



UNIVERSIDADE TIRADENTES- UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO CIENTÍFICO

**AS CÉLULAS TRONCO EMBRIONÁRIAS E SUA APLICABILIDADE NO
CENÁRIO ÉTICO -JURÍDICO: ADEQUAÇÃO OU LIMITAÇÃO DO DIREITO À
VIDA?**

Aluna: Lara Adriana Veiga Barreto Ferreira
Professora: Ma.Lucivânia Guimarães Salles

Aracaju
2015

LARA ADRIANA VEIGA BARRETO FERREIRA

**AS CÉLULAS TRONCO EMBRIONÁRIAS E SUA APLICABILIDADE NO
CENÁRIO ÉTICO -JURÍDICO: ADEQUAÇÃO OU LIMITAÇÃO DO DIREITO À
VIDA?**

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo –
apresentado ao Curso de Direito da UNIT,
como requisito parcial para obtenção do grau
de bacharel em Direito.

Aprovado em: __/__/__.

Banca Examinadora

Professor Orientador
Universidade Tiradentes

Professor Examinador
Universidade Tiradentes

Professor Examinador
Universidade Tiradentes

AS CÉLULAS TRONCO EMBRIONÁRIAS E SUA APLICABILIDADE NO CENÁRIO ÉTICO -JURÍDICO: ADEQUAÇÃO OU LIMITAÇÃO DO DIREITO À VIDA?

Lara Adriana Veiga Barreto Ferreira.¹

RESUMO

Este artigo terá por objetivo demonstrar que a vida se inicia na concepção, como bem preceitua o Pacto de San José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário. Analisando assim, a inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei de Biossegurança, que atrela a utilização de células tronco embrionárias, desconsiderando o preceito com status constitucional. Foi utilizado o método hipotético- dedutivo, com o auxílio bibliográfico e documental para busca de informações que se adequassem ao tema em tela, que foi seccionado em três partes. A primeira delas versará sobre a Reprodução Assistida, bem como a Resolução 2013/2013. Posteriormente, será explanado sobre o que viriam a ser as células-tronco e o seu impacto no cenário jurídico, com a explanação da ADIN 3510 e o posicionamento do STF. E, por fim, será colocada em tela a defesa pela inconstitucionalidade do artigo 5º da lei de Biossegurança.

Palavras-chave: Células tronco. Inconstitucionalidade. Vida.

¹ Graduando em Direito pela Universidade Tiradentes.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como tema As células tronco no cenário jurídico: adequação ou violação do direito à vida?, analisando assim o papel das mesmas no ordenamento jurídico, bem como a proteção concedida ou dispensada no que diz respeito ao direito à vida, já que se refere ao direito mais importante da Magna Carta.

O avanço da ciência e a concretização de novos experimentos na área de reprodução humana medicamente assistida, notadamente, o método da fertilização *in vitro*, que possibilitou a criação e conservação do embrião humano em laboratório, abriu as portas para o uso destes embriões em pesquisas. Quando se analisa o uso das células tronco-embrionárias para fins de pesquisa científica tem que ser levado em consideração todo contexto jurídico, científico e os impactos sociais atrelados a essa prática.

No Brasil foi editada a Lei 11.105/2005, Lei de Biossegurança, que em seu artigo 5º estabeleceu a permissibilidade de uso das células tronco-embrionárias provenientes de embriões inviáveis e dos viáveis nos limites estabelecidos por ela.

O tema ganhou grandes proporções, uma vez que a Lei de Biossegurança foi objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade, ADI 3510. Em que pese o julgamento final desta ação ter sido pela improcedência a discussão não foi encerrada. É importante destacar que a proteção e garantia do direito à vida estão consagradas como Direitos Fundamentais no art. 5º da Constituição da República e, também, são asseguradas a partir do momento da concepção no art. 4.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica

O objetivo deste trabalho será analisar e discutir se a permissibilidade legal de utilização das células tronco-embrionárias viáveis para fins de pesquisa científica atenta contra o direito à vida uma vez que poderá ocasionar a destruição do embrião. Analisar-se-á, também, qual o alcance da restrição legal imposta no art. 5º da lei de Biossegurança acerca do uso de embriões viáveis congelados após a publicação desta Lei.

Será analisada a Resolução n. 2013/2013 do CFM, a Lei de Biossegurança e o Pacto de San José da Costa Rica, bem como a ADI 3510, a fim de dar a pesquisa científica toda relevância jurídica necessária na discussão do uso de células tronco.

Ou seja, o tema foi escolhido por estar inserido dentre os principais dilemas enfrentados pelo direito fundamental à vida, visto que a pesquisa em células-tronco embrionárias humanas avançou sobremaneira nas suas intervenções no embrião humano. Quando se relata sobre o uso dessas células embrionárias tem que ser levado em consideração todo contexto jurídico, científico e os impactos sociais atrelados a essa prática. Ou seja, será explicitado posteriormente, sobre o que viriam a ser as células tronco, bem como as técnicas de reprodução assistida e as legislações existentes.

A pesquisa e a busca por informações coerentes para a construção de um trabalho sólido e coeso são características da metodologia utilizada, que buscou o entrelaçamento de ideias para um melhor entendimento da problemática abordada.

Um método bastante utilizado para a elaboração desse tipo de trabalho e que também foi utilizado é o hipotético- dedutivo, em que se constrói ideias e argumentos, a partir de conceituações e explanações gerais, para depois seguir para o específico, demonstrando assim a densidade e profundidade do assunto.

A técnica de pesquisa empregada foi a bibliográfica, com base em consultas a diversos livros e suas teorias, que foram introduzidas, explicadas e comentadas no decorrer do artigo, sendo expostos de forma organizada os diversos conhecimentos sobre o assunto.

O texto buscará orientação teórica dialogando com Maria Helena Diniz (2001), Renata da Rocha (2008), Wieland Puntigam Travink (2014) , Maria Alzira do Carmo Aragão (2012), a fim de proporcionar a construção de um trabalho coerente e solidificado com alguns pensamentos de doutrinadores renomados na seara jurídica.

O tema em foco foi dividido em três capítulos, sendo que o primeiro deles irá relatar sobre as técnicas de reprodução assistida, demonstrando assim a grande importância dessa célula no cenário jurídico.

No segundo capítulo será abordado sobre o que viriam a ser as células tronco, bem como sua definição, características, e as legislações vigentes que relatam sobre o assunto em foco. Ou seja, será analisada a Convenção 2013/2013, a Lei de Biossegurança e o Pacto de San José da Costa Rica, bem como a ADI

3510, a fim de dar a pesquisa científica toda relevância jurídica necessária na discussão do uso de células tronco.

E para finalizar, o último capítulo adentrará na problemática do uso ou não uso das células tronco para fins de pesquisa científica, observando essencialmente o direito à vida, como marco divisor dos pensamentos e opiniões.

2 ASPECTOS JURIDICOS DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

As técnicas de reprodução humana assistida estão diretamente relacionadas ao direito à vida, à saúde, à procriação, e vem ganhando espaço no cenário jurídico, ante as possibilidades de concretização de planejamento familiar das pessoas consideradas inférteis.

O avanço da biotecnologia abriu caminho para novos desdobramentos em decorrência da fertilização *in vitro* (FIV) que permite a criação e congelamento de embriões humanos em laboratório, gerando uma sobra destes, denominados de embriões excedentários. É de importância ímpar analisar se a estes embriões extracopóreos é garantido o direito à vida.

Para analisar os aspectos jurídicos acerca da reprodução humana assistida, faz-se necessário uma interseção interdisciplinar para entender estas novas técnicas propiciando-se a possibilidade de consolidação de informações que, posteriormente serão necessárias para um entendimento completo.

Em relação as técnicas de reprodução humana assistida, no ordenamento jurídico pátrio não existe vedação legal específica, nem especificação de crime, sendo válidas, portanto, todas as técnicas disponíveis para a resolução de problemas de infertilidade humana. É importante, também, destacar que há uma omissão legislativa acerca da regulamentação do uso das referidas técnicas cujo disciplina consta apenas da Resolução 2013/2013 do CFM, norma de caráter meramente deontológico.

A ciência alcançou considerável avanço tecnológico e as técnicas de reprodução assistida são frutos desse progresso, no entanto a legislação brasileira não entrou no compasso do citado avanço científico, havendo lacuna na legislação vigente e os desdobramentos decorrentes das novas técnicas de reprodução assistida, fato que tem o potencial de lesionar direitos fundamentais da pessoa humana.

Neste sentido assevera a doutrinadora Maria Helena Diniz:

Até onde as ciências irão avançar sem que haja agressões à dignidade da pessoa humana e de outros direitos? Atualmente é possível criar um novo ser utilizando-se dos mais diversos métodos artificiais de reprodução. Deste modo, a reprodução das espécies que era até bem pouco tempo realizada somente de forma natural, passou a ser possível através de métodos artificiais. (DINIZ, 2001)

A reprodução humana assistida, no que tange ao conceito, nada mais é do que o conjunto de operações para unir, artificialmente, os gametas feminino e masculino, dando origem a um ser humano (TRAVINK, 2014). Apesar de ser amplamente difundida no Brasil, não existe uma legislação específica quanto ao uso desses embriões, sendo permitida qualquer forma artificial de reprodução para casais considerados estéreis ou como dificuldade de reprodução. As técnicas de reprodução assistida mais difundidas compreendem a inseminação artificial e o procedimento de fertilização *in vitro*; e ainda a figura da chamada “barriga de aluguel”.

A inseminação artificial, é aquela em que a fecundação ocorre *in vivo*, por meio de manipulação médica, conforme conceito Wiland Puntigam Travink (2014):

A inseminação artificial é uma técnica de RA, e como tal possibilita a geração de um novo ser através da fecundação homóloga ou heteróloga. Consiste, a inseminação artificial, na “deposição de esperma dentro da vagina ou do útero por meios outros que o ato do coito”

Poderá ser homóloga quando a fecundação se der entre gametas provenientes do próprio casal que assumirá a paternidade e maternidade afetiva da criança, e heteróloga quando ao menos um dos componentes genéticos – o sêmen, o óvulo ou o próprio embrião - for estranho ao casal. (CUNHA, 2013)

Dentre as possibilidades técnicas de reprodução humana, a inseminação artificial se porta como a mais simples, visto que ocorre dentro do corpo humano necessitando de um aparato menos complexo para a desejada fecundação e guardando relação de semelhança com a concepção natural.

Já a fertilização *in vitro*, também conhecida como bebê de proveta, é aquela que decorrer da manipulação das células germinativas humanas, ocorrida em tubos de ensaio, onde o óvulo é fecundado pelo esperma, em proveta, e a seguir os embriões são implantados no aparelho reprodutor feminino (CUNHA, 2013).

A doutrinadora capteaneada por Marise Cunha de Souza também relata sobre o sucesso da fertilização *in vitro*:

É uma técnica revolucionária, por permitir a fecundação fora do corpo da mulher, bem como a implantação do embrião no útero de

outra mulher que não aquela que forneceu o óvulo, razão pela qual vamos discorrer um pouco sobre ela. Com a utilização desta técnica é grande a possibilidade de sucesso, na medida em que serão formados vários embriões. (2010, p. 351)

Apesar da técnica relacionada à transferência de embriões ser tradicionalmente inserida no âmbito da tecnologia da fertilização *in vitro* e de outras em que a concepção ocorre fora do corpo da mulher, para o Direito é relevante tratar de maneira distinta a transferência de embriões envolvendo gametas de doador de espermatozóide e de doadora de óvulo, ou ainda, de doadores de embriões. (SOUZA, 2006)

A Ectogênese também conhecida como fertilização “*in vitro*”, é uma técnica de RA, e como tal, possibilita a geração de um novo ser através da fecundação homóloga ou heteróloga. Nesta técnica de RA ocorre a manipulação externa do óvulo, não obstante, a fecundação ocorre fora do corpo da mulher, ou seja, “*in vitro*”. Assim sendo, para que esta fecundação ocorra fora do aparelho reprodutor feminino é mister que o ambiente artificial *in vitro* simule as condições do ambiente natural. (TRAVINK, 2014)

Percebe-se quanto a essa técnica, um maior grau de complexidade, já que a fecundação ocorre fora do organismo humano, dependo de posterior implante e conseqüente nidadao, ou melhor, acomodadao do embriaõ de proveta no útero materno.

É importante tecer algumas considerações acerca da maternidade de substituição, também, considerada técnica de reprodução humana assistida. A mãe substituta é entendida por muitos doutrinadores como sendo a mulher que cede seu útero para gestação da criança, concebida pelos gametas (masculino e feminino) de terceiros, a quem a criança deverá ser entregue incontinentemente após o nascimento, quando então a fornecedora do óvulo assume a condição de mãe. (SALLES, CRUZ, 2014)

A gestação de substituição acontece quando há a fertilização *in vitro* e a mulher doadora do material genético possui algum problema que faz com que seu útero não seja apto a gerar o embrião. Assim, o embrião se desenvolverá no útero de uma “mãe hospedeira”. O caso é daqueles que mais podem gerar conflito e, embora o CC/2002 não tenha regulamentado tal hipótese, também não a proíbe. (SOUZA, 2010)

Segundo Janice Bonfiglio Santos Souza, a “barriga de aluguel” funciona como a última alternativa:

Esta técnica é indicada para as mulheres impossibilitadas de carregarem o embrião, isto é, de ter uma gestação normal. Consiste em uma terceira pessoa emprestar o seu útero, assegurando a gestação, quando o estado do útero materno não permite o desenvolvimento normal do ovo fecundado ou quando a gravidez apresenta um risco para a mãe genética. (2006, p.15)

Impõe-se frisar que a lei civil não regulou qualquer procedimento de reprodução humana artificial, apenas atribuiu a presunção *pater is* a alguns deles, de forma, inclusive, atécnica e confusa, utilizando nomenclaturas distintas para o mesmo fenômeno nos incisos III e IV, e referindo-se a uma técnica específica no inc. V., no artigo 1597(SOUZA, 2010, p. 354). A redação do citado artigo *in verbis*:

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

Acerca da problemática incitada por este dispositivo legal, preleciona Marise Cunha de Souza que:

O que, de imediato, salta aos olhos é que o legislador civil não regulou qualquer hipótese de utilização de óvulos doados e, de resto, se pode notar que a regulamentação é tímida e lacunosa, pois deixou várias questões em aberto, como a utilização das técnicas que menciona por pessoas não casadas, o destino dos embriões excedentários, a solução em casos de separação e divórcio, porque o inciso III se refere à hipótese de morte etc. Deixou, ainda, a lei material de, em boa oportunidade, acompanhar a evolução da medicina genética e não regulamentou outras hipóteses de reprodução assistida, em especial com relação às mulheres, dentre as quais a fertilização *in vitro* por gestação de substituição (a chamada “barriga de aluguel”). (2010, p. 355)

O que se percebe quando da existência de técnicas de reprodução é que mais uma vez o aspecto jurídico e legal não acompanhou as diversas modalidades de família que hoje existem, deixando uma imensa lacuna nesse aspecto biojurídico e bioético.

O Conselho Federal de Medicina elaborou a resolução nº 2.013/2013, que foi publicada do Diário Oficial da União, em 09 de maio de 2013, que versa sobre normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida e serve como preceito a ser seguido pelos médicos.

Muito se tem discutido acerca das técnicas de reprodução humana assistida, principalmente pela falta de uma legislação que trate do assunto. O ordenamento jurídico brasileiro conta apenas com a citada Resoluções do Conselho Federal de Medicina que regula as normas éticas a respeito dos procedimentos médicos a serem utilizados na utilização dessas técnicas de reprodução assistida. Hoje, muitos casais vêm se socorrendo cada vez mais a esse procedimento visto a impossibilidade de conceberem filhos de forma natural. (CARVALHO, 2013)

Segundo Clarice Ippolito, que também critica a falta de regulamentação para essa situação e salienta sobre a existência da Resolução 2.013/2013:

Os princípios existentes na Constituição Federal são a referência para as práticas de reprodução assistida no Brasil, pois não existe legislação específica sobre a matéria. A Resolução 2013/2013 do Conselho Federal de Medicina (que revogou a Res. CFM 1.957/2010) é a única norma existente e disciplina a ética da conduta médica nas situações relativas à reprodução assistida, em especial a maternidade de substituição, servindo apenas como norte para as decisões judiciais acerca do tema uma vez que não é lei, não tendo, portanto, força coercitiva. (2014)

A Resolução n. 2.013/2013 do CFM estabelece normas deontológicas para a atuação médica na reprodução humana medicamente assistida, não opera efeitos vinculativos *erga omnes*. Entretanto as consequências jurídicas decorrentes da aplicação da reprodução assistida devem pautar-se, na falta de norma jurídica específica, pelos direitos fundamentais alçados à categoria de princípios consagrados na Constituição brasileira, portanto de observância obrigatória. (ORSELLI, 2013)

Como bem relatado, apesar da existência de resoluções acerca do assunto, elas não se portam como suficientes, pois possuem apenas um caráter deontológico, de diretriz. Elas apenas funcionam como um guia, uma orientação para determinadas decisões.

Quanto a mudanças ocorridas com essa Resolução, segundo Joanna Camargo Pedroso, muitas se correlacionam à Reprodução Assistida:

Essa resolução trouxe significativas alterações para as regras de fertilização no Brasil, principalmente no tocante à maternidade

substitutiva. As principais foram as seguintes: (a) a determinação de que mulheres acima de 50 anos não devem ser submetidas a técnicas de reprodução assistida; (b) a ampliação da lista das pessoas que podem fazer a doação temporária do útero, pois até agora, o recurso poderia ser usado com voluntárias que tivessem parentesco de até segundo grau com o casal e com a mudança, além das mães, irmãs e avós, será possível também fazer com que tias e sobrinhas sejam doadoras voluntárias de útero; e (c) a permissão para o uso das técnicas de reprodução assistida para relacionamentos homoafetivos e pessoas solteiras, respeitando o direito a objeção da consciência do médico. (2013, p. 8)

Vale salientar, ainda, que apesar de ser permitido o “empréstimo de útero” para casais inférteis, a transformação dessa prática em um ato comercial e lucrativo se porta como repudiante, tendo consequências criminais.

Em que pese a Lei de Biossegurança, a Lei nº 11.105/05 apenas prever a destinação de embriões inviáveis ou congelados há mais de três anos, para utilização como fonte de pesquisa. A citada resolução do CFM, também, estabeleceu a possibilidade de descarte quando da vontade dos próprios pacientes, extrapolando sua finalidade de mera recomendação de caráter ético a classe médica, adentrando no polêmico campo da proteção à vida humana. (SALLES, CRUZ, 2014)

A nova resolução apesar de não possuir força de um ato normativo, trouxe amplas modificações e representou uma evolução, quando tentou encaixar certas diretrizes aos novos perfis de família que existem atualmente, como de casal homoafetivo, por exemplo. Mas, pecou também ao considerar a prática do descarte como favorável. Portanto, há de se alertar que muito ainda precisa ser feito e regulamentado para que esse assunto passe a ser um terreno seguro e acessível a todos.

3 DO DIREITO À VIDA HUMANA EMBRIONÁRIA

É de importância ímpar entabular uma discussão acerca do momento em que se inicia a vida humana, correlacionando com a dinâmica das pesquisas com células-tronco embrionárias que podem acarretar a destruição do embrião e o que representam para a sociedade e também para o cenário jurídico.

É nítido que uma única célula-tronco não se porta como uma vida em substância, mas se constitui em parte do embrião, produto da concepção humana onde já existe vida em substância, um ser humano virtual, não cabendo assim possíveis diferenciações de embriões *in vivo* ou *in vitro*.

Este trabalho defende o direito à vida em qualquer circunstância, mas para que ocorra um melhor entendimento do assunto, é necessária uma sucinta explicação sobre o que são as células-tronco.(SALLES, CRUZ, 2014)

As células-tronco estão presentes nos primeiros estágios do desenvolvimento embrionário, surgindo assim, quando da estruturação do novo organismo. (ROCHA, 2008,p.37). Elas são células pouco ou não diferenciadas, com grande capacidade de transformação celular. Podem ser encontradas em embriões, cordão umbilical e tecidos adultos como o sangue, a medula óssea e o fígado, por exemplo.(PENIDO, 2006)

Destaca-se que, podem ser embrionárias ou adultas, e ambas têm extrema importância nas pesquisas, entretanto as embrionárias são as mais vantajosas em termos de aplicabilidade. Estas últimas têm atraído especial atenção devido à sua origem e plasticidade, pois são pluripotentes, ou seja, capazes de originar células de todas as três camadas embrionárias.(ARAGÃO, 2012, p.12)

A respeito da capacidade de diferenciação dessas células, elas podem ser: totipotentes, pluripotentes, multipotentes e unipotentes. As Totipotentes são capazes de se dividir e produzir todas as células diferenciadas no organismo, incluindo os tecidos extraembrionários; já as pluripotentes conseguem se diferenciar em todos os tecidos humanos, exceto a placenta e os anexos embrionários; as multipotentes são as adultas e irão formar várias células de uma mesma linhagem, e por fim, as unipotentes que possuem a capacidade de formar apenas um tipo de célula, a do tecido a que pertencem (ARAGÃO, 2012, p.14).

As primeiras pesquisas surgiram em 1960, mas somente em 1970, foi que as mesmas começaram a ser aprofundadas e estudadas em sua verdadeira essência.(ROCHA, 2008,p.37).Mas, foi, apenas, em 1981, na Inglaterra, quando pela primeira vez foram isoladas *in vitro* as primeiras CTE pluripotentes oriundas de embriões de ratos. A partir daquele ano, tem-se percebido avanços espantosos no campo da biotecnologia, promovendo esperança para pacientes portadores de doenças incuráveis como diabetes, doença de Parkinson, lesão medular espinal, doença de Alzheimer, insuficiência cardíaca e infarto entre outras possibilidades.(CASTILHO, 2011, p.189)

O problema fundamental do uso dessas células parte do processo de aceitabilidade do uso de embriões humanos em pesquisas científicas. Apesar dos grandes avanços, o que não se pode esquecer é que o uso desses embriões, fonte

genuína das células-tronco, implicam na destruição e instrumentalização dos seres humanos, prática que se revela jurídica e eticamente questionável.(ROCHA, 2008,p.37)

As células-tronco embrionárias humanas são aquelas destacadas quando o embrião está na fase de blástula, que é aquela que consta com cinco dias de fecundação, uma vez que, apresentam a característica de pluripotência, ou seja, ela possui a capacidade de se converter nas mais variadas células existentes no corpo humano, possuindo a capacidade de se auto-replicar e de se auto-renovar.(ROCHA, 2008,p.37)

Fato que irá amenizar essa polêmica é a possibilidade do uso de células-tronco adultas, pois pesquisas têm demonstrado novas perspectivas, servindo assim para dirimir os dilemas decorrentes do uso de células-tronco embrionárias humanas.(ROCHA, 2008,p.37)

No Brasil, o uso das CTE em pesquisas científicas foi objeto de caloroso debate em algumas oportunidades. A primeira discussão teve vez na tramitação do projeto de lei que deu origem a Lei 11.105 de 24 de março de 2005, a qual permitiu o uso de embriões congelados para fins de pesquisa. Mesmo depois da aprovação surgiram discussões em relação a uma possível inconstitucionalidade desta referida lei, tema que foi objeto da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade que tramitou no Supremo Tribunal Federal.(PENIDO, 2006)

É importante destacar que o Código Civil, em seu artigo 2º, determina que: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro” que por sua evidente contradição oferece argumentos para incitar o referido debate(ARAGÃO, 2012, p.17).

Em virtude dessa prática de atravessar o limiar do possível e do ético-questionável é que se tem tantas questões em aberto. Quando a ciência acaba por ultrapassar a fronteira da vida, indagações e dúvidas passam a ser o único caminho certo.

É importante trazer à baila, os argumentos discutidos e acolhidos pela ADI 3510. Esta ação gerou grandes discussões quanto a problemática de utilização ou não das células-tronco em caráter terapêutico, tendo como relator, o então Ministro Carlos Ayres Britto.

Apesar da grande repercussão, não houve evolução na conclusão do caso, que acabou por optar pela evolução da ciência e das terapias utilização, acolhendo a ética utilitarista preconizada por Jeremy Bentham, ao invés de analisar o embrião como uma perspectiva humana, ser virtual com direito a ter garantido sua vida futura.

O voto do ministro relator na referida ADIN 3510, conforme extrato da ementa, se portou da seguinte maneira:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DE BIOSSEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO EM BLOCO DO ART. 5º DA LEI Nº 11.105, DE 24 DE MARÇO DE 2005 (LEI DE BIOSSEGURANÇA). PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DIREITO À VIDA. CONSTITUCIONALIDADE DO USO DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS EM PESQUISAS CIENTÍFICAS PARA FINS TERAPÊUTICOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO ABORTO. NORMAS CONSTITUCIONAIS CONFORMADORAS DO DIREITO FUNDAMENTAL A UMA VIDA DIGNA, QUE PASSA PELO DIREITO À SAÚDE E AO PLANEJAMENTO FAMILIAR. DESCABIMENTO DE UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA DE INTERPRETAÇÃO CONFORME PARA ADITAR À LEI DE BIOSSEGURANÇA CONTROLES DESNECESSÁRIOS QUE IMPLICAM RESTRIÇÕES ÀS PESQUISAS E TERAPIAS POR ELA VISADAS. IMPROCEDÊNCIA TOTAL DA AÇÃO. I - O CONHECIMENTO CIENTÍFICO, A CONCEITUAÇÃO JURÍDICA DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS E SEUS REFLEXOS NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI DE BIOSSEGURANÇA”. (2008)

Em seus pareceres, os distintos representantes da mais alta corte jurisdicional pátria assumiram a ocorrência da concepção com a fixação do embrião no útero, nidificação. Posição esta, aliás, que surgiu em uma época em que somente se produzia filhos pelo método natural. Porém, ainda que seja esta a maneira mais lógica, de se entender o início da existência da vida para os digníssimos ministro atribuir “meia” dignidade ao embrião e negar-lhe direitos, é, no mínimo, incoerente.(SALLES, CRUZ, 2014)

A citada ADI foi proposta em virtude de caracterização de violação de direitos fundamentais, como o da vida, que foi percebido quando da aprovação da Lei de Biossegurança, que em seu artigo 5º autorizou a utilização de células-tronco embrionárias feitas em laboratório para pesquisas terapêuticas.

A Lei 11.105/05 mal tinha entrado em vigor, quando o Procurador Geral da República, Cláudio Fonteles, ainda em 2005, propôs junto ao STF a ADI 3510, conhecida como sendo a “ADI das Células-Tronco”, alegando assim a

inconstitucionalidade do art. 5º argumentando que os dispositivos dessa lei afrontariam os preceitos constitucionais no tocante ao direito à vida e dignidade humana. (GARCIA, 2014)

Segundo preleciona Valdinei Pereira Garcia, a vitória da ciência em detrimento da vida futura foi nítida:

ADI 3510/600 deixa a entender que a ciência tem evoluído e é capaz de curar o que antes se dizia incurável. Assim como surgem novas doenças devido à evolução da humanidade, ao desmatamento e as constantes mutações da natureza, da mesma forma deve-se poder empreender soluções mais eficazes com o aprendizado acumulado, e que não eram possíveis em épocas anteriores. Com o grande desenvolvimento tecnológico e as mais variadas descobertas envolvendo o ser humano, passou a ser uma necessidade a instituição de mecanismos que deem proteção àqueles que possam ser atingidos pelas pesquisas, impedindo as atrocidades cometidas.(2014)

O fundamento da referida ADI era a defesa do direito à vida, como sendo inato do embrião, ainda que conservado *in vitro*, bem como a dignidade da pessoa humana agregado ao princípio da isonomia, já que todos, brasileiros ou estrangeiros, residentes ou domiciliados no Brasil são iguais perante a lei. (AMORIM, 2012)

Utilizando-se a premissa inicial de que a vida biológica começa no momento da concepção, é que se tem todo embasamento necessário na busca de confirmação quanto a inexistência de possíveis diferenciações entre um embrião fecundado *in vitro* e não introduzido no útero materno e um embrião fecundado de modo natural ou fecundado *in vitro* e introduzido no útero materno, para os fins da aplicação das disposições constitucionais que prescrevem o direito fundamental à vida, bem como à dignidade da pessoa humana e igualdade de tratamento.

O pacto de San José da Costa Rica é um tratado internacional de Direitos Humanos e tido como uma importante ferramenta na defesa dos direitos subjetivos do homem, e dentre eles o direito a vida. Ele estabelece em seu artigo 4º a defesa que a vida se inicia a partir da concepção e não do nascimento com vida, sendo assim um forte marco normativo de defesa da vida humana embrionária, *in verbis*: “Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção.” (SALLES, CRUZ, 2014)

A interpretação não é das mais complicadas, o Pacto de São José da Costa Rica diz expressamente que “pessoa é todo ser humano”, sem fazer qualquer

distinção entre o ser humano em sua vida intra e extra-uterina e, sem mesmo fazer qualquer rodeio ou abrir espaço para interpretações diversas A expressão “desde o momento da concepção” nos obriga a perceber que a palavra “pessoa” se aplica também ao nascituro, pois ser humano. (COSTA, 2008)

No tangente a problemática de quando se inicia a vida, aduz Emanuel de Oliveira Costa:

Houve, entretanto, infelizmente, uma grande negligência dos doutrinadores e outros juristas no tocante ao alcance do Pacto de São José da Costa Rica. Depois da vigência do Pacto, nenhum doutrinador poderia dizer (mas muitos continuaram dizendo) que o nascituro é mera “expectativa de pessoa” (*spes personae*), gozando apenas de “expectativas de direitos”. Negligência ou imperícia? (2008)

O que se percebe com a conclusão pela constitucionalidade do artigo 5º da Lei de Biossegurança é um nítido desrespeito ao referido tratado que o Brasil é signatário, que estabelece preceito legal manifestamente contrario ao posicionamento adotados pelos ministros na ADI 3510, como bem relatado acima.

Conforme preleciona (SALLES, CRUZ, 2014) o Pacto de San José da Costa Rica, fonte primária do Direito Internacional, internalizado pelo Dec. 678/92 tem natureza de norma materialmente constitucional por força do § 2º do art. 5º da CF, no entanto, esta não é a orientação seguida pelo STF. Esta Corte Constitucional deferiu ao referido tratado de Direitos Humanos, no RE -SP 366.343 decisão posterior ao julgamento da ADI 3510, natureza de supralegalidade.

Esta decisão opera reflexos inafastáveis em relação ao II do art. 5º da Lei de Biossegurança, revogação tácita, uma vez que se trata de norma hierarquicamente superior. Evidencia-se que o ordenamento jurídico Pátrio não recepção a pesquisa com células-tronco embrionárias.

Ainda preleciona que “O direito à vida é um direito fundamental garantido na CF-88, e que ainda, encontra respaldo na cláusula geral implícita de tutela da personalidade que se irradia do Princípio normativo da dignidade da pessoa humana”. É obvio que, a utilização desse tipo de célula se tornou essencial para a evolução da ciência, mas há também de se considerar e analisar até que ponto, a ciência pode descartar possíveis vidas, violando direito fundamental e conseqüentemente a dignidade da pessoa humana, em benefício de possibilidades científicas.

4 DA IMPOSSIBILIDADE LEGAL DE PESQUISA COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS EM EMBRIÕES VIÁVEIS.

O que irá ser sucistado é sobre a inadequação do artigo 5º quanto ao uso de células tronco embrionárias. Apesar do STF, ter se posicionado quanto a constitucionalidade desse dispositivo, as violações inerentes a sua vigência são inúmeras.

Ainda é importante destacar, que mesmo que não houvesse se operado a referida revogação tácita do art. 5º da Lei de Biossegurança, o conteúdo deste artigo estabelecia a destinação dos embriões viáveis em caráter limitado. Determina o citado artigo, *in verbis*:

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

I – sejam embriões inviáveis; ou

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

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

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

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

O inciso II da Lei em análise, versa sobre a destinação de embriões viáveis para pesquisa com célula-tronco embrionária, estabelecendo uma limitação, somente podem ser destinados à pesquisa com células-tronco embrionárias os embriões viáveis congelados há 3 anos ou mais na data de publicação da Lei, ou aqueles que já estando congelados na data da publicação da lei, vierem a completar 3 anos.

Esse artigo, como bem demonstrado acima, dispõe sobre a liberação do uso de embriões estocados no lapso temporal referido na lei, desde que este uso seja autorizado por seu respectivos genitores. Mas é justamente, no uso das células-tronco embrionárias, obtidas nas clínicas de fertilização ou por clonagem, que está a polêmica, já que para sua obtenção é necessário a utilização de embriões em seus

primeiros estágios de desenvolvimento, provocando assim, a destruição do próprio. (SOUZA, 2010)

O que se tem é a nítida transgressão ao direito de viver, pois essa lei desconsidera veemente a existência de uma vida, quando trata o embrião como um simples objeto de pesquisa, fato que se porta como inadmissível.

Fica claro, que não se permite a destinação para pesquisa com células troncos-embrionárias quanto os embriões que foram congelados após a entrada em vigor desta Lei. Os embriões viáveis congelados a partir de 24 de março de 2005 não podem ser destinados à pesquisa com célula-tronco por falta de permissibilidade legal. (SALLES, CRUZ, 2014)

Como visto, um dos fatos permitidos pela nova lei é o uso de embriões humanos para pesquisa em duas situações: se ele for inviável (supostamente incapazes de gerar uma vida) ou se estiver congelado há mais de três anos. No Brasil, a técnica da fertilização *in vitro* gerou um vasto banco de embriões fecundados que não são utilizados, sendo matéria-prima suficiente para a pesquisa. Porém, como não se porta como taxativo quanto a descrição do que viriam a ser embriões inviáveis, isso acaba por gerar um pragmatismo perigoso, abrindo precedente para usar qualquer tipo de embrião, estimulando a criação de bancos de embriões destinados exclusivamente a pesquisas. O embrião vem sendo utilizado como mercadoria, ocorrendo assim uma banalização da vida. (NANCI, 2005)

É importante destacar que a Resolução 2013/2013 do CFM foi editada na contramão da Lei de Biossegurança e do Pacto de San José da Costa Rica, trata-se de disposição eivada de nulidade. Primeiro, não tem o caráter de imperatividade das normas jurídicas, tem natureza meramente de recomendação; segundo traz disposição contrária a norma cogente, art. 4.1 do PSJC. (SALLES, CRUZ, 2014)

O primeiro diploma jurídico internacional a proclamar a dignidade da pessoa humana foi a Carta das Nações Unidas, de 1945, que relatou em seu preâmbulo sobre o reconhecimento da dignidade a todos, sendo um direito inalienável e fundamental. (ROCHA, 2008)

O posicionamento do STF na ADI 3510 se direcionou na contramão dos tratados e convenções internacionais, com relação a resolução da problemática em tela, gerando mais discussões não tão somente no que diz respeito a vida e ao surgimento dela, mas também quando se refere ao poder dos Tratados Internacionais.

Diante da possibilidade de pesquisa com células embrionárias, o que se verifica é uma dicotomia: de um lado a ciência alheia aos potenciais riscos que a referida pesquisa pode causar e do outro, a vida humana vocacionando por proteção. (ROCHA, 2008)

Segundo Hugo de Figueiredo Moutinho o desrespeito ao artigo 5º da referida lei é evidente:

Se o embrião apresenta vida desde a sua concepção, então a norma que permite a sua destruição é inconstitucional, porque afronta um dos direitos postulados fundamentais do homem, não podendo ser aplicada, por ferir um dos postulados fundamentais do Estado Democrático de Direito, sob pena de transformar em lei morta a lei maior. (2007)

O que se percebe é a permissão quanto a transgressão de direitos que deveriam ser garantidos e jamais discutidos, pois a vida deve ser mantida e não descartada como simples objetos sem valor e utilidade. A regulamentação do uso dessas células fere a moral, a ética e a igualdade de oportunidade.

Partindo da ideia de que todo ser humano um dia foi embrião, e de que com a evolução da ciência, muitos poderão ter sido embriões *in vitro*, a identidade conduz ao entendimento de que toda e qualquer prática agressiva implica na destruição de embriões, atingindo assim, por consequência, o direito fundamental à vida e o princípio da dignidade humana. (ROCHA , 2008)

Nessa linha, entende-se que, após o mapeamento do genoma humano em 2003 não resta a menor dúvida quanto à vida humana do zigoto, tenha sido ele proveniente de fecundação *in ventre* ou *in vitro*. Assim, tem-se que o zigoto, mais tarde chamado de embrião, é o que o Direito reconhece como nascituro, sendo certo que este termo designa o ser humano antes de nascer, portanto, o embrião congelado deve ter seus direitos plenamente assegurados. (VON ANCKEN, 2009)

Toda ação humana deverá ter sentido ético, e essa ligação do humano ao humano tem fundamento de toda ética como reflexão sobre a legitimidade da presença do outro. Ou seja, o dever para com o futuro e a responsabilidade para com o outro constitui a base de uma sociedade que se pretenda humana. (ROCHA, 2008)

O Biodireito consagra o direito fundamental à vida, o princípio da dignidade e a ética da responsabilidade, como limites inelutáveis a serem observados no âmbito das pesquisas científicas em células tronco embrionárias humanas.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, o que se pretendeu com a explanação desse tema, fruto de muitas polêmicas, foi ressaltar que o direito à vida jamais deve ser colocado em provação, pois ele é a garantia constitucional mais importante, e deve ser resguardado em qualquer estágio de evolução.

A existência de uma distinção no que se refere a possibilidade e expectativa de vida é a negação do direito de viver, pois o embrião já é vida, e negar essa realidade em prol de estudos científicos, viola toda base principiológica e garantista do ordenamento jurídico pátrio.

Não se pode esquecer que a dignidade da pessoa humana caminha ligada com a noção de vida, de ética e da moral. Se portar a favor da destruição das células tronco embrionárias não é apenas ignorar o respeito ao direito do próximo, mas acreditar e sodificar a teoria de que a vida é tão somente um emaranhado de células, plenamente explicada pela ciência, o que não procede.

Na contramão dessa visão garantista, o Supremo Tribunal Federal se portou de maneira fria, desleal e inconstitucional, pois violou preceitos basilares do ordeamento jurídico, dando uma importância descabida ao exercício indiscriminado da ciência.

Esse posicionamento se portou completamente desfavorável a manutenção e proteção da vida, como se os avanços tecnológicos pudessem realmente definir e considerar, verdadeiramnte, o que deve ser vida ou não.

O Pacto de San José da Costa Rica, ratificado pelo Brasil, versa sobre direitos humanos, e diz que a vida se inicia com a concepção, sendo a vida de um embrião tão importante quanto a de qualquer um, portando- se assim como desnecessária qualquer atitude de distinção ou pormenorização.

A vida é e deve ser mantida sempre como o maior direito, pois dela tem-se os demais. Falar em vida exige mais do que números e proporções científicas que sempre buscam por verdades exatas, é pensar que cada ser humano é único, e que tem o direito de existir. É analisa-lá com suas nuances, seus mistérios e sua beleza, pois o simples respeito a essa condição é a maior prova de que tudo deve seguir seu percurso natural e gradual.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Filipo Bruno Silva. **ADI nº 3510: a atuação da AGU.** 2012. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/22877/adi-n-3510-a-atuacao-da-agu-na-defesa-das-pesquisas-com-celulas-tronco#ixzz3a2JGlz4x>. Acessado em : 15 de abril de 2015.

ARAGÃO, Maria Alzira do Carmo. **Brasil e as pesquisas com células- tronco.** 2012.

Disponível em:www.ib.usp.br/revista/system/files/178-Aragao%2526Bezerra_0.pdf.
Acessado em : 08 de abril de 2015.

CARVALHO, Adriana Pereira Dantas. **Técnicas de reprodução humana assistida: o direito de nascer do embrião.**2013. Disponível em :<http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13713&revista_caderno=14>. Acessado em: 10 de abril de 2015.

CASTILHO, Marco Antônio Santana. **Implicações éticas e legais no uso de células-tronco embrionárias.**2011.

Disponível em: <http://revistas.unipar.br/saude/article/viewFile/3715/2415>>. Acessado em: 13 de abril de 2015.

COSTA, Emanuel de Oliveira. **O início da vida.** 2008. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/%20http://www.dgmarket.com/AppData/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2719&revista_caderno=. Acessado em: 20 de abril de 2015.

CUNHA, Maria Galvão Rodrigues da. **Aspectos Jurídicos da Reprodução Humana Assistida.**2013. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/24261/aspectos-juridicos-da-reproducao-humana-assistida>>. Acessado em: 10 de abril de 2015.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito.** São Paulo: Saraiva, 2001.

GARCIA, Valdinei Pereira. **Análise da ADI 3510/DF de 2008**.2014. Disponível em:< <http://jus.com.br/artigos/30892/analise-da-adi-3510-df-de-2008>>. Acessado em : 15 de abril de 2015.

IPPOLITO, Clarice. **Gestação por substituição**. 2014. Disponível em: <http://cladipp.jusbrasil.com.br/artigos/111876296/gestacao-por-substituicao-a-possibilidade-do-uso-dessa-tecnica-cientifica-a-luz-do-ordenamento-juridico-brasileiro>. Acessado em: 11 de abril de 2015.

MOUTINHO, Hugo de Figueiredo. **A inconstitucionalidade do art. 5º da Lei de Biossegurança**. 2007. Disponível em: <<http://hfmassociados.no.comunidades.net/index.php?pagina=1359647000>. Acessado em: 17 de abril de 2015.

NANCI, Luciana. **A Lei de Biossegurança**. 2005. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2005mar05/lei_biosseguranca_fragil_afirmam_especialista. Acessado em : 17 de abril de 2015.

ORSELLI, Helena de Azzeredo. **A Reprodução Humana medicamente Assistida**. 2013. Disponível em: proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/download/3993/2532. Acessado em : 11 de abril de 2015.

PEDROSO, Joanna Camargo. **Maternidade Substitutiva**.2013. Disponível em:< http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2013_1/joanna_pedroso.pdf>. Acessado em: 08 de abril de 2015.

PENIDO, Henrique. **Células tronco: limitações éticas e jurídicas à pesquisa e a manipulação**. 2006. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=972. Acessado em : 15 de abril de 2015.

ROCHA, Renata da. **O Direito à vida**. São Paulo: Editora Elsevier, 2008.

SALLES, CRUZ. Lucivânia Guimarães, Marco A. R. Cunha. **A vida se inicia na concepção.** 2014.

Disponível em:< <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=304cdd05f67e3dd4>>.
Acessado em 20 de abril de 2015.

SOUZA, Marise Cunha de. **As técnicas de reprodução assistida.** 2010.
Disponível:<http://www.emerj.tjrj.ius.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/Revista_50_348.pdf>. Acessado em: 11 de abril de 2015.

SOUZA, Janice Bonfiglio Santos. **A Reprodução Humana Assistida frente ao Direito de Família e Sucessão.** 2006. Disponível em:<http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2006_2/janice.pdf>. Acessado em : 11 de abril de 2015.

TRAVINK, Wieland Puntigam. **Breves aspectos jurídicos sobre a reprodução assistida.** 2014.

Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8821/Breves-aspectos-juridicos-e-legais-acerca-da-reproducao-humana-assistida>>. Acessado em: 10 de abril de 2015.

VON ANCKEN, Thiago. **A questão ética das células tronco embrionárias.** 2009.
Disponível:<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6604>.Acessado em : 17 de abril de 2015.

ABSTRACT

This article will aim to demonstrate that life begins at conception, as well stipulates the Pact of San José, Costa Rica, of which Brazil is a signatory. Analyzing thus the unconstitutionality of Article 5 of the Biosafety Law, which links the use of embryonic stem cells, disregarding the rule with constitutional status. The hypothetical-deductive method was used, with the bibliographic and documentary assistance to search for information, which fitted the theme in question, which was sectioned into three parts. The first will focus on the Assisted Reproduction and Resolution 2013/2013. Later, it will be explained about what would become stem cells and their impact on the legal scenario, with the explanation of ADIN 3510 and the position of the Supreme Court. Finally, it will be put on display to defend the unconstitutionality of Article 5 of the Biosafety law.

Keywords: Stem cells. Unconstitutional. Life.