mas serão utilizados aqueles congelados considerados inviáveis, para os quais não há como se imputar a potencialidade de vida.[93]

---

[92] ANEXO C – Parecer da CONECTAS e do Centro de Direitos Humanos.

[93] CAPRIGLIONE, Laura. STF assiste a disputa ideológica pela "vida" em audiência pública. **Folha Online**. Disponível em: < http://www1.folha.uol.com.br/folha/ciencia/ult306u16330.shtml>. Acesso em 10 out. 2007.

É interessante notar que, regra geral, os oradores favoráveis à destruição de embriões não ousaram dizer que eles não eram indivíduos humanos. De um modo geral, tentaram dizer que essa questão não tem importância diante da perspectiva de cura de doenças degenerativas mediante o uso de células-tronco embrionárias.

O julgamento da ADI 3510 foi finalmente finalizado em 29 de maio de 2008, tendo sido iniciado em 05 de março de 2008 e suspendido por diversas vezes.[94] Em seu voto-vista, o Ministro Menezes Direito julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação, no sentido de dar ao artigo 5º da Lei 11.105/05 interpretação conforme a Constituição, sem, porém, retirar qualquer parte do texto atacado. O ministro fez uma análise sobre a falta de controle dos trabalhos realizados nas clínicas especializadas que fazem fertilização "in vitro". Menezes Direito lembrou que falta capacitação às agências sanitárias para fiscalização das clínicas e dos embriões em poder dessas clínicas. "É necessária uma regulamentação do setor, que ainda não existe", frisou Menezes Direito. O ministro disse que se preocupa com o risco de que se realizem experiências genéticas e até mesmo clonagem humana, exatamente pela falta da fiscalização.[95]

O ministro Eros Grau também votou pela constitucionalidade do dispositivo, fazendo, porém, algumas ressalvas às pesquisas[96]. Aduziu que o nascituro é protegido pela ordem jurídica, posto que a dignidade humana preexiste ao nascimento, de como que o embrião também é titular de direitos. Concluiu que as pesquisas que utilizam células obtidas com a destruição de embriões importam em ofensa ao direito à vida e à dignidade humana, porém tal razão não é suficiente para declarar a inconstitucionalidade do dispositivo combatido pela ADI 3510. Isto porque o embrião de que trata a Lei de Biossegurança não corresponde a um ser em processo vital, de modo que ainda não há vida humana.

Ressaltou que a utilização do óvulo fecundado, e posteriormente congelado, é adequada à afirmação da dignidade da pessoa humana na medida em que permitirá a evolução dos tratamentos médicos do ser humano e do aprimoramento da sua qualidade de vida. Porém, asseverou que as pesquisas não podem ser praticadas de modo irrestrito, devendo ser

---

[94] CRUZ, Luiz Carlos Lodi da. Embrião humano é coisa? **Pró-vida de Anápolis**. Disponível em: < http://www.providaanapolis.org.br/embcoisa.htm > Acesso em: 15 jun. 2008.

[95] Direto do Plenário: Menezes Direito Conclui voto-vista. **Jus Brasil Notícias**. Disponível em: < http://www.jusbrasil.com.br/noticias/16018/direto_do_plenario_menezes_direito_conclui_voto_vista > Acesso em: 19 jun. 2008.

[96] D'ELIA, Mirella. Eros grau defende que embriões viáveis não sejam destruídos. **G1**. Disponível em: < http://g1.globo.com/Noticias/Ciencia/0,,MUL582043-5603,00.html > Acesso em: 19 jun. 2008.

estabelecidos alguns limites, a fim de que sejam evitadas práticas tais como a manipulação genética e o aborto.

No mesmo sentido foi o voto do Ministro Gilmar Mendes[97], o qual iniciou ressaltando que, independentemente da concepção que se tenha sobre o termo inicial da vida, não se pode perder de vista que, em qualquer hipótese, há um elemento vital digno de proteção jurídica. Assim a questão é saber como o Estado deve proteger o organismo pré-natal diante das novas tecnologias.

Destacou que, à ânsia do desenvolvimento científico, deve-se contrapor o princípio da responsabilidade, não como um obstáculo ou retrocesso, mas como exigência ética para o agir humano. Fez uma comparação com os ordenamentos jurídicos estrangeiros, tais como da Alemanha, do México, da Austrália, da França, etc., concluindo que tais legislações são extremamente rigorosas e, portanto, responsáveis na regulamentação do tema das pesquisas científicas com embriões humanos. Ressaltou que a legislação brasileira não prevê qualquer norma para regular as atividades desenvolvidas pelas clínicas especializadas em reprodução assistida, o que resultou no enorme banco de embriões congelados sem qualquer destinação específica.

Asseverou que a Lei de Biossegurança, apesar de estabelecer que as instituições de pesquisa deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa, deixou de instituir um Comitê Central de Ética, devidamente regulamentado. Apontou, também, a necessidade de uma cláusula de subsidiariedade, no sentido de permitir as pesquisas com células embrionárias apenas nos casos em que outros meios não se mostrarem adequados para os mesmos fins. Isso porque os avanços da biotecnologia demonstram que outros meios alternativos estão avançando muito, a ponto de tornar a utilização de células embrionárias desnecessárias.

Concluiu pela deficiência do art. 5º da Lei 11.105-05, ressaltando, porém, que não é caso de declarar a inconstitucionalidade, mas de interpretação conforme a Constituição Federal.

Ainda defendendo a procedência parcial da ADI 3510, o Ministro Ricardo Lewandowski, em seu voto, demonstrou a sua preocupação em relação com os avanços científicos desmesurados.

---

[97] Íntegra do voto disponível em: < http://www.stf.gov.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI3510GM.pdf > Acesso em: 19 jun. 2008.

Analisando a proteção jurídica dada à vida, concluiu que, se for dada prevalência aos tratados internacionais de direitos humanos sobre as leis ordinárias, outra conclusão não se pode chegar se não que a vida humana começa com a concepção. Apesar disso, e do entendimento de que os embriões merecem ser tratados de forma digna, ressaltou que o direito à vida não deve ser visto sob um prima individual, mas coletivo, comum a todos os seres humanos, especialmente no plano da saúde pública. Do mesmo modo deve ser tratado o princípio da dignidade humana.

Destacou que a Lei de Biossegurança deve ser adequada com os postulados da dignidade humana e do direito à vida, posto que é incompleta e deveria trazer normas mais rigorosas a fim de regular a prática das pesquisas com células-tronco embrionárias. Quando da análise do termo de viabilidade dos embriões, demonstrou uma grande preocupação com as práticas de seleção de embriões a serem implantados nos processo de reprodução assistida baseadas em critérios meramente preferenciais. Fez, ainda, algumas ressalvas quanto ao consentimento dos genitores para liberação do uso do embrião e quanto à necessidade de fiscalização dos projetos de pesquisas com células provindas de embriões supranumerários.[98]

Acompanhando os votos supra, o Ministro Cezar Peluso[99] ressaltou que há diferença de graus de proteção constitucional a que façam *jus* as pessoas dotadas de vida plena e os embriões supranumerários, entendendo que, em ambos, está presente a característica de humanidade, mas somente no primeiro é possível constatar a presença de vida. Salientou que manter congelado ou simplesmente descartar um embrião seria ainda mais indigno que destiná-los às pesquisas científicas, aduzindo, também, que, já que a vida é um processo e o embrião congelado teve o seu processo de desenvolvimento interrompido, não há como visualizar uma vida em tal embrião congelado.

Por sua vez, votaram pela improcedência total do pedido (ou seja, pela constitucionalidade integral do texto legal impugnado) o relator Carlos Ayres Britto, Ellen Gracie, Cármen Lúcia, Celso de Mello, Marco Aurélio e Joaquim Barbosa.

---

[98] Direto do Plenário: Lewandowski julga procedente em parte a ação sobre Biossegurança. **Jus Brasil Notícias**. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/noticias/16404/direto_do_plenario_lewandowski_julga_procedente_em_parte_a_acao_sobre_biosseguranca> Acesso em: 19 jun. 2008.

[99] Íntegra do voto disponível em: <http://www.stf.gov.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI3510CP.pdf> Acesso em: 19 jun. 2008.

O relator da ADI 3510, Ministro Carlos Ayres Britto[100], baseou-se no argumento de que a vida humana revestida do atributo da personalidade civil é o fenômeno que transcorre entre o nascimento com vida e a morte, isto tendo em vista expressa previsão legal (art. 2º, Código Civil brasileiro). Ora, se a Constituição Federal não dispõe o momento em que se inicia a vida ou sobre qualquer forma de vida neo-natal, tal raciocínio em nada se contrapõe à ordem constitucional.

Asseverou que, quando se fala em direitos humanos, tais como a dignidade, tem-se como destinatário o ser humano já nascido. Destacou que a Constituição Federal não faz de todo e qualquer estádio da vida humana um bem jurídico a ser tutelado, mas somente da vida que já é própria de uma pessoa concreta, ou seja, nascida. Já que a Constituição Federal é silente no que diz respeito ao início da vida humana, o que se deve procurar saber é em que exatos momentos do desenvolvimento humano há efetiva proteção da lei, sendo que nada impede que o Direito conceda maior proteção a uma ou outra fase da vida humana.

O Ministro, considerando o feto como potencialidade de vida humana, defendeu que este deve ser protegido de prática levianas que obstem a sua natural continuidade, tais como o aborto. No entanto, tendo em vista que o uso dos embriões supranumerários não importa em interrupção da gravidez e sabendo-se que o embrião *in vitro* é insuscetível de proteção, há que se reconhecer o sentido utilitário da Lei de Biossegurança. O Ministro, em seu voto, por diversas vezes fez referência ao embrião concebido fora do útero materno e sem cópula sexual como menos humano do que um embrião concebido nas condições naturais.

Afirmou, ainda, que, não havendo obrigação ao casal de utilizar todos os embriões concebidos *in vitro*, tais embriões não mantêm com as pessoas de cujo material biológico provieram o mesmo vínculo de proximidade física e afetiva que o zigoto convencional. Ou seja, a identidade física, psicológica e amorosa do casal é maior com o zigoto convencional do que com o concebido de modo artificial. Ademais, não havendo outra solução para os embriões supranumerários, devem os mesmos serem utilizados em pesquisas científicas, afinal os controles estabelecidos pela Lei de Biossegurança são suficientes para garantir a efetividade da ética e, pelo menos, devem servir para salvar a vida de diversas pessoas.

Por fim, argüiu que o embrião *in vitro* encontra-se num estágio em que sequer desenvolveu o seu sistema nervoso, motivo pelo qual não pode ser considerado "alguém". Este argumento baseia-se no fato de que, podendo a lei decretar que o fim da vida se dá com a

[100] Íntegra do voto disponível em:
<http://www.stf.gov.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/adi3510relator.pdf> Acesso em: 18 jun. 2008

morte encefálica, nada mais coerente do que o início se dar com a formação do sistema nervoso do feto.

Por sua vez, a Ministra Carmen Lúcia iniciou fazendo uma ponderação acerca da não conclusividade das pesquisas realizadas com células-tronco, ou seja, o uso das células ainda não seriam utilizados para um efetivo tratamento, mas para experimentações somente. Porém admitiu que as células embrionárias possuem características muito mais positivas às pesquisas do que as células adultas. Desta forma, não teria como se dizer que não há necessidade em se fazer pesquisas com células-tronco embrionárias.

Assim como o Ministro Carlos Ayres Britto, destacou que não se trata de caso de aborto, sendo que não se pode falar apenas em dignidade do embrião *in vitro*, que aliás jamais se tornará um indivíduo humano completo, mas deve-se ter em mente também a dignidade das pessoas que padecem das doenças que podem ser curadas através das pesquisas com células-tronco embrionárias.

Aduziu que não há violação ao direito à vida, porque as células utilizadas provêm de embriões tidos como inviáveis, que jamais terão completo o seu desenvolvimento. Também defendeu que, diante da inexistência de outra solução, deve o embrião *in vitro* ser utilizado em pesquisas científicas.[101]

Em seu voto, a Ministra Ellen Gracie[102] analisou os dispositivos atacados pela ADI 3510, concluindo que há suficiente rigor normativo a garantir o cumprimento da ética nas pesquisas com células-tronco embrionárias, não visualizando qualquer ofensa à dignidade humana na utilização dos embriões congelados em tais pesquisas. Argüiu, ainda, o princípio utilitarista, o qual busca o resultado de maior alcance com o menor sacrifício possível, sendo que o aproveitamento dos embriões tidos como inviáveis é infinitamente mais útil do que o seu simples descarte.

O ministro Marco Aurélio destacou que a lei trata dos embriões inviáveis, o que não importa em ofensa ao direito à vida e à dignidade, já que nem mesmo a vida intra-uterina o Direito protege de forma absoluta – citando casos como o aborto terapêutico. Ressaltou que as células embrionárias não são substituíveis, em termos de pesquisa, por células adultas, de

---

[101] STF – Cármen Lúcia afirma que pesquisa com células-tronco embrionárias não viola direito à vida. **Jus Brasil Notícias**. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/noticias/16876/stf_carmen_lucia_afirma_que_pesquisa_com_celulas_tronco_embrionarias_nao_viola_direito_a_vida> Acesso em: 18 jun. 2008.

[102] Ministra Ellen Gracie vota em favor da Lei de Biossegurança. **Direito do Estado**. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/noticias/noticias_detail.asp?cod=5503> Acesso em: 18 jun. 2008.

modo que a declaração de inconstitucionalidade do art. 5º da Lei de Biossegurança viria a prejudicar todos aqueles que não têm condições de buscar em outros centros o tratamento necessário, conseqüência provável do sucesso obtido com células-tronco embrionárias.[103]

Em seu voto[104], o Ministro Joaquim Barbosa argumentou que uma eventual proibição das pesquisas poderia levar o Brasil ao dilema ético de decidir futuramente se seria possível admitir tratamentos desenvolvidos por outros países, que utilizam células-tronco embrionárias em pesquisas. Concluiu o Ministro que a Lei de Biossegurança respeita três postulado fundamentais da República, quais sejam, laicidade, respeito à liberdade individual e liberdade de expressão da atividade intelectual e científica.

Celso de Mello foi um dos mais contundentes em seu voto a favor das pesquisas. Ao declarar que seguia o voto do relator Carlos Ayres Britto, o ministro disse que o voto do relator "representa a aurora de um novo tempo, impregnado de esperança para aqueles abatidos pela angústia da incerteza". Segundo o ministro, o conceito do início da vida, assim como o conceito de morte, não são questões científicas e biológicas, mas filosóficas e morais, definidas arbitrariamente pela legislação de cada país, em consonância com os costumes e com a cultura da população. Destacou, também, que a destruição dos embriões para fins de pesquisa não é aborto.

Disse ainda que o voto "restaura, em todos nós, a certeza de que milhões de pessoas não mais sucumbirão a desesperança e a amarga frustração de não poderem superar os obstáculos gerados por patologias gravíssimas e irreversíveis e incuráveis até o presente momento".[105]

Depois de um debate acalorado sobre a interpretação dos votos e as restrições sugeridas pelos ministros, foi encerrada a sessão e anunciado um placar de seis votos pela improcedência da ação. Foram julgados vencidos os cinco votos que faziam ressalvas, em maior ou menor grau, às pesquisas.[106]

---

[103] Íntegra do voto disponível em: <http://blog.juizakaren.com/voto-marco-aurelio-lei-de-biosseguranca-6/> Acesso em: 19 jun. 2008.

[104] Joaquim Barbosa julga improcedente ação de inconstitucionalidade. **Útilma instância**. Disponível em: <http://ultimainstancia.uol.com.br/noticia/51497.shtml> Acesso em: 19 jun. 2008.

[105] Celso Mello vota a favor das pesquisas com células-tronco. **Revista jus vigilantibus**. Disponível em: <http://jusvi.com/noticias/33721> Acesso em: 19 jun. 2008.

[106] Supremo autoriza continuidade de pesquisas com células-tronco embrionárias. **Tribuna Popular**. Disponível em: <http://tribunapopular.wordpress.com/2008/05/30/supremo-autoriza-continuidade-de-pesquisas-com-celulas-tronco-embrionarias/> Acesso em: 18 jun. 2008.

Data vênia, a decisão do Supremo vai de encontro a todo o ordenamento jurídico brasileiro, principalmente aos princípios constitucionais e aos direitos fundamentais do homem, bem como aos tratados internacionais de direitos humanos. Ainda que tenham sido fundamentais as observações dos cinco votos que demonstraram a deficiência da Lei de Biossegurança, entende-se que o artigo 5º da mesma deveria ter sido declarado inconstitucional.

Isto porque, muito embora não se possa afirmar que a eliminação do embrião criopreservado trate-se de aborto, não se pode olvidar que se evidencia a ocorrência de destruição de vida humana. E ao se eliminar um embrião *in vitro*, está-se desrespeitando a vida que ali existe e que tem possibilidade de desenvolver-se.

É certo que estão implicados interesses econômicos de primeira magnitude na investigação com embriões humanos (incluindo entre estes o comércio com embriões ou com seqüências de células-mãe embrionárias, assim como o objetivo de patenteá-los), e é mais certo que estão desempenhando um papel relevante nas decisões políticas e legislativas de alguns Estados.

Porém, é devido ao caráter experimental que reveste esse tipo de atividade na atualidade e enquanto não se definem melhor os feitos científicos e os aspectos éticos envolvidos, que parece mais recomendável prosseguir a investigação com o uso de células-tronco de adultos, do líquido amniótico, do cordão umbilical, etc, que com o uso de células-mãe embrionárias.

Aliás, de extrema relevância lembrar que a redação do dispositivo que permite a utilização de embriões excedentes em pesquisas, fala em autorização dos pais. Contudo, o embrião não pertence a ninguém e também não é propriedade dos seus pais, pois ele escapa da vontade individual. Ou seja, se o direito à integridade física é do nascituro, e não da mãe, não é lícito a esta se opor a tal direito, não cabe à mãe dispor do direito à saúde que não é seu, mas do nascituro.[107] Desta forma, tal artigo está conferindo a um terceiro a titularidade de um direito indisponível de outrem, o que é terminantemente proibido no nosso ordenamento jurídico.

As pesquisas envolvendo conceptos só podem ser consideradas legais a medida em que se prestarem para a sua cura ou melhoria de suas condições de saúde, respeitando-se a sua

[107] Cf. **LEITE**, **Eduardo de Oliveira**. O direito do embrião humano: mito ou realidade?. Revista **de** Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial, São Paulo, Não determinada. v.78, out. 1996, p. 22-40

vida e integridade. O uso discricionário de embriões ou fetos humanos como objeto de experimentos científicos deve ser considerado crime contra a dignidade humana. Deve-se ressaltar que, antigamente, pensava-se que somente através das células embrionárias poderiam ser obtidas as células-tronco, no entanto, já se descobriu que alguns órgãos já desenvolvidos contêm células capazes de dar lugar a todos, ou a muitos tipos celulares do órgão em que se encontram. Sabe-se, também, que a utilização de células-tronco adultas humanas é uma grande perspectiva de tratamentos terapêuticos do futuro.[108] Ou seja, a utilização de células-tronco provindas de embriões não é o único meio possível para que a ciência progrida.

Não é demais lembrar que, de início, recorria-se apenas aos embriões manipulados pelas técnicas de reprodução assistidas, porém não utilizados, os chamados "embriões excedentes", ao passo que hoje já existe a idéia de concepção para fins exclusivamente experimentais, tendo por fim estudos como: o da diferenciação celular e morfogênese humana, doenças genéticas, eficácia das técnicas abortivas, manipulação do zigoto para fins de transplante, terapias gênicas.

Aliás, a sociedade nunca experimentou em grau tão elevado avanços científicos tão marcantes. Ao discurso entusiástico e encorajador dessas novas tecnologias reprodutivas aderiram milhares de pessoas. Afinal, a ciência, de certa forma, sempre mereceu o respeito da sociedade pelo papel que sempre desempenhou na história da humanidade. Todavia, não se deu conta a comunidade científica de outra realidade paralela que crescia, conseqüência imediata das novas tecnologias. E, agora, é obrigada a reconhecer a existência de embriões excedentes resultantes desses procedimentos, cujo número prolifera em escala contínua e crescente nos laboratórios do mundo e cujo destino é, por ora, incerto. Tais avanços, logo se vê, são contestáveis, à medida que as suas conseqüências são imprevisíveis.

> Esses avanços tecnológicos atingiram a saúde e a medicina. Biologia molecular, engenharia genética, alimentos transgênicos, testes de DNA, genoma terapêutico e reprodutivo, são realidades que estão às escâncaras, trazendo consigo as discussões jurídicas em torno destas. De fato, as questões éticas tomaram de assalto esses avanços e reclamaram a posição de paradigma para as decisões sobre o desenvolvimento das ciências humanas, quando estivessem envolvidas questões da vida.[109]

[108] Cf. PEREIRA E SILVA, 2002.
[109] ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. **Técnicas de reprodução assistida** e o biodireito. Revista dos Tribunais, São Paulo, RT v.838, ago. 2005, p. 87/88.

As possibilidades de investigação, de experimentação e de novas terapias a partir de embriões e fetos humanos vêm dando lugar a posturas não somente divergentes, como vêm sendo também bastante confrontadas, mais particularmente desde que foram comprovadas a versatilidade e a flexibilidade das células embrionárias para desenvolver seqüências celulares específicas destinadas a seu transplante terapêutico em seres humanos. Deste modo, diante da fomentação da liberdade de investigação por parte de alguns e, através destes, das gerações futuras e provavelmente também das atuais, contrapõe-se, por parte de outros, o critério de que se deve preservar em todo caso a proteção do embrião e do feto humanos por meio de um estatuto jurídico específico.

Oportuno ressaltar, ainda, que para poder realizar uma análise jurídica correta quanto a situação dos embriões frente aos avanços tecnológicos, não se deve esquecer que, no atual estágio, trata-se apenas de investigações de laboratório muito promissoras, mas que não dão lugar, ainda, a nenhuma aplicação terapêutica sobre seres humanos. Esta observação significa que no estado atual das coisas não é possível ainda o tratamento efetivo de uma pessoa que padeça de uma patologia ou malformação grave com células-mãe – embrionárias ou não. Conseqüentemente, os problemas atuais centralizam-se na estimativa jurídica de investigação ou experimentação.[110]

Deste modo, fica claro perceber que se está diante de uma situação em que, de um lado figura o embrião como vida digna de proteção, e, de outro, a mera possibilidade de tratamento e cura de um outro indivíduo. Ou seja, quando se fala na utilização de um embrião humano numa pesquisa, fala-se no descarte de uma vida humana para que se possa realizar uma pesquisa na qual não há garantia de sucesso, e que oferece outros meios mais éticos de efetivação, como o uso de células-tronco adultas. E isso porque,

> Quando se trabalha com embriões *in vitro*, trabalha-se com vidas humanas que, apesar do estado de latência – suspensão da continuidade do seu crescimento em razão de fatores físicos externos dominados pela técnica –, não se afastam da seara de uma vida individual, sendo indiferente que se encontrem, para tanto, no 'princípio' do seu desenvolvimento. Se assim não fosse, estar-se-ia a admitir que os médicos teriam à sua disposição material morto, inerte ou coisa, o que não é verdade e de modo algum pode ser assim tratado por aqueles que os manipulam.[111]

---

[110] Cf. CASABONA, Carlos M. Romeo. Investigação e terapia com células-mãe embrionárias, qual o regulamento jurídico para a Europa? *In*. SÁ, Maria de Fátima Freire; Naves, Bruno Torquato de Oliveira. ***Bioética, Biodireito e o novo Código Civil de 2002*.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

[111] **VASCONCELOS, Cristiane Beuren**. *A proteção jurídica do ser humano in vitro na era da biotecnologia*. São Paulo: Atlas, 2006.p. 115.

Na Constituição Federal pátria, aparecem, dentro de vários valores consagrados, o da liberdade, o da dignidade e o da segurança, que são absolutamente inarredáveis. Quando se trata o embrião humano como mero material genético, não se está lhe garantindo liberdade, nem segurança, nem, muito menos, respeitando a dignidade de algo que é humano na sua própria origem. Não bastasse isso, o artigo 5º da nossa Constituição, no seu *caput*, garante o direito à vida, e não apenas o direito ao nascimento. Portanto, a vida é sempre uma preocupação, e todo material vivo merece a tutela jurídica, não havendo como suplantar essa garantia. [112] Ainda na Constituição, o art. 1º, inciso III, ressalva como um dos princípios basilares da República Federativa Brasileira a dignidade da pessoa humana. Impossível salvaguardá-la quando se transforma o tecido humano em mero material para pesquisa médica ou para futuras manipulações.

Ora, ao se tratar da manipulação dos embriões, deve-se ter em mente que estamos diante de uma relação de um ser humano com outro ser humano. Considerando a discrepância que existe entre os dois seres envolvidos – de um lado um ser dotado de autonomia, autoconsciência, discernimento e autodeterminação; de outro ilimitadamente mais frágil e indefeso, não há dúvidas de que se deve conceder maior tutela ao segundo.[113]

Assim sendo, a proteção do embrião humano é uma realidade porque corresponde à garantia de um direito fundamental: o direito à vida. Este é o primeiro e mais importante dos direitos fundamentais do ser humano, e é também o direito que os ordenamentos jurídicos não têm o poder de criar, mas o simples dever de reconhecer. Em vista de todo o exposto, resta patente a necessidade de elaboração de uma legislação específica que tenha por objeto a proteção do embrião humano, tendo por fundamentos o direito à vida e à dignidade humana e que venha a regular toda e qualquer prática biomédica que possa afetar a existência e integridade dos embriões, cumprindo, assim, com o agir ético e com os direitos humanos.

[112] Cf. FERRAZ, 2002.
[113] Idem, ibid.

CONCLUSÕES

A história da humanidade sempre foi acompanhada pelo progresso científico, o qual, nas últimas décadas, é cada vez mais acelerado, causando modificações sociais e morais em diversas esferas da vida do homem.

Entre os mais recentes avanços da biotecnologia está a implementação das técnicas de reprodução medicamente assistidas. Estas técnicas, apesar de auxiliarem casais com dificuldades ou impossibilidade de procriação, e de serem simples, não necessitando de uso de recursos elaborados ou complicados, vêm causando complicações nas áreas moral, ética e jurídica.

Com o advento dos bancos de criopreservação de embriões, a possibilidade de utilização daqueles tidos como inviáveis mostra-se cada vez mais atraente aos olhos da comunidade científica. Contudo, esta é uma prática que afronta os direitos humanos fundamentais, bem como vai de encontro aos princípios da Constituição Federal pátria, urgindo que o Direito tome uma postura que vise assegurar o cumprimento da ética.

Há aqueles que defendem que os embriões congelados tidos como inviáveis devem servir de material para pesquisas que tenham por fim a cura de doenças das quais padecem grande parte da população, já que não teriam outra destinação possível. Contudo, tal corrente tende a ignorar que o embrião mesmo considerado inviável não deixa de ser vida humana, digna de proteção, motivo pelo qual não pode ser transformado em mero material genético.

O início da vida humana se dá, indubitavelmente, com a concepção, motivo pelo qual se impõe a proteção absoluta do embrião tal como se dá em qualquer outra fase da vida humana. Ainda que se afirme que a utilização dos embriões em pesquisas é necessária para que se possa alcançar a cura de diversas doenças, não se pode olvidar que há a destruição de uma vida, e que este não é o único meio disponível.

Ademais, deve-se ressaltar que até o presente momento nenhuma pesquisa com célula embrionária apresentou um resultado conclusivo, tudo o que se tem são meras presunções, e tais presunções é que são consideradas suficientes para que se destrua uma vida humana.

Não se pode deixar que a ciência utilize todo e qualquer meio para atingir seus objetivos. Por mais nobre que seja o fim buscado, nem todo meio deve ser admitido, somente

aquele meio que se coadune com a ética.

Tendo tais assertivas em vista, é que se discorda do entendimento do Supremo, de modo que deveria ter sido declarada a inconstitucionalidade da Lei de Biossegurança, proibindo-se a utilização de células embrionárias em pesquisas biomédicas, por ser medida que melhor condiz com os direitos humanos fundamentais e os preceitos constitucionais.

REFERÊNCIAS

ALCÂNTARA, Lúcio. **Projeto de lei nº 90.** Brasília, DF, 1999. Disponível em http://www.senado.gov.br/web/senador/tiaovian/atuacao/Reproducao_Assistida/Quadro_comparativo.htm Acesso em: 21 out. 2007.

ALMEIDA, D. Luciano Mendes de. Direito à vida digna. **Folha de S. Paulo**. Disponível em: <*http://www.uol.com.br/fsp/opiniao/fz0804200007.htm*>. Acesso em: 18 out. 2007.

ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato e. Direitos da personalidade do nascituro. **Revista do Advogado**, dez/92, n. 38.

_____. **Tutela civil do nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000.

ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. Técnicas de reprodução assistida e o biodireito. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, RT v.838, ago. 2005, p. 87-100

ALVES, J. A. Lindgren. A declaração dos direitos humanos na pós-modernidade.. **Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**. Disponível em: <*http://www.pge.gov.br*>. Acesso em: 1 de nov. 2007.

ALVES, José Carlos Moreira. O projeto de Código Civil de Clóvis Beviláqua. **Revista do Advogado**. São Paulo, n. 61, nov. 2000.

AMOROCHO, Beatriz *et alii.* Criopreservação de embriões: aspectos práticos. *In*: SOUZA, Lourval Rodrgues de (org.). **Técnicas de Reprodução Assistida**. Rio de Janeiro: revinter, 1998.

AZEVEDO, Eliane Elisa de Souza e. **O direito de vir a ser após o nascimento**. Porto Alegre: EDIPU-CRS, 2000.

_____. Terapia gênica. **Revista Bioética – Conselho federal de Medicina**. Disponível em: <http://www.cfm.org.br/revista/bio2v5/terapiagenica.htm>. Acesso em: 10 set. 2007.

BELLI, Benoni. O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. *In*: SILVA, Reinaldo Pereira e. (org.) **Direitos humanos como educação para a justiça**. São Paulo: LTr, 1998.

BICUDO, Hélio. **Direitos humanos e sua proteção**. São Paulo: FTD, 1997.

BONAVIDES, Paulo. Os Direitos humanos e a democracia. *In*: SILVA, Reinaldo Pereira e (org.). **Direitos humanos como educação para a justiça**. São Paulo: LTr, 1998.

BRAGA, Renata. Por um estatuto jurídico do embrião humano. *In*: SILVA, Reinaldo Pereira e; AZEVEDO, Jackson Chaves de (org.). **Direitos de família: uma abordagem interdisciplinar**. São Paulo: LTr, 1999.

BRASIL. **Código Civil**. Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF: Senado Federal, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Decreto nº 99.710** dispõe sobre Convenção sobre os Direitos da Criança. Brasília, DF: Diário Oficial da União, publicado em de 22 de novembro de 1990.

CAPRIGLIONE, Laura. STF assiste a disputa ideológica pela "vida" em audiência pública. **Folha Online**. Disponível em: < http://www1.folha.uol.com.br/folha/ciencia/ult306u16330.shtml>. Acesso em 10 out. 2007.

CARLIN, Volnei Ivo. Os fundamentos da bioética e o direito. **Centro de estudos jurídicos**. Disponível em: <http://tjsc6.tj.sc.gov.br/cejur/artigos/bioetica.htm>. Acesso em: 10 out. 2007.

CASABONA, Carlos M. Romeo. Investigação e terapia com células-mãe embrionárias, qual o regulamento jurídico para a Europa? *In*. SÁ, Maria de Fátima Freire; Naves, Bruno Torquato de Oliveira. ***Bioética, Biodireito e o novo Código Civil de 2002*.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

CENEVIVA, Walter. De embriões e de clonações. **Folha de S. Paulo**. Disponível em: <http://www.uol.com.br/fsp/cotidian/ff2309200005.htm>. Acesso em: 23 set. 2007.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php Acesso em: 29 out. 2007.

DECLARAÇÃO E PROGRAMA DE AÇÃO DE VIENA. Disponível em http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/viena.htm. Acesso em: 29 out. 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito civil brasileiro**. V. 1. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2001.

FABRIZ, Daury Cesar. **Bioética e Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

FARIA, Anacleto de Oliveira. **Democracia humana**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1958.

FERRAZ. Sérgio. **Manipulações biológicas e princípios constitucionais: uma introdução**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.

_____. Aspectos constitucionais na clonagem humana. **Revista Cej - Conselho da Justiça Federal**, Brasília, CONSELHO DA JUSTICA FEDERAL v.16, mar. 2002, p. 69-72

FROLKE, Viktor. Nem toda vida humana é sagrada. **Folha de S. Paulo.** Disponível em: <http://www.uol.com.br/fsp/ciencia/fe2207200101.htm>. Acesso em: 03 nov. 2007.

GOLDIM, José Roberto. Pesquisa em embriões. **Hospital das Clínicas de Porto Alegre**. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/HCPA/gppg/embrpes.htm>. Acesso em: 19 jul. 2007.

GOMEZ, Lourdes. Governo britânico apóia clonagem de embriões humanos. **El País**. Disponível em: <http://www.uol.com.br/elpais/el1708200001.htm>. Acesso em: 3 ago. 2007.

JUNGES, José Roque. **Bioética: perspectivas e desafios**. São Leopoldo: Unisinos, 1999.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Da bioética ao biodireito: reflexões sobre a necessidade e emergência de uma legislação. *In*: SILVA, Reinaldo Pereira e (org.). **Direitos humanos como educação para a justiça**. São Paulo: LTr, 1998.

_____. O direito do embrião humano: mito ou realidade? **Revista de direito civil**, São Paulo, n. 78, ano 20, out/dez. 1996.

_____. **Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____. Eugenia e bioética: os limites da ciência face à dignidade humana. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, RT v.824, jun. 2004, p. 82-95

LOBATO, Abelardo. Os direitos humanos e o direito à vida: por uma carta dos direitos do embrião. *In*: LADUSÃNS, Stanislavs (org.) **Questões atuais de bioética**. São Paulo: Loyola, 1990.

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

_____. Estatuto Jurídico do Embrião. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (coord.). **Bioética, biodireito e o novo código civil de 2002**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

MONDIN, Battista. A metafísica da pessoa como fundamento da bioética. *In*: LADUSÃNS, Stanislavs (org.) **Questões atuais de bioética**. São Paulo: Loyola, 1990.

MONTORO, André Franco; FARIA, Anacleto de Oliveira. **Condição Jurídica do Nascituro no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1953.

MOORE, K. L.; PERSAUD, T. N. V. **Embriologia clínica**. Tradução de Ithamar Vugman e Mira de Casrilevitz Engelhardt. E ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2000.

NALINI, José Renato. A evolução protetiva da vida na Constituição brasileira. *In:* PENTEADO, Jaques de Camargo *et alii* (org.). **A vida dos direitos humanos. Bioética Médica jurídica**. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1999.

PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. Disponível em: http://www.tex.pro.br/wwwroot /documentos/pactodesaojosedacostarica.htm Acesso em: 29 out. 2007.

PEREIRA, Cilene; PROPATO, Valéria; FREITAS Jr., Osmar. Cegonha prêt-à-porter. Leilão de óvulos pela *intrnet* choca o mundo e mostra que alguns casais desejam filhos perfeitos a qualquer preço. **Revista IstoÉ**. Disponível em: <http://www.uol.com.br/istoe/>. Acesso em 3 nov. 2007.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. Clones, gens e imortalidade. **Biotecnologia, Ciência & Desenvolvimento**. Brasília, ano III, n. 18, jan./fev. 2001.

_____. Limites éticos e jurídicos do projeto genoma humano. *In*: SANTOS Maria Celeste Cordeiro Leite dos (org.) **Biodireito. Ciência da vida, os novos desafios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SEMIÃO, Sérgio Abdalia. **Os direitos do nascituro. Aspectos cíveis, criminais e do biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de direito Administrativo**, São Paulo, Renovar, v. 12, abr/jun. 1998.

SILVA, Reinaldo Pereira e. **Introdução ao biodireito: investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana**. São Paulo: LTr, 2002.

_____. Os direitos humanos do embrião. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: RT, ano 88, v. 768, out. 1999.

_____. Os direitos humanos do embriao: análise bioética das técnicas de procriação assistida. **Revista dos Tribunais**, Sao Paulo, RT v.768, out. 1999, p. 76-91

_____. PEREIRA E SILVA, Reinaldo. Os direitos humanos do embrião: análise bioética das técnicas de procriação assistida. **Revista dos Tribunais**, Sao Paulo, RT v.768, out. 1999, p. 76-91.

_____. PEREIRA E SILVA**,** Reinaldo. Biodireito: a nova fronteira dos direitos humanos. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, RT v.816, out. 2003, p. 62-93.

SIMPSON, Andrew. + 3 questões sobre manipulação genética. **Folha de S. Paulo**. Disponível em: <http://www.uol.com.br/fsp/mais/fs3001200002.htm>. Acesso em: 30 jul. 2007.

SINGER, Peter. [Practical ethics]. **Ètica prática**. Tradução de Jefferson Luís Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

STOLBERG, Sheryl Gay. Caso de morte devido a terapia gênica cria polêmica científica. **The New York Times**. Disponível em: <http://www.uol.cm.br/times/nytimes/ny2701200004.htm>. Acesso em: 11 out. 2007.

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

YVES-NAU, Jean. Nova técnica de reprodução artificial ainda é polêmica. **Le Monde**. Disponível em: <http://www.uol.com.br/lemonde/>. Acesso em: 31 out. 2007.

_____. Papa condena a clonagem de embriões humanos para fins terapêuticos. **Le Monde**. Disponível em: <http://www.uol.com.br/lemonde/>. Acesso em: 6 nov. 2007.

ANEXOS

ANEXO A - LEI N. 11.105/05

Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 11.105, DE 24 DE MARÇO DE 2005.

Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências.

Mensagem de veto

Regulamento

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES PRELIMINARES E GERAIS

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.

§ 1º Para os fins desta Lei, considera-se atividade de pesquisa a realizada em laboratório, regime de contenção ou campo, como parte do processo de obtenção de OGM e seus derivados ou de avaliação da biossegurança de OGM e seus derivados, o que engloba, no âmbito experimental, a construção, o cultivo, a manipulação, o transporte, a transferência, a importação, a exportação, o armazenamento, a liberação no meio ambiente e o descarte de OGM e seus derivados.

§ 2º Para os fins desta Lei, considera-se atividade de uso comercial de OGM e seus derivados a que não se enquadra como atividade de pesquisa, e que trata do cultivo, da produção, da manipulação, do transporte, da transferência, da comercialização, da importação, da exportação, do armazenamento, do consumo, da liberação e do descarte de OGM e seus derivados para fins comerciais.

Art. 2º As atividades e projetos que envolvam OGM e seus derivados, relacionados ao ensino com manipulação de organismos vivos, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico e à produção industrial ficam restritos ao âmbito de entidades de direito público ou privado, que serão responsáveis pela obediência aos preceitos desta Lei e de sua regulamentação, bem como pelas eventuais conseqüências ou efeitos advindos de seu descumprimento.

§ 1º Para os fins desta Lei, consideram-se atividades e projetos no âmbito de entidade os conduzidos em instalações próprias ou sob a responsabilidade administrativa, técnica ou científica da entidade.

§ 2º As atividades e projetos de que trata este artigo são vedados a pessoas físicas em atuação autônoma e independente, ainda que mantenham vínculo empregatício ou qualquer outro com pessoas jurídicas.

§ 3º Os interessados em realizar atividade prevista nesta Lei deverão requerer autorização à Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, que se manifestará no prazo fixado em regulamento.

§ 4º As organizações públicas e privadas, nacionais, estrangeiras ou internacionais, financiadoras ou patrocinadoras de atividades ou de projetos referidos no **caput** deste artigo devem exigir a apresentação de Certificado de Qualidade em Biossegurança, emitido pela CTNBio, sob pena de se tornarem co-responsáveis pelos eventuais efeitos decorrentes do descumprimento desta Lei ou de sua regulamentação.

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.

§ 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.

Art. 4º Esta Lei não se aplica quando a modificação genética for obtida por meio das seguintes técnicas, desde que não impliquem a utilização de OGM como receptor ou doador:

I – mutagênese;

II – formação e utilização de células somáticas de hibridoma animal;

III – fusão celular, inclusive a de protoplasma, de células vegetais, que possa ser produzida mediante métodos tradicionais de cultivo;

IV – autoclonagem de organismos não-patogênicos que se processe de maneira natural.

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.

Art. 6º Fica proibido:

I – implementação de projeto relativo a OGM sem a manutenção de registro de seu acompanhamento individual;

II – engenharia genética em organismo vivo ou o manejo **in vitro** de ADN/ARN natural ou recombinante, realizado em desacordo com as normas previstas nesta Lei;

III – engenharia genética em célula germinal humana, zigoto humano e embrião humano;

IV – clonagem humana;

V – destruição ou descarte no meio ambiente de OGM e seus derivados em desacordo com as normas estabelecidas pela CTNBio, pelos órgãos e entidades de registro e fiscalização, referidos no art. 16 desta Lei, e as constantes desta Lei e de sua regulamentação;

VI – liberação no meio ambiente de OGM ou seus derivados, no âmbito de atividades de pesquisa, sem a decisão técnica favorável da CTNBio e, nos casos de liberação comercial, sem o parecer técnico favorável da CTNBio, ou sem o licenciamento do órgão ou entidade ambiental responsável, quando a CTNBio considerar a atividade como potencialmente causadora de degradação ambiental, ou sem a aprovação do Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, quando o processo tenha sido por ele avocado, na forma desta Lei e de sua regulamentação;

VII – a utilização, a comercialização, o registro, o patenteamento e o licenciamento de tecnologias genéticas de restrição do uso.

Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, entende-se por tecnologias genéticas de restrição do uso qualquer processo de intervenção humana para geração ou multiplicação de plantas geneticamente modificadas para produzir estruturas reprodutivas estéreis, bem como qualquer forma de manipulação genética que vise à ativação ou desativação de genes relacionados à fertilidade das plantas por indutores químicos externos.

Art. 7º São obrigatórias:

I – a investigação de acidentes ocorridos no curso de pesquisas e projetos na área de engenharia genética e o envio de relatório respectivo à autoridade competente no prazo máximo de 5 (cinco) dias a contar da data do evento;

II – a notificação imediata à CTNBio e às autoridades da saúde pública, da defesa agropecuária e do meio ambiente sobre acidente que possa provocar a disseminação de OGM e seus derivados;

III – a adoção de meios necessários para plenamente informar à CTNBio, às autoridades da saúde pública, do meio ambiente, da defesa agropecuária, à coletividade e aos demais empregados da instituição ou empresa sobre os riscos a que possam estar submetidos, bem como os procedimentos a serem tomados no caso de acidentes com OGM.

CAPÍTULO II

Do Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS

Art. 8º Fica criado o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, vinculado à Presidência da República, órgão de assessoramento superior do Presidente da República para a formulação e implementação da Política Nacional de Biossegurança – PNB.

§ 1º Compete ao CNBS:

I – fixar princípios e diretrizes para a ação administrativa dos órgãos e entidades federais com competências sobre a matéria;

II – analisar, a pedido da CTNBio, quanto aos aspectos da conveniência e oportunidade socioeconômicas e do interesse nacional, os pedidos de liberação para uso comercial de OGM e seus derivados;

III – avocar e decidir, em última e definitiva instância, com base em manifestação da CTNBio e, quando julgar necessário, dos órgãos e entidades referidos no art. 16 desta Lei, no âmbito de suas competências, sobre os processos relativos a atividades que envolvam o uso comercial de OGM e seus derivados;

IV – (VETADO)

§ 2º (VETADO)

§ 3º Sempre que o CNBS deliberar favoravelmente à realização da atividade analisada, encaminhará sua manifestação aos órgãos e entidades de registro e fiscalização referidos no art. 16 desta Lei.

§ 4º Sempre que o CNBS deliberar contrariamente à atividade analisada, encaminhará sua manifestação à CTNBio para informação ao requerente.

Art. 9º O CNBS é composto pelos seguintes membros:

I – Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República, que o presidirá;

II – Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia;

III – Ministro de Estado do Desenvolvimento Agrário;

IV – Ministro de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento;

V – Ministro de Estado da Justiça;

VI – Ministro de Estado da Saúde;

VII – Ministro de Estado do Meio Ambiente;

VIII – Ministro de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior;

IX – Ministro de Estado das Relações Exteriores;

X – Ministro de Estado da Defesa;

XI – Secretário Especial de Aqüicultura e Pesca da Presidência da República.

§ 1º O CNBS reunir-se-á sempre que convocado pelo Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República, ou mediante provocação da maioria de seus membros.

§ 2º (VETADO)

§ 3º Poderão ser convidados a participar das reuniões, em caráter excepcional, representantes do setor público e de entidades da sociedade civil.

§ 4º O CNBS contará com uma Secretaria-Executiva, vinculada à Casa Civil da Presidência da República.

§ 5º A reunião do CNBS poderá ser instalada com a presença de 6 (seis) de seus membros e as decisões serão tomadas com votos favoráveis da maioria absoluta.

CAPÍTULO III

Da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio

Art. 10. A CTNBio, integrante do Ministério da Ciência e Tecnologia, é instância colegiada multidisciplinar de caráter consultivo e deliberativo, para prestar apoio técnico e de assessoramento ao Governo Federal na formulação, atualização e implementação da PNB de OGM e seus derivados, bem como no estabelecimento de normas técnicas de segurança e de pareceres técnicos referentes

à autorização para atividades que envolvam pesquisa e uso comercial de OGM e seus derivados, com base na avaliação de seu risco zoofitossanitário, à saúde humana e ao meio ambiente.

Parágrafo único. A CTNBio deverá acompanhar o desenvolvimento e o progresso técnico e científico nas áreas de biossegurança, biotecnologia, bioética e afins, com o objetivo de aumentar sua capacitação para a proteção da saúde humana, dos animais e das plantas e do meio ambiente.

Art. 11. A CTNBio, composta de membros titulares e suplentes, designados pelo Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia, será constituída por 27 (vinte e sete) cidadãos brasileiros de reconhecida competência técnica, de notória atuação e saber científicos, com grau acadêmico de doutor e com destacada atividade profissional nas áreas de biossegurança, biotecnologia, biologia, saúde humana e animal ou meio ambiente, sendo:

I – 12 (doze) especialistas de notório saber científico e técnico, em efetivo exercício profissional, sendo:

a) 3 (três) da área de saúde humana;

b) 3 (três) da área animal;

c) 3 (três) da área vegetal;

d) 3 (três) da área de meio ambiente;

II – um representante de cada um dos seguintes órgãos, indicados pelos respectivos titulares:

a) Ministério da Ciência e Tecnologia;

b) Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento;

c) Ministério da Saúde;

d) Ministério do Meio Ambiente;

e) Ministério do Desenvolvimento Agrário;

f) Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior;

g) Ministério da Defesa;

h) Secretaria Especial de Aqüicultura e Pesca da Presidência da República;

i) Ministério das Relações Exteriores;

III – um especialista em defesa do consumidor, indicado pelo Ministro da Justiça;

IV – um especialista na área de saúde, indicado pelo Ministro da Saúde;

V – um especialista em meio ambiente, indicado pelo Ministro do Meio Ambiente;

VI – um especialista em biotecnologia, indicado pelo Ministro da Agricultura, Pecuária e Abastecimento;

VII – um especialista em agricultura familiar, indicado pelo Ministro do Desenvolvimento Agrário;

VIII – um especialista em saúde do trabalhador, indicado pelo Ministro do Trabalho e Emprego.

§ 1º Os especialistas de que trata o inciso I do **caput** deste artigo serão escolhidos a partir de lista tríplice, elaborada com a participação das sociedades científicas, conforme disposto em regulamento.

§ 2º Os especialistas de que tratam os incisos III a VIII do **caput** deste artigo serão escolhidos a partir de lista tríplice, elaborada pelas organizações da sociedade civil, conforme disposto em regulamento.

§ 3º Cada membro efetivo terá um suplente, que participará dos trabalhos na ausência do titular.

§ 4º Os membros da CTNBio terão mandato de 2 (dois) anos, renovável por até mais 2 (dois) períodos consecutivos.

§ 5º O presidente da CTNBio será designado, entre seus membros, pelo Ministro da Ciência e Tecnologia para um mandato de 2 (dois) anos, renovável por igual período.

§ 6º Os membros da CTNBio devem pautar a sua atuação pela observância estrita dos conceitos ético-profissionais, sendo vedado participar do julgamento de questões com as quais tenham algum envolvimento de ordem profissional ou pessoal, sob pena de perda de mandato, na forma do regulamento.

§ 7º A reunião da CTNBio poderá ser instalada com a presença de 14 (catorze) de seus membros, incluído pelo menos um representante de cada uma das áreas referidas no inciso I do **caput** deste artigo.

§ 8º (VETADO)

§ 8º-A As decisões da CTNBio serão tomadas com votos favoráveis da maioria absoluta de seus membros. (Incluído pela Lei nº 11.460, de 2007)

§ 9º Órgãos e entidades integrantes da administração pública federal poderão solicitar participação nas reuniões da CTNBio para tratar de assuntos de seu especial interesse, sem direito a voto.

§ 10. Poderão ser convidados a participar das reuniões, em caráter excepcional, representantes da comunidade científica e do setor público e entidades da sociedade civil, sem direito a voto.

Art. 12. O funcionamento da CTNBio será definido pelo regulamento desta Lei.

§ 1º A CTNBio contará com uma Secretaria-Executiva e cabe ao Ministério da Ciência e Tecnologia prestar-lhe o apoio técnico e administrativo.

§ 2º (VETADO)

Art. 13. A CTNBio constituirá subcomissões setoriais permanentes na área de saúde humana, na área animal, na área vegetal e na área ambiental, e poderá constituir subcomissões extraordinárias, para análise prévia dos temas a serem submetidos ao plenário da Comissão.

§ 1º Tanto os membros titulares quanto os suplentes participarão das subcomissões setoriais e caberá a todos a distribuição dos processos para análise.

§ 2º O funcionamento e a coordenação dos trabalhos nas subcomissões setoriais e extraordinárias serão definidos no regimento interno da CTNBio.

Art. 14. Compete à CTNBio:

I – estabelecer normas para as pesquisas com OGM e derivados de OGM;

II – estabelecer normas relativamente às atividades e aos projetos relacionados a OGM e seus derivados;

III – estabelecer, no âmbito de suas competências, critérios de avaliação e monitoramento de risco de OGM e seus derivados;

IV – proceder à análise da avaliação de risco, caso a caso, relativamente a atividades e projetos que envolvam OGM e seus derivados;

V – estabelecer os mecanismos de funcionamento das Comissões Internas de Biossegurança – CIBio, no âmbito de cada instituição que se dedique ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico e à produção industrial que envolvam OGM ou seus derivados;

VI – estabelecer requisitos relativos à biossegurança para autorização de funcionamento de laboratório, instituição ou empresa que desenvolverá atividades relacionadas a OGM e seus derivados;

VII – relacionar-se com instituições voltadas para a biossegurança de OGM e seus derivados, em âmbito nacional e internacional;

VIII – autorizar, cadastrar e acompanhar as atividades de pesquisa com OGM ou derivado de OGM, nos termos da legislação em vigor;

IX – autorizar a importação de OGM e seus derivados para atividade de pesquisa;

X – prestar apoio técnico consultivo e de assessoramento ao CNBS na formulação da PNB de OGM e seus derivados;

XI – emitir Certificado de Qualidade em Biossegurança – CQB para o desenvolvimento de atividades com OGM e seus derivados em laboratório, instituição ou empresa e enviar cópia do processo aos órgãos de registro e fiscalização referidos no art. 16 desta Lei;

XII – emitir decisão técnica, caso a caso, sobre a biossegurança de OGM e seus derivados no âmbito das atividades de pesquisa e de uso comercial de OGM e seus derivados, inclusive a classificação quanto ao grau de risco e nível de biossegurança exigido, bem como medidas de segurança exigidas e restrições ao uso;

XIII – definir o nível de biossegurança a ser aplicado ao OGM e seus usos, e os respectivos procedimentos e medidas de segurança quanto ao seu uso, conforme as normas estabelecidas na regulamentação desta Lei, bem como quanto aos seus derivados;

XIV – classificar os OGM segundo a classe de risco, observados os critérios estabelecidos no regulamento desta Lei;

XV – acompanhar o desenvolvimento e o progresso técnico-científico na biossegurança de OGM e seus derivados;

XVI – emitir resoluções, de natureza normativa, sobre as matérias de sua competência;

XVII – apoiar tecnicamente os órgãos competentes no processo de prevenção e investigação de acidentes e de enfermidades, verificados no curso dos projetos e das atividades com técnicas de ADN/ARN recombinante;

XVIII – apoiar tecnicamente os órgãos e entidades de registro e fiscalização, referidos no art. 16 desta Lei, no exercício de suas atividades relacionadas a OGM e seus derivados;

XIX – divulgar no Diário Oficial da União, previamente à análise, os extratos dos pleitos e, posteriormente, dos pareceres dos processos que lhe forem submetidos, bem como dar ampla publicidade no Sistema de Informações em Biossegurança – SIB a sua agenda, processos em trâmite, relatórios anuais, atas das reuniões e demais informações sobre suas atividades, excluídas as informações sigilosas, de interesse comercial, apontadas pelo proponente e assim consideradas pela CTNBio;

XX – identificar atividades e produtos decorrentes do uso de OGM e seus derivados potencialmente causadores de degradação do meio ambiente ou que possam causar riscos à saúde humana;

XXI – reavaliar suas decisões técnicas por solicitação de seus membros ou por recurso dos órgãos e entidades de registro e fiscalização, fundamentado em fatos ou conhecimentos científicos novos, que sejam relevantes quanto à biossegurança do OGM ou derivado, na forma desta Lei e seu regulamento;

XXII – propor a realização de pesquisas e estudos científicos no campo da biossegurança de OGM e seus derivados;

XXIII – apresentar proposta de regimento interno ao Ministro da Ciência e Tecnologia.

§ 1º Quanto aos aspectos de biossegurança do OGM e seus derivados, a decisão técnica da CTNBio vincula os demais órgãos e entidades da administração.

§ 2º Nos casos de uso comercial, dentre outros aspectos técnicos de sua análise, os órgãos de registro e fiscalização, no exercício de suas atribuições em caso de solicitação pela CTNBio, observarão, quanto aos aspectos de biossegurança do OGM e seus derivados, a decisão técnica da CTNBio.

§ 3º Em caso de decisão técnica favorável sobre a biossegurança no âmbito da atividade de pesquisa, a CTNBio remeterá o processo respectivo aos órgãos e entidades referidos no art. 16 desta Lei, para o exercício de suas atribuições.

§ 4º A decisão técnica da CTNBio deverá conter resumo de sua fundamentação técnica, explicitar as medidas de segurança e restrições ao uso do OGM e seus derivados e considerar as particularidades das diferentes regiões do País, com o objetivo de orientar e subsidiar os órgãos e entidades de registro e fiscalização, referidos no art. 16 desta Lei, no exercício de suas atribuições.

§ 5º Não se submeterá a análise e emissão de parecer técnico da CTNBio o derivado cujo OGM já tenha sido por ela aprovado.

§ 6º As pessoas físicas ou jurídicas envolvidas em qualquer das fases do processo de produção agrícola, comercialização ou transporte de produto geneticamente modificado que tenham obtido a liberação para uso comercial estão dispensadas de apresentação do CQB e constituição de CIBio, salvo decisão em contrário da CTNBio.

Art. 15. A CTNBio poderá realizar audiências públicas, garantida participação da sociedade civil, na forma do regulamento.

Parágrafo único. Em casos de liberação comercial, audiência pública poderá ser requerida por partes interessadas, incluindo-se entre estas organizações da sociedade civil que comprovem interesse relacionado à matéria, na forma do regulamento.

CAPÍTULO IV

Dos órgãos e entidades de registro e fiscalização

Art. 16. Caberá aos órgãos e entidades de registro e fiscalização do Ministério da Saúde, do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e do Ministério do Meio Ambiente, e da Secretaria Especial de Aqüicultura e Pesca da Presidência da República entre outras atribuições, no campo de suas competências, observadas a decisão técnica da CTNBio, as deliberações do CNBS e os mecanismos estabelecidos nesta Lei e na sua regulamentação:

I – fiscalizar as atividades de pesquisa de OGM e seus derivados;

II – registrar e fiscalizar a liberação comercial de OGM e seus derivados;

III – emitir autorização para a importação de OGM e seus derivados para uso comercial;

IV – manter atualizado no SIB o cadastro das instituições e responsáveis técnicos que realizam atividades e projetos relacionados a OGM e seus derivados;

V – tornar públicos, inclusive no SIB, os registros e autorizações concedidas;

VI – aplicar as penalidades de que trata esta Lei;

VII – subsidiar a CTNBio na definição de quesitos de avaliação de biossegurança de OGM e seus derivados.

§ 1º Após manifestação favorável da CTNBio, ou do CNBS, em caso de avocação ou recurso, caberá, em decorrência de análise específica e decisão pertinente:

I – ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento emitir as autorizações e registros e fiscalizar produtos e atividades que utilizem OGM e seus derivados destinados a uso animal, na agricultura, pecuária, agroindústria e áreas afins, de acordo com a legislação em vigor e segundo o regulamento desta Lei;

II – ao órgão competente do Ministério da Saúde emitir as autorizações e registros e fiscalizar produtos e atividades com OGM e seus derivados destinados a uso humano, farmacológico, domissanitário e áreas afins, de acordo com a legislação em vigor e segundo o regulamento desta Lei;

III – ao órgão competente do Ministério do Meio Ambiente emitir as autorizações e registros e fiscalizar produtos e atividades que envolvam OGM e seus derivados a serem liberados nos ecossistemas naturais, de acordo com a legislação em vigor e segundo o regulamento desta Lei, bem como o licenciamento, nos casos em que a CTNBio deliberar, na forma desta Lei, que o OGM é potencialmente causador de significativa degradação do meio ambiente;

IV – à Secretaria Especial de Aqüicultura e Pesca da Presidência da República emitir as autorizações e registros de produtos e atividades com OGM e seus derivados destinados ao uso na pesca e aqüicultura, de acordo com a legislação em vigor e segundo esta Lei e seu regulamento.

§ 2º Somente se aplicam as disposições dos incisos I e II do art. 8º e do **caput** do art. 10 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, nos casos em que a CTNBio deliberar que o OGM é potencialmente causador de significativa degradação do meio ambiente.

§ 3º A CTNBio delibera, em última e definitiva instância, sobre os casos em que a atividade é potencial ou efetivamente causadora de degradação ambiental, bem como sobre a necessidade do licenciamento ambiental.

§ 4º A emissão dos registros, das autorizações e do licenciamento ambiental referidos nesta Lei deverá ocorrer no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias.

§ 5º A contagem do prazo previsto no § 4º deste artigo será suspensa, por até 180 (cento e oitenta) dias, durante a elaboração, pelo requerente, dos estudos ou esclarecimentos necessários.

§ 6º As autorizações e registros de que trata este artigo estarão vinculados à decisão técnica da CTNBio correspondente, sendo vedadas exigências técnicas que extrapolem as condições estabelecidas naquela decisão, nos aspectos relacionados à biossegurança.

§ 7º Em caso de divergência quanto à decisão técnica da CTNBio sobre a liberação comercial de OGM e derivados, os órgãos e entidades de registro e fiscalização, no âmbito de suas competências, poderão apresentar recurso ao CNBS, no prazo de até 30 (trinta) dias, a contar da data de publicação da decisão técnica da CTNBio.

CAPÍTULO V

Da Comissão Interna de Biossegurança – CIBio

Art. 17. Toda instituição que utilizar técnicas e métodos de engenharia genética ou realizar pesquisas com OGM e seus derivados deverá criar uma Comissão Interna de Biossegurança - CIBio, além de indicar um técnico principal responsável para cada projeto específico.

Art. 18. Compete à CIBio, no âmbito da instituição onde constituída:

I – manter informados os trabalhadores e demais membros da coletividade, quando suscetíveis de serem afetados pela atividade, sobre as questões relacionadas com a saúde e a segurança, bem como sobre os procedimentos em caso de acidentes;

II – estabelecer programas preventivos e de inspeção para garantir o funcionamento das instalações sob sua responsabilidade, dentro dos padrões e normas de biossegurança, definidos pela CTNBio na regulamentação desta Lei;

III – encaminhar à CTNBio os documentos cuja relação será estabelecida na regulamentação desta Lei, para efeito de análise, registro ou autorização do órgão competente, quando couber;

IV – manter registro do acompanhamento individual de cada atividade ou projeto em desenvolvimento que envolvam OGM ou seus derivados;

V – notificar à CTNBio, aos órgãos e entidades de registro e fiscalização, referidos no art. 16 desta Lei, e às entidades de trabalhadores o resultado de avaliações de risco a que estão submetidas as pessoas expostas, bem como qualquer acidente ou incidente que possa provocar a disseminação de agente biológico;

VI – investigar a ocorrência de acidentes e as enfermidades possivelmente relacionados a OGM e seus derivados e notificar suas conclusões e providências à CTNBio.

CAPÍTULO VI

Do Sistema de Informações em Biossegurança – SIB

Art. 19. Fica criado, no âmbito do Ministério da Ciência e Tecnologia, o Sistema de Informações em Biossegurança – SIB, destinado à gestão das informações decorrentes das atividades de análise, autorização, registro, monitoramento e acompanhamento das atividades que envolvam OGM e seus derivados.

§ 1º As disposições dos atos legais, regulamentares e administrativos que alterem, complementem ou produzam efeitos sobre a legislação de biossegurança de OGM e seus derivados deverão ser divulgadas no SIB concomitantemente com a entrada em vigor desses atos.

§ 2º Os órgãos e entidades de registro e fiscalização, referidos no art. 16 desta Lei, deverão alimentar o SIB com as informações relativas às atividades de que trata esta Lei, processadas no âmbito de sua competência.

CAPÍTULO VII

Da Responsabilidade Civil e Administrativa

Art. 20. Sem prejuízo da aplicação das penas previstas nesta Lei, os responsáveis pelos danos ao meio ambiente e a terceiros responderão, solidariamente, por sua indenização ou reparação integral, independentemente da existência de culpa.

Art. 21. Considera-se infração administrativa toda ação ou omissão que viole as normas previstas nesta Lei e demais disposições legais pertinentes.

Parágrafo único. As infrações administrativas serão punidas na forma estabelecida no regulamento desta Lei, independentemente das medidas cautelares de apreensão de produtos, suspensão de venda de produto e embargos de atividades, com as seguintes sanções:

I – advertência;

II – multa;

III – apreensão de OGM e seus derivados;

IV – suspensão da venda de OGM e seus derivados;

V – embargo da atividade;

VI – interdição parcial ou total do estabelecimento, atividade ou empreendimento;

VII – suspensão de registro, licença ou autorização;

VIII – cancelamento de registro, licença ou autorização;

IX – perda ou restrição de incentivo e benefício fiscal concedidos pelo governo;

X – perda ou suspensão da participação em linha de financiamento em estabelecimento oficial de crédito;

XI – intervenção no estabelecimento;

XII – proibição de contratar com a administração pública, por período de até 5 (cinco) anos.

Art. 22. Compete aos órgãos e entidades de registro e fiscalização, referidos no art. 16 desta Lei, definir critérios, valores e aplicar multas de R$ 2.000,00 (dois mil reais) a R$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), proporcionalmente à gravidade da infração.

§ 1º As multas poderão ser aplicadas cumulativamente com as demais sanções previstas neste artigo.

§ 2º No caso de reincidência, a multa será aplicada em dobro.

§ 3º No caso de infração continuada, caracterizada pela permanência da ação ou omissão inicialmente punida, será a respectiva penalidade aplicada diariamente até cessar sua causa, sem

prejuízo da paralisação imediata da atividade ou da interdição do laboratório ou da instituição ou empresa responsável.

Art. 23. As multas previstas nesta Lei serão aplicadas pelos órgãos e entidades de registro e fiscalização dos Ministérios da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, da Saúde, do Meio Ambiente e da Secretaria Especial de Aqüicultura e Pesca da Presidência da República, referidos no art. 16 desta Lei, de acordo com suas respectivas competências.

§ 1º Os recursos arrecadados com a aplicação de multas serão destinados aos órgãos e entidades de registro e fiscalização, referidos no art. 16 desta Lei, que aplicarem a multa.

§ 2º Os órgãos e entidades fiscalizadores da administração pública federal poderão celebrar convênios com os Estados, Distrito Federal e Municípios, para a execução de serviços relacionados à atividade de fiscalização prevista nesta Lei e poderão repassar-lhes parcela da receita obtida com a aplicação de multas.

§ 3º A autoridade fiscalizadora encaminhará cópia do auto de infração à CTNBio.

§ 4º Quando a infração constituir crime ou contravenção, ou lesão à Fazenda Pública ou ao consumidor, a autoridade fiscalizadora representará junto ao órgão competente para apuração das responsabilidades administrativa e penal.

CAPÍTULO VIII

Dos Crimes e das Penas

Art. 24. Utilizar embrião humano em desacordo com o que dispõe o art. 5º desta Lei:

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Art. 25. Praticar engenharia genética em célula germinal humana, zigoto humano ou embrião humano:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Art. 26. Realizar clonagem humana:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Art. 27. Liberar ou descartar OGM no meio ambiente, em desacordo com as normas estabelecidas pela CTNBio e pelos órgãos e entidades de registro e fiscalização:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 1º (VETADO)

§ 2º Agrava-se a pena:

I – de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço), se resultar dano à propriedade alheia;

II – de 1/3 (um terço) até a metade, se resultar dano ao meio ambiente;

III – da metade até 2/3 (dois terços), se resultar lesão corporal de natureza grave em outrem;

IV – de 2/3 (dois terços) até o dobro, se resultar a morte de outrem.

Art. 28. Utilizar, comercializar, registrar, patentear e licenciar tecnologias genéticas de restrição do uso:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Art. 29. Produzir, armazenar, transportar, comercializar, importar ou exportar OGM ou seus derivados, sem autorização ou em desacordo com as normas estabelecidas pela CTNBio e pelos órgãos e entidades de registro e fiscalização:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa.

CAPÍTULO IX

Disposições Finais e Transitórias

Art. 30. Os OGM que tenham obtido decisão técnica da CTNBio favorável a sua liberação comercial até a entrada em vigor desta Lei poderão ser registrados e comercializados, salvo manifestação contrária do CNBS, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da data da publicação desta Lei.

Art. 31. A CTNBio e os órgãos e entidades de registro e fiscalização, referidos no art. 16 desta Lei, deverão rever suas deliberações de caráter normativo, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, a fim de promover sua adequação às disposições desta Lei.

Art. 32. Permanecem em vigor os Certificados de Qualidade em Biossegurança, comunicados e decisões técnicas já emitidos pela CTNBio, bem como, no que não contrariarem o disposto nesta Lei, os atos normativos emitidos ao amparo da Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995.

Art. 33. As instituições que desenvolverem atividades reguladas por esta Lei na data de sua publicação deverão adequar-se as suas disposições no prazo de 120 (cento e vinte) dias, contado da publicação do decreto que a regulamentar.

Art. 34. Ficam convalidados e tornam-se permanentes os registros provisórios concedidos sob a égide da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003.

Art. 35. Ficam autorizadas a produção e a comercialização de sementes de cultivares de soja geneticamente modificadas tolerantes a glifosato registradas no Registro Nacional de Cultivares - RNC do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

Art. 36. Fica autorizado o plantio de grãos de soja geneticamente modificada tolerante a glifosato, reservados pelos produtores rurais para uso próprio, na safra 2004/2005, sendo vedada a comercialização da produção como semente. (Vide Decreto nº 5.534, de 2005)

Parágrafo único. O Poder Executivo poderá prorrogar a autorização de que trata o **caput** deste artigo.

Art. 37. A descrição do Código 20 do Anexo VIII da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, acrescido pela Lei nº 10.165, de 27 de dezembro de 2000, passa a vigorar com a seguinte redação:

"ANEXO VIII

Código	Categoria	Descrição	Pp/gu
.....	.....	.....	.....
20	Uso de	Silvicultura; exploração econômica da madeira ou lenha e	Médio

	Recursos Naturais	subprodutos florestais; importação ou exportação da fauna e flora nativas brasileiras; atividade de criação e exploração econômica de fauna exótica e de fauna silvestre; utilização do patrimônio genético natural; exploração de recursos aquáticos vivos; introdução de espécies exóticas, exceto para melhoramento genético vegetal e uso na agricultura; introdução de espécies geneticamente modificadas previamente identificadas pela CTNBio como potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente; uso da diversidade biológica pela biotecnologia em atividades previamente identificadas pela CTNBio como potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente.	
.....	.....	.....	.....

Art. 38. (VETADO)

Art. 39. Não se aplica aos OGM e seus derivados o disposto na Lei nº 7.802, de 11 de julho de 1989, e suas alterações, exceto para os casos em que eles sejam desenvolvidos para servir de matéria-prima para a produção de agrotóxicos.

Art. 40. Os alimentos e ingredientes alimentares destinados ao consumo humano ou animal que contenham ou sejam produzidos a partir de OGM ou derivados deverão conter informação nesse sentido em seus rótulos, conforme regulamento.

Art. 41. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 42. Revogam-se a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003.

Brasília, 24 de março de 2005; 184º da Independência e 117º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
Márcio Thomaz Bastos
Celso Luiz Nunes Amorim
Roberto Rodrigues
Humberto Sérgio Costa Lima
Luiz Fernando Furlan
Patrus Ananias
Eduardo Campos
Marina Silva
Miguel Soldatelli Rossetto
José Dirceu de Oliveira e Silva

ANEXO B – PETIÇÃO DE INTERPOSIÇÃO DA ADIN 3510

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nr. 3510

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

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

I. Do preceito normativo impugnado:

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

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

I – sejam embriões inviáveis; ou

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

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

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

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

II. Dos textos constitucionais inobservados pelo preceito retro transcrito:

1. Dispõe o artigo 5º, caput, verbis:

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

(grifei)

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

Artigo 1º - A República Federativa Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos:

III – a dignidade da pessoa humana.

III – Da fundamentação por Inconstitucionalidade material:

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

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

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

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

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

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

(publicação citada – pg. 11, grifei)

4.O Dr. Dalton Luiz de Paula Ramos, livre-docente pela Universidade de S.Paulo, Professsor de Bioética da USP e Membro do Núcleo Interdisciplinar de Biotética da UNIFESP acentua que, verbis:

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

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

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

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

(publicação citada – pg. 12/13 grifei)

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

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

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

Confirmando tais fatos, em 1879, Hertwig descreveu eventos visíveis na união do óvulo ou ovócito com o espermatozóide em mamíferos. Para não se dizer que se trata de conceitos ultrapassados verifiquei que TODOS os textos de Embriologia Humana consultados (as últimas edições listadas na Referência Biográfica) afirmam que o desenvolvimento humano se inicia quando o ovócito é fertilização pelo espermatozóide. Todos afirmam que o desenvolvimento humano é a expressão do fluxo irreversível de eventos biológicos ao longo do tempo que só para com a morte. Todos nós passamos pelas mesmas fases do desenvolvimentos intrauterino: fomos um ovo, uma mórula, um blastocisto, um feto."

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

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

b) "O tipo genético – as características herdadas de um ser humano individualizado – é estabelecido no processo da concepção e permanecerá em vigor por toda a vida daquele

indivíduo" (Shettles e Rorvik – Rites of Life, Grand Rapids (MI), Zondervan, 1983 – cf. Pastuszek: Is Fetus Human – pg. 5."

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

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

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

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

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

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

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

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

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

12. Principia por apresentar quadro real de tratamento de pacientes, curados da enfermidade de Crohn, verbis:

--Usted ha desarrollado uma investigación sobre el tratamiento de algunas enfermedades com células madre adultas, y parece haber obtenido buenos resultados.

-- En el Departamento de Cirugía del Hospital Universitario La Paz de Madrid estamos desarrollando un estudio sobre el uso de células madre autólogas (del proprio individuo) para el tratamiento de las fístulas en la enfermedad de Crohn (Una efermedad inflamatoria intestinal que aumenta rápidamente de incidencia en países desarrollados y que afecta sobre todo a jóvenes). La aparición de fístulas en la enfermedad de Crohn es una importante causa de sufrimientos por su gran resistencia a curar com los tratamientos clásicos. Por outra parte, a partit del año 2001, la terapia celular se esta

introduciendo rápidamente en muchas ramas de la medicina, en especial desde la introducción del uso de células madre adultas. Esto permite el autotrasplante (trasplante autólogo) sin problemas de rechazo y obvia los graves problemas clínicos y éticos del uso de células madre de origen embrionario. Com el estudio que estamos desarrollando nos proponemos conecer si es posible y seguro utilizar células adultas en el tratamiento de las fístulas que aparecen en los pacientes com enfermedad de Crohn.

--Damián García-Olmo: En determinados pacientes com esta enfermedad, realizamos una liposucción de 100 cc de grasa subdérmica. De esta grasa extraemos una pequeña cantidad de células madre que posteriormente son expandidas en cultivo (ex – vivo). Cuando han crecido y tenemos un número suficiente, se realiza la intervención quirúrgica de la fístula siguiendo los métodos habituales, pero ademais se inyectan en diferentes puntos del trayecto fistuloso entre 9 y 12 millones de estas células madre autólogas cultivadas.

-- Cuál es la experiencia actual?

--Desde que se obtuvieron todos los permisos legales y se comenzó la fase clínica, dos pacientes han completado el seguimiento programado, alcanzando temporalmente la curación completa de la enfermedad fistulosa. Se trataba de uma fístula recto-vaginal y de una fístula enterocutánea, ambas en mujeres jóvenes u con numerosas operaciones previas fracasadas por esa misma causa.

Del seguimento de estos enfermos podemos deducir que: 1§ Por liposucción podemos obtener un suficiente número de células madre. 2§.- Estas células se reproducen bien en cultivo y entre 5 y 7 días se obtiene una cantidad suficiente para su uso clínico. 3§.- La inyección celular no produjo en ningún momento fenómenos de rechazo. 4§.- No se há producido un crecimiento celular incontrolado que suponga riesgo tumoral. 5§.- Los efectos reparadores de esta terapia parecen comenzar al cabo de 4-8 semanas de la inyección.

13. Depois, demonstra a superação do preconceito científico contra as células-tronco adultas, a partir do trabalho da Professora Catherine Verfaillie. De se ler, verbis:

--En qúe punto esta actualmente la investigación com celulas madres adultas?

--El año 2002 ha sido um año clave. Tanto que ha dado um vuelco a las expectativas sobre la investigación de usos potenciales de células madre. Hasta esse anõ era casi un dogma que las células madre adultas estaban tan diferenciadas que difícilmente serian útiles en terapia celular. Pero en julio de 2002 el grupo de investigación de la Universidade de Minnesota (USA) dirigido por la Profesora Catherine Verfallie publicó en la revista "Nature" (una de las mas prestigiosas de la literatura científica y extremadamente exigente a la hora de publicar resultados) un estudio en el que demonstraba que células madre obtenidas de la medula ósea de los adultos podían diferenciarse en prácticamente todos los tipos celulares conocidos en el adulto y concluía diciendo que por tanto era la fuente de células ideal para el tratamiento de enfermidades degenerativas (Cf. Natures 2002 Jul 4;418(6893):41-49).

En diciembre de ese mismo año 2002, científicos de la Universidad de UCLA (USA) tienen hallazgos similares utilizando células madre obtenidas por liposucción. En este trabajo consiguen obtener incluso auténticas neuronas partiendo de estas células que procesan de la grasa (similares a las usadas en nuestra investigaciones) (Cf. Molecular Biology of the cell. Decembrer 2002; 13: 4279-4295)

14. E concluiu o Professor García-Olmo, verbis:

-- Son más idóneas para desarrollar terapias actualmente las células madre adultas que las embrionarias? Porque?

--Que sepamos, en España, no hay ningún estudio clínico aprobado para el uso de células madre procedentes de embriones. Esto es actualmente inviable por los enormes riesgos potenciales que conlleva (tumores, problemas de rechazo, necesidad de terapia inmunosupresora, etc.). Sin embargo, en España, hay al menos tres programas de uso clínico de células madre adultas en patología humana que estan demonstrando que el uso de estas terapias es factble y seguro. Estos grupos van a presentar sus resultados durante un simposio que se celebrará en el Hospital Universitário La Paz el próximo 18 de marzo.

--Sin entrar en consideraciones éticas sino con los resultados clínicos en la mano, cree que la presión de algunos sectores por potenciar y dotar de recursos la investigación com embriones obedece a una real expectativa de obtener resultados o se mezclan en el tema cuestiones diversa a las meramente científicas?

--Lo que pienso es que la comunidad científica, después de muchos años de investigar sobre células madre embrionárias como la mejor fuente para la terapia celular, aún no há asimilado el cambio copernicano que se há producido en el conocimiento durante el año pasado. Tenga en cuenta que no hace ni un año desde la publicación de los trabajos de Catherine Verfaillie. Ademais los médicos clínicos tardamos bastante tiempo en asimilar lo que descubren los investigadores básicos."

(mesma entrevista grifei)

15. Na Alemanha, no plano legislativo, há específica lei de proteção aos embriões, definido pelo artigo 8º, 1 como, verbis:

"Por embrião nos termos desta lei entende-se, já a partir do momento da fusão nuclear, o óvulo humano fecundado e capaz de se desenvolver, assim como toda célula totipotente retirada de um embrião que, uma vez reunidas as condições necessárias, seja capaz de se dividir e se desenvolver num indivíduo." (vide: Lei alemã, em anexo)

16. A propósito, faço anexar a esta petição inicial, importante registro do il. Subprocurador-Geral da República, Dr. Eugênio Aragão, posto nestes termos, verbis:

"Atendendo a pedido de Vossa Excelência, encaminho, em anexo, a tradução livre do alemão para o português, de minha lavra, do "Gesetz zum Schutz von Embryonen" (ESchG) e do "Gesetz zur Sicherstellung des Embryonenschutzes im Zusammenhang mit Einfuhr und Verwendung menschlicher embryonaler Stammzellen " (StZG), correspondendo às leis alemãs sobre proteção de embriões humanos e sobre a importação e o uso de células-tronco, respectivamente. Coloquei em colchetes as adaptações de texto necessárias à melhor compreensão dos textos legais.

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

Diferente é, pela legislação alemã, a situação de células-tronco embrionárias pluripotentes, ou seja, aquelas que não se podem desenvolver para virem a constituir um

indivíduo. Estas podem ser usadas para fins de pesquisa científica. O problema está em garantir que tais células sejam apenas pluripotentes e não totipotentes.

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

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

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

"No momento da fecundação, a partir da fusão do material genético materno e paterno, a nova célula formada, chamada zigoto, reorganiza-se, perde proteínas inicialmente ligadas ao DNA dos gametas, inicia um novo programa ditado por esta nova combinação de genes, comanda de forma autônoma todas as reações que o levarão a implantar-se no útero materno. Inicia-se uma "conversa química" entre esta célula e as células do útero materno. Este programa é, além de autônomo, único, irrepetível, harmônico e contínuo.

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

18. Fica, pois, assente:

- que a vida humana acontece na, e a partir da, fecundação: o zigoto, gerado pelo encontro dos 23 cromossomos masculinos com os 23 cromossomos femininos;

- a partir da fecundação, porque a vida humana é contínuo desenvolver-se;

- contínuo desenvolver-se porque o zigoto, constituído por uma única célula, imediatamente produz proteínas e enzimas humanas, é totipotente, vale dizer, capacita-se, ele próprio, ser humano embrionário, a formar todos os tecidos, que se diferenciam e se auto-renovam, constituindo-se em ser humano único e irrepetível.

- a partir da fecundação, a mãe acolhe o zigoto, desde então propiciando o ambiente a seu desenvolvimento, ambientação que tem sua etapa final na chegada ao útero.

Todavia, não é o útero que engravida, mas a mulher, por inteiro, no momento da fecundação.

- a pesquisa com células-tronco adultas é, objetiva e certamente, mais promissora do que a pesquisa com células-tronco embrionárias, até porque com as primeiras resultados auspiciosos acontecem, do que não se tem registro com as segundas.

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

20. Nesse passo – a preservação da dignidade da pessoa humana – importa, aqui, reproduzir o pensamento do Dr. Gonzalo Herranz, Diretor do Departamento de Humanidades Biomédicas da Universidade de Navarra, verbis:

"El núcleo ético del argumento es este: no todos los seres humanos son iguales, pues unos tienen más valor y más dignidad que otros. En concreto, ciertos seres humanos, y los embriones congelados caducados se cuentan entre ellos, valen muy poco y podemos intercambiarlos por cosas más valiosas. No tienen nombre, ni son personas como las otras. Están condenados a morir y nadie los llorará ni celebrará funerales por su muerte, inevitable y autorizada por la Ley.

Pero, como demócratas, se ha de replicar que no es justo ni razonable dividir a los seres humanos en grupos de valor diferente. Los embriones sobrantes son, ante todo, hijos, que forman parte de una familia. Formaban parte de un grupo de hermanos. De ellos, unos fueron considerados dignos de ser transferidos al seno de su madre y son ahora niños llenos de alegría de vivir. Pero, por un azar trágico, los otros fueron dejados de lado.

La humanidad ha madurado trabajosamente la idea de que a todos los miembros de la familia humana se ha de conferir la misma dignidad, aunque sus ideas o su apariencia difieran radicalmente de las propias."

(El sacrificio de prisoneros de guerra y los embriones congelados – Diário Médico – 6.11.02)

21. E, conclusivo, verbis:

Las vidas humanas no valen menos porque nadie las llore. La saturación de tragedias que nos revela el telediario cada día está quemando nuestras reservas de compasión. Nuestra capacidad de comprender y emocionarnos no nos alcanza para conmovernos por los que mueren a consecuencia de catástrofes naturales, accidentes, crímenes terroristas o no, sobre todo si ocurren lejos de nosotros. No se llora por los embriones que se pierden espontáneamente o que son abortados. Pero no ser llorado, no ser conocido o no ser deseado no hace a esos seres menos humanos o menos valiosos. La deficiencia de valor no está en ellos.

Total, van a morir... Pero nuestra postura ante su muerte no es asunto indiferente. El modo y las circunstancias de su muerte son asuntos éticamente decisivos. Y una cosa es reconocer lo inevitable de su muerte absurda que pone fin a una existencia todavía más absurda, y otra muy distinta es consentir en su sacrificio en el altar de la ciencia y sentirse redimido y justificado. Su muerte, inevitable, no es pasivamente presenciada, sino que es activamente consentida, programada, usada en beneficio propio. Es reducir a los embriones a la condición de meros medios con los que se satisfacen los deseos de

otros: al principio, para cumplir unos proyectos parentales que los han dejado en el frío; después, unos proyectos de investigación que los dejan crecer hasta blastocistos de cinco días para reconvertirlos en células que nada tienen que ver con su propio proyecto de vida.

En Bruselas han optado por pensarse un poco mejor donde poner el dinero. Nosotros necesitamos también tiempo para decidir donde ponemos el alma, porque estamos ante una decisión histórica. Paul Ramsey lo dijo muy bien: 'La historia moral del género humano es más importante que la historia de la Medicina'."

(ainda trecho outro do artigo citado acima)

III – Do Pedido:

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

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

1. Professora Alice Teixeira Ferreira;

2. Professora Claudia Maria de Castro Batista;

3. Professora Eliane Elisa de Souza e Azevedo;

4. Professora Elizabeth Kipman Cerqueira;

5. Professora Lilian Piñero Eça;

6. Professor Dalton Luiz de Paula Ramos;

7. Professor Dernival da Silva Brandão;

8. Professor Herbert Praxedes; e

9. Professor Rogério Pazetti.

Brasília, 16 de maio de 2005.

CLAUDIO FONTELES

PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

ANEXO C – PARECER DA CONECTAS E DO CENTRO DE DIREITOS HUMANOS

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL

FEDERAL – DD. CARLOS BRITO – Relator da ADIN 3510

CONECTAS DIREITOS HUMANOS, através de seu Programa de Justiça

Artigo 1º, associação civil sem fins lucrativos qualificada como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, inscrita no CNPJ sob nº 04.706.954/0001-75, com sede na Rua Pamplona, 1197, casa 4, São Paulo /SP, por seu Diretor Executivo e bastante representante nos termos de seu estatuto social, Dr. Oscar Vilhena Vieira, brasileiro, casado, advogado inscrito na OAB/SP sob o nº 112.967 (DOC.1 e 2); **CENTRO DE DIREITOS HUMANOS – CDH**, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ sob nº 03.895.316/0001-87, com sede na Rua Araújo, 124 – 3º andar, São Paulo/ SP, neste ato representado por seu Diretor Presidente e bastante representante legal nos termos de seu estatuto, Sr. Fernando de Oliveira Camargo, brasileiro, solteiro, portador da cédula de identidade RG. 13.577.683-1, inscrito no CPF sob nº 171.488.818-54, residente e domiciliado na Rua Maranhão, 43, apto. 31, Higienópolis, São Paulo/ SP (DOC. 3 e 4), vem respeitosamente à presença de V. Exa., por seus advogados (DOC. 5), com fundamento no § 2º do artigo 7º da Lei 9.868/99, manifestar-se na qualidade de

***Amici Curiae* na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510**

ajuizada pelo Procurador Geral da República, tendo por objetivo a improcedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei 11.105/2005 – Lei de Biossegurança, pelas razões e argumentos a seguir expostos.

2

1. DA LEGITIMIDADE DAS ASSOCIAÇÕES PARA FIGURAREM COMO AMICI CURIAE NA PRESENTE ADIN 3510

A possibilidade de participação de organizações da sociedade civil nas ações de controle concentrado de constitucionalidade está prevista nas leis 9.868/99 e 9.882/99, que dispõem sobre o trâmite das ações declaratórias de inconstitucionalidade e das argüições de descumprimento de preceito fundamental, respectivamente. No que se refere às ações diretas de inconstitucionalidade, a lei dispõe nos termos:

Art. 7º.

(...)

§ 2º - O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

Estas leis instituíram a figura do *amicus curiae* e desde a edição de tais leis, inúmeros memoriais, pareceres, arrazoados e documentos foram admitidos por este Egrégio Supremo Tribunal Federal e juntados aos processos de controle concentrado de constitucionalidade.

No entendimento deste Egrégio Supremo Tribunal Federal, a possibilidade de manifestação da sociedade civil em tais processos tem o objetivo de **democratizar o controle concentrado de constitucionalidade**, oferecendo-se novos elementos para os julgamentos. É o que se depreende da ementa de julgamento da ADIn 2130-3/SC:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INTERVENÇÃO

3

PROCESSUAL DO AMICUS CURIAE.

POSSIBILIDADE. LEI Nº 9.868/99 (ART. 7º, § 2º).

SIGNIFICADO POLÍTICO-JURÍDICO DA ADMISSÃO

DO AMICUS CURIAE NO SISTEMA DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE ADMISSÃO DEFERIDO.

- No estatuto que rege o sistema de controle normativo abstrato de constitucionalidade, o ordenamento positivo brasileiro processualizou a figura do *amicus curiae* (Lei nº 9.868/99, art. 7º, § 2º), permitindo que terceiros - desde que investidos de representatividade adequada - possam ser admitidos na relação processual, para efeito de manifestação sobre a questão de direito subjacente à própria controvérsia constitucional.

- A admissão de terceiro, na condição de *amicus curiae*, no processo objetivo de controle normativo abstrato, qualifica-se como fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte, enquanto Tribunal Constitucional, pois viabiliza, em obséquio ao postulado democrático, a abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, em ordem a permitir que nele se realize, sempre sob uma perspectiva eminentemente pluralística, a possibilidade de participação formal de entidades e de instituições que efetivamente representem os interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais.

Em suma: a regra inscrita no art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99 - que contém a base normativa legitimadora da intervenção

4

processual do *amicus curiae* - **tem por precípua finalidade pluralizar o debate constitucional**" (grifamos).

De fato, com a possibilidade de manifestações da sociedade civil nas ações de controle concentrado de constitucionalidade, busca-se a representação da pluralidade e diversidade sociais nas razões e argumentos a serem considerados por este Egrégio Supremo Tribunal Federal, conferindo, inegavelmente, maior qualidade nas decisões.

Desta forma, diante da previsão legal e da construção jurisprudencial acerca dos limites da possibilidade de manifestações de organizações da sociedade civil na qualidade de *amicus curiae* nas ações de controle concentrado, depreendem-se alguns aspectos principais, quais sejam, a relevância da matéria discutida, no sentido de seu impacto sócio-político, a representatividade e legitimidade material dos postulantes e a pertinência dos argumentos apresentados, cabendo ao Relator do processo a análise de sua admissibilidade dentro destes parâmetros.

As organizações que ora apresentam manifestação na qualidade de *amici curiae* trabalham com a temática dos direitos fundamentais, em diversas perspectivas.

A **Conectas Direitos Humanos** tem como objetivo estatutário promover, apoiar, monitorar e avaliar projetos em direitos humanos em nível nacional e internacional, em especial: I– promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais; VI – promoção de direitos estabelecidos, por meio da prestação de assessoria jurídica gratuita, tendo, inclusive, quando possível e necessário, a capacidade de propor ações representativas (www.conectas.org).

O **Centro de Direitos Humanos – CDH** tem como finalidades estatutárias promover, difundir e garantir os Direitos Humanos Civis, Políticos, Econômicos, Sociais, Culturais, a Paz e o Desenvolvimento, especialmente através dos

5

seguintes pontos: VII - defender, judicial e extrajudicialmente, interesses referentes à garantia dos direitos humanos; e VIII - promover a ética, a paz, a cidadania, os direitos humanos, a democracia e outros valores universais (www.cdh.org.br).

Vossa Excelência, quando da apreciação do pedido formulado na ADIn 3347, aceitou o ingresso da CONECTAS na qualidade de *amicus curiae*.

"Junte-se. Defiro o pedido. À secretaria para incluir na autuação, como *'amicus curiae'* (interessada), a CONECTAS DIREITOS HUMANOS, anotando-se o nome do seu ilustre representante." (ADIn 3347)

Ressalte-se que ambas as organizações foram admitidas na qualidade de *amici curiae* por este Egrégio Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADIn 3268, com seguinte despacho de ilustre Ministro Relator Celso de Mello:

“Admito, na condição de amici curiae, a Conectas Direitos Humanos e o CDH, eis que se acham atendidas, na espécie, as condições fixadas no art. 7º, §2º da Lei n.º 9.868/99. (...)

Impõe-se registrar, neste ponto, que a razão de ser que primordialmente justifica a intervenção do *amicus curiae* apóia-se na necessidade de pluralizar o debate em torno da constitucionalidade ou não de determinado ato estatal, em ordem a conferir maior coeficiente de legitimidade democrática ao julgamento a ser proferido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de fiscalização normativa abstrata, consoante pude enfatizar em decisão que proferi, como Relator, na ADI 2130-MC/SC (DJU 02/02/2001 -

grifamos)

6

2. ANTECEDENTES DA LEI 11.105/2005

A pesquisa com células tronco teve seu início da década 80 e, a partir do final dos anos 90, passou-se a utilizar nessas pesquisas células-tronco advindas de embriões humanos, impulsionando sobremaneira o desenvolvimento e amplitude da pesquisa.

A importância das células-tronco embrionárias está no fato de que são capazes de renovar e constituir células de diferentes tecidos, permitindo uma nova estratégia de embate e tratamento a inúmeras doenças. Na definição técnica de José Luiz Velazquez, as células-tronco são aquelas:

"(...) células indiferenciadas que podem dar lugar a distintos tipos de tecidos, sejam os constituídos por células hepáticas, nervosas, epiteliais ou as diversas células sanguíneas. Possuem um poder de renovação prolongado, capaz de dividir e gerar células igualmente indiferenciadas ao longo da vida do organismo e com potencial de formar um ou mais tipos celulares diferenciados"[1].

Ainda segundo Velazquez[2], há quatro tipos de células-tronco até o momento identificados, com características distintas e, conseqüentemente, possibilidades de utilização terapêutica diversas, quais sejam:

 Células Unipotentes: capazes de produzir uma única linha celular responsável pela manutenção das condições fisiológicas dos tecidos e sua reparação em caso de dano. Podem ser encontradas tanto nas células adultas quanto nas células embrionárias;

[1] **VELAZQUES**, José Luis. *Del homo al embrión: Etica y Biología para al siglo XXI.* Barcelona:

Gedesa, 2003, p. 88; citado por GUIMARÃES, Adriana Esteves. *Clonagem terapêutica: seus enfoques bioéticos e biojurídicos, 2005.*

2 ob. cit., p. 88

7

 Células-tronco Multipotentes: possuem capacidade limitada de reativar seu programa genético. Quando são devidamente estimuladas, podem evoluir até formar certos tipos de células diferenciadas, mas não todos. Também podem ser encontradas tanto nas células adultas quanto nas células embrionárias;

 Células-tronco Pluripotentes: capazes de gerar todo tipo de célula do organismo humano e de auto renovar-se, mas não são aptas para desenvolver um embrião completo. Só são encontradas nas células embrionárias;

 Células Totipotentes: possuem a capacidade de multiplicar-se e diferenciar-se até o desenvolvimento de um indivíduo completo. São capazes de originar todos os tecidos humanos. São encontradas exclusivamente nas células embrionárias.

Neste sentido, de acordo com as pesquisas realizadas até o momento, **somente as células-tronco totipotentes têm a capacidade de gerar todos os tecidos e órgãos de um ser humano completo e podemos encontrar tais tipos de células somente nos embriões humanos**[3].

Assim, considerando que as células-tronco de um adulto não podem originar todos os tipos de tecidos e órgãos de um ser humano – pois se trata de célulastronco multipotentes - é de extrema importância que a pesquisa seja aplicada a células embrionárias.

Somente a pesquisa realizada a partir da massa celular interna de um embrião de 5 ou 6 dias criado pelas técnicas de fecundação *in vitro* possibilita a obtenção de

células-tronco pluripotentes ou totipotentes, as quais podem gerar todos os tipos

3 **GUIMARÃES,** Adriana Esteves, *Clonagem terapêutica: seus enfoques bioéticos e biojurídicos*. Tese de mestrado defendida, sob orientação da Professora Dra. Flávia Cristina Piovesan, na Faculdade de Direito da PUC-SP.

8

de tecidos e órgãos humanos. Vale ressaltar que, conforme mencionado, somente as células-tronco totipotentes podem gerar um ser humano completo. Estas células, neste momento de evolução, são um aglomerado de células indiferenciadas na fase do blastócito, ou seja, células iguais, originárias das primeiras replicações da junção dos gametas masculino e feminino Ainda não são constituídas como feto, o que implica em um estágio adiantado de desenvolvimento. A forma de obtenção destas células se dá através da utilização do material oriundo da reprodução assistida. Na reprodução assistida há a produção de um embrião ou de pré-embrião e sua replicagem, a fim de obter êxito em sua implantação uterina.

Neste procedimento, inevitavelmente, sobram embriões. A estes embriões excedentes, que dificilmente serão implantados no ambiente uterino, dá-se o fim do congelamento e armazenamento. É neste contexto de extrema relevância científica de pesquisa e uso de células-tronco embrionárias e de seu real excedente nos processos de reprodução assistida que se insere a Lei 11.105/2005, chamada de Lei de Biossegurança.

A Lei 11.105/2005, dentre outros temas, procura regulamentar e balizar a possibilidade de pesquisa e uso de células-tronco de embriões criopreservados, bem como a destinação daquelas que não atingiram sucesso no processo de reprodução. Ao fazer isso, especialmente em relação às células-tronco de origem embrionária que não foram implantados no útero materno, insere o Brasil[4] no debate contemporâneo sobre o tema, ao lado de países como Bélgica,

Reino Unido, Espanha, Dinamarca e Suíça.

[4] São pesquisas já realizadas no Brasil sobre utilização terapêutica de células-tronco de origem embrionária: i) o Laboratório de Engenharia e Transplante Celular, do Núcleo de Miocardioplastia da PUC-PR, tem avançado em pesquisas com células-tronco embrionárias para aplicação terapêutica em pacientes que necessitam de transplante de coração; ii) o Instituto de Moléstias Cardiovasculares, de São José do Rio Preto, tem pesquisado acerca da aplicação de células-tronco para tratamento de vítimas de trombose, evitando a amputação da perna do paciente.

9

3. DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 11.105/2005

Alega o Procurador Geral da República, proponente desta ADIn, que a Lei 11.105/2005, especialmente seu artigo 5º, viola a Constituição Federal de 1988 na proteção do direito à vida e à dignidade humana. Dispõe o artigo 5º da Lei 11.105/2005:

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;

II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data de publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir as 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 e
pesquisa.
§3º. É verdade 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.

Na argumentação do proponente da ADIn, a permissão para pesquisa e utilização de células-tronco embrionárias feita pela Lei 11.105/2005 viola o direito à vida na
10
medida em que a célula em questão estaria sob tal proteção constitucional, assim como seria portador de dignidade e de sua conseqüente proteção.

Entretanto, tal argumentação não merece prosperar, como demonstrado a seguir:

3.1 DA ESPECÍFICA CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 11.105/05 FRENTE O DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA E AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

Sustenta o Procurador Geral da República que o artigo 5º da Lei 11.105/2005 viola o direito à vida da célula-tronco embrionária, na medida em que autoriza a sua utilização para pesquisa, “extinguindo sua vida e violando sua dignidade”.

Para tanto, utiliza a argumentação de que o embrião já constitui vida humana para efeitos de máxima proteção constitucional. Para compor tal argumentação, o Procurador Geral da República traz à petição um variado rol de especialistas que sustentam que o início da vida, cientificamente, dá-se com a concepção.

Assim, com o início da vida na concepção, conforme se argumenta na ADIn em questão, a proteção constitucional do direito à vida já recairia sobre o embrião.

Com base nesta argumentação, de que a célula recém fecundada já constitui vida humana, é que o Procurador Geral da República observa a inconstitucionalidade na Lei 11.105/2005, dado que seria autorizada por lei a manipulação para fins de

pesquisa de ser humano, cuja existência está protegida pela Constituição.

Entretanto, nem o início da vida sob o prisma científico, nem o início da proteção jurídica do direito à vida são pacíficos, quer na ciência ou no direito.

11

Quanto ao início da vida pela perspectiva da ciência, há inúmeras teorias que indicam diversos momentos em que estaria formado o ser humano[5]:

Tempo decorrido Característica Critério

0min Fecundação

fusão de gametas Celular

12 a 24 horas Fecundação

fusão dos pró-núcleos

Genotípico

estrutural

2 dias Primeira divisão celular Divisional

3 a 6 dias Expressão do novo genótipo Genotípico

funcional

6 a 7 dias Implantação uterina Suporte materno

14 dias

Células do indivíduo

diferenciadas das células dos

anexos

Individualização

20 dias Notocorda maciça Neural

3 a 4 semanas Início dos batimentos cardíacos Cardíaco

6 semanas Aparência humana e rudimento

de todos os órgãos Fenotípico

7 semanas Respostas reflexas à dor e à

pressão Senciência

8 semanas Registro de ondas

eletroencefalográficas Encefálico

10 semanas Movimentos espontâneos Atividade

12 semanas Estrutura cerebral completa Neocortical

12 a 16 semanas Movimentos do feto percebidos

pela mãe Animação

20 semanas Probabilidade de 10% para

sobrevida fora do útero

Viabilidade

extra-uterina

24 a 28 semanas Viabilidade pulmonar Respiratório

28 semanas Padrão sono-vigília Autoconsciência

28 a 30 semanas Reabertura dos olhos Perceptivo

visual

40 semanas Gestação a termo ou parto Nascimento

[5] **GOLDIM,** J.R., *"Início da Vida de uma Pessoa Humana"*, em

http://www.bioetica.ufrgs.br (acesso em 15/06/2005)

12

Neste sentido, correntes científicas das mais respeitadas afirmam que, dadas às técnicas de reprodução assistidas desenvolvidas, a vida se inicia com o início da atividade cerebral ou, quando muito, com a implantação do blastócito no útero materno. Neste sentido a Prof.ª Mayana Zatz acrescenta:

"(...) digo com toda tranqüilidade que, no momento da fecundação, há tão somente uma mistura de DNAs" [6].

De fato, os posicionamentos acerca do início da vida podem divergir, de acordo

com as linhas científicas adotadas ou até posicionamentos pessoais adotados. Com isto, abre-se a brecha para que convicções de ordem religiosa ou de outra natureza influenciem o Estado laico e imparcial.

Nesta ADIn, por exemplo, o Procurador Geral da República optou pela teoria da fecundação de gametas, a partir da qual ter-se-ia vida humana, passível de proteção constitucional. Neste sentido, a posição da Igreja Católica sobre a vida, definida em sua *Instrução sobre o respeito pela vida humana em sua origem e sobre a dignidade da procriação (*1987) pela Sagrada Congregação do Vaticano para a Doutrina da Fé, fixa a fecundação como o momento em que se inicia a vida humana. Por sua vez, o Judaísmo identifica o início da vida no momento do nascimento, não considerando o feto como pessoa.

Com isso, podemos dizer que nem a ciência nem a religião foram capazes de oferecer um critério único para estabelecer quando a vida humana começa e, em um Estado Laico, a interpretação constitucional não pode ser subordinada por dogmas de fé.

6 **ZATZ**, Mayana, *Clonagem*, Revista Pesquisa, citada por **GUIMARÃES**, Adriana Esteves. Clonagem terapêutica: seus enfoques bioéticos e biojurídicos, 2005., p.71.

13

Assim atenta a Prof.ª Flávia Piovesan e Adriana Esteves Guimarães, em parecer elaborado especificamente para este *amici curiae* (ANEXO):

"(...) a ordem jurídica em um Estado Democrático de Direito deve manter-se laica e secular, não podendo se converter na voz exclusiva da moral de qualquer religião. Os grupos religiosos têm o direito de constituir suas identidades em torno de seus princípios e valores, pois são parte de uma sociedade democrática. Mas não têm o direito de pretender hegemonizar a cultura de um Estado

constitucionalmente laico.

Vale dizer, a temática objeto da presente ação direta de inconstitucionalidade há de ser enfrentada sob as molduras constitucionais de um Estado laico, no qual todas as religiões mereçam igual consideração de profundo respeito".

Neste sentido, deve-se procurar manter a argumentação sobre o início da proteção constitucional do direito à vida de acordo com a lógica trazida pela Constituição Federal e pelo ordenamento jurídico brasileiro, conferindo à interpretação constitucional maior grau de objetividade.

A Constituição Federal de 1988 protege a vida nos seguintes termos:

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

14

O texto constitucional, desta forma, não dispõe expressamente a partir de que momento se dá o início da proteção à vida, se a partir da fecundação, da formação do sistema nervoso, ou do nascimento. E não o faz propositadamente, a fim de que o legislador ordinário, no decorrer dos anos, pondere valores constitucionais quando da elaboração legislativa.

Isto porque, conforme já assentou esta Egrégia Corte Constitucional, não há direitos revestidos de caráter absoluto em nosso ordenamento: o direito à vida pode ser contraposto ao direito à dignidade humana ou à integridade de outrem; o direito à liberdade de expressão pode ser restringido pelo direito à honra e assim por diante:

"**Os direitos e garantias individuais não têm caráter absoluto**. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam (...) adoção (...) de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas (...). O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a **coexistência harmoniosa das liberdades**, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros." (MS 23.452, Rel. Celso de Mello, DJ 12/05/00)

15

De fato, neste caso, são as leis ordinárias, em ponderação legislativa, que dispõem sobre a suposta vida de embrião congelado e de vida intra-uterina, na qualidade de feto, e dimensionam a sua proteção. Tais leis, em especial a Lei 11.105/2005 e o Código Penal, delimitam o grau de proteção que deve ser dado à vida, em seus diversos estágios.

A Lei de Biossegurança ora em questão traz disposições acerca de embrião não implantado no útero, ou seja, de eventual vida em estágio anterior à vida intrauterina – e que jamais serão implantados, uma vez que inviáveis.

Por sua vez, o Código Penal, que dispõe sobre a vida intra-uterina, traz

importantes elementos de ponderação legislativa capazes de auxiliar na compreensão da dimensão constitucional da proteção do direito à vida nas diversas etapas de evolução, senão vejamos:

O Código Penal, ao estabelecer o crime de aborto, prevê:

Art. 124. Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:

Pena – detenção, de 1 a 3 anos.

Art. 125. Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:

Pena – reclusão, de 3 a 10 anos.

Art. 126. Provocar aborto, com o consentimento da gestante:

Pena – reclusão, de 1 a 4 anos.

Art. 128. Não se pune o aborto praticado por médico:

I – se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

16

II – se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Pela simples leitura dos artigos vê-se que o legislador ordinário, no Código Penal, optou por proteger a vida intra-utrina, mas em grau inferior à vida de uma pessoa já nascida. Percebe-se, claramente, uma **gradação na proteção jurídica do direito à vida**.

O crime pela violação à vida intra-uterina possui pena inferior em relação à pena pela violação de uma vida adulta. Ademais, o crime contra a vida intra-uterina é relativizado, podendo até ser suprimido, em razão da honra da mãe ou de sua integridade física, como prescreve as exceções retro transcritas do artigo 128 do Código Penal. Veja-se o quadro ilustrativo:

Vida pós nascimento Vida Pré Nascimento

Matar pessoa pós nascimento: Matar pessoa pré nascimento:

Art. 121, CP – homicídio Art. 125, CP - aborto

Pena: reclusão, 6 a 20 anos Pena: reclusão, 3 a 10 anos

Ou seja, é feita evidente gradação entre o valor da vida da pessoa adulta e da pessoa destinada a nascer, sendo que, quanto à vida desta última, há uma valoração "pela metade" de seu valor. Esta valoração se dá em razão da formação da personalidade e da dignidade.

A Lei de Biossegurança, neste mesmo sentido, relativiza a proteção dada à vida que sequer é (ou será) intra-uterina.

17

É assim que o suposto direito à vida de um embrião deve ser analisado: **se, conforme apontamos, há uma ponderação entre a vida intra-uterina, da pessoa destinada a nascer e da pessoa já nascida, o que dizer do ser que não está destinado a nascer, que sequer chegará ao estágio de vida intra-uterina?**

De fato, a proteção jurídica à vida intra-uterina se dá na medida em que é um ser destinado a nascer, destinado a tornar-se ser humano em plena dignidade – é assim no Código Penal e no Código Civil.

Entretanto, no presente caso da Lei de Biossegurança, trata-se da proteção do direito à vida de embrião, ou melhor, de célula-tronco embrionária, que não possui perspectiva de realização de vida, de formação de personalidade ou exercício de dignidade.

Assim, a proteção jurídica que recai sobre a célula-tronco embrionária deve ser inferior à proteção jurídica da vida intra-uterina e da vida de pessoa já nascida.

Neste sentido, a Lei 11.105/2005 – Lei de Biossegurança se mostra adequada aos parâmetros constitucionais de proteção do direito à vida e às ponderações legislativas exercidas por nosso ordenamento.

De fato, a Lei 11.105/2005, especificamente em seu artigo 5º ora questionado, exerce ponderação sobre a proteção que se deve conferir a célula-tronco embrionária com base nos critérios de perspectiva de vida; formação de dignidade e vidas e dignidades de terceiros a serem protegidas, senão vejamos:

Ao ponderar sobre a medida da proteção que se deve conferir à vida das células tronco embrionárias, **o legislador ordinário analisa que tais células-tronco são aquelas excedentes de processos de reprodução assistida, que não possuem perspectiva de vida alguma**. São, portanto, células-tronco embrionárias em fase

18

pré intra-uterina, cuja "vida" deve ser relativizada na medida em que não será realizada, pois inviáveis.

Tal relativização, conforme já abordado acima, é cabível frente à proteção do direito à vida previsto na Constituição, que não explicita o momento em que se inicia ou o grau de proteção da vida, em seus diversos estágios.

Diante deste fato, de que se tratam de embriões sem perspectiva de desenvolvimento da vida, a Lei de Biossegurança autoriza a sua manipulação, mas tão somente das **células-tronco embrionárias advindas de embriões inviáveis**, excedentes de regular processo reprodutivo.

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

No entanto, a Lei de Biossegurança, reconhece que, mesmo que tais embriões não estejam sujeitos a mesma proteção constitucional do direito à vida conferida ao feto ou à pessoa já nascidas, trata-se de material sujeito a alguma proteção. Neste

sentido, passa a restringir as possibilidades de manipulação de células-tronco embrionárias.

De fato, não bastaria ao legislador apenas relativizar a proteção jurídica da vida e da dignidade da célula-tronco embrionária para autorizar fazer-se qualquer coisa com tais células. Há que existir uma justificação suficientemente forte para a manipulação de tal material.

19

No caso, conforme já apontado nos antecedentes deste *amici*, **as células-tronco embrionárias estariam destinadas à pesquisa e à terapia**, possuindo grande potencial de valorização e realização de outras vidas. Tal finalidade, que se caracteriza como constitucional na medida em que busca a realização da vida e da dignidade.

De fato, a Lei, em sua integralidade, reveste-se de cuidados que a protegem de inconstitucionalidades. A Lei 11.105/2005 expressamente aponta que só poderão ser utilizados as células-tronco embrionárias excedentes de processos de fertilização *in vitro*, impedindo a produção de embriões.

Explicita, também, que só poderão ser utilizados embriões inviáveis, ou seja, sem qualquer perspectiva de vida, e que estejam congelados a mais de 3 anos, exigindo, em qualquer caso, o consentimento dos genitores.

Além disso, prevê a única e exclusiva finalidade de terapia e pesquisa, proibindo qualquer forma de comercialização e exigindo, das instituições que pretendem manipular tal material, submissão de seus projetos a comitês de ética e pesquisa.

Com isto, a Lei 11.105/2005 é constitucional, na medida em que exerce ponderação adequada do direito à vida previsto no artigo 5º, *caput*, assim como da dignidade da pessoa humana, prevista no artigo 1º, III, em consonância com o restante do ordenamento jurídico brasileiro, oferecendo parâmetros adequados para manipulação das células-tronco embrionárias.

Ademais, deve-se analisar a situação sob o prisma prático. Factualmente, existem milhares de embriões criopreservados há anos abandonados ou esquecidos pelos doadores nas clínicas de fertilização, gerados para fins de procriação com auxílio das técnicas de reprodução assistidas.

20

É preciso, portanto, definir-se qual destino será dado a estes embriões que sobram nas clínicas de fertilização:

i) A primeira sugestão é mantê-los congelado por tempo indeterminado – o que gerará um problema ainda maior e cada vez mais oneroso a medida que o número de embriões congelados aumentar –, não se conhecendo até o momento por quanto tempo tais embriões podem permanecer congelados.

ii) A segunda sugestão é a "adoção" destes embriões criopreservados. Aí já teríamos duas barreiras: (a) a indispensável autorização dos doadores dos gametas em permitir que o embrião seja implantado no útero de outra mulher e (b) localizar "adotantes suficientes" para a quantidade de embriões excedentes.

iii) A terceira sugestão seria a destruição destes embriões.

iv) A quarta sugestão seria a utilização dos embriões para pesquisa e terapia, no intuito de cura de doenças graves.

Analisando as quatro possibilidades acima, as três primeiras sugestões parecemnos menos adequadas à defesa da dignidade humana.

A destruição dos embriões, da mesma forma que não preserva o "direito à vida", atenta contra a dignidade de todos aqueles potenciais pacientes a uma melhor qualidade de vida e ao direito de toda a humanidade que sejam erradicados alguns tipos de doenças.

Por outro lado, a autorização das pesquisas, dentro de padrões bioéticos e

jurídicos, permite o desenvolvimento nacional e a promoção do bem geral, além de ser um exemplo de solidariedade e justiça social que constitui a característica de objetivos fundamentais.

21

Em seminário realizado no final de 2002 no Rio de Janeiro, Claus Roxin fez a seguinte fala:

"Antes que tais embriões sejam destruídos, parece-me jurídica e também eticamente razoável torná-los úteis para a pesquisa. Isto decorre de uma simples ponderação: enquanto um embrião destruído não cria qualquer valor positivo, um embrião que não possa mais ser salvo, e que seja sacrificado para fins de pesquisa pode contribuir consideravelmente para a futura cura de doenças graves, como nos asseguram os especialistas. Quem renuncia a esta possibilidade, não serve a vida, mas a lesiona".[7]

Assim, conceitos religiosos e crenças pessoais não podem impregnar a interpretação constitucional e a defesa dos direitos humanos na vigência do Estado Democrático de Direito. Nas palavras de Luigi Ferrajoli:

"A reprovação moral de um determinado comportamento, como por exemplo, a destruição de um embrião, não é por si só uma razão suficiente que justifique a proibição jurídica. Trata-se, como é sabido, da tese iluminista, apoiada por Hobbes, Locke, e também por todo pensamento laico e liberal, de Bentham a Beccaria, a Mill, Bobbio e Hart. O direito, segundo essa tese, não é – não deve ser, pois a razão jurídica não o permite, nem a razão moral o

pretende – um instrumento de reforço da moral. O seu

objetivo não é o de defender um braço armado à moral, ou

melhor, dada à existência de várias concepções morais na

[7] ROXIN, Claus. A proteção da vida humana através do Direito Penal. Conferência realizada no dia 07 de março de 2002, no encerramento do Congresso de Direito Penal em Homenagem a Claus Roxin, Rio de Janeiro. Disponível na Internet: http://www.mundojuridico.adv.br

sociedade, a uma determinada moral. O direito tem o dever,

diferente e mais limitado, de assegurar a paz e a

convivência civil, impedindo os danos que as pessoas

podem causar umas às outras –'ne cives ad arma veniant' –

sem lhes impor sacrifícios inúteis ou insustentáveis" [8] .

Conclui-se, portanto, que a definição do início da vida sob o prisma científico e o início da proteção à vida na perspectiva jurídica são temas ainda sem definição e com inúmeras teses e teorias divergentes.

Para resolver o problema, não pode simplesmente adotar-se uma das teorias, baseadas quer na ciência ou na religião; é preciso procurar o sentido constitucional da proteção às diversas etapas da vida.

Neste sentido, a Lei de Biossegurança se mostra adequada e compatível com os preceitos constitucionais de proteção à vida e à dignidade, ponderando e relativizando a proteção dada ao embrião inviável, dada a ausência de expectativa de vida e restrito valor moral.

PEDIDO

Por todo o exposto, requer-se:

a) seja aceita a presente manifestação das associações na qualidade de *amici curiae* na ADIn 3510 com fundamento no artigo 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99;

b) seja **julgada improcedente a presente ADIn 3510**.

[8] **FERRAJOLI**, Luigi, *A questão do embrião entre direito e moral*. Revista do Ministério Público, nº 94, Abril/Junho 2003

23

c) seja, no caso de determinação de audiência pública, permitida a oitiva das associações proponentes de *amici curiae*.

Protesta pela juntada, aos autos da ADIn, dos documentos anexos a este *amici curiae* e possibilidade de sustentação oral.

São Paulo, 08 de julho de 2005.

Oscar Vilhena Vieira Eloísa Machado de Almeida

Diretor CONECTAS OAB/SP 201.790

Marcelo Dayrell Vivas Joana Zylbersztajn

OAB/SP 237.123 OAB/SP 220.914